

# §4 . TİCARİ İŞLETME

Ticari İşletme (kavram ve unsurları, merkez ve şube, ticari işletme kavramının önemi, ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi)

*Okunması gereken kaynaklar: Tekinalp, Ünal: Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, BATİDER, C. 24, S. 3, 2008, s. 11 vd; Özdamar, Mehmet: Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, S. 1, 2007, s. 48 vd*

## I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları

### 1. Genel Olarak

> Ticari işletme, **esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı** ve **bağımsız** şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m. 11).

> Ticari işletme kavramı, TTK'nin merkez kavramıdır (m.11 gerekçesi). TTK'de ticari işletmenin bir bütün olarak işlem görmesi (devir) öngörülmüştür. Ayrıca ticari işletme birleşme, bölünme ve tür değiştirme hukukunun da bir aktörü haline gelmiştir.

> **Kanunda ticari işletme, bir "işletme" olarak öngörülmüş, onun soyut "faaliyet" şeklinde tanımlanmasını kabul etmemiştir.** Bu sebeple, işletme mevcut olmaksızın soyut faaliyet, gelir sağlamayı hedef tutmuş olsa da, devamlı ve bağımsız nitelik taşısa da, ticari işletme olarak nitelendirilemez. Meselâ bir holding anonim şirketinin iştiraklerini ve bağlı şirketlerini yönetmesi, ticari işletme olarak kabul edilemez.

> Serbest meslek faaliyetlerinin bir ticari işletmeye vücut vermeyeceği doktrinde tartışmasız şekilde kabul görmektedir. Zira GVK m. 65.2'de açıkça vurgulandığı üzere, "serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işler" özelliği gösterdiğinden, avukat, hekim, muhasebeci, mali müşavir, mimar gibi serbest meslek mensupları tarafından yürütülen organizasyonlar ticari işletme sayılamaz. (Eczanelerin ticari işletme olduğu hakkında bkz. Y. 11. HD. 01.11.1976, 1976/4293 E. 1976/4545 K; Y. 11. HD. 25.02.2015, 2014/17508 E. 2015/2563 K)

> Teşebbüs kavramı ile ticari işletme kavramı arasındaki farklar için bkz. **Coşkun, Özlem Karaman;** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, MÜHF-HAD, C.21, S.1, s. 107 vd.

# **I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları**

## **2. Unsurlar**

### **A. Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak**

> Amacın gelir (hasılat/ciro) sağlamayı hedeflemesi yeterlidir. Fiilen kâr/kazanç elde edilmemesi işletme niteliğine hâlel getirmez.

> Elde edilen gelirin sarf şeklinin önemi yoktur.

> Gelir sağlamayı hedefleme, sadece malvarlığında müspet bir artış meydana getiren faaliyetler olarak değil, malvarlığında muhtemel bir eksilmeyi önlemeye yönelik olarak geniş yorumlanmalıdır.

# **I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları**

## **2. Unsurlar**

### **B.Devamlılık**

> Devamlılıktan kasıt, işletmenin belirsiz süreli ve kesintisiz bir şekilde faaliyette bulunması, bir başka ifadeyle "daimilik" değildir.

> Kısa da olsa belirli bir zaman diliminde icra edilen faaliyetler açısından devamlılık unsuru gerçekleşebilir.

> Sadece tek veya birkaç sefere mahsus, tesadüfi ya da arızı nitelikte icra edilen faaliyetler açısından devamlılık unsuru bulunmaz.

> Burada önemli olan, faaliyetin fiilen belirli bir süre devam edip etmediği değil, girişimcinin devam kasıt ve amacının varlığıdır.

