

T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TACİR SIFATI  
ALANINDA YAŞANAN GELİŞMELER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**RABİA ÜZÜMCÜ**

GAZİANTEP  
TEMMUZ 2019





T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİ DALI

# KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TACİR SIFATI ALANINDA YAŞANAN GELİŞMELER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

RABİA ÜZÜMCÜ

Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ

GAZİANTEP  
TEMMUZ 2019



T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**Kamu Tüzel Kişilerinin Tacir Sıfatı Alanında Yaşanan Gelişmeler**  
Rabia ÜZÜMCÜ

Tez Savunma Tarihi: 09.08.2019

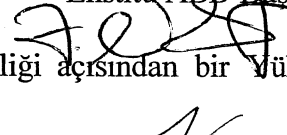
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



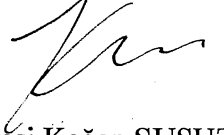
Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU  
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah  
ERDOĞAN  
Enstitü ABD Başkanı



Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ  
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği/ oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

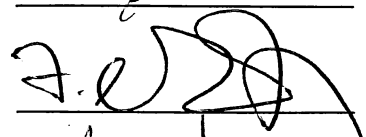
Jüri Üyeleri:  
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

İmzası

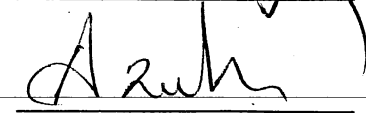
Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ



Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN



Dr. Öğr. Üyesi Necat AZARKAN





## ETİK BEYAN

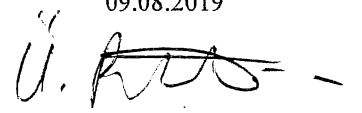
Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

Bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Rabia ÜZÜMCÜ

09.08.2019





## ÖZ

### KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TACİR SIFATI ALANINDA YAŞANAN GELİŞMELER

ÜZÜMCÜ, Rabia

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk ABD

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Kağan SUSUZ

Temmuz 2019, 104 sayfa

Hukuk sistemimizde, kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını kazandığı durumlar 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 16. maddesi ile düzenlenmiştir. TTK madde 16 ile 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını düzenleyen 18.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeler ve gelişmeler doğrultusunda kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

TTK'nın 16.maddesinin ikinci fıkrasında tacir sıfatını kazanamayacak kamu tüzel kişileri düzenlenmiştir.Maddenin ikinci paragrafında kamu tüzel kişilerinin tamamını kapsayacak şekilde geniş bir ifadeye yer verilmiştir. TTK'nın 195.maddesinde ise kamu tüzel kişileri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeden hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı kabul edilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını düzenleyen bu iki madde görünürde birbiri ile çelişmektedir. Çalışmamızın amacı; TTK madde 16 ve madde 195 kapsamında kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını kazandığı durumların belirlenmesidir. Ayrıca kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının sonuçları tartışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Kamu tüzel kişisi, Tacir, Hâkim Teşebbüs, Şirketler Topluluğu.





## **ABSTRACT**

### **DEVELOPMENTS IN THE FIELD OF MERCHANT ADJECTIVES OF STATUTORY BODIES**

UZUMCU, Rabia

M. A. Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Kagan SUSUZ

July 2019, 104 pages

In our legal system, the situations in which statutory bodies have become traders are regulated by articles 16 of the Commercial Code No. 6102. With the adoption of article 16 of the Turkish Commercial Law, article 18 of the former Commercial Code No. 6762, which regulates the title of merchant of public legal entities, was repealed. In parallel with these regulations and developments, the necessity of examining the status of merchant of public entities has emerged.

In the second paragraph of article 16 of the Commercial Code, statutory bodies that can not become traders are regulated. In the second paragraph of the article, a broad statement covering all public entities is given. Article 195 of the Commercial Code states that dominant entity shall be considered as a trader without any exception in respect of public legal entities. These two articles, which regulate the status of traffickers of public legal entities, seem to contradict each other. The aim of our study is determine the situations in which public legal entities have acquired the title of merchant within the scope of article 16 and article 195 of Turkish Commercial Code.

**Key words:** Public Legal Entity, merchant, dominant entity, group of companies.



## İçindekiler

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ÖZ .....                                                                                                                                                 | i   |
| ABSTRACT .....                                                                                                                                           | iii |
| SEMBOLLER VE KISALTMALAR .....                                                                                                                           | vii |
| I. KONUNU ÖNEMİ .....                                                                                                                                    | 2   |
| II. İNCELENME PLANI VE ÇALIŞMANIN SINIRLANMASI .....                                                                                                     | 2   |
| BİRİNCİ BÖLÜM .....                                                                                                                                      | 5   |
| KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TİCARİ FAALİYETTE BULUNMASI, TACİR SIFATININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ .....                                     | 5   |
| I. GENEL OLARAK KİŞİ KAVRAMI, KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ VE SONUÇLARI .....                                                                                     | 5   |
| A. Kişi Kavramı .....                                                                                                                                    | 5   |
| B. Gerçek Kişi-Tüzel Kişi Ayrımı .....                                                                                                                   | 6   |
| C. Özel Hukuk Tüzel Kişisi- Kamu Tüzel Kişisi Ayrımı .....                                                                                               | 6   |
| D. Kişiliğin Sonuçları .....                                                                                                                             | 7   |
| II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TİCARİ FAALİYETTE BULUNMASI .....                                                                                             | 8   |
| III. TACİR SIFATININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ .....                                                                                    | 11  |
| A. Kamu Tüzel Kişilerinin ve Kurdukları Tacir Sifatını Haiz Kurum ve Kuruluşların Ehliyet Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişisi Tacirlerden Ayrılması ..... | 12  |
| B. Kuruluş ve Faaliyetine Son Verilmesi Yönünden Özel Hukuk Tüzel Kişisi Tacirlerden Ayrılması .....                                                     | 13  |
| C. Ticari Hükümlerin Uygulanması Bakımından Diğer Tacirlerden Ayrılması .....                                                                            | 15  |
| İKİNCİ BÖLÜM .....                                                                                                                                       | 17  |
| TTK MADDE 16'NIN GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE MADDE HAKKINDAKİ ELEŞTİRİLER .....                                                                              | 17  |
| I. TTK MADDE 16'NIN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİLİKLER .....                                                                            | 17  |
| A. Madde Metnine "Köy" Tüzel Kişiliğinin Dâhil Edilmesi .....                                                                                            | 18  |
| B. ETTK Madde 18 Hükmündeki "Vilayet" Kelimesinin Kaldırılarak "İl Özel İdaresi" İfadesinin Kabul Edilmesi .....                                         | 19  |
| C. ETTK Madde 18 Hükmündeki "Gibi" İbaresinin "Ve Diğer" Şeklinde Değiştirilmesi .....                                                                   | 20  |
| II. TTK MADDE 16 HAKKINDAKİ ELEŞTİRİLER .....                                                                                                            | 21  |
| A. YAPILAN DÜZENLEMENİN TTK İLE VARILMAK İSTENEN AMACA HİZMET EDECEK NİTELİKTE OLMAMASI .....                                                            | 21  |
| B. Madde Metni Ve Gerekçesinin, Maddenin Düzenlenme Amacına Uygun Olmaması Hakkındaki Eleştiriler .....                                                  | 22  |
| C. Yapılan Düzenlemenin TTK Madde 16/İ İle Çelişecek Şekilde Yorumlanma Tehlikesi .....                                                                  | 24  |
| D. ETTK Madde 18/İ'deki "Veya" İbaresinin TTK 16/İ'de Korunması .....                                                                                    | 26  |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....                                                                                                                                       | 27  |
| TTK MADDE 16'YA GÖRE KAMU TÜZEL KİŞİSİ TACİRLERİN BELİRLENMESİ .....                                                                                     | 27  |
| I. TTK MADDE 16'YA GÖRE GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİ TACİR KAVRAMI .....                                                                                      | 27  |
| II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN KURULAN KURUM VE KURULUŞLARIN TACİR SIFATINI KAZANMASININ ŞARTLARI .....                    | 28  |
| A. Kuruluş Kanunları Gereğince Özel Hukuk Hükümlerine Göre Yönetilmek .....                                                                              | 31  |
| B. Ticari Şekilde İşletilmek .....                                                                                                                       | 32  |
| III. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN KURULAN TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ TARTIŞMALAR .....                                                              | 34  |
| A. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Kamu Tüzel Kişisi Olduğuna Dair Görüş .....                                              | 35  |

|                                                                                                                                                    |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| B. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Karma Nitelikli Tüzel Kişi Olduğuna Dair Görüş .....                               | 38        |
| C. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olduğuna Dair Görüş .....                                  | 41        |
| <b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....</b>                                                                                                                         | <b>43</b> |
| <b>ŞİRKETLER TOPLULUĞU ALANINDAKİ GELİŞMELERİN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>                                           | <b>43</b> |
| <b>I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ŞİRKETLER TOPLULUĞU İÇERİSİNDEKİ YERİ.....</b>                                         | <b>43</b> |
| A. Genel Olarak Şirketler Topluluğu Kavramı .....                                                                                                  | 43        |
| B. Kamu Tüzel Kişilerinin Şirketler Topluluğuna Dâhil Edilmesinin Amacı .....                                                                      | 45        |
| C. Şirketler Topluluğunun Kurulması .....                                                                                                          | 46        |
| 1. Bir Kamu Tüzel Kişisinin Hâkimiyeti .....                                                                                                       | 48        |
| 2. Bir Kamu Tüzel Kişisi ve İki Bağlı Şirketin Varlığı .....                                                                                       | 51        |
| D. Kamu Tüzel Kişilerinin Paylarının Tamamına Sahip Olduğu Şirketlere Karşı Sadakat Borcu.....                                                     | 53        |
| <b>II. TEŞEBBÜS KAVRAMI VE TEŞEBBÜS KAVRAMININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>                                           | <b>55</b> |
| A. Genel Olarak Teşebbüs Kavramı .....                                                                                                             | 56        |
| 1. 6102 sayılı TTK'da Düzenlenen "Teşebbüs" Kavramının, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki "Teşebbüs" Kavramından Ayrılması ..... | 58        |
| 2. Teşebbüs Kavramı Hakkında Görüşler ve Kamu Tüzel Kişileri Bakımından Değerlendirilmesi .....                                                    | 60        |
| a. İşlevsel Yaklaşımı Esas Alan Görüş .....                                                                                                        | 60        |
| b. Kurumsal Yaklaşımı Esas Alan Görüş.....                                                                                                         | 64        |
| c. Amaçsal Yaklaşım Yöntemini Esas Alan Görüş .....                                                                                                | 67        |
| B. Kamu Tüzel Kişilerinin "Hâkim Teşebbüs" Bağlamında Değerlendirilmesi .....                                                                      | 70        |
| <b>V. TTK MADDE 195/V İLE TTK MADDE 16/II'NİN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>                                                                  | <b>71</b> |
| <b>BEŞİNCİ BÖLÜM.....</b>                                                                                                                          | <b>75</b> |
| <b>KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TACİR SIFATININ SONUÇLARI.....</b>                                                                                       | <b>75</b> |
| <b>I. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN "TACİR" SIFATININ KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUK AYRIMI BAKIMINDAN SONUÇLARI.....</b>                                      | <b>75</b> |
| A. Kamu Kurumunun Yapmış Olduğu İşlemin Nitelendirilmesi Bakımından Sonuçları .....                                                                | 76        |
| B. Yargı Kolunun Tespiti Bakımından Sonuçları.....                                                                                                 | 78        |
| C. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Sonuçları .....                                                                                       | 79        |
| <b>II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN "TACİR" SIFATININ TTK'NİN TACİRE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN SONUÇLARI....</b>                       | <b>80</b> |
| A. Basiretli Davranma Yükümlülüğü Bakımından Sonuçları.....                                                                                        | 81        |
| B. Ticaret Ünvanı Seçme ve Ticari İşletmesini Ticaret Siciline Tescil Ettirme Bakımından Sonuçları .....                                           | 83        |
| C. İflas Hükümlerinin Uygulanması Bakımından Sonuçları .....                                                                                       | 84        |
| D. Tacire İlişkin Diğer Hükümlerin Kamu Tüzel Kişileri Hakkında Uygulanması .....                                                                  | 86        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                                                                                 | <b>87</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                                                               | <b>91</b> |

## SEMBOLLER VE KISALTMALAR

|         |   |                                                  |
|---------|---|--------------------------------------------------|
| AB      | : | Avrupa Birliği                                   |
| ASKİ    | : | Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi                |
| A.Ş.    | : | Anonim Şirket                                    |
| AÜHFD   | : | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi      |
| AY      | : | Anayasa                                          |
| Batider | : | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                  |
| BK.     | : | Borçlar Kanunu                                   |
| Bkz.    | : | Bakınız                                          |
| C.      | : | Cilt                                             |
| c.      | : | Cümle                                            |
| DHMI    | : | Devlet Hava Meydanları İşletmesi                 |
| dn.     | : | Dipnot                                           |
| E.      | : | Esas Numarası                                    |
| ETTK    | : | 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu                  |
| GÜHFD   | : | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| GVK     | : | Gelir Vergisi Kanunu                             |
| HD      | : | Yargıtay Hukuk Dairesi                           |
| HGK     | : | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                      |
| HMK     | : | Hukuk Muhakemeleri Kanunu                        |
| HUMK    | : | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                  |
| İDT     | : | İktisadi Devlet Teşekkülleri                     |
| İİK     | : | İcra ve İflas Kanunu                             |
| İSKİ    | : | İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi              |
| İÜHFM   | : | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası   |
| İYUK    | : | İdari Yargılama Usulü Kanunu                     |
| K.      | : | Karar                                            |
| Karş.   | : | Karşılaştırınız                                  |
| KHK     | : | Kanun Hükmünde Kararname                         |
| KİT     | : | Kamu İktisadi Teşebbüsleri                       |
| KoopK   | : | Kooperatifler Kanunu                             |
| m.      | : | Madde                                            |

|                 |   |                                                                     |
|-----------------|---|---------------------------------------------------------------------|
| <b>MKEK</b>     | : | Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu                                   |
| <b>MÜHF-HAD</b> | : | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk<br>Araştırmaları Dergisi |
| <b>No.</b>      | : | Numara                                                              |
| <b>OYAK</b>     | : | Ordu Yardımlaşma Kurumu                                             |
| <b>R.G.</b>     | : | Resmi Gazete                                                        |
| <b>RK</b>       | : | Rekabet Kanunu                                                      |
| <b>S.</b>       | : | Sayı                                                                |
| <b>s.</b>       | : | Sayfa                                                               |
| <b>TBK</b>      | : | Türk Borçlar Kanunu                                                 |
| <b>TCDD</b>     | : | Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları                             |
| <b>TD</b>       | : | Yargıtay Ticaret Dairesi                                            |
| <b>TEDAŞ</b>    | : | Türkiye Elektrik Dağıtım A. Ş.                                      |
| <b>TEİAŞ</b>    | : | Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi                              |
| <b>TFF</b>      | : | Türkiye Futbol Federasyonu                                          |
| <b>TMK</b>      | : | Türk Medeni Kanunu                                                  |
| <b>TKHK</b>     | : | Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun                                |
| <b>TSY</b>      | : | Ticaret Sicili Yönetmeliği                                          |
| <b>TTK</b>      | : | Türk Ticaret Kanunu                                                 |
| <b>vd.</b>      | : | ve devamı                                                           |
| <b>VUK</b>      | : | Vergi Usul Kanunu                                                   |
| <b>Yay.</b>     | : | Yayınçılık                                                          |
| <b>YHGK</b>     | : | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                                         |
| <b>YKD</b>      | : | Yargıtay Kararları Dergisi                                          |

## GİRİŞ

6762 sayılı eTTK genel olarak 1 Ocak 1957’de, ticari defterlerle ilgili hükümleri ise bir yıl sonra, yani 1 Ocak 1958’de yürürlüğe girmiştir. Yaklaşık elli yıl yürürlükte kalan eTTK’nın ihtiyaçlara cevap verememesi üzerine TTK kabul edilmiştir<sup>1</sup>.

14.02.2011 tarihli gazetede yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’nın kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını düzenleyen 16.maddesi eTTK madde 18’in tekrarı gibi görünmekle beraber çok önemli bir değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle eTTK madde 18’de yer alan “*devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmi şahısları*” ifadesi “*devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri*” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile ikinci fıkranın lafzından kamu tüzel kişilerinin tamamının tacir sıfatından muaf tutulması gibi bir sonuç çıkabilmektedir. Bu nedenle, 6102 sayılı TTK madde 16’da yapılan değişiklikler doğrultusunda kamu tüzel kişilerin tacir sıfatının incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

6102 sayılı TTK’nın kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatı bakımından getirdiği bir diğer yenilik ise TTK madde 195/V’te “hâkim teşebbüs tacir sayılır” şeklindeki düzenlemedir. Madde metninde açıkça belirtilmemiş olsa da beşinci fıkranın gerekçesinde kamu tüzel kişilerinin de hâkim teşebbüs sayılabileceği düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile kamu tüzel kişilerinin madde 195’te belirtilen şartları taşıması halinde tacir sayılacağı kabul edilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğunun hâkimi olabileceği ve tacir sayılabileceğine ilişkin düzenleme, tacir sıfatının yeniden incelenmesini gerektirmektedir.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatı TTK’da iki ayrı maddede düzenlenmiştir. TTK madde 195’te kamu tüzel kişileri bakımından hiçbir istisna getirilmeden hâkim teşebbüsün tacir sayılması düzenlemesi TTK madde 16/II ile çelişkili bir düzenlemedir. Zira TTK maddde 16/II, kamu tüzel kişileri bakımından özel bir hükümdür ve bu fıkra göre tacir sayılması mümkün

---

<sup>1</sup> TTK’nın kabul edilmesinin diğer gerekçeleri için bkz. TÜRK, Hikmet Sami: “Türk Ticaret Kanunu Niçin Yenileniyor?”, *Batider*, C. 23, S. 1, 2005, s. 206 vd.

olmayan kamu tüzel kişileri, madde 195'teki şartları taşıyalar dahi tacir sıfatını kazanmaları mümkün değildir.

Çalışmamızda, kamu tüzel kişilerin tacir sıfatını kazandığı durumlar madde 16 ve madde 195 bakımından değerlendirilecek ve kamu tüzel kişilerinin tacir sayılmasının sonuçları incelenecektir.

## **I. KONUNU ÖNEMİ**

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin TTK madde 16 uyarınca “tacir” olarak kabul edilmesi veya tacir sıfatından muaf tutulması başta uygulanacak kanun hükümleri olmak üzere, yargı yolunun belirlenmesinde ve yargılamanın diğer bütün aşamalarında büyük önem arz etmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının bulunması öncelikle bu kişiler tarafından yapılan işlemlerin ticari iş sayılıp sayılmayacağını, bu kişilere ticari hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını ve sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk veya kamu hukuku kişileri ile yaşanan uyuşmazlıkların çözüm yeri olan mahkemelerin görev alanını etkilemektedir.

Piyasada sıradan bir tacir gibi hareket eden kamu tüzel kişilerine tacir sıfatının verilmemesi, piyasadaki rekabet ortamının bozulmasına ve ticari hayatta bir belirsizliğin ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Buna karşın amacı tamamiyle kamu yararı olan ve bu yönde hareket eden bir kamu tüzel kişisine tacire ilişkin iflas ve benzeri hükümlerin uygulanması, kamu hizmetlerinin devamlılığını tehlikeye düşürecektir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının net bir şekilde ortaya konularak TTK hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesi gerekmektedir.

## **II. İNCELENME PLANI VE ÇALIŞMANIN SINIRLANMASI**

Çalışmamızda kamu tüzel kişilerinin ticari faaliyette bulunması, tacir sıfatını kazanması ve tacir sayılmasının sonuçlarıbeş bölüm halinde ele alınacaktır. Kamu



tüzel kişilerinin tacir sıfatı incelenirken; tacir, hâkim teşebbüs ve şirketler topluluğu kavramları kamu tüzel kişileri bakımından incelenecek, bu kavramlar hakkındaki tartışmalar kamu tüzel kişileri ile sınırlı olarak değerlendirilecektir.

Birinci bölümde; kamu tüzel kişilerinin ticari faaliyette bulunduğu durumlar incelenecek ve kamu tüzel kişisi tacirlerin özel hukuk kişisi olan tacirlerden farkları incelenecektir.

İkinci bölümde; 6102 sayılı TTK madde 16 ile kamu tüzel kişisi tacirler hakkında yapılan değişiklikler ele alınacak ve yapılan değişikliklere doktrinde getirilen eleştiriler değerlendirilecektir.

Üçüncü bölümde; kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını kazanmasının şartları TTK madde 16 kapsamında incelenecek, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ticaret şirketleri hakkındaki tartışmalar ele alınacaktır.

Dördüncü bölümde; kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğuna dâhil edilmesinin amacı, kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs bağlamında değerlendirilmesi, şirketler topluluğunun bir parçası olması ve tacir sıfatını kazanmasının şartları incelenecektir.

Beşinci bölümde; kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının sonuçları, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı bakımından, TTK'da tacire ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından ve İcra İflas uygulamaları bakımından incelenecektir.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TİCARİ FAALİYETTE BULUNMASI, TACİR SIFATININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

### I. GENEL OLARAK KİŞİ KAVRAMI, KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ VE SONUÇLARI

#### A. Kişi Kavramı

Hukukumuzda “kişi” kavramı, haklara ve borçlara sahip olan varlıkları ifade etmektedir<sup>2</sup>. Kişilik kavramı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiş, “gerçek kişi” ve “tüzel kişi” olmak üzere ikiye ayrılmıştır<sup>3</sup>. Tüzel kişilerin kendisini kuran kişilerden bağımsız bir kişiliğe sahip olduğu<sup>4</sup> ve gerçek kişilere ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilere uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>5</sup>. Tüzel kişiler ise “özel hukuk tüzel kişileri” ve “kamu tüzel kişileri” olarak ikiye ayrılmıştır<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> ERGÜN, Ömer, “Kişi Kavramı ve Çeşitleri”, *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dicle Adalet Dergisi*, C. I, S. 1, 2017, s. 4. TAŞDELEN, Nihat, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 2, 2017, s. 707; ŞENER, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Seçkin Yay., 2001, s. 450.

<sup>3</sup> ERGÜN, “Kişi Kavramı ve Çeşitleri”, s. 6, SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 2. B., 2008, s. 170, 196.

<sup>4</sup> DOĞANAY, İsmail, “Sermaye Şirketlerinin ve Özellikle Anonim Şirketlerin Tâbiyeti”, *Batider*, C. 13, S. 1, 1985, s. 65.

<sup>5</sup> UZUN, Fatih Burak, “Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2016, s. 13.

<sup>6</sup> TUNCAY, Aziz Can, “Tüzel Kişi İşverenin İş Kazasından Cezai Sorumluluğu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 145, 2016, s. 369, TAŞKIN, Âlim, “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, *AÜHFD*, C. 42, S. 1, 1992, s. 206; SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s. 197, 198, ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, 2016, s. 376.

## B. Gerçek Kişi-Tüzel Kişi Ayrımı

Hukuk düzenimizde gerçek kişiler insanlardan oluşmaktadır. Tüzel kişiler ise, belirli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla, kendilerini kuran kişilerden bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş, hukuk düzeni tarafından kendisine hak ve borçlar tanınmış bulunan kişi ve mal topluluklarıdır<sup>7</sup>. Hukuk düzeni tarafından hangi topluluklara kişilik tanınacağı kanun koyucu tarafından belirlenir. Kişi ve mal topluluklarının tüzel kişi vasfına sahip olabilmesi için öncelikle kanundaki şartlara uygun olarak organlara sahip olması gerekmektedir<sup>8</sup>. Hukuk düzeninin kendisine küçük tanıdığı dernek, vakıf ve şirket gibi organizasyonlar tüzel kişilere örnek olarak gösterilebilir<sup>9</sup>. Tüzel kişiler, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri şeklinde ikiye ayrılmıştır.

## C. Özel Hukuk Tüzel Kişisi- Kamu Tüzel Kişisi Ayrımı

Hukuk sistemimizde tüzel kişiler, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Özel hukuk tüzel kişileri, kaynağını özel hukuk mevzuatından alan ve genel olarak kendilerine kamu otoritesini kulanma yetkisi verilmemiş tüzel kişilerdir<sup>10</sup>. Özel hukuk tüzel kişileri kâr elde etme amacıyla kurulabileceği gibi; siyasal, sosyal veya kültürel amaçlarla da kurulabilirler<sup>11</sup>

Kamu tüzel kişilerinin bir kısmı Anayasa<sup>12</sup>, bir kısmı ise özel kanunlarla<sup>13</sup> kurulmasına rağmen kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında temel prensip idari işleme

<sup>7</sup> TOPALOĞLU, Mahir, "Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 84, S. 3, s. 1519.

<sup>8</sup> TAŞKIN, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", s. 206.

<sup>9</sup> UZUN, s. 17.

<sup>10</sup> ERTEN, Ali, "Sendikaların Mahiyeti", *AÜHFD*, C. 28, S. 1, 1971, s. 328.

<sup>11</sup> ÇAKIR, Kerim, "Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 8, 2018, s. 133.

<sup>12</sup> Örneğin TRT 1964 yılında kurulmuş olmasına rağmen 1982 Anayasası ile tüzel kişilik kazanmıştır. Üniversiteler (m. 130), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (m. 134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları( m. 135) da Anayasa ile kurulmuşlardır( GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 16. B., 2012, s. 39).

<sup>13</sup> Örneğin; YÖK ve Türkiye Atom Enerjisi Kurumu(TAEK) kanunla kurulan kamu tüzel kişilerine örnek gösterilebilir.

kurulma prensibidir<sup>14</sup>. 1982 Anayasasının 123. maddesinde yer alan “*ancak kanunla veya kamunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak*” ibaresi 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16.maddesi ile değiştirilerek “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile*” şeklinde değiştirilerek, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulması mümkün kılınmıştır<sup>15</sup>.

Kamu tüzel kişilerini incelerken devlet ve diğer kamu tüzel kişileri şeklinde ayırmakta fayda vardır. Zira devlet tüzel kişiliği, tarihsel süreç içerisinde egemenliğe bağlı olarak ortaya çıkmışken, diğer kamu tüzel kişileri pozitif hukuk kuralları çerçevesinde kurulmuşlardır<sup>16</sup>. Diğer kamu tüzel kişilerini, kişi (kamu idareleri) ve mal toplulukları (kamu kurumları) olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>17</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin kuruluşu, işleyişi ve düzenlenmesi kamu hukukuna tabidir. Ancak kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu şirket ve benzeri özel hukuk tüzel kişilerinin nitelendirilmesi noktasında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım yazarlar, kamu tüzel kişileri tarafından kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için şirket kurması durumunda, kurulan şirketin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>18</sup>. Ancak TTK’da, ticaret şirketlerinin tacir sıfatı bakımından herhangi bir istisna bulunmayıp, bu şirketlerin kamu tüzel kişilerin kurulması, özel hukuk tüzel kişiliğini etkilememektedir. Kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulan şirketlerin hukuki statüsü çalışmamızın devamında incelenecektir.

#### **D. Kişiliğin Sonuçları**

Hukuk sistemimizde bir kişiliğin bulunmasının en önemli sonucu hak ehliyetidir. Zira hak ehliyetine sahip olmak için bir kişiliğin bulunması şarttır. Hak

<sup>14</sup> SEVGİLİ GENÇAY, “Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, s. 157, GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukukuna Giriş*, s. 40, ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2012, C. I, s. 135.

<sup>15</sup> Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (01.01.2019).

<sup>16</sup> SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 134, 2018, s. 156.

<sup>17</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, s. 377.

<sup>18</sup> Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, III. Kısım, A Başlığı.

ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olma ehliyetinin olması anlamına gelmektedir<sup>19</sup>. Gerçek kişilerde hak ehliyeti tam ve sağ doğmakla başlamaktadır<sup>20</sup>. Tüzel kişilerin hak ehliyeti TMK madde 47’de düzenlenmiştir. TMK madde 47’ye göre; tüzel kişiler, yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında hak ehliyetine sahiptir. Örneğin; tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi ünvanı, adı, şeref ve haysiyeti olmasına rağmen, insana özgü olan vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi özelliklerinden söz edilemez<sup>21</sup>.

Kişi olmanın diğer sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz: Kişiler irade açıklamasında bulunabilirler, hukuki işlemler yapabilirler, malvarlığına sahip olabilirler, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler<sup>22</sup>. Ayrıca fiil ehliyetine sahip olmanın ilk şartı da kişiliğin varlığıdır.

## II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TİCARİ FAALİYETTE BULUNMASI

Günümüzde serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu devletler, yönetim şekilleri ve siyasi tutumlarından bağımsız olarak ekonomik hayata müdahale ederler. Devletlerin, güçlü bir ekonomi yaratmak, dış siyasette etkin bir rol oynamak veya vatandaşların refah seviyesini yükseltmek gibi farklı gerekçelerle ekonomiye müdahalesi mümkündür<sup>23</sup>. Bu müdahale düzenleyici kurallar koymak ve denetim yapmak şeklinde olabileceği gibi, çeşitli araçlar vasıtasıyla ekonomik faaliyetlerde bulunma şeklinde de olabilir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> OĞUZMAN, M. Kemal, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, SELİÇİ, Özer, *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 39.

<sup>20</sup> ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Henüz Var Olmayan Kişilerin ve Ceninin Art Mirasçı Olarak Atanması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1, 2013, 111.

<sup>21</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 1983, s. 290.

<sup>22</sup> GÖZLER, KAPLAN, s. 37.

<sup>23</sup> Devletlerin ekonomiye müdahalesinin diğer gerekçeleri için bkz. KÖKSAL, Tunay, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhisarî Haklar*, Ankara, Rekabet Kurumu, 2002, s. 109-112; ERDEM, H. Ercüment, *KİT’lerin Tacir Sıfatı*, İzmir, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye ve İşletmesi Yayınları, 1992, s. 30-34; ERSEL, Birsen, “Türkiye’de Özelleştirme ve Tüketicinin Korunması Sorunu”, *Sayıştay Dergisi*, C. 10, S. 32, 1999, s. 15.

<sup>24</sup> DEMİRKOL, Selami, “Kamunun Yönetiminde Var Olan ve Dünyada da Uygulanan Kamu İşletmeciliği Anlayışı”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 69, 2015, s. 11.

Serbest piyasa ekonomisinin hâkim olduğu devletlerin ekonomik faaliyetlerde bulunma sebepleri ise çeşitlilik göstermektedir. Devletler kimi zaman kamu hizmeti yürütmek gayesiyle, kimi zaman ise hazineye gelir sağlama veya özel teşebbüsler tarafından tek başına gerçekleştirilemeyecek büyüklükteki girişimleri yürütme amacıyla ekonomik faaliyetlerde bulunurlar. Yapılan ekonomik faaliyetlerin türü ve büyüklüğü dönemin koşullarına göre değişirken; devletin yapmış olduğu ekonomik faaliyetlere ilişkin hukuki nitelendirme noktasında da çeşitli tartışmalar yaşanmıştır.

Dünyanın her yerinde olduğu gibi ülkemizde de devletin ekonomik hayata müdahalesi söz konusudur. Hukuk sistemimizde serbest piyasa ekonomisi benimsenmekle birlikte Anayasa'nın 48.maddesi devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayacak tedbirleri alma yetkisi vermiştir<sup>25</sup>. Bu müdahale uygulamada, düzenleyici işlemler yapmak şeklinde olabildiği gibi ekonominin ve sosyal ihtiyaçların gerektirdiği yatırımları yapmak şeklinde de karşımıza çıkmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin veya özel hukuk tüzel kişilerinin yürütmüş olduğu ekonomik faaliyetler, bazı mahkeme kararlarında "kamu hizmeti" olarak nitelendirilmiş ve bu nedenle de bu faaliyetlerden kaynaklanan davaların idari yargıda görülmesi gerektiği yorumu yapılmıştır<sup>26</sup>. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise yapılan işin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın, işin özel hukuk hükümlerine göre yürütüldüğü gerekçesi ile faaliyeti gerçekleştiren kamu tüzel kişisinin tacir sayılması gerektiği görüşü kabul edilmiştir<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> YILDIZ, Burçak, "TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, C. 55, S. 1, 2006, s. 327, 328.

<sup>26</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.02.1959 tarih, E. 1958/17 K. 1959/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında; belediye, karayolları, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü veya İstanbul Belediyesi Sular idaresi gibi amme teşekkülleri tarafından verilen kararlar çerçevesinde yol yapılması neticesinde evi yıkılan kişinin, su tesisi yapılması sırasında tarlası kuruyan veya evini sel basan kişinin uğradığı zararın idari bir karar neticesinde meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu karar uyarınca, bir kamu tüzel kişisinin görevlerinden birini yerine getirirken vermiş olduğu zarara karşı idari yargıda tam yargı davası açılması gerekmektedir. Kararın tam metni incelendiğinde kamu hizmeti ölçütünün esas alındığı ve İstanbul Belediyesi Sular İdaresi'nin faaliyetlerinin idari yargı kapsamında tutulduğu görülecektir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 18.03.1996 tarih, E. 1996/21 K. 1996/61 sayılı kararında da benzer şekilde; TEDAŞ'ın kamu hizmeti yaptığı, bu nedenle abonelere elektrik verme görevinin kamu hizmeti olduğu ve TEDAŞ'ın elektrik dağıtımını nedeniyle verdiği zararların idare mahkemesinin görev alanına girdiği kabul edilmiştir. Kararın tam metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (12.12.2018).

<sup>27</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.04.2014 tarihli E. 2013/11-1376 K. 2014/576 sayılı kararı; "İSKİ Genel Müdürlüğü'nün gördüğü hizmet kamu hizmeti ise de, faaliyetini özel hukuk kuralları

Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının varlığı taraflar arasında kurulacak ilişkinin niteliğini, çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümlerin belirlenmesini, yargılamaya dair ilkeleri büyük oranda değiştirmektedir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin hangilerinin tacir sayılması, hangilerinin ise tacir sıfatından muaf tutulması gerektiği TTK'nın düzenlenme amacı açısından büyük önem arz etmektedir<sup>28</sup>.

ETTK döneminde kamu tüzel kişilerinin kurdukları kurum ve kuruluşların tacir sıfatı çeşitli çalışmalarda incelenmiştir<sup>29</sup>. Ancak 6102 sayılı TTK ile kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını düzenleyen eTTK madde 18 kaldırılmış, bunun yanında "hâkim teşebbüs"e ilişkin hükümleri düzenleyen TTK 195/V'te hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı düzenlenmiştir. Eski eTTK'da yer almayan şirketler topluluğu hükümleri düzenlenirken, madde 195/V gerekçesinde "hâkimiyet" şartının varlığı halinde kamu tüzel kişilerinin de tacir sayılacağı kabul edilmiştir. Herhangi bir istisna getirilmeksizin, hâkim teşebbüs konumunda bulunmaları halinde, kamu tüzel kişilerinin de tacir sayılacağına dair düzenlemenin, TTK madde 16/II ile birlikte değerlendirilmesi zarureti ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatı hakkında eTTK'da yapılan değişiklikler ve eTTK'ya getirilen yenilikler doğrultusunda, kamu tüzel kişilerinin ve bunların kurmuş olduğu kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanmasının şartları ve sonuçları incelenecektir.

---

*altında yapması itibarıyla TTK'nın 18/I maddesi anlamında tacir sayılacağını ve tacir olan davalıyla davacı arasındaki haksız fiilden kaynaklanan davaya bakma görevinin adli yargının görevine girdiğini YHGK'nun 21.09.1983 gün ve Esas 1980/11-2721 Karar 1983/323 sayılı kararında benimsenmiştir". Yargıtay 17. HD. 22.03.2007 tarih, E. 2007/554 K. 2007/925 sayılı kararında davalı ADASU Genel Müdürlüğü'nün yaptığı faaliyet kamu hizmeti niteliğinde olsa da faaliyetlerini özel hukuk çerçevesinde yürüttüğü için davanın adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir. Kararların tam metni için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (12.12.2018).*

<sup>28</sup> Ticaret Kanunu düzenlenirken, internet ve diğer gelişmeler dikkate alınmış, Türkiye'nin uluslararası piyasaların bir parçası olması amaçlanmıştır. TTK'nın genel gerekçesinde de bu amacın gerçekleştirilebilmesi için Türk işletmelerin de bu piyasalarda güvenilir ve etkin bir rol oynamasını gerekliliğinin önemi vurgulanmıştır (<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (10.10.2018)). Türk işletmelerinin yurt içinde ve yurt dışında güvenilir ve etkin bir rol oynaması, TTK hükümlerinin yanılığa yer vermeyecek şekilde uygulanmasını gerektirmektedir. Zira bir tacir sözleşme yaparken karşısındaki kişinin tacir sıfatının bulunup bulunmadığını ve aralarındaki hukuki ilişkiye hangi hukuk kuralının uygulanacağını öngörebilmelidir.

<sup>29</sup> Örneğin; ERDEM, Ercüment, *KİT'lerin Tacir Sıfatı*, D. E. Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye ve İşletmesi Yay., 1992.



### III. TACİR SIFATININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

TTK'da kamu tüzel kişilerinin tacir sayılabileceğine ilişkin hüküm ve esaslar aşağıda ayrıntılı olarak anlattığımız üzere TTK madde 16 ve TTK madde 195'de düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerle kamu tüzel kişileri hakkında net bir ayrıma gidilmeyerek TTK madde 16/I'de, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanmasının şartları olarak; “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticari şekilde işletilmek*” olarak gösterilmiştir. Bu şartların birbirinden bağımsız olarak gerçekleşmesi kamu tüzel kişinin kurduğu kurum veya kuruluşun tacir sıfatını kazanması için yeterlidir<sup>30</sup>. Bu şartlar ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

TTK madde 16/II bağlamında tacir sıfatını haiz olmayan kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını kazanmasının diğer bir yolu, TTK madde 195'te dolaylı olarak düzenlenmiştir. TTK madde 195/V'te; “*Hâkim teşebbüs tacir sayılır*” hükmü kabul edilmiş, aynı fıkranın gerekçesinde ise kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs sayılabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu her ne kadar kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazandığı koşulları düzenlemiş olsa da, tacire ilişkin hükümlerin bu kurum ve kuruluşlara uygulanmasına dair açıklayıcı bir düzenleme getirmemiştir. Kanaatimizce kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sıfatını haiz olsalar dahi, tacire ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasını gerektirmektedir. Örneğin; TTK madde 16/II gereği tacir sayılması mümkün olmayan üniversitelerin kurduğu basımevleri, tüzel kişiliği

<sup>30</sup> Aynı yönde bkz. ERİŞ, *Ticari İşletme ve Şirketler*, s.1107; AYHAN, Rıza, ÖZDAMAR, Mehmet, ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 4. B. , 2013, s.146; BİLGİLİ, Fatih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2009, s. 101; ASLAN, İ. Yılmaz, ŞENYÜZ, Doğan, ERGÜN, Mevci, *İşletme Hukuku*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. B., 2009, s. 50; KAYAR, İsmail, *Ticaret Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 3. B., 2015, s. 117; BİNATLI, Yusuf Ziya, *İşletme Hukuku*, 3. B. , Ankara, 1978, s.50; BİLGİLİ, Fatih, DEMİRKAPI, Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Bursa, Dora Basım-Yayın Dağıtım Ltd., Şti. , 14. B. , 2018, s. 57; AYHAN, Rıza, ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Yetkin, Yay., 10. B., 2017, s. 231.

olmamasına rağmen tacir olarak kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Tüzel kişiliği bulunmayan basımevi tacir olarak kabul edilse de bunlar hakkında, tacirlerin iflasa tabi olmasına dair hükümlerin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği bulunmayan bu kuruluşların hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmamaktadır. İflas yolu ile takip yapılabilmesinin ilk şartı borçlunun kişi olmasıdır. İİK madde 155'te borçlunun bir kişiliğinin olması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Kamu tüzel kişilerinin veya kurmuş oldukları kurum veya kuruluşların tacir sıfatı, TTK'nın gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir kavramlarından çeşitli yönlerden ayrılmaktadır. Altıncı bölümde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, tacire ilişkin hükümler bu kurum ve kuruluşların niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

#### **A. Kamu Tüzel Kişilerinin ve Kurdukları Tacir Sıfatını Haiz Kurum ve Kuruluşların Ehliyet Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişisi Tacirlerden Ayrılması**

TTK'da tacir sıfatını kazanabilmenin ilk şartının "kişilik" olduğu kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Bu zorunluluğun TMK hükümlerinden kaynaklandığı söylenebilir. Zira TMK madde 8 ve 9 gereği gerçek kişiler hak ve fiil ehliyetine sahiptir. TMK 48 ve 49 uyarınca tüzel kişiler, yaradılış gereği insana özgü nitelikler dışında bütün hak ve borçlara sahiptir ve gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyeti kazanırlar<sup>33</sup>. Tüzel kişiliği bulunmayan mal ve kişi topluluklarının ise kural olarak hak ve fiil ehliyetleri, dolayısıyla taraf ehliyeti de bulunmamaktadır<sup>34</sup>. Hak sahibi olma ve borç altına girebilmek için gerçek veya tüzel bir kişiliğin olması gerekmektedir<sup>35</sup>.

TTK'nın düzenlenme şekli incelendiğinde, TMK ile paralel olarak temelde gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayrımına gidildiği, tüzel kişiliği bulunmayan

<sup>31</sup> TD. 27.12.1966, E. 2194, K. 2018 (ERİŞ, Gönen, *Ticari İşletme ve Şirketler*, Ankara, Seçkin Yay. , C. I, 2004, s. 679).

<sup>32</sup> AKER, Halit, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", *Batider*, C. 25, S. 2, 2009, s. 232.

<sup>33</sup> Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması, bulundukları yerdeki ticaret siciline tescil ile olur. Bu yönde bkz. ALPER, Gizem, *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 69.

<sup>34</sup> ŞANLI, Cemal, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. B., 2016, s. 112.

<sup>35</sup> CANTÜRK, Gürol, "Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Hukuki Ehliye ile İlgili Kavramların İrdelenmesi", *Adli Bilimler Dergisi*, C.2, S. 1, 2003, s. 43.

işletmelerin ise tacir sıfatının tartışmalı olduğu görülecektir. Bu konu, çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak incelenecektir.

TTK madde 16/II'de kamu tüzel kişileri düzenlenirken, tacir sayılamayacak kamu tüzel kişileri tarafından kurulan işletmeler tacir olarak kabul edilmiştir. Böylece kamu tüzel kişileri haricinde, şahısların kurduğu işletmeler değil, işletmeyi işleten şahıslar belirli şartların varlığı halinde tacir sıfatını kazanırken, mevcut düzenlemede işletmeye tacir statüsü verilmiştir. Yapılan düzenleme ile tüzel kişiliği olmayan yeni bir tacir türü ortaya çıkmıştır.

TTK madde 16/II gereği; tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu tüzel kişiliği bulunmayan işletmeler hak ehliyetine sahip değildir. Zira TMK uyarınca gerçek veya tüzel kişiliğin mevcudiyeti halinde hak ve fiil ehliyetinden bahsedilebilir. Bu nedenle kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen kurum veya kuruluşların tüzel kişiliği olduğu takdirde tüzel kişi tacirlerden bir farkı olmazken, tüzel kişiliğin bulunmaması halinde açılacak dava ve uygulanacak hükümler bakımından diğer tacirlerden ayrılacaktır.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, tüzel kişiliği bulunmayan tacir sıfatını haiz işletmelerin taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. HMK madde 30 gereği; *“Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir”*. Görüldüğü üzere, kanun koyucu taraf ehliyetini, maddi hukuka atıf yaparak düzenleme yoluna gitmiştir<sup>36</sup>. Bu nedenle taraf ehliyeti olmayan bu gibi işletmelere karşı dava açılması veya bu işletmeler tarafından başka kişilere dava açılması mümkün değildir.

#### **B.Kuruluş ve Faaliyetine Son Verilmesi Yönünden Özel Hukuk Tüzel Kişisi Tacirlerden Ayrılması**

<sup>36</sup> KALE, Serdar, “Şirketlerin Taraf Ehliyeti”, *MÜHF-HAD*, C. 18, S. 2,2012, s. 120.

Özel hukuk tüzel kişisitacirler, gerçek kişilerin serbest iradeleri ile kurulmasına rağmen, kamu tüzel kişileri yasama organı tarafından kanunla, cumhurbaşkanı kararıyla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından bir idari işlemle kurulabilirler<sup>37</sup>. Kuruluş hükümleri bakımından kamu hukukuna tabi olmakla birlikte, tescil hususları bakımından özel hukuka tabidir. Örneğin; bu kurum ve kuruluşların TSY madde 58-59 hükümleri gereği ticaret siciline tescili gerekmektedir.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar ile özel hukuk kişileri tarafından kurulan tüzel kişi tacirler kuruluş hükümleri itibariyle farklılık göstermektedir. Örneğin, tacir sıfatı bulunan teşebbüsler cumhurbaşkanı tarafından kurulurlar<sup>38</sup>.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların yönetim kurulu üyelerinin ve personelinin teşkili de yine kanun ve ilgili mevzuatın izin verdiği şekilde gerçekleşir<sup>39</sup>. Örneğin; kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri, yönetim kurulunun teşkili ve üyelerin görev süresi 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Yönetici ve yetkililer dışındaki personel açısından ise, yine kanunun izin verdiği şartlarda sözleşmeler yapılabileceği 233 sayılı KHK ve 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışacak personelin hangilerinin devlet memuru statüsünde olduğu, hangilerinin ise sözleşmeli olarak çalışacağı mevzuatla düzenleme altına alınmıştır. Örneğin, 10.12.2018 tarihli 30621 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 434 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye Taşkömürü Kurumu’na alınacak 1500 adet pano ayak üretim işçisi istihdamına karar verilmiştir<sup>40</sup>. Alınacak personelin usul ve esasının

<sup>37</sup> GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukukuna Giriş*, s. 40. 02.07.2018 tarih 703 sayılı Anayasa’da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 133. maddesi ile “Bakanlar Kurulu kararı ile” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilerek Cumhurbaşkanlığı tarafından da kamu iktisadi teşebbüslerinin kurulması mümkün hale gelmiştir.

<sup>38</sup> 233 sayılı KHK madde 3/I. . 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK’nın 133.maddesi ile “Bakanlar Kurulu kararı ile” ibaresi değiştirilerek teşebbüslerin cumhurbaşkanı tarafından kurulacağı düzenlenmiştir.

<sup>39</sup> AVCI, Mustafa, “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 36, 2009, s. 76,77.

<sup>40</sup> Türkiye Taşkömürü Kurumu’nun tarihçesi, ana statüsü ve amaçları için bkz. <http://www.taskomuru.gov.tr> (01.02.2019).

belirlenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu düzenleme altına alınmıştır.

Kamu tüzel kişisi tacirlerin ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların faaliyetine son verilmesine ilişkin kararlar da idare hukukuna tabidir. Ancak ticari faaliyetine son verilen kamu tüzel kişileri hakkında TTK ve özel hukuk mevzuatındaki terkine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Örneğin; ticari faaliyetine son verilen kamu tüzel kişilerinin TSY madde 60 gereği ticaret sicilinden terkinin gerekmektedir.

### **C. Ticari Hükümlerin Uygulanması Bakımından Diğer Tacirlerden Ayrılması**

Kamu tüzel kişisi tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar her ne kadar TTK hükümlerine tabi olsalar da TTK hükümleri usulüne uygun düştüğü ölçüde uygulanırlar. Çünkü kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların üzerinde kamu hâkimiyeti vardır ve sıradan özel hukuk tüzel kişilerinin aksine yalnızca ekonomik menfaat elde etme amacı gütmeyler.

Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen kurum ve kuruluşlar, kamunun yönlendirmesi ve özel düzenlemeleri doğrultusunda faaliyetlerini gerçekleştirirler. Dolayısıyla TTK hükümleri bu kurum ve kuruluşlara uygulanırken, öncelikle bu kurum ve kuruluşlarla ilgili özel düzenlemelere bakılır. Eğer özel hüküm niteliğinde bir mevzuat hükmü varsa bu hükmü öncelik tanınarak, TTK hükmü somut olaya uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Örneğin; yapısı ve işleyişi yürürlükte bulunan 233 sayılı KHK ile düzenlenen teşebbüsler, müesseseler ve bağlı ortaklıklar her ne kadar özel hukuk hükümlerine tabi olsalar da bu KHK'da saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir<sup>41</sup>. 233 sayılı ek madde 2 uyarınca, cumhurbaşkanı tarafından anonim şirket şeklinde kurulan kamu sermayeli şirketler 6102 sayılı TTK'nın kuruluş ve tescile ilişkin hükümlerinden muaf tutulur. Esas sözleşmelerinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçerler. Bu şirketler hakkında

<sup>41</sup> Bkz. 233 sayılı KHK m. 4, 16, 23.

TTK'nın kuruluşu, ayni ve nakdi sermaye konulmasına ve genel kurula ilişkin hükümleri uygulanmaz. Savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarına ilişkin anonim şirket olarak kurulacak teşebbüsler TTK'nın denetim ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinden muaf tutulurlar. Benzer şekilde 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan ve düzenlenen İSKİ tacir olmasına rağmen, somut olayın niteliğine göre öncelikle özel hüküm niteliğinde olan 2560 sayılı Kanun'un uygulanması gerekmektedir.

TTK hükümlerinin tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerine ve kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan kurumlara uygulanması altıncı bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TTK MADDE 16'NIN GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE MADDE HAKKINDAKİ ELEŞTİRİLER

#### I. TTK MADDE 16'NIN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Tüzel kişi tacirlerin düzenlendiği TTK madde 16 ile eTTK 18 paralel bir düzenlemeye sahiptir<sup>42</sup>. ETTK'da olduğu gibi TTK'da da tüzel kişi tacirlere ilişkin genel bir tanım yapılmamış, bunun yerine tacir sıfatına sahip olan tüzel kişiler ve tacir sıfatını kazanamayacak tüzel kişiler belirtilmekle yetinilmiştir. Bu husus kanun gerekçesinde de “*Madde, 6762 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin tekrarıdır*” şeklinde açıklanmıştır.

Madde metninin birinci fıkrasına, eTTK madde 18'de olmayan “vakıflar”<sup>43</sup> ve “köy” ibaresi eklenmiş, ayrıca “vilayet” ibaresi “il özel idaresi” ile değiştirilmiş, “ile” ibaresinin yerine “gibi” kelimesi kullanılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise benzer şekilde “vilayet” yerine “il” özel idaresi” ve “gibi” yerine “ile” ibaresi kullanılmış, “köy” ve “gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar” ibareleri eklenmiştir. Yapılan düzenlemeler ve bu düzenleme ilişkin tartışmalar alt başlıklar altında değerlendirilecektir.

<sup>42</sup> TTK madde 16'nın genel olarak, dil yenilemesi dışında eTTK madde 18'in tekrarı olduğuna dair bkz. KENDİGELEN, Abuzer, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, On İki Levha Yay. , 2011, s. 135). ÜLGİN, Hüseyin, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, NOMER ERTAN, Füsun, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yay., 5. B., 2015, s. 262; KARAYALÇIN, Yaşar, “Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri”, *Batider*, C. 24, S. 1, 2007, s. 7.

<sup>43</sup> Vakıflar konumuz dışında kaldığı için, çalışmamızda incelenmeyecektir.

## A. Madde Metnine “Köy” Tüzel Kişiliğinin Dâhil Edilmesi

Tüzel kişi tacirleri düzenleyen eTTK madde 18’de “köy” tüzel kişiliği madde metnine dâhil edilmemişti. TTK madde 16 ile “köy” tüzel kişiliği madde metnine dâhil edilerek bu eksiklik giderilmiş oldu.

6102 sayılı TTK oluşturulurken Alt Komisyon, eTTK madde 18 hükmündeki “gibi” ifadesinin kapsamına girecek kamu tüzel kişinin yalnızca “köy” olabileceği, bu nedenle de “köy”ün maddeye eklenmemesinin bir tedvin zaafı olduğunu belirtmiştir<sup>44</sup>. TBMM’ye sunulan önergede hükmün ya “Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri” ya da “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya ve idare hukukuna daha uygun olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak hüküm, “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri” şeklinde kabul edilmiştir.

Madde metnine “köy” tüzel kişiliğinin dâhil edilmesinin uygulamada çok büyük bir gelişme olduğunu söyleyemeyiz. Zira köyün tacir sayılamayacağına yorum yolu ile de ulaşılması mümkündür ve köylerin tacir sıfatının bulunmadığı noktasında uygulamada herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Bunun yanında 12.11.2012 tarihinde kabul edilen 6360 sayılı “On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi Ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un<sup>45</sup> birinci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki illerde büyükşehir belediyeleri kurulmuş ve büyükşehir kapsamında kalan köyler<sup>46</sup> ile belde<sup>47</sup> belediyelerinin tüzel kişilikleri kaldırılmıştır.

Köylerin tüzel kişiliğin Anayasa ile verildiği, kanunla kaldırılmasının Anayasa’nın 127.maddesine aykırı olduğu, bu nedenle köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının öncelikle Anayasa değişikliği yapılarak mümkün olduğu ileri

<sup>44</sup> Bkz. TTK madde 16 Gerekçesi.

<sup>45</sup> Kanunun başlığının ilk halinde yer alan “on üç” ve “yirmialtı” ibareleri, 14.03.2013 tarihinde kabul edilen 6447 sayılı Kanun ile “on dört” ve “yirmi yedi” olarak değiştirilmiştir.

<sup>46</sup> MURATOĞLU, Tahir, “Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 32, 2015, s. 77.

<sup>47</sup> MURATOĞLU, Tahir, “Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, s. 73.



sürülmüştür<sup>48</sup>. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün iptali için yapılan başvuruda; kanun koyucunun, kamu hizmetlerinin gereklerini, kamu yararını ve Anayasa'nın 67.maddesindeki koşullar çerçevesinde daha etkin ve verimli bir kamusal hizmet sağlamak amacıyla, bir belediye veya köyün tüzel kişiliğini kaldırabileceğini gerekçe göstererek başvuruyu reddetmiştir<sup>49</sup>.

Uygulamada, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere köyler tarafından kurulan işletmelere pek sık rastlanılmamakla birlikte, TTK madde 16'ya köy tüzel kişiliğinin dâhil edilmesi yerinde bir düzenlemedir.

### **B. ETTK Madde 18 Hükmündeki “Vilayet” Kelimesinin Kaldırılarak “İl Özel İdaresi” İfadesinin Kabul Edilmesi**

TTK madde 16 düzenlenirken eTTK'nın 18.maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan “vilayet” ibaresi değiştirilerek, TTK madde 16 hükmünde “il özel idaresi” kavramının kullanılmasına karar verilmiştir. İl özel idareleri; il halkının ihtiyaçlarını karşılama amacıyla kurulmuş olan, karar merciileri seçmenler tarafından belirlenen kamu tüzel kişileridir<sup>50</sup>.

TBMM'ye, 96 sıra sayılı Tasarının 16'ncı maddesinde yer alan “Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişileri” ibarelerinin “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri” olarak değiştirilmesi” yönünde önerge sunulmuş ve gerekçe olarak idarenin yapısı ve işleyişini gösterilmiştir<sup>51</sup>. İşbu önergenin gerekçesinde eTTK madde 18'de yer alan “vilayet” yani “il” kelimesinin idarenin yapısı ve işleyişine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Zira Anayasa'nın 126 ve 127.

<sup>48</sup> Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, “6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Haline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 122, 2013, s.37-82.

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesi'nin diğer gerekçeleri ve karşı oylar hakkında bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 12.09.2013 tarih, 2013/19 E. 2013/100 sayılı kararı.

<sup>50</sup> KARAARSLAN, Mehmet, “Nasıl Bir Yerel Yönetim? 6360 Sayılı Kanun Üzerine Bir Değerlendirme”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 26, 2012, s.146.

<sup>51</sup> TBMM'ye sunulan önerge ve altı komisyon raporu için bkz. KENDİGELEN, Abuzer, *Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul, On İki Levha Yay., 2011, s. 134-136.

maddelerinde idare esas olarak “merkezden yönetim” ve “yerinden yönetim” ilkelerine göre oluşturulan “merkezi idare ve mahalli idare”lere ayrılmıştır. Merkezi idarenin bir parçası olan ilin ise tüzel kişiliği yoktur. Bu doğrultuda, madde metninde “il” yerine “il özel idaresi”nin kullanılması gerektiği düşünülmüştür.

Yapılan düzenleme, TMK’nın hak ehliyeti ve fiil ehliyetine ilişkin hükümleri ile uyumlu olması açısından yerinde bir düzenlemedir. Zira tüzel kişiliği ve dolayısıyla hak ehliyeti bulunmayan “il” ibaresinin eTTK döneminde sehven kullanıldığı kabul edilmelidir.

### **C. ETTK Madde 18 Hükümündeki “Gibi” İbaresinin “Ve Diğer” Şeklinde Değiştirilmesi**

TBMM’ye sunulan önerge ile eTTK madde 18/II’de yer alan “*devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmi şahısları*” ibaresinin ya “*devlet ve diğer kamu tüzel kişileri*” ya da “*devlet, il özel idaresi, belediyeve köy ile diğer kamu tüzel kişileri*” şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiştir. Bu teklif doğrultusunda TTK madde 16/II; “*devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri*” şeklinde düzenlenmiştir.

Yapılan düzenlemeye gerekçe olarak maddedeki “gibi” ifadesinin kapsamına yalnızca “köy” kamu tüzel kişisinin girebileceği, ancak Anayasa’nın 128.maddesinde devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden bahsedilmesi gösterilmiştir. Diğer kamu tüzel kişilerinin kapsamının oldukça geniş olduğu, bu nedenle de maddenin ya “*Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri*” ya da “*Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri*” şeklinde değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede hükmün Anayasa’ya ve idare hukukuna uygun olacağı ifade edilmiştir<sup>52</sup>.

Madde gerekçesinde, yapılan bu değişiklikle kamu tüzel kişilerinin tamamının tacir sıfatından muaf tutulması gerektiği belirtilmemekle birlikte, hangi tüzel kişilerinin fıkraya dâhil edileceği de açıkça düzenlenmemiştir. Bu hüküm hakkındaki eleştiriler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>52</sup> Madde gerekçesinin tamamı için bkz. KENDİGELEN, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, s. 136.

## II. TTK MADDE 16 HAKKINDAKİ ELEŞTİRİLER

Tüzel kişilerin tacir sıfatını düzenleyen TTK madde 16 birçok açıdan eleştirilmiştir. Konumuz kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatı ile sınırlı olduğundan bu bölümde yalnızca kamu tüzel kişileri ile ilgili yapılan düzenlemeler hakkındaki eleştirilere yer verilecektir.

### A. YAPILAN DÜZENLEMENİN TTK İLE VARILMAK İSTENEN AMACA HİZMET EDECEK NİTELİKTE OLMAMASI

6102 sayılı TTK hazırlanırken varılmak istenen öncelikli hedefin Türk işletmelerinin ticari ve ekonomik yönden uluslararası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak çalışmalarını sağlayacak kurum ve sistemlere sahip olmasının sağlanması<sup>53</sup> olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde idare hukuku ile bütünlük sağlanmaya çalışılması dış ticarete daha anlaşılabilir bir tutum sergilenmesi açısından yerindedir. Zira kamu tüzel kişileri bakımından yerel mevzuat hükümlerinin birbiri ile çelişmesi, dış ticarete karşı tarafın mevzuatımızdaki boşluk ve çelişkilere şüphe ile yaklaşmasına sebep olabilir.

6102 sayılı TTK'nın diğer gerekçeleri ise Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğine tam aday olması, üye ülkelerin iç hukuk kurallarında çeşitli dallarda gerçekleştirdiği uyumlaştırma ile ortaya çıkan ortak hukuka ve dolayısıyla geleceğin hukukunun biçimlendirilmesine ilişkin çalışmalara uzak kalmış 6762 sayılı eTTK'nın değiştirilmesinin kaçınılmaz hale gelmiş olmasıdır<sup>54</sup>. TTK ile yapılan değişikliklerde, bu amaca yönelik gelişmeler beklenirken madde metnindeki ve gerekçedeki ifadeler ticaret kanununu geliştirmekten ziyade, karışıklığa neden olabilecek niteliktedir.

Kanun koyucu, madde gerekçesinde diğer kamu tüzel kişilerinin kapsamının oldukça geniş olduğunu bildirirken, kamu tüzel kişilerin tamamını madde metnine dâhil ederek tacir sıfatından muaf tutmayı amaçlayıp amaçlamadığını

<sup>53</sup> Bkz. Genel Gerekçe, No. 101-102.

<sup>54</sup> Bkz. Genel Gerekçe, No. 3.

belirtmediğigibi hangi kamu tüzel kişilerinin tacir sayılacağı konusuna da açıklık getirmemiştir. Kamu tüzel kişileri bakımından net bir ayrıma gidilmemesi, bu kurumlar bakımından yorum yolu ile bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek, madde metninde yapılacak kısa bir açıklama ile giderilebilecek bir hususun yargı içtihatları ile şekillenmesine neden olacaktır. Kanaatimizce, kamu tüzel kişilerinin hangilerinin tacir sıfatından muaf tutulmak istendiğine dair açıklayıcı bir düzenleme getirilmesi, uygulamada karışıklığın önlenmesi bakımından daha doğru bir yaklaşım olurdu.

## **B. Madde Metni Ve Gerekçesinin, Maddenin Düzenlenme Amacına Uygun Olmaması Hakkındaki Eleştiriler**

Madde gerekçesi incelendiğinde, TTK madde 16 düzenlenirkenAnayasa ve idare hukuku hükümleri ile bir bütünlük sağlanmaya çalışıldığı görülecektir.Devletin ticari hayata müdahalesinin önemli ölçüde olması, Ticaret Kanunu’nun düzenlenmesinde kamu hukukunun etkisini kaçınılmaz hale getirmiştir<sup>55</sup>. Ticaret hukukunun Anayasa ve idare hukuku ile bütünlüğünün sağlanmasına çalışılmasının nedeni TTK madde 16 gerekçesinde açıklanmamıştır.

TBMM’ye sunulan önerge ve Alt Komisyon raporunda; “*Maddedeki “gibi” ifadesi ile kapsama girecek kamu tüzel kişisi sadece köydür*” şeklinde açıklamada bulunulmuştur. Görüldüğü üzere TBMM önerge ve gerekçesinin dikkate alınarak böyle bir değişiklik yapıldığı kabul edilirse kanun koyucunun, eTTK madde 18’deki “gibi” ifadesinin kapsamına yalnızca mahalli idarelerden biri olan “köy”ü dâhil ettiği, diğer kamu tüzel kişilerinin yorum yoluyla bu madde kapsamına girmesinin mümkün olmadığı görüşünü benimsediği sonucu çıkarılabilir<sup>56</sup>. Öncelikle eTTK madde 18’deki “gibi” ifadesinin, yalnızca “köy”ü kapsadığı şeklindeki yorumuna katılmamaktayız. Zira eTTK madde 18’in yürürlükte kaldığı dönemdeki içtihatlarla ve doktrindeki yorumlara bakılacak olursa, devlet, belediye, il özel idaresi ve köy

<sup>55</sup> Kamu tarafından kurulan işletmelerin tarihçesine bakıldığında bu durum daha kolay anlaşılabilir. Osmanlı döneminde daha çok saray ve ordunun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla devlet tarafından kurulan işletmeler, Cumhuriyet döneminde varlığını sürdürmüş, bu dönemde özel teşebbüsün güçlendirilmeye çalışılması ve bunda başarılı olunamaması neticesinde tekel niteliğindeki hizmetlerin yine Devlet eliyle yürütülmesine devam edilmiştir ( Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, *KİT’lerin Tacir Sıfatı*, s. 21-29).

<sup>56</sup> TBMM’ye sunulan önerge ve alt komisyon raporu için bkz. KENDİGELEN, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, s. 134-136.

dışındaki bazı kamu tüzel kişilerinin de tacir sıfatından muaf tutulduğu görülecektir<sup>57</sup>.

ETTK madde 18/II'deki "gibi" ifadesinin, "bazı kamu kurumları" şeklinde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin Anayasa'nın 15. ve 17. maddesinde koruma altına alınan yaşama hakkı diğer bütün hakların temelini oluşturmaktadır<sup>58</sup>. Yaşama hakkının korunabilmesi için kamu güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulan Emniyet Genel Müdürlüğü'ne tacir sıfatı verildiği takdirde, müdürlüğün iflasa tabi olması gibi bir sakınca ortaya çıkacak ve kamu hizmetleri aksayacak ve kamu güvenliği tehlikeye düşecektir. Bu nedenle Emniyet Genel Müdürlüğü'nün tacir sıfatından muaf tutulması gerekmektedir<sup>59</sup>. Yine Anayasa'nın 56. maddesi ile koruma altına alınan sağlık hakkının sağlanabilmesi için devlet tarafından sağlık hizmetlerinin düzenli bir şekilde sunulması gerekmektedir. Sağlık hizmetlerinin aksatılmaması amacıyla kamu hastanelerinin tacir sıfatından muaf tutulması gerekmektedir. Zira kamu hastanelerine tacir sıfatı tanınması, hastaneleri iflasa tabi hale getirecek ve hastanenin ödeme güçlüğü yaşaması halinde sağlık hizmetlerinin sunulması için zorunlu ekipmanların haczi mümkün olacaktır.

Kanun koyucu her ne kadar bazı kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatından muaf tutulmasını amaçlamış olsa da "ile diğer" ifadesi kamu tüzel kişilerinin tamamını kapsayacak şekilde geniş bir kavramdır. Bu nedenle madde eTTK madde 18'deki "gibi" ifadesinin yerine "ile diğer" ifadesinin kullanılması kanunun lafzının, kanunun amacına aykırı olmasına sebebiyet vermektedir.

<sup>57</sup> Orman Genel Müdürlüğü'nün tacir sayılamayacağına ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD 1974/1213 E. 1974/1128 K. 01.04.1974(YETKİN, Mustafa, *Şehli Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul, Kalem Yayınevi Matbaası, 1978, s. 62-63). Kamu hastanelerinin hizmet kusurundan dolayı idari yargıda dava açılabilmesine dair bkz. CANBOLAT, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 21, S. 80, 2009, s. 160.

<sup>58</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 86, 2009, s. 408; ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, "Yaşama Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 25, S. 103, 2012, s. 138; s. GÜRCAN, Ertuğrul Cenk, "Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", *AÜHFD*, C. 60, S. 2, 2011, s. 262.

<sup>59</sup> Emniyet Genel Müdürlüğü'nün tacir olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 13. HD 15.10.2018 tarih E. 2016/1903, K. 2018/9359 [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (01.03.2019).

### C. Yapılan Düzenlemenin TTK Madde 16/I İle Çelişecek Şekilde Yorumlanma Tehlikesi

Kanun koyucu bir yandan idare hukuku ile bütünlük sağlamaya çalışırken, diğer yandan yapmış olduğu düzenlemenin kamu tüzel kişilerine ilişkin diğer hükümlerle çelişen bir şekilde yorumlanma sakıncasını da beraberinde getirmiştir. TTK madde 16 gerekçesinde, kamu tüzel kişilerin tamamının tacir sıfatından muaf tutulmasının amaçlandığı belirtilmediği gibi, hangi kamu tüzel kişilerin tacir sıfatını kazanacağı konusunda da bir tereddüt söz konusudur.

Adalaet Komisyonu raporunda<sup>60</sup>, “gibi” edatı ile madde kapsamına yalnızca “köy”ün gireceği ancak kamu tüzel kişilerinin kapsamının oldukça geniş olduğu vurgulanmıştır. Bu gerekçeye bakıldığında; kamu tüzel kişilerinin sayısının oldukça fazla olduğu, bu nedenle de “ile” kelimesi kullanılarak; “devlet”, “il özel idaresi”, “belediye” ve “köy” dışındaki kamu tüzel kişilerinin de madde kapsamına dâhil edilerek, tacir sıfatından muaf tutulmasının amaçlandığı şeklinde bir yoruma ulaşılabilir.

TTK madde 16/II’nin kamu tüzel kişilerinin tamamını tacir sıfatından muaf tutacak şekilde yorumlanması öncelikle TTK 16/I fıkrası uyarınca da mümkün değildir. Birinci fıkra gereği devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından “özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek” veya “ticari şekilde işletilmek” üzere kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar<sup>61</sup>. Ayrıca bu şekilde bir yorum, kamu tüzel kişileri ile ilgili mevzuatın diğer hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Örneğin; birer kamu tüzel kişisi olan kamu iktisadi teşebbüsleri; 18.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; 233 sayılı KHK ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir ve tacir sıfatını haizdir. Benzer şekilde 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu ile Milli Savunma

<sup>60</sup> Adalet komisyonu raporu için bkz. KENDİGELEN, *Gerekçeli- Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, s. 134-136.

<sup>61</sup> ÇİYİLTEPE, Hamdi, *Ticaret Hukuku*, Trabzon, Murathan Yayınevi, 3. B., 2011, s. 56; ÇEKER, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Adana, Karahan Kitabevi, 4. B., 2012, s. 86-87; BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Örnekleri*, İstanbul, Beta Yay., 2012, 11. B., s. 90; ŞENER, Oruç Hami, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 1. B., 2016, s. 169; İMREGÜN, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 13. B., 2005, s. 36.

Bakanlığı'na bağılı olarak, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına bu kanundaki sosyal yardımları yapmak üzere kurulan OYAK da tacir sıfatını haizdir<sup>62</sup>. Ayrıca “ticari şekilde işletilme” veya “özel hukuk hükümlerine göre yönetilme” şartını sağlayan diğerk kamu tüzel kişileri de tacir sıfatını haizdir. Bu durumda, TTK 16/II hükmünü, “kamu tüzel kişilerinin tamamının tacir sıfatından muaf tutulması gerektiğı” şeklinde yorumlamak mümkün olmayacaktır.

Netice itibari ile eTTK madde 18/II'deki “gibi” ifadesinin TTK madde 16/II'de “ile diğerk” şeklinde düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Maddenin yeni hali ile anlaşılması gereken, “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy” gibi meşruiyetini Anayasa ile kanunlardan alan ve devletin devamlılığı için hayati öneme sahip kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatından muaf tutulması gerektiğidir. Bu kurumların tacir sıfatından muaf tutulmasındaki asıl amaç, kamu tüzel kişilerinin “kamu hizmeti” niteliğindeki faaliyetlerini yerine getirirken, “tacir” sıfatındankaynaklanan sakıncaların önüne geçilmesi ve kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanmasıdır. Örneğini; tacirlerin iflasa tabi olmasına dair hükümlerin, devletin varlığı ve kamu hizmetlerinin devamı için gerekli olan kamu tüzel kişiler hakkında uygulanmasının engellenmesi gibi.

Bu nedenle özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen kamu kurumlarının tamamının değil, yalnızca Devlet'in ve kamu hizmetlerinin devamlılığı için zorunlu olanlarının TTK madde 16/II kapsamında bırakılması gerekmektedir.

TTK 16/II fıkrası kapsamında kalacak kamu tüzel kişilerinin belirlenmesinde dar bir yorumyöntemi tercih edilerek sonuca ulaşılmalıdır. Çünkü özel hukuk kişisi gibi hareket eden kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatından muaf tutulması, kullandıkları

<sup>62</sup> Ordu Yardımlaşma Kurumu ile ilgili 961/344 E. 961/371 K. 23.III.1961 sayılı karara konu olayda, davacı kurum, ticaret sicile tescili amacıyla Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne başvuru yapmış ve bu talebi, gelir sağlama amacı bulunmadığından dolayı reddedilmiştir. Ticaret sicil müdürlüğü, bu kurumun işletme olarak kabulünün mümkün olamadığını, bu kurum tarafından kurulan işletmelerin ticaret sicile tescilinin mümkün olduğunu savunmuştur. Davacı kurum, süresi içinde sicil müdürlüğünün bu kararına itiraz etmiş ve OYAK'ın kendi kuruluş kanunu gereğı özel hukuk hükümlerine göre yönetildiğı gerekçesi ile bu talebi kabul edilmiştir ( BOZER, Ali, “Sosyal Sigorta Kurumlarının Tacir Sıfatı”, *Batider*, C. 1, S. 4, 1962, s. 571-578).

kamu gücü nedeniyle, aynı sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin zarar görmesine ve rekabet ortamının bozulmasına sebebiyet verebilir.

#### **D. ETTK Madde 18/I'deki “Veya” İbaresinin TTK 16/I'de Korunması**

ETTK madde 18/I'deki “*hususî hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere*” ibaresi, dil yenilemesi ile “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticarî şekilde işletilmek*” şeklinde TTK madde 16/I'de korunmuştur.

Madde metninde “veya” ibaresinin korunması birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Doktrinde bir kısım yazarlar “veya” bağlacının yerinde olmadığını, söz konusu ibarelerin birbirinin tamamlayıcısı olduğundan “ve” bağlacı ile birleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>63</sup>. Bu yazarlara göre kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanabilmesi bu iki şartın birlikte sağlanmasına bağlıdır.

Doktrinde çoğunlukla kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre; TTK teşebbüslerin tacir sayılması için bu iki şartın birlikte bulunmasına gerek yoktur<sup>64</sup>. Şartlardan birinin varlığı tacir sayılmaya yeteceğinden “veya” bağlacının kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu şartlardan birinin varlığının tacir sayılmaya yeterli olduğu yönündedir<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım, 10. B., 2004, s. 124. Ayrıca Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı'na hazırlanan ve 25 Mayıs 2005'te Adalet Bakanlığı'na sunulan görüş de “ve” bağlacının kullanılması gerektiği yönündedir. Görüş metninin ilgili kısmı için bkz. TTK Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı'na Hazırlanan Görüş, *Batider*, C. 23, 2005, s. 216.

<sup>64</sup> Aynı yönde bkz. dn. 30.

<sup>65</sup> Bu yönde bkz. YHGK'nun 28.11.2001 tarih 2001/4-661 E. 2001/1074 K. sayılı kararı (MOROĞLU, Erdoğan, KENDİGELEN, Abuzer, *İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, On İki Levha Yay., 10. B., 2014, s. 36). YHGK'nun TCDD hakkında verdiği, 07.04.2010 tarih 2010/4-18 E. 2010/206 K. sayılı kararda da kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanmasında iki şarttan birinin varlığı yeterli kabul edilmiştir. Bkz. [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (01.02.2019).



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TTK MADDE 16'YA GÖRE KAMU TÜZEL KİŞİSİ TACİRLERİN BELİRLENMESİ

#### I. TTK MADDE 16'YA GÖRE GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİ TACİR KAVRAMI

“Ticari işletme” ve “ticari iş” ile birlikte TTK’nın üç temel kavramından<sup>66</sup> biri olan “tacir” kavramı, TTK’nın tacire ilişkin düzenlemelerin uygulama alanının belirlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir. TTK’da tacirler; gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirler olmak üzere ikiye ayrılmış<sup>67</sup>, kamu tüzel kişilerinin kurduğu kurum ve kuruluşlar tüzel kişi tacirler başlığı altında düzenlenmiştir<sup>68</sup>.

TTK’nın 16.maddesinde düzenleme altına alınan tüzel kişi tacirler ise tek tek sayılmak yerine genel bir düzenleme ile dört grup altında toplanmıştır. Bunlar; ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernek<sup>69</sup> ve vakıflar ile kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan kurum ve kuruluşlardır. Dernek ve vakıflar konumuz dışında kaldığından bunların tacir sıfatı inceleme konusu yapılmayacaktır. Ticaret şirketlerinin TTK 16/I gereği tacir sayılması gerekmekte birlikte, kamu tüzel kişileri tarafından kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kurulan ticaret şirketlerinin tacir sıfatı konusunda birtakım tartışmalar bulunmaktadır. Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kendilerine bazı imtiyazlar verilmiş bu şirketlerin tacir sıfatı, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. TTK madde 195’te düzenlenen ve yeni bir tacir türü olan “hâkim teşebbüs”e ilişkin hükümlerin kamu tüzel kişileri

<sup>66</sup> AKER, Halit: “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, s.230.

<sup>67</sup> GÖLE, Celal, “Tacir Esnaf Ayrımı”, *Batider*, C. 13, S. 2, 1985, s. 47; CAN, Ozan, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, *Batider*, C. 28, S. 3, 2012, s. 237.

<sup>68</sup> Ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bazı kişi ve kurumlara tacir olmadıkları halde tacirlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir(Bkz. TTK. m. 14/I, 12/3).

<sup>69</sup> Ticari işletme işleten dernekler, kamuya yararlı dernek statüsünde olmamak şartı ile tacir sıfatını kazanırlar. Bu yönde bkz. GÖLE, Celal, BİLGEÇ, Hakan, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, *Batider*, C. 32, S. 4, 2016, s. 8.

bakımından da uygulanması gerekmektedir. TTK madde 195'in kamu tüzel kişileri bakımından değerlendirilmesi dördüncü bölümde yapılacaktır.

TTK madde 16/1'e göre kamu tüzel kişilerinin kurduğu kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanmasının birbirinden bağımsız iki şartı vardır<sup>70</sup>. Bunlardan birincisi özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek, ikincisi ise ticari şekilde işletilmek üzere kurulmasıdır. Bu şartlardan birinin varlığı halinde kurulan kurum veya kuruluş tüzel kişiliği olmasa da tacir sıfatını kazanmaktadır.

Çalışmamızın konusunu yalnızca TTK. Madde 16'da düzenlenen; Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatı oluşturduğundan dolayı; ticaret şirketleri, dernek ve vakıfların tacir sıfatını kazanması için gerekli olan şartlar incelenmeyecektir. TTK madde 195/V hükmünde düzenlenen hâkim teşebbüs kavramı ise, yalnızca kamu tüzel kişileri bakımından değerlendirilecektir.

## **II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN KURULAN KURUM VE KURULUŞLARIN TACİR SIFATINI KAZANMASININ ŞARTLARI**

6102 sayılı TTK madde 16/1'deki hükme göre kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır<sup>71</sup>.

Kamu tüzel kişilerinince “özel hukuk hükümlerine göre yönetilen” veya “ ticari şekilde işletilmek üzere kurulan” kurumların tacir sıfatını kazanması için ticari işletme işletmek unsurunun varlığı aranmamaktadır. Kurulan kurum veya kuruluşun özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere

<sup>70</sup> Bu yönde bkz. dn. 45, bu yöndeki yargı içtihatları için bkz. dn. 46.

<sup>71</sup> ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s.136; İNAL, *Ticari İşletme Hukuku*, s.363; GÖLE, Celal: “Tacir-Esnaf Ayırımı”, s. 47 vd.

kurulması ve TTK madde 16/II kapsamındaki kamu tüzel kişilerinden biri olmaması, tacir sıfatının kazanılması için yeterlidir.

TTK'nın "*Tacir sayılan diğer tüzel kişiler ve donatma iştiraki*" başlıklı 44. maddesine göre; "*Ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret ünvanları adlarıdır*". Doktrinde bazı yazarlara göre TTK 44/I hükmünde yer alan sahip olma ifadesinin, tacir sıfatının kazanılmasında ticari işletmenin maliki olma şartının bulunması gerektiği yönünde bir yanlış anlaşılmaya sebep olabilir<sup>72</sup>. Bu yazarlara göre madde metnindeki sahip olma ifadesi sehven kullanılmıştır. Kanaatimizce hüküm, tacir sıfatının kazanılması için ticari işletme maliki olmak gerektiği şeklinde bir yoruma müsait değildir. Zira madde metninde ticari işletmeye sahip tüzel kişilerin ticaret unvanı düzenlenmiştir. Ancak maddenin eksik olduğunu söylemek mümkündür. TTK madde 44/I hükmüne bakıldığında kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar hakkında ayrıca bir düzenleme yapılmadığı görülecektir. Kanaatimizce, 44/I hükmü kamu tüzel kişileri tarafından "*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*" veya "*ticari şekilde işletilmek üzere*" kurulan kurum ve kuruluşlar hakkında da uygulanmalıdır.

TTK madde 16 hükmü ise ticari işletmenin işletilmesi esasını kabul etmiştir. 6762 sayılı eTTK'nın 18. maddesinde de "işletilme" esası benimsenmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin "Ticaret ünvanının şekli" başlıklı 43. maddesinin ikinci fıkrasında; kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kuruluşların ünvanlarının kendi adları olacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin ünvanlarının kendilerini işleten tüzel kişinin adı ile işletme konusunu gösteren sözlerden meydana geleceği bildirilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin kurduğu kurum veya kuruluşların tacir sıfatını kazanması için ticari işletmenin varlığına da ihtiyaç yoktur. Yukarıda bahsettiğimiz iki şartın varlığı tacir sıfatının kazanılması için yeterlidir<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Bu yönde bkz. GÖLE, BİLGEÇ, "Ticari işletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin ( TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi", s. 7.

<sup>73</sup> Özel hukuk kişileri bakımından ise, kamu tüzel kişilerinin aksine, tacir sıfatı çoğunlukla bir ticari işletme ve kişi arasında eşya hukuku dışında kurulan ilişki ile irtibatlandırılmıştır. Bu yönde bkz.

Devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler tacir sayılmazlar<sup>74</sup>. Kanun koyucu, tacire yüklenen kanuni yükümlülükler ve özellikle de tacirlerin iflasa tabi olması hususunu dikkate alarak bu şekilde bir düzenleme getirmiştir<sup>75</sup>. Doktrinde bazı yazarlar kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatını kazanması için tüzel kişiliğinin bulunması gerektiğini savunmaktadır<sup>76</sup>. Bir görüşe göre, tüzel kişiliği bulunmayan, “özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen bu gibi işletmelerin faaliyeti kamuya gelir sağlama amacı taşıyorsa, bu işletmeyi işleten kamu tüzel kişisi tacir sayılmalı, işletme faaliyetinin konusu kamu hizmeti ise kamu onu işleten kamu tüzel kişisi tacir olarak kabul edilmemelidir<sup>77</sup>. Kanaatimizce, tacir sayılamayacak kamu tüzel kişilerine ait işletmeler, tüzel kişilikleri olmasa bile tacir olarak kabul edilirler ve kendilerine tacirler hakkındaki hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır<sup>78</sup>.

TTK 16/II gereği tacir sıfatını kazanması mümkün olmayan kamu kurumları bir ticari işletme kurduğu takdirde, bu işletmeye bir ticari unvan verilerek ticaret siciline kayıt edilir<sup>79</sup> ve kayıt edilen bu işletme tacir sıfatını alır<sup>80</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu işletmeleri bu işletmeye sahip olan kamu kurumunun adı ve işletmenin adından oluşan bir ticaret ünvanı kullanırlar. Tüzel kişiliği bulunmayan bu işletmelerin tacir olarak kabul edilmesi hakkındaki eleştiriler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

AKER, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü “Hâkim Teşebbüs”, s. 236.

<sup>74</sup> ERIŞ, *Ticari İşletme ve Şirketler*, s.677; ŞENER, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 169. Bu yönde Yargıtay 11. HD. E. 1974/ 1213 K. 1974/1128 01.04.1974 tarihli kararı için bkz. YETKİN, *Şerhli Ticaret Kanunu*, s.62-63.

<sup>75</sup> İNAL, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Güncellenmiş 2. B., 2015, s.364, AKER, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, s. 236, dn. 19.

<sup>76</sup> BOZER, Ali, GÖLE, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 3. B., 2015, s. 54; KAYIHAN, Şaban, YASAN, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 5. B., 2018, s. 83; AYHAN, ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 232.

<sup>77</sup> AYHAN, ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 232.

<sup>78</sup> ÇEKER, *Ticaret Hukuku*, s. 86.

<sup>79</sup> Yargıtay T.D.6/V/1968, E.68/2278, K. 68/2644; “Ticaret Sicil Nizamnamesi’nin 13.maddesinin II.fıkrası bir kamu tüzel kişiliğine ait olup da tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerin dahi bir unvan seçip kullanmaları ve bu ünvanlarının onların sahibi olan tüzel kişiler tarafından tescil ettirilmesini amir bulunmaktadır”( ÖZTAN,Bilge, ÖZTAN, Fırat, SENGİR, Turgut, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 5, S. 2, 1969, s. 278)

<sup>80</sup> ERIŞ, *Ticari İşletme ve Şirketler*, s. 677.

## A. Kuruluş Kanunları Gereğince Özel Hukuk Hükümlerine Göre Yönetilmek

TTK madde 16/I uyarınca; kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen kuruluşların tacir sayılması mümkün değildir<sup>81</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasında, "kuruluş kanunlarından" söz edilmektedir. Ancak kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar günümüz itibarıyla kanunlarla kurulmamaktadır. Örneğin; bu madde kapsamında kalan kamu iktisadi teşebbüslerinin kendi kuruluş kanunları bulunmamakta ve onların yerine Yüksek Planlama Kurulu tarafından ana statüler hazırlanıp bunlar resmi gazetede ilan edilmektedirler. Sonuç olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeyi "özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek" şeklinde anlamak gerektiği benimsenmektedir<sup>82</sup>.

Yapılan faaliyetin amacı ve kamu hizmeti<sup>83</sup> niteliğinde olup olmadığı, tacir sıfatının belirlenmesi açısından bir ölçüt değildir. Kamu tüzel kişileri tarafından

<sup>81</sup> ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 23. Basıdan Tıpkı Basım, 2018, s. 136; İMREGÜN, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 13. B., 2005, s. 36.

<sup>82</sup> AYHAN, ÖZDAMAR, ÇAĞLAR, *Ticari İşletme Hukuku*, s.87; ERDEM, *KİT'lerin Tacir Sıfatı*, s.48.

<sup>83</sup> Kamu hizmeti kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında yürütülen, kamu yararı amacı taşıyan faaliyetler olarak tanımlanabilir (DEMİRCAN, Tunç, "Kamu Hizmeti Bağlamında TRT Yayıncılığı", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 124, 2016, s. 90). Ancak kamu hizmeti kavramının yargı içtihatlarında ve doktrinde net bir tanımı bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. EROL, Ömer Faruk, *İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri*, İstanbul On İki Levha Yay., 1. B., 2018, s. 39; GÜLAN, Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, s. 147; DERBİL, Süheyy, "Kamu Hizmeti Nedir?", *AÜHFD*, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 31; OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", *AÜHFD*, C. 46, S. 1, 1997, s. 85. Bu nedenle günümüz içtihatları doğrultusunda, ihtiyaçlara cevap veren bir kamu hizmeti tanımının oluşturulması gerekmektedir. Bu yönde bkz. TAN, Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, 1991, s. 233-252. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf> (01.03.2019). Kanaatimizce hangi hizmetlerin kamu hizmeti sayıldığına dair kararın yetkili yasama organı tarafından verilmesi gerekmektedir. Bu yönde bkz. EROL, *İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri*, s. 40.

kurulan kuruluşlarının yaptıkları işlerin niteliği kamu hizmeti olsa da faaliyetin özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi, bu kurum ve kuruluşlara tacir sıfatını kazandıracaktır<sup>84</sup>. Faaliyetlerini özel hukuk hükümlerine göre yürüten ASKİ ve İSKİ hakkında, kamu hizmeti yaptıkları ve eylemlerinin idari fiil olduğu gerekçesi ile bu fiilerden doğan zararlara karşı idari yargıda “tam yargı” davasının açılması gerektiği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur<sup>85</sup>. Kanaatimizce, bu kurumlar faaliyetlerini özel hukuk hükümlerine göre yürüttükleri için tacir sayılırlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun son içtihatları<sup>86</sup> ve doktrinde<sup>87</sup> yaygın görüşde bu yöndedir.

## B. Ticari Şekilde İşletilmek

TTK madde 16/I uyarınca; ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Kanaatimizce, kurulan kurum veya kuruluşların ticari şekilde işletilme üzere kurulduğunun kuruluş kanunlarında veya ana statülerinde belirtilmesine gerek yoktur<sup>88</sup>. Yargıtay’ın Çankırı Cezaevi İşyurdu<sup>89</sup> ve Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü<sup>90</sup> ile ilgili verdiği kararlarda, ticari şekilde işletilme unsurunun kuruluş kanununda belirtilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

TTK madde 16 ve gerekçesinde ticari şekilde işletilme kavramı açıklanmamıştır. TTK madde 11’de ticari işletme, “*Esnaf işletmesi için öngörülen*

<sup>84</sup> İNAL, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 365. Yargıtay 17. HD’nin 17.06.2013 tarih 2013/7932 E. 2013/2013 K. sayılı kararında; İSKİ’nin faaliyetinin kamu hizmeti olmasına rağmen, faaliyetlerini özel hukuk hükümleri çerçevesinde yürütmesinden dolayı tacir sayılması gerektiği kabul edilmiştir [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (09.04.2019).

<sup>85</sup> Bu kararlara örnek olarak bkz. Yargıtay 4. HD’nin 10.04.2000 tarih 2000/1165 E. 2000/3288 K. ve Yargıtay 4. HD. 15.02.2001 tarih 2000/10609 E. 2001/1509K. sayılı kararları [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr). (09.04.2019).

<sup>86</sup> Bu kararlara örnek olarak bkz. YHGK. 14.06.2017 tarih 2017/1358 E. 2017/1193 K., YHGK 09.12.2015 tarih 2015/2132 E. 2015/2906 K.

<sup>87</sup> Aynı yönde bkz. ERİŞ, *Ticari İşletme ve Şirketler*, s. 677, 678, KAYAR, *Ticaret Hukuku*, s. 118, BAHTİYAR, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Örnekleri* s. 91.

<sup>88</sup> Aynı yönde bkz. ERDEM, *KİT’lerin Tacir Sıfatı*, s. 50.

<sup>89</sup> Yargıtay TD’nin 27.1.1967, E. 67/114 K. 284 sayılı kararında; 4358 sayılı Kanun’un 6.maddesine göre kurulan cezaevi iş yurtlarının, özel hukuk hükümlerine ve ticari esaslara göre faaliyet göstereceği kanunda belirtilmediği için tacir sayılmasına imkân olmadığına karar verilmiştir (Kararın tam metni için bkz. TÜRK, Hikmet Sami, EDİS, Seyfullah, SENGİR, Turgut, ANSAY, Tuğrul, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 4, S. 3, 1968, s. 545.

<sup>90</sup> HGK’nın 15.04.1972 tarih E. T/1969-1317, K. 245 sayılı kararı için bkz. ERDEM, *KİT’lerin Tacir Sıfatı*, s. 50, dn. 85.

sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tuan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme” olarak tanımlanmış, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın cumhurbaşkanı kararıyla belirleneceği düzenlenmiştir. ETTK madde 11/I’de ticari işletme, “Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler” şeklinde tanımlanmıştır. ETTK’nın “Ticari şekilde işletilen diğer müesseseler” başlıklı 13. maddesinde ise işletmenin hacim ve öneminin ticari muhasebeyi gerektirdiği veya ona ticari veya sınaî bir işletme şekli verdiği takdirde ticari işletme sayılacağı düzenlenmiştir. Bu işletmelere örnek olarak toprak sahibinin veya çiftçinin mahsullerini satması veya esnafın eserlerini satması örnek gösterilmiştir. Ancak bu satışın hacmi esnaf işletmesini aşacak şekilde olduğu takdirde ticari işletme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanaatimizce kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum veya kuruluşların ticari şekilde işletilmek üzere kurulmasından anlaşılması gereken, ticari işletme özelliklerini taşıması değildir. Ticari şekilde işletilmek kavramından anlaşılması gereken, yapılan faaliyetin gelir elde etme amacıyla yapılması, yönetim ve işletmede kârlılık ve verimlilik gibi ilkelerinin egemen olmasıdır<sup>91</sup>. Burada önemli olan yapılan faaliyet neticesinde gelir elde edilmesi değil, gelir elde edilmesinin amaçlanmış olmasıdır<sup>92</sup>. Kurulan kurum veya kuruluş yardım ve benzeri bir amaç doğrultusunda çalışmıyor, kâr elde etmeyi amaçlıyorsa, cumhurbaşkanı kararında gösterilen ticari işletme sınırının altında kalsa dahi tacir olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

105 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK) işbu KHK’nın 4. maddesine göre kârlılık ve verimlilik esaslarına göre çalışmaktadır<sup>93</sup>. MKEK ana statüsünü düzenleyen 105 sayılı KHK, 3743 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve MKEK’in de dâhil olduğu teşebbüsler 233 sayılı KHK altında düzenlenmiştir. 233 sayılı KHK’nın birinci maddesinde bu KHK’nın amacının kamu iktisadi kuruluşlarının verimlilik ilkesi doğrultusunda, iktisadi devlet teşekküllerinin kârlılık ve verimlilik ilkesi doğrultusunda çalışmasını sağlamak

<sup>91</sup> ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 138.

<sup>92</sup> Ticari faaliyetten bahsedebilmek için önemli olanın gelir elde etme amacı olduğu, elde edilen gelirin nereye harcandığının öneminin olmadığına dair bkz. KARAHAN, Sami, “Ticari İşletme Kavramı”, *Batider*, C. 17, S. 4, 1994, s. 50.

<sup>93</sup> MKEK ana statüsü ve kârlılık ile verimlilik esaslarına göre yönetildiğine dair bkz. [https://www.mkek.gov.tr/upload/docs\\_pages/20170601030923769XX2.pdf](https://www.mkek.gov.tr/upload/docs_pages/20170601030923769XX2.pdf) (07.04.2019).

olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle gelir elde etme amacı taşıyan bu gibi kurumların tacir olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>94</sup>.

### III. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ TARAFINDAN KURULAN TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ TARTIŞMALAR

TTK madde 16/I'de tüzel kişi tacirler düzenlenirken ticaret şirketlerinin tacir olduğu açıkça kabul edilmiş ve bu hükme herhangi bir istisna getirilmemiştir. Ticaret şirketlerinin tacir sıfatı konusundaki tartışmalar genel olarak kooperatifler<sup>95</sup> alanında yaşanmış, yapılan son düzenlemeler ve Yargıtay kararları neticesinde kooperatiflerin tacir sıfatının varlığı noktasında herhangi bir tereddüt kalmamıştır<sup>96</sup>. Fakat kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu şirketler bakımından ortaya atılan çeşitli görüşler, bu şirketlerin hukuki statüsünün incelenmesini gerektirmiştir.

<sup>94</sup> Yargıtay 23. HD 28.01.2016 tarih E. 2015/2630 K. 2016/472 28.01.2016 sayılı kararında; kamu iktisadi kuruluşlarının tekel mahiyetinde hizmet ürettiği ve pazarladığı, bu faaliyetler sırasında kâr elde ettiği, sosyal amaç yanında verimlilik ilkesi doğrultusunda kâr elde etmeyi amaçladıkları için bu faaliyetleri nedeniyle tacir sayılmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu'nun da tacir sıfatını haiz olduğuna karar verilmiştir [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (07.04.2019).

<sup>95</sup> Kooperatiflerin tacir olup olmadığı konusunda 29.05.1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu döneminden bu yana birçok tartışma olmuştur. 865 sayılı TK, 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK döneminde kooperatiflerin ticaret şirketleri ile aynı madde içerisinde sayılması kooperatiflerin ticaret şirketi mi olduğu yoksa ticari iş yaptığı takdirde mi tacir sayılacağı sorusundan hareketle Yargıtay'ın kooperatiflerin tacir olup olmadığı yönündeki kararları değişiklik göstermiştir. Ticaret Kanunu'nda mutlak surette tacir sayılan kooperatifler hakkında verilen kararlar tamamen Yargıtay'ın Ticaret Kanunu, 24.04.1969 sayılı Kooperatifler Kanunu ve 21.04.2004 tarih 5146 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'u yorumlama şekline kaynaklanmaktadır. 865 sayılı TTK döneminde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 07.11.1945 tarih ve 1944/8 E. 1945/14 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı ile kooperatiflerin mutlak surette tacir olduğu kabul edilmiştir. 24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu madde 1'de kooperatifin "teşekkül" şeklinde tanımlanması yeni bir tartışma konusu olmuş, 21.04.2004 tarih 5146 sayılı Kanun ile KoopK m. 1'deki "teşekkül" ifadesi "ortaklık" olarak değiştirilmiş, bu değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği üzere kooperatiflerin tacir sayılıp sayılmayacağı hakkındaki tartışmayı ortadan kaldırmak için yapılmıştır. 6102 sayılı TTK'nın 124. Maddesinin gerekçesinde de kooperatifin şirket olduğu tartışmaya yer bırakmayacak şekilde kabul edilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRCA, İsmail, "Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?", *Batider*, C. 33, S. 2, 2017, s. 5-25). Kooperatiflerin tacir olduğu yönünde bkz. ÇALIŞKAN, Merdan, "İflas Halinde Kooperatif Ortaklarının ve Ortaklıktan Ayrılanların Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 46, 2010, s. 191-195. Bu yöndeki Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. Yargıtay 13. HD. 24.04.2018 tarih 2015/43281 E. 2018/4963 K. ve Yargıtay 12. HD. 26.01.2018 tarih 2016/27084 E. 2018/680 K. Doktrinde kooperatiflerin bir şirket türü olmadığı yönündeki görüş için bkz. ÇEVİK, Orhan Nuri, "Kooperatifler Ortaklık(Şirket) Değildir", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 7-10. 9.

