

MAHKEME KARARI ve ESER TAHLİLLERİ

KARAR İNCELEMESİ

(Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı;
Defter Tutma)

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY

I. Yargıtay Ticaret Dairesi Kararı (*):

Ç. Ticaret Sicil Memurluğunca 4.V.1964 gün ve 20 sayılı yazı ile tescile davet kararına karşı S. V.'un verilen mühlet içinde bir kaçınma sebebinde ve itirazda bulunmadığından hakkında Türk Ticaret Kanununun 35. maddesi uyarınca bir ceza tayini ve H. B.'in vaki itirazı kanun ve nizam hükümlerine göre varit olmadığından reddine karar itası istenmekle evrak üzerine yapılan inceleme sonunda :

S. V.'un Türk Ticaret Kanununun 35 II. maddesine tevfiakan, 100 lira para cezası ile mahkûmiyetine ve H. B.'in itirazının kabulüne dair Ç. Asliye Hukuk Hâkimliğince ittihaz olunan 2.V.1964 tarih ve 294/204 sayılı kararın temyizen tetkiki; dâvalı S. V. ile Ç Ticaret Sicilli Memurluğu tarafından istenmiş ... olmakla ... gereği konuşulup düşünüldü :

1. Dosyadaki yazılara, hükmün dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre mümeyyiz S. V.'un yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Ticaret Sicilli Memurluğunun temyizine gelince :

Türk Ticaret Kanununun 138. maddesi hükmü muvacehesinde, adi bir ortaklık kuran şahıslar, Türk Ticaret Kanununun kabul ettiği şirketlerden birini seçerek statülerini buna uydurmağa ve tescil ettirmeğe mecbur tutulamazlar. Bu şahıslar kurdukları adi ortaklık içinde faaliyetlerine devam edebilirler. Ancak bu adi ortaklığı kuran şahısların aynı zamanda münferiden ticaret siciline kayıtlı birer tacir oldukları ve iş yeri ve işgal konularının adi ortaklıkla aynı bulunduğu dosyalarındaki belgelerden anlaşılacaktır. O kadar ki, her birinin yaptığı herhangi bir iş aynı zamanda ortaklık

(*) 17.5.1966, E. 64/3724, K. 66/2510.

ğin da işidir. Başka bir ifade ile, ortak olan şahıslar, ortaklık dışında hiçbir iş yapmamaktadırlar. Ortaklıkça yapılan bir iş, dolayısıyla ortakların şahsen yaptıkları bir iş olmaktadır. Yapılan işlerin ise müşterek ticarî defterlere kaydedildiği görülmektedir. Bu şahıslar müstakil ve münferit bir ticaret siciline sahip hakikî birer tacir oldukları halde müstakil bir ticarî işletmeleri, ticarî işleri, unvanları ve ticarî defterleri yoktur.

Türk Ticaret Kanununun bu yönlerle ilgili 20, 41, 42, 43, 47, 48, 49, 54, 57/5 ve 66. maddeleri birlikte tetkik edildiği takdirde :

A. Her tacir mutlak surette (değil aynı yerdeki, hatta Türkiyenin herhangi bir yerindeki diğer bir ticarî işletmeden ayırt edilecek şekilde) müstakil bir ticaret unvanına sahip olmağa,

B. Ticaret siciline tescil ve ilân ettirmeğe ve ticarî işletmesinin giriş yerine okunaklı bir şekilde yazmağa,

C. Ticarî işletmesinin niteliğine göre gerekli ticarî defterleri müstakilen tutmağa mecburdur. Aksine hareket etmeleri ise suç teşkil etmektedir.

Borçlar Kanunu hükümleri veya vergi kanunları yasakları tacirleri bu mükellefiyetlerden beri kılamaz.