# I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları

## 2. Unsurlar

### C. Bağımsızlık

> Bağımsızlık, işletmenin iç ilişkide işleyen dışında başka bir kişinin iradesine bağımlı olmaksızın faaliyet göstermesidir. Bu nedenle idari anlamda bir merkeze bağlı olarak faaliyet gösteren **şubeler, ayrı bir ticari işletme hüviyetine sahip değildir.**

# **I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları**

## **2. Unsurlar**

### **D.Esnaf İşletmesi Sınırınının Aşılması**

> Kanun koyucu, geliri itibariyle belirli bir sınırı aşan işletmeleri ve bunları işleten kişileri ticaret hukukunun uygulama alanına dahil etmek istemiş; buna karşılık sınırın altında kalan işletmeleri ve bunları işleten kişileri yani esnafları lehlerine olan bazı istisnai hükümler dışında (TTK m. 15.1.c.2) ticaret hukukunun kapsamı dışına çıkarmıştır.

> TTK m. 11.1'de öngörülen ticari işletme ve esnaf işletmesi ayırımı dışında, işletmeler ayrıca ölçeklerine göre de sınıflandırılmış (TTK m. 1522) ve bu sınıflandırmaya doğrudan TTK'de bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır (TTK m. 1530).

> TTK m. 15'te esnaf tanımlanmıştır. Ancak tanım kendi içinde belirsizlikler ihtiva etmektedir.

## I. Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları

### 2. Unsurlar

#### D.Esnaf İşletmesi Sınırınının Aşılması

> Bu belirsizliğin giderilmesi için (işletmeler arasındaki sınırın tespiti için) TTK m. 11.2'de, bu konuyla ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararı çıkarılacağı düzenlenmiştir.

> Bu konuda 2007 yılında çıkarılan bir Bakanlar Kurulu Kararı (21.07.2007/26589 RG) bulunmaktadır. (Bkz. YürK. m.10)

> Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen kıstasların bazıları şunlardır;

- 0 Esnaf ve küçük sanatkâr kollarında faaliyet göstermek
- 0 Vergiden muaf olmak veya basit usulde vergilendirilmek
- 0 VUK m. 177'de gösterilen parasal sınırları aşmamak vb.

> **Faaliyete yeni başlayan işletmelerde**, sınırın aşılmasına yönelik değerlendirmenin, gerçekleştirilmek istenen faaliyet ve bu faaliyet için tahsis olunan araçlar da dikkate alınarak objektif bir şekilde yapılması gerekir.

> **Faaliyet sonuçlarınının zaman içinde değişmesi durumunda**, kıyasen VUK m. 179 - 180 hükümleri uygulanarak çözüme ulaşılabılır.

## II. Ticari İşletmenin Hukuki Niteliği

> Ticari işletmenin hukuki niteliği tespit edilirken öncelikle bu yapının tüzel kişiliğinin, dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin bulunmadığını bu yüzden hukuki anlamda bir hak süjesi olmadığını ortaya koymak gerekir. Bu açıdan ticari işletmenin kendisi hak sahibi olamaz, borç altına giremez. Mahkemelerde davalı veya davacı şeklinde taraf gösterilemez.

> Ticari işletmenin işlemlerinden doğan hak ve borçlar, onu kısmen de olsa kendi adına işleten gerçek veya tüzel kişiye ait olur. Ticari işletme gibi bunun birer parçası olan merkez ve şubeler bakımından da hukuki durum aynıdır.

> Ticari işletme, tacirin bir bütün olarak genel malvarlığı içinde mi yer alacaktır; yoksa genel malvarlığı dışında özel bir malvarlığı değeri olarak mı kabul edilecektir? Bu tartışmanın temelinde, tacirin ticari işletmeden kaynaklanan borçlardan bütün malvarlığıyla mı yoksa sadece ticari işletmeye tahsis ettiği malvarlığı unsurlarıyla mı sorumlu tutulması gerektiği yatmaktadır. "Malvarlığının tekliği ilkesi" gereği tacirin kişisel alacaklısı ticari işletmeye tahsis edilen malvarlığına başvurabileceği gibi ticari işletmeden kaynaklanan alacaklar için de tacirin ticari işletmeye tahsis ettiği malvarlığı dışındaki değerlere başvurmak mümkündür. Bu yüzden ticari işletmenin sorumluluk hukuku yönünden tacirin kişisel malvarlığından ayrı özel bir malvarlığı oluşturmadığı; ancak tacirin genel malvarlığı içinde yer aldığı ifade edilebilir.

