

## TİCARETİ TERK EDEN TACİRLERİN TÂBİ BULUNDUĞU HÜKÜMLER

Prof. Dr. Baki KURU

Bilindiği gibi, İcra ve İflâs Kanununda 18.2.1965 gün ve 538 sayılı Kanunla önemli bir değişiklik yapılmıştır.<sup>1</sup> Kanunun bu değişiklikten önceki 44 üncü maddesinde, sadece, ticaretini terkeden eski tacirler hakkında bir yıl süre ile iflâs yolu ile takip yapılabileceği hususu düzenlenmekte idi. 538 sayılı Kanunla değiştirilen yeni 44 üncü maddede ise, bundan başka, ticaretini terkeden tacirlerin kötü niyetli davranışları ile alacaklılarının hak ve menfaatlarına zarar vermelerini önlemek için, ticaretin terki halinde yapılacak muameleler ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>2</sup>

Bu yazımızda, aynı zamanda ticaret hukuku<sup>3</sup> ile ilgili hükümler ihtiva eden, İİK'nun 44 üncü maddesi hükmünü ve bununla ilgili hususları inceleme konusu yapmak istiyoruz.

<sup>1</sup> Bkz. Resmî Gazete 6.3.1965, sayı 11946. Bu kanunun basılmasında yapılan yanlışlıklar için bir düzeltme cetveli yayınlanmıştır (bkz. Resmî Gazete 3.4.1965, sayı 11970). 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklik hakkında bkz. Baki Kuru, İcra Hukuku, Ankara, Kasım - 1965, sayfa 7 ve orada zikredilen bibliyografya.

<sup>2</sup> «Ticaretini terk etmek suretiyle alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılmazı imkânsız bir zaruret halini almıştır. Bilhassa son senelerde ticaretini terkeden kötü niyetli borçluların iş yerlerini terk ettikleri ve ellerindeki malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen hakikatlerdendir. Ticaretini terk ederek alacaklılarının takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflâs Kanunu sistemi içinde madde (m. 44) tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337a maddesiyle cezalandırılmıştır» (538 sayılı Kanun hakkındaki Hükümet gerekçesi : bkz. Necip Bilge - Burhan Gürdoğan, Son değişikliklere göre gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu, Ankara, 1965, sayfa 41). 44. maddenin tarihçesi için bkz. Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962, sayfa 34-37 ve Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, 13.12.1962 - 17.1.1963, Ankara 1963, sayfa 100-102.

<sup>3</sup> Bkz. Ezcümle : Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticarî İşletme, 3. baskı, Ankara 1968, sayfa 212-215.

«Ticareti terk etmek, ticarî işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmek veya ticarî işletmeyi kapatmak, dağıtmaktır».<sup>4</sup> İİK m. 44, ticaretini tüm olarak terkedenden tacirler hakkında hükümler sevk etmektedir. Tacir, ticarî işletmesini (veya, birden fazla ticarî işletmesi varsa, bunların hepsini) bir başkasına tüm olarak devrederse veya ticarî işletmesini (veya işletmelerinin hepsini) kapatır veya dağıtırsa, bununla ticaretini tüm olarak terketmiş ve dolayısıyla tacir sıfatını kaybetmiş olacağından, böyle bir tacir hakkında İİK m. 44 hükümleri tüm olarak uygulanır. Burada, ilk olarak bu ihtimale göre, İİK m. 44 hükümleri inceleme konusu yapılacaktır. Bir tacirin, ticaretini kısmen terketmesi halinde, İİK m. 44 hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa ne nisbette uygulanacağı, yazımızın son bölümünde incelenecektir.

### 1) Ticareti terkedenden tacirin mükellefiyetleri

Ticaretini terkedenden bir tacir, onbeş gün içinde, ticareti terkettiğini, kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye mecburdur. Ticaretini terkedenden tacir, bu bildiri ile birlikte, ticaret sicili memurluğuna, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya da mecburdur (İİK m. 44, I).

