

İşletmenin Devri

Ticaret Hukuku Monografiler

İşletme Kavramı

İşletme Devri Kapsamındaki Malvarlığı Unsurları

İşletme Devri Sözleşmesinin Tarafları, Konusu ve Şartları

İşletme Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İşletme Devrinin Hukûmî ve Sonuçları

Av. Güzin Gizem ATABAY

İŞLETMENİN DEVİRİ

- > *İşletme* Kavramı
- > İşletme Devri Kapsamındaki Malvarlığı Unsurları
- > İşletme Devri Sözleşmesinin Tarafları, Konusu ve Şartları
- > İşletme Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği
- > İşletme Devrinin Hüküm ve Sonuçları

- Ticaret Hukuku Monografileri -

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2020

Önsöz

Bu kitap, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı'ndaki eğitimim sonunda tarafımda hazırlanmış olan 2018 tarihli "İşletmenin Devri" başlıklı teze dayanmakta olup, geçen süre zarfında meydana gelen gelişmeler ışığında, ilgili çalışmanın genişletilmiş ve güncellenmiş bir versiyonunu oluşturmaktadır.

Öncelikle bu çalışmanın meydana getirilmesi aşamasında destek aldığım Hocalar sebebiyle oldukça şanslı olduğumu ifade etmek isterim. Yüksek lisans eğitimim kapsamında paylaştığı bilgi ve deneyimleriyle akademik ve mesleki gelişimimde büyük katkısı bulunan, tezimi oluşturduğum süre boyunca yol gösteren ve bu çalışmanın oluşmasında yadsınamaz bir payı olan kıymetli tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu'na sonsuz teşekkürlerimi sunanım. Bununla birlikte öğrencisi olma şansına eriştiğim diğer değerli jüri üyelerim Prof. Dr. Burak Özen ve Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson'a da olumlu eleştirileri ve çalışmanın son halini almasındaki katkıları için en içten şekilde teşekkürlerimi arz ederim.

Basımını gerçekleştirdiğim ilk kapsamlı çalışma olması bakımından benim için kişisel bir öneme sahip olan bu çalışmayı tamamlarken, her daim desteğini hissettiğim, hayattaki en değerli varlığım ve en büyük şansım olan aileme de müteşekkirdiğimi ayrıca belirtmek isterim.

Son olarak, kitabın basımını yürüten Seçkin Yayıncılık ve sevgili çalışanlarına da ayrıca teşekkür ederim.

İstanbul, 2020

Güzin Gizem ATABAY

İçindekiler

Onsöz	5
Kısaltmalar	13
GİRİŞ	14

BİRİNCİ BÖLÜM: İŞLETME VE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

1. İŞLETME VE İŞLETMENİN UNSURLARI	15
A. İşletmeci (İşleten/ Girişimci/ Müteşebbis)	16
B. İktisadi Amaç Taşıma	16
C. Emek ve Sermaye	17
D. Bağımsızlık	18
E. Organizasyon	18
11. İŞLETME KAVRAMI İLE TİCARİ İŞLETMENİN UNSURLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ	20
A. Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak	21
B. Devamlılık	22
C. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşma	24
D. Bağımsızlık Unsuru	26
111. İŞLETMENİN MALVARLIĞI	26
A. Maddi Unsurlar	28
B. Maddi Olmayan Unsurlar	29
1. İşletme Değeri	29
2. Kiracılık Hakkı	30

İKİNCİ BÖLÜM: İŞLETMENİN DEVRİ SÖZLEŞMESİ

1. İŞLETMENİN DEVRİ KAVRAMI	31
A. Kanuni Düzenleme	32
B. Düzenlemenin Amacı	36
C. Devre İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı	37
ii. İŞLETME DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	38
A. Genel Olarak	38
B. Ticari İşletme Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğiyle Karşılaştırılması	39

111. İŞLETMEDEVİRİ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	42
iv. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI.....	45
A. Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Aktifler	46
B. Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Pasifler	48
C. Sözleşmelerin Devir Kapsamına Dahil Olması.....	52
1. Kira Sözleşmelerinin Geçişİ.....	56
2. İş Sözleşmelerinin Geçişİ	59
D. Devri Mümkün Olmayan Borçlar	61
v. İŞLETME DEVRİNE İLİŞKİN İŞLEMLER	65
A. İşletme Devri Sözleşmesinin Tarafları.....	66
B. İşletme Devri Sözleşmesinin Şekli	67
C. Devir Sözleşmesinin Alacaklılara Bildirilmesi Yahut İlanı	68
D. Ticari İşletmenin Devrinde Devir Sözleşmesinin Ticaret Siciline Tescili	70
E. Devrin Diğer Sicillere Bildirilmesi.....	71
F. Rekabet Kurulunun İzni	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İŞLETME DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. İŞLETME DEVRİNDE DEVREDENİN SORUMLULUĞU.....	75
A. Devredenin İşletme Borçlarından Sorumluluğu	75
B. Devir Anına Kadar İşletmenin Amacına Uygun İşletilmesi Borcu	80
C. İşletme Aktiflerini Devretme Borcu.....	80
D. Rekabette Bulunmama Borcu	83
E. Ayıptan ve Zapattan Sorumluluk.....	84
1. Zapattan Sorumluluk Borcu	85
2. Ayıptan Sorumluluk Borcu	87
F. Devredenin Temerrüdü.....	91
ii. İŞLETMEDEVİRİNDEDEVİRALANIN SORUMLULUĞU	93
A. Devralma Borcu	93
B. Devri Alacaklılara Bildirme veya İlanla Duyurma Borcu.....	94
C. Karşı Edimi İfa Borcu	96
111. TİCARETÜN VANININ DEVİRİ	97
iv. İŞLETMEDEVİRİNİN FARKLI HUKUK DALLARI AÇISINDAN YARATABİLECEĞİ SONUÇLAR	98
A. Ticaret Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar.....	98
1. Devralanın Tacir veya Esnaf Sıfatını Kazanması	98

2. Devredenin Tacir veya Esnaf Sıfatını Kaybetmesi	100
B. Mali Hukuk Açısından Yaratabileceği Sonuçlar	101
1. Vergi Borçlarından Sorumluluk	101
2. İşletme Devrinin Vergilendirilmesi.....	102
C. İş Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar.....	103
D. icra ve İflas Hukuku Bakımından Doğabilecek Sonuçlar	105
1. Devredeninncaret Siciline Bildirim ve Mal Beyanında Bulunma Yükümlülükleri.....	106
2. Haciz Halinde İstihkak Davasına Etkisi	107
3. Devredenin Tasarruf Yasağına Tabi Olması	108
4. Zarar Verme Kastıyla Yapılan İşlemlerin İptaline Etkisi	109
E. İdare Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar.....	110
F. Ceza Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar	112
1. Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Cezai Yaptırımlar.....	112
2. icra İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Yaptırımlar.....	112
SONUÇ	115
Kaynakça	121
Kavram Dizini	127

Kısaltmalar

BDDK	. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	. bakınız
dn.	: dipnot
eBK	. 818 Sayılı Borçlar Kanunu
eTK	: 6762 Sayılı Ticaret Kanunu
EVK	1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu
GVK	: 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu
GKHK	. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiralan Hakkında Kanun
ÜK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İşK	. 4857 Sayılı İş Kanunu
KVK	5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	madde
RKHK	. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
TBK	. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	. ve devamı

GİRİŞ

İşletme, gerek 6098 Sayılı Borçlar Kanununda gerekse de 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda tanımı yapılmamış bir kavramdır. Buna rağmen işletmelere ilişkin kanuni düzenlemelerin bulunması, uygulamada önem arz eden bu kavrama ilişkin çalışmaların yapılması gereğini doğurmaktadır.

Nitekim uygulamada oldukça ihtiyaç duyulan hukuki işlemlerden biri de işletmenin devridir. Böylece yeni bir işletme kurulmasına gerek kalmaksızın ve işletmenin unsurlarını dağıtmaksızın işletmenin müşteri çevresini de koruyarak devamlılık sağlanır. Ayrıca işletmeler de sona ermeye ilişkin olumsuz sonuçlardan korunmuş olur.

İşletme devrine ilişkin çalışmada ele alınması gereken bir diğer konu ise Türk Ticaret Kanunu'nda meydana gelen değişikliklerin Türk Borçlar Kanunu ile birlikte değerlendirilmesidir. Zira Türk Ticaret Kanununun 11. maddesi, TBK madde 202'de yer alan işletmenin devri hükmünden ayrı değerlendirilemeyecektir.

TBK madde 202, devralan ve devreden arasında yapılan sözleşme ile işletmeye ait aktif ve pasif mal varlığı unsurlarının devrini düzenlemekte olup, devreden ve devralanın bu devir neticesindeki sorumluluğunu ve şartlarını öngörmektedir. Bu çalışmada da TBK madde 202'de yer alan işletme devri konusu kapsamlı olarak ele alınmış olup, madde hükmünün uygulanması ve sonuçlarına ilişkin detaylı bilgi sunulmuştur.

Yapılan bu çalışma işletmenin devri kapsamında TBK madde 202 hükmünün uygulanmasını gerektiren tüm işletme devri işlemlerini kapsar niteliktedir.

Çalışmada üç bölüm yer almaktadır. İlk bölümde işletme kavramına değinilecek olup işletme devri kapsamında yer alan malvarlığı unsurları irdelenmiştir. İkinci bölümde sözleşmenin tarafları, şekli, hukuki niteliği, konusu ve kapsamı başta olmak üzere işletme devrine ilişkin işlemler incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise işletme devrinin hüküm ve sonuçları ile diğer hukuk dalları açısından doğuracağı doğrudan ve dolaylı sonuçlara değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

İŞLETME VE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

1. İŞLETME VE İŞLETMENİN UNSURLARI

İşletme kavramı farklı bilim dallarının alanına girmesi sebebiyle önem arz etmektedir. İşletme bilimi açısından geniş anlamda işletme *-işletme üretim unsurlarının planlı uyumlu bir şekilde bir araya getirilerek mal veya hizmet üretmek ya da pazarlamak amacıyla faaliyette bulunan kuruluş-* şeklinde tanımlanmıştır¹. Dolayısıyla işletme bilimi açısından bir kuruluşun işletme kabul edilebilmesi için aranan özellikler; üretim unsurlarının uyumlu bir şekilde bir araya getirilmesi ve mal ve hizmet üreterek ya da pazarlayarak fayda yaratılmasıdır. Bu işletmenin dar anlamda işletme kabul edilebilmesi için ise aynı zamanda bu işletmenin kar elde etme amacının bulunması da aranmıştır². Böylece bu üç unsur bize iktisadi kuruluş olan işletmenin tanımını vermektedir.

İşletme kavramının hukuki bir tanımına ise Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde rastlamak mümkündür. Bu Yönetmelikte yapılan 2012 tarihli değişiklik uyarınca işletme, *„Yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri veya girişimleri“* ifade etmektedir. Bu tanıma göre unsurlar *..en az bir gerçek veya tüzel kişiye ait olması“* ve *..iktisadi faaliyette bulunması“* olarak belirlenebilirse de, öğretilerde işletmeden bahsedilebilmesi için toplamda altı unsurun gerektiği ifade edilmektedir. Bu unsurlar işletmeci (işleten), iktisadi amaç taşıma, emek, sermaye, bağımsızlık ve organizasyon olarak sayılmaktadır. Anılan unsurlardan hareketle işletme, bir işletmeci/ girişimci tarafından iktisadi amaç hedef tutularak emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde bir araya

Can/ Tuncer/ Ayhan, s. 8; Taşkın s. 84.

² Akçaal, s. 19; Can/ Tuncer/ Ayhan, s. 9.

³ Poroy/ Yasaman, s. 36-39; Acernoğlu, s. 16; Akçaal, s. 20-22; Arıcı, s.7.

getirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁴. Yukarıda sunulan unsurların ayn ayn incelenmesi, işletme kavramının anlaşılabilmesi için önem taşımaktadır.

A. İşletmeci (İşleten/ Girişimci/ Müteşebbis)

İşletmeci, yukarıda belirtilen tanımlardan yola çıkılacak olursa, mal veya hizmeti üretmek veya pazarlamak amacıyla üretim faktörlerini bir düzen ve plan kapsamında bir araya getiren kişidir. Bu nedenle işletme faaliyetinden doğan zarardan sorumlu olan kişi de yine işletmeci olacaktır⁵.

İşletmeci, işletmeyi yönetim hakkına sahiptir⁶. Üretim faktörlerini bir araya getirerek alınan kuruluş kararı sonrasında, sahip olduğu yönetim hakkı dolayısıyla işletme faaliyetlerinin yönetimini bizzat yerine getirerek işletme yöneticiliği görevini üstlenebilir. Bununla birlikte işletmecinin, bu görevi üçüncü kişilere bırakmasının önünde bir engel yoktur⁷.

İşletmecinin hukuki statüsü işletme kavramının tayininde önem taşımamaktadır. Bu nedenle işletmeci devlet, belediye gibi bir kamu tüzel kişisi olabileceği gibi serbest meslek erbabı bir gerçek kişi de olabilecektir⁸. Bununla birlikte işletmecinin ticari şirket olınası durumu bir özellik göstermektedir. İmregün'e göre özel hukuk tüzel kişisi olan ve mutlak tacir sayılan ticaret şirketlerinin işletmeci statüsünde olduğu işletmeler, diğer şartlar ve yeterlilikler dikkate alınmaksızın "işletme"nin alt kavramı olan "ticari işletme" olarak kabul edilmelidir. İşletme bilimi ve hukuk öğretisinde işletmeci yerine zaman zaman müteşebbis, işleten yahut girişimci kavramının kullanıldığı da görülmektedir.

B. İktisadi Amaç Taşıma

İktisadi amaç taşıma ile kastedilen kar amacı güdülmesidir¹⁰. Kar kavramı, işletmelerin kuruluş ve faaliyetlerinin devamı için sebep-sonuç ilişkisi kurduğun-

⁴ Arkan, s. 26; Akçaal, s. 22.

⁵ Akçaal, s. 21; Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 25; Sabuncuoğlu/ Tokol, s. 5.

⁶ Taşkın, s. 87.

⁷ Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 26.

⁸ Arkan, s. 26.

⁹ Imregün, Kara Ticareti, s. 10; Aksi yönde görüş için bkz. Çelikboya, s. 11.

¹⁰ Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 30.

dan, işletmenin varlığını sürdürmesinde kar, yani iktisadi amaç ön plana çıkmaktadır¹¹. önemli olan işletme faaliyeti yerine getirilirken kar elde etmenin hedef ahınmasıdır¹². Kar, işletmenin belli bir dönem sonunda elde ettiği toplam gelirler ile katlandığı toplam giderler arasındaki olumlu fark olarak belirlenebilir¹³.

Karşılıksız olarak gerçekleştirilen faaliyetler söz konusu olduğunda ise kar amacından bahsedilemeyecektir¹⁴. Bununla birlikte dolaylı yoldan kar sağlamak amacıyla bir zarara katlanmak söz konusu olduğunda yine kar amacının varlığını sürdürdüğü kabul edilecektir¹⁵.

Bununla birlikte bu unsur ticari işletmenin devrinde gelir sağlamayı hedef tutma unsuru olarak tezahür ettiğinden detaylarına ileride değinilecektir¹⁶.

C. Emek ve Sermaye

İşletmenin kar hedefi doğrultusunda ortaya konan zihinsel veya bedensel gücün bütünü emek unsurunu oluşturur¹⁷. Emek unsurunun işletmeci yerine işletmeci adına çalışanlar tarafından sarf edilmesi, bu unsuru zedelemez¹⁸. Önemli olan amaca yönelik çaba harcanmasıdır¹⁹.

İşletme ne boyutta olursa olsun, emek zorunlu bir unsurdur. İşletmeye ait emek dışındaki unsurlar yerine getirilmediğinde ise bir işletme değil, ancak şahsi emekten bahsedilebilecektir²⁰.

İşletmenin faaliyeti için emek unsurunun yanında ihtiyaç duyulan ve özellikle ilk etapta sağlanması gereken, o faaliyete yönelik kaynaklardır²¹. Bunlar emeğin verimliliğini ve dolayısıyla üretimi artıran, önceden üretilmiş olan

¹¹ Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 31.

¹² Akçaal, s. 21.

¹³ Taşkın, s. 81; Sauncuoğlu/Tokol, s. 23.

¹⁴ Akçaal, s. 21.

¹⁵ Karayalçın, s. 158.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Gelir Sağlamayı Hedef Tutma" başlıklı bölüm.

¹⁷ Şimşek/ Çelik, s. 16; Taşkın s. 85.

¹⁸ Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 21.

¹⁹ Akçaal, s. 21.

²⁰ Çelikboya s. 28.

²¹ Şimşek/Çelik, s. 17.

üretim araçlarıdır²². Bu kaynaklar sermayeyi oluşturur²³. Sermaye unsuru iş.-
letmede kullanılan tüm maddi ve gayrimaddi değerleri kapsar. Bu değerlerin
para, menkul, gayrimenkul, hammadde, fikri ve sınai haklar, doğal kaynaklar,
emek gibi farklı şekillerde ortaya çıkarılması mümkündür²⁴. Sermayeyi sağlayan
kişi işletmeci yahut başka kaynaklar olabilir. Bununla birlikte temin edilen bu
sermaye, faaliyet sonucuna göre kar elde edilmesi yahut işletmeci tarafından
riske katlanılmasına ilişkin bir aracı niteliği taşımaktadır²⁵.

İşletmenin faaliyetine göre emek ya da sermaye ağırlıklı işletme söz ko-
nusu olabilmektedir²⁶.

O. Bağımsızlık

İşletme; finansal, yönetsel ve ekonomik bakımdan bağımsız bir sistem oluş-
turmaktadır²⁷. Bağımsızlık unsuru, başka bir işletmenin irade ve işlemine bağlı ol-
mamayı, yani bağımsız karar alınabilmesini ve bağımsız olarak işlem yapılabilme-
sini ifade etmektedir. Anlaşılacağı üzere bağımsızlık unsuru gerek dış, gerekse de iç
ilişki için aranmaktadır²⁸. Örneğin depolar veya otomobil servisleri içerisindeki
tamir atölyeleri bağımsız niteliğe sahip olmadıklarından işletme sayılmazlar.

Bunun yanında bağımsızlık unsurunun yerine getirilebilmesi için hem
hukuki hem de iktisadi bağımsızlık söz konusu olmalıdır. Bu nedenle diğer
işletmelerden bağımsız olarak işletilmesinin yanında, yönetim yapısı olarak
da bağımsızlığın sağlanması gerekmektedir²⁹.

E. Organizasyon

Organizasyon olmaksızın bir iktisadi faaliyet yürütülmesi mümkündür.
Fakat işletmenin varlığının kabulü için, iktisadi değer taşıyan amacın belirli

²² Acar, s. 21.

²³ Akçaal s. 21.

²⁴ Akçaal, s. 21; Şimşek/ Çelik, s. 17; Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 21; Karayalçın, s.155;
Sabuncuoğlu/Tokol, s. 11.

²⁵ Tuncer/ Ayhan/ Varoğlu, s. 25.

²⁶ Taşkın s. 85.

²⁷ Taşkın, s. 90.

²⁸ Taşkın, s. 93; Akçaal, s. 21-22.

²⁹ Demirlapı, s. 395; Akçaal, s. 21-22.

bir organizasyon kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir°. **Aksi takdirde** işletme kapsamında değerlendirilemeyecek ve ileride anılacak olan TIK madde 11'de yer alan koşulları karşılasa dahi ticari işletme olarak kabul edilemeyecektir¹.

Organizasyon, işletme bilimi kapsamında *-üretim unsurlarının bilinçli, uyumlu, sistemli, planlı ve düzenli şekilde bir araya getirilmesi* olarak tanımlanmaktadır². Bu durum devamlılığı da sağlamaktadır³. Buradan hareketle organizasyon unsuru, *"işletmenin bir plan ve sistem çerçevesinde düzenli olarak faaliyette bulunmasının sağlanması"* olarak anlaşılmaktadır⁴. Bu husustan, devamlı olmayıp, tesadüfen yahut geçici olarak faaliyette bulunulması iktisadi işletme mevcudiyeti için yeterli olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁵. Organizasyon unsuru olmaksızın bir araya getirilen maddi ve gayri maddi unsurlar işletme teşkil etmeyeceğinden, ancak bir malvarlığı yığının oluşturulabilir⁶.

Organizasyonun varlığının tespitine ilişkin somut kıstaslar belirlenmemişse de konuya ilişkin olarak kullanılabileceği öne sürülen bir takım ölçütler mevcuttur⁷. Buna göre kullanılabilecek ölçütlerden biri, faaliyetin işletmecinin kişiliğinden bağımsız yürütülüp yürütülemeyeceğidir. İşletmeci faaliyete katılmasa dahi faaliyet yürütülebiliyorsa organizasyonun varlığını ve dolayısı ile faaliyetin işletme niteliğini taşıdığı kabul edilebilir'. Yararlanılabilecek bir diğer kıstas ise faaliyetin işleten kişinin şahsından ayrılabilmesidir. Bu kıstasa göre işleten kişinin değişmesi halinde faaliyet devam edebilecekse organizasyonun varlığı savunulabilecektir⁸. Bahsi geçen bir diğer ölçüt ise faaliyet neticesinde ortaya çıkan hizmetten yararlanan kişilerin duyduğu güvenin o hizmeti sunan yapıya

³⁰ Durman, s. 39; Çelikboya, s. 22; Aker s. 87.

³¹ Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 9; Arıcı s. 9; Çelikboya, s. 22.

³² Akçaal, s. 21.

³³ Akçaal, s. 21; Aker, s. 88; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 150; Organizasyon unsurunun devamlılığın neticesi olduğu görüşü için ise bkz. Karayalçın, s. 159; Karahan s. 17.

³⁴ Demirkapı, s. 380; Akçaal, s. 22.

³⁵ Karayalçın, s. 159.

³⁶ Doğan Yenisey, s. 24.

³⁷ Çelikboya, s. 25.

³⁸ Çelikboya, s. 25.

³⁹ Aker, s. 85.

mı yoksa doğrudan hizmeti veren kişiye mi yönelik olduğudur. Duyulan güven yapıya yönelikse bu durumda organizasyonun varlığı gündeme gelecekti⁴⁰. Organizasyonun tespiti konusunda faydalanabilecek bir diğer kıstas ise faaliyet⁴¹in bir iş bölümü çerçevesinde yürütülüp yürütülmediğidir. Eğer faaliyet iş bölümü sağlanarak yerine getiriliyorsa, bu durumda bir organizasyonun ortaya çıktığı öne sürülebilecektir⁴².

II. İŞLETME KAVRAMI İLE TİCARİ İŞLETMENİN UNSURLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kanunkoyucu, Türk Ticaret Kanunu'nu hazırlarken ticari işletme kavramını temel almış, ticari iş, ticari dava, ticari hüküm, tacir sıfatının kazanılması ve sair konulan da bu kavramdan yola çıkarak düzenlenmiştir⁴³. Türk Ticaret Kanunu madde 11/1'e göre *“Ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyet/erin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir...”* Görüldüğü üzere işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nda esnaf işletmesi ve ticari işletme olmak üzere ikiye ayrılmak suretiyle yer bulmuştur⁴⁴. Buradan hareketle ticari işletmenin, esnaf işletmesi dahil diğer işletmelerden farkının *“esnaf faaliyeti düzeyini aşmak”* olduğu neticesine ulaşılmaktadır⁴⁵.

Ancak bu ayrıma rağmen, hem esnaf işletmesi hem de ticari işletme olarak değerlendirilemeyecek işletmeler de mevcuttur. Bu nedenle serbest meslek faaliyeti yürüten işletmeler, küçük çiftçilere ait zirai işletmeler, kanun uyarınca faaliyetleri ticari işletme faaliyeti sayılmayan işletmeler, ticari nitelik taşımayan diğer işletmeler kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶.

İktisadi işletme bir üst kavram olup, gerek esnaf işletmesini, gerek ticari işletmeleri, gerekse de diğer işletmeleri kapsar niteliktedir⁴⁶. Dolayısıyla her

⁴⁰ Aker, s. 85.

⁴¹ Mucuk, s. 82.

⁴² Arkan, s. 25; Bozkurt, s. 39; Karahan, s. 15; Çelikboya 85; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 38.

⁴³ Akçaal, s. 48.

⁴⁴ Çelikboya, s. 14; Akçaal, s. 27; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 6; Arkan, s. 27.

⁴⁵ Akçaal, s. 49; Çelikboya s. 14.

⁴⁶ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 147; Bozkurt s. 39.

işletme ticari işletme niteliğini haiz değildir"⁷. Bu durum farklı işletme türlerine farklı kanun hükümlerinin uygulanmasına neden olmaktadır⁸.

Kanundan hareketle ticari işletmelerin dört unsuru bulunduğu kabul edilmektedir. Bu unsurlar gelir sağlamayı hedef tutm⁹ sürekli faaliyet, bağımsızlık ve esnaf faaliyeti sınırının aşılmasıdır⁹. Ticari işletme vasfı bu unsurların bir arada sağlanması ile kendiliğinden kazanıldığı gibi içlerinden birinin eksikliği ile herhangi bir şekil şartı aranmaksızın kaybedilir¹⁰. Aşağıda bu unsurlar irdelenecek ve bir üst kavram olan iktisadi işletme kavramı ile ilişkisi açıklanacaktır.

A. Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak

Bir iktisadi faaliyetin ticari işletme sayılabilmesi için gelir sağlamayı hedef tutması gerekmektedir⁵¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrası ticari işletmeyi tanımlamış, "gelir sağlamayı hedef tutan" demek suretiyle amacın iktisadi menfaat olduğuna işaret etmiştir⁵².

Öncelikle ifade etmek gerekir ki gelir sağlama amacı, tilin iktisadi işletmelerin ortak özelliğidir⁵³. Keza işletmenin unsurları arasında sayılan "iktisadi amaç taşıma" unsuru ile aynı sonuca hizmet etmekteydi⁵⁴. Buradan hareketle bu unsurun ticari işletme niteliği taşımasa dahi tüm işletmeler açısından da aranacağı kabul edilmelidir⁵⁵.

Gelir kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Buna göre para ve muhasebeleştirilebilen her türlü menfaat gelir olarak kabul edilebilecektir⁶. Gelir elde etme amacının bulunduğu kabul edilebilmesi için ticari işletmenin hizmet ve/veya mal pazarında arz yönlü faaliyet göstermesi gerekir.

⁴⁷ Bahtiyar, Ders Notları, s. 18.

⁴⁸ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 147, Arkan s. 27.

⁴⁹ Demirkapı, s. 387.

⁵⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 119, 120; Karahan, s. 16; Bozkurt, s. 54.

⁵¹ Çelikboya, s. 35.

⁵² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 120.

⁵³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 149.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. "İktisadi Amaç Taşıma" başlıklı bölüm.

⁵⁵ Demirkapı, s. 388.

⁵⁶ Çelikboya s. 37; Aker, s. 45.

Sadece tüketim (talep) yönlü faaliyet söz konusu olduğunda gelir elde etme amacından bahsedilemez⁵⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, gelir sağlamayı hedef tutmak bu unsurun gerçekleşmesi için yeterlidir. Amacın başarıya ulaşıp ulaşmaması dikkate alınmaz. Bu nedenle gelir elde edilememesi yahut zarara uğranması önem taşımamaktadır. Gelir amacı varlığını sürdürdüğü sürece işletmenin zarar etmesinin herhangi bir önemi yoktur⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki bu unsur, malvarlığında doğrudan doğruya artış sağlanmasını amaçlayan hareketlerin yanında malvarlığında azalmayı engelleyecek faaliyetleri de kapsamaktadır⁵⁹. Bununla birlikte elde edilen gelirin ne şekilde harcandığı; yani hayır, kültürel yahut sair maksatlı olarak sarf edilmesi önem taşımamaktadır⁶⁰.

Faaliyetin ivazsız olarak yerine getirilmesi halinde işletmenin gelir elde etme amacı olduğu kabul edilemez⁶¹. Bununla birlikte ivazlı olması da her zaman gelir elde amacı taşıdığına karine olamaz. Şöyle ki, herhangi biriktisadi faaliyet yerine getirilirken sportif, kültürel, hayır yahut başka amaçlarla gerçekleştirilen faaliyet sonucunda gelir elde edilmesi ihtimalinde gelir elde etme amacından bahsedilemez⁶². Yahut kamu hizmeti yerine getirilirken her ne kadar gelir elde edilse de amaç kamu hizmetinin yerine getirilmesi olacağından ticari işletmenin varlığından bahsedilemeyecektir⁶³.

B. Devamlılık

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında aranan birdiğer unsur ise faaliyetlerin devamlılık arz etmesidir⁶⁴. Devamlılık sadece

⁵⁷ Çelikboya s. 35; Aker, s. 42.

⁵⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 120; Arkan, s. 27; Arıcı, s. 18; Imregün, Kara Ticareti, s. 8; Çelikboya s. 37.

⁵⁹ Arkan, s. 28; Karayalçın s. 158-159, Bahtiyar, Ders Notları, s. 19; Arıcı, s. 18; Çelikboya s. 37; Poroy/Yasaman s. 38; Demirkapı s. 390.

⁶⁰ Arkan, s. 27, Poroy/Yasaman, s. 38; Bahtiyar, Ders Notları, s. 19; Karahan s. 17, Demirkapı, s. 389-390; Karayalçın, s. 158; Arıcı s. 18; Aksi görüş için bkz. Ansay, s. 202.

⁶¹ Çelikboya, s. 35.

⁶² Karahan s. 17; Arıcı s. 18.

⁶³ Çelikboya s. 36.

⁶⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 120.

ticari işletme için değil, üst grup oluşturan iktisadi işletme kavramı için de varlığı aranan bir unsurdur. Buradan hareketle bu unsurun ticari nitelik taşıyışın taşıyışın tüm işletmeler için dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁵.

Devamlılık kavramı "faaliyetin meslek haline gelmesi" ve "profesyonel olarak icra edilmesi"ni de ifade eder-66. Belirtmek gerekir *ki* devamlı}❖ faaliyelin ne kadar sürdüğünden bağımsızdır. Faaliyet uzun bir döneme yayılmış olsa da devamlılıktan bahsedilemeyebilecektir. Önemli olan iktisadi faaliyetin devamlılığını amaçlamaktır⁶⁷.

Bu unsurun sağlanması için devamlı olarak iktisadi faaliyette bulunma amacı yeterlidir. Faaliyetlerin istem dışı kesintiye uğraması ticari işletme niteliğine zarar vermez⁶⁸. Bununla birlikte kısa bile olsa belirli zaman dilimleri için sürekliliği planlanmış bir faaliyet de devamlılık niteliği taşıyır⁶⁹. Bu nedenle dönemlik olarak faaliyet gösteren işletmeler, bir sonraki dönem de faaliyetini sürdürmeyi amaçladığından devamlı iktisadi faaliyet niyeti bulunması sebebiyle ticari işletme niteliğini kaybetmez⁷⁰.

Devamlılıktan kasıt mutlak değil nispi nitelikte bir devamlılıktır. Dolaşısıyla tek sefere mahsus olmak üzere faaliyet gösterilmesi yahut tesadüfi faaliyetler devamlılık kastını yahut amacını taşımadığından işletmeye vücut vermeyecektir⁷¹. Kaldı ki arızî bir faaliyet neticesinde, bir faaliyetin ticari işletme olarak kabul edilmesinin en önemli sonuçlarından biri olan tacir sıfatının kazanılması ve ticari hükümlerin uygulanması da kabul edilemez.

Her ne kadar başta devamlılığı amaçlanmış bir faaliyetin kesilmesi faaliyetin yürütüldüğü dönem için devamlılık niteliğine halel getirmiyorsa da,

⁶⁵ Demirkapı, s. 392.

⁶⁶ Çelikboya, s. 55; Karahan, s. 17; Karayalçın, s. 159; Mimaroglu 190.

⁶⁷ Çelikboya s. 56; Karahan s. 17.

⁶⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 121, Arkan, s. 31; Karayalçın s. 159; Karahan s. 17; Aker, s. 51; inal, s. 53; Çelikboya s. 56.

⁶⁹ Karahan, s. 17; Bozkurt s. 48.

⁷⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 121, Arkan, s. 31; Karayalçın s. 159.

⁷¹ Arkan, s. 31; Bozkurt, s. 47; Arıcı, s. 18; Aslan/ ŞenyÖz, s. 7.

⁷² Çelikboya, s. 55; Aker, s. 49.

devamlılık niyeti ve ne zaman sona ereceği belli olmaksızın başlatılan bir faaliyetin her an sona enne ihtimali ile sürdürülmesi faaliyeti devamlı hale getirmez⁷³. Bununla birlikte bir faaliyetin başta arızı olması planlanırken daha sonra sürekli hale gelmesi durumunda devamlılık unsurunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. O halde devamlılık amacı tespit edilebildiği noktadan itibaren ticari işletmenin var olduğu savunulabilecektir¹.

Bu hususların yanında ayrıca belirtmek gerekir ki, bazı faaliyetler kanun gereği ticari işletme sayılmaktadır. Örneğin TİK madde 851 uyarınca taşıma işleri böyledir. Bu gibi durumlarda ilgili faaliyetler her ne kadar ticari işletme sayılsa da devamlılık unsurunu zorunlu olarak taşıdığı kanaatine varılmamalıdır⁵.

C. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşma

Esnaf işletmesinin unsurları TİK'nın 15. maddesinde yer almaktadır. Buna göre ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan, sanat veya ticaretle uğraşan ve geliri TİK'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırın aşmayan kişi esnaf olarak nitelendirilmektedir. Buradan hareketle diğer şartlar da sağlandığı takdirde esnaf işletmesi sınırını aşan işletmelerin ticari işletme niteliğine sahip olacağı anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasında ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterileceğini belirtilmiştir. 6103 sayılı TİK yürürlüğe girmişse de, bu dönemde Bakanlar Kurulu tarafından ilgili kararname çıkarılmamıştır. Bu nedenle 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından yeni bir kararname çıkarılana kadar 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1463. maddesi dayanak alınarak kabul edilmiş olan 2007/ 12362 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükte dir. Bu nedenle sınıra ilişkin hesaplama bu karar dikkate alınarak yapılmaktadır⁷⁶.

⁷³ Karahan, s. 18; Karşı görüş için bkz. Çelikboya, s. 56-57 dn. 213.

⁷⁴ Çelikboya, s. 56.

⁷⁵ Aker, s. 52.

⁷⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar. s. 122; Arkan s. 28; Çelikboya, s. 51; Bozkurt. s. 49.

Türk Ticaret Kanunu'nun 12/1. maddesi uyarınca tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişidir. Yukanda da bahsedildiği üzere ticari işletme sıfatı unsurların sağlanmasıyla kendiliğinden kazanılır.

TTK'nın 40. maddesinin I. fıkrasına göre tacir sıfatını kazanan kişinin; işletmesini ticaret siciline kaydettirme zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak gerek 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, gerekse de bu Karara paralel nitelikte olan 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrası, ticaret siciline kayıt zorunluluğu ile çelişmektedir. Şöyle ki Bakanlar Kurulu Kararı ve buna paralel nitelikteki 5362 sayılı Kanunu'nun ilgili maddesi yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkar sayılma hadlerini aşanların ticaret siciline tescili konusunda tacirlere serbesti tanımıştır. Yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkar sayılma hadlerinin altı katını aşanlar için ise, esnaf ve sanatkar sicili marifetiyle ticaret siciline aktarılması öngörülmüştür⁷⁸.

Hükümden anlaşılacağı üzere esnaf ve sanatkar siciline tescil edilmiş bir işletmenin daha sonra ticari işletme sınırlarına ulaşması ve fakat ticaret siciline tescil edilmemesi halinde tescile davet yahut idari ceza verilmesi söz konusu olmayacaktır. Bir takım yazarlarca bu düzenlemenin amacının sicil kaydı ve üyelik aidatı gibi mali yükümlülüklerden korunulması olduğu ifade edilmektedir⁷⁹. Bu durumda ticari işletme işleten tacir sıfatını kazanacaksa da ticaret sicili kaydının bulunmaması, özellikle üçüncü kişilerin ihtiyaç duyduğu belirlilik ve hukuki güvenlik ihtiyacı açısından sorun teşkil edecektir⁸⁰.

Yukanda anılan hukuki düzenlemelere rağmen, kişinin esnaf ve sanatkar siciline tescili yahut ticaret siciline tescilinin esnaf ya da tacir sıfatını kazanma açısından doğrudan etkisi bulunmamaktadır⁸¹.

ⁿ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Ticari işletmenin Unsurları ve Diğer İşletmelerle Arasındaki İlişki" başlıklı bölüm.

⁷⁸ Bozkurt, s. 49; Aslan/Şenyüz, s. 9; Ayhan/Özdamar/Çaolur, s. 123; Çelikboya, s. 51.

⁷¹¹ Kırca, s. 299; Çelikboya, s. 51.

¹¹⁰ Aker, s. 75; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 166; Çelikboya s. 52.

⁸¹ Ayhan/Özdamar/Çaolur, s. 123.

D. Bağımsızlık Unsuru

Bağımsızlık unsuru ticari nitelik taşımayan işletmeler açısından da dikkate alınması gereken bir özelliktir. Zira bağımsızlık unsuru ticari işletmeden ziyade işletme kavramı ile ilintili kabul edilmektedir⁸².

TTK'nın 11. maddesi uyarınca ticari işletmenin bir diğer unsuru ise faaliyetlerin bağımsız şekilde yürütülmesidir. Bu bağımsızlık hem işletme, hem de işletme sahibi açısından gerek iç gerekse de dış ilişkide bağımsızlığı kapsamaktadır⁸³.

İç ilişkide bağımsızlık iç düzende yani işi idarede ve karar almada bağımsızlık iken, dış ilişkideki bağımsızlık ise üçüncü bir kişinin irade ve işlemine bağımlı olmadan işlemler yapılabilmesidir. Bu nedenle başka işletmeler adına aracılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar bağımsız bir işletme statüsüne sahipken, bir ticari işletmenin şubesi, vekili yahut ticari temsilcisinin bağımsızlığı söz konusu olamaz. Zira faaliyetler başka bir tacire bağlı olarak yerine getirilmektedir⁸⁴.

Bağımsızlık unsuru bulunmadığı takdirde ticari işletmeden bahsetmek mümkün değildir. Eğer ki faaliyet yürütülürken iç ilişkide bağımsızlık mevcutken dış ilişkide bağımsızlık söz konusu değilse, bu durumda ancak ticari işletmenin bir parçasından bahsedilebilecektir. Eğer dış ilişkide bağımsızlık mevcut olup da, iç ilişkide bağımsızlık bulunmuyorsa, ancak bir şube olarak değerlendirilebilecektir⁸⁵.

111. İŞLETMENİN MALVARLIĞI

İşletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından fiil ehliyeti yoktur⁸⁶. Aynı zamanda yine tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir sonucu olarak işletmenin hak

⁸² Demirkapı, s. 395. Ayrıca bkz. "Bağımsızlık" başlıklı bölüm.

⁸³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 124; Bahtiyar, Ders Notları, s. 24.

⁸⁴ Arkan, s. 31; Çelikboya, s. 58; Karahan, s. 18; Bahtiyar, Ders Notları, s. 24; Aslan/Şenyüz, s. 7.

⁸⁵ Domaniç/Ulusoy, s. 147; Çelikboya, s. 59.

⁸⁶ Bozkurt, s. 42. Bu husus Yargıtay kararlarında da yer bulmuş, dava ehliyeti bulunmadığından, işletmeler hakkında açılacak davanın o işletmenin sahibi veya ortaklarına yöneltilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.03.2012 Tarih, 2002/2662 Karar, 2001/10310 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

ehliyeti, dolayısıyla Usul Hukuku'nda taraf ehliyeti olarak da adlandırılmakta⁸⁷ olan davada taraf olma yeteneği de bulunmamaktadır⁸⁸. Bu nedenle işletmenin malvarlığı unsurlarını oluşturan hak ve borçlar işletme sahibi olan gerçek veya tüzel kişiye ait olur. Bu durumda aslında işletmeye ait olarak devredilen aktif ve pasifler işletme sahibinin malvarlığı unsurlarından olacaktır⁸⁹.

Bir işletmeye amaç ve faaliyeti gerçekleştirmek üzere daimi olarak tahsis edilen maddi ve gayrimaddi unsurlar ile işletme değeri işletme malvarlığına dahil sayılmaktadır°. Her ne kadar Kanunda işletmenin değeri ticari işletmenin malvarlığı unsurları sayılmışsa da, üst kavram olan işletmenin malvarlığı da bu unsurları kapsamaktadır.

İşletme, ekonomik değeri olan bir malvarlığı bütünü oluşturmaktadır¹. Ticari işletmelerin unsurlarını sayan TTK'nin 11. maddesi de "bütünlük ilkesi" başlığını taşımaktadır. Maddenin 3. fıkrası, her bir malvarlığı unsurunun devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayn ayn yapılmasına gerek olmadığını, bu malvarlığı unsurlarının bütün halinde devredilebileceğini yahut diğer hukuki işlemlere konu olabileceğini düzenlemektedir. Her ne kadar anılan fıkarda ticari işletmenin iktisadi unsurlarını oluşturan bu malvarlığının neleri kapsadığı sayılmışsa da, "Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer.fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur" denilmek suretiyle madde metninde sayılan unsurların sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir².

TTK madde 11/3 ticari nitelik taşımayan işletmeler hakkında doğrudan uygulanmamaktadır. Fakat ticaret ünvanı gibi ticari işletmeye ait unsurlar haricinde, ticari işletmenin devri sözleşmesinin kapsadığı malvarlığı unsur-

⁸⁷ Helvacı, s. 19.

⁸⁸ Tekinalp, Borçların Hukuki Yazgısı, s. 6.

⁸⁹ Çelikboya, s. 258.

⁹⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 147. Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.05.1975 Tarih, 1975/1217 Karar, 1974/3626 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁹¹ Her ne kadar bu özellik ticari işletmeye ilişkin olarak benimsenmekte ise de, ilgili metinlerden bu özelliğin ticari nitelik taşımayan bir işletme için de kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin olarak bkz. Tekinalp, Borçların Hukuki Yazgısı, s. 6; Çelikboya, s. 258.

⁹² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 124.

İşletme ile işletmen arasındaki ilişki, ticari nitelik taşımayan işletmeler için de kıyasen esas alınmaktadır⁹³.

Maddede örnek kabilinden sayılmış olan bu unsurlar; duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarıdır. Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenleme, doktrinde maddi ve maddi olmayan unsurlar şeklinde aynın yapılmak suretiyle incelenmektedir⁹⁴.

A. Maddi Unsurlar

İşletmeye ait malvarlığındaki maddi unsurlar duran ve dönen malvarlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Duran malvarlığı, işletme dolayısı ile sahip olunan uzun vadeli alacakların yanında, işletme bünyesinde yürütülen faaliyetin devamı amacıyla işletmeye sürekli olarak tahsis edilen maddi olan veya olmayan varlıklardır. Bu kapsamda taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların bütünleyici parçaları ve eklentileri de bu gruba dahil sayılmaktadır. Dolayısıyla geçici olarak işletme faaliyetinde kullanılmış malvarlığı unsurları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁹⁵. Örneğin motorlu araç gibi taşınırlar, işletme binası, depolar, içerisindeki makineler, mobilyalar, alet ve teçhizatlar duran malvarlığı içerisinde kabul edilmektedir⁹⁶.

İşletmenin faaliyetine tahsis edilmiş unsurların neler olduğu her somut olay için ayrıca değerlendirilmelidir⁹⁷. Örneğin Yargıtay bir kararında işletmeye ait hat ve telefonları bu kapsamda kabul etmiştir⁹⁸.

Duran malvarlığı dışındaki unsurlar ise dönen malvarlığı kavramı altında incelenmektedir⁹⁹. Dönen malvarlığı, işletme malvarlığına girdiği durumda kalmayacak olan, işletmenin faaliyette bulunması için doğrudan yahut dolaylı

⁹³ Akçaal, s. 105.

⁹⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 125.

⁹⁵ Akçaal, s. 106.

⁹⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 125; Demir, s. 109.

⁹⁷ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202.

⁹⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.02.1975 Tarih, 1975/1217 Karar, 1974/3626 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁹⁹ Akçaal, s. 106.

amaçlarla kullanılan unsurlardır. Bu malvarlığı kalemi başta para, satılık veya stoklanmış ürünler, ofis sarf malzemeleri olmak üzere işletmenin konusuna girdiği sürece her tür mal, mamül, yarı mamül ve hammaddeyi **kapsar**¹⁰⁰.

8. Maddi Olmayan Unsurlar

İşletmenin mal varlığı içine giren maddi olmayan unsurlar ise işletme adı, ticari işletme unvanı (bu unsur sadece ticari işletmeler için söz konusu olacaktır), marka¹⁰¹, patent, fikir ve sanat eserleri, sınai model ve resimler, lisans ve izinler, kiracılık hakkı ve müşteri çevresi gibi unsurları kapsamaktadır¹⁰². Bununla birlikte kanunda örnek kabilinden sayılmış olan maddi olmayan mal varlığı unsurları sadece işletme değeri ve kiracılık hakkıdır.

1. İşletme Değeri

TTK'nın 11. maddesinde de yer alan bu mal varlığı unsuruna, madde gerekçesinde de değinilmiştir. İşletme değeri, TTK'nın 11. maddesinin gerekçesinde işletmenin malvarlığı unsurlarının ayn ayn değerlerinin toplamını aşan ve müşteri çevresini (peştemaliye) de kapsayan değer olarak tanımlanmaktadır¹⁰³. Bunun dışında işletmedeki malvarlığı unsurlarının toplam değerini aşan ve bu nedenle işletme devrinde oluşan fiyat farkının işletme değerini oluşturduğunu ifade eden yazarlar da mevcuttur¹⁰⁴. İşletme değerine ilişkin doktrindeki bir diğer tanım ise bir işletmenin mevcut ve muhtemel müşteri çevresi ile ilişkileri ve bulunduğu piyasadaki pozisyonudur¹⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, müşteri çevresi, bir takını yazarlarca satım sözleşmesine konu edilemeyeceği savunulmakta olan bir mal varlığı unsurudur¹⁰⁶. Buna rağmen anılan Kanun hükmü ve gerekçesi dolayısıyla bu unsur, işletme devri esnasında işletme değeri adı altında devir imkanı kazanmaktadır.

¹⁰⁰ Mehmet Bahtiyar, Ders Notları, s. 27; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 125; Demir, s. 109.

¹⁰¹ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.05.2019 Tarih, 2019/3709 Karar, 2018/2333 Esas Sayılı Kararı(Erişim: Kazancı).

¹⁰² Demir, s. 109.

¹⁰³ Çelikboya, s. 210.

¹⁰⁴ Türk, s. 71.

¹⁰⁵ Öçal, s. 566.

¹⁰⁶ Çelikboya, s. 119; Aksi görüşte bkz. Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 136.

İşletme değeri aksi kararlaştırılmadığı sürece devir sözleşmesine dahil unsurlardan kabul edilmektedir¹⁰⁷. Dolayısıyla devreden devir anına kadar işletme değerini koruması gerekmektedir. Bu amaçla devreden, işletmenin olağan faaliyetlerine devam etmeli, müşteriler ile olağan iletişimini ve tanıtım çalışmalarını sürdürmeli, mal stoklarını yenilemelidir¹⁰⁸.

İşletme ürünlerinin kalitesi, işletmenin verimli bir organizasyona sahip olması yahut işletmenin inisiyatifi dışında gelişen fiili tekel imkanı gibi faktörler de işletmenin değerini etkileyen faktörler arasında sayılabilir¹⁰⁹. Aynı şekilde ham maddeye erişim imkanı da bu faktörler içerisinde sayılabilir¹¹⁰. Yargıtay, işletmenin bulunduğu yerin de işletme değerini artırdığını ifade etmektedir¹¹¹.

2. Kiracılık Hakkı

TTK'nın 11. maddesinin gerekçesine göre kiracılık hakkı, işletme için bir malvarlığı değeri olarak önem taşımaktadır. Bununla birlikte madde gerekçesinde bu malvarlığı değerinin önemini yitirdiği ve işletmenin adresi ile tanınmasının ancak tarihsel bir anlam taşıdığı da ifade edilmektedir. Buna rağmen kiracılık hakkı TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrasında sayılan malvarlığı unsurları arasında yer almıştır.

Belirtmek gerekir ki, kiracılık hakkı ancak kiracılık sıfatının bulunması halinde söz konusu olacak, işletmenin faaliyette bulunduğu yerin mülkiyetine sahip olunması halinde kiracılık hakkı işletmenin malvarlığında yer almayacaktır¹¹².

TTK madde 11/3'te, aksi kararlaştırılmadıkça ticari işletmenin devri ile kiracılık hakkının da devralana geçeceğini açıkça hükme bağlanmıştır. Bu husus ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹⁰⁷ Akçaal, s. 107; Çelikboya, s. 210; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 126.

¹⁰⁸ Akçaal, s. 108; Çelikboya, s. 211.

