

TÜZEL KİŞİ TACİRLERİN TİCARETİ TERK ETMELERİNİN ANLAMI VE SONUÇLARININ YARGITAY KARARLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER*

ÖZET

Türk Ticaret Kanununda tüzel kişi tacirler olarak, ticaret şirketleri, gayesine varmak için ticari işletme işleten vakıf ve dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar sayılmaktadır. Gerçek kişi tacirler ile tüzel kişi tacirlerin tacirlik sıfatlarının başlamasının şartları farklıdır. Aynı şekilde tüzel kişi tacirlerin hepsinin tacirlik sıfatlarının başlaması ve sona ermesinin şartları da farklıdır.

Ticari faaliyete nihai olarak son verilmesi, ticareti terk olarak kabul edildiği takdirde gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir bakımından tasfiye anlamında fark doğacaktır. Gerçek kişi tacir bakımından ticareti terk, ticari işletmesi ile bağımlı kesmek anlamında iken özellikle ticaret şirketlerinde zorunlu olarak tasfiye sürecinin bitirilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla tasfiyesiz sona erme halleri ile gerçek kişi tacirler gibi ticari işletmesinden bağımlı koparması ticareti terk sayılan vakıf ve derneklerin tacir sıfatları hariç olmak üzere diğer tüzel kişi tacirler ancak ticaret sicilinden terkin ile ticareti terketmiş sayılacaklardır. İcra ve İflas Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nun gerçek ve tüzel kişi tacir ayrımı yapmayan hükümlerine rağmen gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayrımı yapılarak açıklama açıklama yapılmalıdır. Uygulamada 2009 yılı sonuna kadar Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin, ticaret şirketlerinin fiili olarak ticareti terki halinde ticareti terk suçunun oluşacağına dair yerleşmiş kararından vazgeçerek ticareti terk suçunun oluşmayacağı şeklindeki yeni kararı yerinde bir karardır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun itiraz yoluyla verdiği son kararı eski uygulamayı devam ettirmektedir.

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
fahrettinonder@sdu.edu.tr

Anahtar Kelimeler: Tüzel kişi tacir, ticari işletme, ticareti terk, ticareti terke yönelik İcra ve İflas Kanunu ve vergi mevzuatı hükümleri, Yargıtay kararları.

**THE MEANING OF LEGAL PERSON MERCHANTS
QUITTING TRADE AND THE ASSESSMENT OF IT'S
CONSEQUENCES IN TERMS OF SUPREME COURT DECISIONS**

ABSTRACT

Trading companies, association running businesses to reach their goals and enterprises and organizations which are established by public corporations and managed according to the private law in compliance with their foundation law are counted as corporate persons in Turkish code of commerce. The conditions of being traders for all corporate persons are not the same and also dissimilar to real traders. Likewise, ending of the role of trader has differences.

If ending of commercial activities ultimately is considered as leaving business, there will be a difference in respect to real person traders and corporate persons in the meaning of purge. While leaving business means breaking ties with business corporation for real person trader, especially in trade firms it is necessary to terminate purge process. So, except the role of traders of the associations and foundations, whose breaking of their ties with their businesses, is regarded as leaving business like real person traders situation, other corporate persons are counted as quitted their businesses only when they deregister from the register of business names. In spite of the provisions of the Execution and Bankruptcy Law and Tax Procedure Law which do not keep separate real person trader and corporate person, it is needed to make separation between real person trader and corporate person. In practice, until the end of the 2009, the 16th. Court of Appeals Law Office reached the decision of business misdeed when business corporations leave business actually. But then the court abandoned its old decisions and reached the decision of not being a business misdeed when a business corporation leaves business, and this new decision is correct. However, the last decision of the General Assembly of the Supreme Court Criminal through an appeal against this decisions is alike the practice of the old decisions.

Key Words: Corporate persons, business corporation, leaving business, provisions of the execution and bankruptcy law and tax law for leaving business, decisions of the supreme court decision.

I. GİRİŞ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) tacirle ilgili olarak “Hükmü Şahıslar” başlığı altındaki 18/I maddesinde, ticaret şirketleri, gayesine varmak için ticari işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler tüzel kişi tacir olarak sayılmaktadır. 6102 sayılı Yeni TTK¹ m. 16 ise, “ticaret şirketleriyle, amacına varmak için 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 kuruluşları tüzel kişi tacir sayarak daha önce doktrinde kabul edildiği üzere vakıflara da yer vermiş bulunmaktadır.

Tüzel kişi tacirlerin 6762 sayılı TTK m. 18/I hükmünde yer alanlarla sayılı ve sınırlı olup olmadığı tartışması² ayrı bir husus olduğundan burada üzerinde durulmayacaktır. Ancak ticareti terk etmenin sonuçlarının şirket türüne göre farklı olmasından dolayı çalışmada ticaret şirketleri³, ticari işletme işleten vakıf ve dernekler ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ile diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşları⁴ şeklinde bir ayırım yapılarak konu incelenecektir.

Bu çalışmada, ticareti terk kavramının tüzel kişi tacirler bakımından ne anlama geldiği, tasfiyeye giriş sonuçlarıyla birlikte gruplandırığımız tüzel kişi tacirlere göre mevzuat açısından ele alınacaktır. Yine özellikle TTK hükümleriyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununundaki (İİK) ticareti terke ilişkin hükümler değerlendirildikten sonra Yargıtayın konuya ilişkin farklı kararları tartışılacaktır..

¹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG’de yayımlanan 6102 sayılı TTK 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

² Geniş bilgi için bakınız: ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 9. Tıpkı Basım, Ankara, 2005, s. 115-116

³ Ticaret şirketleri içinde sayılan (TTK m. 136) kooperatifler, kendi kuruluş Kanunu olan 1163 sayılı Kanunun 1. maddesinde açıkça “ortaklık” şeklinde belirtildiği için kooperatiflerin ticaret şirketi olduğunda artık tereddüt bulunmamaktadır.

⁴ Kamu tüzel kişilerinin şirketleri olarak öncelikle 233 Sayılı KHK kapsamında kamu iktisadi kuruluşu ve iktisadi devlet teşekküllerini ifade eden KİT’ler ve bunlara ait müessese, bağlı ortaklık ve iştirakler girmektedir. Bunun dışında KİT kapsamında olmamakla beraber yine özel hukuk hükümlerine göre yönetilen ve ticari şekilde işletilen devlet dışındaki belediye, il özel idaresi, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşlar girmektedir.

II. TİCARETİ TERK KAVRAMI

A- Genel Olarak

Ticareti terk kavramı, TTK'da başlı başına yer almış bir kavram değildir. 6762 sayılı TTK m. 68 ile yeni TTK m. 82/(8)'de ticari defter ve belgelerin saklanması ile ilgili olarak "hakiki şahıs olan tacirin.....ticareti terk etmesi" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla "terk" kavramının tüm yönleriyle açıklığa kavuşması halinde, ticareti terk kavramı da anlaşılmış olacaktır.

Terk kavramı, hem sözlük anlamında hem de hukuki anlamda "bırakma, ayrılma ve vazgeçme" demektir. Ticaret kelimesi eklendiğinde oluşan ticareti terk kavramı, ticaret yapan tacirin bu ticaretini kesin olarak bırakması, sonlandırması veya vazgeçmesi anlamına gelmektedir⁵. Sözlük anlamında terk için, "bakmama ve ihmal etme" şeklinde bir açıklama da yer almakla birlikte bu anlam, daha ziyade aile hukukunda ve eşya hukukunda yerini bulabilir.

Ticareti terk kavramına aynı kökten gelen bir kavram da "terkin" kavramıdır. Ticaret siciliyle ilgili olarak 6762 sayılı TTK m. 36'da tescil, tadil ve terkin ibaresine yer verilmekle birlikte 6102 sayılı Yeni TTK m. 34'de tescil, değişiklik ve silinmeden bahsedilmektedir. Dolayısıyla terkin kavramının, ticaret sicilindeki kaydın silinmesi anlamına geldiği anlaşılmış olmaktadır.

Ticareti terk kavramının vergi hukuku yönü de bulunmaktadır. Ticareti terk kavramı, ticarete son verme veya bırakma anlamında VUK m. 161'de "iş bırakmanın tarifi" başlığı altında vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır.

İcra ve iflas hukukunda ticaret hukuku ile ilgili birçok ortak husus yer almaktadır. Bu bağlamda ticareti terk kavramına İİK m. 44'de "ticareti terkedenler" başlığı ile yer verilmiştir. Ancak sözkonusu maddede ticareti terk kavramı tanımlanmamış sadece ticaretin terki halinde yapılması gerekenler sıralanmıştır. İİK m. 310/8'de ise "ticareti terkederek kaçanlar" taksiratlı müflis olarak düzenlenmiştir. Ayrıca cezai açıdan hem İİK'da hem de Türk Ceza Kanunu (TCK)'da tacirlere yönelik bir çok hüküm sevk edilmiştir.

B- Ticaretin Terkinde Gerçek-Tüzel Kişi Tacir Ayrımı

Gerçek kişi tacirler, 6762 sayılı TTK m. 14 (yeni TTK m. 12) uyarınca bir ticari işletmeye sahip olmaları ve kendi adına (kısmen de olsa) işletmeleri halinde tacir olabilmektedirler. Tüzel kişi tacirlerden vakıf ve dernekler,

⁵ KARAYALÇIN, Yaşar, *Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme*, 3. Baskı, Ankara, 1968, s. 212, KURU, Baki, "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1970, C. XXVII, S. 1-2, s. 110. Gerçek kişi tacirin tacir sıfatının kaybı anlamında ARKAN, s. 125.

amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmeleri, KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşları da özel hukuk hükümlerine göre yönetilmeleri veya ticari şekilde işletilmeleri halinde tacir olabilmektedirler. Söz konusu maddelerde ilk tüzel kişi tacir sayılan ticaret şirketleri ise, 6762 sayılı TTK m. 136 (yeni TTK m. 124) uyarınca, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatiflerden ibaret olarak ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı her şirket türüne ait ilgili maddelerde⁶ yer almaktadır.

1. Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki

Gerçek kişi tacir, ticari işletmesi ile hukuki bağı tamamen kestiği takdirde başka bir ticari işletmesi de yoksa ticareti terketmiş olacaktır. Bir diğer anlatımla, gerçek kişi tacirin tacirlik sıfatı, ticari işletmesine bağlı olduğu için ticari işletmesinin, ticari işletme vasfını kaybetmesi, devrederek veya kapatarak kendi adına işletilmesinden vazgeçmesiyle tacir sıfatı da sona ermektedir. Burada gerçek kişi tacirin birden fazla ticari işletmesinden bir kısmını veya şubesi bulunması durumunda sadece şubesinin ticari faaliyetine son vermesi halinde, ticareti terketmiş sayılmayacaktır⁷. Çünkü tacir, ticari işletmesinden bağı tamamen koparmış değildir; sadece faaliyetinde bir daralma olmuştur.

Gerçek kişi tacirin tacirlik sıfatı için ticaret siciline kayıt, 6762 sayılı TTK m. 20 (yeni TTK m. 18/(1)) uyarınca zorunlu olmasına rağmen bildirici etki yaptığı için ticareti terk anlamına gelen ticari işletme işletilmesi faaliyetinin kendi adına olmasından vazgeçilmesinin de ticaret sicilinden terkinin (siline) bildirici etki yapmaktadır. Ancak burada ayrıca sicilin üçüncü kişilere etkisi anlamında olumsuz etkisi devreye girebilecektir. Dolayısıyla gerçek kişi tacir ticaretini terketmesine rağmen bu hususu ticaret siciline bildirmemişse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu hususu ileri süremeyecektir (6762 sayılı TTK m. 39/II, yeni TTK m. 36/(4)).