Gerek ticaretin terkedildiği, gerekse bununla birlikte yapılacak olan mal beyanının tacirin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili memurluğuna bildirileceği, 44. madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle iken, bu maddenin Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında, mal beyanı icra memuruna bildirilecekmiş gibi beyanda bulunulmasının<sup>5</sup> sebebini anlamak güçtür. İİK m. 44 fıkra 1'deki bildiri ve mal beyanı ticaret sicili memurluğuna yapılacak, bunun üzerine gerekli işlemler de ticaret sicili memurluğunca yapılacaktır. İcra memurunun, bu safhada ticareti terk ile hiç bir ilgisi yoktur. İcra memurunun 44. madde ile ilgisi, sadece son fıkradaki satış bakımındandır.

İİK m. 44 hükmü, sadece ticaretin terki hali içindir. Bir tacirin ölümü halinde, mirascılarının durumu 15 gün içinde ticaret sicili memurluğuna bildirmek ve mal beyanında bulunmak mükellefiyetleri yoktur. Ancak, mirascılar mirasın ticaretine devam etmek istemezler ve ticarî işletmeyi tasfiye etmek isterlerse, o za-

<sup>4</sup> Bkz. Karayalçın age, s. 212.

<sup>5</sup> Bkz. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Dönem I, Cilt 22, toplantı 4, birleşim 13, sayfa 312-313.

man, bu da İİK m. 44 anlamında ticareti terk demek olacağından, durumun terk tarihinden itibaren 15 gün içinde mal beyanı ile birlikte ticaret siciline bildirilmesi mecburiyeti vardır kamsındayız.

Ticaretini terkeden tacir, kendi kanaatına göre haczi caiz olmayan mallarını da mal beyanında bildirmeye mecburdur. «Zira, hangi malların haczinin kabil olduğunu takdir yetkisi borçluya değil icra memuruna aittir».<sup>6</sup> Buna rağmen, tacir, bir malını haczi caiz olmadığı gerekçesi ile mal beyanında göstermemişse ve bu malın da gerçekten haczi caiz değilse, tacirin bu noksan mal beyanında bulunmuş olmasından alacaklılar bir zarar görmüş sayılamıyacağından, tacire İİK m. 337a'ya göre ceza verilemez.<sup>7</sup> Buna mukabil, tacirin haczi caiz olmadığı gerekçesi ile mal beyanında göstermediği bir malın haczinin caiz olduğuna karar verilirse, tacirin İİK m. 337a'ya göre cezalandırılması gerekir.

Tacirin ticaretini terkettiği hakkındaki bildirisini ve mal beyanını alan ticaret sicili memuru, durumu ticaret sicili ilânlarının yayımlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutad ve münasip vasıtalarla ilân eder (İİK m. 44, fıkra 1).<sup>8</sup> Bu ilânda, sadece tacirin ticaretini terkettiğinin bildirilmesi yeterli değildir. Bundan başka, mal beyanının muhtevasının, özellikle tacirin alacaklılarının isim ve adreslerinin de ilânda gösterilmesi gerekir.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Bkz. Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesi (Bilge-Gürdoğan agc, s. 41).

<sup>7</sup> Bkz. Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, 13.12.1962 - 17.1.1963, Ankara 1963, sayfa 113; Burhan Gürdoğan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, sayfa 14 dip not 33.

<sup>8</sup> Bkz. Meselâ : «Alacaklının ticaret merkezi İstanbul'da olduğu halde ticareti terk keyfiyeti münhasıran İzmir'de münteşir Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmiş ve maddede (İİK m. 44, I), (Alacaklıların buldukları yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilân) keyfiyeti yerine getirilmemiştir... Ticaret Kanununun 37 nci maddesi hükmü, ilâna tâbi tescil ve kayıtların kanun ve nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilân edileceğini, bu ilânın Hükümet merkezinde bütün Türkiye'ye ait sicil kayıtlarının ilânına mahsus gazete ile yapılacağını şart koşmuş, 38 ve 39 uncu maddeler hükümlerini böyle usulüne uygun şekilde yapılan bir ilâna istinad ettirmiştir. Ticareti terk keyfiyetinin İzmir Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmekle yetinilip 37 nci madde hükmünün yerine getirilmemiş olduğu gözönünde tutulmadan 38 ve 39 uncu maddeler hükümlerine müsteniden ve ticarî merkezi İzmir haricinde bulunan alacaklının irtılının mevcut farzedilmesi usul ve kanuna aykırıdır» (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 3.6.1969 gün ve 6194/6115 sayılı kararından; bkz. Ankara Barosu Dergisi 1969/6 sayfa 1171).

<sup>9</sup> Bkz. Meselâ : yukarda dip not 8'deki Yargıtay kararı.

Bu ilân masraflarını, tacir, ticaretini terkettiğini ve mal beyanını ticaret siciline bildirirken peşin olarak yatırmak zorundadır. Aksi halde, yani ilân masraflarının ödenmemesi halinde, tacir beyanda bulunmamış sayılır (İİK m. 44, fıkra 1, son cümle).<sup>10</sup>

Bu ilân, masrafları beyanda bulunan tacirden alınarak, bizzat ticaret sicili memurluğunca yaptırılacaktır. Ticaret Sicili Nizamnamesinin 101 inci maddesinde olduğu gibi, ticaret sicili memurunun bu ilânın yapılmasını ilgili tacire terketmesine imkân yoktur.

Ticaret sicili memuru, ticareti terk keyfiyetini ve mal beyanını bir taraftan ilân ederken, aynı zamanda, tacirin ticaretini terkettiğini (dolayısıyla, az sonra görüleceği gibi İİK m. 44 fıkra 3 gereğince tasarruf yetkisinin kısıtlandığını) tapu veya gemi sicili dairelerine bildirir (İİK m. 44, fıkra 5).

## 2) Ticaretini terkedenden tacirin malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması

Ticaretini terkedenden tacir, mal beyanının ticaret siciline verilmesi tarihinden itibaren iki ay süre ile, haczi caiz malları üzerinde tasarruf edemez (İİK m. 44, fıkra 3). Tapu veya gemi sicili daireleri (yukarda gördüğümüz gibi, ticaret sicili memurunun yapacağı bildiri üzerine), ticaretini terketmiş olan eski tacirin malları üzerindeki tasarruf yetkisinin iki ay süre ile kısıtlanmış olduğunu, temlik hakkının tahdidi olarak tapu siciline (Medenî Kanun m. 920) veya gemi siciline (Ticaret Kanunu m. 879, fıkra 3) şerh verirler (İİK m. 44, fıkra 5).

Bu tasarruf yetkisinin kısıtlanması, eski tacirin alacaklıları içindir, yani onlar lehine konulmuştur. Bu kısıtlamaya rağmen yapılan muameleler, haciz ve iflâsta olduğu gibi (İİK m. 86, 91 ve 191) sadece alacaklılar bakımından hükümsüzdür. Fakat, üçüncü şahısların zilyetlik (Medenî Kanun m. 687 ve 901) ve tapu siciline (Medenî Kanun m. 931) dayanarak iyi niyetle<sup>11</sup> elde ettikleri hak-

<sup>10</sup> Bkz. «İlân masraflarını müracaatı ile birlikte vermeyen tacirin usulü dairesinde beyanda bulunduğunu kabule imkân olmadığından birinci fıkraya «ilân masraflarını ödemeyen tacir mal beyanında bulunmamış sayılır» hükmü eklenmiştir» (Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu gerekçesi : Bilge-Gürdoğan age, s. 41). Bu konuda ayrıca bkz : Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Dönem I, cilt 22, toplantı 4, Birleşim 13, sayfa 313).

<sup>11</sup> Bkz. Meselâ : «Ticarî işletmeyi tamamen devir ve tasfiyeden ibaret olup ticareti terk niteliği arzeden muameleye katılan üçüncü şahıs İİK m. 44 hükmünü gözönünde bulundurmamak ve tedbirli bir tacir gibi hareket etmek zorunludur. Aksi halde iyi niyet iddia edemez. 538 sayılı Kanu-

lar saklıdır (İİK m. 44, fıkra 4). Yani, eski tacirin iyi niyetli üçüncü şahıslarla yaptığı tasarruflar muteberdir. Ancak, ticaretini terkeden eski tacirin karı veya kocası, usul ve fiuru, neseben veya sıhren (sebeben) ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımları, evlât edineni veya evlâtlığı iyi niyet iddiasında bulunamazlar (aym fıkra) (karş. İİK m. 278/1).

Böylece, ticaretini terkeden tacirden alacaklı olan kimseler, eski tacirin tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu bu iki aylık dönemde, onu haciz veya iflâs yolu ile takip etmek için düşünmek ve gereken teşebbüslere girişebilmek için yeteri kadar zamana sahip bulunmaktadırlar.

Bu iki aylık dönem içinde, eski tacirin bazı mallarının mahkeme kararı ile sattırılması mümkündür. Bu mallar, bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya bu iki aylık dönem içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallardır. Eski tacir,<sup>12</sup> bu sebeplerden birinin varlığı halinde mahkemeye<sup>13</sup> başvurarak, malların satılmasına karar verilmesini mahkemeden ister. Mahkeme, ileri sürülen sebebi yerinde görürse, o malların icra memuru vasıtasıyla İİK hükümlerine (m. 106 vd.) göre satılmasına ve bedelinin İİK'nun 9 uncu maddesinde yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verir (İİK m. 44, fıkra 6). Burada, mahkeme-

---

nun 280 inci maddesinde belirtildiği gibi, tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen gaip etmiş veya hakkında 178 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki şartlar tahakkuk etmiş olan borçlunun iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü şahıs bu durumu ve muamelenin mahiyetini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde yapılmış olan tasarruflar batıldır. Duruşma safhaları, üçüncü şahsın, borçlunun kötü niyetli hareketlerini bilerek onunla tasarrufta bulunduğunu belirttiğinden...» (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 30.5.1968 gün ve 5761/5665 sayılı kararından : Resmî Kararlar Dergisi 1968/7-8/II/2 sayfa 110-111 ve Ankara Barosu Dergisi 1968/4 sayfa 799).

«Borçlunun (eski tacirin) yanında yıllardan beri çalışan, onun iktisadî durumunun bozukluğunu yakinen bilmesi icabeden dâvacı (üçüncü şahıs) iyi niyetle iktisap iddiasında bulunamaz» (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 23.5.1967 gün ve 4983/5129 sayılı kararı : Resmî Kararlar Dergisi 1967/7-10/II/2 sayfa 256-257).

Başka bir misal için, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 28.3.1968 gün ve 3166/3042 sayılı kararına bakınız (İstanbul Barosu Dergisi 1968/3-4 sayfa 223-224 ve Son İçtihatlar Dergisi 1968/245 sayfa 613-614).

<sup>12</sup> Kanun «tacirin talebi üzerine» demekte ise de, tacirin kasden talep etmemesi halinde, bundan zarar gören alacaklıların da satış isteyebilecekleri kanısındayız.

<sup>13</sup> Bu mahkemenin, eski tacirin ticaret sicilinde kayıtlı bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi olması gerekir kanısındayız.

nin faaliyeti, bir nizasız kaza faaliyetidir.<sup>14</sup> Bu sebeple, mahkeme, duruşma yapmadan, basit yargılama usulüne göre en kısa bir zamanda kararını vermelidir. Bankaya depo edilen satış bedeli, İİK m. 44 fıkra 3'teki iki aylık süre içinde eski tacire verilemez. Bu süre içinde, alacaklılar bankadaki satış bedeli üzerine ihtiyatî veya icraî haciz koydurabilirler ve eski tacir aleyhine iflâs yoluna gidilmişse, bu para üzerine İİK m. 159'a göre muhafaza tedbiri konulabilir. Bunlardan hiçbiri yapılmamışsa, iki aylık sürenin sonunda, malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlaması kalkacak olan eski tacir, bankaya depo edilmiş olan satış bedelini de alabilir. Bunun için, icra memurunun, bankaya iki ayın geçmesi sebebiyle eski tacir hakkındaki tasarruf yetkisi kısıtlamasının kalktığı hakkında bir yazı yazması gerekecektir.

