

Not: Ekmek fırınında adi ortaklık sözleşmesiyle kurulan ortaklıklar hakkında.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 71188846-622.02/4636711

23/09/2022

Konu : Görüş (Ekmek fırınında adi ortaklık hakkında)

DAĞITIM YERLERİNE

İlgi : a) ... tarihli ve ... sayılı yazınız.

b) Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 24.08.2022 tarihli ve E.4391141 sayılı yazısı.

İlgi (a)'da kayıtlı yazınız ile, şahıs adına düzenlenmiş ekmek fırını ruhsatına sahip işletmecinin iş yerine ortak olarak (adi ortaklık) mevcut ruhsatını her iki ortak adına yenilemek için Belediyenize müracaat ettiği belirtilmiş olup söz konusu iş yerine iki ortak adına yeni ruhsat düzenlenip düzenlenemeyeceği, düzenlenecek ise ne şekilde olacağı hususlarında Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Konuyla ilgili olarak Bakanlığımız Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ilgi (b)'de kayıtlı yazısında "*İlgi görüş konusu; dosya içeriğinde belirtilen bilgilerle sınırlı olmak zere ve Genel Müdürlüğümüz görev ve yetkileri açısından değerlendirilmiştir:*

Öncelikle; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik ile; ülkemizde en çok tüketilen gıda maddelerinden biri olan ekmek ve ekmek çeşitlerinin üretiminden tüketicilere ulaşıncaya kadar halk sağlığının ve güvenliğinin korunması amacının gerçekleştirilmesi için, **sağlık ve çevre şartlarına göre belirli standartların sağlanabilmesine yönelik koşullar getirildiği, bu tür işyerlerinin kamu sağlığı ve güvenliği bakımından müstakil bina ve ayrık nizamda bulunması koşulu getirilerek kamu yararının amaçlandığı, konutların altında ve uygunsuz yerlerde fırın açılmasının engellendiği, böylece (mevcutların hakları korunmak suretiyle) standartları sağlamayan işyerlerinin son bulması ve bundan sonra açılacak tüm işyerlerinin yeni yasal düzenlemeye uygun hale gelmesinin amaçlandığı** anlaşılmaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 8 inci maddesinin ilk fıkrasında **iş yerinin devredilmesi halinde, yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenleneceği, üçüncü fıkrasında işyerine yeni bir ortak alınması halinde yeni bir ruhsat düzenlenmeyeceği, Geçici 3 üncü maddesinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek fırınlarının devredilemeyeceği** belirtilmiştir.

Devri hukuken mümkün olmayan bir ekmek fırınının adi ortaklığa dönüştürülmesi nedeniyle, yeni ortak adına ruhsat düzenlenmesi halinde; asıl fırın sahibinin bir süre sonra payını devretmek suretiyle ortaklıktan ayrılması durumunda, yukarıda bahsedilen hükümlere ve hüküm gerekçelerine aykırı bir durum oluşacağı açıktır.

İlgili mevzuatta, **şirketlerin nev'i hususunda bir ayırım gözetilmemiş ve yeni ortak adına ruhsatta güncelleme** yapılabileceği de belirtilmemiştir. Bu ve benzer hususlarda yasal bir boşluk olduğu **düşünülmekte ise, buna ilişkin yasal düzenleme yapılması gerektiği** değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda;

Geçici 3 üncü maddenin yayımlandığı 10/11/2014 tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenmiş ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilmiş bir yapıda açılacak fırın ise; ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmayacağı,

İşyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan bir ekmek fırını ise devredilemeyeceği,

İşyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ve ayrık nizamda müstakil binada bulunan bir ekmek fırını ise; bunun devrinde veya yeni ortak alınmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığı,

*Yukarıda yer verilen emredici hükümler nedeniyle; işyerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda **yenı ruhsat düzenlenmemesi gerektiği,*** şeklindeki ifadelerle yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, adi ortaklık sözleşmesi hukuk sistemimizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620 nci ve 645 inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup 620 nci maddesinin ikinci fıkrası “*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*” ve 638 inci maddesinin birinci fıkrası “*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*” hükmünü amirdir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi “...

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/9 md.) Beşinci fıkra kapsamına girmeyen tüzel kişilerin tüzel kişiliklerinin veya tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tüzel kişiliği olanların kanuni temsilcilerinden, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler (adi ortaklıklarda ortaklardan herhangi biri) ve varsa bunların temsilcilerinden herhangi biri adına yapılır.” hükmünü,

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası “*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 işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.*” hükmünü,

18 inci maddesinin birinci fıkrası “*Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ayrıca kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla da yükümlüdür.*” hükmünü,

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (a) fıkrası “Yetkili idare: Belediye sınırları ve mücavir alanlar dışı ile kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresini, büyükşehir belediyesi sınırları içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesini, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe belediyesini, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeyi, organize sanayi bölgesi sınırları içinde organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini, endüstri bölgesi sınırları içinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını ve teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketi ile bölgede yer alan AR-GE ve tasarım faaliyetinde bulunan firmalar için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını il müdürlüklerini,” hükmünü,

6 ncı maddesi “*Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.*

...

İşyeri açmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler, işyerlerini bu Yönetmeliğe uygun olarak tanzim ettikten sonra Örnek 1 ve 2’de yer alan durumlarına uygun formu doldurarak yetkili idareye başvurur.