### **III. Ticari İşletmenin Organizasyonu**

#### **1. Merkez**

> Her ticari işletme, açıldıktan itibaren 15 gün içinde "işletme merkezi"nin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân edilmelidir (TTK m.40).

> TTK'de merkez kavramı tanımlanmamıştır.

> Merkez, işletmenin idari, ticari ve hukuki faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yeri ifade eder.

> Üretimin gerçekleştiği, teknik faaliyetlerin yürütüldüğü, ürünlerin saklandığı yerlerin varlığı hâlinde, merkezin belirlenmesinde bu yerler değil, işletmenin idare edildiği yer esas alınır.

> Merkez kavramı, özellikle yer itibarıyla yetkili mahkemenin belirlenmesi (HMK m. 6.1, 14.2) ve tüzel kişi tacirlerde tabiiyetin tespiti açısından önemlidir.

> Merkez ayrıca para borçlarının ifasında alacaklının yerleşim yerine işaret eden TBK m. 89 kapsamında ifa yerinin ve TTK m. 2.2. uyarınca bölgesel nitelikteki ticari örf ve adetin tespitinde de önemlidir.

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

##### A. Tanım ve Unsurlar

> Şube kavramı TTK'da tanımlanmamış, buna mukabil çeşitli kanunî düzenlemelerde, şubenin tanımına veya en azından unsurlarına rastlamak mümkündür. (Bkz. 5174 sayılı Kanun m.9, 5411 sayılı Kanun m. 3)

> **Şube kavramı Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 118.1'de tanımlanmıştır.** Buna göre; bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınıai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir.

> Ticarî işletmeyi oluşturan birimlerden olan şube, merkeze tâbi olmalıdır. **Şubenin merkeze bağımlı olmasının** bir takım sonuçları bulunmaktadır. Bunlar; şubenin elde ettiği kâr ve zararın merkeze ait olması, şubenin tüm malvarlığının merkezin mülkiyetinde bulunması, şubenin işletme politikası bakımından merkeze bağlı bulunması, şubede görevli kişilerin doğrudan merkezin çalışanları statüsünde sayılmasıdır.

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

##### A. Tanım ve Unsurlar

> İşletmeye bağlı bir birimin şube sayılması için gerekli olan önemli bir unsur ise, üçüncü kişilerle bağımsız bir şekilde hukukî işlemler yapabilmesi (kendisine verilen yetki dahilinde) başka bir deyişle **dış ilişkilerde bağımsızlıktır**. İsviçre Federal Mahkemesi de, üçüncü kişilerle işlem yapabilme bağımsızlığını, şubenin temel unsuru olarak kabul etmektedir (BGE 117 II 85, 87; 108 II 122, 127).

**"...özellikle müşteriye icapta bulunduğu ve bu icap üzerine müşterinin de kabulü ile ticarî ilişkinin kurulduğunun kanıtlanması halinde mağazanın, şube olarak tescil edilmesi gerekmektedir..."** (Y. 11. HD. 11.09.2004, 2003/11998 E. 2004/8258 K)  
(sadece sözleşme yapmanın yeterli olmadığı ve kararın eleştirisi için bkz. Özdamar, s. 54)

> Sadece merkezin ürettiği malları satmaya yetkili olan birimleri şube saymamak gerekir. Bir şubenin varlığı için, söz konusu birimin merkezin yaptığı muamelelerin aynısını yapabilmesi ve bunların merkezin yaptıkları ile aynı türde ve düzeyde olması gerekir (Y. 11.HD. 14.01.2003, 2002/7820 E. 2003/219 K)

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

##### A. Tanım ve Unsurlar

> Şubenin açılma nedeni farklı pazarlara ulaşma olduğundan, **merkezden ayrı bir mahalde ve mekânda faaliyet göstermesi gerekir**. Ancak bu hususu, çok dar ve kesin olarak aramamak ve merkez ile aynı şehirde ve hatta aynı mahalde bulunan birimlerin de şube olabileceği kabul edilmelidir.

> Şube olmanın gerektirdiği şartlardan birisi de üçüncü kişilerle hukukî işlem yapabilmek için **ayrı yönetim ve personele sahip olmaktır**. Ayrı bir yönetime sahip olan şubenin ayrı muhasebesinin ve müstakil sermayesinin bulunması gerekmez (Tic. Sic. Yön. m. 118) (*aksi hüküm için bkz. Serbest Bölgeler Kanunu m. 13 dayanılarak çıkarılan Uygulama Yön.*)

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

##### A. Tanım ve Unsurlar

> Şubenin açılma nedeni farklı pazarlara ulaşma olduğundan, **merkezden ayrı bir mahalde ve mekânda faaliyet göstermesi gerekir**. Ancak bu hususu, çok dar ve kesin olarak aramamak ve merkez ile aynı şehirde ve hatta aynı mahalde bulunan birimlerin de şube olabileceği kabul edilmelidir.

> Şube olmanın gerektirdiği şartlardan birisi de üçüncü kişilerle hukukî işlem yapabilmek için **ayrı yönetim ve personele sahip olmaktır**. Ayrı bir yönetime sahip olan şubenin ayrı muhasebesinin ve müstakil sermayesinin bulunması gerekmez (Tic. Sic. Yön. m. 118) (*aksi hüküm için bkz. Serbest Bölgeler Kanunu m. 13 dayanılarak çıkarılan Uygulama Yön.*)

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

##### B. Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

(Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kayış, Ferhat: Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Sonuçları, İzmir 2018, Doktora Tezi, YÖK Tez Merkezinden online erişilebilir**)

##### a. Ticaret Siciline Tescil

> Bkz. TTK m. 40.3, TSY m. 118.2.

> Şubenin ticaret siciline tescili, ilgililer konumunda olan şubenin bağlı olduğu ticari işletmeyi işleten kimsenin veya bunun temsilcilerinin veya hukuki haleflerinin istemi üzerine yetkili sicil müdürlüğü tarafından yerine getirilecektir.

> **Şubelerin tescili, temsil yetkisinin sınırlandırılmasında da önem arz eder. Çünkü ancak temsil yetkisine getirilen sınırlandırmalar, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ancak tescil ile hüküm ifade eder.**

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

#### B. Şube Olmaya Bağlıanan Hüküm ve Sonuçlar

##### b. Ticaret Unvanı Kullanma

> TTK 48.1'de her şubenin, kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanma zorunluluğu düzenlenmiştir.

> Merkezi yurtdışında bulunan işletmelere ait şubelerin ticaret unvanında, TTK 48/3 gereği merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunu gösterir ekin bulunması şarttır. Örneğin ticaret unvanı "**Desinfecta AG, Zürich**" olan bir şirketin, Türkiye'de açacağı şubenin ticaret unvanı "**Desinfecta AG Merkezi: Zürich, İzmir Şubesi**" şeklinde olmalıdır. Merkezi yurtdışında bulunan işletmelerin buldukları yerde Latince harfler kullanılsa bile, Türkiye şubelerinin ticaret unvanı Latince olmak zorundadır.

> **Ek Bilgi:** Merkezi yurtdışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'de açacakları şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari temsilci atanması zorunludur (TTK m. 40.4).

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

#### B. Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

#### c. Ticari İşletmenin Devri Bakımından

> TTK 11/3'te ticari işletmenin bir bütün halinde devri öngörüldüğü için, işletme organizasyonunun hukuki bir parçası olan şubeler de **aksi öngörülmedikçe** devre dâhil kabul edilir.