### 3) Bu mükellefiyetlere uymayan eski tacir hakkında cezai müeyyide

İİK'nun 44 üncü maddesinin kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmesini sağlamak için, ticaretini terkederek eski tacir hakkında ayrıca cezai müeyyide öngörülmüştür (İİK m. 337 a). Bu hükme göre, 44 üncü madde gereğince mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine geçen değerini haciz veya iflâs sırasında gösteremiyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden (İİK m. 44, fıkra 3) borçlu (eski tacir), icra tetkik mercii tarafından üç aydan bir seneye kadar hafif hapis cezasına mahkûm edilir. Bu suç takibi şikâyete bağlı suçlardan olup, şikâyet hakkı (İİK m. 347) bu işlemlerden zarar gören alacaklıya aittir. Fakat, alacaklı bu işlemlerden zarar gördüğünü isbat zorunda değildir; alacaklının zarar gördüğü mefruzdur. Borçlu (eski tacir), bu işlemlerden alacaklının zarar görmediğini, meselâ alacaklıya olan borcunu faiz ve masraflarla birlikte tam olarak ödediğini isbat ederse, kendisine ceza verilmez (İİK m. 337 a, fıkra 2).

Yargıtaya göre, İİK m. 337 a'da «söz konusu edilen ceza, ticaretini terk keyfiyetinin ticaret sicili memurluğuna bildirilmemesinin değil, maddede yazılı (mal bildiriminde) bulunmamanın müeyyidesidir».<sup>15</sup> Biz bu fikre katılmaya imkân göremiyoruz. 44 üncü maddenin 1. fıkrasındaki mal beyanı ile ticaretin terkedildiğinin tica-

<sup>14</sup> Karş. Borçlar Kanunu m. 201, fıkra 3 ve Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, sayfa 103.

<sup>15</sup> Bkz. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 3.6.1969 gün ve 6194/6115 sayılı kararı (Ankara Barosu Dergisi 1969/6 sayfa 1171).

ret sicili memurluğuna bildirilmesini birbirinden ayırmaya imkân yoktur. Tacir ticaretini terkettiğini ticaret siciline bildirirken, mal beyanında da bulunmaya mecburdur. Sadece ticaretini terkettiğini bildiren ve hiç mal beyanında bulunmayan tacir İİK m. 337 a'ya göre cezalandırılacaktır. Tacir 15 gün içinde ticaretini terkettiğini bildirmemişse, aynı zamanda mal beyanında da bulunmamış olacağından, gene İİK m. 337 a'ya göre cezalandırılacaktır. İİK m. 337 a'nın 44 üncü maddeye yaptığı atıf tüm olarak anlaşılmalıdır. 538 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları da bu fikri teyit etmektedir.<sup>16</sup>

Borçlunun (eski tacirin) iflâsı halinde, İİK m. 337 a, fıkra 1'deki durum, borçlu için ayrıca taksiratlı iflâs hali (İİK m. 310, Türk Ceza Kanunu m. 507) sayılır (İİK m. 337 a, fıkra 3).

#### 4) Ticaretini terkedenden tacirin bir yıl daha iflâsa tâbi olmakta devam etmesi

Ticaretini terkedenden bir (eski) tacir, ticareti terk keyfiyetinin yukarıda görüldüğü şekilde ilânından itibaren<sup>17</sup> bir sene içinde, iflâsa tâbi olmakta devam eder, yani aleyhine iflâs yolu ile takip yapılabilir (İİK m. 44, fıkra 2). Kanaatımızca, bu ilân, ticaret sicili ilânlarının yayımlandığı gazete ile yapılan ilân olup, alacaklıların buldukları yerlerde mutata ve münasip vasıtalarla ayrıca yapılan ilân değildir.