... ” hükmünü,

8 inci maddesinin birinci fıkrası “*Ruhsatta belirtilen faaliyet konusu, faaliyet alanı ve adresin değişmemesi kaydıyla iş yerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenlenir. Ancak devredilmek istenen iş yerinin fiziki durumu ve ruhsat dosyasındaki bilgi ve belgelerin işletmecinin kusuru sebebiyle faaliyet konusuyla ilgili bu Yönetmelik kapsamında karşılanması gereken mevzuat hükümlerine aykırı olması halinde, söz konusu aykırılıklar ve noksanlıklar giderilmeden yeni işletmeci adına ruhsat düzenlenemez.*

...

İşyerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda yeni ruhsat düzenlenmez.

... ” hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan bilindiği üzere, maddi açıdan idari işlemler genel düzenleyici işlem (kural işlem) ve birel işlem olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre; birel işlem, bünyesinde idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamasıyla yaptığı özel, somut bir kere uygulanmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemlerdir. Genel, soyut, sürekli, kişilik dışı kurallar ancak birel işlemler vasıtasıyla uygulanma imkânı bulurlar. Bu anlamda birel işlem maddi bakımdan yürütme faaliyetinin tezahürüdür. Öte yandan, birel işlemler de "şart işlem" ve "sübjektif işlem" olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre; şart işlem, belli bir kişi ya da nesneye yönelik olarak yapılan, o kişi ya da nesneyi belli bir hukuki statüye koyan ya da hukuki statüden çıkararak idari işlemlere denmektedir. Dolayısıyla ilgili idaresince düzenlenen ruhsatlar şart işlem olarak sınıflandırılmaktadır.

Öte yandan adi ortaklık sözleşmesine istinaden kurulan ortaklıklar, 6102 sayılı Kanun hükümleri kapsamı dışında kaldığından ve kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımadığından tüzel kişiliği haiz olmayıp, bu bakımdan tüzel kişiliği haiz şirketlere özgü haklardan farklı olarak;

1- Adi ortaklıkların 4721 sayılı Kanun uyarınca hak, fiil ve dava ehliyeti bulunmamaktadır.

2- 6098 sayılı Kanununun 638 inci maddesinin birinci fıkrasına istinaden, adi ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olacağından ortaklığın ayrı ve bağımsız bir mal varlığı bulunmamaktadır.

3- Yine ticaret şirketlerine has bir durum olan ve 6102 sayılı Kanununun 134 ila 194 üncü maddeleri arasında düzenlenen birleşmeler, bölünmeler ve tür değiştirmeleri şahıs işletmelerinin adi ortaklık sözleşmesiyle kurulan ortaklıklara dönüşmesinde uygulanmamaktadır.

4- Adi ortaklıklarda bir ticaret unvanı olabilmekte, ancak bu unvanın müstakil olarak ticaret siciline tescili mümkün olmamaktadır.

5- Adi ortaklıklarda sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminde, müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin sorumluluğuna gidilmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının yalnızca gerçek veya tüzel kişiler adına düzenlenebildiği, gerçek kişilerde kişiden kişiye Yönetmeliğin 8 inci maddesi hükümleri uyarınca ruhsat devri yapılması ve yeni işletmeci adına yeniden ruhsat düzenlenmesi gerektiği, tüzel kişilerde ise tüzel kişilik sona ermemesi ve ruhsatın tüzel kişi adına olması suretiyle tüzel kişiye ortak alınması veya tüzel kişi ortaklarının ortaklıktan çıkarılması hallerinde ruhsat yenileme işlemi yapılmayacağı;

Bununla beraber adi ortaklık sözleşmesiyle kurulan ortaklıkların temel hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, tüzel kişiliği bulunmayan ve adi ortaklık sözleşmesine göre kurulan ortaklıklar kapsamında hâlihazırda işletilen bir işletmeye yeni ortak alınması ya da şahıs

işletmesinin adi ortaklık sözleşmesine istinaden işletmesine ortak alması suretiyle kurulacak ortaklıklarda adi ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen Şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olacağından Şahıs işletmesi olarak işletilen ve tek kişi adına düzenlenmiş olan ruhsatın iptal edilerek ortaklar adına yeniden düzenlenmesi gerekeceği,

Öte yandan yeniden düzenlenecek ruhsat yeni bir birel işlem olduğundan önceki kişi için tesis edilmiş hukuki statünün yeni durumda adi ortakların her birisi için elbirliği halinde tesis edilmesi gerektiği, sonuçta yeniden düzenlenecek ruhsatın ise önceki ruhsatın devamı niteliğinde olmaması ve hukuken geçerliliğinin kalmaması nedeniyle Yönetmeliğin 8 inci maddesinde yer alan ruhsat devrine ilişkin hükümlerin esas alınarak uygulanması suretiyle düzenlenmesi gerektiği, bununla beraber adi ortaklık kurulmaksızın iş yerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda yeni ruhsat düzenlenmesine gerek bulunmadığı, diğer yandan ayrıık nizamda ve müstakil binada bulunmayan ekmek fırınlarının Yönetmeliğin Geçici 3 üncü maddesi kapsamında devrinin yapılamayacağı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür