

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY
İÇTİHADI BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU
KARARI**

ESAS NO : 2020/2

KARAR NO : 2021/3

ÖZET: Kooperatifler/Yapı Kooperatifleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacir sayılırlar.

I-GİRİŞ**A-İçtihatları Birleştirme Başvurusu**

Yargıtay Birinci Başkanlığı evrak kaydına 26.03.2018 tarihi ve 8448 sayısı ile kaydedilen dilekçe ile kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir/ticaret şirketi sayılıp sayılmayacağı hususunda Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat ve uygulama farklılığı nedeniyle görüş ayrılığı bulunduğunu belirtilerek içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

B-İçtihatları Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca 06.02.2020 tarihinde, kooperatifin tacir sıfatı konusunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi içtihatları ile Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi içtihatları arasında görüş ayrıklığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; ayrıklığın içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

C- Görüş Ayıklılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar**-11. Hukuk Dairesi Kararları;**

02.11.2015 tarihli ve 2015/4355 E., 2015/11380 K.

11.12.2019 tarihli ve 2019/444 E., 2019/8053 K.

- 12. Hukuk Dairesi Kararları;

04.05.2016 tarihli ve 2015/34509 E., 2016/13138 K.

30.03.2016 tarihli ve 2015/33545 E., 2016/9405 K.

- (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi Kararları;

13.02.2014 tarihli ve 2013/14858E., 2014/1899K.

28.04.2008 tarihli ve 2008/4895 E., 2008/5419 K.

13.04.2006 tarihli ve 2006/3152 E., 2006/4368 K.

- (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi Kararları;

09.06.2014 tarihli ve 2014/3400 E., 2014/3937 K.

11.05.2015 tarihli ve 2014/4817 E., 2015/2457 K.

11.06.2015 tarihli ve 2014/5062 E., 2015/3271 K.

01.03.2016 tarihli ve 2016/1064 E.,2016/1307 K.

20.11.2017 tarihli ve 2016/2048 E., 2017/4015 K.

13.11.2017 tarihli ve2016/3911 E., 2016/3916 K.

13.10.2016 tarihli ve 2016/3921 E., 2016/4251 K.

17.04.2018 tarihli ve 2018/989 E., 2018/1597 K.

23.10.2019 tarihli ve 2019/87 E.,2019/4119 K.

- (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi Kararları;

18.03.2016 tarihli ve 2015/1370 E., 2016/4839 K.

13.01.2015 tarihli ve 2014/14963 E., 2015/152 K.

- (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesi Kararları;

12.11.2015 tarihli ve 2017/764 E., 2017/2167 K.

12.11.2015 tarihli ve 2015/11528 E., 2015/11129 K.

02.11.2015 tarihli ve 2015/8456 E., 2015/10169 K.

14.11.2016 tarihli ve 2016/9934 E., 2016/10668 K.

14.11.2016 tarihli ve 2016/9952 E., 2016/10632 K.

05.12.2016 tarihli ve 2016/11793 E., 2016/11720 K.

29.11.2016 tarihli ve 2016/12013 E., 2016/11495 K.

05.12.2016 tarihli ve 2016/12187 E., 2016/11708 K.

02.02.2017 tarihli ve 2016/14758 E., 2017/699 K.

05.06.2017 tarihli ve 2017/6565 E.,2017/4996 K.

03.04.2017 tarihli ve 2017/6986 E., 2017/5933 K.

05.07.2017 tarihli ve 2017/7783 E., 2017/6222 K.

25.09.2017 tarihli ve 2017/8329 E., 2017/6836 K.

02.10.2017 tarihli ve 2017/8519 E., 2017/7152 K.

18.06.2018 tarihli ve 2018/2667 E., 2018/4559 K.

- (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi Kararları;

19.03.2013 tarihli ve 2013/239 E.,2013/1677 K.

05.04.2016 tarihli ve 2014/10937 E.,2016/2136 K.

08.06.2016 tarihli ve 2015/1147 E.,2016/3740 K.

02.03.2016 tarihli ve 2015/5043 E.,2016/1287 K.

25.04.2016 tarihli ve 2015/6062 E.,2016/2655 K.

03.05.2016 tarihli ve 2015/6657 E.,2016/2843 K.

14.03.2017 tarihli ve 2015/6827 E.,2017/820 K.

23.05.2017 tarihli ve 2015/9522 E., 2017/1556 K.

27.06.2018 tarihli ve 2015/9991 E.,2018/3769 K.

11.10.2018 tarihli ve 2016/473 E.,2018/4675 K.

05.04.2018 tarihli ve 2016/775 E.,2018/2667 K.

15.12.2016 tarihli ve 2016/1740 E.,2016/5406 K.

02.10.2018 tarihli ve 2016/1802 E., 2018/4474 K.

19.04.2016 tarihli ve 2016/2215 E.,2016/2453 K.

27.11.2018 tarihli ve 2016/2714 E.,2018/5511K.

27.09.2018 tarihli ve 2016/2898 E.,2018/4347 K.

26.04.2016 tarihli ve 2016/3146 E.,2016/2658 K.

13.02.2017 tarihli ve 2016/5190 E., 2017/379 K.

01.12.2016 tarihli ve 2016/6067 E.,2016/5233 K.

24.11.2016 tarihli ve 2016/8209 E.,2016/5166 K.

18.11.2019 tarihli ve 2016/9276 E.,2019/4777 K.

01.11.2018 tarihli ve 2018/1602 E.,2018/5064 K.

- Hukuk Genel Kurulu Kararları;

29.11.2017 tarihli ve 2017/19-1658 E., 2017/1464 K.

D- Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi safhasında kararları arasında

içtihat aykırılığı bulunan Özel Dairelerin ve Hukuk Genel Kurulunun görüşlerine başvurulmuştur.

1.Kooperatiflerin tacir olduklarına dair 11. Hukuk Dairesi, 12. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi görüşleri;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun (1163 sayılı Kanun) kooperatifin tanımını yapan 1. maddesinde kooperatifin “*teşekkül*” olduğu belirtilmiş iken 2004 yılında 5146 sayılı Kanun ile anılan maddede yapılan değişiklik sonrasında kooperatifler “*ortaklık*” olarak tanımlanmış olup 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 124. maddesinde ticaret şirketleri arasında kooperatiflerin de sayıldığı, 6102 sayılı TTK'nin 16/1. maddesinde ticaret şirketlerinin kanunen tacir olarak kabul edildikleri ve tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi kılındıkları (6102 sayılı TTK m. 18-24), 1163 sayılı Kanun'un 99. maddesindeki düzenlemede bu kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî dava sayılacağı düzenlendiği, bu nedenlerle kooperatiflerin tacir oldukları, aksi yöndeki Daire kararlarının istikrarlı olmaları halinde içtihatların birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi görüş yazısında; 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinde yapılan düzenleme ile kooperatiflerin ticaret şirketi olarak düzenlendikleri, ticaret şirketlerinin de kanunen tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi tutuldukları (6102 sayılı TTK m. 18-24), bu sebeple kooperatiflerin ticaret şirketi ve dolayısıyla tacir oldukları, aksi yöndeki Daire kararlarının istikrarlı olmaları halinde içtihatların birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi görüş yazısında; 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinde kooperatiflerin ticaret şirketi sayıldığı, her iki tarafından ticarî işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davalarının ve çekişmesiz yargı işlerinin ticarî dava sayılacağı (6102 sayılı TTK m.4/1), bir ticarî işletmeyi kısmen de olsakendi adına işleten kişiye tacir denileceği (6102 sayılı TTK m. 12/1), 1163 sayılı Kanun'un 99. maddesine göre anılan kanunda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî dava sayılacağı, kooperatifin ticaret şirketi ve dolayısıyla tacir olduğu hususunda diğer Daireler ile içtihat farklılığının bulunmadığı, bu sebeple içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi görüş yazısında; 6102 sayılı TTK'nin 4. maddesinde ticarî davaların sayıldıkları, aynı Kanun'un 12. maddesinde tacirin tanımı yapılarak gerçek ve tüzel kişi olabileceğinin belirtildiği, yine aynı Kanun'un 16. maddesinde

tüzel kişi tacirin tanımının yapıldığı, diğer yandan 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinde kooperatiflerin ticaret şirketi olduklarının açıkça hükme bağlanarak tartışmanın sonlandırıldığı, bu sebeple kooperatiflerin tacir oldukları, Daireler arasında içtihat farklılıkları bulunduğundan içtihatların Dairelerinin kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Kooperatiflerin tacir olmadıklarına dair (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi, (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesi ve (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi görüşleri;

Yargıtay (Kapatılan) 15. Hukuk Dairesi görüş yazısında; kooperatifin tanımının yapıldığı 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesine kooperatifin tacir sayılmasına yönelik açıklığın bulunmadığı, kooperatiflerdeticaret şirketlerinden farklı olarak kazanç elde edip bunları ortaklar arasında paylaşırma amacının olmadığı, kooperatiflerin amaçlarının kâr elde etmekten ziyade sosyal yönü ağır basan ortaklıklar olduğu, 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesinde kooperatif ticari şirketler arasında sayılmış ise de aynı maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemede sermaye şirketleri arasında sayılmadığı, bu sebeple kooperatifleri tacir kabul ederek tacir olmanın sonuçlarıyla sorumlu tutmanın kanunun amacına uygun olmadığı, Yargıtay uygulamalarında sadece 1163 sayılı Kanun'un uygulamasından doğan davaların Asliye Ticaret Mahkemelerinde görüleceğinin düzenlendiği, bu sebeple kooperatiflerin/konut yapı kooperatiflerinin tacir olmadığı, aksi yöndeki diğer Daire içtihatlarının mevcudiyeti nedeniyle içtihatların birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesi görüş yazısında; kooperatifin tanımının yapıldığı 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesine kooperatifin tacir sayılmasına yönelik bir açıklığın bulunmadığı, 6102 sayılı TTK'nin 124/2. maddesinde kooperatifin sermaye şirketleri arasında sayılmadığı, konut yapı kooperatiflerinin ticari işletmeleri bulunmadıklarından ticaret şirketi ve tacir olmadıkları belirtilmiştir.

Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi görüş yazısında; kooperatifin tanımının yapıldığı 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesine kooperatifin tacir sayılmasına yönelik açıklığın bulunmadığı, kooperatiflerdeticaret şirketlerinden farklı olarak kazanç elde edip bunları ortaklar arasında paylaşırma amacının olmadığı, kooperatiflerin amaçları kâr elde etmekten ziyade sosyal yönü ağır basan ortaklıklar olduğu, 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesinde kooperatif ticari şirketler arasında sayılmış ise de aynı maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemede sermaye şirketleri arasında sayılmadığı, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 1/2. maddesinin "*Tarımsal amaçlı kooperatifler hariç olmak üzere; ortak*

ürünleri üzerinde ticaret ve komisyonculuk yapanlar, faizle para veya mal olarak kredi verenler bu kooperatiflere giremezler.” şeklindeki düzenlemesi uyarınca kooperatifleri tacir kabul ederek tacir olmanın sonuçlarıyla sorumlu tutmanın kanunun amacına uygun olmadığı, aksi yöndeki kabulün kooperatiflerin ticari kazanç elde etme amacına yönelik hareket etmeleri sonucunu doğuracağı, bu durumun T.C. Anayasası’nda da yer alan kooperatifçiliğin amacına uygun düşmeyeceği, bu sebepler kooperatiflerin tacir sayılmadığı, aksi yöndeki diğer Daire içtihatları nedeniyle içtihatlarının birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

E. Hukuk Genel Kurulu’nun görüşü;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görüş yazısında; kooperatifin tacir sayılması hususunda Daire kararları arasında mevcut görüş ayrılıkları nedeniyle içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

II-ÖN SORUN

İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, esasa ilişkin görüşmeye geçilmeden önce içtihatları birleştirmenin konusunun “*Yapı Kooperatiflerinin tacir sayılıp sayılmayacağı*” şeklinde değiştirilmesi hususu ön sorun olarak tartışılmış, Büyük Genel Kurulda ön sorunun bulunmadığı sonucuna 12.11.2021 tarihinde gerçekleştirilen üçüncü oylamada oy çokluğu ile karar verilerek içtihadı birleştirme konusunun esasının incelenmesine geçilmiştir.

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A-Kooperatif

Kooperasyon (İng. cooperation) Lâtince kökenli bir kelime olup, “*İşbirliği, birlikte iş görme*” anlamına gelmektedir. Aynı anlamın karşılığı olan “*kooperatif*” kelimesi ise uzun yıllar boyunca kullanılarak bu şekilde dilimize yerleşmiş bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “*Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi*” başlıklı 171. maddesi; “*Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.*” hükmünü haiz olup kooperatifçilik faaliyetlerinin sürdürülmesi ve geliştirilmesi bu hükümde de belirtildiği şekilde anayasal güvence altına alınmıştır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun (1163 sayılı Kanun) 1. maddesi kooperatifleri; “*Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma*

ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.” şeklinde tanımlanmış olup buna göre kooperatiflerin tüzel kişiliğinin niteliği anılan Kanun’da “ortaklık”, başka bir anlatımla “şirket” olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda kooperatifler, 1163 sayılı Kanun’un 1. maddesinde belirtildiği şekilde belirli ekonomik menfaat çerçevesinde bir araya gelen gerçek ve/veya tüzel kişiler tarafından oluşturulan, tüzel kişilik niteliği haiz bir şirket/ortaklık olarak tanımlanabilirler.

Kooperatifler amaçlarına ve ortaklıklarının niteliklerine göre tüketim kooperatifi, üretim kooperatifi, kredi kooperatifi ve yapı kooperatifi gibi isimlerle faaliyet göstermektedirler. Kooperatifler bakımından diğer bir tasnif ise ortaklarının üstlenecekleri sorumluluğa ilişkin olup bu bağlamda kooperatifler, sınırlı sorumlu ve sınırsız sorumlu kooperatifler olarak ikiye ayrılırlar. Sınırlı sorumlu kooperatiflerde ortaklar, yalnızca koymuş oldukları sermaye oranında sınırlı olarak sorumluluk altındadırlar. Sınırsız sorumlu kooperatiflerde ise ortaklar arasında sınırlanmamış ve zincirleme bir sorumluluk esası kabul edilmiştir (*Türk Hukuk Kurumu; Türk Hukuk Lügati, Cilt I, Ankara 2021, s. 712*).

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 99. maddesi gereğince anılan Kanun’da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticarî dava sayılır. Buradan hareketle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6102 sayılı TTK) 4. maddesinde düzenlenen mutlak ticarî davanın kapsamı içerisine, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenen hususlardan doğan davalar da dâhildir. Mutlak ticarî davadan anlaşılması gereken ise; tarafların tacir olup olmadıklarına yahut yargılama konusu işlemin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmamasına bakılmaksızın bu davaların ticarî dava niteliği haiz olmasıdır. Bu kapsamda mutlak ticarî davalar, 6102 sayılı TTK’nın 4. maddesinde düzenlenen davalar yanında, aralarında 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun da dâhil olduğu özel kanunlarda açıkça ticarî dava niteliğinde olduğu belirtilen davalaradır. Dolayısıyla mutlak ticarî davaların belirlenmesinde aranan kriter kanunî düzenleme olup tarafların sıfatlar ile yargılama konusu işlemin niteliği bu belirlemede önem arz etmemektedir. Bu itibarla 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 99. maddesi gereğince anılan Kanun’da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmadıklarına veya dava konusunu oluşturan vakianın ticarî iş olup olmadığına bakılmaksızın ticarî dava sayılacağı açıktır. (*Börü, Levent/Koçyiğit, İlker: Ticari Dava, Ankara 2021, s. 33. 52*).

B.1- Tacir kavramı

Tacir kavramı, 6102 sayılı TTK'da gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir bağlamında ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ticaret hayatının temel süjesi olan "tacir" de yine ticari işletme kavramı bağlamında tanımlanmış ve "bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi"ye tacir deneceği 6102 sayılı TTK'nin 12/1. Maddesinde belirtilmiştir. Bu kapsamda anılan düzenleme uyarınca gerçek kişi tacirler bakımından önem arz eden yegâne unsur ticari işletme kavramıdır. Zira gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için bu kişinin mevcut olan bir ticari işletmeyi tamamen yahut kısmen kendi adına işletmesi gerekmekte olup ticari işletme ise 6100 sayılı TTK'nin 11/1. maddesinde; "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırın ise Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararname ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere ticari işletmenin unsurları; esnaf işletmesi için öngörülen sınırın üzerinde bir gelir sağlamayı hedef tutan faaliyet, devamlılık ve bağımsızlık olarak düzenlenmiştir. Buradaki faaliyet iktisadi faaliyet olup amacı gelir elde etmektir. Kanunda ticari işletme için herhangi bir miktarda gelir değil, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşar düzeyde gelir sağlama amacı aranmaktadır.

Tüzel kişi tacirlere ilişkin olarak ise 6102 sayılı TTK'nin 16/1. maddesi; "Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre 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 sayılırlar." düzenlemesini içermekle ticaret şirketleri, tüzel kişi tacir olarak tanımlanmışlardır. Tacir sıfatının ticari işletmeye bağlı olduğu düşünüldüğünde, adlarına ticari işletme işletilen tüzel kişilerin kural olarak tacir sayılacağı açık olup amaçlarına varmak için kendi adlarına ticari işletme işleten diğer tüzel kişiler de tacir kapsamı içerisindedirler. Bu bağlamda ticari işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da anılan kanunî düzenleme uyarınca tacir sayılmışlardır.

Tacir sıfatına bağlanan hüküm ve sonuçlar ise; iflasa tabi olmak, ticaret unvanı kullanmak, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek, gerekli ticari defter ve kayıtları tutmak, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek, ticarî örf ve adetlere tabi olmak, kanunda öngörülen

ihtar ve ihbar şekillerine uymak, ticarî iş karinesi, ticari işletmeyle ilgili görülen iş ve hizmetlerde kararlaştırılmamış olsa bile ücret isteyebilmek, avanslar ve giderler için faiz talep edebilmek, fatura vermek, faturaya ve teyit mektubuna süresinde itiraz etmemenin neticelerine katlanmak, ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememek, ticarî yargı konusu olmak, ticarî satış ve mal değişiminde özel hükümler, mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin özel sonuçları ve hapis hakkı bakımından özel düzenlemelerdir.

B.2- Ticaret Şirketlerinin Tacir Sıfatı

6102 sayılı TTK'nin 16/1. maddesine göre tüm ticaret şirketleri tacir olarak kabul edilmiş olup ticaret şirketleri, aynı Kanun'un 124/1. maddesinde sayılan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu kapsamda 6102 sayılı TTK'nin 125. maddesi gereğince tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri aynı Kanun'un 16/1. maddesi uyarınca tüzel kişilik niteliğini kazandıkları an olan ticaret siciline tescil ile tacir sıfatına sahip olurlar (*Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 125*). Bu husus 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 7. maddesinde de ayrıca düzenleme altına alınmış olup kooperatifler de ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacaklardır. Dolayısıyla kanunen gerçek kişi tacir sayılmaya ilişkin 6102 sayılı TTK'nin 12/1. maddesindeki şartların mevcudiyetinden farklı olarak ticaret şirketlerinin tacir sıfatı için aranan yegâne koşul, aynı Kanun'un 124/1. maddesinde sayılan ticaret şirket türlerinden birisine uygun olarak tüzel kişilik kazanmaları olup kanuna uygun olarak kurulan her bir ticaret şirketi, başka bir şart aranmaksızın tacir sıfatını kazanır. Başka bir anlatımla bir ticaret şirketinin tacir sıfatını kazanması için 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesinde sayılan ticaret şirket türlerinden birisine uygun olarak tüzel kişilik kazanması yeterli olup ayrıca gerçek kişi tacirlerdeki gibi ticari bir işletmenin işletilmesi koşulu aranmaz.

III- GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu; kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir sayılıp sayılmayacaklarına ilişkindir.

Toplumların sosyal ve ekonomik kalkınmasında önemli bir rol oynayan kooperatiflerin ülkemizdeki geçmişine bakıldığında; bugünkü tarım kredi kooperatiflerinin çekirdeğini oluşturan ve adına "*memleket sandığı*" denilen örgütlerin ilk kez 1863 yılında kurulduğu, Cumhuriyetin ilanından önce TBMM hükümeti döneminde İktisat Vekâletince "*İstihsal, Alım, Satım Ortaklık Kooperatifleri Nizamnamesi*"nin çıkarıldığı, Cumhuriyetin ilanından sonra ise 5 Ocak 1924 tarihinde 396 sayılı Yasa ile o zaman var olan Kara Ticareti

Kanunu'na "İşbu 15. maddede adı geçen üç çeşit şirketten başka kooperatif yani ortaklık şirketleri de ticari şirketlerdendir" şeklindeki fıkranın eklendiği anlaşılmaktadır.

Kooperatifler 29.05.1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanun'un (865 sayılı TK) 478 ilâ 502. maddeleri arasında düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 121/1, b.5. maddesinde kooperatifler "Meslek, sanat veya maiyetlerine ait ihtiyaç ve muamelelerini muavenet ve kefaleti müteakabile sayesinde tedarik ve ifa eylemek maksadı ile teşkil edilen şirket «Kooperatif» tir" şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca kooperatifler, aynı maddenin birinci fıkrasında mevcut düzenleme uyarınca ticaret şirketleri arasında sayılmış olmaları ve ticaret şirketlerinin de aynı Kanun'un 9. maddesindeki "Ticaret şirketleri ve ehliyeti ticariyeyi haiz olupta kendi namına muamelâtı ticariyeden birile iştigali sanatı mutad, ittihaz eden her şahıs tacir addolunur." şeklindeki düzenleme uyarınca tacir olarak kabul edilmişlerdir.

Bu dönemde yapı kooperatiflerinin, ortakları ile arasındaki davalarda görevli mahkemenin tayininde ortaya çıkan içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 07.11.1945 tarihli ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı kararında; 865 sayılı TK'de mutlak bir şekilde tacir olarak kabul edilen, ticaret şirket türleri içerisinde olduğu açıkça düzenlenen ticaret şirketlerinin tüm mümecyviz vasıflarını haiz bulunan kooperatifleri, muameleleri bakımından medeni veya ticari şeklindeki bir ayırım yapılmasına kanuni düzenlemeler müsait olmadığından, bu şirketleri (kooperatifleri) ortaklarının sıfatı ve muamelelerinin niteliği ne olursa olsun sadece ortaklığın hukuki şekline göre ticari şirketlerden biri olduğuna ve ortağı ile arasında çıkan davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekli bulunduğuna karar verilmiştir. Bu doğrultuda belirtilen dönemde verilen bu karar ile kooperatifler kanunen ticaret şirketi ve dolayısıyla tacir olarak kabul edilmişlerdir.

Kooperatifler, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise (6762 sayılı TTK) "Ticaret Şirketleri" ile ilgili bölümün sonunda yer alan 485 ilâ 502. maddeleri arasında düzenlenmiş ancak bahsi geçen hükümler, 24.04.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun (1163 sayılı Kanun) yürürlüğe girmesi ile adı geçen Kanun'un 100. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. 6762 sayılı TTK'nin ticaret şirketlerini tacir kabul eden 18. maddesinden hareketle aynı Kanun'un 136. maddesinde ise kooperatifler, ticaret şirket türleri arasında sayılmışlardır.

Öte yandan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinin, 21.04.2004 tarih ve 5146 sayılı Kooperatifler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (5146 sayılı

Kanun) ile yapılan değişiklikten önceki halinde kooperatifler, “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denir.” şeklinde tanımlanmıştır. Anılan hüküm ile kooperatiflerin maddede sayılan nitelikleri haiz bir “teşekkül” oldukları vurgulanmış olup bu durum, kooperatiflerin nitelikleri itibarıyla tacir olup olmadıklarına dair doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına ilişkin olarak 1163 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan tartışmalar devam ederken, iki ayrı kanun yürürlüğe girerek anılan tartışmalara farklı bir boyut katmışlardır.

Bunlardan ilki; 21.04.2004 tarihli ve 5146 sayılı Kanun olup anılan Kanun ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun kooperatiflerin tanımını içeren 1. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik sonrasında 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesinde kooperatifler, “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.” şeklinde tanımlanmıştır. Belirtilen kanun değişikliği öncesinde kooperatifi tanımlarken kullanılan ve kooperatiflerin tacir olup olmadığına dair tartışmalarda nazara alınan “teşekkül” ibaresi kaldırılarak yerine “ortaklık” ibaresi yazılmıştır. 5146 sayılı Kanun’un gerekçesinde ise buna ilişkin olarak “Kooperatifler Kanununun mevcut 1 inci maddesinde kooperatifler “teşekkül” olarak tanımlanmıştır. Bilindięi gibi teşekkül, organizasyon anlamına gelmekte olup, literatürde genellikle kamu iktisadi teşebbüsleri için kullanılan bir kavramdır. Bu nedenle kooperatiflerin nitelikleri hukuki bakımdan tartışma konusu olmaktadır. Tasarı ile yapılan düzenlemede “teşekkül” kavramı yerine “ortaklık” kavramı kullanılarak kooperatiflerin gerçek kimliklerini kazanmaları sağlanmıştır.” şeklindeki ifadelerle kooperatifler hakkındaki tartışmalar dikkate alınarak kooperatiflerin ortaklık/şirket oldukları açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan ve kooperatiflerin ticaret şirketi olup olmadığına, dolayısıyla tacir sayılıp sayılmayacağına dair tartışmalarının odağında bulunan “teşekkül” ibaresi 5146 sayılı Kanunla çıkarılıp yerine

"ortaklık" ibaresi yazılmakla birlikte doktrin ve Yargıtay kararlarında genel olarak kooperatiflerin ekonomik faaliyetini kâr amacı gütmeyen sürdürdüğü, kooperatif ortaklarının kazanç elde edip bunu paylaşmaktan ziyade yardımlaşma ve dayanışma anlayışı içerisinde bir araya geldikleri, bu nedenle Kanun'da kooperatifler "ortaklık/şirket" olarak belirtilmiş olmakla birlikte bu ortaklığın "ticari nitelikte bir ortaklık" olduğu yönünde bir açıklamanın bulunmadığı, Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesinde yer alan bu Kanun'dan kaynaklanan hukuk davalarının tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı yönündeki hükümlerle de kooperatifle ortakları arasındaki uyumsuzlukların ifade edildiği, kooperatiflerin sosyal bir fonksiyona sahip kendine özgü ortaklıklar olduğu belirtilerek tacir olmadıkları belirtilmiştir.

Kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına ilişkin olarak 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan tartışmaların devamında yürürlüğe giren diğer önemli kanun ise, mevcut durum itibarıyla halen yürürlükte olan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur (6102 sayılı TTK). 6102 sayılı TTK'nin 16/1. maddesinde ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 124/1. maddesinde ticaret şirketlerinin kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret oldukları düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK'nin 124/2. maddesinde ise 6762 sayılı TTK'den farklı olarak yer alan "Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır." şeklindeki düzenleme ile kooperatifler, sahip oldukları nitelikler nazara alınarak ne şahıs ne de sermaye şirketleri arasında sayılmışlardır. Ancak bireylerin ekonomik ve sosyal yönden dayanışma ihtiyacından doğan kooperatiflerin 6102 sayılı TTK'nun yürürlüğe girmesinden sonra da tacir olup olmadıkları hususunda görüş ayrılıkları devam etmiştir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu yürürlükte iken 6102 sayılı TTK'de kooperatiflerin, aynı Kanun'un 16/1. maddesinde tacir sayılan ticaret şirketlerinden biri olduğu yine aynı Kanun'un 124. maddesinde açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Bu aşamada 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinin gerekçesi üzerinde durulması da önem arz etmektedir. Anılan gerekçede; "Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 136 ncı maddesinin tekrarıdır. Hükümde yer alan "kooperatif şirket" ibaresi ile ilgili tartışma, 2004 yılında çıkarılan 5146 sayılı Kanunla (Resmî Gazete: 07/05/2004 tarihli ve 25455 sayılı), KoopK'da yapılan değişiklikle son bulmuştur. Çünkü, anılan Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanunun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket

olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124 üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adı şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır. İkinci fıkra: Bu hüküm yeni olup öğretide yerleşmiş bulunan, klasikleşmiş bir ayrımı yansıtmaktadır. Bu ayrımın kanunî anlamı ve değeri de vardır. Tasarının 133, 137 ve 160 ncı maddeleri gibi hükümlerde bu ayrıma gönderme yapılmıştır. Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayrımın dışında tutulmuştur. Birçok hükümde ve gerekçede "şahıs" sözcüğü değil "kişi" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, hükümde "şahıs şirketleri" ibaresi korunmuştur. Bunun sebebi, hukukumuzda "kişi şirketleri" teriminin hemen hiç kullanılmamasıdır. İkinci bir sebep bir teknik terimi yarı yarıya arılaştırmanın uygun olmayabileceğinin düşünülmesidir." şeklindeki ifade ile kanun koyucu 6102 sayılı TTK'de kooperatifleri ticaret şirketleri arasında saymanın yanında, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde "ortaklık" olarak ifade edilen kooperatiflerin "ticari nitelikte bir ortaklık" olup olmadığı konusunda gerek doktrin gerekse yargısal kararlarda süregelen tartışmalar karşısında iradesini de aynı Kanun'un 124. maddesinin gerekçesinde açık bir şekilde belirtmiştir. Bu doğrultuda kanun koyucu tarafından, 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinin gerekçesinde açıkça kooperatiflerin ticaret şirketi oldukları vurgulanmıştır.

Yukarıda değinilen yasal düzenlemelerden ve bu düzenlemelere ilişkin kanun koyucu tarafından ortaya konulan gerekçelerden hareketle; kooperatiflerin tacir niteliği haiz olup olmadıkları hususu, tüm kanunların yürürlükte olduğu dönemde tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda kooperatiflerin ticaret şirketi olup olmadığı ise bu tartışmanın merkezinde yer almıştır. Zira 865 sayılı TK'de, 6762 sayılı TTK'de ve 6102 sayılı TTK'de ticaret şirketleri tacir olarak kabul edilmişlerdir. 865 sayılı TK'nin yürürlükte olduğu dönemde kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir olup olmadıklarıyla alakalı sorun 07.11.1945 tarihli ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıyla nihayet erdirilmekle birlikte 6762 sayılı TTK'nin ve devamında 1163 sayılı Kooperatifler

Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile kooperatiflerin tacir sıfatı yeniden tartışma konusu olmuştur.

Ancak 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesinde 21.04.2004 tarihli ve 5146 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve 6102 sayılı TTK'nin yürürlüğe girmesi ile kooperatiflerin bir tür şirket/ortaklık oldukları hususu açıklığa kavuşmuştur. Zira 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesine yapılan değişiklik ile kooperatiflerin şirket oldukları hükmüne bağlanmıştır. Buna ek olarak kooperatiflerin "*ortaklık/şirket*" olup olmadığı hususunda mevcut olan tartışmaların sona erdirilmesine dair amaç, 21.04.2004 tarihli ve 5146 sayılı Kanun ile 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki yapılan değişikliğin gerekçesinde de dolaylı olarak ifade edilmiştir.

6102 sayılı TTK bakımından ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflerle ilgili ana düzenleme şüphesiz ki 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'dur. Bu Kanun'un 3. maddesinde kooperatif ve şubelerinin ticaret siciline tescil olunacağı, 7. maddesinde kooperatifin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı, 98. maddesinde de bu Kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu'ndaki anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'nun özellikle anonim şirketlere ilişkin hükümleri ile 1163 sayılı Kanun'a aykırı olmayan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinin kooperatiflere uygulanacağı ve kooperatiflerin de defter tutmak zorunda olduğu açıktır. Ayrıca 1163 sayılı Kanun'un 99. maddesinde tarafı olduğu hukuk davalarının ticarî dava sayılacağı düzenlendiği gibi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 179. maddesindeki düzenleme uyarınca kooperatiflerin iflasa, yine aynı Kanun'un 285. maddesi uyarınca kooperatiflerin konkordatoya ilişkin hükümlere tabi oldukları da gözden kaçırılmamalıdır. Anılan düzenlemeler yanında 1163 sayılı Kanun ile "*ortaklık/şirket*" olarak kabul edilen kooperatiflerin, sonrasında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesi ile ticaret şirketi oldukları açıkça düzenlenmiştir.

Hemen belirtmelidir ki; kooperatifler bakımından diğer kanunlara nazaran özel kanun niteliğini haiz olan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, kendisinden sonra yürürlüğe giren genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı TTK ile çelişkili hükümler içermemesinden hareketle kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına dair yapılacak olan belirlemede 6102 sayılı TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla kooperatiflerin tacir olup olmadıklarına ilişkin herhangi bir düzenleme içermeyen 1163 sayılı Kanun'un yanında, sonradan yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nin kooperatifleri ticaret şirketi sayan 124/1.

maddesi ile ticaret şirketlerini tacir sayan 16/1. maddesi hükümlerinin uygulanmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Neticeten, 1163 sayılı Kanun ile 6102 sayılı TTK'de yer alan yasal düzenlemeler ile anılan düzenlemelere ilişkin kanun koyucunun iradesini ortaya koyan gerekçeler nazara alındığında; kooperatiflerin nitelikleri itibarıyla ticaret şirketi ve bir ticari işletmenin işletilmesi kriterinden bağımsız olarak tacir oldukları açıktır. Bu açık kanun hükümleri karşısında ticaret siciline tescili zorunlu olan, ancak bu şekilde tüzel kişilik kazanabilen, ticarî defterler tutan, ortaklarının sermaye koyma borcu bulunan, şirketler ile birlikte düzenleme yapılıp birleşme, bölünme ve tür değiştirme şartları düzenlenen ve iflasa tabi olan kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir sayılmaları gerekmektedir. Önemle belirtilmesi gerekir ki; tek amacı kâr elde etmek olmamakla birlikte kooperatifler, ortaklarının ekonomik menfaatlerini geliştirmeyi amaçlayan ticari birer ortaklıktırlar. Zira kâr elde edilip bunun ortaklar arasında paylaşılıp paylaşılmadığı, diğer bir deyişle ne şekilde tasarruf edildiği kooperatifin amacının ekonomik olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kooperatif şirketinin 6102 sayılı TTK'nin 124. maddesinde ne şahıs ne de sermaye şirketleri arasında gösterilmemiş olması, kanunun açık lafzı karşısında kooperatifin ticaret şirketi sayılmasına engel değildir.

Öğretide de, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde 2004 yılında 5146 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik ile kooperatifin tacir olup olmadığı hususundaki tartışmanın noktalandığı ve kooperatifin bir şirket olduğunun vurgulandığı, 6102 sayılı TTK'nin 124/1. maddesi ile de ticaret şirketi niteliğinde olduğunun bir kez daha teyit edildiği, kooperatifin tacir sayılmayacağı yönündeki yorumun kanuna aykırı (contra legem) bir yorum faaliyeti olduğu, 07.11.1945 gün ve 1944/8 E., 1945/14 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında da tespit edildiği üzere kooperatifin "*... ticari işletme işletip işletmediğinden bağımsız olarak (hukuki) şekli (kaltbı) dolayısıyla tacir...*" olduğu ifade edilmektedir (Arkan, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2016, s.125; Kırcı, İsmail: *Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında*, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Haziran 2017, s.5-25)

Hâl böyle olunca, kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin 6102 sayılı TTK kapsamında tacir/ticaret şirketi olduklarına karar verilmesi gerekmektedir.

IV-SONUÇ

Kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacir/ticaret şirketi sayılacaklarına dair 12.11.2021 tarihinde yapılan ilk oturumda üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY YAZISI

Bu karşı oy yazısında öncelikle İctihadı Birleştirme kararlarının oluşumunda ortaya çıkan yapısal sorunlar genel olarak ele alınacak ve özel olarak huzurdaki İctihadı Birleştirme Kararı ile ilgili safahat özetlenerek uygulamada ortaya çıkardığı olumsuzluklar irdelenecektir.

Bu karşı oy yazısında ikinci olarak yürürlükteki maddi hukuk çerçevesinde kooperatiflerin neden tacir kabul edilemeyeceği hususu izah edilmeye çalışılacaktır.

I-İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARININ NİTELİĞİ VE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Yargıtay içtihadı birleştirme kararları niteliği itibarıyla bir yasama, norm belirleme faaliyeti olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de içtihadı birleştirme müessesinde, ortada somut dava çözümlemesi söz konusu olmadığından yargısal bir faaliyetten ziyade norm belirleme (yasama) işlemi söz konusudur.

1221 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenen içtihadı birleştirme müessesesinin, 1961 Anayasa'sının güçler ayrılığı ilkesine, 13/2 ve 139. maddelerine aykırılığı nedeniyle itiraz yolu ile yapılan başvuru ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırılık iddiası kabul edilmemiştir. AYM'nin 1968/38 esas ve 1969/34 karar sayılı, 12.06.1969 tarihli kararında özetle, "İBK'lar, o zamana kadar hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı amaç edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çekişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka başka davalarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirlemek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak amacı ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi diğer hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimlerini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan ancak hukuki bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem, genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı veren Yargıtay'ca TBMM'ye özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu söylenemez" denilerek, içtihadı birleştirme kararlarının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir.

Bu haliyle içtihadı birleştirme kararlarının yasa vasfında olmadığı, yenilik doğurucu sonuç doğuracak nitelikte hukuk düzeninde bulunmayan yeni bir norm koyma özelliğinin de bulunmadığı ve fakat yürürlükte bulunan kuralların uygulanmasında ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların giderilmesine yönelik bir içtihat faaliyeti olduğu, ancak bağlayıcılığı bakımından yasa gücünde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamaların ışığında huzurdaki içtihadı birleştirme kararına konu teşkil eden

hukuki uyumsuzluğun nasıl ortaya çıktığı ve nasıl sona erdirildiğine ilişkin safahatın ortaya konulması gerekir.

Bir kısım Yargıtay Daireleri, kooperatiflerin tacir sayılmayacaklarına ilişkin kararlarını Anayasa'nın 171. maddesine ve Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi hükümlerine dayandırmışlar ve içtihatlarını bu kapsamda ortaya koymuşlar, diğer bir kısım Daireler ise kararlarını 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124/1. maddesindeki hükme göre ticaret şirketi olarak yasal düzenleme nedeniyle kooperatiflerin tacir sayılması gerektiğini kabul ederek içtihatlarını bu yönde oluşturmuşlardır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri sırasında birinci görüşe sahip Yargıtay Daireleri içtihatlarından döndüklerini ifade etmişler ancak bu hususta doyurucu bir gerekçe belirtmemişlerdir. Bu nedenle çoğunluk ikinci görüşe itibar ederek TTK'nun 124/1. maddesindeki düzenlemeyi esas alarak kooperatiflerin ticaret şirketi olarak kabul edilmesine ve bu nedenle ticaret şirketlerinin doğrudan yasal olarak tacir kabul edilmesi nedeniyle kooperatiflerin tacir olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Safahattan anlaşılan şeyi bir hukuki tahlile tabi tuttuğumuzda, içtihat uyumsuzluğunun ortaya çıkmasının nedeni içtihadın konusunu teşkil eden hukuk kurallarının birbiriyle çelişik hükümler ihtiva etmesidir. İçtihat konusunda uygulanması gereken üç norm vardır. Bunlar sırasıyla Anayasa'nın 171. maddesi, özel yasa olan Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi ve sonraki tarihli bir genel yasa olan TTK'nun 124/1. maddesi hükümleri birbiriyle açık çelişki içermekte ve bu haliyle bir yasa normunu hukuk düzeninden çıkarmadan yorum yoluyla bir sonuca ulaşmak bir içtihat birleştirmesi yapmak imkanı söz konusu değildir.

Mahkemeler ve hâkimler özel hukuka ilişkin olarak ancak bir yasal boşluğun söz konusu olduğu hallerde norm koyucu bir işlev üstlenebilirler. Ancak huzurdaki tartışmada Anayasal ve yasal birden fazla düzenleme söz konusu olduğundan hâkimler ancak norm hiyerarşisi kurallarına uygun bir hukuki düşünme biçimiyle hareket etmeli, Anayasal hükümler çelişen ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olan yasa hükmünün iptalini sağlamak için gerekli başvuruyu yapmak ve sonucuna göre hareket etme mecburiyetinde iken bir grup Yargıtay Dairesi'nin özel yasa, diğer grup Dairelerin genel yasa hükmünü görüşlerine esas alması hukuka uygun kabul edilemez. Mevzuat çelişik ise Anayasa'ya aykırı hükmün iptali cihetine gidilmeden, nodensiz ve gerekçesiz olarak yasa metinlerine dayanarak uygulama yapmak Yüksek Mahkeme'lerin tercih edeceği bir hukuki tarz olamaz. Mahkemelerin bir yasa hükmünün Anayasal hükme aykırı olduğunu belirlemesinden sonra yapacağı yegane şey Anayasaya aykırı yasa hükmünün iptaline yönelik bir başvuruya tevessül etmek, Anayasa'nın 152. maddesindeki hukuki yolu işletmektir.

Yukarıda anlatılanların ışığında Yargıtay Daireleri'nin normlar hiyerarşisine uygun davranma zorunluluğuna aykırı davranışları sebebiyle huzurdaki içtihat uyumsuzluğunun ortaya çıktığı açıkça ortadadır.

Anayasa koyucunun iradesi, yasa koyucunun iradesinin üzerindedir. Anayasa koyucu, asli kurucu iktidar, yasa koyucu tali kurucu iktidar, Anayasa hükmü üst norm, yasa hükmü alt norm olarak kabul edilmek zorundadır. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi kabul edilmiştir. Karinenin aksini iddia eden iptal prosedürünü işletmekle yükümlüdür.

Anayasa'nın 171. maddesi. "Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak

öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.”

Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi, “Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.

TTK'nun 124/1. maddesi, “Ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.” hükümlerini içermektedir. Dikkati çeken husus, TTK'nun 124. maddesinde yasa koyucunun kooperatifleri ne şahıs ne de sermaye şirketi olarak tarif edememiş olmasıdır. Zira böyle bir tarif yapmak mümkün değildir. Kooperatifler ne şahıs ne de sermaye şirkettir. Kooperatifler, emek, sermaye, dayanışma ve tekafül unsurlarının bileşkesi olan kendine mahsus ortaklıklardır. TTK'nun 124. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları açıkça birbiriyle çelişkilidir. Limited, anonim, komandit ve kolektif şirketlerin arasında adeta iliştirilmeye çalışılmıştır.

Kooperatiflerin hangi amaçlarla kurulacağı ve nitelikleri hem Anayasa'nın ilgili maddesinde hem de özel yasasında açıkça belirtilmiştir. Belirleme Anayasa'da ve özel yasada yapılmışsa, bu düzenlemelere aykırı şekilde bir genel yasayla Anayasal nitelime bertaraf edilemez ve bir başka nitelime konu yapılamaz. Üst normun nitelik belirlemesine ilişkin kabulünü işlevsiz bırakacak şekilde bir yorum yapılamayacağı gibi, bir yasal düzenleme de yapılamaz. Yasa koyucunun nitelik belirlemesi Anayasa koyucunun nitelik belirlemesine aykırı olamayacağı hususu normlar hiyerarşisinin gereğidir.

Delayısıyla Anayasa'nın 171. maddesine açıkça aykırı olan TTK'nun 124/1. maddesinin kooperatif şirketlerle ilgili hükmünü kararlarına esas alan Yargıtay Daireleri'nin içtihatlarını benimseyen içtihadı birleştirme kararı da açıkça Anayasa'nın 171. maddesine aykırı olmuştur.

II-KOOPERATİFLER TACİR DEĞİLDİR

Yukarıda zapta geçirilen Anayasa hükmü ile Kooperatifler Kanunu ve TTK madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ticaret şirketlerinin temel amacının kar etmek olduğu, oysa kooperatif ortaklıklarının temel amacının kar etmek olmadığı gibi, Anayasa'da ve özel yasada bu amaçtan hiç bahsedilmediği, tali amacı olarak bile ifadeye konulmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Özel yasada ekonomik menfaat ve ihtiyaçların temininden bahsedilirken Anayasa'da milli ekonominin yararlarını dikkate alan üretici ve tüketicinin korunması amacıyla mebni bir yapılanmadan bahsedilmektedir.

Burada şu soruları sormak gerekir.

-Milli ekonominin yararlarını korumak, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal imkanlarla karşılıklı yardımlaşma, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla ticaret şirketi kurulur mu?

-Ya da üreticinin ve tüketicinin korunması amacıyla ticaret şirketi kurulur mu?

-Veya bu amaçlarla geçmiş zamanda ya da zamanımızda kurulmuş bir ticaret şirketi olmuş mudur, var mıdır?

Bu sorulara olumsuz cevap verileceği aşikardır. Aşık olan bir başka şey ise kar amacıyla kooperatif kurulamayacağıdır,

Kooperatifler kuruluş amaçlarına uygun faaliyetleri sonunda bir ekonomik birikim elde etmişlerse bu ancak kooperatif sermayesine eklenmektedir. Bu durumda ortaklarının ekonomik menfaat elde etmeleri hali bir asli sıfat değil, sıfatı arızadır. Mecelle'nin 9. maddesi hükmüne göre, "sıfatı arızada aslolan ademdir."

Yani bu hükme göre bir hukuki işlem ya da olguda mümeyyiz vasıf olmayan sıfatı asliye teşkil etmeyen ayırt edici niteliği bulunmayan husus, sıfatı arıza kabul edilir. Ticaret şirketlerinin ayırt edici vasfı, sıfatı asliyesi kar etmek, kooperatif ortaklıkların ayırt edici vasfı, sıfatı asliyesi dayanışma ve işbirliği; ve kültürümüzde önemli bir yeri olan imece usulü, sıfatı arızası ise ekonomik faydadır. Sıfatı asliye esas, sıfatı arıza arızı nitelik taşır. Hukuki vasıflandırma sıfatı asliyeye göre yapılır. Sıfatı arızada ise aslolan ademiyet, yani yokluktur. Kooperatifler yönünden kar olgusu yokluk yaptırımı ile karşılanacaktır. Hukuken yokluk müeyyidesine tabi tutulan bu husus sayın çoğunlukça esas kabul edilmiştir.

Öte yandan özel kanun, genel kanun çatışması haline ilişkin olarak şunlar söylenecektir. TTK, 1163 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış değildir. TTK, 1163 sayılı Kanun'a göre genel nitelikli bir kanundur. Yeni kanunun eski kanuna nazaran genel nitelikli olması halinde, örtülü yürürlükten kaldırmanın söz konusu olup olmadığı yorumla varılacak sonuçla belirlenmelidir. Önceki tarihli özel kanunun sonraki tarihli genel kanun ile yürürlükten kaldırılamayacağı hususu kabul edilir. Bu çözümü Latince bir ilke ile ifade edersek "Generalis clausula non porrigitur ad ea quae antea specialiter sunt comprehensa", bir genel hüküm, önceden özel olarak öngörülmüş şeyleri sona erdirmez.

Buna göre sonraki tarihli TTK'nun 124. maddesindeki düzenleme, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesini yürürlükten kaldıracak muhtevaya ve güce sahip değildir.

Tacir sayılmanın hukuki sonuçları TTK'da düzenlenmiştir. Bu hükümlerin ortak özelliği maddi hukuk ve usul hukuku açısından tacir olmayanlara nispetle daha ağır bir hukuki rejime tabi tutulmasıdır. Örneğin tacirler için öngörülen basiret karinesi, hukuki işlemlerde teselsül karinesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem şartlarından yararlanamama, ticari faize tabi olma, sözleşmede kararlaştırılan ücret ve cezai şartın tenkisini talep edememe, iflasa tabi olma, ticari iş karinesine tabi olma, ticari satış ve trampa hükümlerine tabi olma, ihbar ve ihtar sürelerine tabi olma gibi tacirin sıfatının sonucuna bağlanan hükümler bu cümledendir. Bu hükümlerin ortak özelliği, tacir olmayanlara nispetle daha ağır müeyyideler içermesidir.

Asli amacı kar etmek olan ticari şirketlerle sosyal amaçlarla kurulmuş kooperatif ortaklıkların nispeten zayıf sermayeye sahip olmaları nedeniyle tacirin tabi olduğu müeyyidelere tabi tutulması ayrıca adalete, hakkaniyete, hak duygusuna da aykırılık teşkil

edecektir. Ülkemiz kooperatifçiliği, yüzlerce yıllık imece kültürümüz, milli bünyemizin asırlar içerisinde vücuda getirdiği bu sosyal ve ekonomik katkılar sağlayan milli kuruluşumuz yukarıda bahsedilen ağır müeyyideler içeren hukuki rejim içerisinde fonksiyonlarını icra edemez hale gelecek veasırlardır dinamiğini oluşturduğumuz ahilik kültürü, imece ruhumuz ve dayanışma harsımız huzurdaki içtihadı birleştirme kararı nedeniyle çok büyük olumsuzluklar yaşayacaktır. Bu haliyle içtihadı birleştirme kararı çoğunluk görüşü oluşa da uygun değildir.

Yukarıda ayrıntılı şekilde anlatılan nedenlerle sayın çoğunluğun kooperatiflerin ticaret şirketi ve giderek tacir sayılması yönündeki görüşlerine karşıyım.