Ticaret siciline tescil edilen ticari işletmede meydana gelen değişikliklerin tescili gerektiği ve tescile dayanak hadisenin ortadan kalkması halinde de silinmesi gerektiği 6762 sayılı TTK m. 33/I,II' (yeni TTK m. 31/(1,2))'de belirtilmektedir. Bu işlemlerin yapılmadığının ticaret sicil memuru tarafından herhangi bir yoldan öğrenilmesi halinde her ne kadar 6762 sayılı TTK m. 35 (yeni TTK m. 33) 'de, tescile davet ve uyulmaması halinde cezai yaptırım

⁶ Kollektif şirket için 6762 sayılı TTK m.174 (yeni TTK m. 232), komandit şirket için kollektif şirkete atıf yapan m.256 (yeni TTK m. 317), anonim şirket için m. 301/I (yeni TTK m. 355), limited şirket için 512/I (yeni TTK m. 588), kooperatif için, Kooperatifler Kanunu (KoopK) m. 7

⁷ KURU, s. 117

öngörmüşse de tadil ve terkin edilmesi gereken hususlarda dahi⁸ 6762 sayılı TTK m. 35 (yeni TTK m. 33) aynen uygulanmalıdır. Zaten Ticaret Sicil Tüzüğü (TST) m. 41/I'de açıkça bu husus ortaya konulmuştur. Ancak uygulamada ilk defa sicile tescille ilgili bir çok ticaret sicil memurluğu işlemi ve mahkeme kararı bulunmakla birlikte terkinle ilgili ticaret sicil memurluğu işlemlerine nadiren rastlanmaktadır.

Burada TST m. 41/VI hükmü, ticareti terk bağlamında özel bir yere sahiptir. Şöyleki, işini veya işyerini terkettiği yapılan araştırmalar sonucunda belirlenen gerçek kişi tacirlerin Maliye Bakanlığı ve ilgili defterdarlıktan kaydının olmadığı veya faaliyette bulunmadığının belgelendirilmesi halinde sicil kaydı ticaret sicil memurunca resen silinecektir. Gerçek kişi tacirin ticareti terk ettiği durumlarda, vergi kaydını sildirmesine rağmen ticaret sicilindeki kaydını sildirmemesi durumunda, vergi dairesinden alınan belge üzerine ticaret sicil memurunun re'sen ticaret sicil kaydının silmesi gerekecektir. Vergi kaydıyla ilgili olarak VUK m. 160, ticareti bırakan vergi mükelleflerinin durumunun vergi dairesine bildirimini zorunlu tutmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında da ticareti terk ettiklerini bildirmeyen mükelleflerin tespiti veya bildirdikleri adreste bulunmaması veya başka adreste faaliyetlerinin sürdüğüne dair bilgi edinilemeyenlerin mükellef kayıtlarının devamında fayda bulunmadığının rapor edilmesi halinde mükellefin işini bırakmış sayılacağı ve vergi kaydının silineceği belirtilmektedir. Ayrıca kaydın silindiği ilgili kurumlara bildirileceği belirtildiğinden bu kurumlar içinde ticaret sicil memurluğu da vardır ve yazıyı alan sicil memurluğu tacirin ticaretini terkten dolayı terkin işlemini gerçekleştirmelidir.

2. Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terki

Gerçek kişi tacirin ticari işletmesi, tüm malvarlığı içinde (malvarlığının tekliği ilkesi) ayrı bir hukuki statü oluşturmadığından, ticari işletme faaliyetinin terki halinde de malvarlığı değeri değişikliği dışında bir değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla ticareti terkeden tacirden alacaklı olanların doğrudan ona karşı işlem yapmaları normaldir ve alacaklıların mağduriyetinin giderilmesi bağlamında da bir takım yükümlülüklerin ticareti terkeden tacire yükletilmesi gerekmektedir. Oysa tüzel kişi tacirler bakımından tüzel kişiyi oluşturan kişilerden ayrı bir hukuki kişilik bulunduğundan ticaretin terki ticari faaliyetin sonlandırılması manasına gelse de sonuçları başka bir anlam taşıyacaktır. Tüzel kişi tacirlerde ticaretin terki, gerçek kişi tacirlere göre farklılıklar arz etmektedir. Bu açıdan ticaret şirketlerini, vakıf ve dernekler ile

⁸ AYHAN Rıza/ÖZDAMAR Mehmet/ÇAĞLAR Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 124, KARAHAN Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Baskı, Konya 2011, s. 108

KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşlarından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

a) Ticaret Şirketlerinin Ticareti Terki

Ticaret şirketlerinden kolektif ve komandit şirketler, sadece ticari işletme işletmek amacıyla, anonim ve limited şirketler, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi konular için kurulmakta ve faaliyet sürdürmektedirler. Bu ayırmadan, anonim ve limited şirketlerin ticari işletmesi olmadığı veya olmayacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Genellikle anonim ve limited şirketlerin faaliyetleri de ticari işletme şeklindedir⁹. Çünkü anonim ve limited şirketlerin faaliyet konuları ticari işletme işletmekten daha geniş belirlenmiş olsa da genel itibariyle ticari işletme olarak kabul edilen hususlardan oluşmaktadır. Her ne kadar anonim ve limited şirketin kuruluş sermayesi, ticari işletmeyle ilgili olarak VUK m. 177'de belirlenen kapasite şartının altında kalmış olsa da önemli olan kapasite üzerinde gelir elde etmeyi amaç edinmiş olması gerektiğinden şirketin daha sonra faaliyetleri sonucu elde ettiği malvarlığı değeri, ticari işletme kapasitesine çıkabilecektir. Ancak ticaret şirketlerinin ticari işletmeleri bulunsa da bu işletmelerinin ticari işletme vasfını kaybetmiş olmaları tacir sıfatlarının ortadan kalkmasına yol açmayacaktır. Tüzel kişi tacir olmaları ticaret siciline tescille başlaması ve bu tescilin kurucu etki yapması nedeniyle, tüzel kişilikleri ve dolayısıyla da tacir sıfatları ancak ticaret sicilinden terkin ile sona ermektedir¹⁰.

Gerçek kişi tacirin ticareti terketmesi, ticari işletmesi üzerindeki hukuki bağını kesmesi ile sonuçlandığından doğrudan ticareti terke yönelik diğer mevzuatta öngörülen hususların yerine getirilmesi görevi başlamaktadır. Oysa ticaret şirketlerinin, şirketi oluşturan ortaklarından ayrı bir kişiliği bulunmakta ve ortakları gerçek kişiler için başka bir ticari işletmesi yoksa veya şirket türünün imkan verdiği ölçüde tüzel kişi tacirlerden değilse, tacir sıfatı taşımamaktadırlar¹¹. Şirketin ticari faaliyetinden nihai olarak vazgeçmesi, bırakması anlamındaki ticareti terk, TTK açısından şirketin sona ermesi olarak adlandırılmıştır. Hal böyle olunca sona erme olgusu gerçekleştiği takdirde şirket

⁹ ARKAN, s. 117, POROY Reha/ YASAMAN Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 13. Bası, İstanbul 2010, s. 135

¹⁰ Kolektif şirketler için 6762 sayılı TTK m. 208, 242 (yeni TTK m. 269, 303), komandit şirketler için m. 267 (yeni TTK m. 328), anonim şirketler için m. 439, 449 (yeni TTK m. 533, 545), limited şirketler için m. 552 (yeni TTK m. 643), kooperatifler için KoopK m. 98

¹¹ Ticaret şirketlerinden kolektif şirketin ortakları ile komandit şirketin komandite ortakları sadece gerçek kişi olabilmekte anonim ve limited şirkette ise tüzel kişiler de yer alabilmektedir. Tüm şirket türlerinde ortaklar ayrıca şartlarını taşıyorlarsa (aynı nevi işlerden olmamak şartıyla) tacir olabilirler.

tasfiyeye girmiş olmaktadır. Şirket tasfiyeye girdiği halde tüzel kişiliği devam etmekte sadece amaç değişmektedir. Bu yüzden şirketin ortakları veya yöneticilerinden ayrı olarak tüzel kişiliği devam etmektedir.

Tasfiye, kelime anlamıyla ayıklama, temizleme iken, ticari anlamda sona eren şirketin malvarlığındaki alacakların tahsili, borçların ödenmesi ve geri kalan var ise ortaklarına dağıtılması sürecini ifade eder¹².

Ticareti terk kavramı, ticaret şirketlerinde şirketlerin tasfiyeye girmesini ve sonuçlanmasını da içine alan geniş bir kavramdır. Çünkü ticaret şirketinin yapmakta olduğu ticari faaliyetini sonlandırması ya fesih ya da infisah hallerine matuftur. Her iki durumda da şirketin tüzel kişiliği devam ettiği için ortadan kalkmış olmamaktadır¹³. Bununla birlikte birleşme, bölünme ve devralınma gibi bazı hallerde tasfiyesiz sona erme gerçekleşmektedir. Tasfiyesiz sona erme hali hariç olmak üzere sona erme ile tasfiye bitmiş olmadığından şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesi de mümkün değildir¹⁴.

Ticaret şirketlerinin yetkili organları ticari faaliyetlerine kendi irade ile sona erdirmek istiyorlarsa alacakları bir karar ile bunu gerçekleştirmektedirler. Alınmış olan bu kararın ticaret siciline tescili ve ilanından sonra tasfiye süreci başlamaktadır. Yaklaşık bir yılın sonunda tasfiye sürecinin tamamlanması ile ticaret sicilinden terkin yoluyla tüzel kişilik sona ermektedir. Ancak ticareti terk, çok geniş bir kavram olduğundan tasfiye, ticareti terketmenin zorunlu bir unsurunu oluşturmaktadır. Oysa uygulamada ticareti terk, bir sonuç değil, sona giden yolun başlangıcı olarak algılanmaktadır. Fiili olarak ticareti terk olarak algılanan bu hallere aşağıdaki örnekleri vermek mümkündür:

-Özellikle sermaye şirketlerinin yöneticileri, gerek fesih halleri gerçekleştirildiğinde gerekse infisah halleri gerçekleştiğinde, ne ticaret siciline ticaret ünvanına “tasfiye halinde” ibaresi ekletmekte ne de fiilen tasfiye işlemlerini gerçekleştirmektedir. Şirket hakkında fesih kararı verilmiş, ancak bu karar üzerinden birkaç yıl geçtiği halde hiçbir tasfiye süreci işlemi yaptırılmamıştır.

-Şirketlerin seçilmiş en son yöneticileri ticaret siciline tescil edilmiş, ancak daha sonraki yıllarda bu yöneticiler şirketin genel kurullarının yapılmasını

¹² TEKİNALP Ünal/POROY Reha/ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 11. Basım, İstanbul, 2009, s. 848.

¹³ TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 848.

¹⁴ UÇAR Sarter, *Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, Kurulması, Faaliyetler, Çıkma ve Çıkarılma Halleri, Dağılıma Sebepleri, Örnekler*, İstanbul, 1996, s. 418, ARSLANLI Halil, *Anonim Şirketler IV-V*, s. İstanbul 1961, s. 236, ALIŞKAN Murat, “Anonim Şirketlerde Sicil Kaydının ve Tasfiyenin Yeniden Açılması”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2009, S. 59-60, s. 9.

sağlamadıkları için görev süreleri dolmuş, şirket hiçbir ticari faaliyette bulunmamaktadır.

-Şirketin ticari faaliyeti durdurulmuş olduğundan muhasebeciye para verilmemekte, bu yüzden de ticari defterler tutulmamaktadır veya ilgili yılın defteri var ise kapanışı yaptırılmamakta ve yeni yıla ait ticari defter tasdiki yaptırılmamaktadır.

-Şirket merkezi olarak gösterilen adresler kapalı durmakta veya fiilen ticaret yapılmamaktadır.

-Şirket merkezi olarak gösterilen adreslerde başka gerçek kişi veya tüzel kişi tacirler faaliyet göstermekte ve bunun sebebi olan şirket birleşmeleri veya ticari işletme devirleri ticaret siciline tescil ve ilan edilmemektedir.

-İlgili şirketten alacaklı bulunan kişiler takip yaptıklarında şirketi adresinde bulamadıklarında şirketin merkezini başka bir yere taşıyıp taşımadıklarını veya taşımamışlarsa bile şirket yöneticilerinin isim ve adreslerini ticaret sicilinden veya vergi dairesinden yeterince araştırmamaktadırlar. Ayrıca ticaret sicil memurluğunun 6762 sayılı TTK m. 35'in (yeni TTK m. 33) uygulanması bağlamında harekete geçmesini sağlamamaktadırlar.

-Söz konusu şirketin defterlerini tutan muhasebeciler de vergi dairelerine sorumluluktan kurtulmak için şirket hakkında terk dilekçesi vermekte ve böylelikle yoklama yoluyla mükellefiyet kaydının silinmesi yolunun açılmasını istemektedirler.

Yukarıda sayılan bu hususlar, şirket yöneticilerinin niyetleri anlamında veya fiili olarak ticareti terk niteliğinde görülebilir. Ancak tüm bunlara rağmen hukuki olarak tüzel kişilik devam ettiği için hukuki olarak da ticareti terk sayılmayacaktır. İradi veya irade dışı sona erme sebebi gerçekleştiğinde tasfiyenin başlaması için de durumun ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir (6762 sayılı TTK m. 222,267,438, 552, yeni TTK m. 283,328,532,643). Bu işlemler yapılmamışsa, bunun adı ticareti terk değil, olsa olsa tasfiyeyi gerçekleştirmemek olacaktır. Çünkü ticareti terk, kanaatimizce tasfiyeyi gerçekleştirerek (tasfiyesiz sona erme hali hariç) sonucunda ticaret sicilinden şirketin tüzel kişiliğinin terkin edilmesi demektir. Şirket sona erdiği halde tasfiyenin başlamadığı, şirkette de hiçbir ticari faaliyetin bulunmadığı bu hallerin, sadece şirketten alacaklı olup da alacağını alamayanların yapacağı şikayet sonucunda çözülmesini beklemek yanlış olacaktır. Şirket yöneticilerinin borçlarını ödememek yolundaki kötüniyetli davranışlarının, İİK m. 345'de

sayılan kişiler açısından, İİK'ya 2003 yılında 4949 sayılı Kanunla¹⁵ eklenen İİK m. 333/a'da düzenlenen "Ticari işletmede yöneticilerin cezai sorumluluğu" suçunun¹⁶ muhatabı olabileceklerdir. Ancak bu madde, uygulamada özel olarak alacaklılara zarar verme kastının¹⁷ ispatının zorluğu nedeniyle yeterince kullanılmamaktadır. Bunun dışında ticareti terk etmede şirket yöneticilerinin kötüniyetli davranışlarını, TCK açısından da İİK'daki özel hükümlere aykırılık oluşmadığı durumlarda TCK m.155'de düzenlenen "Güveni kötüye kullanma suçu", TCK m. 161 ve 162'de düzenlenen "Hileli iflas ve taksirli iflas suçları" yönünden değerlendirilmelidir.

Ticaret şirketlerinden kollektif ve komandit şirket sadece ticari işletme işletmek için kurulmakta, diğerleri için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hal böyle olunca uygulamada ticari işletmesi bulunanlar veya ticari işletmesi olmayanların da işyeri olarak gözüken işletmelerini kiraya verdikleri görülmektedir. Ancak burada ticaret şirketinin ticari işletmesini kiraya vermesi durumunda, şirketin durumunun nasıl değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır?

Kiracılık 6762 sayılı TTK m. 12/I-1'de yer almış bir ticari işletme faaliyeti iken yeni TTK'da ise ticari işletme m. 11/(1)'de tanımlandığı için sayma yöntemine yer verilmemiştir. Bununla birlikte kiracılık, menkul malların kiraya verilmek üzere tedarikidir ve bu malların (araç kiralama şirketleri gibi) kiralanmasından elde edilecek kârdır. Şirket ana sözleşmesinde amacın kiralama olmadığı şirketlerde ticari işletmenin veya ticari faaliyetin tamamen bir başkasına kiraya verilmesi halinde, kiraya verilen malvarlığı değeri şirketin malvarlığından çıkmadığına ve kira geliri devam ettiğine göre şirket sona ermiş olmayacaktır. Ancak gerçek kişi tacirler için bizzat veya kısmen işletilme olgusu sona erdiğinden ticari işletmecilikten vazgeçme olarak bu hal, ticareti terk sayılacak ve tacirlik sıfatı sona erebilecektir. Oysa ticaret şirketlerinde bu durum, en azından kira süresi sonuna kadar şirketi tasfiyeye sokmayacak ve ticaret şirketi varlığını sürdürecektir. Uygulamada fiili olarak ticari işletme devri (örtülü ticari işletme devri) olduğu halde, tescil ve ilan edilmeyerek görünürde kiralama sözleşmelerinin yapıldığına sıkça rastlanmaktadır. Üstelik kira bedeli de çok düşük gösterildiğinden bu şirketten alacaklı olan kimseler alacaklarını tahsil edememektedirler.

¹⁵ 30.07.2003 T. Ve 25184 sayılı RG.

¹⁶ ODMAN M.Tevfik/YILMAZ Raşit, "Ticaret Şirketlerinde Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu", yilmazhukukburosu.com/dosya/ticari_isletmede_yoneticinin_sorumlulugu.pdf (Erişim tarihi.26.09.2010).

¹⁷ ADNAN Deynekli/OSKAY M.ustafa/KOÇAK Coşkun /DOĞAN Ayhan, *İcra İflas Kanunu Şerhi C. 5*, Ankara, 2007, s. 6496

b) Vakıf ve Derneklerin Ticareti Terki

Vakıf ve dernekler ideal amaçlar için kuruldukları için tüzel kişilikleri bulunsa da tacir sayılmazlar. Ancak amaçlarına ulaşmak için araç hükmünde ticari işletme işletebilirler. Bu durumda 6762 sayılı TTK m. 18/I (yeni TTK m. 16/(1) uyarınca tacir sayılırlar. 6762 sayılı TTK m. 18/I'de vakıf yer almamış olsa da 5737 sayılı Vakıflar Kanunu¹⁸ öncesinde de doktrinde dernekler gibi vakıfların da ticari işletme işletebileceği genel kabul gören bir görüşü¹⁹. Zaten TST m.76/C'da vakıflara ait ticari işletmelerin de ticaret siciline tescil edileceği açıkça belirtilmektedir. Yeni TTK m. 16/(1)'de açıkça vakıfların da ticari işletme işlettikleri takdirde tacir olacakları açıkça belirtilmiştir. Vakıf ve derneklerin ticari işletme işletmeleri halinde ticaret siciline ticari işletmelerini tescil ettirmeleri gerekecektir. Kamuya yararlı vakıf ve dernekler ticari işletme işletmeler de tacir sayılmayacaklardır (6762 sayılı TTK m. 18/II, yeni TTK m. 16/(2)).

Vakıf ve dernekler tüzel kişiliği haiz oldukları halde ticari işletme işletmekten vazgeçmeleri halinde, ticaret şirketleri gibi tasfiyeye girmeyeceklerdir. Çünkü ticaretten vazgeçmeleri tüzel kişiliklerine etki etmemekte sadece ticari işletme faaliyetini terk etmektedirler. Bu yüzden aynen gerçek kişi tacir gibi ticari işletmenin kaybına bağlı tacirlik sıfatını kaybedeceklerdir. Ticari işletmenin sahibi bir tüzel kişi olduğundan yerine getirilmesi gereken yükümlülükler vakıf veya dernek yöneticilerince yerine getirilecektir. Vakıf veya dernek tüzel kişi tacir olmalarına rağmen ticari işletme faaliyetini bıraktıkları takdirde aynen gerçek kişi tacirler gibi ticareti terke yönelik yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir.

Vakıf veya derneğin araç hükmündeki ticari işletme faaliyetinden vazgeçmesi yerine, ticari işletmecilik faaliyeti devam ederken vakıf veya derneğin amacından vazgeçmesi olan sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde ise sona erme olayına bağlı olarak ticari işletme faaliyeti de sona erecektir. Burada ticareti terk, tasfiye işlemlerinin başlangıcını oluşturduğundan öncelikle malvarlığının dağıtılabilmesi için ticari işletme faaliyetine son

¹⁸ 27.02.2008 T. Ve 26800 sayılı RG. Vakıflar Kanununun 26. maddesinde vakfın ticari işletme kurabileceği hatta şirket kurucusu veya ortağı olabileceği de belirtilmektedir. Şirket ortağı veya kurucusu olduğu durumda şirket başlı başına tüzel kişilik olduğundan ticaret şirketlerinin ticareti terki ile aynı hukuki sonuca tabi olacaktır.

¹⁹ PEMBEÇİÇEK Fuat, *Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar*, Ankara, 1999, s. 85, DOMANIÇ Hayri/ ULUSOY Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, İstanbul, 2007, s. 204, BİRSEL Mahmut T., *Ticari İşletme Hukuku, C. I*, İzmir, 1970, s. 130, ARKAN, s. 119, SAKA Zafer, *Ticaret Hukuku, Ticari İşletme*, İstanbul, 1998, s. 106.

verilecektir. Akabinde de tacirlik sıfatı açısından bildirici nitelikteki ticaret sicilinden terkin işlemi gerçekleştirilecektir.

c) KİT'lerin ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kuruluşlarının Ticareti Terki

233 sayılı KHK kapsamındaki KİT'ler, Bakanlar Kurulunca kurulmasına karar verilmesi ve bunun Resmi Gazetede yayınlanmasıyla kurulmuş olurlar ve TST m. 13 uyarınca da ayrıca ticaret siciline tescil edilirler²⁰. Bu şekilde tüzel kişilik kazandıktan sonra ticareti terketmeleri de yine aynı kamu idaresinin kararını gerektirmekte ve KİT'ler içinde kalan kuruluşun tasfiyesine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak bazı KİT'ler bakımından 4046 sayılı Kanun²¹ ile özelleştirme yoluna gidildiği takdirde tasfiyesiz sona erme yolu tercih edilebilmektedir. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek tacir olmak için gerekli olan unsurlar olduğundan bu şartların kaybedilmesi hali de dolaylı olarak ticari terk olarak algılanmalıdır. Kanun hükmünden özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmekten birinin kaybedilmesi yeterli olacakmış gibi bir anlam çıksa da bu iki şartın birlikte aranması²² ve her iki şartın ortadan kalkması ticaretin terki için aranmalıdır.

Teşebbüs ve müesseselere ait bağlı ortaklık ve iştirakler ise doğrudan anonim şirket şeklinde kuruldukları için kurulmaları ve ticari terk usulleri ticaret şirketlerinde olduğu gibi tasfiye sonucu ticaret sicilinden terkin ile ticareti terk gerçekleşmektedir.

Belediye, il özel idaresi, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşları da kuruluşları nasıl gerçekleşti ise, bu şartları kaybettikleri takdirde veya kuran kamu kuruluşunun kararı ile sona erdirilmeleri halinde de tasfiye süreci sonunda ticaret sicilinden terkin edilecektir.

²⁰ ÇEKER, Mustafa, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 2. Bası, Adana, 2011, s. 87

²¹ 27.11.1994 T. ve 22124 sayılı RG.

²² POROY/YASAMAN s. 136.

III. TÜZEL KİŞİ TACİRLERİN TASFİYEYE GİRMELERİNİN SONUÇLARI

A- Türk Ticaret Kanunu Açısından Sonuçları

1. Ticaret Şirketleri Bakımından

a) Ticaret Siciline Bildirim Kuralına Uymamak ve Mahkemece Para Cezasına Mahkumiyet

Ticaret şirketlerinin fesih veya infisah yoluyla sona erme sebepleri gerçekleştiğinde, tüzel kişilik devam etmesine rağmen amaç değişmiş olduğundan yapılacak ilk iş, tasfiye memuru sıfatını taşıyanların ticaret siciline başvuru yaparak ticaret ünvanına “tasfiye halinde” kelimesi ekletmeleridir (6762 sayılı TTK m. 208, 267, 439 ve 552, yeni TTK m. 269,328,533,643). Şirket açısından tescil edilmiş hususlarda değişiklik meydana geldiği için ayrıca tasfiye sürecinin başlangıcını oluşturan tescil ve ilan işlemlerinin de yapılması gerekmektedir (6762 sayılı TTK m. 222, 267, 441, 552, yeni TTK m. 283,328,536,643, KoopK m. 82). Her ne kadar bu tescil kurucu nitelikte olmasa da²³ hukuken ticaret sicili ve üçüncü kişiler bakımından tasfiye işlemleri başlamamaktadır²⁴. Ortada hukuken faaliyette bir ticaret şirketi bulunmakta fiilen ise ticari faaliyetine son vermiş bir tabela şirketi bulunmaktadır.

Ticaret şirketlerinde ticaretin terki problemi değil tasfiye problemi yaşanmaktadır. Çünkü TTK açısından 6762 sayılı TTK m. 35 (yeni TTK m. 33) hükmü, tadil ve terkin işlemlerinde yeterince uygulanmamaktadır. Uygulanabilmesi için ticaret sicil memurluklarının TST. m. 45’de açıkça belirtilen yükümlülükleri uyarınca aktif çalışması veya aktif çalışması için gerekli ihbar veya şikayetlerin yapılması gerekmektedir ki, TTK’daki sicil işlemleri ve cezaya ilişkin hükümden dolayı gerekli para cezası uygulansın. Ticaret şirketlerinin mali yönden vergi dairelerine karşı ticaret siciline göre daha hassas davranmalarının sebebi, cezai yaptırımlara maruz kalacaklarından emin olmalarıdır. Oysa uygulamada tasfiye süreci ile ilgili 6762 sayılı TTK. m. 35’den para cezasına maruz kalan şirket yöneticisi veya tasfiye memuru sayısı çok az sayıdadır. Tasfiye işlemlerinin yapılmamasının başka yaptırımları da TTK’da düzenlenmeyince uygulamada problemlerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır.

²³ PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku*, 7. Baskı, Adana, 2008, s. 412

²⁴ BAHAR Cevdet Okan: “Tasfiye Halindeki Ticaret Şirketlerinde Hesap Dönemi ve Beyanname Verilme Zamanı-I”, *Yaklaşım Dergisi*, Y. 14. S. 168, Aralık 2006, s. 127.

Özellikle sermaye şirketi olan anonim ve limited şirketlerin kurulma sürecinin çok kısa olmasına rağmen tasfiye sürecinin çok uzun olması, şirket yöneticilerinin kanuni hükümlerin uygulamasından kaçmalarına yol açmaktadır. Ayrıca tasfiye sürecindeki tescil ve ilanların masraflarının çok yüksek olması da buna etki etmektedir.

Kanunun uygulanmasını gösteren TST m. 41/VI'daki işini veya işyerini terkettiği yapılan araştırma sonucu belirlenen gerçek kişi tacirlerin vergi kayıtları ile doğrulanmaların re'sen ticaret sicili kayıtlarının silinmesini öngören hüküm, ticaret şirketleri için uygulanamaz. Çünkü sözkonusu tüzük hükmü açıkça "gerçek kişiler"den söz etmektedir. Bu yüzden tasfiye süreci gerektiren tüzel kişi tacirlere doğrudan tüzel kişiliği sonlandıran terkin işlemi uygulanması mümkün olmaz. Ancak VUK m. 160/I, ticareti terk eden VUK m. 153'de sayılan mükelleflerin durumunu vergi dairelerine bildirimini zorunlu kılmış ve sözkonusu 153. maddede ticaret şirketleri²⁵ de mükellef sayılmıştır. Dolayısıyla gerçek ve tüzel kişi tacir ayrımı yapmayan VUK m. 160/II'de yoklama yoluyla ticareti terkeden mükelleflerin tespiti halinde re'sen vergi kaydının silinebileceği ve buna ilişkin yazının ilgili kurumlara gönderileceği belirtilmektedir²⁶. İlgili kurumların içinde ticaret sicil memurlukları da bulunmaktadır. Ancak durum böyle olsa da ticaret şirketleri için böyle bir yazıyı alan ticaret sicil memurlukları ilgili şirketlerin ticaret sicil kayıtlarını re'sen silememelidirler. Çünkü bu husus, sadece vergiyi ilgilendiren bir husus olup, terkin gerektiren bir durum olmamaktadır.

b) Sermaye Şirketleri Açısından Mahkemeden Şirketin İflasını İsteme Mecburiyeti

Ticaret şirketlerinde ticareti terk kavramının, hukuken şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesi anlamına geldiğini belirtmiştik. Dolayısıyla ticareti terk, tasfiyenin sonucunu ifade etmekle birlikte fiili bir olgu olan ticari faaliyetin tamamen durdurulması, çoğu kez şirketin mali durumunun bozulmasından kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda sermaye şirketi tasfiye haline girmiş olsa da öncelikle tasfiye sürecine girildiğinin şirket yönetimince ticaret siciline bildiri mecburiyeti doğacaktır. Ancak gerek tasfiye sürecine girmiş gerekse tasfiye haline girmemiş anonim ve limited şirketler (6762 sayılı TTK m. 324, 546, yeni TTK m. 377, 633 ile kooperatifler (KoopK m.63) açısından, şirket

²⁵ Kollektif ve komandit şirketler mükellefler arasında sayılmasa da bu şirketlerin vergi mükellefi olmadıkları anlamına gelmeyecektir.

²⁶ VUK m. 160'ın uygulanmasına yönelik Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 2004/13 Sıra No'lu Uygulama İç Genelgesinde (21.12.2004 T ve B.07.0.GEL.071/7100-113/61518) ticareti terketmeyle ilgili olarak, "Ticari, zirai veya mesleki kazanç sahibi gerçek kişiler ve ortaklıklar ile tüzel kişi mükelleflerden..." ibareleri ile ticaret şirketlerini de kapsayacak şekilde işlem yapılması istenmektedir.

aktiflerinin şirketin borçlarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde yönetici konumundakiler durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdurlar²⁷. Sermaye şirketinin malvarlığının eksi (-) değere düşmesi şirket alacaklıları bakımından bir tehlike oluşturacağından TTK açısından sadece hukuki sorumluluk doğuran bu durumun, İİK m. 345/a hükmü uyarınca cezai yaptırıma da bağlandığı unutulmamalıdır.

2. Vakıf ve Dernekler Bakımından

Vakıf ve derneklerin ancak ticari işletme işlettikleri takdirde tacir sıfatı taşıyacaklarını yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla ticaret siciline de bildirici etki yapan bu tescilden sonra vakıf veya derneklerin ticari işletmesinin ticari işletme vasfını kaybetmesi, ticari işletmesinin devir işlemine tabi tutulması, faaliyetin durdurulması gibi nedenlerin meydana gelmesi halinde tacir sıfatları da sona ermektedir. Gerçek kişi tacir için anlatılanlar vakıf ve dernekler bakımından da geçerli olacaktır. 6762 sayılı TTK m. 33 (yeni TTK m. 31) uyarınca bildirici etki yapan tescil zorunluluğu terkin olarak da zorunlu olacaktır.

Ticareti terk etmenin TTK açısından vakıf ve derneklere yönelik sonucu, vakıf veya dernek yöneticilerine ticari işletmelerini terkin ettirmediklerinin tespiti halinde mahkemece 6762 sayılı TTK m. 35 (yeni TTK m. 33) uyarınca para cezası uygulanabilecek olmasıdır.

3. KİT'ler ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kuruluşları Bakımından

Kamu tüzel kişi şirketlerinin tasfiyesiz sona erme halleri hariç olmak üzere TTK'da ticaret siciliyle ilgili ilk defa yaptırmış oldukları tescil işlemlerinin aynen sona erme hallerinde de yerine getirilmesi gerekmektedir. Kuruluş kanunu bulunan kuruluşların kendi özel mevzuatları yanında hüküm bulunmayan hallerde ticari şekilde işletilmek kuralı gereği TTK'nın tasfiyeye yönelik hükümleri uygulanacaktır. Örnek vermek gerekirse, ortakları belediyeler olan bir belediye şirketinin sona erme sebepleri gerçekleştiği halde ticaret sicilinde tasfiye başlangıcı işlemlerinin yapılmaması durumunda ticaret sicil memurluğu şirket yöneticileri bakımından TTK'daki para cezası hükmünü işletebilecektir.

²⁷ Ticaret mahkemesine yapılan iflas başvurusu yerine yine şirket yöneticileri 6762 sayılı TTK m. 324, yeni TTK m.377 ve İİK. m. 179 uyarınca şirketin içine düştüğü durumdan çıkabileceğine dair inandırıcı, makul bir iyileştirme projesi ile iflasın ertelenmesini de isteyebileceklerdir.

B- Vergi Usul Kanunu Açısından Sonuçları

Ticareti terk kavramı, VUK m. 161’de işi bırakma olarak açıklanmış ve 160. maddede yapılması gerekenler belirtilmiştir. VUK m. 153’de vergi mükellefleri sayılmıştır. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun²⁸ 2. maddesinde kurumlar vergisi mükellefleri içinde sermaye şirketleri, kooperatifler, vakıf ve dernek işletmeleri de sayılmış olduğundan tüzel kişi tacirler VUK m. 160’da belirtilen hükümlere tabi olmaktadır.

Ticaret şirketlerinin kurulmalarından sonra ilk yapacakları işlemlerden birinin vergi mükellefi işlemleri olduğundan, vergi mükellefi olan şirketlerin ticari faaliyetlerini tamamen bıraktıkları takdirde vergi mükellefliklerini de bırakmaları gerekmektedir. Ancak ticareti terk anlamındaki işi tamamen bırakmanın, vergi dairesine ne zaman bildirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Ticaret şirketlerinin ticareti terki gerçek kişi tacirler gibi olmadığından burada ticareti terk, hukuken sona erme anlamındaki tasfiyenin sonunu ifade edecektir. Hal böyle olunca devreye “tasfiye ve iflas” başlığı altındaki VUK m. 162 girecektir. Bu maddeye göre de, tasfiye kapanıncaya kadar vergi mükellefiyeti devam edecektir. Ticaret şirketlerinin VUK m. 162 anlamında yapması gerekenler de tasfiye kararları ile tasfiyenin kapandığının vergi dairesine bildirilmesidir. Dolayısıyla VUK m. 160, işi bırakmanın vergi dairesine bildirilmesini zorunlu kılmakta ise de ticaret şirketleri için yapılacak olan tasfiyeye girişin bildirilmesi, tasfiye bittikten sonra da tasfiye kapanışının bildirilmesidir. Tasfiyenin kapandığının vergi dairesine bildirilmesi işi bırakma bildirimini yerine geçecektir.

Vergi dairelerinin yoklama sonucu re’sen vergi mükelleflerinin vergi kaydını silmesi konusu ticaret şirketleri için geçerli olmamalıdır. Her ne kadar VUK m. 160’da genel bir tabirle vergi mükellefleri denilmiş ve bu madde için yayınlanan Uygulama İç Genelgelerinde²⁹ her iki grup vergi mükellefleri için

²⁸ 21.06.2006 T. ve 26205 sayılı RG.

²⁹ Maliye Bakanlığının 2004/13 ve 2009/3 Sıra Nolu Genelgelerinde, her ne kadar ticaret şirketleri için tasfiye sonuna kadar mükellefiyetin devam edeceğinden vergi kaydının re’sen terkin edilmemesi gerektiği belirtilmişse de uygulamada tasfiye sürecini yerine getirmeyen şirketlerinde re’sen terkin işlemine tabi tutulduktan sonra yeniden tasfiye sürecine girildiğinin belirlenmesi halinde yeniden vergi kaydı tesis edileceği belirtilmiş olsa da kanaatimce VUK m. 162 hükmü karşısında bunun mümkün olmaması gerekir. Bu genelgeden önce Danıştay uygulaması bu yöndedir. Danıştay 4. Dairesinin 19.10.2004, E./602, K. 2021 sayılı ilamında “*Limited şirketin sona ermesi kanuni şartlara bağlı olup ancak sözü edilen terkin işlemi yapılduktan sonra tüzel kişiliği sona erecektir. Bu yasal prosüdür yerine getirilmeden tüzel kişiliği ortadan kalkmadığına göre re’sen terkin işlemi yapılması mümkün olmayıp, bu yöndeki talebi reddeden davalı İdare işleminin iptali yolundaki mahmeke kararında isabet görülmemiştir*” denilerek vergi dairesine yapılan ticareti terk başvurusunu reddeden idari işlemi yerinde bulmuştur. Ancak Danıştay 4. Dairesi 12.07.2005, E. 2004/2018, K. 2005/1390 sayılı

açıklama yapılmışsa da VUK m. 162 tasfiye sonucuna kadar mükellefiyetin devam edecek olmasından dolayı, şirketin vergi kaydı re'sen silinmemelidir.

Vakıf ve dernekler açısından ticareti terk, gerçek kişi tacirler gibi ticari işletmelerinden bağlarını koparmak şeklinde sonuç doğuracağından VUK m. 160 hükmü doğrudan uygulanabilecektir.

KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin kuruluşları bakımından ise anonim şirket şeklinde kurulanları ticaret şirketleri gibi değerlendirilecek, ticari şekilde işletilen veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen teşekkül ve müesseseler kendi mevzuat hükümlerine göre tasfiye edildiklerinden VUK açısından bildirim yükümlülüğü ortadan kalkmamakta ve ilgili kurumca bildirimler yerine getirilmesi gerekmektedir.

C- İcra ve İflas Kanunu Açısından Sonuçları

1. Genel Olarak

Ticaret hukuku ile yakın ilişkisi olan İİK'da ticareti terke yönelik genel hüküm, ticareti terkin sonuçlarıyla birlikte 44. maddede düzenlenmiştir. Burada gerçek kişi tüzel kişi tacir ayrımı yapılmadığına göre bu düzenlemenin her iki tacir içinde geçerli olup olmadığının ortaya çıkarılması gerekmektedir.

1965 yılında 538 sayılı Kanunla³⁰ İİK m. 44'de değişiklik yapılmasından sonra doktrinde konuyu ilk defa değerlendiren KURU, İİK m. 44/II'deki bir yıl süre ile iflasa tabi olma hükmünün sadece gerçek kişi tacirler için geçerli olduğunu, ticaret şirketlerinin ticareti terk etmeleri halinde tasfiyeye gireceklerini belirtmiştir³¹. Yazar burada İİK m. 44/I bakımından bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak yazarın İİK m. 44/II için yaptığı açıklamadan ticaret şirketlerinin ticareti terketmelerinin tasfiye sürecinin tamamlanması ile bir anlam ifade edeceği sonucu çıkarılabilecek ve İİK m.44/I için de aynı şeyler söylenebilecektir. Tüzel kişi tacirler için yapılan üçlü ayrıma göre, İİK m. 44/I ve II hükmünü değerlendirmek gerekir.

Öncelikle ticaret şirketlerinin, tasfiyesiz sona erme dışında ticareti terk ettikleri takdirde tasfiyeye gireceklerini belirtmiştik. Dolayısıyla doktrinde de

ilamı da aynı doğrultu olmakla birlikte karar çoğunlukla alınmıştır ve azlık görüşü re'sen terkin işleminin yapılabileceği şeklindedir. Bununla birlikte Danıştayın daha sonraları doğrudan bu konudaki bir kararına ulaşamamış olsam da Danıştay 3. Dairesinin 20.09.2007, E.2006/4002, K.2007/2453 sayılı ilamının konusu tebligatla ilgili olsa da dolaylı olarak genelge doğrultusunda re'sen terkin işlemi geçerli görülmüştür (Kararlar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır).

³⁰ 06.03.1965 T. Ve 11946 sayılı RG.

³¹ KURU, s. 115-116. Aynı doğrultuda ARKAN, s. 125.

hakim görüş³² doğrultusunda İİK m. 44/I,II hükmünün tasfiye sürecine giren ticaret şirketlerine uygulanmaması gerekir.

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirme ve tasfiyesiz sona erme halleri (6762 sayılı TTK m. 148-149, 451, 552, yeni TTK m. 136,152,179,189,) mevcutsa, bu durum ticaret siciline tescil edilecektir. 6762 sayılı TTK m. 149 uyarınca birleşme nedeniyle sona erecek şirket de, borçlarını ne surette ödeyeceğini gösteren bir beyannameyi bilanço ile birlikte ilan ettirecektir. Ancak yeni TTK m.134-194 arasında birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi şirket ortakları ve şirket alacaklılarının haklarını daha geniş bir şekilde koruyucu şekilde düzenlemiş olduğundan artık sona erecek şirket bakımından borçların nasıl ödeneceğini gösteren beyanname düzenleme yükümlülüğü kaldırılmıştır. Ancak burada tasfiyesiz sona erme hallerinde ticaret şirketleri bu anlamda İİK m. 44/I hükmüne tabi olup olmadığı belirlenmesi gerekir.

Ticareti terk ile ilgili olarak İİK m. 44/T'de ticaret siciline verilmesi gerekenler içinde bilançodan bahsedilmemekte, aktif ve pasiflerle birlikte alacaklıların isim ve adreslerini içeren mal beyanında bulunulması zorunluluğundan bahsedilmektedir. Ticaret şirketleri bilanço esasına göre defter tuttuklarından hazırladıkları bilançoda aktif ve pasifler bulunmakta ve içinde şirketin alacakları ile borçları da toplam olarak gösterilmektedir. Ancak ilave olarak alacaklı ve borçluların isim listeleri ve adresleri bilançoda yer almamaktadır. Yeni TTK'da yer almadığı için artık Temmuz 2012'den sonra tartışılmayacak olan 6762 sayılı TTK m. 149 ile ilgili beyanname verme yükümlülüğü, İİK açısından istenen mal beyanı içinde değerlendirmek gerekecektir. Mal beyanı ile kastedilen İİK m. 74'de belirtildiği üzere, şirketin borcunu ödeyecek miktardaki mal, alacak ve hakların ismen belirtilmesidir.

İcra takibi sırasında verilmesi gereken, İİK m. 74'deki mal beyanı ile İİK m.44/T'deki mal beyanı da aynı şekilde olmayacaktır. İİK m. 44/I anlamındaki mal beyanında alacaklının zarar görmediğinin ispatı halinde İİK m.337/a'dan ceza verilmemekte oysa İİK. m. 74'deki mal beyanında zarar görme şartı aranmamaktadır³³.

Vakıf ve dernekler ticari işletme işletmeciliğinden tamamen vazgeçtikleri takdirde ticareti terkeden tacir sıfatı ile İİK m. 44/I ve II hükmüne tabi olacaklardır³⁴. Çünkü aynen gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi onlara tacir sıfatı veren özellikleri kaybaldığına göre, ortakların sıfatlarına bakılmaksızın

³² KURU, s. 115-116, ARKAN, s. 125, UYAR, Talih: *İcra ve İflas Kanunu Şerhi C. 3, 4*, Baskı, Ankara, 2008, s. 3521.

³³ POSTACIOĞLU İlhan E.: *İcra Hukuku Esasları*, 4. Bası, İstanbul, 1982, s. 280

³⁴ ARKAN, s.126.

TTK açısından gerekli olduğu gibi İİK açısından da gerekli bildirimler yapılmalıdır. Aksi takdirde hem TTK ve hem de İİK'da düzenlenen cezai yaptırımlara maruz kalabileceklerdir.

2. Ticareti Terk Edenlerin Cezası

Ticaretin gerek iradi gerekse irade dışı terkedilmesi suç değildir. İİK m. 44, “Ticareti terkedenler” başlığı kullanması, İİK m. 337/a'nın da “Ticareti terkedenlerin cezası” başlığını kullanması, ticaret yapmakta olan bir tacirin ticareti faaliyetine son vermesinin bir suç olarak öngörüldüğü şeklinde anlaşılmalıdır. Ticaret yapmak bir hak olduğu gibi, bırakmakta bir haktır. Ancak önemli olan bırakırken tacirden alacaklı olanların haklarını kullanmasına engel olunmamasıdır.

Ticareti terk etmenin şikayete bağlı olarak cezalandırıldığı haller, İİK m. 337/a'da, İİK m. 44 uyarınca mal beyanında bulunulmaması veya mal beyanında mevcudun eksik gösterilmesi veya haciz veya iflas sırasında aktifteki bir malın gösterilmemesi veya mal beyanından sonra beyan edilen mal üzerinde tasarruf edilmesidir. Dolayısıyla ticareti terkeden tacir terkten itibaren 15 gün içinde terk bildirimini yapıp mal beyanında bulunmazsa yine bu suç işlenmiş olacaktır³⁵. Ticareti terkeden tacir, ticaret siciline sadece mal beyanı vermiş olsa, acaba bu beyan, ticareti terk bildirimini olarak da kabul edilebilecek midir? İİK m. 44'de istenen mal beyanı, ticareti terke dayalı ve onun sonucu olan bir beyandır. Ticareti terk olmadan tek başına gönderilmiş bir mal beyanını ticaret sicil memuru işleme almamalıdır. Çünkü durum hem ticaret sicil gazetesinde hem de mahalli gazetelerde yayınlanacaktır. Üstelik yayınlama ücretinin de peşin yatırılması gerekecektir. Böyle bir durumda da sadece mal beyanının bir anlamı olmayacaktır. İİK m. 44/I'de gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmadığı için ticaret şirketleri için dahi İİK m. 44/II hükmü uyarınca bir yıllık iflasa tabidir denilmesi zaten tüzel kişiliği devam ettiği için tacir olan şirketler için bir anlamsızlığı göstermektedir. 6762 sayılı TTK m. 446/II (yeni TTK m.542/(1)-c) uyarınca anonim şirketler için tasfiye halinde iken bile tasfiye memurları şirketin borçlarının malvarlığından fazla olması durumunda şirketin iflasını istemek zorundadırlar.

Ticari faaliyetin tamamen sonlandırılmasında dernek ve vakıflar gerçek kişi tacirler gibi olduğundan burada ayrık olan husus, ticaret şirketleridir. Ticaret şirketlerinin ticareti terki, fiili bir durum olan tasfiye haline giriş olarak kabul edilirse, TTK hükümleri ile İİK hükümleri arasında çelişki oluşacaktır. Çünkü TTK açısından şirketin sona ermesi, tasfiyeye giriş olarak adlandırılmış ve

³⁵ KURU, s. 115

tasfiyeye yönelik özel hükümler sevk edilmiştir. Bu hükümlerde ticaret siciline mal beyanı verme zorunluluğu yoktur. TTK'da düzenlenmemiş olsa da İİK m. 44'de yer aldığı için verilmesi gerekir³⁶ denilirse, İİK m. 44/III uyarınca ticareti terkeden tacirin 2 ay haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği kuralı ile, tasfiye memurlarının şirket mallarını (6762 sayılı TTK m. 225-226, 443-446, yeni TTK m. 286-287, 538-546) paraya çevirmesi kuralı birbiri ile çelişecektir. Dolayısıyla ticaret şirketleri açısından İİK m. 44'de yapılması gerekenler ile tasfiye sürecinde yapılması gerekenler aynı doğrultuda olmadığından İİK m. 44 uyarınca yapılması gerekenleri gerçek kişi tacirler ile araç hükmünde ticari işletme işleten dernek veya vakıflara hasretmek doğru olacaktır.

IV. UYGULAMADA TİCARETİN TERKİNE YARGITAYIN BAKIŞI

Uygulamada Yargıtayın tüzel kişi tacirlerle ilgili olarak vermiş olduğu kararlar, ağırlıklı olarak ticaret şirketlerine yöneliktir. İİK m. 337/a' da düzenlenen ticareti terk suçu ile ilgili olarak verilen yerel mahkeme kararlarının temyiz incelemesinde Yargıtayın verdiği kararlardan örnek özetler aşağıda verilmiştir. Yargıtayın dairesi arasındaki işbölümünden dolayı başlangıçta 8. Ceza Dairesinin baktığı davalar daha sonra 16. Hukuk Dairesince bakılmış, bazı yıllarda da ayrıca 17. Hukuk Dairesince de bakılmıştır.

A- Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararları

1. Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 03.06.1969, E.6194, K.6115 sayılı ilamında³⁷;

“...İİK. m. 337/a'da sözü edilen ceza, ticareti terk keyfiyetinin ticaret sicili memurluğuna bildirilmemesinin değil, maddede yazılı mal bildiriminde bulunulmamasının müeyyidesidir.”

2. 8. CD.'nin 17.12.1997, E.12028, K.17928 sayılı ilamında³⁸;

“...1- İİK'nin 44. maddesi ticareti terk eden tacire, 15 gün içerisinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirme, bütün aktif ve pasifi ile alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunma zorunluluğu getirmiş olmakla, borçlu-şirket de 30.6.1995 tarihinde ticareti terk ettiğinden, keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmesi için kendisine tanınan 15 günlük süre beklenmeden 12.7.1995 tarihinde şikâyette bulunulması usul ve yasaya ayırıdır...”

³⁶ BAHAR, s. 128

³⁷ KURU, s. 114'den atfen *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1969, S. 6, s. 1171

³⁸ Yargıtaydan alınan bu karar ve diğer karar örnekleri Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.

İİK'nin 44 ve 337/a maddelerinde açıklandığı üzere bir tacir ticareti terk edip de 44. maddede yazılı mal beyanında bulunmadığı takdirde ticareti terk suçu tekevvün eder ve 337/a. maddesi uyarınca cezalandırılır. Ticareti terk etme, münferit bir işlem olup, birden fazla alacaklının yaptıkları ayrı ayrı takipler zımında şikâyet konusu olsa dahi tek cezayı gerektirir”

3. 8. CD.'nin 01.04. 1998, E.2373, K. 4795 sayılı ilamında;

“... Haciz işleminin gerçekleştiği tarihin suçun oluş tarihi olmayıp ittıla tarihi bulunduğu, gerçek suç tarihinin şirketin vergi, SSK ve tüm borçlarından dolayı mallarının cebri icra yoluyla paraya çevrilme tarihi olan 1993 yılı olacağı savunulduğuna ve İİK'nin 44/1. maddesi "ticareti terk keyfiyetini 15 gün içinde bildirme zorunluluğu getirdiği" cihetle, suç tarihinin bu süreyi izleyen ilk gün olarak kabulü gerekeceği, bu nedenle İİK'nin 337/A maddesinde yaptırımını belirlenen suçun gerçek vuku tarihi bu çerçevede araştırılıp belirlendikten sonra zamanaşımı olgusunun değerlendirilmesi gerekliliği,”

4. 8. CD.'nin 31.05.1999, E.7298, K.8632 sayılı ilamında;

“...Borçlu-şirketin, <Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde> beyan edilen adresinde bulunmadığı iddiasıyla şirket temsilcisi sanıklar Cemil Mar ve Recep Nail Bankoğlu hakkında dava açılmış olduğuna göre İİK. nun 44. maddesinin <ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur> biçimindeki hükmü karşısında, borçlu şirketin temsilcilerinin anılan madde hükmünü yerine getirmedikleri gözetilerek sanıkların temsil ettikleri şirketin başka yere taşındığına ilişkin savunması araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken bu konuda bir araştırma yapılmadan yazılı biçimde eksik soruşturmayla beraat hükmü kurulması,”

5. 8. CD.'nin 30.10.2000, E.20406, K.17636 sayılı ilamında;

“...Borçlu şirketin feshine karar verilmesi sonucu ticari faaliyetinin son bulunduğu Ticaret Sicil Müdürlüğünün 11.5.1999 günlü yazısından anlaşılmalı; Ticari faaliyetinin son bulma tarihi saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle yazılı biçimde eksik soruşturmayla beraat hükmü kurulması...”

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin yukarıdaki örnek kararları incelendiğinde, Ceza Dairesinin, İİK m. 44 hükmünde ticareti terki bir olgu olarak algıladığı görülmektedir. Şirketin fiili olarak ticari faaliyetinden vazgeçmesi halinde o tarihte şirket yöneticilerinin ticaret siciline mal beyanında bulunmamasını gerçek kişi tacirler gibi tüzel kişi tacirler açısından da cezalandırılması

gerektiğini içtihat etmiştir. Ticaret şirketinin gerek fesih halleri gerekse infisah halleri gerçekleştiğinde şirket tasfiye sürecine girmiş sayılsa bile TTK'daki sicildeki kayıtların değişikliği yüzünden bildirim yapılması konusu dışında ayrıca İİK m. 44 uyarınca ticaret siciline bu durumun da bildirilmemesini suçun oluşması için yeterli saymıştır. Oysa ticaret şirketlerinin ticari faaliyetlerine son vermesi, şirketin fesih veya infisah halleri olarak sona ermesini doğuracaktır. TTK böyle hallerde ticaret siciline tasfiyeye giriş anlamında bildirim yükümlülüğü yüklemiştir. Tasfiye memurları ilk envanter ve tasfiyeye giriş bilançosu da çıkaracaklardır. Ancak bunun ticaret siciline TTK anlamında bildirim zorunluluğu yoktur.

B- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararları

1. 17. HD.'nin 30.09.2004, E.5559, K.10261 sayılı ilamında³⁹;

“...Sanıkların temsilcisi olduğu şirket tasfiye sürecine girdiği halde, şirketin aktifinde herhangi bir mal varlığı bulunmasa da sanıkların şirketin tüm aktif ve pasifleri ile alacak ve borçlarını gösterir bir beyanı ticaret sicil memurluğuna bildirmeleri gerekirken, bu yönde herhangi bir bildirimde bulunup bulunmadıkları araştırılmadan verilen karar isabetsizdir.”

2. 17. HD.'nin 17.02.2005, E.2004/9788, K.2005/1185 sayılı ilamında;

“...Borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında faal durumunda görünmesinin ticari faaliyetini fiilen sürdürdüğü anlamına gelmemesi karşısında, şirketin suç tarihinde başka bir adreste ticari faaliyetini sürdürüp sürdürmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”

17. Hukuk Dairesi de 8. Ceza Dairesi gibi şirketin sona erme olayı gerçekleştiği takdirde ticaret sicilinde şirket faal gözüksede fiili olarak faaliyetini sürdürdüğü anlamına gelmeyeceği tespiti ile şirket yönetimince tasfiye süreci beklenmeden şayet ticaret siciline İİK m. 44 uyarınca mal beyanı verilmemişse ticareti terk suçunun oluşacağını kabul etmektedir.

17. Hukuk Dairesi, ticaret şirketinin tasfiye sürecince hiç malı olmasa da İİK m. 44/I uyarınca mal beyanında bulunma zorunluluğu bulunduğunu kabul etmiştir. Kanaatimce bu içtihat, ticaret şirketlerinin tasfiye sürecinde TTK hükümlerini yerine getirmesi gerektiği hususu ile çeliştiğinden yerinde değildir. Aynı şekilde bir an için ticaret şirketinin mal beyanı zorunluluğu kabul edilse bile, ticaret şirketinin hiç malı ve borcu olmadığı bir halde⁴⁰ ticaret siciline İİK m. 44/I uyarınca mal beyanında bulunma zorunluluğu bulunduğunun, zarar görme ve şikayet hakkı bağlamında hiçbir anlamı olmayacaktır.

³⁹ Her iki kararda Sinerji Mevzuat ve İctihat Programından alınmıştır.

⁴⁰ POSTACIOĞLU, s. 280

C- Yargıtay 16. Hukuk Dairesi Kararları

1. 2010 Yılı Öncesi Kararları

1.16. HD.'nin 28.12.2001, E.6339, K.11081 sayılı ilamında⁴¹;

“..Sair itirazlarının reddine ancak; sanıkların ortağı olduğu şirketin faaliyetinin sona erip ermediğinin Ticaret sicili Müdürlüğünden sorularak alınacak cevaba göre sanıkların hukuki durumlarının tayin edilmesi gerekirken bu yapılmadan eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olup, temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA”

2. 16. HD.'nin 24.02.2004, E.2003/11456, K.2004/2974 sayılı ilamında;

“...Karar: Mahkemece mal beyanında belirtilen malların üçüncü bir kişiye devredilmesi gerekçe gösterilerek sanığın İİK.nun 337/a maddesi gereğince tecziyesine karar verilmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Öncelikle bu suçun oluşabilmesi için sanığın tacir olması ve ticaret hayatından çekilirken İİK.nun 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmemiş olması gerekir. Mahkemece sanığın tacir olup olmadığı, ticaret siciline kayıtlı olup olmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca mal beyanı dilekçesinde bildirdiği malların 3. kişiye devredilmiş olmasının ticareti terk ettiğini gösterir kesin bir delil olmadığı düşünülmesinin ve bu konuda araştırma yapılmaksızın yine sanığın temyiz dilekçesinde belirttiği 337/a-2. fıkrasına göre alacaklıyı zarara uğratmadığına dair itiraz ve delillerinin toplanıp değerlendirilmeksizin eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz bulunmaktadır. “

3. 16. HD.'nin 29.09.2004, E.6484, K.10325 sayılı ilamında;

“...Sanığa isnat olunan ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçunun oluşabilmesi için, öncelikle sanığın tacir olması, 44. maddeye göre mal beyanında bulunmaması veya beyanında mevcudunu eksik göstermesi veya aktifinde yer alan malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermemesi veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf etmesi gerekmektedir. Suça konu dosyanın incelenmesinden sanık vekilinin mal beyanı dilekçesinde bildirdiği menkul ve gayrimenkuller üzerine haciz konulmuştur. Sanığın salt şirket mallarını kiraya vermesi hali ticareti terk sayılamayacağından atılı suçun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemiş olması...”

4. 16. HD.'nin 05.10.2004, E.6487, K.10788 sayılı ilamında;

⁴¹ Bu karar gibi onu takip eden 5 karar da Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır.

“...Sanıklara isnat olunan ticareti terk hükmüne aykırı davranmak suçunun oluşabilmesi için, şirketi temsile yetkili olan sanıkların ticari işletmeyi kapatmaları veya dağıtmış olmaları gerekir. Sanıklar vekilinin savunması ve ibraz ettiği Ticaret Sicili Memurluğu'nun yazı cevaplarından şirketin halen faal olduğu ve yeni adresinin ticaret siciline bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında atılı suçun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemiş olması,”

5. 16. HD.'nin 15.12.2008, E.8388, K.7907 sayılı ilamında;

“...Sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durumu on beş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi gerekmektedir. Fiili durumun saptanabilmesi için, sanığın yöneticiliğini yaptığı şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılması ve kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükelleflüğünün devam edip etmediği sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekir.”

16. Hukuk Dairesi de 17. Hukuk Dairesi gibi 2010 yılına kadar ticareti terk için ticari işletmenin tamamen kapatılmasının ticareti terk olduğunu bu anlamda işletmenin kiraya verilmesinin ticareti terk sayılmadığı, fiili olarak ticaretin terk edilmesi gerektiği görüşünü tekrarlamıştır. Ticaretin fiili olarak terkedilmesi için de, ticaret sicili kaydı yanında zabıta araştırması, vergi kaydı araştırması yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Ancak ticaret sicil kaydı bulunmasına rağmen vergi kaydının VUK m.160 uyarınca re'sen silindiğinin ve zabıta araştırmasında ticaretin terkedildiğinin anlaşılması durumunda da ticareti terk suçunun oluştuğunun kabul edilmesi doğru olmayacaktır.

Yargıtayın ilgili dairelerinin kırk yıldır uygulaması, gerçek kişi tacirler gibi tüzel kişi tacirlerin de (uyuşmazlık konusu genellikle ticaret şirketleri olmuştur) ticari faaliyetten çekilme iradesinin somut örnekleri görüldüğü takdirde hukuki işlemlerin tamamlanmasına gerek olmadan ticareti terk işleminin gerçekleşmiş olduğunun kabulü şeklindedir. Verilmiş kararlarda ticareti terk niyetinin somut örneklerine bakılmış ve TTK'nın tasfiyeye yönelik işlemlerinin tamamlanması gereği üzerinde durulmamıştır.

2. 2010 Yılı Kararları

16. HD.'nin 21.12.2009, E.5027, K.8804 sayılı, 28.12.2009, E.5504, K.9066 sayılı ve 08.03.2010, E. 2009/9310, K.2010/1776 Sayılı ilamlarında⁴²;

“...İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesindeki mükellefiyet münhasıran tacirler için öngörüldüğüne göre, uyuşmazlık, kimlerin tacir sayılacakları, bir başka anlatımla <ticaret şirketini temsile yetkili ortağın veya bu konuda yetki

⁴² Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

verilen şirket müdürünün> İcra ve İflas Kanunu'nun 44. ve 337/A maddelerinin uygulanması açısından tacir sayılıp sayılmayacaklarına ilişkindir.

Kimlerin tacir olduğu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinde; <Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan, diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesul olur.>

Biçiminde düzenlenmiş olup, bunun yanında ayrıca aynı Yasa'nın 18. maddesindeki, <Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar.> hükmü ile de diğer tacir sayılanlar gösterilmiş, anılan Kanun'un 136. maddesinde de ticaret şirketlerinin nev'ilerinin; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu belirtilmiştir. Yukarıda sayılan ticaret şirketleri yönünden Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme incelendiğinde, bunlar için ticareti terk hususu değil, bunun yerine infisah ve tasfiyeleri öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Eş anlatımla, Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sayılan şirketlerde ticareti terk değil, ortaklık ilişkisi sona erdirilmektedir.

Anılan şirketlerin her biri için infisah ve tasfiye yolu ayrı ayrı gösterilmiştir. Tasfiye sırasında ticaret şirketinin alacak ve borçları belirlenir ve borçlar ödendikten sonra kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden terkin tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur. İşbu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilan olunmakla ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermiş olur. Tasfiye süreci ile tüzel kişilik sona erdirildiğinden terkin işlemi sırasında Ticaret Sicil Memurluğu'na İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesine göre bir mal beyanında bulunulması da söz konusu değildir. Terkin işleminden sonra ticaret şirketinden alacağı

bulduğunu iddia eden bir alacaklı, bu alacağını ancak terkin edilen ticaret şirketini yasaya göre ihyasını sağlamak suretiyle tahsil edebilecektir.

Açıklamalar çerçevesinde somut olaya dönüldüğünde, İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesi ile getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunduğunu söylemek kanunu zorlama olacaktır. Hal böyle olunca, Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sayılan kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin müdür veya yetkilileri için İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinde yaptırma bağlanan ticareti terk suçunun işlenmesi mümkün değildir.”

16. Hukuk Dairesi 2010 yılından itibaren yerel mahkemelerin ticaret şirketlerinin yöneticileri hakkında ticareti terk suçundan verdikleri mahkumiyet kararlarını, ticaret şirketlerinde tasfiyenin zorunlu olduğundan bahisle tasfiye sonucunda tüzel kişiliğin ticaret sicilinden terkin edilerek sonlandırılmasından sonra mal beyanında bulunulmasının sözkonusu olmadığını belirterek ticareti terk suçunun işlenemeyeceğini içtihat etmiştir.

16. Hukuk Dairesi, bundan böyle fiili duruma göre değil, hukuki duruma göre ve TTK hükümleri doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı şekilde bu içtihat değişikliğinde İİK m. 44’de düzenlenen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ticaret şirketleri yöneticileri için de aramanın kanunu zorlamak olacağını da savunmaktadır.

16. Hukuk Dairesinin bu son kararı, uygulamada tasfiye sürecinde yaşanan sıkıntıları çözmeyecek de olsa ve fiili olarak faaliyeti durdurmuş binlerce tabela şirketinin sayısını artıracak da olsa kanaatimce yerinde bir karardır. Tasfiye sürecinin başlatılmaması veya bitirilmemesi, şikayete bağlı mal beyanında bulunmama suçu ile bertaraf edilemez. İş, ticaret sicil memurluğunun TTK hükümlerindeki yetkilerini aktif hale getirmekten geçmektedir. Ticaret sicil memurluğu bu anlamda üzerine düşeni yaptığı takdirde tasfiyenin önemi anlaşılır. Şirket tasfiyeye girdiği halde yıllarca hiçbir işlem yapılmadan bekletilmiş olmaz.

16. Hukuk Dairesinin bu yeni içtihadı, şirket yöneticilerini rahatlatarak tasfiye sürecinde daha da tembelliğe itecektir şeklinde bir düşünce akla gelebilir. Ancak bu doğru da olsa, tasfiyeye girmiş şirketlerden alacaklı olan kişilerin İİK m. 337/a’ dan şikayet yerine, gerekli olduğu yerde TCK m. 155’den, gerekli olduğu yerde İİK m. 331,333/a, 345/a’ dan birinden şikayete doğru yöneltecektir. Hal böyle olunca şirketin iç ilişkisinde hukuki sorumluluk davaları, dış ilişkide de ceza davaları ile karşı karşıya gelen tasfiye memuru sıfatını taşıyan ya da taşımayan yöneticileri tabiri caizse, yağmurdan kaçarken doluya tutulacaklardır.

3. 2011 Yılı Kararları

16. HD.'nin 17.11.2011, E. 2010/4776, K.5802 sayılı ilamında⁴³

“İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesindeki mükellefiyet münhasıran tacirler için öngörülmüş olup, ticaret sicil memurluğuna kayıtlı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin tacir oldukları hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, ticaret şirketlerinin ticareti terk edip edemeyeceklerine, eş anlatımla ticareti terk etmesi durumunda şirket yetkilisi/müdürünün İİK'nun 44. maddesindeki keyfiyeti kayıtlı olduğu ticaret sicili memurluğuna bildirme ve mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunup bulunmadığına yöneliktir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde ticaret şirketlerinin nev'ilerinin; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu belirtilmiştir. Yukarıda sayılan ticaret şirketleri yönünden Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme incelendiğinde, bunlar için <ticareti terk> değil, bunun yerine infisah ve tasfiyelerinin öngörüldüğü, diğer bir anlatımla Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sayılan şirketlerde ticareti terk değil, ortaklık ilişkisinin sona erdirildiği kabul edilmektedir. Anılan şirketlerin her biri için infisah ve tasfiye yolu ayrı ayrı gösterilmiştir, <infisah>, ortaklıklar hukukunda iki manada kullanılmaktadır. Geniş manada; irade ve irade dışı fesih hallerini ve dar manada da; irade dışı yani kendiliğinden sona ermeyi ifade etmektedir. TTK'nun 439. maddesinde infisah eden şirketin tasfiyeye gireceği hükme bağlanmıştır. Tasfiye sürecinde ticaret şirketinin alacak ve borçları belirlenir, alacakları tahsil edilip, borçları ödendikten sonra varsa kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermaye ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden terkinin tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur. İş bu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilan olunmakla ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermiş olur. Terkin işlemi için tasfiye bilançosu ile birlikte başvurulduğundan ve zaten tasfiye sonucu ticaret şirketinin herhangi bir mal varlığı da kalmadığından tasfiye memurunun ya da şirket yetkilisinin İİK'nun 44. maddesine göre mal beyanında da bulunması söz konusu olmayacaktır. Terkin işleminden sonra ticaret şirketinden alacağı bulunduğunu iddia eden bir alacaklı, bu alacağını ancak terkin edilen ticaret şirketini yasaya göre ihyasını sağlamak suretiyle tahsil edebilecektir.

Ticaret şirketlerinin vergi hukuku açısından mükellefiyetinin sona erdirilmesi de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken

⁴³ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

işlemlere göre getirilen tasfiye ve iflasın sona erdiğinin tescil ve ilanına bağlıdır. Başka bir anlatımla, ticaret şirketinin işi bırakması ancak tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması ile mümkündür. Bu nedenle tüzel kişiliği sona erdirilmemiş bir ticaret şirketinin ticari işletmeyi kapattığından, dağıttığından (terk ettiğinden) söz edilemeyecektir. Nitekim Danıştay 4. Dairesinin 2004/602 -2021 sayılı kararında da tüzel kişiliği sona erdirilmemiş şirketin mükellefiyetinin sona erdirilemeyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesinin ikinci fıkrası, mal beyanının ticaret sicili gazetesinde ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabileceğini içermektedir. 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 terk edince tasfiyeye gireceklerinden ve tasfiye sonunda şirketin ticaret sicilindeki kaydının silinmesinden soma tüzel kişiliği son bulacağından, artık, ticaret şirketlerini sicilden silindikten sonra iflas yolu ile takip etmeye imkan yoktur. Esasen, ticaret şirketleri bakımından buna lüzum da yoktur. Zira, tasfiyede şirketin bütün malları tasfiye edilmiştir. (Prof. Dr. Baki KURU, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XXVII, 1970, Sayı 1-2) Bu açıklama ile İİK'nun 44. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin, ticareti terk suçunun gerçek kişi tacirler için geçerli olduğunun, ticaret şirketleri yönünden geçerliliği bulunmadığının net olarak ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İİK'nun 44. maddesinin gerekçesinde, ticareti terk eden kötü niyetli borçluların işyerlerini terk ederek ve ellerindeki mallarını başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğratmaları nedeniyle İİK'nun 337/a maddesindeki yaptırım düzenlendiği belirtilmekte ise de, ticaret şirketleri yönünden ticareti terk değil ortaklık ilişkisinin sona erdirilebileceğinden, buradaki borçlu ifadesiyle gerçek kişi tacirin kastedildiğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, Kanun'un 345. maddesi uyarınca sorumlu tutulması gereken ticaret şirketlerinin müdür/yetkilileri tarafından alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemlerinin cezasız bırakılmadığı, nitekim Kanun'un 331, 333/a, 345/a maddelerinde gerekli yaptırımlar düzenlendiği gibi, unsurları bulunduğu takdirde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda müeyyideye bağlanan hileli iflas veya dolandırıcılık suçlarından da cezalandırabilmeleri mümkün olduğundan, diğer bir deyişle ticaret şirketlerinin müdür/yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratan bu tür davranışlarının yaptırımsız kaldığından söz edilemeyecektir”.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi bu kararı ile 2010 yılındaki içtihadını aynı doğrultuda 2011 yılında da devam ettirdiği görülmektedir.

D- Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.06.2010, E.16.HD-75, K.129 sayılı ilamında⁴⁴;

“...16. HD.’nin 15.02.2010 gün ve 8393-943 sayı ile Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sayılan kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin müdür veya yetkilileri için İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinde yaptırıma bağlanan ticareti terk suçunun işlenmesi mümkün değildir...” Şeklindeki kararına karşı Yargıtay C. Başsavcılığı 23.03.2010 gün ve 159338 sayı ile...”Ticaret şirketleri için Ticaret Kanunu gereği infisah ve tasfiye usulü belirlenmesi, takip borçlusu oldukları ve İcra ve İflas Kanunundaki hükümlere tabi oldukları durumunda İİK’nun 44. maddesinde ticareti terk eden tacirler için öngörülen yükümlülükten kurtarmamalıdır” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurulmuştur.

.... 6762 sayılı TTK’nın 14. maddesinde belirtilen gerçek kişi tacirlerin yanında 136. maddesinde sayılan ticari şirketlerin ve bu bağlamda bir ticari şirket türü olan limited şirketin, 18. maddesi uyarınca tacir olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

İİK.’nin 44. maddesinde “ticareti terkeden tacir” ifadesi kullanılmış olup bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir kısıtlayıcı hüküm konulmamıştır. O halde tacir sayılan limited şirketlerin, temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmeleri halinde İİK.’nin 44. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin bir istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı Yasanın 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan İİK.’nin 44. maddesinde yapılan değişikliğin “ticareti terkeden kötü niyetli borçluların” bu davranışlarının önlenmesi amacıyla yapıldığı da gerekçede açıkça ifade edilmektedir... Adresin değiştirilmesi olgusunun tek başına ticaretin terk edildiği anlamına gelmeyeceği de gözönüne alınarak, sanığın müdürü olduğu şirketin ticareti terk edip etmediğinin araştırılması gerekeceği..... Gerekçeleri ile oyçokluğu ile Yargıtay C. Başsavcılığının itirazı kabul edilerek 16. HD.’nin kararı kaldırılmıştır.

Karara muhalefet şerhinde;

“...ticaret şirketinin tasfiyeyi müteakip terkin işlemi sırasında bir mal beyanında bulunmasına gerek olmayıp, tasfiye sonucuna ilişkin bilanço ile birlikte terkin için dilekçe ile ticaret sicil memurluğuna başvurusu yeterli

⁴⁴ Yayınlanmamış karar

olacaktır. Bu nedenledir ki, İİK.'nun 44. maddesindeki mal beyanında bulunma yükümlülüğünün gerçek kişi tacirler hakkında olduğunun kabulü gerekir...

Ticaret şirketi ticari faaliyetini durdurmuş, borçları sebebiyle iş yapamaz hale gelmiş, şirketin sadece tabelası ile bir masa ve iki koltuğu kalmış ya da ticaret sicil memurluğunda faal görünmesine karşın, kayıtlı olduğu adresinden bilinmeyen bir adrese taşınmıştır. İcra ve İflas Dairesi, 8. Ceza Dairesi, 17. Hukuk Dairesi ve Dairemizin istikrar bulmuş uygulamalarında bu durumlar ticareti terk olarak kabul edilmemektedir. Bu fiil olsa olsa şirketin borca batık olması nedeniyle İİK.'nun "Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası" başlıklı... 345/a maddesinde yazılı suç oluşturabilir...Cumhuriyet Başsavcılığı itirazını madde gerekçesine dayandırmaktadır...Bu gerekçeye uygun olarak İİK.'da şirketler için yasal düzenlemeler zaten bulunmaktadır..."Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" başlıklı 333/a,...."Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksilten borçluların cezası" başlıklı 331/I hükmü... İle eylemi müeyyideye bağlanacaktır. Eş anlatımla, gerçek kişi tacir ticareti terk ettiğinde eyleminin karşılığı 337/a maddesinde düzenlenmişken, ticaret şirketleri yönünden eylemin özelliğine göre İİK.'nun 331,333/a veya 345/a maddelerinden biri uygulanabilecektir...Kısaca İİK.'nun 345. maddesindeki düzenleme münhasıran 337/a maddesine ilişkin olmayıp, Dairemizce yapılan incelemelerde daima göz önünde bulundurulmaktadır..." Şeklindeki ifadeler yer almıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı, İİK m. 337/a 'nın konulduğu günden bu yana Yargıtay 8. Ceza ve 17 Hukuk Dairesinin Kararları ile 16. Hukuk Dairesinin 2010 öncesi vermiş olduğu yerleşmiş içtihatlarının bir yansımasıdır.

Ceza Genel Kurulunun en önemli gerekçesi, ticaret şirketlerinin takip borçlusu olduğu durumlarda İİK m. 44 hükmüne tabi olmaları gerektiği, ticareti terkedenler ibaresinin genel bir ibare olduğu ve istisna da getirilmediğidir. Ayrıca bu karardan, İİK m. 44, 337/a değişikliği gerekçesinin uygulamada halâ geçerliliğini koruduğunun bu kararın alınmasına etki ettiği sonucunu çıkarmamız mümkündür.

Ceza Genel Kurulu kararının karşı oy gerekçeleri, 16. Hukuk Dairesinin yeni içtihadının bir tekrarı ve tasfiye hükümleri çerçevesinde ticaret şirketleri yöneticileri için İİK'da benzer durumlarda 331, 333/a ve 345/a madde hükümlerinin de uygulanabileceği, İİK m. 345'in sadece 337/a için olmadığı şeklindedir ki, kanaatimce yerinde ve ticareti terk kavramının ticaret şirketlerinde sadece bir başlangıç olmadığı tasfiyeyi de içine alması gerektiğini ortaya koymaktadır.

16. Hukuk Dairesinin İİK m. 44'de düzenlenen mükellefiyetin sadece gerçek kişi tacirlere yönelik olduğu ve tüzel kişi tacirlerin tacirliklerinin sona ermesinde tasfiye sürecinin başlamasından dolayı ve tüzel kişiliklerinin bu süre içinde de devam etmesinden dolayı ticareti terk suçunu işleyemeyecekleri şeklindeki içtihat değişikliği üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Yargıtay Ceze Genel Kurulunun eski içtihat yönündeki İİK m. 44'de ticareti terkeden tacir ifadesi ile yalnızca gerçek kişi taciri kapsadığına dair bir kısıtlama getirilmemesi ve bu madde değişikliğinin ticareti terkeden kötüniyetli borçluların bu durumlarının önlenmesi amacıyla yapılmış olması nedeniyle ticaret şirketlerinin ticareti terk suçunu işleyebilecekleri kararı ile bugün artık içtihat farklılığı oluşmuş durumdadır. Yargıtay Kanununun 16/1-5 maddesi uyarınca, Ceza Genel Kurulu ve 16. Hukuk Dairesi arasındaki görüş ayrılığı Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararıyla içtihadı birleştirme yoluna gidilmelidir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ticareti terk kavramı, gerek gerçek kişi tacirler gerekse tüzel kişi tacirler olan ticaret şirketleri, vakıf ve dernekler ile KİT'ler ile diğer kamu tüzel kişilerinin kuruluşları için genel ve yaygın olarak ticari faaliyete nihai şekilde son vermek olarak kullanılmaktadır. Ancak ticari faaliyetin sahipleriyle olan ilişkisinin gerçek ve tüzel kişi tacirler bakımından kurulması nasıl farklı ise kesilmesi de aynı şekilde farklı olacağından, ticareti terketmenin sonuçları da tacir gruplarına göre farklı olacaktır.

Ticareti terketmenin gerçek kişi tacirler ile vakıf ve derneklerde ticari işletme unsurlarının kaybına bağlı olması, ticari faaliyetin kesin sona ermesine yönelik somut hareketin başlatılmasını yeterli kılmaktadır. Oysa tüzel kişi tacirlerden ticaret şirketlerinde ticari faaliyetin sona ermesine yönelik iradi somut hareketler ile irade dışı olgular şirketi tasfiyeye soktuğundan (tasfiyesiz sona erme hariç) ticareti terk gerçekleşmiş olmamaktadır. Bu durumda ticareti terke yönelik TTK hükümleri ile diğer mevzuatın özellikle İİK m. 44, VUK m. 160 hükümleri arasında çelişkiler oluşmaktadır. Ticareti terke yönelik TTK dışındaki diğer hükümlerde gerçek-tüzel kişi tacir ayrımı yapılmadığından her iki tacir grubunun da aynı sonuçlara tabi kılınması, TTK hükümlerini kullanılamaz hale getiriyorsa, genellikle bahsedilmemelidir.

Şirket yöneticilerinin kötüniyetli davranışlarının, özel hukuk ilişkileri içinde hukuki sorumluluk davaları ile çözülmesi mümkün ise de yeterli değildir. Ayrıca cezai sonuçlar doğuran hükümlerin de uygulamaya konulması gerekmektedir. Tasfiye süreçlerinin uygulamada yeterince önemsenmemesi yaptırım yetersizliğinden ve işlemlerin ve masrafların fazlalığındandır. Önceki yıllarda şirket kurmada yaşanan sıkıntıları azaltmak için yapılan TTK

değişikliklerinin uygulamaya çok olumlu yansdığı bilinen bir gerçektir. Ancak şirketlerin tasfiyelerinde yaşanan sıkıntıların aşılmasına yönelik değişiklikler yapılmamıştır. Bu bağlamda ticaret sicil gazetesindeki ilan sayıları bire indirilebilir. 6762 sayılı TTK m. 35 (yeni TTK m. 33) tasfiye sürecinde de aktif çalıştırılabilecek bir maddedir. Oysa uygulamada Yargıtay kırk yıldan beri şirket yöneticilerinin kötüniyetli davranışlarını, ticareti terk suçundan mahkumiyet için yeterli saymıştır. Bu suçun oluşması için de şirketin ticari faaliyetine fiili olarak son vermeye yönelik somut adımlar atmış olması yeterli görülmüştür. Bu bağlamda gerçek kişi tacir ile ticaret şirketi aynı kefeye konulmuştur.

Gerçek kişi tacir ile vakıf ve derneklerin ticari işletmesinden bağı koparması tacir sıfatlarını sona erdirmesine rağmen, ticaret şirketlerinin ticari faaliyetine son vermeleri tacir sıfatlarını amaç değişikliğiyle birlikte hukuken devam ettirmektedir.

Ticaret şirketlerinin tasfiyesiz sona erme halleri gerçekleştiğinde 6762 sayılı TTK m. 149'da borçların ne surette ödeneceğine ilişkin beyanname verileceği bulunmakla birlikte yeni TTK tasfiyesiz sona erme hallerini hak sahiplerinin haklarını koruyucu şekilde düzenleyerek beyanname vermeyi kaldırdırılmış olmakla birlikte bunun yerini İİK açısından mal beyanı yükümlülüğü alacaktır. Ancak bu durum, tasfiye gerektiği durumlarda ticaret şirketlerinin mal beyanı vermesinin gerekli olmadığına bir işaret sayılacaktır.

Tasfiye halindeki şirketin aktiflerinin en kısa zamanda paraya çevrilmesi amaç iken, İİK m. 44/III'de en az iki ay tasarrufta bulunamayacak olması da mal beyanını gereksiz kılmaktadır.

Ticaret şirketleri yöneticilerinin kötüniyetli davranışlarının bu anlamda cezalandırılması isteniyorsa, İİK'nın diğer hükümlerinde ayrıca cezalandırılacak hükümler bulunmaktadır. Tüm bunlar dikkate alındığında birçok neden Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 2010 yılından itibaren İİK m. 44'de düzenlenen mükellefiyetin sadece gerçek kişi tacirlere yönelik olduğu ve tüzel kişi tacirlerin tacirliklerinin sona ermesinde tasfiye sürecinin başlamasından dolayı ve tüzel kişiliklerinin bu süre içinde de devam etmesinden dolayı ticareti terk suçunu işleyemeyecekleri şeklindeki içtihat değişikliğine yol açan kararını haklı kılacak niteliktedir. Ancak Ceza Genel Kurulu Kararı ile içtihat farklılığı olduğu için en kısa zamanda Yargıtay Büyük Genel Kurulu içtihatı birleştirme yapmalıdır. Kanaatimce de bu içtihat, 16. Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda olmalıdır.

KAYNAKÇA

ALIŞKAN Murat: “Anonim Şirketlerde Sicil Kaydının ve Tasfiyenin Yeniden Açılması”, Kazancı Hukuk Dergisi, Temmuz-Ağustos 2009,S. 59-60

ARKAN Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 9. Tıpkı Basım, Ankara, 2005

ARSLANLI Halil: Anonim Şirketler IV-V, İstanbul 1961

AYHAN Rıza/ÖZDAMAR Mehmet/ÇAĞLAR Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011

BAHAR Cevdet Okan: “Tasfiye Halindeki Ticaret Şirketlerinde Hesap Dönemi ve Beyanname Verilme Zamanı-I”, Yaklaşım Dergisi, Y. 14. S. 168, Aralık 2006

BİRSEL Mahmut T.: Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir, 1970

ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 2. Bası, Adana, 2011

DEYNEKLI Adnan/OSKAY Mustafa /KOÇAK Coşkun /DOĞAN Ayhan: İcra İflas Kanunu Şerhi C. 5, Ankara, 2007

DOMANIÇ Hayri/ ULUSOY Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, İstanbul, 2007

KARAHAN Sami: Ticari İşletme Hukuku, 20 Baskı, Konya 2011

KARAYALÇIN Yaşar: Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara, 1968

KURU Baki: “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1970, C. XXVII, S. 1-2

ODMAN M.Tevfik/ YILMAZ Raşit: “Ticaret Şirketlerinde Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu”, [www://yilmazhukukburosu.com/dosya/ticari_isletmede_yoneticinin_sorumlulugu.pdf](http://www.yilmazhukukburosu.com/dosya/ticari_isletmede_yoneticinin_sorumlulugu.pdf). (Erişim tarihi.26.09.2010).

PEMBEÇİÇEK Fuat: Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar, Ankara, 1999

POROY Reha/TEKINALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, İstanbul, 2009

POROY Reha/ YASAMAN Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2010

POSTACIOĞLU İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul, 1982

PULAŞLI Hasan: Şirketler Hukuku, 7. Baskı, Adana, 2008

SAKA Zafer: Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, İstanbul, 1998

UÇAR Sarter: Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, Kurulması, Faaliyetler, Çıkma ve Çıkarılma Halleri, Dağılma Sebepleri, Örnekler, İstanbul, 1996

UYAR Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi C. 3, 4. Baskı, Ankara, 2008