<sup>96</sup> Doktrinde, kooperatiflerin tacir olduğu kabul edilmekle birlikte Yargıtay, son dönemde vermiş olduğu bazı kararlarında kooperatiflerin tacir olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bkz. Yargıtay 23. HD 27.11.2018 tarih 2016/2714 E. 2018/5511 K. Yargıtay 23. HD. 11.10.2018 tarih 2016/473 E. 2018/4675 K.



TTK madde 16 ve özel kanunlar<sup>97</sup> ile kamu tüzel kişilerine kamu hizmetlerini gördürmek<sup>98</sup> veya gelir sağlamak amacıyla şirket kurma veya kurulan şirketlere ortak olma yetkisi verilmiştir. Bu sayede kamu tüzel kişileri, kamu hizmetlerini kurmuş olduğu şirketler vasıtasıyla yerine getirebilmekte ve idareye gelir sağlamaktadır. Kamu tüzel kişileri tarafından kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulan ticaret şirketlerin kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu noktasında çeşitli tartışmalar yaşanmaktadır. Bu hususta; şirketlerin kamu tüzel kişisi olduğu, karma nitelikli kamu tüzel kişisi olduğu ve özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde üç farklı görüş söz konusudur. Kanaatimizce TTK'da açık bir şekilde düzenlenen ticaret şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olması esastır. Aşağıda üç farklı görüş ayrıntılı olarak incelenecektir.

#### **A. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Kamu Tüzel Kişisi Olduğuna Dair Görüş**

Kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kurulan şirketler tüzel kişiliğe sahiptir. Bu nedenle TMK madde 48 anlamında haklara ve borçlara sahip olmasında herhangi bir engel yoktur. Ancak ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmalarına rağmen, kendilerini kuran idarenin denetimi ve

<sup>97</sup> Örneğin; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26.maddesinde büyükşehir belediyelerine sermaye şirketleri kurma yetkisi verilmiş, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde, belediyelerin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuat hükümlerine göre şirket kurabileceği kabul edilmiştir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 52. maddesinde il özel idaresine, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, mevzuatta belirtilen hükümlere göre sermaye şirketi kurmasına imkan tanınmıştır.

<sup>98</sup> Yerel doğal tekellerin, temel ihtiyaç maddelerinin uygun fiyatlarla halka sunulması, yerel kalkınma girişimlerine öncülük etme isteği ve hizmet sunumunu olumsuz etkileyen bürokratik sistemin dışına çıkma amacı gibi diğer sebeplerin de, yerel yönetimleri iktisadi teşebbüsler kurmaya yönelttiğine dair bkz. BERK, Ahmet, "Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri", *Sayıştay Dergisi*, C. 14, S. 49, 2003, s. 51; KARANFİLOĞLU, Yasin, "Belediye Şirketlerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Düzenlemelere Alternatif Yaklaşımlar", *Sayıştay Dergisi*, C. 11, S. 38, 2000, s. 39; KÖSE, Hacı Ömer, "Belediyelere Bağlı Katma Bütçeli Kuruluşların Denetimi Sorunu", *Sayıştay Dergisi*, C.11 S. 38, 2000, s. 49. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilen şirketlerin uygulamada esneklik sağlaması nedeniyle tercih edildiğine dair bkz. DEMİRKAYA, Yüksel, "Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları", *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 7, S. 13, 2010, s. 431; ÖZDEMİR, Gürbüz, "Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, C. 19, S. 71, 2008, s. 44.

kontrolü<sup>99</sup> altındadırlar<sup>100</sup>.Örneğin belediyenin, ulaşımı sağlamak amacıyla kurmuş olduğu şirketin bilet ücret tarifelerinde değişiklik yapması ya da tanzim satış noktaları kurmak suretiyle halka uygun fiyatlı ekmek, kömür ve benzeri ürünleri satması belediyenin tasarrufundadır<sup>101</sup>.

Belediyeler ile kurmuş oldukları şirketler arasındaki ilişkilerin yürütülebilmesi amacıyla belediyelerin bünyesinde çeşitli birimler kurulmaktadır. Örneğin Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin "İşletme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı"nın görevlerinden bazıları şirketlerin kamu hizmetlerinin gerekleri ve belediyelerin menfaatleri doğrultusunda işletilmesi ile şirketlerin verimlilik ve kârlılık ilkelerine göre çalışmalarının sağlanmasıdır<sup>102</sup>.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketler yine, kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak kurulurlar<sup>103</sup>. Bu yönü ile de kamu tüzel kişisi kavramı ile kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketler arasında herhangi bir farklılık yoktur.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketlere bir takım ayrıcalıklar tanınmış olması da bu şirketlerin statüsü hakkında tereddütlere yol açmaktadır. Örneğin; 6741 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.'nin malvarlığı, Türkiye Varlık Fonu hesabına olması şartıyla para ve sermaye piyasalarından finansman temin etmek dâhil Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların yapmaya yetkili olduğu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler haricinde teminat gösterilemez, rehnedilemez, başka bir amaçla tasarruf edilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez. Bu malvarlığı üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dâhil edilemez. Şirketin üçüncü kişilere olan borçları ile Türkiye Varlık Fonu'nun üçüncü kişilerdeki alacakları birbirine karşı

<sup>99</sup> DEMİRBAŞ, Tolga, ÇETİNKAYA, Özhan, GÜNEŞ, Vuslat, BEKTAŞ, Nur Belkis, "Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye'de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi", C. 15, S. 30, 2017, s. 161.

<sup>100</sup> KENDİRLİ, Selçuk, BAŞARAN, M. Şakir, TURAN, Hakan, "Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 1, 2014, s. 36.

<sup>101</sup> 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin f bendi ile kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifelerini belirleme yetkisini belediye meclisine verilmiştir.

<sup>102</sup> DEMİRBAŞ, vd., "Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye'de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi", 162.

<sup>103</sup> Bkz. dn. 70.

mahsup edilemezler. Ayrıca 6741 sayılı Kanun'un 8.maddesine göre Türkiye Varlık Fonu ile kendisi tarafından kurulacak şirketler gelir ve kurumlar vergisi gibi çeşitli harç ve vergilerden muaftır.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketlerin kuruluş amacı genellikle kamu hizmetlerini yerine getirmek, yani kamu yararadır. Bu nedenle, kurulan şirketlere bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış ve birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Doktrinde bazı yazarlar, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketlerin kamu tüzel kişisi sayılması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>104</sup>. Bu görüşe göre; bu tüzel kişiler kamu tüzel kişileri tarafından kuruldukları, bir takım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri ile donatıldıkları ve kendilerini kuran kamu tüzel kişisinin denetimi altında oldukları için kamu kurumu olarak kabul edilmelidirler<sup>105</sup>. Başka bir görüşe göre, bu şirketlerin kamu tüze kişiliğine sahip olmaları için bunların sermayesinin en az yüzde ellisinin bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekmektedir<sup>106</sup>. Aksi takdirde kamu tüzel kişiliği değil, yalnızca kamu tüzel kişisinin ortak olduğu bir şirket söz konusu olduğu savunulmaktadır.

Bazı yargı içtihatlarında da kamu tüzel kişilerinin kurduğu anonim şirketlerin kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi'nin 05.02.1999 tarih E. 1998/76 K. 1998/72 sayılı kararında, MKEK'e bağlı ortaklık olarak kurulan Mühimmatsan A.Ş.'nin özel hukuk hükümlerine tabi olmasının kamu tüzel kişiliği taşımaya engel teşkil etmeyeceği, bu nedenle de tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu kabul edilmiştir<sup>107</sup>.

Kanatımızca kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketlerin veya sermayesinin en az %50'si bir kamu tüzel kişisine ait olan şirketlerin kamu tüzel kişisi sayılması mümkün değildir. Bunun temel sebebi TTK'dan kaynaklanmaktadır. Yukarıdaki argümanları teker teker değerlendirecek olursak, öncelikle bu şirketler her ne kadar kamu tüzel kişileri tarafından kurulsa ve kuruluşu dair kararlar idari bir

<sup>104</sup> ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku*, s. 285, KALABALIK, Halil, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Sayram Yay., Konya 2014, s. 288-289.

<sup>105</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., 2015, s. 251.

<sup>106</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 251.

<sup>107</sup> Kararın tam metni için bkz. R. G. 05.02.199, S. 23602, S. 54-57 <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23602.pdf> (11.05.2019). TEDAŞ hakkında bkz. dn. 98.

karar olsa da, kurulan şirketlerin tescili ve tüzel kişilik kazanması<sup>108</sup> yine TTK hükümlerine, yani özel hukuka göre gerçekleştirilir<sup>109</sup>.

Şirketlerin kamu hizmeti gördüğü ve sermayelerinde kamu kurumlarının payı olduğu gerekçesine bakılacak olursa, devletin veya kamu kurumlarının herhangi bir şirket üzerinde yönlendirme gücüne sahip olabilmesi için sermayesine katılması gerekmez. TTK madde 334 gereğince, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri pay sahibi olmasalar da şirketin yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkına sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri yalnızca, kamu tüzel kişileri tarafından görevden alınabilir. Görüldüğü üzere, kamu tüzel kişilerinin şirketler üzerinde hâkimiyet kurması her zaman mümkündür. Dolayısıyla şirket sermayesinin bir kısmının veya tamamının kamu tüzel kişilerine ait olması o şirkete kamu tüzel kişisi niteliği kazandırmaz<sup>110</sup>.

#### **B. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Karma Nitelikli Tüzel Kişi Olduğuna Dair Görüş**

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan veya kamu tüzel kişilerinin ortak olduğu şirketlere çeşitli kamu ayrıcalıkları ve yükümlülükleri tanınmıştır. Kamu hizmetlerini yerine getiren veya kamuya gelir sağlama amacıyla kurulan bu şirketler hakkında özel hukuk ve kamu hukuku hükümlerinin bir arada uygulanması<sup>111</sup>, bu kişilerin hem özel hukuk hem de kamu hukuku tüzel kişisi olup olamayacağı sorusunu beraberinde getirmiştir.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların bazılarının tacir sıfatı konusunda birbirinden farklı yargı içtihatları vardır. Örneğin; Danıştay Onuncu

<sup>108</sup> Ticaret şirketleri ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar ( KARAYALÇIN, Yaşar, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, *Batider*, C. 8, S. 2, s. 10).

<sup>109</sup> Örneğin; TTK m. 335, m. 585.

<sup>110</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SEVGİLİ GENÇAY, Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, s. 161 vd.

<sup>111</sup> Örneğin, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’nun birinci maddesine göre TFF, futbol faaliyetlerini yürütmek ve geliştirmek amacıyla kurulmuş özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur. TFF’nin kuruluş amacının Türkiye’yi futbol konusunda yurtiçinde ve yurtdışında temsil etmek olduğu, kendisine kanunla, kulüp ve kişilere ceza verme yetkisi tanındığı, 5894 sayılı kanunun 11. maddesi ile çeşitli organizasyonlarında vergi muafiyetine sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda kamu tüzel kişisi gibi hareket ettiği söylenebilir.

Dairesi'nin 21.05.1990 tarihli E. 1990/12, K. 1990/12, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde özel hukuka tabi olduğu düzenlenen TFF'nin, özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilmiştir<sup>112</sup>. Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 16.11.2009 tarih E. 2007/247, K. 2009/493 sayılı kararında ise TFF'nin kamu kurumu olduğu kabul edilmiştir<sup>113</sup>. Doktrinde bu kurum ile ilgili tartışmalar devam etmektedir.

Uygulamada niteliği tartışmalı olan kurumlardan biri de 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu ile Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan OYAK'tır. Bu kurumla ilgili çeşitli yargı içtihatları bulunmaktadır. Örneğin; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.09.1997 tarihli E. 1997/43, K. 1997/42 sayılı kararında OYAK'ın bir kamu kurumu olduğu kabul edilmiştir<sup>114</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin kurduğu anonim şirketlere örnek verecek olursak, Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) hakkında vermiş olduğu 10.04.1996 tarih E. 1996/2, K. 1996/49 sayılı kararında, TEDAŞ'ın kamu kurumu olduğunu kabul etmiştir<sup>115</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 18.03.1996 tarih, E. 1996/21 K. 1996/61 sayılı kararında ise, "*TEDAŞ, kamu niteliği ağır basan bir kamu iktisadi teşekkülüdür*" ifadesi kullanılmış ve faaliyetinin kamu hizmeti olması nedeniyle idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir<sup>116</sup>.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kendisine kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş kurumlar ile ticaret şirketlerinin karma nitelikli bir tüzel kişilik olduğuna dair yargı içtihatları mevcuttur. Örneğin; Uyuşmazlık Mahkemesi, Gerkosan'ı "*kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket*" olarak tanımlamıştır<sup>117</sup>. Özel Hukuk Hükümlerine tabi bir tüzel kişi olan Türkiye Futbol Federasyonu da bir yoruma göre, "*kamu hukukundan etkilenen bir tüzel kişiliktir*"<sup>118</sup>. OYAK ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin E. 1976/3623, K. 1977/287 sayılı kararında, "karma nitelikte kamu

<sup>112</sup> ÇAĞLAYAN, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları", s. 386.

<sup>113</sup> ÇAĞLAYAN, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları", s. 387, dn. 50.

<sup>114</sup> Kararın tam metni için bkz. [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (03.05.2019).

<sup>115</sup> BERK, Kahraman, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri", *İÜHFİM*, C. 64, S. 2, 2006, s. 17.

<sup>116</sup> Kararın tam metni için bkz. [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (20.05.2019).

<sup>117</sup> BERK, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri", s. 17.

<sup>118</sup> BERK, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri", s. 23.

tüzel kişisi” olarak nitelendirilmiştir<sup>119</sup>. Bazı yazarlara göre; normalde özel hukuk tüzel kişisi olan bir kurumun kamu tüzel kişisi olarak da kabulünde herhangi bir sakınca yoktur<sup>120</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, Ziraat Bankası A.Ş. gibi sermayesinin tamamı devlete ait olan ticaret şirketlerinin ve diğer iktisadi devlet teşekküllerinin özel hukuk tüzel kişisi kabul etmek daha doğru olsa da, bunların istisnai şekilde kamu tüzel kişisi sayılması gerektirecek birçok sebep mevcuttur<sup>121</sup>. Bu sebepler; kuruluşlarında devletin iradesinin söz konusu olması, amaçlanan hususun kâr elde etme değil kamu yararı olması, yönetim organları idari tasarruflarla belirlenmesi, bu teşebbüslere devlet tarafından bazı malların tahsis edilmiş olmasının bu malların devlet malı statüsünü değiştirmedigi, bunların faaliyetine son verilmesinde devletin söz sahibi olmasıdır<sup>122</sup>. Ancak bu görüş çeşitli açılardan eleştirilmiştir<sup>123</sup>. Zira devlet kâr elde etme amacı güdebilir. Ayrıca sermayesinin devlet tarafından tahsis edilmesi bu şirketlere ait mallara devlet malı statüsü kazandırmaz. Böyle bir görüş benimsenecek olursa, devlet gelirlerinin halktan toplandığı ve malların halkın malı olduğu şeklinde bir sonuç ortaya çıkar ve eşya hukuku bakımından böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir. Örneğin; tapuda Ziraat Bankası A.Ş.’ye ait görünen bir gayrimenkulün aslında devlete ait olduğunu söylemek yerinde bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olarak, ticaret şirketlerinin sermayesinin devlete ait olmasından hareketle, bu şirketlere kamu tüzel kişiliği atfedilemez.

Kanaatimizce bir özel hukuk tüzel kişisine çeşitli kamu ayrıcalıkları tanınmış olması veya sermayesinin bir kısmının devlete ait olması tek başına bu kurumlara kamu tüzel kişisi vasfı kazandırmayacaktır. Benzer şekilde, bir kamu tüzel kişisinin çeşitli faaliyetlerinde özel hukuka tabi olması, kamu tüzel kişiliğini kaldıran bir husus değildir.

<sup>119</sup> ÇAĞLAYAN, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, s. 389.

<sup>120</sup> Aynı yönde bkz. ULUSOY, Ali, *Türk İdare Hukuku*, C. 1, Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, Ankara, Yetkin Yay., 2017, s. 141; BALTA, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku I, Genel Konular*, Ankara, AÜSBF Yay., 1970, s. 202.

<sup>121</sup> ONAR, Sıddık Sami, “İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri”, *İÜHFİM*, C. 7, S. 4, 1941, s. 731-789

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/ihfm/article/view/1023005812/1023005336> (16.06.2019).

<sup>122</sup> ONAR, “İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri”, s. 787-788.

<sup>123</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. HİRŞ, Ernst, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 3. B., 1948, 418-422.

Tüzel kişilerin temelde, özel hukuk tüzel kişisi ve kamu hukuku tüzel kişisi şeklinde düzenlendiği ve bu düzenlemede ara bir norma yer verilmediği için, mevzuatta yer almayan bir kavrama yorum yolu ile ulaşılması, uygulamada belirsizliğe neden olacaktır. Bu sebeple, kamu tüzel kişileri tarafından şirket olarak kurulan kurumların ve kamu tüzel kişilerinin ortak olduğu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilmeli, şirket şeklinde kurulmayan kurumların değerlendirmesi ise, ilgili kurum veya kuruluşun niteliklerine göre belirlenmelidir. Ancak bu halde de kurulan kurum ve kuruluşun özel hukuk tüzel kişi- kamu tüzel kişi ayrımı dışında üçüncü bir kategoriye konulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

### **C. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Ticaret Şirketlerinin Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olduğuna Dair Görüş**

Ticaret şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi sayılması TTK'nın doğal bir sonucudur. TTK madde 16'da ticaret şirketlerinin tacir olduğu düzenmiştir. TTK 124'e göre ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif<sup>124</sup> şirketlerdir<sup>125</sup>. TMK'nın 126. maddesine göre; ticaret şirketlerine, her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak kaydıyla, TMK'nun tüzelkişilere ilişkin genel hükümleri ile bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde TBK'nun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda ticaret şirketleri hakkında da uygulanır<sup>126</sup>.

Görüldüğü üzere, sermaye ve şahıs şirketlerinin tamamı, tüzel kişilik kazanmasından, uygulanacak hükümlere ve tasfiye işlemlerine kadar TTK'da düzenlenmiştir ve bunların kamu tüzel kişisi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Şirketin kamu tüzel kişisi tarafından kurulması veya sermayesinin bir kısmı kamu tüzel kişisine ait olması özel hukuk tüzel kişiliğini etkilemeyecektir. Ayrıca şirketin yaptığı faaliyetin türü ve kamu hizmeti niteliğinde olması bu şirketlere kamu

<sup>124</sup> Kooperatifler hakkındaki tartışmalar için bkz. dn. 65.

<sup>125</sup> TTK'da genel bir ticaret şirketi tanımı yapılmamış, şirket türleri tek tek sayılmıştır. Bu yönde bkz. YILMAZ, Z. Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. B., 2010, s. 48.

<sup>126</sup> YONGALIK, Aynur, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme", *Batider*, C. 26, S. 1, 2010, s. 87; KOCAER, Şenol, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları*, Ankara, 4. B., 2018.

kurumu niteliği kazandırmaz.Örneğin; kamu tüzel kişilerinin, sermayesine çeşitli oranlarda iştirak ettiği İmar A.Ş., Ulaşım A.Ş., Belediye Ekmek Fabrikası A.Ş. ve Kayseri ve Civarı Elektrik A.Ş. gibi şirketler, ticaret şirketi oldukları için tacirdirler<sup>127</sup>.

Yargı içtihatları da yapılan faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olmasının, şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği yönündedir. Örneğin; hastane kamuya yararlı bir bina olup, sağlık hizmetlerinde kamu yararı amaçlanmaktadır<sup>128</sup>. Özel hastane ve kamu hastaneleri aynı faaliyeti gerçekleştiriyor olsa dakamu hastanelerine karşı haksız fiilden dolayı idari yargıda tam yargı davası açılırken, özel hastanelere karşı adli yargıda tazminat davası açılmaktadır<sup>129</sup>. Benzer şekilde PTT'nin kamu hizmeti gördüğü gerekçesi ile yerel mahkemece idari yargının görevli olduğuna dair verilen karar Yargıtay tarafından, PTT'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesi ile bozulmuş, davanın adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> KAYAR, *Ticaret Hukuku*, s. 118.

<sup>128</sup> ÇAKMAK, N. Münci, “Biyolojik Çeşitliliğin Hukukten Korunması ve Kamu Yararı”, *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s.151.

<sup>129</sup> Kamu hastanelerine karşı idari yargıda dava açılabilirliğine dair bkz. Yargıtay 4. HD'nin 31.03.2010 tarih E. 2009/8026, K. 2010/3722 sayılı kararı, özel hastanelere karşı adli yargıda dava açılabilirliğine dair bkz. Yargıtay 17. HD'nin 12.01.2015 tarih, E. 2014/25079, K. 2015/131 sayılı kararı(TUTUMLU, M. Akif, “Kamu ve Özel Hastanelere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, 2016, s. 287.

<sup>130</sup> BEKTAŞ, İbrahim, TEKİN, Ufuk, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 32, S. 1, 2016, s. 273- 297. 275



# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

## ŞİRKETLER TOPLULUĞU ALANINDAKİ GELİŞMELERİN KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ŞİRKETLER TOPLULUĞU İÇERİSİNDEKİ YERİ

#### A. Genel Olarak Şirketler Topluluğu Kavramı

Şirketler topluluğu, hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin, hâkim şirketle birlikte oluşturdukları yapı olarak tanımlanabilir<sup>131</sup>. ETTK'da yer almayan şirketler topluluğuna ilişkin hükümler TTK madde 195 ile madde 209 arasında düzenlenmiştir<sup>132</sup>. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılırken Avusturya, Portekiz, Slovenya gibi çeşitli AB ülkelerinin bağlı ortaklıklar kanununa örnek teşkil eden Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu ve Forum European'dan esinlenilmiştir<sup>133</sup>. Yapılan düzenleme temelinde, bağımsız bir tüzel kişiliği olan şirketlerin, bir şirketler topluluğu içerisinde yer alması halinde topluluğun menfaatleri doğrultusunda yönlendirmelere maruz kalacağı ve bağımsız bir şekilde karar alamayacağı düşüncesine dayanmaktadır<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> UYGUN, İbrahim Doğan, *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet*, İstanbul, On İki Levha Yay., 1. B., 2015, s. 6; PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2. B., 2013, s. 151; OKUTAN, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 67; PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 488.

<sup>132</sup> GEÇGEL, Ercan, "Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2016, s. 74.

<sup>133</sup> DİNÇ, Serhan, "6102 Sayılı Kanun'un Şirketler Topluluğu'na İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk (TTK m. 209) Kavramının İncelemesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 126, 2017, s. 15.

Genel Gerekçe No: 115.

<sup>134</sup> BORA, Sevdâ, "Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 5, S. 9, s. 94. Bağlı şirketin gelecekteki ekonomik durumunun büyük oranla, ana şirketin yaptığı işlemlere bağlı olduğu, ana şirketin her zaman bağlı şirketin menfaatlerini gözetmesinin mümkün olmadığı ve menfaatlerinin çatıştığı noktada yavru şirketi zarara uğratma ihtimalinin bulunduğu tartışmasızdır. Bu yönde bkz. YILMAZ, Asuman: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha Yay., 1. B., 2010, s. 127; KIRCA, İsmail: "Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı", *AÜHFD*, C. 44, S. 1-4, 2017, s. 451 <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1194/1786.pdf?show> (01.01.2019); BOYACIOĞLU, Cumhur, *Konzern Kavramı*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1. B., 2006, s. 191, dn. 411; OKUTAN

Alman doktrinde, tacir sıfatının varlığı aranmaksızın, hâkim konumda olan ve yarışan iktisadi menfaati bulunan teşebbüs, özel hukuk veya kamu hukuku kişisi olup olmadığına bakılmaksızın hâkim teşebbüs olarak kabul edilmektedir<sup>135</sup>. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu uygulamaları ile paralel bir şekilde, TTK madde 195/V gerekçesinde; “Bir şirketler topluluğunun tepesinde, sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek veya ticari işletme bulunabilir” denilmek suretiyle kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğunun hâkimi olabileceği kabul edilmiştir.

Yapılan düzenleme ile şirketler topluluğu başlığı altında; topluluğun oluşumu, karşılıklı iştirak halleri ve hâkim teşebbüs kavramı tanımlanmış; hâkim teşebbüsün güvenden kaynaklanan sorumluluğu, bağlı şirketi zarara uğratması halinde bağlı şirket zararını tazmin edeceği<sup>136</sup>, bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri düzenlenmiş ve pay sahibi ile alacaklıların korunması için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır<sup>137</sup>. Kamu tüzel kişileri madde metinlerinde özel olarak düzenlenmemekle birlikte, madde 195 gerekçesinde kamu tüzel kişilerinin de hâkim teşebbüs olabileceği ve hâkim teşebbüs olarak kabul edilmesive ortada bir şirketler topluluğunun bulunması halinde adı geçen düzenlemelerin kendilerine uygulanması gerekmektedir.

Çalışmamızın konusunu kamu tüzel kişilerin tacir sıfatı oluşturduğundan dolayı, şirketler topluluğu hükümlerinin düzenleme amacı, şirketler topluluğunun kurulması ve şirketler topluluğu dolayısıyla hâkim teşebbüs sıfatını kazanabilecek

NİLSSON, Gül, “Şirketler Topluluğu”, *Bankacılar Dergisi*, 2011, S. 79, s. 90. [https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/DERGI\\_79.pdf](https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/DERGI_79.pdf) (Erişim Tarihi: 01.01.2019).

<sup>135</sup> AKINCI, Ateş, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001, s. 260; OKUTAN NİLSSON, Gül, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 30.

Almanya’da bir olayda VEBA AG, hisselerinin %43.7 oranında hissesi Federal Almanya’ya ait olduğu gerekçesi ile Federal Almanya’nın bağlı şirketi olduğunu iddia etmiştir. Federal Almanya’nın o dönemde 19 anonim şirkete yaptığı 2500 milyar Alman Markı tutarındaki yatırımının, şirket menfaatleri ile çatışabilecek nitelikte olduğu ve Almanya’nın %43,7 oyla yönetim kurulunu seçme gücüne sahip olması nedeniyle mahkemece hâkimiyetin varlığına hükmedilmiştir. Olayın tamamı için bkz. OKUTAN, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 31, dn. 50.

<sup>136</sup> Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde, hâkim şirketin bağlı şirket kaybını tazmin etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yönde bkz. GÜREL, Murat, “Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alman Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği Üzerine”, *Batider*, C. 32, S. 2, 2016, s. 212; KIRCA, İsmail, GÜREL, Murat, “Bağlı ve Bağımsız Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğu’na İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”, *Batider*, C. 30, S. 2, 2014, s. 13.

<sup>137</sup> AKER, Halit, “Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, C. 57, S. 4, 2008, s. 3.

kurum ve kuruluşlar kamu tüzel kişileri bakımından değerlendirilecektir. Kamu tüzel kişileri dışında kalan teşebbüsler incelenmeyecektir.

## **B. Kamu Tüzel Kişilerinin Şirketler Topluluğuna Dâhil Edilmesinin Amacı**

TTK gerekçesinde; şirketler topluluğu hükümlerinin düzenlenmesinin sebebi olarak; şirketler topluluğu içerisinde yer alan şirketlerin bağımsız olduğunu kabul etmenin, “*ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukuki varsayımda ısrar etmek*” anlamına gelmesi gösterilmiştir<sup>138</sup>. Şirketler topluluğu hükümlerinin amacının, bir teşebbüsün diğer şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanarak, o şirketi zarara uğratacak şekilde, kendi amaçlarına hizmet edecek bir araca dönüştürmesinin önüne geçmek ve bu sayede bağlı şirket pay sahiplerini ve alacaklılarını dolaylı olarak korumak olduğu kabul edilebilir<sup>139</sup>.

Hâkim teşebbüs ve bağlı şirketler arasındaki ilişkilerin şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanması amacıyla, TTK’da şirketler topluluğu hükümleri ile ana ve yavru ortaklıklar tanımlanmış, hâkimiyetin hangi şartlarda gerçekleşmiş sayılacağına sınırları çizilmiştir<sup>140</sup>.

Söz konusu düzenlemelere kamu tüzel kişileri açısından bakıldığında, kamu tüzel kişilerine bağlı şirket menfaatlerinin, kamunun menfaatlerine feda edilmesi tehlikesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir. Zira kamu tüzel kişilerinin işlemlerinde kamu yararı amaçlanmaktadır ve kamu tüzel kişilerinin bu amaçla

<sup>138</sup> Gerekçe’de yer alan diğer sebepler hakkında “195 ilâ 209ncü Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar” başlıklı kısım için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf> (01.11.2018).

<sup>139</sup> YANLI, Veliye, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, İstanbul, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., 2000, s. 127; SUSUZ, Kağan, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, *MÜH-HAD*, C. 18, S. 2, 2012, s. 270; OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 26. TTK’nın genel olarak, her durumda bağlı şirket menfaatlerini korumayı esas aldığına dair bkz. ÖZCANLI, F. Beril, “Şirketler Topluluğu Hukuku’na İlişkin Avrupa’da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar”, *GÜHFD*, C. 14, S. 2, 2017, s. 379. Bu amaç doğrultusunda, hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığı ve bağlı şirket zararının denkleştirilmediği hallerde, zarara uğrayan bağlı şirketlere tazminat davası açma hakkı tanınmıştır (YİĞİTOĞLU, Zeynep Özge, “Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası”, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, C. 2, S. 2, 2015, s. 149).

<sup>140</sup> Genel Gerekçe No: 115.

yaptığı faaliyetleri neticesinde bağlı şirket ve alacaklılarının zarara uğraması mümkündür. Kamu tüzel kişilerinin hâkimiyetinden kaynaklanan uygulamalarından dolayı üçüncü kişilere verdiği zararlara, TMSF örnek gösterilebilir. 2001 yılında başlayan kriz nedeniyle yirmi ikiden fazla bankanın TMSF'ye devri neticesinde, şirketler, şirket alacaklıları ve üçüncü şahıslar zarar görmüştür<sup>141</sup>. Ancak o dönemde şirketler topluluğuna dair hükümler yürürlükte olmadığından, bu hükümlerin uygulanması mümkün olmamıştır.

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerini yerine getirmesi veya ekonomik faaliyetler yaparak kamuya gelir elde etme gayesi ile ona bağlı şirketin özel menfaatleri her zaman çatışabilir. Bu durumda kamu kurumları karşısında güçsüz konumda olan bağlı şirket ve alacaklıların korunması icap eder. Örneğin; bir kamu tüzel kişisinin halka ucuz ekmek sağlamak amacıyla bir şirket kurması durumunda, şirketin asıl amacı kâr elde etmek değil, halka ucuz ekmek satışını gerçekleştirmek olacaktır. Şirket üzerinde hâkimiyeti olan kamu tüzel kişisinin, halka ucuz ekmek sağlama amacıyla, ürünlerin satış fiyatını mümkün olduğunca aşağı çekme yönünde aldığı kararlardan dolayı şirket zarar görebilir.

### C. Şirketler Topluluğunun Kurulması

TTK madde 195 uyarınca şirketler topluluğundan bahsedebilmek için öncelikle bir hakim teşebbüsün, en az iki bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kurması gerekmektedir. Çalışmamızda kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğunun hâkimi olduğu durumlar değerlendirileceği için, şirketler topluluğunun oluşumuna ilişkin şartlar kamu tüzel kişileri açısından değerlendirilecektir. TTK'da şirketler topluluğunun kurulması için öncelikle "hâkimiyet", bir diğer deyişle "kontrol" şartının varlığı aranmış, kontrol olgularının varlığı halinde, tek elden yönetimin mevcut olduğu kabul edilmiştir<sup>142</sup>. Hâkimiyet sözleşme yoluyla kurulabileceği gibi

<sup>141</sup> NARÇİN TOSUN, Zelal, "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğu Düzenlemeleri ile Karşılaştırılması", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 105, 2015, s. 96.

<sup>142</sup> PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. B., C. 1, 2018, s.496. Kontrol kavramı TTK'da tanımlanmamıştır. Bu nedenle "kontrol" kavramını tanımlarken Türkiye Muhasebe Standartları'nın konsolidasyona ilişkin hükümlerinden faydalanılabilir. Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolar başlıklı 27 numaralı standata göre kontrol, "Bir işletmenin

başka bir yolla şirket üzerinde hâkimiyetin sağlanması mümkündür<sup>143</sup>. Birinci durumda sözleşmeye dayalı bir şirketler topluluğu söz konusu iken ikincisinde fiili bir şirketler topluluğu meydana gelmektedir<sup>144</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğu içerisindeki yeri incelenirken, öncelikle şu hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir; kamu tüzel kişilerinin hiçbirisi, şirketler topluluğu içerisinde, özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlerin veya teşebbüslerin bağlı teşebbüsü konumunda bulunamaz. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri karşısında yalnızca hâkim teşebbüs konumunda bulunabilirler.

Kamu tüzel kişilerinin bağlı teşebbüs konumunda bulunamaması öncelikle devlet tüzel kişiliğinden kaynaklanmaktadır. Zira devlet tüzel kişiliğinin kaynağı, egemenliğin ve ulusun kendisidir<sup>145</sup>. Bu nedenle devlet tüzel kişiliği üzerinde herhangi bir hâkimiyeti düşünülemez. Diğer kamu tüzel kişileri ise her ne kadar devletten ayrı bir tüzel kişilikleri bulunsalar da meşruiyetlerini devlet ve anayasadan alırlar. Devlet dışındaki bütün kamu tüzel kişileri üzerinde devlet vesayeti ve denetimi bulunmaktadır. Bu denetim kimi zaman devletin yetkilendirdiği bağımsız denetim kurumları aracılığı ile yapılsa da, bu durum diğer kamu tüzel kişileri üzerinde devlet dışında bir hâkimiyetin varlığını göstermez.

Diğer yandan TTK madde 195 gerekçesinde de kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs olabileceği kabul edilmiş, bağlı şirket/teşebbüs olabileceğine dair herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

---

*faaliyetlerinden fayda sağlamak amacıyla, söz konusu işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme gücüdür”.*

<sup>143</sup> ÜNLÜ, Ufuk, “Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet ve Sorumluluk İlişkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 122, 2016, s. 103.

<sup>144</sup> 6098 sayılı TBK’da özel bir hâkimiyet sözleşmesi düzenlenmemiştir. Bu nedenle yapılacak hâkimiyet sözleşmelerinin TBK madde 26’da düzenlenen sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir(PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 503; AKER, “Hâkim İşletme ile Bağlı İşletme Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu”, *Batider*, C. 22, S. 2, 2003, s. 161.

<sup>145</sup> Devletin ve egemenliğin kaynağının ulusların kendisi olduğuna dair bkz. AKAD, Mehmet, “Hukuk ve Devlet”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2014, s.16.Devletin ülke, insan topluluğu ve iktidar olmak üzere üç ana unsuru olduğuna dair bkz. KAYA, Semih Batur, “Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti”, *GÜHFD*, C. 13, S. 1, 2016, s. 101.

Kanaatimizce, yapılan düzenleme gereği, teşebbüsün bağlı konumda bulunması mümkün değildir. Zira TTK madde 195'te hâkim teşebbüs ve bağlı şirketten bahsedilmiş; beşinci fıkranın gerekçesinde şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi ve işletme bulunabileceği düzenlenmiş, teşebbüsün bağlı konumda olabileceğine dair bir düzenleme getirilmemiştir<sup>146</sup>. Bu nedenle, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, tüzel kişiliği olmayan işletmeler üzerinde de yalnızca kamu tüzel kişilerinin hâkimiyetinden bahsedilebilirse de kanaatimizce bu işletmelere şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

### 1. Bir Kamu Tüzel Kişisinin Hâkimiyeti

Şirketler topluluğundan bahsedebilmek için öncelikle hâkimiyet ilişkisinin bulunması gerekmektedir<sup>147</sup>. TTK'da hâkimiyet kavramı tanımlanmamıştır<sup>148</sup>. Şirketler topluluğunda "hâkimiyet", "kontrol" ve "tek elden yönetim olmak üzere üç farklı kavram karşımıza çıkmakta ve bu kavramlar zaman zaman birbirinin yerine kullanılmaktadır<sup>149</sup>. Hâkimiyet kavramı, bir teşebbüsün sözleşme veya fiili başka bir yolla, bir şirket üzerinde hâkimiyet kurmasını ifade eder<sup>150</sup>. Gerekçede; kontrolün daha matematiksel ve kesin bir olgu olduğu, hâkimiyet kavramının ise karinelere dayandırıldığı vurgulanmıştır<sup>151</sup>. TTK'da kontrol unsuru hakim teşebbüsün bağlı şirketler üzerinde kurduğu hakimiyet olgusu üzerine yapılandırılmıştır<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> Şirketler topluluğu hükümleri düzenlenirken, sistemde boşluk bırakmamak amacıyla teşebbüslerin hâkim konumda olabileceğine yer verilmiştir. Maddenin düzenleniş biçimi ve amacı gereği bağlı şirketin teşebbüs olması mümkün değildir. Bağlı konumda olabilecek kişiler yalnızca ticaret şirketleridir ( bu yönde bkz. AKER, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hâkim Teşebbüs", s. 283 ).

<sup>147</sup> OKUTAN, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 81;

<sup>148</sup> GEÇGEL, "Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu", s. 75.

<sup>149</sup> AYTAÇ, Zühtü, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetinin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", *Batider*, C. 29, S. 4, 2013, s. 14.

<sup>150</sup> AYTAÇ, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetinin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", 14.

<sup>151</sup> Bkz. Gerekçe, şirketler topluluğuna (Madde 195 ila 209.maddelere ) ilişkin genel açıklamalar.

<sup>152</sup> PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 495; AYTAÇ, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetinin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", 14; UYGUN, *Şirketler Topluluğu Hukukunun Temel Kavramları*, s. 13.

Tek elden yönetim kavramında ise öne çıkan husus iştirakler değil, bağlı şirketlerin hâkim teşebbüsün tek elden yönetimi altında bulunuyor olmalarıdır<sup>153</sup>. TTK'da tek elden yönetim yerine kontrol kavramı benimsenmiştir<sup>154</sup>.

TTK madde 195/I uyarınca kamu tüzel kişilerinin teşebbüs sıfatından sözedilebilmesi için iki farklı şartın birbirinden bağımsız olarak gerçekleşmesi yeterlidir. Birinci şarta göre; kamu tüzel kişilerinin bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak; oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haiz olması veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaları halinde kamu tüzel kişisinin hâkim teşebbüs, diğerinin bağlı şirket olduğu kabul edilir<sup>155</sup>. Birinci fıkrada sayılan bu hususlar “kontrol” ölçütüne uygun olarak hâkimiyet olanaklarını tanımlamaktadır, fıkranın sermayenin çoğunluğuna sahip bulunmayı bir hâkimiyet(kontrol) aracı olarak kabul etmediğine dikkat edilmelidir.

Hâkimiyetin varlığının ikinci şekli ise TTK madde 195/I-b bendi uyarınca; bir kamu tüzel kişisinin, bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutuyor olmasıdır. Bu iki şartın birbirinden bağımsız olarak var olması halinde “hâkimiyet ilişkisi”nin, diğer bir deyişle “şirketler topluluğu”nun aksi ispat edilemeyecek şekilde kurulduğu kabul edilir.

TTK madde 195/II'de ise bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine olarak düzenlenmiştir<sup>156</sup>. Bu durumda hâkimiyet ilişkisinin nispi

<sup>153</sup> UYGUN, *Şirketler Topluluğu Hukukunun Temel Kavramları*, s. 12.

<sup>154</sup> PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 495.

<sup>155</sup> Hâkimiyetin varlığı için, TTK madde 195'in birinci fıkrasının (a) bendinin (1), (2) ve (3) numaralı alt bentlerinde sayılan şartların bir arada bulunması gerekmeyip, sayılan hususların herhangi birinin varlığı yeterli görülmüş ve bunu vurgulamak amacıyla “veya” sözcüğü tekrarlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TTK madde 195 Gereğesi.

<sup>156</sup> YILMAZ, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk*, s.131. Hâkimiyet imkânı genellikle çoğunluk iştiraki sağlanmak suretiyle sağlandığı için böyle bir karine öngörülmüştür. Ancak günümüzde çoğunluk sermayesi sağlanmasa dahi şirketler üzerinde çeşitli şekillerde kontrol sağlanabilir. Bu nedenle ikinci fıkrada öngörülen karinenin aksini ispatlamak her zaman mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK m. 195/II

olduğu ve aksinin ispat edilebileceği ifade edilmektedir. TTK madde 16/I kapsamındaki kamu tüzel kişilerinin ortak olduğu şirketler bakımından bu karinenin uygulanması gerekmektedir.

Hâkim teşebbüsler, bazı durumlarda bağlı şirket kayıtlarında hiçbir şekilde hissedar olarak görünmemesine rağmen, şirket hissedarları şirketten tamamen bağımsız üçüncü kişilerden oluşturulmuş gibi gösterilmek suretiyle hakim teşebbüs gizlenmektedir. Görünürdeki şirket sahiplerinin kâğıt üzerinde varlığı dışında şirket üzerinde herhangi bir kontrol yetkisi bulunmamakta ve hâkim teşebbüse verilen, geniş yetkiler içeren vekâletnameler aracılığıyla kontrol sağlanmaktadır. Uygulamada sıkça rastlanılan bu durumun varlığı halinde de hâkimiyet ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir<sup>157</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin şirketler üzerindeki hâkimiyeti çeşitli şekillerde kendisini gösterebilir. Kamu tüzel kişisi şirket üzerinde doğrudan hakimiyet kurabileceği gibi dolaylı olarak hakimiyet de kurabilir. Örneğin; sermayesinin tamamı devlete ait olan Ziraat Bankası A.Ş.’nin müessesesi olan T.C. Ziraat Bankası Memurları Tekaüt Sandığı üzerinde Ziraat Bankası’nın kontrolü bulunmaktadır<sup>158</sup>. Ziraat Bankası’nın sermayesinin tamamının devlete ait olduğu göz önünde bulundurulduğunda, devletin tekaüt sandığı üzerinde dolaylı bir hâkimiyetinin bulunduğu kabul edilebilir.

Kamu tüzel kişilerinin şirketler üzerindeki hakimiyeti bazı özel kanunlardan da kaynaklanabilir. Örneğin; 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi’nin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesine göre; bu şirket Cumhurbaşkanlığı’na bağlı olarak kurulmuştur. 6741 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre ise şirket yapısı ve işleyişine ilişkin esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Kanunda açıkça görüldüğü üzerinde Cumhurbaşkanlığının şirket üzerinde hâkimiyeti söz konusudur.

gerekçesi; AYTAÇ, Zühtü: “Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm”, *Batider*, C. 8, S. 4, 1976, s. 107,108.

<sup>157</sup> YALÇIN, Taner: “Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *MÜHF, I. Uluslararası Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, 2008, s. 313 vd.

<sup>158</sup> HİRS, *Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 434.



## 2. Bir Kamu Tüzel Kişisi ve İki Bağlı Şirketin Varlığı

“Hâkimiyet” unsurunun varlığının şirketler topluluğunun oluşması için yeterli olup olmadığı konusuna gelecek olursak, bu husus madde 195/I ile 195/IV hükümleri bir arada değerlendirildiğinde şirketler topluluğunun diğer hükümleri gibi tartışmalıdır. Kanun koyucu madde 195/I’de bir ticaret şirketinin, diğer ticaret şirketinin hâkimi konumunda olması ve bu şirketlerden en az birinin merkezinin Türkiye’de bulunması durumunda şirketler topluluğunun oluştuğunu kabul etmektedir. Maddenin bu fıkrası gereği bir kamu tüzel kişisi ve ona bir bağlı şirketin var olması ile şirketler topluluğu kurulmuş olur.

TTK 195.maddenin dördüncü fıkrasında ise; hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin hâkim şirket ile birlikte şirketler topluluğunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Madde 195/IV hükmünün gerekçesinde; *“Dördüncü fıkra, “şirketler topluluğu”nu tanıtmakta ve ayrıca “topluluk şirketi”nin anlamını ortaya koymaktadır”* denilmektedir<sup>159</sup>. Bu gerekçeye bakıldığında şirketler topluluğunun tanımlanmasında dördüncü fıkranın esas alınacağı sonucu çıkmaktadır. Şirketler topluluğunun tanımlanmasında dördüncü fıkrayı esas aldığımızda ise bir hâkim ve en az iki bağlı şirketin varlığı halinde “şirketler topluluğu”nun kurulacağının kabulü gerekmektedir.

Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin 105.maddesine göre de; şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az üç ticaret şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da Kanunun 195.maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana geleceği ve teşebbüsün topluluğun hâkimi olduğu kabul edilmiştir. Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin bu hükmüne bakıldığında şirketler topluluğunun hâkiminin teşebbüs olması durumunda, bağlı şirketlerin sayısının en az üç olduğu durumlarda şirketler topluluğunun kurulduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce TTK’da öngörülmeyen bu

<sup>159</sup> KENDİGELEN, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, s. 318.

sınırlamanın yönetmelik ile getirilmiş olması doğru değildir<sup>160</sup>. Yapılan bu sınırlama öncelikle TTK madde 195 gerekçesinde de belirtildiği üzere, maddenin uygulanmasından kaçınılacak şekilde yorumlanmasına sebep olabilir. Örneğin hâkim teşebbüs, şirketler topluluğu hükümlerinin kendisine uygulanmasını engellemek amacıyla bağlı şirket sayısını ikide tutabilir.

Doktrinde bir kısım yazarlar, şirketler topluluğunun kurulması için bir hâkim teşebbüs ve bir bağlı şirketin varlığının yeterli olduğunu kabul etmektedirler<sup>161</sup>. Kanaatimizce şirket vasfına sahip olsun veya olmasın bir hâkim teşebbüs ve en az iki bağlı şirketin varlığı şirketler topluluğunun kurulması için yeterlidir<sup>162</sup>.

Bu doğrultuda; tek kişilik şirketlerde, şirket paylarının tamamının bir kişinin elinde toplandığı ve bu kişinin şirketin hâkimi konumunda olduğu göz önünde bulundurulduğunda, şirket hisselerini elinde bulunduran kişinin şirket haricinde bir başka şirket üzerinde hâkimiyet sağlamışsa, bu kişinin hâkim teşebbüs sayılması gerekmektedir. Teşebbüs niteliğini haiz sermaye sahibinin, her zaman bu hâkimiyetini diğer iktisadi faaliyetlerinde kazanç sağlamak üzere kullanmak suretiyle şirketi zarara uğratma ihtimali olması nedeniyle bu yaklaşımın madde 195/V hükmünün konuluş amacına daha uygun bir çözüm yöntemi olduğu söylenebilir<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> KARAMAN COŞGUN, Özlem: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *MÜHF-HAD*, C. 21, S. 1, 2015, s. 130; UYGUN, *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet*, s. 10.

<sup>161</sup> AYDOĞAN, Fatih, *Tek Kişi Ortaklığı*, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 215; ALTAŞ, Soner, *Limited Şirketler*, Ankara, Seçkin Yay., 8. B., 2017, s. 676; PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. B., C. 1, 2018, s. 488.

<sup>162</sup> Doktrinde bazı yazarlar; hâkimiyetin var olduğu her durumun bizi şirketler topluluğuna ulaştırmayacağını, şirketler topluluğundan söz edebilmek için en az iki bağlı şirket bulunması gerektiğini, sadece belirli büyüklüğe ulaşan topluluklara şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Bu görüşe göre; teşebbüs niteliğine sahip gerçek kişinin bir ticaret şirketinin hâkimi konumunda olduğu durumlarda, aile şirketlerine şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasının sakıncalı olması nedeniyle, hâkimiyetin varlığına rağmen tek bir ticaret şirketi varsa şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Kanaatimizce bu görüş doğrultusunda, en az iki bağlı şirketin varlığı halinde şirketler topluluğunun kurulduğu kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAMAN COŞGUN, Özlem: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 130.

<sup>163</sup> Şirket sermayesinin tamamının tek bir kişi elinde toplandığı durumlarda, şirket ile sermaye sahibinin iki ayrı kişiliği bulunmasına rağmen, şirket iş ve işlemlerinde de tek pay sahibinin iradesinin hâkim olması kaçınılmazdır. Bu yönde bkz. TEKİNALP, Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 27.

Kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu şirketler bakımından da aynı durum söz konusudur. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için kurulan şirketler, onu kuran kamu tüzel kişiliğinden bağımsız bir kişiliğe sahip olsalar da bu şirketlerin, kendilerini kuran kamu tüzel kişiden bağımsız olduğunu düşünmek mümkün değildir. Örneğin; kamu tüzel kişinin, ulaşım hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurduğu bir şirkette tarifenin belirlenmesi yine kamu tüzel kişinin yönlendirmesi ile olur. Bu durumda, ulaşım hizmetini gerçekleştiren şirketin bağımsız tüzel kişiliğinden bahsedilse bile, bağımsız karar aldığını söylemek mümkün olmayacaktır.

Kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetlerini yürütme amacıyla kurduğu kamu özel ortaklıklarında da kamu kurumunun asıl amacı hizmetlerinin sürdürülmesidir. Kurulan bu ortaklıklarda kamu kurumları yalnızca sermaye sağlamakla yetinmeyip, ortaklığın yönetiminde de etkin rol oynamaktadır<sup>164</sup>. Bu nedenle hâkimiyetin kurulduğu ve birden fazla bağlı şirketin varlığı halinde şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

#### **D. Kamu Tüzel Kişilerinin Paylarının Tamamına Sahip Olduğu Şirketlere Karşı Sadakat Borcu**

Mevzuatımızda, kamu tüzel kişilerinin sermaye şirketi kurmasına imkân tanıyan düzenlemeler yapılmıştır<sup>165</sup>. Kamu tüzel kişinin sermayesinin tamamına sahip olduğu şirketin ayrı, kamu tüzel kişinin ayrı tüzel kişiliği bulunmaktadır<sup>166</sup>. Ancak kamu tüzel kişinin şirket sermayesinin tamamına sahip olması halinde şirket tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişisi arasındaki fiili ayrılık ortadan kalkmakta ve şirket iradesi ile hâkimiyet kuran kamu tüzel kişinin iradesi özdeş hale gelmektedir<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> EMEK, Uğur, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, C. 10, S. 1, 2009, s. 44.

<sup>165</sup> Bkz. dn. 68.

<sup>166</sup> RUMKALE, Rükneddin, “Aile Şirketlerinde, Şirketler Ayrı, Ortaklar Ayrı Kişiliğe Sahiptir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 99, 2014, s. 103-104. 103.

<sup>167</sup> Anonim şirketlerde tek pay sahibi ile şirket çıkarlarının özdeş hale geldiği hakkında bkz. YANLI, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması*, s. 120.

Kamu tüzel kişinin, hisselerinin tamamına sahip olduğu şirketlerde, tam hâkimiyet kurulmakta ve hâkim teşebbüs konumundaki kamu tüzel kişinin bağlı şirkete talimat verme hakkı doğmaktadır<sup>168</sup>. Bu nedenle, kamu tüzel kişinin verdiği talimata uyma zorunluluğu nedeniyle, şirketin zarara uğraması her zaman mümkündür. Tam hâkimiyet halinde, hâkim teşebbüs her ne kadar talimat verme yetkisine sahip olsa da bağlı şirket, hâkim teşebbüsün kendisini borca batık hale getirecek talimatlarından sorumlu değildir<sup>169</sup>.

Neticede şirket paylarının tamamına sahip olan hâkim teşebbüs kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde kalmakla beraber, şahsi menfaatleri doğrultusunda ortaklık faaliyetlerini yönlendirmekte ve bağlı şirket, hâkim teşebbüsün çıkarlarına hizmet eden bir araç haline dönüştürülmektedir<sup>170</sup>. Dolayısıyla, şirketlerin çoğunluk paylarının tek bir kamu tüzel kişi elinde toplanması, yani şirket içinde oluşan bağımlılık hallerinde de şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>171</sup>.

Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan şirketler genel olarak anonim şirket şeklinde kurulduğu için, şirketi kuran kamu tüzel kişinin, anonim şirkete karşı sadakat borcu ayrıca incelenecektir. Anonim şirketin genel yapısı göz önüne alındığında hâkim teşebbüsün, bağlı şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat borcu yoktur. Bu nedenle anonim şirkette kontrol sahibi kişinin şirketle ilgili işlemleri gerçekleştirirken yalnızca kendi menfaatlerini düşünerek, diğer pay sahiplerinin ve şirket tüzel kişiliğinin menfaatlerini gözardı etmesi illegal bir durum değildir<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> Bir teşebbüs bir diğer şirketin sermayesinin tamamına sahipse bağlı şirketin hâkim teşebbüsün talimatlarına uyma zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk, şirket sermayesinin tamamına sahip olan hâkim teşebbüs iradesinin, şirket politikalarına etkisinin doğal bir sonucudur. Bu konuda bkz. ÇAMOĞLU, Ersin, “Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, *GÜHFD*, C. 10, S. 2, 2013, s. 20, dn. 1.

<sup>169</sup> ÖZCANLI, Beril, “Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa’da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar”, *GÜHFD*, C. 14, S. 2, 2017, s. 372.

<sup>170</sup> YANLI, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, s. 120.

<sup>171</sup> Şirket paylarının tek bir pay sahibinde toplandığı durumlarda hâkim teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 270; TEKİNALP, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, s. 3, 4.

<sup>172</sup> PASLI, Ali: “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, *İÜHFİM*, C. 66, S. 2, 2008, s. 353. Anonim şirket hâkiminin TTK bağlamında sadakat yükümlülüğü olmamasına rağmen, hâkimiyetin kötüye kullanılması halinde TMK madde 2’de öngörülen “dürüstlük kuralı”

Kamu tüzel kişilerinin amacının kamu menfaati olduğu düşünüldüğünde, paylarının tamamına sahip olduğu anonim şirkete karşı sadakat yükünün bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur. Şirket paylarının tamamına sahip olan kamu tüzel kişinin, kamuya uygun fiyatlı ürün satmak adına şirketi zarara uğratması durumunda nasıl bir yol izlenecektir?

Tam hâkimiyet durumunda, bağlı şirket hâkim teşebbüsün talimatlarına uyma yükümlülüğü altında bulunmasına rağmen, bağlı şirket, hâkim şirketin kendisini borca batık hale getirecek talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak uygulamada genellikle, kamu tüzel kişilerinin kurduğu şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, şirketi kuran kamu tüzel kişileri tarafından belirlenmektedir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin kurduğu şirketin yönetim kurulu üyeleri ve temsilcilerinin, kamu tüzel kişinin talimatları dışına çıkması beklenemez. Dolayısıyla, kamu tüzel kişinin, bağlı şirketi zarara uğratması halinde, üçüncü kişilerin TMK madde 2 kapsamında dava ve talep haklarını kullanma imkânı olmasına rağmen, şirket tüzel kişiliğinin bu hakkını ne şekilde kullanacağına dair net bir durum söz konusu değildir.

## II. TEŞEBBÜS KAVRAMI VE TEŞEBBÜS KAVRAMININ KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

---

ilkesinden dolayı sorumlu tutulmasının mümkün olduğuna dair bkz. PASLI, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, s.354; SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 271; AYDOĞAN, *Tek Kişi Ortaklığı*, s. 240. Doktrinde bir görüşe göre, anonim ve limited şirketlerde ortakların sadakat borcunu yalnızca TMK madde 2’ye dayandırmanın bizi eksik sonuçlara götüreceğinden dolayı, ortakların sadakat borcunun öncelikle şirket sözleşmesinde(ana sözleşme) aranması gerekmektedir. Şirket faaliyetleri ile ana sözleşmede belirlenen amaca ulaşılmasının kararlaştırılmış olması, ortakların bunu aktif olarak desteklemesini ve şirket amacına zarar verecek davranışlardan kaçınmalarını gerekli kılar (AKER, “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki ilişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, s. 178).

## A. Genel Olarak Teşebbüs Kavramı

TTK madde 195 ve devamında “teşebbüs” kavramının tanımı yapılmadığı gibi TTK gerekçesinde de herhangi bir tanımlama yapılmamış, bununla beraber “teşebbüs” kelimesinin mümkün olan en geniş şekilde yorumlanacağı, bu sayede anılan hükmün uygulanmasından kaçınılacak şekilde yorumlanmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. TTK madde 195/V gerekçesinde, hâkim teşebbüsün sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun gerçek kişi, tüzel kişi veya işletmeyi kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişinin de hâkim teşebbüs olabileceği vurgulanmıştır.

TTK’nın 09.11.2005 tarihli Bakanlar Kurulu Tasarısı’nda yalnızca sermaye şirketleri düzenlenerek şahıs şirketleri ve kooperatifler, şirketler topluluğu uygulamasının dışında bırakılmış olmasına rağmen, Adalet Alt Komisyonu görüşmelerinde topluluğun salkım veya piramit olduğu durumlarda ara hâkim şirketlerin şahıs şirketleri konularak sistemde boşluk doğmasının önüne geçmek amacıyla hüküm ticaret şirketlerinin tamamını içine alacak şekilde genişletilmiştir<sup>173</sup>.

“Hâkim teşebbüs tacir sayılır” şeklindeki değişiklik ile yapılan bu genişletilme doktrinde bir kısım yazarlar tarafından yerinde bir uygulama olarak kabul edilse de kanaatimizce uygulamada sermaye şirketleri arasında yaşanan bu gelişmenin şahıs şirketleri ve kooperatifler alanına taşınmış olması isabetli olmamıştır<sup>174</sup>. Zira bu değişiklik, her ne kadar şirketler topluluğunun salkım veya piramit olduğu durumlarda ara hâkim şirketlere şahıs şirketi konularak, madde uygulamasından kaçınılmasının önüne geçmek için yapılmış olsa da madde

<sup>173</sup> Alt Komisyonca, Tasarının 195.maddesinde şirketler topluluğu hükümlerinin yalnızca sermaye şirketlerini kapsayacak şekilde düzenlenmesinin, hükmün amacına uygun düzenleme olmadığı ve sistemde boşluk bırakılarak maddenin uygulanmasından kaçınılmasına sebebiyet vereceği düşünülmüştür. Bu nedenle madde şahıs şirketlerini ve teşebbüsleri kapsayacak şekilde değiştirilmiştir (KENDİGELEN, Abuzer, *Gereğeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, s.320-321) . 09.11.2005 tarihli Bakanlar Kurulu Tasarısı için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf> (01.11.2018).

<sup>174</sup> Aynı yönde bkz. SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 269. Aksi yönde bkz. AKER, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, s. 285.

metninde, bu derece köklü bir değişiklik yapılmadan da sorunun çözülmesi mümkündür<sup>175</sup>.

Şahıs şirketlerinin de hâkim teşebbüs sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme ile aşılabilecek bu sorunun çözümünde, hâkim teşebbüs kavramını genişletme yoluna gidilmesi kanaatimizce uygulamada birçok tereddüte yol açacağı gibi sermaye şirketleri haricindeki hâkim teşebbüslere uygulanacak hükümler açısından da işlevselliği tartışmalı bir durumdur<sup>176</sup>. Şahıs şirketlerinin elverişsiz sorumluluk yapısı ve kooperatiflere şirketler topluluğunda çok rastlanılmaması nedeniyle, yapılan bu düzenlemelerin şirketler topluluğu açısından teoride kalacağı ve genel olarak sermaye şirketlerine uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>177</sup>.

TTK madde 195/V metni ve gerekçesinden de açıkça anlaşılabileceği üzere, “teşebbüs” kavramı mümkün olan en geniş şekilde yorumlanacak, uygulanmasından kaçınılacak şekilde yorumlanması mümkün olmayacaktır. Nitekim “teşebbüs” kavramının mümkün olan en geniş şekilde yorumlanması durumunda, ehliyet durumuna ve tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasına bakılmaksızın hâkim durumda olan her teşebbüsün, kanundaki diğer şartları taşıması halinde tacir sayılacağı ve hâkim durumdaki şahıs şirketlerinin “teşebbüs” kabul edileceği kuşkusuzdur<sup>178</sup>. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu’nda ilk kez düzenlenen şirketler topluluğu hükümlerinin bu derece geniş bir istisnaya yer verilerek düzenlenmesi

<sup>175</sup> SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 269.

<sup>176</sup> Doktrinde bazı yazarlar “hâkim teşebbüs” kavramına tüzel kişiliği olmayan işletmelerin, şahıs(kollektif ve komandit şirket) ve sermaye şirketlerinin tamamının madde metnine dâhil edilmesinin bağlı işletmeler hukukunun getirdiği bir zorunluluk olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre, hâkim teşebbüs olarak yalnızca tüzel kişiliği haiz şirketlerin kabulü halinde, konuya dar bir çerçeveden yaklaşılmış, birçok hâkimiyet ilişkisi göz ardı edilmiş ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasının önüne geçilmiş olacaktır. Bu yönde bkz. AKER, Halit: “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, *Batider*, C. 22, S. 2, 2003, s. 154.

<sup>177</sup> “Bu hükme göre, şirketler topluluğunun tepesinde, sermaye şirketi olmayan bir şirket, işletme veya gerçek bir kişi de bulunabilir. Böyle bir hal teorik olarak mümkün olmakla birlikte mevcut hukuki yapı karşısında uygulamasının mümkün olacağı kanaatinde değilim. Çünkü her şeyden önce, şirketler topluluğunun dogmatik yapısı sermaye şirketine dayandığından ve kurumsallaşmaya müsait olan sermaye şirketlerinin bağımlı şirket olarak gerçek bir kişinin hâkimiyeti altında olması ne kanunun mantığına(ratio legis’e) ne de ekonomik gerçeklere uygun düşer” (PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 494); OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 69.

<sup>178</sup> Aynı yönde bkz. SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 270.

yerine sermaye şirketleri ile sınırlandırılması ve şahıs şirketlerinin de hâkim teşebbüs olacağı hükmüne yer verilerek çözümlenmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın konusunu kamu tüzel kişilerin tacir sıfatı oluşturduğu için, çalışmamızın bu kısmında hâkimiyet halleri yalnızca kamu tüzel kişileri bakımından incelenecek, öncelikle “teşebbüs” kavramı tanımlanarak, yalnızca kamu tüzel kişilikleri ve bunların kurmuş olduğu kurum ve kuruluşların hâkim konumda olduğu durumlarda, madde 195/V uyarınca tacir sayılıp sayılmayacağı inceleme konusu yapılacaktır.

### **1. 6102 sayılı TTK’da Düzenlenen “Teşebbüs” Kavramının, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’daki “Teşebbüs” Kavramından Ayrılması**

TTK madde 195/V’te hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı kabul edilmiş olmasına rağmen, “tacir” kavramının aksine TTK’da “teşebbüs” kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle “teşebbüs” kavramı teşebbüsün tanımının yapıldığı 07.12.1994 tarih 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen teşebbüs kavramı ile karışmaması adına aradaki fark kısaca anlatılacaktır. Zira “teşebbüs” kavramı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da 6102 sayılı TTK madde 195/V hükmündeki “teşebbüs” kavramından farklı olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle çalışmamızda, kavram karmaşasına sebebiyet vermemek adına iki farklı “teşebbüs” kavramı karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

07.12.1994 tarih 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3.maddesine göre teşebbüs; “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden ekonomik birimler*” şeklinde tanımlanmıştır. RKHK madde 3’teki tanıma bakıldığında, rekabet hukuku açısından teşebbüsün olmazsa olmaz iki unsuru olduğundan bahsedilebilir. Bu unsurlardan birincisi; ekonomik faaliyet yürütme yani iktisadi faaliyettir. Teşebbüsün ikinci unsuru ise bağımsız karar verebilme, yani ekonomik bağımsızlıktır. Şirketler topluluğu hükümlerine göre ise teşebbüsün varlığı açısından; gelir sağlama amacının varlığı, mal veya hizmet üretilmesi, pazarlanması



veya satılması şeklinde bir ekonomik faaliyet yürütülmesi zorunlu unsurlar olarak gözükmemektedir<sup>179</sup>.

Rekabet hukukunda birbirinden bağımsız tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte iktisadi açıdan bağımlılık içeren ve iktisadi kontrolün tek merkezden yürütüldüğü konzerne, şirketler topluluğu gibi yapılar, bir bütün halinde tek teşebbüs olarak değerlendirilmektedir<sup>180</sup>. Bu nedenle RK bağlamında tek bir teşebbüs olarak kabul edilen şirketler aralarındaki anlaşmalar RK madde 7’de zorunlu kılınan izinlere tabi değildir<sup>181</sup>. TTK madde 195 gereği yalnızca hâkim konumda olan kamu tüzel kişisi hakim teşebbüs olarak nitelendirilebilir<sup>182</sup>. Örneğin; kendisine bağlı şirketlerin hâkimi konumundaki kamu tüzel kişisi, diğer şartların varlığı halinde TTK 195 gereği tacir sayılırken, RK gereği şirketler ve kamu tüzel kişisi bütün olarak tacir sayılmaktadır.

RK sistematigi açısından bakıldığında şirketler topluluğunun, bu topluluk dışında, piyasa üzerindeki etkileri önem arz ederken, TTK’da düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri açısından, bu topluluğun iç ilişkilerindeki dengenin korunması amacı ağır basaktadır.

RK ve TTK açısından, “bağımsızlık” unsurunun teşebbüsün varlığının olmazsa olmaz unsurlarından olduğu söylenebilir. Zira TTK madde 195 gereği, hâkim teşebbüsün varlığından söz edebilmek için, ana ortaklığın bağımsız bir karar alabilmesi ve bağlı ortaklıklar üzerinde kontrolünün bulunması gerekmektedir.

<sup>179</sup> OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 75; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 27, dn. 1.

<sup>180</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 192. Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz’un 6 numaralı paragrafı uyarınca; teşebbüsün varlığından söz edebilmek için, birden fazla tüzel kişinin tek bir tüzel kişilik çatısı altında birleşmesine gerek yoktur. Teşebbüslerin faaliyetlerinin sözleşme ve benzeri yollarla birleştirilmesi suretiyle ekonomik bir bütünlük sağlanması, teşebbüsün kurulması için yeterli görülmektedir. Kalıcı ve tek bir iktisadi yönetimin oluşturulduğu durumlarda Rekabet’in Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi anlamında bir birleşmeden söz edilebilir.

<sup>181</sup> OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 74; Yanlı, s. 191, dn. 414.

<sup>182</sup> Rekabet hukukunda bağlı teşebbüslerin “teşebbüs” sıfatı hakkındaki tartışmalar için bkz. ÖZSUNAY, Ergun: “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, Perşembe Konferansları, s. 49 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn74.pdf> (02.01.2019).

Yukarıda açıklandığı üzere, hâkim teşebbüsün yalnızca rekabet hukuku çerçevesinde tanımlanması mümkün değildir. Bu nedenle, TTK madde 195 bağlamında “teşebbüs” kavramı hakkında doğru bir sonuca ulaşabilmek adına, kavramı açıklamaya çalışan görüşlere bakmakta fayda vardır.

## **2. Teşebbüs Kavramı Hakkında Görüşler ve Kamu Tüzel Kişileri Bakımından Değerlendirilmesi**

Uygulamada genel olarak teşebbüs ile ticari işletme kavramı karşılaştırılmak suretiyle teşebbüsün tanımı yapılırsa da RKHK madde 3 ve TTK 195/V’te hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı karinesinden de anlaşılacağı üzere, “teşebbüs” kavramı iktisadi veya ticari işletmeyi değil, ticari işletmeyi işleten kişiyi karşılamaktadır<sup>183</sup>. Bu sebeple teşebbüs kavramının ticari işletme kavramı değil tacir kavramı dikkate alınarak açıklanması gerekmektedir<sup>184</sup>. Ancak TTK’da hangi kişi ve kurumların hangi şartlarda “teşebbüs” sayılacağına dair bir düzenleme getirilmemiş ve bu belirsizlik birçok tartışmaya yol açmıştır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, “teşebbüs” kavramının tanımında ve esaslı unsurlarının belirlenmesinde birçok görüş ortaya atılmıştır. Aşağıda ana hatları ile incelendiği üzere, kanaatimizce amaca uygun yorum yönteminin tercih edilmesi, teşebbüsün tanımlanmasında daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

### **a. İşlevsel Yaklaşımı Esas Alan Görüş**

İşlevsel yaklaşımı esas alan görüşe göre, şirketler topluluğunun tanımlanmasında ve hâkim teşebbüsün belirlenmesinde temel nokta; hâkim teşebbüs dışındaki pay sahibi ve alacaklıların, olası bir menfaat çatışması durumunda hâkim

<sup>183</sup> Bu konuda bkz. OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 73; KARAMAN COŞGUN, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 114.

<sup>184</sup> COŞGUN KARAMAN, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 114.

teşebbüse karşı korunmasıdır<sup>185</sup>. Bu nedenle, işlevsel yaklaşıma göre; ortaya çıkan menfaat çatışmasının kaynağı, hâkim teşebbüsün belirli özelliklere sahip olması değil, menfaatlerini takip ederken izlemiş olduğu yöntemdir<sup>186</sup>. Hâkim teşebbüs yalnızca şirketten kâr elde etmekle yetiniyor ve şirketin piyasa stratejilerini belirlemekle ilgili herhangi bir işlem yapmıyorsa teşebbüsün varlığından söz edilmezken, hâkim ortağın şirketin piyasa stratejileri ile ilgili kararlarında kendi planlarını ve menfaatlerini gözetmesi durumunda teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekecektir<sup>187</sup>. Dolayısıyla bu görüşe göre; işletme adına şirket politikalarını belirleyen, piyasa stratejisi ile ilgili planlar yapan ve kararlar alan pay sahibi TTK madde 195 anlamında hâkim teşebbüs olarak değerlendirilmelidir<sup>188</sup>.

İşlevsel yaklaşıma kamu tüzel kişileri açısından bakılacak olursa, kamu tüzel kişilerinin kendilerinin kurmuş olduğu kurum ve kuruluşlar üzerinde çoğunlukla piyasa stratejilerini belirleme gücünün olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin; 205 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Milli Savunma Bakanlığı, kurumun yönetim kurulunun gündemine görüşülmesini arzu ettiği hususları koydurabilir. Teşebbüslerin sermayesi, ilgili bakanlığın talebi üzerine Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenmektedir<sup>189</sup>.

İşlevsel yaklaşımı teşebbüsler bakımından değerlendirecek olursak, 233 sayılı KHK madde 58/III'e göre, teşebbüslerin yurt içinde ve yurtdışında şirket kurmalarına ve kurulmuş şirketlere iştirak etmelerine cumhurbaşkanı izin vermektedir. Bu durumda cumhurbaşkanının izin vermemesi halinde teşebbüsler piyasada etkin rol oynamak üzere şirket kurmak isteseler de bu mümkün olmayacaktır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin f bendi ile kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirleme yetkisi belediye meclisine verilmiştir.

<sup>185</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 130.

<sup>186</sup> SUSUZ, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", s. 273; BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 130.

<sup>187</sup> SUSUZ, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", s. 273; BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 130.

<sup>188</sup> SUSUZ, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", s. 273; BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 130.

<sup>189</sup> Bkz. 233 sayılı KHK m. 4/IV.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu şirketler bakımından çoğunlukla hâkimiyet şartının gerçekleştiği kabul edilerek, diğer şartları sağlaması durumunda kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs sıfatını kazanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, kanunda ve çeşitli mevzuatta kamu tüzel kişilerine, kurmuş oldukları kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yönlendirme imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin kurmuş oldukları kurumlar üzerinde genel olarak piyasa stratejilerini yönlendirdiği söylenebilir.

Kamu tüzel kişilerinin ortak olduğu şirketler bakımından ise piyasa stratejilerini belirleme ölçütü yeterince açık değildir. Zira kamu tüzel kişinin piyasa stratejilerini belirlediği, kâr sağlama amacı ile hareket ettiği ancak şirkete yabancı herhangi bir iktisadi faaliyetinin bulunmadığı durumlarda hâkim teşebbüs olarak kabul edilmesi, kanunda yer alan diğer bağımlılık unsurlarının görmezden gelinmesi neticesini ortaya çıkaracaktır. İşlevsel yaklaşım, teşebbüs sıfatının belirlenmesinde yalnızca pay sahibinin karar alma sürecindeki etkisini dikkate almasından ve şirketler topluluğu ile ilgili diğer olguları göz ardı etmesinden dolayı haklı olarak eleştirilmiştir<sup>190</sup>.

Kamu iktisadi teşebbüsleri bakımından ise devletin mi yoksa cumhurbaşkanının mı hâkim teşebbüs sayılması gerektiği noktasında bir belirsizlik söz konusudur. Kamu iktisadi teşebbüsleri devlet politikaları doğrultusunda kurulur ve işletilirler. Örneğin; Türkiye Taş Kömürü Kurumu'nun 11.12.1984 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Ana Statüsünde kuruluş amacı, devletin genel sanayi ve enerji politikasına uygun olarak, taşkömürü rezervlerini en iyi şekilde değerlendirerek ve ülkenin taşkömürü ihtiyacını karşılayarak yurt ekonomisine katkıda bulunmak şeklinde açıklanmıştır<sup>191</sup>. 233 sayılı KHK'nın 3. maddesine göre teşebbüsler Cumhurbaşkanınca kurulurlar, 29. maddesi gereği hazırlanan yıllık yatırım ve finansman programı, takvim yılı başından en az yetmişbeş gün önce Cumhurbaşkanınca karara bağlanır, madde 35'e göre cumhurbaşkanı, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkları faaliyet alanları ile ilgili olarak görevlendirebilir veya

<sup>190</sup> SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 273. Alman doktrininde işlevsel yaklaşımın Alma Paylı Ortaklıklar Kanunu ( AktG) ile çeliştiği yönündeki eleştiriler hakkında bkz. BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s.131, dn. 88.

<sup>191</sup> <http://www.taskomuru.gov.tr/index.php?page=sayfagoster&id=6> (01.04.2019).

mal ve hizmetlerinin mal ve hizmetlerin fiyatlarını tespit edebilir<sup>192</sup>. Görüldüğü üzere, kamu iktisadi teşebbüslerin faaliyetlerinde devlet politikası önem arz etse de, yetkilerin kullanımı tek başına Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu durumda kamu iktisadi teşebbüslerinin piyasa stratejilerini yönlendirme imkânının cumhurbaşkanında olduğu düşünülebilir. Netice itibariyle kamu iktisadi teşebbüslerinin hâkim teşebbüsü olarak devlet tüzel kişiliği mi yoksa Cumhurbaşkanının mı kabul edilmesi gerektiği noktasında belirsizlik söz konusudur. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus 233 sayılı KHK ek madde 2 uyarınca; savunma güvenlik veya istihbarat alanlarına ilişkin anonim şirket olarak kurulacak teşebbüsler şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerden muaf tutulurlar.

İşlevsel yaklaşımın temelini oluşturan “*piyasa stratejisi ile ilgili planlar yapma*” kriteri de yeterince anlaşılır değildir. Nitekim hâkim teşebbüsün hangi durumda kendi menfaatlerini şirket menfaatlerinin önüne koyacak şekilde kontrol yetkisini kötüye kullandığı, hangi durumda sıradan bir pay sahibi gibi karar alma sürecine katıldığının tespiti güçtür<sup>193</sup>.

Böyle bir durumda anonim şirket ortaklarını, şirket yapısına aykırı şekilde şirketler topluluğu hükümlerinden de sorumlu tutmak ve şirket hâkimi olsun olmasın karar alma sürecine katılan bütün pay sahiplerini hâkim teşebbüs olarak kabul etmek ağır bir sakınca doğuracaktır<sup>194</sup>. Bu da şirket topluluğu hükümlerinin kabul edilme amacı olan, işletmeci pay sahibi ile normal pay sahibini ayırma amacından uzaklaşma neticesini beraberinde getirecektir.

İşlevsel yaklaşıma getirilen bir diğer eleştiri ise kanunda öngörülen diğer bağımlılık unsurlarının bir kenara bırakılarak yalnızca karar alma süreçlerine yapılan etkinin esas alınması ile merkezi idarede rol alan büyük pay sahibi ile şirket arasında her zaman bağımlılık olduğunun kabul edilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda ise,

<sup>192</sup> Cumhurbaşkanının kamu iktisadi teşebbüsleri üzerindeki diğer yetkileri için bkz. 233 sayılı KHK m. 3, 22, 29, 30, 35, 54, 56, 58, ek madde 2.

<sup>193</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 131.

<sup>194</sup> SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 273.

TTK’da düzenlenen diğer bağımlılık unsurları göz ardı edilecek ve yalnızca pay sahibinin izlediği yönetime dayalı bir sonuç ortaya çıkacaktır<sup>195</sup>.

İşlevsel yaklaşım, normal pay sahibi ile işletmeci pay sahibi arasındaki farkı ortadan kaldırması yönüyle madde kapsamı genişletilerek, normal pay sahibini de teşebbüs kavramına dâhil edilmesine sebep olan bir yorum yöntemidir. Diğer bağımlılık unsurlarını göz ardı etmesi yönünden ise madde kapsamını daraltıcı bir bakış açısıdır. Kamu tüzel kişileri açısından ise, kamu tüzel kişinin ortak olmadan şirket üzerinde hâkimiyet kurduğu durumlarda, karar alma sürecinin tespit edilememesi nedeniyle, somut olayda işlevsel yaklaşım kullanılarak hâkim teşebbüsün belirlenmesi oldukça güçtür. Bu nedenle şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı ve düzenlenme amacı ile bağdaşmayan işlevsel yaklaşımın tercih edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **b. Kurumsal Yaklaşımı Esas Alan Görüş**

Kurumsal yaklaşıma göre, şirketler topluluğu uyarınca bir teşebbüsün söz konusu olabilmesi için müstakil konusu olan bir yapılanmaya gidilmiş olması gerekmektedir. Bu görüşe göre hâkim teşebbüs, şirket üzerindeki etkisini kendi amaçlarına hizmet eden kurumsal bir araç vasıtasıyla kullanmaktadır. Böylece hâkim teşebbüsün müstakil konulu birden fazla kurumsal yapılanma içerisinde menfaatlerinin bulunması önem kazanacaktır. Bu görüşte adı geçen kurumsal yapılanmanın unsurları hakkında üç ayrı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre; kurumsal yapılanmanın kontrol sahibinin iradesi ile kurulması, pay sahibine teşebbüs sıfatının yüklenebilmesi için yeterlidir<sup>196</sup>. *Örneğin, iki farklı anonim şirket üzerinde hâkim etki yaratabilme olanağına sahip bir büyük pay sahibi, bunu gerçekleştirmek amacıyla kurumsal bir yapılanma oluşturduğu ve iktisadi hayata bu yolla katıldığı takdirde işletme sıfatını kazanır*<sup>197</sup>. Kurumsal yaklaşımı esas alan görüşte, kurumsallaşma kavramına herhangi bir ölçüt

<sup>195</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 131.

<sup>196</sup> Boyacioğlu’nun Konzern Kavramı adlı çalışmasında kontrol sahibi yerine “çoğunluk pay sahibi” kavramı tercih edilmiştir. Bkz. BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 132.

<sup>197</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 132.

getirilmeden teşebbüsün idaresine hizmet etmesi yeterli görüldüğünden, TTK madde 195 anlamındaki teşebbüs açısından idari organizasyonun varlığının aranması madde kapsamını oldukça genişletecek ve her idari organizasyona şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır.

Kurumsal kavramı açıklamaya çalışan ikinci görüşe göre; çoğunluk pay sahibine ait kurumsal şekillenme, pay sahibinin şirket faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin araçlarından biri olduğu takdirde teşebbüs sıfatı kazanılır<sup>198</sup>. Bu görüşte kurumsal yapılanmanın gerekliliği aranmakta ve teşebbüs kavramının sınırları oldukça daraltılmaktadır. Ayrıca şirket işleyişine müdahalede araç olarak kullanılma kavramı ve nasıl gerçekleşeceği de yeterince açık bir kavram değildir. Bu görüşe yöneltilen bir diğer eleştiri ise, kurumsal yapılanmanın ne zaman kurulduğunun tespiti noktasındadır. Kanaatimizce şirkette hâkim konumda olan teşebbüsün, başka bir şirketin hazırlık işlemlerini yürütmesi ile kurumsal faaliyetin başladığının kabulü gerekmektedir<sup>199</sup>.

Kurumsal görüşün kamu tüzel kişileri bakımından uygulanması oldukça güçtür. Zira kamu tüzel kişilerinin yalnızca gelir sağlamak amacıyla bir şirketin paylarına sahip olması durumunda, şirketin faaliyet alanından bağımsız bir iktisadi faaliyet içerisinde bulunması kaçınılmazdır. Örneğin; kamu tüzel kişisi gelir sağlamak amacıyla bir kömür madeninin işletilmesi amacıyla kurulan bir şirketin paylarına sahip olabilir. Aynı zamanda, kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla bir ulaşım şirketinin paylarına sahip olması mümkündür. Ancak kömür şirketi ile ulaşım şirketinin faaliyet alanları birbirinden bağımsız olup, kamu tüzel kişinin bu iki şirketteki menfaatlerinin çatışması ihtimali oldukça düşüktür. Bu görüşün kabulü halinde yalnızca kurumsal kimliğe sahip olması nedeniyle kamu tüzel kişilerinin tamamının ortak olduğu şirketlerin tamamı bakımından hâkim teşebbüs sayılması gerekecektir. Ayrıca kamu tüzel kişinin yalnızca bir şirket üzerinde hâkimiyet kurması halinde, bu şirket dışında tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle teşebbüs

<sup>198</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 133.

<sup>199</sup> TTK madde 12 uyarınca bir ticari işletmeyi kurup açtığını ilan eden veya ticaret siciline tescil ettiren kişi fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bu düzenleme ile paralel olarak ticari işletmenin kuruluş faaliyetlerine başlayan, personel tedarik eden veya ticareri işletmesini ticaret siciline tescil ettiren kişinin kurumsal görüşe göre tacir sayılması yerinde olacaktır. Alman hukukunda işletme faaliyetlerine başlama kriteri için bkz. BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 103.

sıfatını kazanması maddenin düzenlenme amacına uygun düşen bir yorum yöntemi değildir.

Bu konudaki bakış açısına göre, kontrol sahibine teşebbüs sıfatının verilebilmesi için müstakil bir işletme aracılığıyla faaliyet gösterilmesi gerekmektedir. Burada işletme faaliyeti, hâkim teşebbüsün kontrolünü elinde tuttuğu bağlı şirketten farklı bir organizasyon içerisinde yürütülmektedir<sup>200</sup>. Bu bakış açısının sonucunda, hâkim konumunda olduğu şirket dışında kurumsal olarak örgütlenmemiş, bir iktisadi faaliyeti olmayan ortakların teşebbüs olarak kabul edilmemesi sonucuna ulaşılacaktır.

Kurumsal görüş ile ilgili tartışılmakta olan bir problem de, faaliyet alanı ve çevresine bakılmaksızın, sadece şekle dayanarak tacir sıfatını taşıyan sermaye şirketlerinin (anonim, paylı komandit ve limited şirket), diğer bir şirkette çoğunluk pay sahibi olmak dışında herhangi bir iktisadi faaliyeti bulunmaması halinde “hâkim teşebbüs” sayılıp sayılmayacaklarıdır<sup>201</sup>. Bu konuda çeşitli tartışmalar olmakla birlikte, bu tip şirketlerin hâkim teşebbüs olarak kabul edilmemesi gerektiğini, ancak yarışan bir iktisadi faaliyette bulunmaları halinde durumlarının tekrar değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz. Benzer şekilde yalnızca kamu hukuku tüzel kişisi olan ve iktisadi bir faaliyet takip etmeyen kamu tüzel kişilerinin sadece kurumsal bir yapısı olmasından dolayı teşebbüs sayılması amaca uygun bir yorum olmayacaktır<sup>202</sup>.

Yukarıda izah edildiği üzere, kurumsal görüş mevcut hukuki düzenlemenin amacı ve sistemi ile uyum içerisinde değildir. Bu yaklaşımın tercih edilmesi uygulamada çeşitli problemlere yol açacağından dolayı, teşebbüsün tanımlanması için yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>200</sup> BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 134.

<sup>201</sup> YANLI, s.192, dn. 855.

<sup>202</sup> Aynı yönde dernek ve vakıflar için bkz. SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 274.



### c. Amaçsal Yaklaşım Yöntemini Esas Alan Görüş

İşlevsel ve kurumsal yaklaşımın, teşebbüs kavramını açıklamaya tek başına elverişli olmaması üzerine kabul gören amaçsal yaklaşım benimsenmiş ve teşebbüs kavramının unsurlarının somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Bu yaklaşıma bağlı olarak teşebbüs sıfatının varlığı tartışılırken öncelikle şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin amacı dikkate alınarak bir sonuca gidilmelidir<sup>203</sup>. Amaca uygun yorumda esas olan, kanun koyucunun bir hukuk kuralını öngörürken varmayı hedeflediği sonuçtur<sup>204</sup>.

Amaçsal yaklaşıma göre, şirket üzerinde hâkimiyeti olan ve bağlı şirket dışında bir iktisadi menfaati bulunması sebebiyle, şirketteki hâkimiyetini şirkete yabancı bu menfaat dolayısıyla kötüye kullanma tehlikesi bulunan pay sahibi teşebbüs olarak nitelendirilir. Burada önemli olan hâkimiyetin fiilen kullanılması değil, hâkimiyetin şirket menfaatlerine aykırı bir şekilde kullanılma tehlikesinin bulunmasıdır<sup>205</sup>. Örneğin, bir şirketin çoğunluk paylarını elinde bulunduran kişinin başka bir şirketin de çoğunluk paylarına sahip olması durumunda veya şirket dışında bir ticari işletme işletmesi halinde hâkimiyetin kötüye kullanılması her zaman için mümkündür ve teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>206</sup>. Şirketteki hâkim ortağın şirkete yabancı iktisadi faaliyetinin şekli önemli değildir. Şirket dışında bir başka şirkete ortak olabileceği gibi, bir dernek veya vakıf faaliyeti çerçevesinde de şirket dışındaki iktisadi menfaatlerini takip edebilir. Şirketin çoğunluk paylarına sahip olmayan veya şirketi kontrol etme imkânı bulunmayan pay sahibinin ise şirketi menfaatleri doğrultusunda kullanması mümkün olmadığı için şirketler topluluğu hükümlerinin bu pay sahibine uygulanması mümkün değildir<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 274; OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 29; BOYACIOĞLU, *Konzern Kavramı*, s. 134.

<sup>204</sup> İŞIKTAÇ, Yasemin, METİN, Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. B. , 2013, s. 201.

<sup>205</sup> SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 274.

<sup>206</sup> YANLI, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, s. 127.

<sup>207</sup> YANLI, Veliye: “Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?”, *İÜHFM*, 1997, C. 55, S. 4, s. 205, dn. 21; SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 274, OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 30; YANLI, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, s.

Amaçsal yorum yönteminde şirket üzerinde hâkimiyet sağlayan kişinin şirkete yabancı iktisadi bir faaliyet içerisinde bulunması esas alınmasına rağmen, kanunda hâkim teşebbüsün bu iktisadi faaliyete katılımının hangi ölçüde olması gerektiği yönünde bir açıklama yapılmamıştır. Teşebbüs sıfatının kazanılmasında şirkete yabancı herhangi bir faaliyet yeterli olacak mıdır yoksa hâkim teşebbüsün başka bir şirketin çoğunluk paylarına sahip olması mı gerekmektedir? Nitekim bir şirkette çoğunluk paylara sahip olan ortağın, diğer şirkette hâkim konumda olmaması, şirkete yabancı bir iktisadi menfaati olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu durumda, bir şirketteki çoğunluk pay sahibinin o şirketteki menfaati ile diğer şirketteki iktisadi menfaati kıyaslanmalıdır. Şirkete yabancı iktisadi menfaatin büyüklüğü, şirket menfaatlerini tehlikeye atacak boyutta ise sözkonusu kişinin hâkim teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>208</sup>. Çoğunluk pay sahibinin şirket dışındaki menfaatinin, şirketteki menfaatleri karşısında önemsiz bir boyutta olması durumunda ise teşebbüs olarak kabul edilmemesi daha doğru olacaktır.

Amaçsal yorum yöntemini özetleyecek olursak, şirketler topluluğu hükümleri açısından teşebbüs sıfatının kazanılması için; bir şirket üzerinde hâkimiyet kuran kişi veya işletmenin, şirket menfaatleri ile dışında yarışan bir iktisadi faaliyetinin bulunması ve bu iktisadi faaliyetin şirket menfaatlerini kötüye kullanmaya yönlendirecek büyüklükte olması gerekmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin teşebbüs sıfatının amaçsal yorum bakımından tespiti uygulama açısından diğer teşebbüslere nazaran daha zordur. Zira kamu tüzel kişileri her ne kadar ekonomik faaliyet içerisinde bulunurken kamu yararını amaçlasa da kamu yararının iki şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Birincisi; ekonomik faaliyette bulunarak hazineye gelir sağlamak, ikincisi ise kamuya uygun fiyatlı ürün ve hizmet sunmak. Birinci durumda; kamu tüzel kişisi tarafından gelir sağlama amacı

127. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde “teşebbüs” kavramının kullanılmasının amaçlarından biri de şirket üzerinde hâkimiyeti bulunmayan özel pay sahibi ile şirket dışında iktisadi menfaati bulunan teşebbüsleri ayırmaktır. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin yalnızca teşebbüse uygulanması gerekmektedir. Şirketler topluluğu hükümlerinin kaynağı olan Alman hukukunda da özel pay sahibi ile teşebbüs sıfatını haiz pay sahibi birbirinden ayrılmıştır (SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 247, dn. 26).

<sup>208</sup> Bkz. SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 274.

gözetildiğinden, şirket menfaatleri ile kamu tüzel kişisi menfaatlerinin aynı olduğu söylenebilirse de şirket ile kamu tüzel kişinin menfaatlerinin çatışması da mümkündür. Kamu tüzel kişinin aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla şirkette ortak olması durumunda, bir şirkete yapmış olduğu yatırımların, diğer şirketin menfaatlerine aykırı düşmesi söz konusu olabilir. Bu durumda kamu tüzel kişilerinin hâkimi olduğu şirketlerde teşebbüs sıfatı değerlendirilirken, kamu tüzel kişinin bu şirketlerdeki menfaatlerinin büyüklüğü değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir. Örneğin; belediye sınırları içerisinde iki ayrı ulaşım şirketi üzerinde hâkimiyet kuran belediyenin bu şirketlerden birine yaptığı yatırımın diğer şirket menfaatlerine aykırı olması söz konusu olabilir. Benzer şekilde, anonim şirket şeklinde kurulmuş olan iki ayrı bankada devlet tüzel kişiliğinin hâkimiyet kurması halinde, devletin bir şirkete yaptığı yatırımın veya bir şirkette aldığı kararların diğer şirketin menfaatleri ile çatışması mümkün olabilir.

Kamu tüzel kişilerinin kamuya uygun fiyatlı ürün satmak veya uygun fiyatlı hizmet sunmak amacıyla kurduğu ve hâkim konumda bulunduğu şirketler bakımından ise şirket menfaatleri ile hâkim konumdaki kamu tüzel kişinin menfaatleri çatıştığından, kanaatimizce hâkim teşebbüs sıfatının kazanıldığı kabul edilmelidir.

Kamu tüzel kişilerinin kurduğu veya sonradan ortak olduğu şirketlerde yukarıda bahsettiğimiz durumun tespiti yine de oldukça güçtür. Örneğin; kamu tüzel kişinin ortaklık kurduğu birden fazla şirketten hangisinde salt gelir elde etme amacıyla hareket ettiği, hangilerinde ise kamu hizmetini ön planda tuttuğunun net bir ölçütü bulunmamaktadır.

Amaca uygun yorum yöntemi hükmün konuluş amacına öncelik vermekte ve hüküm ile korunmak istenen menfaati esas almaktadır<sup>209</sup>. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs sıfatının tartışmalı olduğu durumlarda, amaca uygun yorum yöntemi ile somut olaya göre değerlendirme yapılarak bir sonuca gidilmelidir.

<sup>209</sup> SÖZER, Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, İstanbul, Beta Yay., 2. B., 2011, s. 98.

## B. Kamu Tüzel Kişilerinin “Hâkim Teşebbüs” Bağlamında Değerlendirilmesi

TTK madde 195/V gerekçesinde, topluluğun tepesinde herhangi bir özel veya kamu tüzel kişinin bulunabileceği öngörülmüştür. Kamu tüzel kişilerinin şirketler topluluğu üzerinde hâkimiyet kurması çeşitli şekillerde olabilir<sup>210</sup>. Örneğin; hâkimiyetin fiili-sözleşmesel, doğrudan-dolaylı, tam-kısmi, tekli-çoklu(birlikte) olması mümkündür<sup>211</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin teşebbüs sıfatı öncelikle hâkimiyet imkânları bakımından diğer teşebbüslerden ayrılmaktadır. Kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış olan kamu tüzel kişilerinin şirketler üzerinde hâkimiyet kurmasının, diğer teşebbüslere nazaran daha kolay olduğu söylenebilir. TTK’da yapılan bir takım düzenlemeler de bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK madde 359/V uyarınca, yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişinin temsilcisi olmaması şartı ile kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir. Söz konusu gerçek kişiyi atama ve görevden alma yetkisi kamu tüzel kişiye tanınmıştır<sup>212</sup>. Kanun her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin tamamının kamu tüzel kişisi temsilcilerinden oluşmasına müsaade etmemiş olsa da kamu tüzel kişinin yönetim kurulunda çoğunluğu sağlayacak şekilde temsilci atamasına dair bir yasak getirmemiştir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin bu maddeye dayanarak anonim şirketler üzerinde hâkimiyet kurması mümkündür.

TTK madde 334’e göre; devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir. Kamu tüzel kişilerinin temsilci sayısı hakkında iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; kamu tüzel kişilerinin, yönetimde oy

<sup>210</sup> Hâkimiyetin doğrudan, dolaylı, tam veya kısmi olabileceğine dair bkz. TEKİNALP, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. B., 2015, s. 619.

<sup>211</sup> AYTAÇ, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu”, s. 17.

<sup>212</sup> Bkz. TTK madde 359 gerekçesi.

çoğunluğunu sağlayacak sayıda temsilci bulundurması mümkündür<sup>213</sup>. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise kamu tüzel kişisi yalnızca bir gerçek kişi vasıtasıyla yönetim kuruluna katılabilir<sup>214</sup>. Yapılan düzenleme ile kamu tüzel kişisi her ne kadar yönetimde çoğunluğu sağlayamıyor olsa da, şirket politikasını yönlendirme imkânına sahip olmaktadır.

TTK düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, kamu tüzel kişilerine, kamu hizmetlerinin devamlılığı gibi sebeplerle bir takım ayrıcalıklar tanımıştır. Kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu gücü ayrıcalıkları da göz önünde bulundurulduğunda, hâkimiyet imkânlarının diğer teşebbüslere oranla fazla olduğu kabul edilebilir.

#### **V. TTK MADDE 195/V İLE TTK MADDE 16/II'NİN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ**

Devlet, il özel idaresi ve belediye gibi, devlet tüzel kişiliğinin devamı için gerekli olan kurumlar ile kuruluşunda ve işleyişinde “kamu hizmeti” kriteri esas olan kamu kurumlarının bu madde gereği “hâkim teşebbüs” olabilmesi mümkün müdür? Yine madde gerekçesinin devamına bakacak olursak madde 195/V bağlamında bu kamu tüzel kişilerinin de “hâkim teşebbüs” olarak kabul edilme durumunun olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim gerekçenin devamında; hükmün, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun, gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi niteleyip uygulamadan kaçınmaya yol açabilecek yorumlara müsait olmadığı ifade edilmiştir. Bu durumda madde 195/V tek başına değerlendirildiğinde Devlet de dâhil olmak üzere tüm kamu tüzel kişilerinin teşebbüs sayılabileceği yorumuna ulaşılabilir. Bu şekilde bir yorum, TTK madde 16/II hükmü ile çelişeceğinden, madde 195/V hükmü ile tacir sayılması mümkün kamu tüzel kişilerini belirlerken, iki maddeyi birlikte değerlendirmekte fayda vardır.

<sup>213</sup> Bu yönde bkz. İMREGÜN, Oğuz, *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 1989, s. 192.

<sup>214</sup> Bu yönde bkz. ÇOSTAN, Hülya, “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, *Batider*, C. 29, S. 1, 2013, s. 134.

Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere, hukuki açıdan kamu tüzel kişilerinin hâkim konumunda bulunduğu hallerde “hâkim teşebbüs” sıfatını kazanmasında herhangi bir engel yoktur. Bir özel hukuk tüzel kişisi olan ticaret şirketinin hâkim teşebbüsünün kamu tüzel kişisi olması ve diğer şartları taşıması durumunda şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Böylece hâkim konumunda bulunan kamu tüzel kişinin diğer ortaklara ve şirket alacaklılarına verdiği zararlardan sorumlu tutulmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır<sup>215</sup>. Zira yukarıda bahsettiğimiz üzere, TTK’daki şirketler topluluğu hükümlerinin esin kaynağı olan Alman paylı ortaklıklar hukukunda da kamu tüzel kişileri şirketler topluluğu bakımından hâkim teşebbüs olarak kabul edilebilirler. Nitekim TTK madde 16/I hükmünde de; “*kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticari şekilde işletilmek*” üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatından muaf tutulmayacağı kabul edilmiştir. TTK madde 16/I ile TTK madde 195/V hükmü bu yönde paralel bir düzenlemeye sahiptir.

TTK madde 16/II hükmüne göre ise Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tacir sayılmazlar. Kanaatimizce bu hüküm kapsamında kalan ve tacir sayılması mümkün olmayan kamu tüzel kişileri hâkim konumunda olsalar bile TTK madde 195/V hükmüne göre tacir sayılmaları mümkün değildir<sup>216</sup>.

Söz konusu hükümlere bakıldığında; kanunun lafzının çatıştığını görmek mümkündür. Bu durumda hükümlerin amaca uygun yorum yöntemi ile yorumlanarak, kanunun amacı ve ruhu doğrultusunda uygulanması gerekecektir. Bu noktada amaca uygun yorum yönteminin tercih edilmesi öncelikle TMK’nın 1. maddesinin bir gereğidir. TMK madde 1 gereği, kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün noktalarda uygulanır. Bu nedenle kanun metni incelenirken, hükmün düzenlenme amacı ve yasada var olan menfaatin araştırılması gerekmektedir<sup>217</sup>. Mevcut hükümler incelendiğinde; madde 195/V hükmünde yer alan “Hâkim teşebbüs

<sup>215</sup> OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 76.

<sup>216</sup> OKUTAN NİLSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 77; SUSUZ, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, s. 277; AKER, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, s. 287, dn. 191; KARAMAN COŞGUN, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, s. 143.

<sup>217</sup> SÖZER, *Hukukta Yöntembilim*, s. 98.

tacir sayılır” ifadesi ve gerekçede kamu tüzel kişilerinin hâkim teşebbüs olabileceğine ilişkin düzenlemenin amacı, maddenin uygulanmasının engellenmesine yönelik girişimlerin önüne geçmektir. Kanun koyucunun tüm kamu tüzel kişilerine tacir sıfatı kazandırma amacının olmadığı TTK madde 16/II hükmünden de anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 195/V hükmünün tüm kamu tüzel kişilerini kapsayacak şekilde yorumlanması, kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir.

Tacir sayılması mümkün olmayan kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernek ve gelirinin yaridan fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfları düzenleyen TTK madde 16/II hükmü, TTK madde 195/V hükmüne göre özel hüküm niteliğindedir. Bir hükmün maddi unsurunda daima diğer bir hükmün maddi unsuru ve buna ilaveten diğer bazı olay veya olaylar yer alıyorsa, bu takdirde birinci hükmün ikincisine göre özel, ikincisi de birincisine göre genel bir hüküm nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>218</sup>. TTK madde 195/V hükmü ile TTK madde 16 karşılaştırıldığında TTK madde 195/V hükmünde tacir sayılması mümkün olan teşebbüslerin tanımlandığı, madde 16 hükmünün birinci fıkrasında tacir sayılabilecek tüzel kişilerin tanımlandığı ve 16. maddenin ikinci fıkrasında ise hiçbir şekilde tacir sıfatına kazanması mümkün olmayan tüzel kişilerin tanımlandığı görülecektir. Bu nedenle, hâkim konumunda olan tüzel kişilerin tacir sıfatı incelenirken TTK madde 16/II hükmü dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekecektir.

Normların sıralamasında aynı düzeyde bulunan TTK madde 195/V ile 16/II hükmünün kıyaslaması ise “*lex specialis derogat legi generali*” ilkesine göre yapılmalıdır. Bu ilke gereği, sıralamada eşit düzeyde bulunan hukuksal kaynaklar arasındaki aykırılıklar bir yürürlük sorunu olmasına karşın, zaman açısından sonra gelen hukuksal kaynak, zımnen (üstü kapalı olarak), önceki hukuksal kaynağı yürürlükten kaldırır<sup>219</sup>. Aynı biçimde, aynı derecedeki hukuk kaynaklarından biri özel hükümler içeriyor ve bu nedenle özel bir hukuk kaynağı sayılıyorsa, genel hükümler içeren hükmü ilgaeder<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> ÇAĞA, Tahir: “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 3, S. 3, 1991, s.370.

<sup>219</sup> GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, Güncellenmiş 5. B., 2012, s. 168.

<sup>220</sup> DEMİR, Abdullah, *Hukuk Metodolojisi*, Ankara, Astana Yay., 2016, s. 195; ÇAĞA, Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?”, s. 368; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, BERK, *İdare Hukuku*, s. 169; YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel*

TTK madde 195/V ile madde 16/II hükmünü bir arada değerlendirecek olursak, 195/V hükmünün genel bir düzenleme olduğu görülecektir TTK madde 16/II ise 195'e nazaran daha özel nitelikte olup, kamu tüzel kişileri bakımından bir istisna getirmektedir. Dolayısıyla TTK madde 16/II'de tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişileri hâkim teşebbüs olarak kabul edilmeleri halinde tacir sıfatını kazanamazlar<sup>221</sup>.

---

*Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., Yenilenmiş 10. B., 2014, s. 12, 13; IŞIKTAÇ, METİN, *Hukuk Metodolojisi*, s. 260, 261.

<sup>221</sup> KARAHAN, Sami, *Şirketler Hukuku*, Güncellenmiş 2. B., Konya, Mimoza Yay., 2015, s. 131; OKUTAN NILSSON, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 77, AKER, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", s. 287, dn. 191.



## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TACİR SIFATININ SONUÇLARI**

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin TTK madde 16 uyarınca “tacir” olarak kabul edilmesi veya tacir sıfatından muaf tutulması başta uygulanacak kanun hükümleri olmak üzere, yargı yolunun belirlenmesinde ve yargılamanın diğer bütün aşamalarında büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin “tacir” sıfatının sonuçları, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı açısından ve TTK’daki tacire ilişkin hükümlerinin uygulanması bakımından aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

#### **I. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN “TACİR” SIFATININ KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUK AYRIMI BAKIMINDAN SONUÇLARI**

Kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle tacir sayılması öncelikle kamu hukuku-özel hukuk ayrımı bakımından önemlidir. Kamu tüzel kişileri, kamu yararını sağlamak amacıyla yasal mevzuatla kurulurlar<sup>222</sup>. Kuruluşu, işleyişi ve tüzel kişiliğin son bulması yine mevzuat ile düzenlenen kamu tüzel kişileri, kamu gücünü ve devlet kaynaklarını kullanmak suretiyle çeşitli faaliyetlerde bulunurlar.

Kamu tüzel kişilerinin yaptığı iş ve işlemlerin bir kısmı özel hukuk hükümlerine tabi olurken bir kısmı ise idare hukukuna tabi olur. Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının bulunup bulunmaması yargılama sürecini baştan sona önemli ölçüde değiştirmektedir. Dava sebepleri ve süresinden, yargılama aşamasındaki ilkelere ve sonuçlanmasına kadar aşağıda alt başlıklar altında ele alınacaktır.

<sup>222</sup> 1982 Anayasasının 123. maddesinde yer alan “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak” ibaresi 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16.maddesi ile değiştirilerek “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile” şeklinde değiştirilerek, Cuhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğinin kurulması mümkün kılınmıştır.

## A. Kamu Kurumunun Yapmış Olduğu İşlemin Nitelendirilmesi Bakımından Sonuçları

Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını haiz olmadıkları durumlarda, yapmış oldukları iş ve işlemlerin kamu hukukunun alt dalı olan idare hukukuna tâbi olması mümkündür<sup>223</sup>. Kamu tüzel kişilerinin “idari işlem” olarak kabul edilen işlemleri, karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmaksızın sonuç doğururlar(tek yanlılık)<sup>224</sup>, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar<sup>225</sup> ve bir kısmı ise başka bir işlemin varlığına gerek kalmadan(icrailik)<sup>226</sup> uygulanma özelliğine sahiptir<sup>227</sup>. Bu işlemler, Anayasa ve kanunların verdiği yetkiye dayanarak, kamu otoritesi kullanılmak suretiyle yapılır ve bu tip işlemlerde idarenin üstünlüğü söz konusudur<sup>228</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin tacir sayılması halinde ise, kamu tüzel kişisinin yaptığı iş ve işlemler TTK madde 19 uyarınca ticari iş karinesine tabi olur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre bu madde olabildiğince geniş yorumlanmalı ve ticari faaliyete hazırlık amacıyla yapılan ya da faaliyetin yürütülmesine yönelik bütün işlemler ticari iş olarak kabul edilmelidir<sup>229</sup>. TTK madde 19 hükmünde ise ticari iş karinesi düzenlenmiş ve tacirin borçlarının ticari olması kabul edilmiştir. TTK madde 19/I’nin ikinci cümlesinde “*Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına duruma elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır*” düzenlemesi ile bu hükme istisna getirilmiştir. Doktrinde bir kısım yazarlar, madde hükmünde yalnızca gerçek kişi tacirler için bir istisna getirildiğini, tüzel kişi tacirlerin adi iş sahası olamayacağını, bu nedenle tüzel kişi tacirlerin yapmış oldukları işlerin tamamının

<sup>223</sup> İdarenin yapmış olduğu işlemlerin tamamı idare hukukuna tabi değildir. Kamu tüzel kişilerinin bazı işlemleri, idari işlem olarak kabul edilerek idare hukukuna tabi olduğu gibi, bazı işlemleri özel hukuka tabidir. ( Ayrıntılı bilgi için bkz. GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, s. 57 ).

<sup>224</sup> COŞKUNKULAK, Sercan, “*İdari İşlemlerde Gerekçe*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 6, 2006, s. 2502, 2503, GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukuku*, s. 44.

<sup>225</sup> COŞKUNKULAK, “*İdari İşlemlerde Gerekçe*”, s. 2502, 2503; ALBAYRAK SEKBAN, Esengül, “*İdari İşlem: Hukuka Uygunluk Karinesi*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 92, S. 3, 2006, s. 359.

<sup>226</sup> KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, “*İdari İşlemin İcrailiği*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 25, S. 103, 2012, s. 268; DURSUN, Hasan, *İdari İşlemlerin İcrailiği(I)*, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 57, 2011, s. 40.

<sup>227</sup> İdarenin hazırlık işlemleri, bilgi istemesi veya teklifleri hukuki sonuç doğurmadıkları için, bu gibi işlemlerin icrai olma özelliği yoktur( Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYAZAN, Ahmet Emrah, “*Maddi Açıdan İdari İşlemler*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 85, 2009, s. 224,

<sup>228</sup> DURSUN, Hasan, “*İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re’sen İcrası*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 20, S. 72, 2007, s. 247.

<sup>229</sup> ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 73.

ticari iş olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>230</sup>. Yargıtay'ın kişi tacirlerden ticaret şirketlerinin adi iş sahası olamayacağı ve bu nedenle tüketici sıfatını kazanamayacağı şeklinde kararı mevcuttur<sup>231</sup>.

Doktrinde bir diğer görüşe göre, tüzel kişi tacirin mesleki olmayan bir amaçla hareket etmesi halinde, tüzel kişi tacirin adi iş sahasının olduğu kabul edilmeli ve tüketici kapsamına dâhil edilmelidir<sup>232</sup>.

Kanaatimizce, tüzel kişi tacirlerin adi iş sahasının olamayacağı kabul edilmelidir. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3.maddesinin, 1. fıkrasında tüketici, *"Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle ticari faaliyet yapmak üzere kurulan tüzel kişi tacirlerin adi iş sahasının bulunmayacağını ve tüketici sıfatını kazanamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

Kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerince yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sıfatını kazanacağından, bu kurum ve kuruluşların da tüketici sıfatı söz konusu olmayacaktır<sup>233</sup>. Kamu tüzel kişileri ise kamu hizmetlerini yürütmektedirler ve bu hizmetleri yerine getirirken yapmış olduğu faaliyetler kapsamında TKHK'daki tüketici tanımına uymamaktadır. Ayrıca Tüketici hukukunun amacının zayıf konumda olan kişileri korumak olduğu düşünüldüğünde, kamu tüzel kişilerinin zayıf konumda bulunamayacağı ve tüketici sıfatını kazanamayacağı kabul edilmelidir<sup>234</sup>.

<sup>230</sup> DİNÇ, Serhan, "Yargıtay Kararları Işığında, Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları Hususunda 6102 Sayılı TTK'nın Getirdiği Düzenlemeler", *Batider*, C. 13, S. 137, 2018, s. 55; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 74; ERDEM, *KİT'lerin Tacir Sıfatı*, s. 68, TAŞDELEN, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı", s. 713-714.

<sup>231</sup> Yargıtay 11. HD. E. 2002/3097 K. 2003/4873 sayılı 13.05.2003 tarihli kararı; *"Davacının ticari şirket olup, davaya konu kredi ile alınan araç özel olsa bile, şirket işlerinde kullanılacağından özel araç sayılamayacağı, dolayısıyla alınan kredinin tüketici kredisi sayılamayacağı açıktır"* (Kararın tam metni için bkz. DESTANOĞLU, Burçak, "Yargıtay Kararları", *Batider*, C. 22, S. 3, 2004, s. 235)

<sup>232</sup> AKTÜRK, İpek Yücer, "Tüzel Kişi Tacir'in Tüketici Sıfatı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2016, s. 120.

<sup>233</sup> TAŞDELEN, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı", s. 713.

<sup>234</sup> TAŞDELEN, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı", s. 713. Yargıtay 3.HD'nin 13.01.2016 tarih 2015/19995 E. ve 2016/91 K. sayılı kararında da davacı resmi kurumun hizmet binaları için düzenlediği abonelik sözleşmelerinde fatura grubunu resmi

## B. Yargı Kolunun Tespiti Bakımından Sonuçları

Tacir sıfatını haiz olmayan kamu kurumlarının yapmış olduğu idari işlemlere karşı açılacak davalar İYUK madde 2’de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca idari dava türleri iptal davaları, tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi amacıyla yapılan sözleşmelerden kaynaklanan davalardır.

Kamu tüzel kişilerinin idari işlemlerine karşı İYUK madde 2’de öngörülen davalar dışında dava açılması mümkün değildir. İYUK uyarınca açılacak davalar idari yargı koluna tabi olurlar ve uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı kolu içerisindeki mahkemelerdir. Bu davaların süresi ve yargılamanın yürütülme şekli İYUK hükümlerine göre belirlenir.

Tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişinin yapmış olduğu ticari işlemlerden kaynaklanan hukuk davaları ise adli yargı kolunda bulunan mahkemelerin görev alanına girer. Bu durumda açılacak davalara usul hükümleri açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu, esas açısından ise özel hukuk mevzuatına tabi olurlar<sup>235</sup>. Örneğin; TTK, TTK’da hüküm bulunmayan hallerde TBK ve TBK’da hüküm bulunmayan hallerde TMK’nın genel hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Kamu tüzel kişilerine açılacak davaların belirlenmesi, örneğin aynı fiilden kaynaklanan davaların “tazminat” mı yoksa “tam yargı” davasının mı konusunu oluşturacağı öncelikle kamu tüzel kişilerin tacir sıfatının sorgulanması neticesinde belirlenecektir. Aynı zamanda, kamu tüzel kişinin tacir sıfatına haiz olup olmaması açılacak davalardaki göreve ilişkin esasların uygulanma alanını belirleyecektir.

daire olarak bildirdiği, davacının ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişi sayılamayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle kurumun 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalmadığı, bu kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, görevli mahkemenin genel mahkemeler olduğuna karar verilmiştir. Kararın tam metni için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=78770> (01.05.2019). Yargıtay 3.HD’nin 08.06.2017 tarih E. 2017/461 K. 2017/9411 sayılı kararında belediyenin tacair olmadığı ve TKHK kapsamında tüketici sayılamayacağına karar verilmiştir. Kararın tam metni için bkz. [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr) (14.05.2019).

<sup>235</sup> Ticari davalar yalnızca TTK’da değil, Kooperatifler Kanunu(m. 99), İcra İflas Kanunu(m. 154), Ticari İşletme Rehni Kanunu(m. 22) gibi özel kanunlarla da düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle “özel hukuk mevzuatı” ifadesi kullanılmıştır.

Görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması ve bu nedenle taraflarca sözleşme yapılmak suretiyle değiştirilememesi, dava açılmadan önce kamu tüzel kişinin tacir sıfatını haiz olup olmadığının incelenmesi zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.

### C. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Sonuçları

Uluslararası hukukta ve Anayasa’da kabul edilen eşitlik ilkesi, adil yargılanma ilkesi, usul ekonomisi, kararların gerekçeli yazılması ilkesi hâkimin tarafsızlığı ilkesi gibi ilkeler her iki yargılama usulünde de geçerlidir. Ayrıca İYUK m. 31 uyarınca, İYUK’ta hüküm bulunmayan hususlarda HMK uygulanacağı için, bu hükümler açısından da herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Buna rağmen tacir sayılamayan kamu yüzel kişilerinin taraf olduğu idari davaların İYUK’a, tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu ticari davaların HMK’ya tabi olması dava çeşitleri ve göreve ilişkin hususları değiştirdiği gibi, yargılamaya hâkim olan ilkeleri de büyük ölçüde değiştirmektedir.

İki yargılama usulü arasındaki en önemli farklardan biri yerindelik denetimidir. İYUK m. 2 uyarınca idari davalarda hâkim sadece hukuka uygunluk denetimi yapabilir, yerindelik denetimi yapamaz<sup>236</sup>. Dava konusu işlemi yalnızca yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden inceleyebilir. Tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerin tabi olduğu HMK uyarınca ise, hâkim yukarıda anılan beş unsurla sınırlı kalmadan, inceleme ve değerlendirme yapabilir. Nitekim TMK m. 4 uyarınca kanunun izin verdiği hallerde hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

İdare hukukunda, dava konusu işlemin uygulanması veya iptalinde kamu menfati ön planda tutulduğundan, İYUK’ta re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Özel hukukta ise tarafların menfaatleri söz konusudur. Bu nedenle hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, taraflarca getirilme ilkesi esastır. Hâkim taraflarca ileri sürülmeyen iddia ve vakıaları değerlendiremez. Yalnızca belirsizliğin söz konusu olduğu söz konusu belirsizliği giderme amacıyla gerekli işlemleri yapar. Örneğin, taraflardan açıklama yapmasını isteyebilir veya bilirkişi

<sup>236</sup> DEMİRKOL, Selami, “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, *Sayıştay Dergisi*, C. 9, S. 29, 2015, s. 65.

raporları arasında çelişki olduğu durumlarda ek bir bilirkişi raporu aldırılmasına karar verebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar tacir sayılan kamu tüzel kişilerinin ticari işlerinden kaynaklanan ve tacir sayılmayan kamu tüzel kişilerinin idari işlemlerinden kaynaklanan davalar için geçerlidir. Ancak tacir sayılan bir kamu tüzel kişinin idari yargıda taraf olması mümkündür. Örneğin, bir kamu tüzel kişinin işleminden dolayı tacir sayılan kamu tüzel kişisi zarar görmüşse idari yargıda dava açabilir. Benzer şekilde tacir sıfatını haiz olmayan bir kamu tüzel kişinin özel hukuk sözleşmesi kapsamında kalan işlerinde adli yargı görevli olacaktır.

Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu davalarda yargılama ilkeleri, kamu tüzel kişinin tacir sıfatının bulunup bulunmamasına ve kamu tüzel kişinin yapmış olduğu işlemin niteliğine göre değişiklik gösterecektir.

## **II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN “TACİR” SIFATININ TTK’NIN TACİRE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN SONUÇLARI**

TTK “tacir” sıfatına çeşitli anlamlar yüklemiş ve tacir sayılmayı çeşitli hüküm ve sonuçlara bağlamıştır. Tacir olmanın genel hükümleri m. 18’de ve tacir olmanın özel hükümleri m. 19 ile m. 23 arasında düzenlenmiştir.

Genel olarak tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir<sup>237</sup>, ayrıca kanuna uygun bir ticaret ünvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve defter tutmakla yükümlüdür. Tacirler, ticari işlerine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdür. Ayrıca tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi kullanılarak yapılır.

<sup>237</sup> DİNÇ, “Yargıtay Kararları Işığında, Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları Hususunda 6102 Sayılı TTK’nın Getirdiği Düzenlemeler”, s. 52.

TTK m. 19 ve m. 23 arasında düzenlenen özel hükümler; tacirin borçlarının ticari iş olması karinesi, ücret isteme hakkı, ticari satış ve mal değişimi hükümleri ile fatura ve teyit mektubuna<sup>238</sup> ilişkin hükümlerin kendisine uygulanması, düşüncesizlik ve deneyimsizliğini ileri sürerek ücret ve sözleşme cezasının indirilmesini talep edememektir<sup>239</sup>.

Tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilere, tacire ilişkin özel ve genel hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir. Eğer kamu tüzel kişileri ve kamu tüzel kişilerin kurulan kurum ve kuruluşlar hakkında özel bir düzenleme varsa, TTK hükümlerinden önce, bu hükümlere öncelik verilmesi gerekmektedir<sup>240</sup>. Tacire ilişkin hükümlerin kamu tüzel kişileri bakımından sonuçları alt başlıklar halinde ele alınacaktır.

#### A. Basiretli Davranma Yükümlülüğü Bakımından Sonuçları

Kamu tüzel kişileri her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana ticari faaliyet gerçekleştiriyor olsa da uygulamada bu tüzel kişi faaliyetlerinin tamamının kârlı ve verimli bir şekilde işlediği söylenemez<sup>241</sup>. Zaman zaman yapılan

<sup>238</sup> TTK 21 uyarınca faturayı veya teyit mektubunu alan tacirin sekiz gün içinde itiraz etmemesi halinde faturanın içeriğini ve teyit mektubunun yapılan sözleşme veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır (ENGİN, Baki İlkey, "Fatura veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları", *İÜHFM*, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 257). Doktrinde bir görüşe göre, madde metninde "tacir" yerine "kimse" ifadesi kullanıldığı için tacir olmayan şahısların teyit mektubu veya faturayı alması durumunda, bu kişiler hakkında da fatura ve teyit mektubuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Kanaatimizce, tacir olmanın hükümleri başlığı altında düzenlenen fatura ve teyit mektubuna ilişkin hükümlerin, tacir olmayan kişilere uygulanması mümkün değildir. Aynı yönde bkz. SOMUNCUOĞLU, Ünal, "Teyit Mektubu ile İlgili Bazı Sorunlar", *Batider*, C. 8, S. 2, 1975, s. 34. Aksi yönde bkz. İMREGÜN, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 39; ÜNAL, Oğuz Kürşat, *Fatura ve İspat Kuvveti*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2. B., 2003, s. 126.

<sup>239</sup> Tacirler her ne kadar düşüncesizlik ve deneyimsizliğini ileri sürerek gabin iddiasında bulunamazlarsa da muzayaka halinde gabin iddiasına dayanabilirler. Muzayaka hali göz önünde bulundurulurken, basiretli bir iş adamı gibi davranıp davranmadıklarının incelenerek sonuca varılması gerekmektedir. Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAR, Hayrettin, "Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)", *Batider*, C. 32, S. 4, s. 69-93. Ayrıca doktrinde ve uygulamada genel olarak, gerçek kişi tacirin ticari olmayan borçları nedeniyle ödemesi gereken cezai şatta indirim talep edebileceği kabul edilmektedir (BATTAL, Ahmet, "Tacirin İş Kanunu'na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?", *Batider*, C. 20, S. 2, 1999, s. 15).

<sup>240</sup> Örneğin; 233 sayılı KHK ek madde 2.

<sup>241</sup> Belediye iktisadi teşebbüslerinin bir kısmının kâr etmediği ve belediyeleri zarara uğrattığına dair bkz. ÖZDEMİR, Gürbüz, "Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum", *Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S. 22, 2011, s. 478.

özelleştirmeler ve faaliyetlerine son verilen kamu iktisadi teşebbüsleri de bu durumu doğrular niteliktedir<sup>242</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin ticari faaliyetlerinin beklenen performansı gösterememesinin nedenleri çalışmamızın konusu değildir. Ancak bu tüzel kişilerin tacir kabul edilmesi halinde, ticari faaliyetin gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği TTK açısından büyük önem arz etmektedir. Zira tacir sıfatı basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir<sup>243</sup>. Tacire ilişkin hükümlerin kamu tüzel kişilerine uygulanması, tüzel kişinin yapmış olduğu iş ve işlemlerde sıradan bir tüzel kişiden beklenin ötesinde dikkat ve özen yükümlülüğünü beraberinde getirecektir. Bu yükümlülük subjektif bir yükümlülük olmayıp objektif bir yükümlülüktür. Nitekim dikkat ve özenin ölçütü söz konusu tüzel kişinin durumuna ve imkânlarına göre değil, aynı iş sahasında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tüzel kişi tacirin göstereceği özene göre belirlenmektedir<sup>244</sup>.

Basiretli davranma yükümlülüğünün ticari faaliyetlerde bulunan kamu tüzel kişilerine uygulanması büyük önem arz etmektedir. Zira piyasada tıpkı bir tacir gibi hareket eden kamu tüzel kişisi tacir sayıldığı takdirde deneyimsizliğini veya bilgisizliğini bahane etmesi mümkün olmayacak ve özel hukukta geçerli hâkim olan eşitlik ilkesi uygulanabilecektir.

Tacir sıfatını haiz olmayan kamu tüzel kişilerinin ise, yapmış oldukları ticari faaliyetlerde ifa güçlüğü durumunda veya herhangi bir anlaşmazlıkta deneyimsizliğini veya bilgisizliğini öne sürerek sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabilmesi mümkündür. Tıpkı bir tacir gibi piyasada faaliyet gösteren kamu tüzel kişisi, tacir sıfatının bulunmadığından bahisle, sözleşmeyi ihlal

<sup>242</sup> Bu kurumlara örnek olarak TEDAŞ gösterilebilir. TEDAŞ'ın verimlilik ve kârlılık sağlanamaması neticesinde devlete yük olması nedeniyle özelleştirildiğine dair bkz. ERDEM, Deniz, ERDEM, Kaan Mahmut, "Türkiye'de Elektrik Dağıtımının Özelleştirilmesinin Nedenleri ve Amaçlar Uygulamada TEDAŞ Örneği", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 4, 2017, s. 215.

<sup>243</sup> ERÇİN, Ferhat, "Yargıtay Kararları Işığında, Tacirlerin Ahlakı Aykırı Cezai Şartın İptalini veya Tenkisini İsteyebilmeleri", *Batider*, C. 10, S. 1, s. 99; AYHAN, Rıza, "Teyit Mektubu", *İÜHF*, C. 71, S. 2, 2013, s. 57. Bu yönde; Yargıtay 15. HD. 10.10.1973 E. 73/71, K. 73/112 ve Yargıtay 11. HD. 20.09.1973, e. 2989 K. 73/3388 sayılı kararları için bkz. ÖCAL, Akar, ARKAN, Sabih, "Yargıtay Kararları", *Batider*, C. 7, S. 2, 1973, s. 515, 518.

<sup>244</sup> Tacirin, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren bir tacirin göstereceği özeni göstermesi, aynı iş sahasına ait uygulamaları bilmesi ve geleceği öngörmesi objektif özenin belirlenmesi açısından önemlidir.



ettiğinde sözleşmenin karşı tarafı zarara uğrayacaktır. Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişisi gibi ticari faaliyetlerde bulunmasına rağmen tacir sıfatının olmaması, TMK'nın genel ilkelerine<sup>245</sup> ve TTK'nın amacına<sup>246</sup> aykırı uygulamalara sebebiyet verecektir. Bunun neticesinde piyasada aynı sektörde çalışmasına rağmen kamu tüzel kişileri, tacirlerden daha avantajlı konuma geçebilecek, başaramayacağı büyüklük ve nitelikteki işleri taahhüt etse bile tacir sıfatının bulunmaması dolayısıyla yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınacak ve piyasadaki rekabet ortamının haksız bir şekilde bozulmasına sebep olabilecektir.

### **B. Ticaret Ünvanı Seçme ve Ticari İşletmesini Ticaret Siciline Tescil Ettirme Bakımından Sonuçları**

TTK'ya göre tacirler bir ticaret ünvanı seçmek, ticari işlemleri ile ilgili işlemlerini bu ticaret ünvanı altında yapmakla sorumlu tutulmuşlardır<sup>247</sup>. Ticaret ünvanı yalnızca tacirler tarafından kullanabilen ve bir tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan isimlerdir<sup>248</sup>. İşletme adı ise bir işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmek amacıyla, tacir veya tacir olmayan kişiler tarafından kullanılabilen isimlerdir<sup>249</sup>. Açıkça görüleceği üzere, ticaret ünvanı tacirlere özgü, işletme adı ise işletmelere özgü kavramlardır.

TTK madde 16/I hükmünde, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatının varlığı, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 58. ve 59. maddesi gereği, bu kurumun tüzel kişiliği olmasa da ticaret siciline kayıt zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Yargıtay, İzmit Belediyesi'nin kurduğu Elektrik ve Sular İşletmesi hakkında verdiği kararda da tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerin de ticaret siciline kaydının zorunlu olduğu görüşündedir<sup>250</sup>. Tüzel kişiliği olmayan işletmelerin tacir olarak ticaret siciline

<sup>245</sup> Örneğin; TMK m. 2.

<sup>246</sup> Genel Gerekçe No. 5

<sup>247</sup> ALTAŞ, Soner, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Ünvanına ve İşletme Adına Aykırılıklar İçin Öngörülen Cezalar", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 57, 2011, s. 77-80.

<sup>248</sup> ÇELİKBOYA, Kerem, *Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, On İki Levha Yay., 1. B., 2017, s. 206.

<sup>249</sup> ALTAŞ, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Ünvanına ve İşletme Adına Aykırılıklar İçin Öngörülen Cezalar", s. 80.

<sup>250</sup> Kararın tam metni için bkz. ÖZTAN, Bilge, ÖZTAN, Fırat, ŞENGİR, Turgut, "Yargıtay Kararları", C. 5, S. 2, 1969, s. 278.

kaydettirilmesi ve bu işletmelere ticaret ünvanı verilmesi kanun koyucunun ticari işletmeyi onu işleten kişiden bağımsız olarak düşünemediğini göstermesi bakımından anlamlıdır<sup>251</sup>.

Kurulan bu kurum ve kuruluşların ticari faaliyetine son verilmesi halinde TSY madde 60 uyarınca, bunların yetkili organı tarafından alınmış kararın noter onaylı bir örneği ile işletmeye ait aktif ve pasiflerin sıfırlandığını gösterir yetkililerce imzalanmış beyan müdürlüğe ibraz edilir. 233 sayılı KHK'nın ek 2.maddesine göre, cumhurbaşkanınca anonim şirket şeklinde kurulan kamu sermayeli şirketler, 6102 sayılı TTK'nın kuruluş ve tescile ilişkin hükümlerinden muaf tutulurlar. Bu nedenle tescil ve ilana ilişkin hükümlerin kamu sermayeli şirketlerin tamamına uygulanması mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, mevcut düzenlemede işletme adı ve ticaret ünvanı birbirine geçmiş durumdadır. Zira TTK'da kurulan kurum veya kuruluşun tacir sıfatını kazandığı kabul edilmekle birlikte, ticaret siciline tıpkı bir ticari işletme gibi kayıt zorunluluğu bulunmaktadır. Yapılan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kamu kurumu tacirlere ticari hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulanmakta ve yorumlanmaktadır.