Kanaatımızca, buradaki tacirden maksat, gerçek kişi olan tacirlerdir. Yani, tüzel kişi tacirler (ticaret şirketleri) hakkında 44 üncü maddenin 2. fıkrasının uygulama kabiliyeti yoktur. Ticaret şirketleri, ticareti terkedince tasfiyeye gireceklerinden ve tasfiye sonunda şirketin ticaret sicilindeki kaydının silinmesinden sonra tüzel kişiliği son bulacağından, artık, ticaret şirketlerini sicilden silindikten sonra iflâs yolu ile takip etmeye imkân yoktur. İsviçre'de, tüzel kişiliği olan ticaret şirketleri (özellikle anonim şirket) hakkında bizim 44. maddenin 2. fıkrasının karşılığı olan İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 40. maddesi hükmünün uygulanamayacağı-

<sup>16</sup> Bkz. Meselâ : Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem I, Cilt 36, toplantı 4, birleşim 58, sayfa 169.

<sup>17</sup> Ticareti terk keyfiyeti ilân edilmedikçe, o kimse aleyhine her zaman iflâs yolu ile takip yapılabilir; zira, ticareti terk hususu ilân edilmedikçe tacir sıfatı bâki kahr (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 25.12.1950 gün ve 5587/5948 sayılı kararı : Senai Olgaç-Haydar Köymen, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, 2. baskı, İstanbul 1965, sayfa 322 no. 783).

na karar verilmiştir.<sup>18</sup> İsviçre'de bu maddenin kollektif ve komandit şirketler hakkında uygulanacağı kabul edilmekte ise de, bunun gerekçesi, bu iki şirketin İsviçrede esasen tüzel kişiliğe sahip olmasındır.<sup>19</sup> Bizde ise, kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği vardır; bu tüzel kişilik şirketin ticaret sicilinden silinmesi ile son bulacağından, artık bu tarihten itibaren taraf ehliyetleri son bulmuş olan bu şirketlerin iflâs yolu ile takip edilmelerine imkân yoktur.<sup>20</sup> Esasen, ticaret şirketleri bakımından buna lüzum da yoktur. Zira, tasfiyede şirketin bütün malları tasfiye edilmiştir. Tasfiyeden sonra şirkete ait mal bulunması halinde, tasfiye devam ediyormuş gibi şirketin yeniden ticaret siciline tescili ve bulunan malın tasfiye edilmesi mümkün olduğundan,<sup>21</sup> şirketi İİK m. 44, fıkra 2 hükmüne göre bir sene içinde iflâs yolu ile takip etmenin pratik bir faydası da yoktur. Bu sebeplerle, kollektif ve komandit şirketler hakkında İİK m. 44 (fıkra 2) hükmünün uygulanabileceği yolundaki görüşümüzden<sup>22</sup> rücu etmek ihtiyacını duyuyoruz.

### 5) Ticaretin kısmen terkedilmesi

Buraya kadarki izahlarımız, bir tacirin ticaretini tüm olarak terketmesi ihtimali içindir. Acaba, ticaretini kısmen terkederek tacirler hakkında da İİK m. 44 hükmü uygulanacak mıdır? Bir tek ticarî işletmeye sahip olan bir tacirin, ticarî işletmenin muayyen bir kısmını bir başkasına devretmesi (yanına ortak alması) veya birden fazla ticarî işletmesi olan bir tacirin, üzerinde asgarî bir ticarî işletme (veya onun da bir kısmını) bırakarak, diğer ticarî işletmelerini başkasına devretmesi, kapatması veya dağıtması haline ticaretin kısmen terkedilmesi demektir.

<sup>18</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Dergisi (BGE), Cilt 42, III sayfa 37-42 ve Cilt 51, III sayfa 64-68.

<sup>19</sup> Bkz. Yukarıda dip not 18'de zikredilen İsviçre Federal Mahkemesi kararları. Bkz. ayrıca : BGE 38, I no. 38 sayfa 286'daki Federal Mahkeme kararı.

<sup>20</sup> Fakat, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 36. maddesinin 3. fıkrasında, kooperatifin dağılmasının ticaret siciline tescilinden başhıyarak bir yıl içinde kooperatifin iflâsının açılmasından bahsedildiğinden, İİK m. 44 fıkra 2 hükmünün kooperatifler bakımından uygulanacağı kanısı uyanmaktadır.

<sup>21</sup> Bkz. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler IV ve V. Kısım, İstanbul 1961 sayfa 235; Halil Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler II. Kısım, İstanbul 1957 sayfa 455.

<sup>22</sup> Bkz. Baki Kuru, Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963, sayfa 4.



Ticaretin kısmen terkedilmesi halinde, tacirin üzerinde en azından bir ticarî işletmenin bir kısmı kalacağından ve bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denildiğinden (Ticaret Kanunu m. 14, fıkra 1), kısmen ticaretini terkedenden kimse, bununla tacir sıfatını kaybetmez. Bu sebeple, İİK m. 44 fıkra 2 hükmünün (bir sene içinde iflâs yolu ile takip edilebilme) ticaretini kısmen terkedenden tacir hakkında uygulanmasına imkân ve lüzum yoktur. O kimse tacir olarak kaldığı sürece, devrettiği veya kapattığı eski ticarî işletmeleri ile ilgili borçlarından dolayı da iflâsa tâbi olmakta devam edecektir.

Buna mukabil, İİK m. 44 hükmünün, alacaklıların hak ve menfaatlarını korumak maksadiyle konulmuş bulunan birinci fıkrasının (ticaretin terkedildiğinin 15 gün içinde bildirilmesi ve mal beyanında bulunmak), ticaretini kısmen terkedenden tacirler hakkında da uygulanması gerekir kanısındayız.<sup>23</sup> Aksi halde, alacaklılarına zarar vermek maksadiyle kötü niyetle ticaretini terketmek isteyen bir tacir, küçük bir ticarî işletmeyi (veya bir ticarî işletmedeki çok küçük bir hisseyi) muhafaza edip, asıl önemli olan ticarî işletmelerini (veya, ticarî işletmesinin çok büyük bir kısmını) başkasına devrederek veya kapatarak, İİK m. 44 ve 337 a hükümlerinden kurtulabilir. Bu ise, bu hükümlerin konuluş gayesine<sup>24</sup> aykırı bir durum doğurur. Bu sebeple, kısmen ticareti terk halinde de, 44 maddenin 1. fıkrası hükmünün ve dolayısıyla 337 a maddesi hükmünün uygulanması gerekir kanısındayız.

44. maddenin 3. fıkrasındaki tasarruf tahdidi hakkındaki hükmün ve bununla ilgili 4, 5 ve 6. fıkralar hükümlerinin, ticaretin kısmen terkedilmesi halinde uygulanamayacağı kanısındayız. Zira, aksi halde tacirin iki ay süre ile ticaretine devam etmesi imkânı ortadan kaldırılmış olur.

Tacirin ticaretini kısmen terketmesi halinde, tacirin alacaklıları 44. maddenin 1. fıkrası gereğince yapılacak ilânla (veya daha önce başka şekilde) tacirin malî durumunu öğrenince, haklarının

<sup>23</sup> Esasen, ticaretin kısmen terkedilmesi «tescil edilmiş vakılarda değişiklik» demek olduğundan, tacir, ticaretini kısmen terkettiğini de ticaret siciline bildirmek zorundadır (Ticaret Sicili Nizamnamesi m. 38 ve 39). Bu bildirim, İcra ve İflâs Kanununun 44 üncü maddesinin 1. fıkrasına göre yapılması zorunluğunun kabul edilmesindeki maksat, tacirin aynı zamanda mal beyanında bulunmasını ve İİK m. 337a'daki cezaî müeyyideye tâbi kılınmasını sağlamaktır.

<sup>24</sup> Bkz. Yuk. dip not 2.

tehlikeye düştüğü kanısına varırlarsa, tacirin mallarına ihtiyatî haciz koydurabilecekleri (İİK m. 257 vd.) gibi, kısmen ticaretin terkini tazammun eden tasarrufları İİK m. 280'e göre iptal de ettirebilirler.

İİK m. 44, fıkra 1 hükmünü ticaretin kısmen terkedilmesi halinde de uygulayınca, kısmen ticaretini terkedenden tacir, bu hüküm gereğince yapacağı mal beyanında bildirdiği malları veya onların yerine geçen değeri haciz veya iflâs sırasında göstermek zorunda olacak, aksi halde İİK m. 337 a, fıkra 1'e göre cezalandırılacaktır.