

Ekim 2020

## HAKİM TEŞEBBÜS KAVRAMI

*(Controlling Companies under Turkish Law)*

*(Bu makale 19 Ekim 2020 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)*

Geçen yazımızda şirketler topluluğu kavramını genel hatları ile ele almış ve ne zaman bir şirketler topluluğunun varlığından bahsedilebileceğini açıklamıştık. Türk Ticaret Kanunu uyarınca şirketler topluluğu oluşması için kural olarak bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyet kurması gerekiyor. Bununla birlikte kanun, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanını genişletmek amacıyla bu kurala bir istisna getiriyor ve bir şirket yerine bir "teşebbüsün" diğer şirketler üzerinde hakimiyet kurması ile de bir şirketler topluluğundan söz edilebileceğini düzenliyor. Bu doğrultuda, hâkim teşebbüs kavramına bakmak gerekiyor.

Hâkim teşebbüs, şirketler topluluğu açısından son derece önemli olmakla birlikte ne Türk Ticaret Kanunu ne de ikincil mevzuatında bu kavramın tanımına yer verilmiyor. Bu eksiklik sonucunda şirketler hukuku çerçevesinde teşebbüs kavramı gerek doktrinde gerek yargı kararlarında farklı şekillerde tanımlanabiliyor. Bu kavram şirketler hukuku alanına nispeten yeni girdiğinden, tanımlanması esnasında çoğu zaman rekabet hukukunda düzenlenen teşebbüs tanımından yararlanılıyor. Rekabet hukukundaki teşebbüs tanımı, doktrindeki görüşler ve yargı kararları ile birlikte yorumlandığında şirketler hukuku alanında teşebbüsten söz edilebilmesi için üç temel şart ortaya çıkıyor: Ekonomik faaliyet yürütme, ekonomik bağımsızlık ve süreklilik. Ekonomik bir faaliyet yürüten, ekonomik olarak bağımsız kararlar veren ve bunları süreklilik arz edecek şekilde devam ettirenlerin, teşebbüs olabileceği kabul ediliyor. Bu doğrultuda, herhangi bir özel hukuk veya kamu tüzel kişisi, vakıf, dernek, tüzel kişiliği bulunmayan bir oluşum veya bir gerçek kişi dahi bir şirketler topluluğunun hâkimi konumunda bulunabiliyor.

Hâkim teşebbüs kavramının anlaşılmasının önemi şirketler topluluğu hükümlerinin ne zaman uygulama alanı bulacağına tespiti konusu ile sınırlı değil. Kanun, bir şirketler topluluğunun hâkimi konumundaki teşebbüsün, bir ticari işletme işletmese dahi, tacir sayılacağını düzenliyor. Hâkim teşebbüs olmaya bağlanan bu önemli hukuki sonuç ile, ele alınması gereken iki temel konu daha ortaya çıkıyor.

Bunlardan ilki, tacir sıfatına sahip olmayacakları kanunda açıkça düzenlenen kişilerin hâkim teşebbüs olmaları halinde tacir kabul edilip edilmeyecekleri konusu. Kanun uyarınca devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ya da kamu yararına çalışan dernekler ve belirli vakıflar bir ticari işletme işletseler dahi tacir sayılmıyorlar. Bu düzenleme, hâkim teşebbüsün tacir sayılacağına ilişkin düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde, bir çelişki oluşuyor. Doktrindeki

# KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

baskın görüş uyarınca, tacir sıfatına sahip olmayacak kişileri belirten düzenleme özel hüküm niteliğinde olduğundan, bu kişiler hâkim teşebbüs olsalar dahi tacir sayılmayacaklar.

İkinci konu ise, bir şirketler topluluğunun hâkimi konumunda olan teşebbüsün, tacir olmaya bağlanan hüküm ve sonuçların tümüne tabii olup olmayacağı. Bu konu tartışmalı olmakla birlikte; tacirlerin tabii olduğu iflasa ilişkin özel düzenlemeler ile ticaret unvanı kullanma ve ticari defter tutma gibi yükümlülükler göz önünde bulundurulduğunda, bunlardan bazılarının hâkim teşebbüs sıfatındaki kişilere uygulanmasının pratikte bir yararı bulunmayacağı gibi bu durum uygulamada mümkün de olmayabilir. Örneğin, ticari işletme işletmeyen bir hâkim teşebbüsün işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğüne tabii olması beklenemez. Her bir hâkim teşebbüsün tacir olmanın tüm sonuçlarına tabii olacağı şeklinde bir genelleme yapmak makul ve uygulanabilir olmayacağından, tacir olmaya bağlanan her bir sonucun uygulanabilirliğinin ilgili hâkim teşebbüsün yapısı göz önünde bulundurularak ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun olacaktır.

## İLETİŞİM

---



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

[ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr](mailto:ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr)