

TİCARET HUKUKU

Ticari İşletme

İşletme: Ekonomik menfaat sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bir müteşebbis tarafından bağımsız bir organizasyon içinde bir araya getirilmesidir. TTK'ye göre (Tür Ticaret Kanunu) Ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseseler "ticari işletme" sayılır.

TTK ticari işlet konusunda üç kriter belirtmiş, ancak net bir ticari işletme kavramı getirmemiştir. Bu kriterler şunlardır:

- Ticarethane
- Fabrika
- Ticari şekilde işletilen diğer müesseseler

Bu kriterlere ek olarak Ticaret Sicili Nizamnamesi'nde, bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle TTK.m.17'de tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamazlar. Kriteri eklenmiştir. Son olarak bu kriterlere ek olarak Tür Doktrini tarafından kabul edilen ticari faaliyetin bağımsız olması kriterini de ekleyerek bu unsurları kısaca açıklamaya geçebiliriz.

a. Gelir Sağlama Amacı

Önemli olan, faaliyete başlarken gelir sağlama amacı ile başlanmasıdır. Yoksa faaliyet sonucunda bu amacın gerçekleşmemesi, ticari işletme niteliği bakımından önemsizdir. Ayrıca elde edilen gelirin kullanıldığı alan veya harcama şekli de önemli değildir. Gelir sağlama amacıyla çalışan işletmeyi işleten kişinin kimliği de önemli değildir.

b. Devamlılık Niyeti

Önemli olan, devamlılık niyeti ve düşüncesiyle işletmenin faaliyete açılmasıdır. Yapılan işin niteliği gereği mevsimlik / dönemlik bir iş olması ya da zamanla işletmenin başarısızlığı sonucu faaliyetin sona ermesi, ticari işletmenin niteliğine zarar vermez.

Örnek: Yaz aylarında hizmet vere bir dondurmacı dükkânı ya da kış mevsiminde açık bulunan bir kayak işletmesi de, ticari işletme sayılır.

c. Bağımsızlık

"Ticari mümessil" veya "pazarlama elemanı" gibi kimseler tarafından yapılan ticari faaliyet ya da "banka şubeleri" tarafından icra edilen ticari faaliyet, bir başkası adına yapıldığı, kendi adına olmadığı için, ticari işletme olarak kabul edilemez.

d. Esnaf Faaliyeti Sınırlarını Aşma

Esnaf: İster bir dükkânda ister bir sokakta sabit olarak bulunsun, ekonomik faaliyeti nakdi sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlayacak ölçüde az olan sanat ve ticaret erbabıdır.

Burada iki önemli unsur vurgulanmaktadır:

1. Ekonomik faaliyetin, nakdi sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması (emek – yoğun olması)
2. Kazancın, ancak geçimi sağlamaya yetecek kadar olması.

Gerçekte, bu ölçüler de açık ve somut değildir. Bu amaçla, esnaf tanımında esas alınmak üzere, yıllık brüt gelir rakamını kararname il belirlemek üzere Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı, esnaf sayılmanın şartlarını şu şekilde belirtmiştir.

- a. Gelir vergisinden muaf olanlar
- b. Kazancı götürü (basit) usulde vergilendirilenler
- c. “İşletme hesabına göre defter tutanlar” dan, ekonomik faaliyeti bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimine yeterli olanlar ve VUK.m.177’de belirtilen maddi limitleri aşmayanlar esnaf sayılmaktadırlar.

Ticari İşletmenin Mal Varlığı

A. Genel Olarak

İşletmelerin malvarlığı unsurları, maddi ve gayri maddi (maddi olmayan) unsurlar, asli tali unsurlar gibi değişik ayrımlarla açıklanır.

Maddi Unsurlar

İşletme tesisatı, hammadde, işletmeye tahsis olunmuş taşınmazlar ve bunlara bağlı makine, alet ve edevat, işletmede kullanılan kamyon, otobüs ve gemi gibi menkul araçlardan ibarettir.

Maddi Olmayan Unsurlar

Ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, fikir ve sanat eserleri ve sınaî model ve resimler üzerindeki hakları kapsar.

Ticari İşletmede Şube Kavramı

İşletme Merkezi: İşletmenin ticari, hukuki ve idari faaliyetlerinin toplandığı ve işlemlerinin yürütüldüğü yerdir.

Şube: Ticari işletme adına ve hesabına işlemlerde bulunmak üzere, iç ilişkide bağımlı ve dış ilişkide kendisine tanınmış ölçüsünde bağımsız bir işyerinde ama merkezin unvanı altında v merkezle aynı alanda ve aynı tacire ait olarak faaliyette bulunan, fakat ticari işletmeden ayrı bir hukuki kişiliği bulunmayan bir örgütlenme şeklidir.

Şubelerin Özellikleri

1. Şubeler idari yönden (iç ilişkiler itibariyle) bağımsız olmayıp merkeze bağlıdır.
2. Şubeler, dış ilişkilerde kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde müşterileriyle kendi adına bağımsız ilişkiler kurabilir.
3. Şubenin merkezden ayrı bir muhasebesinin olması gerekir.
4. Merkezle aynı binada bulunsa bile farklı bir müşteri topluluğuna sahip olmalıdır.
5. Merkez ve şube aynı gerçek ve tüzel kişiye ait olmalıdır.

Şube Olmanın Sonuçları

1. Her şube bulunduğu yerin Ticaret Siciline tescil ve ilan olunur.
2. Şubeler de Ticaret ve Sanayi Odalarına kaydolurlar.
3. Şube tarafından yapılan işlemler nedeniyle şube davada taraf olabilir. Sadece iflas davası şubeye karşı açılmaz.

Ticari İşletmenin Devri

1. Devrin Şartları ve Kapsamı

Ticari işletmenin devrinden söz edebilmek için, işletmenin malvarlığı unsurlarının aktif ve pasif kalemleri ile birlikte devredilmiş olması gerekir.

İşletmenin bütünüyle devredilmesi zorunlu değildir. Önemli olan devredilen unsurları ile bir ticari işletmenin varlığı ve işletilmesinin mümkün olabilmesidir.

Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez.

2. Devrin Şartları ve Kapsamı

a. Borçlanma İşlemi

Ticari işletmenin devri sözleşmesi, herhangi bir şekilde tabi değildir. Ancak ticari işletme içinde, devri özel bir şekilde bağlanmış unsurlar var ise, bunların devri için bu özel şekil kuralına uyulmalıdır.

b. Harcama İşlemi

3. Devrin Hükümleri

Devredilen ticari işletmedeki bazı menkul malların üçüncü bir kişiye ait olması durumunda, işletmeyi devralanın iyi niyetli olması şartıyla bu unsurlar üzerinde de mülkiyet hakkını kanacağı kabul edilmektedir.

Bir ticari işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse işletmeden alacaklı olan kimselerin rızalarını almaksızın sadece işletmeyi devraldığını alacaklılara bildirmek veya gazetelerde ilan etmekle yetinebilir.

Bir ticari işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelere ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı işletmenin borçlarından sorumlu olur.

İşletmeyi devreden devri alanla birlikte borçlara karşı müteselsilen sorumlu kalır. Ancak kanunda bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu iki yıllık süre, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, devreden bu sorumluluğu devrin ihbar ve ilanından önce doğmuş bulunan borçlar için söz konusudur. Yoksa devralanın devirden sonra yapacağı işlemler nedeniyle, devreden her hangi bir sorumluluğu yoktur.

Ticari İş Kavramı

“Ticari iş” – “Adi iş” ayrımı, kaynağını “ticaret hukuku” – “medeni hukuk” ayrımında bulur. Yani ticari iş olarak nitelendirilebilecek işlere TK. (Ticaret Kanunu) başta olmak üzere ticari mevzuat uygulanırken, adi nitelikli işlere de medeni hukuk ve borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır.

TK.m.3’e göre ticari işler şunlardır:

1. Ticaret Kanununda Düzenlenen İşlemler

Bir ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi, Ticaret Kanununda düzenlenen işler ticari iş sayılır.

Örnek: Tarafları memur olan bir bono ilişkisi; bono Ticaret Kanununda düzenlendiğinden tarafları tacir olmasa ve ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi ticari iş niteliğindedir.

2. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

Ticaret Kanununda düzenlenmiş olmasa bile, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler ticari iş sayılmıştır.

Örnek: Ticari işletmeyi ilgilendiren uyuşmazlıklarda bir avukata vekâlet verilmesi veya işletmede çalışan işçilerle sözleşme yapılması

Ticari İş Karinesi

Bir tacirin tüm borçlarının ticari nitelikte olması asıl (kural) dır. Gerçek kişi tacirler için bu kurulan aksi pekâlâ ispat edilebilir. Ancak tüzel kişi tacirlerin tüm borçlarının ticari olması ilkesi mutlaklıdır, aksi düşünülemez. Gerçek kişi tacirler ise, ticari ilişkide bulunurken bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa bildirir veya halin gereği böyle bir ilginin olmadığı anlaşılırsa borç “adi” sayılır.

Örnek: Manifatura ticareti ile uğraşan birinin evi için buzdolabı alması.

Ticari İş Sayılmanın Sonuçları

TK sistemi içinde, bir işin “ticari iş” olarak nitelendirilmesine bağlanmış bazı sonuçlar vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

Müteselsil Sorumluluk (Teselsül) Karinesi

İki veya daha fazla kimsenin, alacaklıya karşı her biri borcun tamamı için ve asıl borçlu sıfatıyla sorumlu olmaları müteselsil sorumluluk olarak ifade edilir.