### **C. İflas Hükümlerinin Uygulanması Bakımından Sonuçları**

Kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatının bulunmasının en önemli sonuçlarından biri de TTK m. 18 uyarınca iflasa tabi olmasıdır. İİK madde 43'e göre; iflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi bulundukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılmaktadır. Alacaklı bu kimseler hakkında haciz yolu ile de takipte bulunabilir. Tacir sayılmayan kamu tüzel kişileri bakımından yalnızca cüz'i icra mümkün olmasına rağmen, tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişileri aleyhine cüz'i veya külli icra yapılması mümkündür.

<sup>251</sup> AKER, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", 236, dn. 19.

TTK m. 16/II gereği tacir sayılması mümkün olmayan kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kurumların tüzel kişiliği varsa iflase tabi olduğu söylenebilir. Fakat tüzel kişiliğin bulunmadığı durumlarda söz konusu işletmenin dava ve taraf ehliyeti olmaması nedeniyle, bu işletmeye karşı icra veya iflas yolunun kullanılması mümkün değildir. Bu durumla ilgili TTK veya İİK’da ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce bu işletmelerin borçları nedeniyle, işletmeyi kuran kamu tüzel kişisine karşı icra takibi başlatılmalı ve adli yargı kolunda dava açılmalıdır. Zira her ne kadar kamu tüzel kişileri tacir sıfatından muaf tutulmuş olsa da kurmuş oldukları işletmenin tacir sıfatı dolayısıyla kazandığı haklar ve sahip oldukları yükümlülükler fiilen onları kuran kamu tüzel kişileri tarafından kullanılmaktadır<sup>252</sup>. Ancak bu durumda dahi tüzel kişiliği olmayan işletmeyi kuran kamu tüzel kişisine karşı iflas yolu ile takip yapılamaz.

Kamu tüzel kişinin tacir sıfatı, başlatılan icra ve iflas takibinin yürütülmesinde de büyük öneme sahiptir. Zira kamu tüzel kişisine karşı ilamlı veya ilamsız icra takibi başlatıldığında haciz aşamasında kamu tüzel kişinin kamu malı niteliğindeki mallarının haczi mümkün olmayıp yalnızca özel malları haczedilebilir<sup>253</sup>. Tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerinin malları ise kamu malı sayılmadığından haczi mümkündür<sup>254</sup>.

<sup>252</sup> AKER, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, s. 233.

<sup>253</sup> Kamu malı-özel mal ayrımı doktrinde tartışmalı olup bu tartışma konumuz dışında kaldığından ayrıntılı olarak incelenmeyecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Yasin, “Devlet Mallarının Haczedilmezliği ve Belediye Mallarının Haczi”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2017, s. 31-61; ARSLAN, Kahan Onur, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 131, 2017, s. 57 vd.

<sup>254</sup> 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 57/II hükmü, “Teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü malı haczedilemez” şeklindeydi. Ancak özel hukuk hükümlerine tabi olan ve tacir sıfatı bulunan KİT’lerinin mallarının haczedilemeyeceğine dair fıkra kaldırılarak, mallarının haczedilebileceği kabul edilmiştir(ÇELİK, “Devlet Mallarının Haczedilmezliği ve Belediye Mallarının Haczi”, s. 48).

## **D. Tacire İlişkin Diğer Hükümlerin Kamu Tüzel Kişileri Hakkında Uygulanması**

Yukarıda izahı yapıldığı üzere tacire ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişileri ve kamu tüzel kişilerinince kurulan kurum ve kuruluşlara uygulanması gerekmektedir.

Defter tutma yükümlülüğü, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi kullanılarak yapılmasına dair hükümler, ticari iş karanesi, ücret isteme hakkı, ticari satış ve mal değişimi hükümleri ile fatura ve teyit mektubuna ilişkin hükümler alt başlıklar altında incelenmeyecektir. Nitekim özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu hükümlerin tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerine uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin; defter tutma yükümlülüğü, tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu ticari davalarda, defterlerin ispat aracı olarak kullanılmasına imkân sağlayacaktır<sup>255</sup>.

Tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişilerinin kurmuş olduğu, tacir sıfatını haiz işletmeler bakımından ise bir belirsizlik söz konusudur. Zira bu işletmelerin karar organları ve kişilikleri bulunmadığı için, defter tutma yükümlülüğünün kim tarafından yerine getirileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Benzer şekilde fatura ve teyit mektubuna yapılacak itirazların tüzel kişiliği olmayan bu gibi işletmelerde kim tarafından yapılacağı bilinmemektedir. Bu itirazların işletmeyi kuran kamu tüzel kişisi tarafından mı yoksa kamu tüzel kişinin yetkili kıldığı kişiler tarafından mı yapılacağı noktasında belirsizlik söz konusudur.

<sup>255</sup> Ticari defterlerin ispat aracı olarak kullanılabilmesinin şartları hakkında bkz. ÜLGEN, Hüseyin, “Ticari Defterlerle İspat”, *Batider*, C. 4, S. 1, 1967, s. 86-103.

## SONUÇ

TTK 16/II'de tacir sayılması mümkün olmayan kamu tüzel kişileri düzenlenmiştir. ETTK madde 18/II'de yer alan “*Devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmi şahısları*” ifadesi kaldırılarak “*Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri*” ifadesi kabul edilmiştir. Kanunun lafzına bakıldığında kamu tüzel kişilerinin tamamının tacir sıfatından muaf tutulması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce “*ve diğer kamu tüzel kişileri*” ifadesinden anlaşılması gereken, bazı kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatından muaf tutulması gerektiğidir. Ancak kanun metninde veya gerekçesinde, hangi tüzel kişilerin tacir sıfatından muaf tutulması gerektiğine dair açıklayıcı bir düzenleme yapılmamıştır.

ETTK madde 18/I'deki “*hususî hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere*” ibaresi, dil yenilemesi ile “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticarî şekilde işletilmek*” şeklinde TTK madde 16/I'de korunmuştur. Doktrinde bazı yazarlar arada “*ve*” bağlacı olması gerektiğini, iki şartın birlikte bulunması halinde kurulan kurum veya kuruluşun tacir sıfatını kazanacağını savunsalar da şartlardan birinin varlığı, tacir sıfatının kazanılması için yeterlidir.

TTK madde 16/II'de tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişileri tarafından “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticarî şekilde işletilmek*” üzere kurulan kurum veya kuruluşların tacir sıfatını kazanacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bir kısım yazarlar kurulan kurum veya kuruluşun tacir sıfatını kazanması için tüzel kişiliğe sahip olmasının şart olduğunu, tüzel kişilik bulunmaması halinde kurum veya kuruluşu işleten kamu tüzel kişisinin tacir sayılacağını savunmaktadır. Kanaatimizce, kurulan kurum veya kuruluşun tüzel kişiliği olmasa da tacir olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

TTK madde 195/V'de hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı kabul edilmiş, madde gerekçesinde kamu tüzel kişileri bakımından hiçbir istisna getirilmeksizin kamu tüzel kişilerinin de hâkim teşebbüs sayılabileceği düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile madde 195'te öngörülen şartları taşımaları halinde TTK madde 16/II'de tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişilerinin madde 195'e göre tacir

olarak kabul edilmesi sakıncasını beraberinde getirmiştir. Kanaatimizce, TTK madde 16/II, TTK madde 195/V hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olduğu için TTK 16/II’de tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişilerine TTK 195/V hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Kamu tüzel kişileri tarafından “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticari şekilde işletilmek*” üzere kurulan kurum veya kuruluşun yaptığı hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olup olmaması tacir sıfatının varlığını etkilemektedir. Bazı yargı içtihatlarında yapılan hizmetin kamu hizmeti olması halinde kurumun tacir sıfatını kazanamayacağı görüşü hâkimdir. Kanaatimizce, kurum veya kuruluşun yaptığı hizmet kamu hizmeti niteliğinde olsa da “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek*” veya “*ticari şekilde işletilmek*” üzere kurulan kurum veya kuruluş tacir sıfatını kazanır.

Tacir sıfatından muaf tutulan kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerin tacir olarak kabul edilmesi ve ticaret siciline kayıt zorunluluğu getirilmesi, kanun koyucunun ticari işletmeyi onu işleten kişiden bağımsız olarak düşünemediğini göstermesi bakımından anlamlıdır. Ancak bu işletmelere işletme adı verilmesi gerekirken ticaret ünvanı verilmesi halinde, işletme adı ve ticaret ünvanına ilişkin hükümlerin hangi ölçüde ve ne şekilde uygulanması gerektiği noktasında TTK’da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

TTK’nın 44. maddesinde ticari işletmeye sahip kamu tüzel kişilerinin ticaret ünvanlarının adları olacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bazı yazarlara göre bu ifade, kamu tüzel kişilerinin tacir sıfatını kazanması için ticari işletme sahibi olması gerektiği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Bu görüşteki yazarlara göre maddedeki “*sahip olma*” ifadesi sehven kullanılmıştır. Kanaatimizce madde metni hatalı değil ancak eksiktir. Maddede ticari işletme sahibi olan kamu tüzel kişileri hakkında düzenleme yapılmış ancak, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan tacir sıfatını haiz kurum ve kuruluşlar bakımından düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce TTK madde 44 hükmü kamu tüzel kişileri tarafından kurulan tacir sıfatını haiz kurum ve kuruluşlar hakkında da uygulanmalıdır.

Sermayesinin tamamı devlete veya diğerk kamu tüzel kişilerinden birine ait olan ticaret şirketlerin hukuki statüsü hakkında bir takım tartişmalar yaşanmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olduğunu, bazıları karma nitelikte tüzel kişi olduğunu, bazıları ise özel hukuk tüzel kişisi olduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce TTK'da hiçbir istisna getirilmeksizin tacir olduğu kabul edilen ticaret şirketleri özel hukuk tüzel kişisidir. Bu şirketlere çeşitli kamu ayrıcalıkları tanınmış olması veya şirketlerin yaptığı işin kamu hizmeti niteliğinde olması özel hukuk tüzel kişiliğini etkilememektedir.

şirketler topluluğunun kuulması için bir hâkim teēebb s ve en az iki bağlı şirketin varlığı gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar tek bir bağlı şirketin bulunması halinde de şirketler topluluğunun kurulduğunu kabul etmektedir. Kanaatimizce şirketler topluluğunun kurulabilmesi için bir hâkim teēebb s ve en az iki bağlı şirketin varlığı gerekmektedir. Kamu tüzel kişileri ise şirketler topluluğunda yalnızca hâkim teēebb s konumunda bulunabilirler.

Kamu tüzel kişilerinin her ne kadar tacir olarak kabul edilmesi mümkün olsa da tacir sıfatını haiz kamu tüzel kişilere, tacire ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Zira  zel kanunlarda kamu tüzel kişilerine belirli ayrıcalıklar veya yükümlülükler tanındıysa, bu kanunlara aykırı olmamak kaydı ile tacire ilişkin genel hükümler uygulanmalıdır.





## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

**AKINCI**, Ateş, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001.

**ALPER**, Gizem, *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

**ALTAŞ**, Soner, *Limited Şirketler*, Ankara, Seçkin Yay., 8. B. , 2017.

**ARKAN**, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 23. Basıdan Tıpkı Basım, 2018.

**ASLAN**, İ. Yılmaz, **ŞENYÜZ**, Doğan, **ERGÜN**, Mevci, *İşletme Hukuku*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. B. , 2009.

**AYDOĞAN**, Fatih, *Tek Kişi Ortaklığı*, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2012.

**AYHAN**, Rıza, **ÖZDAMAR**, Mehmet, **ÇAĞLAR**, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 4. B. , 2013.

**AYHAN**, Rıza, **ÇAĞLAR**, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Yetkin, Yay., 10. B., 2017.

**BAHTİYAR**, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları-Soru Örnekleri*, İstanbul, Beta Yay., 11. B, 2012.

**BALTA**, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku Genel Konular*, Ankara, AÜSBF Yay. , 1970.

**BİLGİLİ**, Fatih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay. , 2009.

**BİLGİLİ**, Fatih, **DEMİRKAPI**, Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Bursa, Dora Basım-Yayın Dağıtım Ltd., Şti. , 14. B. , 2018.

**BİNATLI**, Yusuf Ziya, *İşletme Hukuku*, Ankara, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yay., 3. B., 1978.

**BOYACIOĞLU**, Cumhur, *Konzern Kavramı*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1. B. , 2006.

**BOZER**, Ali, **GÖLE**, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 3. B., 2015.

**ÇEKER**, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Adana, Karahan Kitabevi, 4. B. , 2012.

**ÇELİKBOYA**, Kerem, *Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, On İki Levha Yay., 1. B., 2017.

**ÇİYİLTEPE**, Hamdi, *Ticaret Hukuku*, Trabzon, Murathan Yayınevi, 3. B. , 2011.

**DEMİR**, Abdullah, *Hukuk Metodolojisi*, Ankara, Astana Yay. , 2016.

**ERDEM**, H. Ercüment, *KİT'lerin Tacir Sıfatı*, İzmir, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye ve İşletmesi Yay. , 1992.

**ERİŞ**, Gönen, *Ticari İşletme ve Şirketler*, Ankara, Seçkin Yay. , 3. B. , C. I, 2004.

**EROL**, Ömer Faruk, *İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri*, İstanbul, On İki Levha Yay. , 1. B. , 2018.

**GİRİTLİ**, İsmet, **BİLGİN**, Pertev, **AKGÜNER**, Tayfun, **BERK**, Kahraman, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, Güncellenmiş 5. B. , 2012.

**GÖZLER**, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015.

**GÖZLER**, Kemal, **KAPLAN**, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 16. B. , 2012.

**HİRŞ**, Ernest, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 3. B., 1948.

**İMREGÜN**, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. B. 1984.

**İMREGÜN**, Oğuz, *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 1989.

**İMREGÜN**, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 13. B. , 2005.

**İNAL**, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Güncellenmiş 2. B. , 2015.

**KALABALIK**, Halil, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Konya, Sayram Yay. , 2014.

**KARAHAN**, Sami, *Şirketler Hukuku*, Güncellenmiş, Konya, Mimoza Yay. , 2. B., 2015.

**KAYAR**, İsmail, *Ticaret Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 3. B., 2015.

**KAYIHAN**, Şaban, **YASAN**, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 5. B., 2018.

**KENDİGELEN**, Abuzer, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul, On iki Levha Yay. , 2011.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 1983, s. 187-294.

**KOCAER**, Şenol, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları*, Ankara, Seçkin Yay. , 4. B., 2018.

**KÖKSAL**, Tunay, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar*, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2002.

**MOROĞLU**, Erdoğan, **KENDİGELEN**, Abuzer, *İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, On İki Levha Yay. , 10. B. , 2014.

**OKUTAN NİLSSON**, Gül, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yay. , 2009.

**POROY**, Reha, **YASAMAN**, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım, 10. B. , 2004.

**PULAŞLI**, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2. B., 2013.

**PULAŞLI**, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. B. , C. 1, 2018.

- SEROZAN**, Rona, *Medeni Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 2. B., 2008.
- 
- SÖZER**, Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, İstanbul, Beta Yay. , 2. B. , 2011.
- 
- ŞANLI**, Cemal, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. B. , 2016.
- ŞENER**, Oruç Hami, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay. , 1. B., 2016.
- TEKİNALP**, Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- 
- ULUSOY**, Ali, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay. , 1. B., C. 1., 2017.
- UYGUN**, İbrahim Doğan, *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet*, İstanbul, On İki Levha Yay. , 1. B., 2015.
- ÜLGEN**, Hüseyin, **HELVACI**, Mehmet, **KENDİGELEN**, Abuzer, **KAYA**, Arslan, **NOMER ERTAN**, Fusun, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yay. , 5. B. , 2015.
- 
- ÜNAL**, Oğuz Kürşat, *Fatura ve İspat Kuvveti*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2. B. , 2003.
- YANLI**, Veliye, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, İstanbul, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., 2000.
- YAVUZ**, Cevdet, **ACAR**, Faruk, **ÖZEN**, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., Yenilenmiş 10. B. , 2014.
- YETKİN**, Mustafa, *Şehli Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul, Kalem Yayınevi Matbaası, 1978.
- YILMAZ**, Asuman, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Gündenden Doğan Sorumluluk*, İstanbul, On iki Levha Yay. , 1. B, 2010.
- YILMAZ**, Z. Sanem, *Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. B. , 2010.
- ZABUNOĞLU**, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay. , C. 1, 2012.

## MAKALELER

**AKAD**, Mehmet, “Hukuk ve Devlet”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2014, s. 13-17.

**AKER**, Halit, “Hâkim İşletme ile Bağlı İşletme Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, *Batider*, C. 22, S. 2, 2003, s. 153-204.

**AKER**, Halit, “Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, *AÜHFD*, C. 57, S. 4, 2008, s. 97.

**AKER**, Halit, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs”, *Batider*, C. 25, S. 2, 2009, s. 229-295.

**AKTÜRK**, İpek Yücer, “Tüzel Kişi Tacir’in Tüketici Sıfatı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2016, s. 103-128.

**AKYAZAN**, Ahmet Emrah, “Maddi Açından İdari İşlemler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 85, 2009, s. 220-240.

**ALBAYRAK SEKBAN**, “İdari İşlem: Hukuka Uygunluk Karinesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 92, S. 3, 2018, s.354-369.

**ALTAŞ**, Soner, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Ünvanına ve İşletme Adına Aykırılıklar İçin Öngörülen Cezalar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 57, 2011, s. 77-80.

**ARSLAN**, Kahan Onur, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 131, 2017, s. 57-86.

**AVCI**, Mustafa, “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 36, 2009, s. 75-87.

**AYHAN**, Rıza, “Teyit Mektubu”, *İÜHFM*, İstanbul 2013, C. 71, S. 2, 2013, s. 51-70.

**AYTAÇ**, Zühtü, “Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm”, *Batider*, C. 8, S. 4, 1976, 97-124.

**AYTAÇ**, Zühtü, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetinin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu”, *Batider*, C. 29, S. 4, 2013, s. 5-56.

**BATTAL**, Ahmet, “Tacirin İş Kanunu’na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TK. 24 (İndirim Yasası) Uygulanabilir mi?”, *Batider*, C. 20, S. 2, 1999, s. 15-23.

**BEKTAŞ**, İbrahim, **TEKİN**, Ufuk, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 32, S. 1, 2016, s. 273-297.

**BERK**, Ahmet, “Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri”, *Sayıştay Dergisi*, C. 14, S. 49, 2003, s. 47-63.

**BERK**, Kahraman, “Türkiye Futbol Federasyonu’nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri”, *İÜHFM*, C. 64, S. 2, 2006, s. 3-24.

**BORA**, Sevdâ, “Şirketler Topluluğunda Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 9, 2014, s. 93-113.

**BOZER**, Ali, “Sosyal Sigorta Kurumlarının Tacir Sıfatı”, *Batider*, C. 1, S. 4, 1962, s. 571-578.

**CAN**, Ozan, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, *Batider*, Ankara, C. 28, S. 3, 2012, s. 237-263.

**CANBOLAT**, Ferhat, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 21, S. 80, 2009, s. 156-181.

**CANTÜRK**, Gürol, “Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Hukuki Ehliyet ile İlgili Kavramların İrdelenmesi”, *Adli Bilimler Dergisi*, C. 2, S. 1, 2003, s. 43-49.

**COSKUNKULAK**, Sercan, “İdari İşlemlerde Gerekçe”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 6, 2006, s. 2501-2510.

**ÇAĞA**, Tahir: “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 3, S. 3, 1991, s. 366-375.

**ÇAĞLAR**, Hayrettin, “Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması( TBK m. 28)”, *Batider*, C. 32, S. 4, 2016, s. 69-93.

**ÇAĞLAYAN**, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, 2016, s. 373- 398.

**ÇAKMAK**, N. Münci, “Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı”, *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s. 133-166.

**ÇAKIR**, Kerim, “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 8, 2018, s. 131-146.

**ÇALIŞKAN**, Merdan, “İflas Halinde Kooperatif Ortaklarının ve Ortaklıktan Ayrılanların Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 46, 2010, s. 191-195.

**ÇAMOĞLU**, Ersin: “Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, *GÜHFD*, C. 10, S. 2, 2013, s. 19-33.

**ÇELİK**, Yasin, “Devlet Mallarının Haczedilmezliği ve Belediye Mallarının Haczi”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2017, s. 31-61.

**ÇEVİK**, Orhan Nuri, “Kooperatifler Ortaklık(Şirket) Değildir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 7-10.

**ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 25, S. 103, 2012, s. 137-168.

**ÇOSTAN**, Hülya, “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, *Batider*, C. 29, S. 1, 2013, s. 117-137.

**DEMİRBAŞ**, Tolga, **ÇETİNKAYA**, Özhan, **GÜNEŞ**, Vuslat, **BEKTAŞ**, Nur Belkıs, “Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye’de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 15, S. 30, 2017, s. 145-175.

**DEMİRCAN**, Tunç, “Kamu Hizmeti Bağlamında TRT Yayıncılığı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 124, 2016, s. 90-96.

**DEMİRKAYA**, Yüksel, “Avrupa Birliği’nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye’de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 7, S. 13, 2010, s. 420-444.

**DEMİRKOL**, Selami, “Kamunun Yönetiminde Var Olan ve Dünyada da Uygulanan Kamu İşletmeciliği Anlayışı”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 69, 2015, s. 7-14.

**DERBİL**, Süheyp, “Kamu Hizmeti Nedir?”, *AÜHFD*, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 28-36.

**DESTANOĞLU**, Burçak, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 22, S. 3, 2004, s. 235-277.

**DİNÇ**, Serhan, “6102 Sayılı Kanun’un Şirketler Topluluğu’na İlişkin Hükümleri ile Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk (TTK m. 209) Kavramının İncelemesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C. 12, S. 126, 2017, s. 14-41.

**DİNÇ**, Serhan, “Yargıtay Kararları Işığında, Tacir Olmanın Hüküm ve Sonuçları Hususunda 6102 Sayılı TTK’nın Getirdiği Düzenlemeler”, *Batider*, C. 13, S. 137, 2018, s.51-65.

**DOĞANAY**, İsmail, “Sermaye Şirketlerinin ve Özellikle Anonim Şirketlerin Tâbiyeti”, *Batider*, C. 13, S. 1, 1985, s. 65-78.

**DURSUN**, Hasan, “İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re’sen İcrası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 20, S. 72, 2007, s. 247-275.

**DURSUN**, Hasan, İdari İşlemlerin İcraîliği(I), *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 57, 2011, s. 40-55.

**EMEK**, Uğur, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, C. 10, S. 1, 2009, s. 7-53.

**ENGİN**, Baki İlkay, “Fatura veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmemesinin Sonuçları”, *İÜHFM*, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 257-276.

**ERCİN**, Ferhat, “Yargıtay Kararları Işığında, Tacirlerin Ahlakı Aykırı Cezai Şartın İptalini veya Tenkisini İsteyebilmeleri”, *Batider*, C. 10, S. 1, 2011, s. 89-105.

**ERDEM**, Deniz, **ERDEM**, Kaan Mahmut, “Türkiye’de Elektrik Dağıtımının Özelleştirilmesinin Nedenleri ve Amaçlar Uygulamada TEDAŞ Örneği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 4, 2017, s. 214-226.

**ERGÜN**, Ömer, “Kişi Kavramı ve Çeşitleri”, *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dicle Adalet Dergisi*, C. I, S. 1, 2017, s. 1-14.

**ERSEL**, Birsan, “Türkiye’de Özelleştirme ve Tüketicinin Korunması Sorunu”, *Sayıştay Dergisi*, C. 10, S. 32, 1999, s. 15-28.

**ERTEN**, Ali, “Sendikaların Mahiyeti”, *AÜHFD*, C. 28, S. 1, 1971, s. 323-338.

**GEÇGEL**, Ercan, “Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2016, s. 73-90.

**GÖLE**, Celal, “Tacir-Esnaf Ayrımı”, *Batider*, C. 13, S. 2, 1985, s. 47-62.



**GÖLE**, Celal, **BİLGEÇ**, Hakan, “Ticari İşletme İşlettikleri Halde Tacir Sayılmayan Dernek ve Vakıflara İlişkin Düzenlemenin (TTK. m. 16/2) Değerlendirilmesi”, *Batider*, C. 32, S. 4, 2016, s. 5-19.

**GÖZLER**, Kemal, “6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Haline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 122, 2013, s. 37-82.

**GÜLAN**, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 147-159.

**GÜRCAN**, Ertuğrul Cenk, “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, C. 60, S. 2, 2011, s. 255-280.

**GÜREL**, Murat, “Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2’nin Gerekliliği Üzerine”, *Batider*, C. 32, S. 2, 2016, s. 211-239.

**İŞIKTAÇ**, Yasemin, **METİN**, Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. B. , 2013.

**KAĞITÇIOĞLU**, Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 25, S. 103, 2012, s. 267-284.

**KALE**, Serdar, “Şirketlerin Taraf Ehliyeti”, *MÜHF-HAD*, C. 18, S. 2, 2012, s. 119-126.

**KARAARSLAN**, Mehmet, “Nasıl Bir Yerel Yönetim? 6360 Sayılı Kanun Üzerine Bir Değerlendirme”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 26, 2012, s. 123-162.

**KARAHAN**, Sami, “Ticari İşletme Kavramı”, *Batider*, C. 17, S. 4, 1994, s. 39-64.

**KARAMAN COŞGUN**, Özlem: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *MÜHF-HAD*, C. 21, S. 1, 2015, s. 107-161.

**KARANFİLOĞLU**, Yasin, “Belediye Şirketlerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Düzenlemelere Alternatif Yaklaşımlar”, *Sayıştay Dergisi*, C. 11, S. 38, 2000, s. 39-46.

**KARAYALÇIN**, Yaşar, “Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri”, *Batider*, C. 24, S. 1, 2007, s. 5-13.

**KARAYALÇIN**, Yaşar, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, *Batider*, C. 8, S. 2, 1975, s. 1-29.

**KARAYALÇIN**, Yaşar, “Üst Kuruluşlar Hukuku”, *Batider*, C. 16, S. 1, 1991, s. 7-47.

**KARAYALÇIN**, Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, *Batider*, C. 16, S. 1, 1991, s. 7-47.

**KAYA**, Semih Batur, “Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti”, *GÜHFD*, C. 13, S. 1, 2016, s. 95-141.

**KENDİGELEN**, Abuzer, *Gerekçeli- Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul, On İki Levha Yay., 2011.

**KENDİRLİ**, Selçuk, **BAŞARAN**, M. Şakir, **TURAN**, Hakan, “Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 1, 2014, s. 27-37.

**KIRCA**, Çiğdem, “Örtülü(Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama(Teleologische Reduktion)”, *AÜHFD*, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-119.

**KIRCA**, İsmail, **GÜREL**, Murat, “Bağlı ve Bağımsız Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğu’na İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”, *Batider*, C. 30, S. 2, 2014, s. 5-19.

**KIRCA**, İsmail: “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, *Batider*, C. 33, S. 2, 2017, s. 5-25.

**KIRCA**, İsmail: “Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı”, *AÜHFD*, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 451-475.

**KÖSE**, Hacı Ömer, “Belediyelere Bağlı Katma Bütçeli Kuruluşların Denetimi Sorunu”, *Sayıştay Dergisi*, C.11 S. 38, 2000, s. 47-59.

**MOROĞLU**, Erdoğan, **KENDİGELEN**, Abuzer, *İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, On İki Levha Yay., 10. B., 2014.

**MURATOĞLU**, Tahir, “Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 32, 2015, s. 59-96.

**NARÇİN TOSUN**, Zelal, “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğu Düzenlemeleri ile Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 105, 2015, s. 89-103.

**OĞUZMAN**, M. Kemal, **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, **SELİÇİ**, Özer, *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

**OKUTAN NİLSSON**, Gül, “Şirketler Topluluğu”, *Bankacılar Dergisi*, S. 79, 2011, s. 90-103.

**ONAR**, Sıddık Sami, “İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri”, *İÜHFM*, C. 7, S. 4, 1941, s. 731-789.

**OZANSOY**, Cüneyt, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, *AÜHFD*, C. 46, S. 1, 1997, s. 85-100.

**ÖCAL**, Akar, **ARKAN**, Sabih, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 7, S. 2, 1973, s. 469-539.

**ÖZCANLI**, Beril, “Şirketler Topluluğu Hukukuna İlişkin Avrupa’da Ortaya Çıkan Yeni Yaklaşımlar”, *GÜHFD*, C. 14, S. 2, 2017, s. 255-387.

**ÖZDEMİR**, Gürbüz, “Belediye İktisadi Teebbüslerinin Özelleştirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, C. 19, S. 71, 2008, s. 41-74.

**ÖZDEMİR**, Gürbüz, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri’nin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, *Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S. 22, 2011, s. 59-83.

**ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, “Henüz Var Olmayan Kişilerin ve Ceninin Art Mirasçı Olarak Atanması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1, 2013, s. 107-125.

**ÖZTAN**, Bilge, **ÖZTAN**, Fırat, **ŞENGİR**, Turgut, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 5, S. 2, 1969, s. 259-321.

**PASLI**, Ali: “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, *İÜHFM*, C. 66, S. 2, 2008, s. 343-357.

**RUMKALE**, Rükneddin, “Aile Şirketlerinde, Şirketler Ayrı, Ortaklar Ayrı Kişiliğe Sahiptir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 99, 2014, s. 103-104.

**SEVGİLİ GENÇAY**, Fatma Didem, “Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 13, 2018, s. 153-176.

**SOMUNCUOĞLU**, Ünal, “Teyit Mektubu ile İlgili Bazı Sorunlar”, *Batider*, C. 8, S. 2, 1975, s. 31-36.

**SUSUZ**, Kağan, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, *MÜH-HAD*, C. 18, S. 2, 2012, s. 269-279.

**ŞAHBAZ**, İbrahim, “Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 86, 2009, s. 405-423.

**ŞENER**, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Seçkin Yay., 2001.

**TAN**, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, 1991, s. 252.

**TAŞDELEN**, Nihat, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 2, 2017, s. 705-719.

**TAŞKIN**, Âlim, “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, S. 1, 1992, s. 201-243.

**TEKİNALP**, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. B. , 2015.

**TOPALOĞLU**, Mahir, “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 84, S. 3, 2010, s. 1519-1524.

**TUNCAY**, Aziz Can, “Tüzel Kişi İşverenin İş Kazasından Cezai Sorumluluğu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 145, 2016, s. 357-392.

**TUTUMLU**, M. Akif, “Kamu ve Özel Hastanelere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 119, 2016, s. 286-290.

**TÜRK**, Hikmet Sami, **EDİS**, Seyfullah, **SENGİR**, Turgut, **ANSAY**, Tuğrul, “Yargıtay Kararları”, *Batider*, C. 4, S. 3, 1968, s. 511-573.

**TÜRK**, Hikmet Sami: “Türk Ticaret Kanunu Niçin Yenileniyor?”, *Batider*, C. 23, S. 1, 2005, s. 203-210.

**UZUN**, Fatih Burak, “Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2016, s. 11-47.

**ÜLGEN**, Hüseyin, “Ticari Defterlerle İspat”, *Batider*, C. 4, S. 1, 1967, s. 86-103.

**ÜNLÜ**, Ufuk, “Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet ve Sorumluluk İlişkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 122, 2016, s. 102-107.

**YALÇIN**, Taner: “Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *MÜHF I. Uluslararası Sempozyumu*, 02 Şubat 2008, s. 277-316.

**YANLI**, Veliye: “Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?”, *İÜHFM*, C. 55, S. 4, 1997, s. 201-216.

**YILDIZ**, Burçak, “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Dğerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 55, S. 1, 2006, s. 321-353.

**YİĞİTOĞLU**, Zeynep Özge, “Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası”, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, C. 2, S. 2, 2015, s. 149-180.

**YONGALIK**, Aynur, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na ( m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, *Batider*, C. 26, S. 1, 2010, s. 81-91.

## **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/media/4806/turguttan.pdf>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://www.hukukmedeniyeti.org/>

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/issue/archive>

[https://www.mkek.gov.tr/upload/docs\\_pages/20170601030923769XX2.pdf](https://www.mkek.gov.tr/upload/docs_pages/20170601030923769XX2.pdf)

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23602.pdf>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<http://www.taskomuru.gov.tr>

---

<https://www.tbb.org.tr/tr>

---

<http://www.turkhukuksitesi.com/index.php?>

---