> Ticari işletmenin bir parçası olan şubelerin işletmeden ayrı bir şekilde devri mümkün müdür? (şubenin bulunduğu yerde beklenen faydanın sağlanmaması, hedeflenen müşteri çevresine ulaşamaması, işletme sahibine mali yönden yük getirmesi, ekonomik kriz dolayısıyla işletmenin küçülmeye gitmesi gibi birçok alt sebebi bulunabilir) (Doktrinde farklı görüşler vardır. Kanaatimizce Arıcı'nın da haklı olarak ifade ettiği üzere, şubenin bir işletme devri olarak devrinin mümkün olmasa da TBK m. 202 bir malvarlığı olarak devri mümkün olmalıdır)

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

#### B. Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

#### d. Temsil Yetkisinin Şube İşleriyle Sınırlandırılması

> Bkz. TBK m. 549.1.

> Temsil yetkisinin bir şubenin işlerine hasredildiği sınırlandırmalar, tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz.

> Temsil yetkisinin sınırlandırılması açısından ticaret siciline kayıt, kurucu değil açıklayıcı nitelik arz eder.

> Temsil yetkisinin şube işleriyle sınırlandırılması, yetkinin mutlaka şubenin bulunduğu yerde kullanılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle şube işleriyle sınırlandırma, yetkinin yer bakımından sınırlandırılması olarak algılanmamalıdır (*Aksi yönde görüş için bkz. Arkan, s. 187; Kendigelen, (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 177, No. 333; Karahan, s. 327*). Bu yüzden şubeyle bağlantılı bir işlem, şubenin bulunduğu yerde gerçekleşebileceği gibi şubenin dışında hatta dünyanın herhangi bir yerinde yapılmış olabilir. Kısaca **şube işleriyle sınırlama, coğrafi bir sınırlandırmadan ziyade şubenin iş çevresiyle sınırlandırma olarak anlaşılmalıdır.** (Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 460. maddesinin birinci fıkrasında "**Geschäftskreis einer Zweigniederlassung**" denilmek suretiyle sınırlamanın şubenin iş çevresiyle olduğu açıkça belirtilmiştir- Mehaza uygun yorum bakımından önemli bir husus!)

### III. Ticari İşletmenin Organizasyonu

#### 2. Şube

#### B. Şube Olmaya Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

##### e. HMK Açısından

> Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir (HMK m.14.1) (**İİK m. 154.3'e göre, iflas davası ancak merkezin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde görülebilir!!**)

> Bu düzenlemenin getirilme amacı, hükmün gerekçesinde şu şekilde izah edilmiştir: "Bir merkeze bağlı olan **şubeyle işlem yapan kişi**, şube ile yapılan işlemden dolayı **merkeze karşı dava açılması gerekirse**, bu davayı merkezin bulunduğu yerde açabileceği gibi, ayrıca şube ile **işlem yapan kişiye kolaylık olmak üzere**, şubenin bulunduğu yerde de merkeze karşı dava açılacaktır..."

> **HMK m. 14.1, tek taraflı bir yetki kuralı getirmektedir!** Hükmün şubenin bağlı olduğu gerçek veya tüzel kişilere karşı açılacak davalar bakımından kaleme alınmış olmasına rağmen, **Yargıtay bir kararında** şubeyle işleme giren kişilere karşı açılacak davalar bakımından da şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu içtihat etmiştir.

*"Kredi kartı sözleşmesinin davacı bankanın Eskişehir şubesi ile imzalanıp, kredi kartının bu şube tarafından davalıya verildiği göz önüne alındığında, şubenin muamelesinden dolayı iflas davaları hariç olmak üzere o şubenin bulunduğu yerde de dava açılacağından, mahkemece davanın görülüp sonuçlandırılması gerekir."* Y. 19. HD, 08.05.2003, 2003/2909 E. 2003/4898 K

#### **IV. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşmesi**

> **TTK m. 194.2, ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesine** izin vermektedir. Bu halde TTK'nin, ticaret şirketlerinin tür değiştirmesine ilişkin 182-193. maddelerinin kıyasen uygulanacağını hükme bağlanmıştır.

> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hazıroğlu, Elif Cemre:** Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu, TFM 2017; 3(1), s. 71 - 82.