İki veya daha fazla kimse, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari iş sayılan bir konuda birlikte bor altına girseler, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, borçluların sorumluluğu zincirlemedir. Borçlar Hukukunda yani adi işlerde ise, eğer taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmazlar ise, sorumluluk müteselsil değildir. Ticari işlerde ise müteselsil sorumluluk karinedir, fakat aksi kararlaştırılabilir.

Ticari İşlerde Faiz

Faiz, para alacağına tahakkuk eden medeni bir semeredir. Yani bir ödünç sözleşmesi veya başka bir hukuki işlem ya da fiil sonucu ortaya çıkan para alacağının karşılığı ve bir nevi ücret veya kirasıdır.

Faiz hukuki açıdan çeşitli şekillerde ve türlerde ortaya çıkar. Bunlardan bazıları şöyledir:

Temerrüt Faizi: Gecikme faizi

Kapital Faizi: Anapara faizi

Tazminat Faizi: Haksız fiil sonucu ortaya çıkan ve bir para alacağı olarak ifade edilen tazminat borcuna zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işletilen faizdir.

Kanuni Faiz: Oranı kanun tarafından belirlenen kapital veya temerrüt faizini ifade eder.

Akdi Faiz: Oranı sözleşme ile taraflarca belirlenmiş faizdir.

Basit Faiz: Sadece anaparaya faiz işlemesidir.

Bileşik Faiz: İşlemiş olan faizin belirli dönemlerde anaparaya eklenilmesi suretiyle elde edilen meblağa tekrar faiz işlemesidir.

Kararlaştırılmamış olsa da faize hak kazanma

Ticari nitelikte olmayan ödünç sözleşmesinde taraflara arasında kararlaştırılmamışsa, ödünç veren, vadeye kadar geçen süre için kapital faizi isteyemez. Fakat ödünç sözleşmesi ticari bir iş niteliğinde ise, sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi ödünç alan, tacire kapital faizi ödemek zorundadır.

Ticari Hükümler

Ticari işlere uygulanacak hükümlerin uygulama sırası şöyledir:

- 1) Emredici kanun hükümleri
- 2) Sözleşme hükümleri
- 3) Emredici olmayan ticari hükümler
- 4) **Ticari örf ve adet**

Örf ve adet kuralları, çok uzun süreden beri uygulana gelen ve bu yaygın uygulama sonucu uyulma zorunluluğu bilinci yerleşen davranış kurallarıdır. Hukuka ve genel ahlak kurallarına aykırı bir gelenek, ne kadar yaygınlaşmış ve benimsenmiş olsa da örf ve adet kuralı olarak kabul edilemez.

Ticari örf ve adet kuralları, genel nitelikte olabileceği gibi, bir bölgeye ya da bir sektöre özgü de olabilir. Fakat açık bir kanun hükmü bulunan bir konuda, bu düzenlemeye karşı bir örf ve âdetin oluştuğundan söz edilemez. Belli bir yörede uygulanan örf ve adet kurallarına “mahalli örf ve adet hukuku” denir.

- 5) Genel hükümler

Ticari Yargı

Mutlak Ticari Davalar

Tarafların tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedğine bakılmaksızın ticari nitelikte sayılan bu davalar özel kanunlarda gösterilmiştir.

1. Ticaret Kanununa Göre

- a. Ticaret Kanununda düzenlenen hususlardan doğan davalar
- b. Rehin karşılığı ödünç para verme işleriyle uğraşanlar hakkındaki davalar.
- c. Borçlar Kanunu'nun, bir işletmenin devri veya işletmelerin birleştirilmesi hakkındaki davalar, hizmet akdine rekabet yasağına ilişkin davalar, yayın sözleşmesi hakkındaki davalar, ticari mümessil veya ticari vekiller hakkındaki davalar.
- d. Marka, patent mevzuatından kaynaklanan davalar.
- e. Ticarete mahsus yerlerle ilgili davalar.
- f. Bankalar ve ödünç para verme işlerine dair mevzuattan kaynaklanan davalar.

2. Özel Kanunlar Gereği

- a. Finanssal kiralama sözleşmelerinden doğan davalar.
- b. Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, davaların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır.
- c. İflas davaları ticaret mahkemelerinde görülür.
- d. Ticari işletme rehininden doğan davalar.
- e. Oda ve borsa üyelerine verilen disiplin cezaları

Nisbi Ticari Davalar

1. Her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan davalar

Mutlak ticari davalar dışında kalan ve tacir sıfatına sahip kişiler arasında ve bunların ticari işletmeleri ile ilgili olan işlerden kaynaklanan hukuk davaları da ticari dava niteliğindedir. Bu nedenle taraflar tacir olsa da, uyuşmazlık taraflardan birinin işletmesi ile ilgili değilse, dava ticari sayılmaz.

Haksız fiillerden doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için, haksız fiilin tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir.

2. Bir ticari işletme ile ilgili olan davalar

Havale, vedia ve telif, hakkından doğan uyuşmazlıklar, taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olsa bile ticari dava sayılırlar.

Ticari Davalarda Usul

Ticari davalarda deliller ve bunların ileri sürülmesi genel usul hükümlerine tabi kılınmıştır. Bununla birlikte ticari davalarda diğer hukuk davalarına nazaran bazı usul farkları bulunmaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- 1) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek, aradaki sözleşme ilişkisini feshetmek veya sözleşmeden dönmek üzere yapılacak ihbar ve ihtarların ispatı ancak üç şekilde mümkündür: Noter, iadeli taahhütlü mektup ve telgraf.
- 2) Fatura ve teyid mektubu gibi, ticari defterler de, ticari davalarda “özel delil” niteliğindedir.
- 3) Bazı ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

Tacir

I. Tacir Sıfatı

A. Gerçek Kişilerde

Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Bu tanımda tacir sıfatının **üç unsur** olduğu görülmektedir:

1. Bir ticari işletmenin varlığı

İstisnai olarak, bir ticari işletme mevcut olmasa bile ticari işletme açmış gibi ticari işlemlerde bulunan kişi, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı “tacir gibi sorumlu olur”. Tacir gibi sorumlu sayılan kişi ise, sadece tacir olmanın külfetlerine maruz kalır, tacir sıfatının nimetlerinden yararlanamaz.

2. Ticari işletmeyi (kısmen dahi olsa) fiilen işletmek

“Ticari işletmeyi işletmek” deyiimi ile tacirin müşteri çevresiyle ilişkiye girerek işletmeyi ilgilendiren işlemleri (fiilen) başlatmış olması kastedilir. Ticari işletmeyi kısmen işletmek kavramı ile birden fazla kimsenin birlikte ticaret yapmasıyla ortaya çıkan tüzel kişiliği olmayan “adi şirket kastedilmiştir”.

Bazı hallerde işletme fiilen işletilmeye başlamasa da, kişinin tacir sayılması söz konusu olabilir. Bir ticari işletme kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve sair yollarla bildirmiş veya tescil ve ilan ettirmiş olan kimse de tacir sayılır.

3. İşletme faaliyetini kendi adına icra etmek

Anca kendi adına ticari işletme işleten kişi tacir sayılır. Bir vekil aracılığıyla ticari işletme işletilmesi halinde, tacir sıfatı vekile ait olmaz. müvekkile ait olur. Tacir sıfatının kazanılması bakımından işletmenin “kimin hesabına” işletildiğinin önemi yoktur.

4. Ticaret yasağına tabi olanlar

Bazı kimseleri mesleğinden dolayı (hâkim, avukat, noter, memur) veya vatandaşlığı sebebiyle (T.C vatandaşı olmayan, yabancı) ya da başka yasal sebeple ticaretle uğraşmasa yasaklanmış olabilir. Mesela, bankacılık, sigortacılık ve borsa bankerliği sektöründe ticari faaliyet yapabilmek için anonim şirket şeklinde organize olmak zorunludur.

5. Donatma iştiraki

Donatma iştiraki, birden fazla “donatan” ın müşterek mülkiyet ilişkisi içinde maliki buldukları bir gemiyi, aralarında yaptıkları anlaşma gereği deniz ticaretinde beraber kullanmaları şeklinde tanımlanabilir.

B. Tüzel Kişilerde

Kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan derneklerin ticari işletme işletseler de tacir sayılmayacakları belirtilmektedir. Tüzel kişi tacirler **üç gruba ayrılmıştır:**

1. Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatiflerden ibaret olup, tüm ticaret şirketleri, tescil ile tüzel kişilik kazanırlar ve o andan itibaren de tacir sıfatını elde ederler.

2. Ticari İşletme İşleten Dernekler ve Vakıflar

Dernekler, kazanç paylaşma dışında her türlü amaç için kurulabilir. Derneğin amacı iktisadi olamaz. Fakat dernek amacını gerçekleştirmek üzere gerekli olan mali kaynakları iktisadi araçlar kullanarak ve bu arada ticari faaliyette bulunarak sağlayabilecektir. Yeter ki, bu ticari faaliyetler, onun temel amacı haline dönüşmüş olmasın. İşte bu çerçevede ticari işletme işleten dernekler, tacir sıfatına sahip olurlar. Vakıflar için de aynı şeyler söylenebilir.

3. Kamu Tüzel Kişilerine Ait İşletmeler

Kamu tüzel kişilerinince kurulan işletme ve müesseselere de tacir sıfatı tanınabilmesi 2 şekilde mümkündür.

- A. Kuruluş kanunu gereği özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek
- B. Ticari şekilde işletilmek

KİT: İktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ifade eder.

İktisadi Devlet Teşekkülü: sermayesinin tamamı devlete ait ticari esaslara göre faaliyet göstermek için kurulan kamu iktisadi teşebbüsleridir.

Kamu İktisadi Kuruluşları: Sermayesinin tamamı devlete ait olan tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsleridir.

Müessese: Sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğudur.

Bağlı Ortaklık: Sermayesinin %50’inden fazlası devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan büyük şirketlere denir.

II. Tacir Sıfatının Sona Ermesi

A. Gerçek Kişilerde

Gerçek kişilerde tacir sıfatı ticaretin fiilen terk edilmesiyle birlikte sona erer. Yani, işletmenin kapatılması, ticari faaliyetine don verilmesi, müşteri çevresiyle ilişkilerinin kesilmesi veya bir başkasına devri gibi durumlarda “terkten” söz edilir. Ticaret siciline kayıtlı bir tacir, ticareti

terk ettiğini ticaret siciline bildirmelidir. Aksi halde, belli bir tarihte ticareti terk etmiş olduğunu iyi niyetli 3.kişilere karşı ileri süremez.

B. Tüzel Kişilerde

Tüzel kişilerin tacir sıfatı ise, kural olarak tüzel kişiliğin sona ermesi ile birlikte son bulur. Ancak tüzel kişiliği sona erdiren sebeplerin ortaya çıkması, tacir sıfatını da kendiliğinden sona erdirmez. Tacir sıfatı, tavsiye işlemlerinin tamamlanmasını takiben sicildeki kaydın silinmesi ile sona erer. Bir başka ifade ile tavsiye süresince hem tüzel kişilik hem de tacir sıfatı devam eder.

III. Tacir Sıfatına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar

Tacir olmanın getirdiği nimetler ve yüklediği külfetler, yani tacir sıfatına bağlanmış sonuçlar, toplu olarak düzenlenmiştir.

A. Genel Olarak

1. İflasa Tabi Olma

a. Tacirler

Tacirler, sadece ticari nitelikteki borçlarından değil, ticari faaliyetini hiç ilgilendirmeyen borçlarından dolayı da iflasa tabidir. İflas yolu ile takip, tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulan kişiler hakkında uygulanır.

Kamu tüzel kişileri, kamu yararına çalışan dernek ve vakıflar, ticari işletme işletseler de tacir sayılmazlar. Bu nedenle de iflas yoluyla takip edilemezler.

b. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

İyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı, tacir olmanın (sadece) külfetlerine katlanmak zorunda bırakılan “tacir gibi sorumlu” kişiler, her şeyden önce iflasa tabi tutulmuştur.

c. Özel Hüküm Nedeniyle İflasa Tabi Olanlar

Tacir dışında ona benzer kabul edilen bazı kişiler de iflasa tabi tutulmuştur.

Bunlar:

- Ticareti terk keyfiyeti ve bu arada tacir sıfatının sona erdiğinin ilanından itibaren bir yıl süreyle eski tacir
- Kolektif ve komandit şirket ortakları
- Bankaların %5 payından fazlasına sahip ortakları
- Donatma iştiraki
- Tacir gibi sorumlu olanlar

2. Basiretli Davranma

Tacirin ticari faaliyetlerinde basiretli, öngörülü ve ileri görüşlü bir iş adamı tavrı ile hareket etme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük objektif bir özen ölçüsü olarak kabul edilmelidir. Yani, faaliyetinin özelliği de göz önünde tutularak, tacirin, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen ihtimam ve özeni göstermesi aranacaktır. Yoksa tacirin subjektif olarak, kişisel yetenek ve imkânları ölçüsünde bir özen göstermesi beklenmemelidir.

Örnek: Yolcuları sağ salim varma yerine götürmekle yükümlü taşıyıcı tacirin, dinlenme yerlerini özenle seçmesi ve burada yolcuların zarara uğramalarını önleyici tedbirleri basiretle alması.

3. Ticari Örf ve Âdete Tabi Olma

Ticari örf ve adetler, tacirler hakkında mutlak olarak uygulanır. Hâlbuki tacir sıfatına sahip olmayanlar için ticari örf ve adet sadece onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır.

4. Ticaret Siciline Kaydolma

Tacirler, ticari işletmelerini açtıkları andan itibaren 15 gün içinde ticari işletmesini ve unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır.

5. Ticaret ve Sanayi Odalarına Kaydolma

5590 sayılı Kanunun 9/1 gereği, ticaret siciline kayıtlı tacir, mensup oldukları ticaret veya sanayi odalarına kaydolmak zorundadır. Kayıt zorunluluğu ile sağlanmak istenen en önemli amaç, oda meclislerinin aldığı, uyulması zorunlu mesleki kararlara uymak ve böylece mesleki disiplini sağlamaktır.

6. Ticaret Unvanı Seçme v Kullanma

Tacir, kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek ve işletmesiyle ilgili senet ve sair evraki bu unvan altında imzalamak zorundadır. Ticaret unvanı da ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir.

7. Ticari Defter Tutma

Her tacir ticari işletmesi için kanunen zorunlu görülen defterler ile işletmesinin kapasitesi gereği tutması gereken defterleri tutmak ve kullandığı belgelerle birlikte saklamak zorundadır.

8. Ücret ve Faiz İsteme

Tacir, ticari işletmesiyle ilgili olmak şartıyla yaptığı bir iş veya hizmet karşılığı, karşı taraf tacir olsun veya olmasın uygun bir ücret isteyebileceği gibi, verdiği avanslar ve yaptığı masraflar içinde faizi hak kazanır.

9. Aşırı Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememe

Hâkim aşırı (fahiş) belirlenmiş ücret veya cezai şartın azaltılmasına karar verebilir. Ancak ticari ilişkilerinde basiretli davranmakla yükümlü bulunan tacirler böyle bir talepte bulunamazlar (TK.m.24) .

TK.m.24 hükmünün uygulanabilmesi için iki şartın varlığı aranır;

1. Cezai şart yükümlüsünün “tacir sıfatı” sahip olması
2. Cezai şart borcunun ticari iş niteliğinde bir borç olması

10. Fatura Düzenleme ve Verme

TK.m.23/1 uyarınca, ticari işletmesi gereği bir mal satan, imal eden veya bir iş gören ya da menfaat sağlayan tacir, karşı tarafın talebi üzerine fatura düzenleyip vermek ve bedel ödenmiş ise bunu faturada göstermek zorundadır.

11. Faturaya İtiraz

Faturayı alna kimse, aldığı tarihten itibaren 8 gün içinde, fatura muhtevasına bir itirazda bulunmazsa fatura içeriğini kabul etmiş sayılır.

12. Teyit Mektubuna İtiraz

TK.m.23/III' göre, sözlü olarak, telefon veya telgrafla yapılan sözleşmelerin veya beyanların içeriğini teyit eden bir yazıyı alan kimse, 8 gün içinde bir itirazda bulunmamışsa, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya beyanlara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.

ŞİRKETLER HUKUKU

Şirketin Tanımı ve Unsurları

Şirket: En az iki kişinin mallarını veya emeklerini ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeleridir. Tanımın ortaya koyduğu unsurları şöyle sıralayabiliriz:

1. Kişi unsuru
2. Sözleşme unsuru
3. Sermaye unsuru
4. Ortak amaç unsuru
5. Ortakların şirket amacını gerçekleştirmede etkin olması, yönetime katılması, işe özen göstermesi ve en azından ortak amaca zarar vermemesi

1. Şahıs Unsuru

Şirketten söz edebilmek için en az iki kişinin bulunması gerekir. Şirket ortakları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak kanun, kolektif şirket ortağı ile komandite ortakların sadece gerçek kişi olabileceklerini hüküm altına almıştır.

Şirket ortağı olabilmek için özel bir ehliyet aranmamıştır. Bu bakımdan genel hükümlere göre, küçük ve kısıtlılar da kanuni temsilcileri vasıtasıyla kurucu veya ortak olabilirler. Memurlar, kolektif ve komandite ortak olamazlar. Ancak anonim, limited ve kooperatif ortağı olabilirler.

2. Sözleşme Unsuru

Şirketten söz edebilmek için, taraflar arasında bu amaçla ve irade açıklamaları ile bir sözleşme yapılmış olması gerekir. Şirket sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. Örnek olarak adi şirket sözleşmesi sözlü olarak yapılabilir. Ancak "ispat hukuku" açısından sözleşmenin yazılı olarak yapılması önemlidir.

3. Sermaye Unsuru

Şirket ilişkisinde sermaye unsuru ayrı bir öneme sahiptir. T.K.139'da ticaret şirketlerine sermaye olabilecek değerler sayılmıştır. Bunlar; para, alacak, kıymetli evrak, menkul ve gayrimenkul mallar; telif hakkı, imtiyaz patent ve ruhsatname gibi sınaî haklar; emek, ticari itibar ve ticari işletmedir.

4. Ortak Amaç

Şirketlerde ortak amacın kazanç elde etmek ve paylaşmak olduğu söylenebilir. TK, anonim ve limited şirketler bakımından amacın iktisadi olmasını yeterli bulurken, kolektif ve komanditelerde ticari işletme işletmek amacıyla kurulmuş olma şartını aramaktadır.

ADI ŞİRKET

Tanımı ve Unsurları

Adi Şirket: En az iki gerçek veya tüzel kişiyi ekmelerini ve/veya mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeleri olarak tanımlanabilir. Adi şirkette sermayeden çok ortakların kişilikleri ön plandadır. Tüzel kişiliği bulunmadığı içindir ki, adi ortaklığın dava takip ehliyeti yoktur. Yani ne dava edilebilir ve takip yapılabilir, ne aleyhine takip yapılabilir ve dava edilebilir. Adi şirket unvanında, ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile ortaklık ilişkisini ifade eden (... ve ortakları, ... ve kardeşleri gibi) bir ibarenin yer alması gerekir.

Adi şirketin varlığı için ortakların aralarında şirket ilişkisini gösteren bir anlaşma yapmış olmaları aranır. Bu anlaşmanın şekli herhangi bir kurala bağlanmamıştır. Adi şirket sözleşmesinin sözlü olarak hatta zımnen (örtülü bir irade uyuşması şeklinde) kurulmuş olması mümkündür.

Ortaklar Arası İlişkiler

Ortak amacın gerçekleştirilmesine elverişli olmak kaydıyla, kanuna ve ahlaka aykırı olmayan her şey, adi şirkete sermaye olarak kullanılabilir. Ticaret şirketlerinin aksine adi şirkette kişisel emek de sermaye olarak konulabilmektedir. Şirketin varlığı için, ortakların katılma payını fiilen şirkete getirmiş olması da zorunlu değildir.

Ortaklar, adi şirket mal varlığı üzerinde **“iştirak halinde mülkiyet”** hakkına sahiptirler. Bu hukuki ilişki içinde, ortağın şirketteki payı ayrılmış ve belirli değildir. Bu nedenle de ortağın kişisel alacakları, sadece ortağın tasfiye payına yönelik takip yaparak tasfiye sonucu borçlu ortağı düşecek payın kendilerine verilmesini talep edebilirler.

Ortaklar, sözleşme ile **müşterek mülkiyet** ilişkisi de benimsenmiş olabilirler. Bu durumda ortağın payı belirli ve ayrı olduğundan, alacaklılar ortağın şirket hissesi üzerine haciz koydurabilirler. Özetle, şirket sözleşmesinde mülkiyet ilişkisinin türü belirtilmemişse, iştirak halinde mülkiyet kuralıdır.

Adi Şirketin Yönetimi

Yönetim Görevi

Adi şirketin yönetilmesi her bir ortak için hem bir hak hem de bir görev sayılır. Bununla birlikte, ortaklardan biri veya birkaçı ya da dışardan bir kişi şirket sözleşmesi veya ortaklar kararı yönetici atanabilir.

Yönetim Yetkisinin Kapsamı

Yönetim hakkı ve yetkisi sadece “olağan işlemler” alanında söz konusudur. Bu nedenle şirket işlerini önemine göre bir ayırmak gerekir.

a. Olağan İşler

Olağan işler, olağanüstü sayılabilecek nitelikteki işler dışında kalan tüm şirket işleridir. Şirkete ait olan (mutad) işlemlerde, her bir ortağın “tek başına yönetim” yetkisi vardır.

b. Olağanüstü İşler

Bk. “olağanüstü iş” kavramını tanımlamamıştır. Fakat yönetici ortak ile yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişki vekâlet ilişkisi olarak nitelendirildiğine göre, bundan yararlanılabilir.

Vekâlet ilişkisinde vekil gibi yönetici ortak da, dava açma, kambiyo taahhüdünde bulunma, şirket taşınmazlarını satma, şirket malvarlığından bağışta bulunma, şube açma ve ticari vekil atama, sulh, kabul ve tahkim işlemleri yapma gibi olağanüstü sayılan işlemleri, yönetim görevinin kapsamı dışında kaldığından yapamaz.

Ticaret Şirketlerinde Sermaye

Ticaret şirketlerine katılma payı olarak konulabilecek değerler neler olabilir? İlk olarak belirtelim ki, nakdi veya ayni her türlü malvarlığı değerinin sermaye olarak kullanılması

mümkündür. T.K.m.139’da ise ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek malvarlığı değerleri sınırlayıcı olmaksızın sayılmıştır.

Bununla birlikte, “emek” ve “ticari itibar”ın sermaye olarak konulması, komanditer, ortak yönünden, açıkça yasaklanmış iken anonim ve limited şirketlerde de konulamayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir. Ne var ki, Ticaret Sicili Tüzüğü, emeğin anonim şirketlere sermaye olarak konulabileceğini açıkça hükme bağlamaktadır.

Zamanaşımı

Ticaret şirketlerinin genel hükümlerinde zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, genel hüküm niteliğindeki BK.m.126/IV’ de yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

İkametgâh

Birer tüzel kişi olan ticaret şirketlerinin yerleşim yeri (ikametgâhı), an sözleşmelerinde başka bir hüküm bulunmadıkça, şirket işlerinin yönetildiği, yerdir. Şirketlerin işletme merkezi, çıkacak uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlenmesinde ve şirket vatandaşlığının tespitinde kullanılacak bir kriterdir.

Gerçek kişilerde “ yerleşim yerinin tekliği ilkesi” gereği birden fazla ikametgâh olamadığı halde, ticaret şirketlerinde bu ilke geçerli değildir. Dolayısıyla, bir ticaret şirketi aleyhine şirket merkezinin bulunduğu yerde dava açılabilirdiği halde; şube işlemleri için (iflas davası hariç) şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.

Ticaret Şirketlerinin Vatandaşlığı

Yabancı Şirket: Merkezi yabancı ülke olan ve o ülkenin kanununa uygun şekilde kurulmuş şirkettir.

Türk Şirketi: Türk kanunlarına göre kurulmuş ve merkezi Türkiye’de bulunan şirkettir.

Ticaret Şirketlerinde Birleşme

Birleşme kavramını şöyle tanımlayabiliriz: Birden çok ticaret şirketinin, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, ya içlerinden birinin bünyesinde, ya da yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve birleşen şirketlerin bir değiştirme ölçüsüne göre yeni şirketten pay almalarıdır.

Ticaret Şirketlerinde Tip Değiştirme

Tip değiştirme şöyle tanımlanabilir. Bir ticaret şirketinin, tasfiye edilmeksizin, ekonomik varlığını ve devamlılığını koruyarak, diğer bir tipe dönüşmesidir. Dönüşen yeni şirket ise, eski tip tüzel kişiliğinin bir devamıdır.

KOLLEKTİF ŞİRKETLER

Tanım ve Karşılaştırma

Kollektif Şirket: Ticari bir işletmeyi, bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarının sorumluluğu sınırlandırılmamış şirkettir. Adi şirketten farklı olarak kollektif şirketler tüzel kişiliğe sahiptir.

Unsurlar

Kollektif şirket kurulabilmesi için asgari bir sermaye şartı öngörülmemiş, sadece ticari bir işletmenin işletilecek olması yeterli görülmüştür.

Kollektif şirkette en az iki ortak bulunmalıdır. Ortaklar, gerçek kişi olmalıdır. Kollektif şirket ortağı, rekabet yasağı teşkil etmemek şartıyla bir başak kolektif şirkete ortak olabilir.

Kollektif şirkette ortakların sorumluluğu “bütün malları ile” yani sınırsızdır. Bu emredici kural nedeniyle, ortakların sorumluluğunu sınırlandıran sözleşme hükümleri, iç ilişkide (ortaklar arasında) geçerli olsa da üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Kollektif ortakların sorumluluğu sınırsız olduğu gibi, aynı zamanda müteselsil (zincirleme)dir ve ikinci derecede (kademeli) dir.

İkinci derece (dolaylı) sorumluluğun anlamı ise, şirket borçlarından dolayı ilk olarak şirketin şirket malvarlığı ile sorumlu olması, şirketin malvarlığı olmadığından alacak şirketten tahsil edilemiyorsa, bu ikinci kademedeki ortağın sorumluluğu yoluna gidilebilmesidir.

Unvanı

Kollektif şirket unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa ortaklardan birinin adı ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren bir ibareden oluşur. “Hasan CAN Kollektif Şirketi” gibi.

Kollektif Şirketin Kuruluşu

Kuruluş Aşamaları

Kuruluş aşamalarını şöyle sıralayabiliriz.

1. Kurucularca ana sözleşmenin hazırlanması
2. Kurucuların imzalarının noterde onanması
3. Tescil ve ilan

Şimdi bu aşmaları kısaca açıklayalım

1) Şirket Sözleşmesi

Kollektif şirket sözleşmesi, kurucu ortaklarca yazılı şekilde yapılmalı, imzalanmalı ve imzalar noterce onaylanmalıdır. Sözleşmenin yazılı olması geçerlilik şekli olduğundan, sözlü olarak yapılmış kollektif şirket sözleşmesi, ortaklar arasında dahi geçerli olmaz.

Kollektif şirket sözleşmesinde şu unsurların yer alması zorunludur.

- a. Ortakların adı soyadı, ikametgâhı, vatandaşlığı.
- b. Şirketin kollektif olduğu
- c. Ticaret unvanı ve şirket merkezi
- d. Şirketin konusu ve sermayesi
- e. Şirketi temsil edecek kimseler ve temsil şekli

2) İmzaların Noterde Onaylanması

Şirket sözleşmesi kurucular tarafından düzenlenip imzalandıktan sonra, bu imzaların noter tarafından tasdik edilmesi gerekir.

3) Tescil ve İlan

İmzaların noterce onanmasından sonra, kurucu ortaklar 15 gün içinde şirketin tescilini sağlama üzere ticaret siciline başvurmak yükümlülüğü altındadırlar.

Kuruluştaki Eksiklikler ve Hukuki Sonuçlar

Ana sözleşmesi kanuni şartlara uyulmadan yapılmış veya sözleşmeye konulması zorunlu kayıtlar eksik veya hükümsüz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde sayılır. Ana sözleşmenin kanuni şartlara uygun olmamasına, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması ve sözleşmedeki imzaların noterde onaylatılmaması örnek verilebilir. Ne şekilde olursa olsun, hukuken var sayılmayan bir şirket adına ortak sıfatıyla hukuki işlemlere girişen kimse, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı **tacir gibi sorumlu** olur.