Kanunun bu amir hükümlerine ve anlaşmazlık konusunun adi ortaklıkla değil, ortakların şahsen haiz oldukları tacir sıfatları, ticarî işi ve işletmeleri ve münasebetlerde buldukları üçüncü şahısların hak ve hukukları ile ilgili bulunmasına göre Ticaret Sicilli Memurluğunun kanunun ruh ve maksudına uygun olarak 2.IV.1964 tarihli yazısında istenilen hususların kabulü ve aynı unvanı kullanmakta, müstakil ticarî defter tutmamakta ısrar eden ortakların itirazlarının reddine karar verilmek icap ederken ilâmda yazılı sebeplerle aksine karar tesisi doğru değildir.

Sonuç : Yukarıda 1. bentte yazılı sebeplerle yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün S. V. ile ilgili kısmının onanmasına, 2. bentte yazılı hükmün H. B.'e ilişkin kısmının bozulmasına 17.V.1966 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

II. Hukukumuzda adi şirketlerin ticarî işletme işletmek amacıyla kurulamayacakları ileri sürülmektedir. Karayalçın'a göre, adi şirketler geçici münasebetler için elverişlidirler. Ticarî işletmede ise süreklilik esaslı bir unsur olduğundan adî şirketin bir ticarî işletme işletmek için kurulmaması gerekir. Eğer birden ziyade şahıslar şirket halinde bir ticarî işletme işletmek istiyorlarsa Ticaret Kanunu'ndaki ticaret şirketlerinden birini seçmeli, yani ticaret şirketi kurmalıdırlar¹.

Bu görüşün hukukumuzda gerçekçi olmadığını, ayrıca dayanaklarının tarafımızdan kabule şayan bulunmadığını göstermeğe çalış-

(1) Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, 118 (Ankara 1965).

mış ve adi şirketlerin ticarî işletme işletmelerine hukukî bir engel bulunmadığı sonucuna varmıştık². Yargıtay Ticaret Dairesinin 17.5.1966 tarihli kararı bu görüşümüzü destekler anlamdadır. Karardan anlaşıldığı üzere, Ticaret Sicili Memurluğu bir adi şirket ortaklarının ticarî işletme işletmeleri halinde ortaklığı ticaret şirketi şekline çevirmelerini ve şirket olarak sicile tescil yolunu seçmelerini istemiştir. Halbuki Yüksek Mahkeme böyle bir zorun görmemiş, adi şirket ortaklarının adi şirket olarak faaliyetlerine devam edebileceklerini kabul etmiştir.

III. Birden çok kişilerin adi şirket şeklinde bir ticarî işletme işletmeleri halinde adi şirket, tüzel kişiliği bulunmadığından tacir sıfatını kazanamayacaktır. Adi şirketi meydana getiren ortakların durumuna gelince: Bilindiği gibi adi şirket ortakları bir ticarî işletmeyi hem kendi adlarına, hem de diğer ortaklar adına işletmektedirler. Bu adi şirketin temelidir. Ortaklar, aksine bir anlaşma yoksa, muameleleri hem kendi adlarına, hem de diğer ortaklar adına yaparlar; şu halde TK. m. 14'e göre tacir sıfatını iktisap etmişlerdir³. Hatta müelliflere göre ortağın idareci olması veya olmaması dahi fark doğurmaz⁴. Ortaklar tacir sıfatına sahip olunca da tacir sıfatının doğurduğu haklara sahip olacaklar ve mükellefiyetleri yerine getirmek zorunda kalacaklardır. Yani, meselâ herbir ortak ticarî işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görürse ücret isteyebilir, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanabilir (TK. m. 22). Diğer taraftan ortaklar ticaret unvanı almak, defter tutmak gibi mükellefiyetleri de yerine getirmelidirler.

Ticaret Dairesinin yukarıdaki kararı ticarî işletme işleten bir adi şirket ortaklarının mükellefiyetleri bakımından bize ışık tutabilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, ortada bir adi şirket bulunmasına rağmen, ortaklar münferiden ticaret unvanı almak ve ticaret defterlerini tutmak zorundadırlar. Bu sonuç zannımızca doğru-

(2) **Ansay**, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri 163 vd. (Ankara 1967). Aynı görüşteki diğer yazarlar: **Kalpsüz**, Adi Şirket (Türk Hukuk Ansiklopedisi) 204; **Arslanlı**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi hükümler 83 (İstanbul 1960); **Domanıç**, Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler 19, 20 (İstanbul 1965); **Erem**, Ticaret Hukuku Prensipleri, Ticaret Şirketleri 16 (İstanbul 1965); **Arseven**, Yeni Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, 3 İKT ve MAL. 328 (1956); Aynı yazar 11 İKT ve TİC ANS 201.

(3) **Ansay** 163 vd.

(4) **Arslanlı** 51; **Domanıç** 19.

dur⁵. Ticaret Kanununun 14. maddesini bu şekilde anlamak gerekir. Yargıtay «üçüncü şahısların hak ve hakları ile ilgili» bulunduğu için herbir ortağın unvan almak ve defter tutmak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Bu gerekçe vazih değildir. Gerçi münferit unvanların kullanılmaması, yani herbir ortağın ticaret unvanına sahip olmaması üçüncü şahısları yanıltabilir; fakat ticaret defterlerinin adi şirket ortaklarınca birlikte tutulmasının üçüncü şahıslar tarafından sakıncalar doğuracağını sanmıyoruz. Ticaret defterlerinin üçüncü şahıslar bakımından önemi ispat meselesinde ortaya çıkar. Böyle bir halde ise defterdeki kayıtların tek tek veya birlikte tutulmuş olması şirketle iş yapan üçüncü şahıslar bakımından fark doğurmaz. Bilakis ortada bir adi şirketin bulunduğunu ve ortakların müteselsilen sorumlu tutulabileceğini ispat bakımından yardımcı bir rol de oynayabilir⁶.

. IV. Karar, doktrinde tartışma konusu olan ve tatbikatı da uzun zamandır tereddütler içinde bırakan bir konuda Yargıtay'ın görüşünü açıklamamıştır. Bu konu ticaret unvanı konusudur. Aca-ba adi şirketin bir ortağı kendi unvanının sonuna şirketi gösteren bir ek koyabilecek midir? Adalet Bakanlığı muhtelif tarihlerde çıkarttığı tamimlerinde⁷ bunu reddetmiştir. Son olarak 22.6.1967 tarihli tamimde de «Türk Ticaret Kanununun 48. ve Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 18. maddeleri mucibince, ticaret unvanına bir şirketin mevcut olduğu zannını uyandırabilecek ilâveler yapılamaz ve unvana birden fazla hakikî şahsın adı veya soyadı konulamaz» denmiştir. Halbuki adı geçen bu maddelerden Adalet Bakanlığının çıkartmış olduğundan farklı neticeler çıkartılabilir. Çünkü bir kere TK. m. 48 «tek başına ticaret yapan hakikî şahıslar ticaret unvanlarına bir şirketin mevcut olduğu zannını uyandıracak ilâveler yapamazlar» demek suretiyle, bilakis, adi şirket ortaklarının, unvanlarına -halkı aldatmamak için- bir şirketi gösteren ilâve yapmalarını ister anlamdadır. Diğer taraftan Ticaret Sicili Tüzüğü m. 18. unvana sadece «birden fazla hakikî şahsın adı veya soyadı»nın konulmasını menetmiştir. Ortağın kendi adı ve soyadı yanına «ortakları» ekinin getirilmesi zannımızca mümkündür. Hatta bu ekin getirilmesi gerçeği aksettirmesi bakımından gereklidir dahi denebilir⁸.

(5) Ansay 169.

(6) Karş. Ansay, 172.

(7) 22.6.1957 ve 26.8.1966 tarihli. Bak. Ansay 171.

(8) Ansay, 170 vd., 96 vd.