¹⁰⁹ Arkan, s. 32-33.

¹¹⁰ Türk, s. 70.

¹¹¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 28.09.1976 Tarih, 1976/6177 Karar, 1976/1101 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

¹¹² Karahan, s. 21.

İKİNCİ BÖLÜM: İŞLETMENİN DEVRİ SÖZLEŞMESİ

1. İŞLETMENİN DEVRİ KAVRAMI

Yukarıda da bahsedildiği üzere çeşitli unsurlardan meydana gelen işletmeler iktisadi bir bütün teşkil eder¹¹³. Bu işletmeler devredilebilir, rehnedilebilir, üzerlerinde intifa hakkı tesis edilebilir, kiralanabilir ve bir diğer şirkete sermaye olarak konulması dahil her türlü hukuki işleme konu olabilir¹¹⁴.

Her ne kadar TTK madde 11/3 açıkça sadece ticari işletmelerin bir bütün halinde devrini konu almışsa da, bir bütün halinde devre konu olma imkanı diğer işletmeler için de söz konusu olacaktır¹¹⁵. Nitekim TBK madde 202'de de bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devralınmasından bahsedilmiş, böylece aktifler ve pasifler arasında bağ kurulmuştur¹¹⁶.

İşletmenin devri kavramından anlaşılması gereken ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işletmenin devri kavramı geniş kapsamlı olarak yorumlanmalıdır¹¹⁷. Bu yaklaşıma göre işletme devrinin farklı amaçlarla gerçekleştirilmesi için herhangi bir engel yoktur. Buna göre işletmenin devrinde, satış, bağışlama, işletme üzerinde intifa hakkı kurulması, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanan haller veya işletmenin ürün kirasına verilmesi gibi ihtimaller de bu kavrama dahil kabul edilebilir. Buradan hareketle işletmenin geçici olarak bir başkası tarafından kullanılmasına imkan tanıyan haller de işletme devri kapsamında değerlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu görüş kabul edildiği takdirde, işletmeye ait aktiflerin mülkiyetini kazanmayan bir kişi işletmeye ait borçlardan sorumlu tutulmuş olacak

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletmenin Malvarlığı" başlıklı bölüm.

¹¹⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 135; Akçaal, s. 51.

¹¹⁵ Akçaal, s. 51.

¹¹⁶ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202.

¹¹⁷ Ayiter, s. 47; Acemoğlu, s. 3; Öz, s.104.

ve bu durum Türk Borçlar Kanunu madde 202'nin düzenlenme amacıyla örtüşmeciyecektir¹¹⁸.

Benim de katılmakta olduğum diğer görüş ise işletmenin devri kavramını daha dar kapsamlı olarak yorumlamaktadır¹¹⁹. Bu görüşe göre, devir sözleşmesi işletmenin aktiflerini bir başkasına devretme amacına yönelik bir adımdır. Bu durumda işletme sahibinin değişmesi kalıcı niteliktedir. Geçici olarak kullanmaya ve yararlanmaya ilişkin sözleşmeler, devir sözleşmesi olarak kabul edilemezler. Zira geçici devir halinde işletme sahibi değişmektedir.

A. Kanuni Düzenleme

İşletmenin devri ve işletme devrinde borçlardan sorumluluğa ilişkin düzenleme mehz İsviçre Borçlar Kanunu'na uygun olarak önce 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde yer almış, daha sonra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde de sadeleştirilmiş bir dil ve bir takım değişiklikler ile yer bulmuştur. Söz konusu hükme göre,

"Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara b;Jdirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz."

¹¹⁸ Akçaal, s. 52.

¹¹⁹ Arıcı, s. 66.

İşletmenin devrinde borçların akıbetine ilişkin olarak TBK madde 202'de yer alan bu hükmün, hangi tip işletmelere yönelik olarak uygulanması gerektiği hususunda doktrinde farklı yaklaşımlar yer bulmuştur.

Bir görüşe göre¹²⁰, ticari işletme ve ticari nitelik taşımayan işletme farklı kavramlar olup, ticari işletme kavramının TTK'da da yer alması suretiyle ayrıma tabi tutulmuşlardır. Bu görüşe göre TBK madde 202 ile alacaklılara tanınan imkanların, ticari olmayan işletmelerin devri için kullanılması uygun değildir. Bu nedenle eBK 179 ve dolayısıyla TBK 202 sadece ticari işletmelerin devrinde uygulanmalıdır.

Hakim görüşü oluşturan ve benim de katılmakta olduğum diğer yaklaşım ise¹²¹, TBK 202'nin herhangi bir aynın yapılmaksızın uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü bu madde işletme ayrımına ilişkin herhangi bir sınırlama öngörmediği gibi, gerek ticari işletme gerekse de diğer işletmelerin alacaklılarının korunması gerekmektedir. Kaldı ki kanun koyucu TBK madde 202'de açıkça ticari işletmeler ve diğer işletmelere ilişkin olarak farklı usule tabi ilan yapma imkanından bahsetmiştir¹²². Bu nedenle kanun lafzından da TBK 202'nin gerek ticari işletme gerekse de diğer işletmeler için uygulanacağı öngörülmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olan ticari işletmenin devri konusu ise 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasında yer almıştır. 6762 sayılı eTK'da aktiflerin kendiliğinden devralana geçmesi söz konusu olmadığından, önce borçlandırııcı işlem olan devir sözleşmesi, akabinde sözleşme kapsamındaki her bir aktife ilişkin ayn ayn tasarruf işlemlerinin yapılması aranmaktaydı¹²³. Buna göre işletmenin devri bakımından cüzi halefiyetin söz konusu olduğu kabul görmekteydi¹²⁴. Bu nedenle taşınırlar için zilyetliğin devri, sicillere kayıtlı haklar için tescil işlemleri, kıymetli evraklarda ise kendine özgü devir işlemlerinin uygulanması gerekmekteydi¹²⁵.

¹²⁰ Acemoğlu, s. 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 280.

¹²¹ Topuz, s. 37; Arıcı, s. 31; Arkan, s. 41; Öz, s. 96; Topçuoğlu, Devir, s.16.

¹²² Akçaal, s. 54.

¹²³ Akçaal, s. 88; Acemoğlu, s. 69.

¹²⁴ Topuz, s. 40; Ülgen/Arıcı, s. 1767.

¹²⁵ Akçaal, s. 89; Durman, s. 118-119.

6762 sayılı cTK'da bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle **doktrin**^{1A}, kanun hükümlerinin işletmenin devri konusunda uygulamadaki ihtiyaca cevap vermediği ve çeşitli engellere neden olduğunu savunmaktaydı. Bu nedenle tek işlem ile aktiflerin devralana geçirilmesi imkanına ilişkin kanuni düzenlenme yapılması gerektiği ifade edilmekteydi. 6103 Sayılı TTK madde 11 fıkra 3 ile gelen *"Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu lasar-nıf işlemlerinin ayn ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde dev-redilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret wıvanı ile diğer.fikrf mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari iş-letmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, tica-ret siciline tescil ve ilan edilir."* şeklindeki düzenleme ile birlikte ticari işletme aktiflerinin geçişine ilişkin bu sorun da kaldırılmış oldu.

Yukarıda değinilen hususlar dikkate alındığında, işletmenin devrine ilişkin iki kanun maddesi gündeme gelmektedir. Bu durum doktrinde tartış-maya yol açmakta, bu tartışma özellikle TBK ve TIK'da yer alan iki farklı hükmün ticari işletmelere ait aktif ve pasiflerin intikali konusunda nasıl uy-gulanacağı noktasında toplanmaktadır. İşletmenin devrine ilişkin farklılık arz eden iki düzenlemenin bulunması görüş ayrılıklarına sebebiyet vermişse de, genel kabul anılan maddelerin birbirini tamamlar nitelikte işlev görerek birlikte uygulanma imkanı bulacağı yönündedir.¹²¹

Konuya ilişkin birinci görüş¹²⁶ ticari işletmelerin devrinde sadece TIK mad-de 11/3'ün kullanılacağını, bu maddenin ticari işletmeye ait olan hem aktif, hem de pasiflerin bir bütün olarak devralana geçişini düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu nedenle TBK 202 hükmü herhangi bir şekilde uygulama alanı bulmayacaktır.

Bir diğer görüş¹²⁹ ise TTK 11/3'ün ticari işletmenin devrinde bir bütün olarak sadece aktiflerin devrine ilişkin olarak düzenleme yaptığını, TBK

¹²⁶ Topuz, s. 21-22; Ülgen/Arıcı, s. 1767; Arıcı, s. 208.

¹²⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 136.

¹²⁸ Akdağ Güney, s. 102.

¹²⁹ Çelikkaya, s. 66; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 194; Arıcı, s. 216; Erdem, s. 992, 1015; Açıkça belirtme de konuyu ele alış biçimi dolayısıyla Arkan, s. 45.

202'nin ise bir bütün olarak pasiflerin devrini hükme bağladığını savunmak-tadır.

Bir takını yazarlar ise¹³⁰, TİK madde 11/3'ün ticari işletmenin aktif ve pasifi ile bir bütün olarak devrini düzenlediğini, bu nedenle aktif ve pasiflere ilişkin devrin gerçekleşme biçimi ve şartları bakımından sadece TİK 11/3'ün dikkate alınacağını, bununla birlikte TBK madde 202 uyarınca öngörülen müteselsil sorumluluk düzenlemesinin ticari işletme devrindeki pasifler için de uygulanacağını ifade etmektedir.

Tüm bu tartışmaların yanında belirtmek gerekir ki Çelikboya, ticari işletme devrinde ilişkin hem TBK, hem de TTK'da yer alan bir hüküm bulunmasının sistematik açıdan yerinde olmadığını, aktif ve pasiflere ilişkin devrin tek kanunda düzenlenmesinin önünde bir engel olmadığını, bu haliyle maddeler arasında eşgüdüm sorununun bulunduğunu ifade etmektedir¹³¹.

Kanun koyucu bazı hallerde sahip olunan malvarlığındaki tüm hakların ve borçların yani aktifin ve pasifin bir bütün halinde tek bir işlemle devrine açık bir kanun hükmü öngörmek suretiyle imkan vermektedir. Bu durumda devir konusunda genel kural olan cüzi halefiyetin aksine hak veya borçların her biri, tek tek devreden malvarlığından çıkarak devralana geçmemekte, bir hukuk kişisine ait tüm hak ve borçlar bir bütün halinde devredilmektedir¹³². Bu durumda külli halefiyet söz konusu olacaktır¹³³. Bununla birlikte bir hukuk süjesinin malvarlığının belli veya sınırlı bir kısımının devir imkanı söz konusu olduğunda ise kısmi külli halefiyetten bahsedilebilecektir¹³⁴. Belirtmek gerekir ki burada belirleyici unsur devir kapsamını sınırlama imkanıdır. Yani külli halefiyette devredene ait bütün malvarlığının devri zorunluysa, kısmi külli halefiyette tarafların devir kapsamını sınırlama imkanı bulunmaktadır. Bu durumda devri gerçekleşen mal varlığı bölümü, devreden tüm malvarlığına oluştursa dahi, sınırlama imkanı bulunduğundan kısmi

¹³⁰ ÖZ, s. 116.

¹³¹ Çelikboya, s. 66.

¹³² Türk, s. 150; Acemoğlu, s. 69; Çelikboya, s. 186.

¹³³ Oğuzman/Barlas, s. 201; Çelikboya, s. 245.

¹³⁴ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 198, 212.

külli halefiyet söz konusu olacaktır¹³⁵. Kamın koyucu herhangi bir yasaklama getirmediğinden, TİK 11/3'te yer alan kısmi külli halefiyet olan kolaylaştırılmış devir yerine, TBK genel hükümlere tabi cüzi halefiyet düzenlemeleri uygulanarak ticari işletme devrinin gerçekleştirilmesinin önünde bir engel bulunmadığı bazı yazarlarca savunulmaktadır¹³⁶.

8. Düzenlemenin Amacı

TBK 202'de öngörülen bu düzenlemenin amacı, yapılan bir sözleşme ile işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde bulunan borçların bütününe devri konusunda anlaşma yapılabilmesi ve devamında sözleşme uyarınca devre ilişkin tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesidir¹³⁷.

İşletmenin aktif ve pasifleriyle devrini konu alan bu madde, TBK 195 ve devamında düzenlenmiş olan borcun üstlenilmesi başlığı altında yer almaktadır. Bununla birlikte TBK madde 202'nin büküm ve sonuçları, TBK 195 ve devamında yer alan borcun üstlenilmesinden farklı sonuçlar doğurmaktadır¹³⁸. Bu sonuçlar ileride irdelenecelctir¹³⁹.

Ticari işletmenin devrine ilişkin ilk defa TTK madde 11/3'te öngörülmüş olan hükmün amacı ise zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek kalmaksızın ticari işletmeye ait aktiflerin bir bütün halinde devrinin kolayca gerçekleştirilmesidir¹⁴⁰. Bununla birlikte madde metninde işletmeye dahil unsurlar sayılırken işletmenin pasiflerinden ayrıca bahsedilmemişse de işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte bir bütün halinde devrini amaçlayan TBK'nın 202. maddesi de dikkate alınarak borçların devir sözleşmesine dahil olduğu doktrinde genel olarak kabul görmüştür¹⁴¹.

¹³⁵ Çiğdem/Öz, s. 191; Ürgen/Helvaci/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 1769, 1787.

¹³⁶ Ürgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 198; Demir, s. 117; Çelikboya, s. 245.

¹³⁷ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 624.

¹³⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 180.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Sözleşmelerin Devir Kapsamına Dahil Olması" başlıklı bölüm.

¹⁴⁰ Ürgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 193.

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Kanuni Düzenleme" başlıklı bölüm.

C. Devre İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı

TBK madde 202 incelendiğinde, hükmün gerek ticari nitelik taşımayan işletmelere gerekse de ticaret siciline tescil edilmiş olsun yahut olmasın ticari işletmelere ilişkin olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle bu hüküm bütün işletme devirleri açısından dikkate alınacaktır¹⁴². Bununla birlikte TTK madde 11/3'te ise işlemin ticaret siciline tescilinden bahsedilmekte ve buradan hareketle TTK madde 11/3'ün sadece ticaret siciline kayıtlı ticari işletmeler için uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır. TTK'daki hüküm ise sadece ticaret siciline kayıtlı ticari işletmelere ilişkin uygulanabilecek bir düzenlemedir. Dolayısıyla her ne kadar ticari işletme şartlarını taşısa da, ticaret siciline tescil edilmemiş ticari işletmelerin devrinde kısmi külli halefiyet değil, cüzi balefiyet söz konusu olacak; her bir malvarlığı unsurunun ayn ayn devir işlemi gerçekleştirilecektir¹⁴³. Bununla birlikte TBK madde 202 fıkra 2'de yer alan  borçlara ilişkin iki yıllık müteselsil sorumluluk hükmü ise ticari nitelik taşımayan işletmelerin yanında ticari işletmeler hakkında da uygulanacaktır.

TBK madde 202'de kenar başlığı "*malvarlığının ve işletmelerin devralınması*" olarak düzenlenmiştir. Malvarlığı, aktif ve pasif olmak üzere kişiye ait hak ve borçların tamamını kapsar. Bu anlamda işletme mahiyetinde olmayan malvarlığı devri de bu maddenin uygulama alanına girmektedir.

TBK madde 203 ise birleşme ve devralmalar yoluyla işletmenin devrini düzenlemektedir. Bu maddeye göre iki işletmenin aktif ve pasiflerini karşılıklı devralmaları yahut birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilmesi halinde işletme alacaklıları, alacaklarını yeni işletmeden talep etme hakkına sahip olacaktır.

Bununla birlikte TBK madde 202 ve 203 tüm işletmeler için uygulanmaktaysa da TTK madde 136 ve devamındaki hükümlerde düzenlenmiş olan ticaret şirketlerinin karşılıklı devir yahut katılma yoluyla birleşmesinde TBK hükümleri değil özel nitelikteki TTK hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁴.

¹⁴² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 136-139; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 194.

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Kanuni Düzenleme" başlıklı bölüm.

¹⁴⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 140.

11. İŞLETME DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Hukuki işlem niteliğine sahip olan işletmenin devri sözleşmesi, hayatta bulunan kişiler arasında gerçekleştirilir¹⁴⁵. Niteliği itibarıyla sağlararası yapılan bu işlem, iradi devir özelliği taşımaktadır¹⁴⁶. Buna karşılık miras yolu ile intikal söz konusu olduğunda yine külli halefiyetin öngörüldüğü TMK madde 599 ve devamında yer alan mirasa ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁴⁷. TBK'nın 202. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır¹⁴⁸.

TBK 202. maddesi miras yolu ile intikale göre bir takım farklılıklar taşımaktadır. Şöyle ki TBK madde 202, işletmenin devri için devir sözleşmesi ve alacaklılara duyuru gibi şartlar aramaktadır. Buna göre iradi işlem olan işletmenin devri kendiliğinden gerçekleşmeyecektir. Ayrıca işletmenin devrinin kapsamı da taraflarca belirleneceğinden tüm hak ve borçların devri gerekmemekte, bir kısım hak ve borçlar sözleşme kapsamı dışında bırakılabilmektedir. Oysaki ölüm meydana geldiğinde, miras bırakana ait intikale elverişli tüm hak ve borçlar TMK madde 599'a göre kendiliğinden mirasçıya devrolacaktır. Bu devir, kanundan kaynaklı bir intikaldir. Dolayısıyla TMK 599'a göre devrin gerçekleşmesi için yapılması gereken herhangi bir işlem bulunmamaktadır¹⁴⁹.

TBK madde 202 ve TTK madde I I/3'e göre sağlararası yapılan geçerli nitelikte bir devir sözleşmesi, işletmenin gerek aktif, gerekse de pasifleri ile birlikte devralana geçmesi sonucunu doğurur. Netice itibarıyla işletme olduğu gibi faaliyete devam ederken, işletme sahibinin değişmesi söz konusu olacaktır¹⁴⁹.

TBK anlamında bir işletme devrinde, bu işletmeyi oluşturan unsurlar bir bütün olarak ancak borçlandırıcı işlemin konusu olabilir. Tasarruf işlemi

¹⁴⁵ Akçaal, s. 87; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 114.

¹⁴⁶ Ayiter, s. 51; Durman, s. 106; Arıcı, s. 28.

¹⁴⁷ Acemoğlu, s. 72; Dunrıan, s. 106.

¹⁴⁸ Akçaal, s. 87.

¹⁴⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 140-141.

açısından ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir¹⁵⁰. Tasarruf işlemlerinde belirlilik ilkesi esastır. Buna göre tasarruf işleminin hangi konuyu, hangi unsurları içerdiği açıkça belirlenmiş olmalıdır¹⁵¹. Borçlandırıcı işlemler toplu halde bulunan ve eşya birliği oluşturan unsurlar üzerinde gerçekleştirilebilmeye müsaitse de, akabinde yapılacak tasarruf işlemi her bir unsur için ayrı ayrı gerçekleştirilecektir¹⁵².

TBK 202'ye göre devir sözleşmesinin konusu malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin borçlandırıcı işlemdir. Bu anlamda aktif ve pasifler kendiliğinden devralana geçmeyecek, tasarruf işlemi gerekecektir. Fakat TBK 202 devir için tescil, teslim gibi tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılıp yapılmayacağına ilişkin bilgi içermemektedir.

Kanun koyucunun ticari işletmelere ilişkin öngördüğü devir kolaylığı diğer işletmeler için tanınmamış olduğundan, TBK kapsamındaki işletmelerin malvarlığında yer alan aktiflerin her biri için tescil, temlik, teslim, ciro gibi tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılması gerekecek ve bu işlemlerin yapılmasıyla aktiflerin intikali gerçekleşecektir¹⁵³.

Bunun yanında devralanın işletme borçlarından sorumluluğu TBK madde 202'nin birinci fıkrası uyarınca devrin alacaklılara bildirimi yahut ilanı ile başladığından, bildirim veya ilanın borçların intikali için tasarruf işlemi niteliğinde olduğu sonucu doğmaktadır¹⁵⁴.

B. Ticari İşletme Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğiyle Karşılaştırılması

Ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmelerin devrine ilişkin düzenleme öngören Türk Ticaret Kanunu madde 11/3'te ticari işletmenin sahip olduğu mal varlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Madde lafzından her ne kadar tescil olmaksızın sözleşme ile tasarruf işleminin gerçekleşebileceği

¹⁵⁰ Arıcı, s. 67-69; Ayhan/Özdamar/Çaqlar s. 145.

¹⁵¹ Ayhan/ Özdamar/ Çaqlar, s. 142,

¹⁵² Ayhan/Özdamar/ Çaqlar, s. 143.

¹⁵³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 197.

¹⁵⁴ Ayhan/Özdamar/Çaqlar, s. 146.

anlaşılsa da Ticaret Sicil Yönetmeliği madde 133'ün 3. fıkrası, ticari **işletme** devrinin devrin ticaret siciline tescil edilmesiyle sonuç doğuracağını ifade etmektedir"¹⁵⁵.

Bununla birlikte maddeden anlaşılacağı üzere, ticaret siciline tescil ile birlikte ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının da sici) kaydına tabi olması önem taşımaksızın devir gerçekleşmektedir. Böylece devrin gerçekleşmesi için her bir eşyaya ilişkin ayn ayn tasarruf işleminin yapılmasına gerek kalmamaktadır. Dolayısıyla bu durum eski kanuni düzenlemeye göre radikal bir değişiklik olup, bir takım yazarlarca bu durum belirlilik ilkesinde kırıma olarak ifade edilmiştir¹⁵⁶.

Bu halde TMK madde 1023'te yer alan tapu siciline güven ilkesi ve tasarruf işlemlerinde belirlilik ilkesi zarar göreceğinden, Ticaret Sicil Yönetmeliği madde 135/5 ticari işletme devri kapsamında yer alan sicillere kayıtlı mal ve haklar için ayrıca bir düzenleme yapmıştır. Buna göre ticari işletme devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ticaret sicil müdürlüğü tarafından ilgili sicillere derhal bildirimde bulunulacaktır¹⁵⁷.

Bununla birlikte borçlandırıci işlem ve tasarruf işleminin hangi aşama olduğu konusunda tartışma mevcuttur. Şöyle ki bir takım yazarlarca devir sözleşmesinin borçlandırıci işlem olduğu kabul edilirken, bir takım yazarlar ise TTK hükmünün lafzından yola çıkarak devir sözleşmesini tasarruf işlemi olarak nitelendirmiştir.

Ticari işletme devri sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerden ilki¹⁵⁸ olan devir sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğu yönündeki görüş, maddenin lafzından yola çıkmıştır. Adalet Komisyonu'nun değişiklik gerekçesinde devir sözleşmesinin hedefi, *"özel tasarruf işlemlerinin teker teker yapılmasına gerek olmaksızın devir sözleşmesinin intikali amaçlanmıştır"* şeklinde ifade edilmiştir. TTK hükmünün lafzı esas alındığında tüm malvar-

¹⁵⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 142.

¹⁵⁶ Erdem, s. 997; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12; Bahtiyar, Borçlar, s. 3902.

¹⁵⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 144, 145.

¹⁵⁸ Akçaal, s. 93; Arkan, s. 43; Topçuoğlu, Devir, s. 16; Poroy/Yasaman, s. 41-44; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12-13; Bozkurt, s. 71; Bozer/Göle, s. 21.

lığı unsurlarının devir sözleşmesi ile birlikte bir bütün halinde intikal fflJti kabul edilecektir. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin 1. aşaması ift, temi oldu. Şu yönündeki bu görüş doktrinde eleştirilerle karşılaşmıştır. Şöyle ki **ticari işletme devrinin bir tasamıf işlemi olduğu kabul edildiği takdirde, bu tasarruf işleminin dayandığı borçlandıcı işlemin şekli açısından kanunda bir hüküm yer almadığı** şekil sorunu ile karşılaşılacaktır¹⁵⁹. Bu durumda eTİK dönemindeki cüzi intikal uygulamasında olduğu gibi borçlandıcı işlemin şekli her *bir* malvarlığı unsuru bakımından ayrı ayrı tespit edilecektir. Bu durum ticari işletme devrini kolaylaştırmayı amaçlayan TİK 113'ün amacı ile bağdaşmayacağı gibi, Türk Hukuku'nda esas olan borçlandıcı işlem - tasamıf işlemi ayrımından herhangi bir gereklilik olmamasına rağmen uzaklaşılması sonucunu doğuracaktır¹⁶⁰.

Diğer görüşe göre¹⁶¹ ise, devir sözleşmesi borçlandıcı işlem olarak kabul edilmektedir. Öncelikle mehz İsviçre Birleşmeler Kanunu uyarınca gerçekleştirilen ticari işletme devrine ilişkin olarak ağırlıklı görüşün taraflar arasındaki sözleşmenin borçlandıcı işlem, ticaret siciline tescilin ise tasarruf işlemi olduğu ifade edilmektedir¹⁶². Ayrıca Türk Hukukunda borçlandıcı işlem- tasarruf işlemi aynıını esas alınmakta olup, bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir sebep söz konusu değildir. Bunun yanında Ticaret Sicili Yönetmeliği madde 133/4'te de ticari işletme devir vaadi sözleşmesinden bahsedilmekte olup, bir devir vaadi sözleşmesinden bahsediliyorsa devamındaki sözleşmenin bir borçlandıcı işlem olacağını kabul etmek gerekir¹⁶³. Buna göre adi yazılı şekil ile yapılacak olan devir sözleşmesi borçlandıcı işlem olup, sadece malvarlığının pasifini artırmaktadır. Devir sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte devralanın devredeni ticaret siciline tescil talebinde bulunmaya zorlayacak bir alacak hakkı doğmuş olacaktır¹⁶⁴. Akabinde yapılan

¹⁵⁹ ÖZ, s. 113.

¹⁶⁰ Çelikbaya s. 115.

¹⁶¹ Arıcı, s. 215; Topuz, s. 53-64; Kahraman, intikal, s. 597; Öz, s. 112; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 141; Erdem, s. 1006; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 209; Aydın, s. 19; Çelikbaya, s. 115; Bozkurt s. 76.

¹⁶² Ülgen/Arıcı, s. 1783; Topuz, s. 30-31, 63-64; Kahraman, intikal, s. 597; Öz, s. 111.

¹⁶³ Erdem, s. 1002; Çelikbaya, s. 115.

¹⁶⁴ Çelikbaya, s. 117.

ticaret siciline tescil işlemi ise tasarruf işlemi olarak kabul edilmelidir*, Ticaret siciline tescil ile birlikte, Ticaret Sicil Yönetmeliği madde J33/3 gereğince diğer sicillerde kayıtlı bulunan taşınmaz, gemi, **fikri mOlkiyct** hakları gibi malvarlığının aktifinde yer alan malvarlığı unsurları **tescilsiz** olarak iktisap edilecektir¹⁶⁶.

Kendigelen'e göre ise tasarruf işleminin tespitinde önemli olan tescil talebinin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğunun çözümüdür¹⁶⁷. Bununla birlikte, pasiflerin devralana intikali için TBK 202 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre bildirim ve ilanın yapılmaması her ne kadar sözleşmenin geçerliliğine hâlel getirmeyecekse de, pasiflerin intikalının TBK 202'de yer alan bildirim veya ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile gerçekleşeceğini savunmaktadır¹⁶⁸. Keza konuya ilişkin görüşlerine katılmakta olduğum bir takım yazarlar da yine aynı şekilde sözleşmeyi takiben gerçekleştirilmesi gereken bildirim veya ilan yükümlülüğünün pasiflerin intikali için şart olduğunu ileri sürmektedir¹⁶⁹.

111. İŞLETME DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

TTK 11/3'ün konusu tescilli bir ticari işletme iken, TBK 202'nin konusu malvarlığı veya işletmedir. Malvarlığı ekonomik değeri olan hak ve borçların bütünüdür. Bununla birlikte kanunlarımızda malvarlığının tanımı yapılmamıştır. Doktrinde malvarlığı *..bir kişiye ait, belli bir amaca özgülenmiş ve sahibinin diğer malvarlığından ayırt edilebilen, ekonomik değeri olan hakların ve borçların tamamını ifade eden bir kavram..* olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰. Bu itibarla TBK kapsamındaki işletme de "belli bir amaca tahsis edilmiş" ve "sahibinin diğer malvarlığından ayırt edilebilen" bir malvarlığı unsurudur¹⁷¹.

¹⁶⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar s. 149.

¹⁶⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar s. 149; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212; Bozkurt, s. 76; Topuz, s. 61.

¹⁶⁷ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 208- 209.

¹⁶⁸ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan s. 6, 217; Acemoğlu, s. 103-104, 116, 121.

¹⁶⁹ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 625, 628 dn 245; Arıcı, s. 182; Bozkurt, s. 76.

¹⁷⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 139.

¹⁷¹ Durman s. 9-22; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 146; Arıcı, s. 33.

Gerek TBK, gerekse de TfK hükümleri uyarınca ticari işletme yahut işletme devrinin söz konusu olabilmesi için, ilgili işletmenin devir sözleşmesi yapıldığı esnada mevcut olması ve devirden sonra da bu niteliğini koruması aranmaktadır.

Bununla birlikte işletmenin açılması için gereken hazırlıklar tamamlanmış ise, henüz kurulma aşamasındaki bir işletme için de işletmenin mevcudiyetinin gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁷³. Diğer bir ifadeyle işletmenin faaliyete geçirilememiş olması halinde dahi işletmenin mevcut olacağını belirtmek gerekir¹¹. Bu görüşteki bir takım yazarlar, müşteri çevresi henüz oluşmamışsa da, önemli olan işletmenin gelir sağlamak amacıyla teşkilatlanması olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle bu ihtimalde dahi işletmenin mevcut olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁵.

Tasfiye aşamasına geçilmiş olması ihtimalinde dahi işletme vasfı kaybolmamıştır. Bu nedenle tasfiye tamamlanıncaya yahut iflas açılıncaya kadar işletmenin devre konu olması mümkündür¹⁷⁶.

Fakat İİK 191/1 uyarınca iflas açıldıktan sonra, müflisin iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki her türlü tasarruf işlemi iflas masasını oluşturan alacaklılarına karşı hükümsüzdür¹⁷⁷. Bu nedenle iflas açıldıktan sonra işletmeye ait mal ve hakların işletmenin devri sözleşmesiyle devre tabi tutulması alacaklılar için geçersizlik sonucunu doğunnaktadır¹⁷⁸. Fakat bazı yazarlar, bu hükümsüzlüğün nisbi bir hükümsüzlük olduğunu ifade etmektedir. Buna göre müflisle bu işlemi yapan kimsenin yahut müflisin, tasarruf işleminin geçersizliğini ileri süremeyeceği kabul edilmelidir¹⁷⁹.

Dolayısıyla faaliyeti sona ermiş bir işletmenin işletme devrine konu olması söz konusu olamayacaktır¹⁸⁰. Keza Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yönde-

¹⁷² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 147.

¹⁷³ Durman, s. 108; Akçaal, s. 52; Arıcı, s. 34.

¹⁷⁴ Arıcı, s. 34.

¹⁷⁵ Acemoğlu, s. 44; Akçaal, s. 52.

¹⁷⁶ Acemoğlu, s. 44.

¹⁷⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 519.

¹⁷⁸ Akçaal, s. 53.

¹⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 519.

¹⁸⁰ Durman, s. 109-110; Arıcı s. 34; Akçaal, s. 157.

dir¹⁸¹. Bununla birlikte faaliyetin sona erdirilmesine rağmen yapılan **devir** her ne kadar işletme devri olarak nitelendirilemeyecekse de bazı yazarlarca¹⁸² bu durum TBK 202'de yer alan malvarlığı devri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle bu işlemin de yine TBK 202 kapsamında uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. Konuya ilişkin örnek olarak da devren satılık ilanı ile işletmenin yer aldığı taşınmaz ve işletme içerisinde yer alan teçhizatın bir bütün halinde satılması gösterilmiştir.

Yukarıda anılan hususlardan hareketle, işletmenin faaliyetine geçici olarak ara verilmesi, tasfiyeye başlanması veya fiilen işletmenin faaliyete başlamamış olması, ticari işletme yahut işletme devir sözleşmesine konu olmasına engel teşkil etmeyecektir. TBK madde 202 uyarınca önemli olan, ilctisadi bütünlüğün devamıdır¹⁸³. Yani devralınan aktif ve pasifler ile faaliyetin devamının mümkün olmasıdır¹⁸⁴. İşletmenin faaliyetine devam edebilmesinin mümkün olmasıyla amaçlanan, devre konu işletmenin ekonomik bütünlük ve devamlılığının sağlanmasıdır¹⁸⁵.

Devralanın devirden sonra faaliyetlere devam etmesi şart değildir, faaliyetlerine son vermesi dahi TBK madde 202. maddenin uygulanmasını engellemeyecektir¹⁸⁶. TBK madde 202'de işletme devri bakımından işletme faaliyetinin devralan tarafından fiilen devam ettirilmesi gibi bir zorunluluk aranmamıştır¹⁸⁷.

Bir devrin TTK madde 11/3 kapsamında ticari işletme devri olarak değerlendirilebilmesi için de ticari işletmenin devredilen unsurlarla faaliyetine devamının mümkün olması şarttır. Anılan düzenlemeden önce de doktrin¹⁸⁸ tarafından benimsenen bu şart, hükümde yer alan "bir bütün halinde" ifade-

¹⁸¹ Akçaal, s. 157; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26.04.2012 Tarih, 2012/6900 Karar, 2011/629 Esas sayılı kararı.

¹⁸² Arıcı, s. 36, dn 141.

¹⁸³ Akçaal, s. 52.

¹⁸⁴ Arıcı, s.36-37; Akçaal, s. 157-158; Durman, s. 108-109; Acemoğlu, s. 44; Bahtiyar, Borçlar, s. 3892.

¹⁸⁵ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan s. 201; Tekinalp, Yeniden Düşünmek. s. 13.

¹⁸⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 147; Durman, s. 108.

¹⁸⁷ Akçaal, s. 53; Arıcı, s. 34; Durman, s. 108.

¹⁸⁸ Imregün, Genel ilkeler, s. 14; Arkan s. 41-42.

sinin tekrarı ve TSY madde 133/1'te yer verilmiş olan "devamlılığı sağlamak suretiyle" şeklindeki ifade ile açıkça ortaya konmuştur. **Aynı sonuç** işletme devri için de kabul edilmektedir.

Böylece işletmenin yahut ticari işletmenin devri sözleşmesinden bahsedilebilmesi için bir işletme mevcut bulunmalı, bütün halinde devralınan aktif ve pasifler ile işletme faaliyetinin devamı mümkün olmalı ve işletme sahibinin değişmesi yönünde sonuç doğmalıdır¹⁹⁰. Bu nedenle sadece belirli süreliğine işletme sahibi dışında birinin işletmesi imkanını veren sözleşmeler, malvarlığı unsurlarının ayn ayn devrine ilişkin sözleşmeler yahut işletmenin bir bütün olarak değil de sadece birim olarak devrini amaçlayan sözleşmeler gerek TBK madde 202 gerekse de TTK madde 11 anlamında işletme yahut ticari işletme devri olarak nitelendirilemez¹⁹¹. Bununla birlikte bir takını yazarlar, bu durumda ilgili devrin genel hükümlere göre yapılabileceğinin kabulü gerektiğini ifade etmektedir¹⁹².

Bunların yanında kanunların özel hükümlerinde öngörülen malvarlığı yahut işletme devirleri de TBK madde 202 ve TTK madde 11 kapsamında değerlendirilemez. Buradan hareketle iki ya da daha fazla ticaret şirketinin birleşmesinin düzenlendiği TTK madde 136 ve devamı hükümleri de her ne kadar işletme devri sonucunu doğuruyorsa da, bu durumda TBK madde 202 yahut TTK madde 11/3 uygulanmaz¹⁹³.

İV. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

Devir sözleşmesinin kapsamını aktifler ve pasifler olmak üzere iki ayn konu olarak incelemekte yarar vardır. Ancak bu hususların açıklanmasına geçmeden önce belirtmek gerekir ki, TTK'ya kaynak teşkil etmekte olan İsviçre hukukunda devir bilançosunda veya aktif ve pasifleri kapsayan devir envanterinde gösterilmeyen unsurların devrin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Fakat gerek TBK'da yer alan işletme devrinde, gerekse de TTK'da belirtilen ticari işletme

¹⁸⁹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 201.

¹⁹⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 147.

¹⁹¹ Ayhan Özdamar/Çağlar, s. 148.

¹⁹² Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 198; Demir, s. 117; Aydın, s. 16.

¹⁹³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 148.

devrinde, devir sözleşmesinin kapsamını belirlemek amacıyla envanter defteri oluşturulması aranmamıştır. İşletmenin faaliyetine tahsis edilmiş unsurların somut olaya göre değerlendirilmesi gerekçesinde¹⁹⁴ bu durumun devrin kapsamı konusunda uyuşmazlığa yol açacağı açıktır. Bu nedenle devre ilişkin bir envanter defteri oluşturulmasının yararlı olacağı ifade edilmektedir¹⁹⁴.

A. Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Aktifler

Gerek TBK madde 202 anlamında işletme devri gerekse de TTK madde 11/3 gereğince ticari işletmenin devrinde asıl olan, aktif ve pasifleriyle birlikte ilgili işletmenin sahibinin değişmesi ve devralan kişinin işletme faaliyetine kendi adına devam edebilme imkanının doğmasıdır¹⁹⁵.

TBK 202'de ..aktif ve pasifleriyle birlikte.. demek suretiyle gerek hak gerekse de borçları kapsar nitelikte düzenleme yapılmıştır¹⁹⁶. Dolayısıyla tüm aktifler devir sözleşmesine dahil kabul edilir¹⁹⁷. Fakat bilindiği üzere işletme devri sözleşmesi nazai sözleşmelerdendir. Devredilen unsurlarla işletmenin faaliyetine devam edebilmesi mümkün ise, işletmeye dahil unsurların bir kısmının kapsam dışı bırakılması TBK 202'nin yahut TTK 11/3'ün uygulanması için engel teşkil etmeyecektir¹⁹⁸.

Devir sözleşmesinde mal varlığı unsuru olan bazı aktiflerin devrin kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin tanınan olanak sebebiyle işletme faaliyetinin devamını mümkün kılacak düzeyde işletme unsurunun devri halinde TBK 202'nin uygulama imkanı doğacaktır¹⁹⁹. Fakat ilgili devirde kapsam dışı bırakılan unsurlar işletmenin faaliyetlerini yürütmesine engel olacak nitelikte ise ancak genel hükümler kapsamında münferit unsurların devri söz konusu olacak, bu yeterlilik somut olaya göre belirlenecektir²⁰⁰.

¹⁹⁴ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202; Acemoğlu, s. 52.

¹⁹⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 150.

¹⁹⁶ Ülgen/Arıcı, s. 1769, 1787;; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

¹⁹⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 149; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202.

¹⁹⁸ Ülgen/Arıcı, s. 1769, 1787; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 150; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

¹⁹⁹ Arkan, s. 42; Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletme Devri Sözleşmesinin Konusu" başlıklı bölüm.

²⁰⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

Borçlandıncı işlem niteliğindeki işletmenin devri sözleşmesinde **aktifle-**rin geçiş anı, bunu sağlayan temlik, teslim, ciro gibi tasarruf işlemlerinin ayn ayn yapılmasıyla gerçekleşecektir²⁰¹.

TTK madde 11/3'te yer alan ticari işletmenin devri bakımından ise dWl.lill farklıdır. Her ne kadar İsviçre Hukukunda ticaret siciline tescil tasarruf işlemi ve ticari işletmenin devri sözleşmesi borçlandırıncı işlem olarak dikkate alınmaktaysa da, Türk Hukukunda ticari işletmenin devri sözleşmesinin hukuki niteliği, malvarlığına yaptığı etki bakımından tartışmalıdır. Bu nedenle aktiflerin intikal anına ilişkin olarak da doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Ticari işletme devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin tasarruf işlemi olduğunu savunan görüş kabul edildiğinde, malvarlığındaki aktiflerin devri devir sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte gerçekleşecektir²⁰². Ticari işletme devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin borçlandıncı işlem niteliğinde olduğunun kabulü halinde ise, malvarlığındaki aktifler, tasarruf işlemi olan sözleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte devralana intikal edecektir²⁰³.

Belirtmek gerekir ki TTK madde 11/3'e göre yapılan ticari işletme devri, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere kısmi külli halefiyet öngören²⁰⁴ TTK madde 11/3 yerine cüzi intikal çerçevesinde TBK genel hükümlere göre yapıldığı takdirde, ticari işletmenin mal varlığında yer alan aktiflere ilişkin devrin cüzi intikal sebebiyle ayn ayn gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle TMK 705/1 ve TMK 1013 uyarınca taşınmazların tapuya tescili, TMK 763/1 uyarınca taşınırların zilyetliğinin devri, alacaklar için ise TBK 184/1 uyarınca yazılı temlik sözleşmesinin yapılması gündeme gelecektir²⁰⁵.

Bunların yanında, devralınan işletme malvarlığının aktifinde yer alan ve herhangi bir sicile kayıtlı bulunması gerekmeyen taşınırların üçüncü bir ki-

²⁰¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.161; Acemoğlu, s. 44; Ayiter, s. 50; Arıcı, s. 44.

²⁰² Akçaal, s. 93; Arkan, s. 43; Toğçuoğlu, s. 16; PoroyNasaman, s. 41-44; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12-13; Bozkurt, s. 71, 76.

²⁰³ Ayhan/Özdamar/Çağlar s. 149; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

²⁰⁴ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212; Ülgen/Arıcı, s. 1769, 1787; Çelikboya, s. 191; Ayrıntılı bilgi için bkz. "Kanuni Düzenleme" başlıklı bölüm.

²⁰⁵ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

şeye ait olması ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda devralan **TMK madde 988** uyanınca bu taşınırılar üzerinde mülkiyet hakkını **kazanacaktır**²⁰⁶.

B. Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Pasifler

TBK madde 202'de bir işletmenin *..aktif ve pasifleriyle*" birlikte devralınmasında²⁰⁷ TTK madde 1 1/3'te de ticari işletmenin kapsamındaki malvarlığı unsurların *..bir bütün halinde..* devredilmesinden bahsedilmektedir. Buradan hareketle bir işletme devralındığında kural olarak bu malvarlığının bir unsuru olan borçların da devralındığı kabul edilmektedir²⁰⁸.

TBK madde 202 yahut TTK madde 11/3 kapsamında bir devirden bahsedebilmek için devir sözleşmesine işletmenin hem aktif hem de pasifleri dahil olmalıdır. Sadece pasiflerin devrine ilişkin sözleşme yapılmasının gerek TBK madde 202 gerekse de TTK madde 11/3 kapsamında mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Emredici kural kabul edilen²⁰⁹ TBK madde 202, aktiflerin pasiflerle birlikte devredilmesi şartına bağlıdır. Bu nedenle devir sözleşmesinde devredilen unsurlar sadece pasiflerinden ibaretse TBK madde 202'nin yahut TBK madde 1 1/3'ün uygulanma imkanı olmayacak, TBK madde 195 ve devamında yer alan borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlere başvurulacaktır²¹⁰.

Asıl tartışma ise, pasiflerin devir sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılması noktasındadır²¹¹. Pasiflerin sözleşme kapsamı dışında bırakıldığı sözleşmeler için bazı yazarlar; pasiflerin tamamının yahut tereddütte yer vermeyecek şekilde belirlenmiş bir kısmının açıkça devir kapsamı dışında tutulması halinde bu devir sözleşmesinin geçerli olduğunu fakat bu durumda artık TBK madde 202'nin uygulanamayacağını savunmaktadır²¹².

²⁰⁶ Arkan, s. 44; Akçaal, s. 166; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

²⁰⁷ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202.

²⁰⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 206'da TBK 202'nin de külli halefiyet teşkil ettiği ifade edilmektedir.

²⁰⁹ Akçaal, s. 56; Acemoğlu, s. 34; Öz, s. 113-114; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 206.

²¹⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 202.

²¹¹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 204; Ayiter, s. 49;; Arıcı, s. 30-31,79,144; Demir, s. 100-111; Kahraman, Dış Üstlenme, s. 169-170; Acemoğlu, s. 35 vd; Arıcı, s. 140 vd.

Konuya ele alan bir takım yazarlar ise pasiflerin alacaklıların nazarı olduğu sürece devir sözleşmesi dışında bırakılabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe ilişkin temel alınan nokta TBK'nın düzenlenme şeklidir. Buna göre TBK madde 202 borcun üstlenilmesi bölümünde düzenlenmiş olup, borcun üstlenilmesi alacaklıların rızasına bağlanmıştır. O halde pasifler olmadan devrin gerçekleşmesi hali TBK madde 202 kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bu durumun borcun üstlenilmesi sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Buradan hareketle TBK madde 195 ve devamı hükümleri gereği alacaklıların rızası olduğu takdirde işlemin geçerli olacağı savunulmaktadır. Bu görüşe göre alacaklıların rızası olmaksızın borçlu ve devralanın kendi aralarında yapacağı anlaşma sonuç doğurmayacaktır²¹².

Bir kısım yazarlar ise bu maddelerin emredici nitelikte olduğunu ve pasiflerin devir kapsamı dışında bırakılamayacağını iddia etmektedir²¹³. Nitekim Yargıtay yerleşik kararlarında TBK madde 202'nin emredici nitelikte olduğu benimsenmiş, pasiflerin devir sözleşmesine dahil olduğu ve devralanın bu pasiflerden sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir. Bu kararlar bir arada değerlendirildiğinde işyeri devri neticesinde TBK madde 202 uyarınca aktiflerle birlikte pasiflerin de devrolacağının kabul edildiği görülmektedir²¹⁴. Bu nedenle ticari niteliğe sahip olsun olmasın yahut ticaret siciline tescil edilsin edilmesin tüm işletmeler hakkında pasiflerden sorumluluğa ilişkin olarak TBK madde 202 hükmünün uygulanacağı anlaşılmaktadır²¹⁵. Konuya ilişkin bazı Yargıtay kararlarında yer alan karşı oy yazılarında teminat teorisinden bahsedilmiş ve işletme aktiflerinin, pasiflerin teminatı olduğu ifade edilmiştir. Bununla paralel olarak benim de aynı kanaatte olduğum bazı yazarlar da

²¹² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 153.

²¹³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 203; Acemoğlu, s. 40; Durman, s.120,133; Arkan, s. 42; Poroy/Yasaman, s. 40-41; Bozer/Göle, sayı 22; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 137; Bahtiyar, Ders Notları, s.38; Boz.kurt s.81; Turanlı, s.38; Öz, Armağan, s.99,114; Erdem, s. 1014, Akçaal, s. 59, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 281.

²¹⁴ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.11.2001 Tarih, 2001/21-1030 Karar. 2001/1077 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 17.01.2011 Tarih, 2009/125 Karar, 2009/7066 Esas sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 29.03.2013 Tarih, 2011/6178 Karar, 2011/5485 Esas sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.03.2013 Tarih, 2010/9195 Karar, 2010/51107 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 27.11.2013 Tarih, 2013/16626 Karar, 2013/17180 Esas sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 17.04.2019 Tarih, 2019/3448 Karar, 2017/6967 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²¹⁵ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 203.

aktiflerin verilen borçların doğal bir güvencesi olduğunu ifade **etmek** suretiyle, devir sözleşmesindeki pasiflerin devir kapsamı dışında tutulamayacağını, bu güvencenin pasiflerden ayrı olarak devredilmesi halinde işlevini yerine getiremeyeceğini, TBK 202 hükmünün alacaklıları korumak amacıyla emredici olarak düzenlendiğini savunmaktadır²¹⁶.

İfade etmek gerekir ki ilgili hükmün emredici olduğunu ve pasiflerin devir sözleşmesi kapsamı dışında tutulamayacağını savunan yazarlar arasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Yazarların bir kısmı²¹¹ bu hükme aykırı olarak pasifleri devre dahil etmeyen sözleşmeleri tamamen geçersiz kabul ederken, benim de bu husustaki görüşlerine katılmakta olduğum bir diğer kısmı²¹⁸ ise emredici hükme aykırılığın sadece pasiflerin devir kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin anlaşma kısmı için geçersizlik doğurduğunu ve buradan hareketle pasiflerin de kanunen devralana geçtiğini savunmaktadır. Zira emredici hükümlere aykırılık, sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturur. Bu yaklaşımların yanında, son görüşü kabul etmekle birlikte devreden teminat göstermesi suretiyle pasiflerin kapsam dışı bırakılabileceğini kabul etmekte olan bir görüş de mevcuttur¹⁹. Doktrindeki ağırlıklı ortak kabul ise sadece aktiflerin devredilmesini öngören sözleşmelerin bükümsüz sayılacağı yönündeki yaklaşımdır²²⁰.

Bu hususların yanında belirtmek gerekir ki, işletme kapsamındaki pasiflerden sadece belli bir kısmının devredende bırakılması ve dolayısıyla bu borçlardan sorumlu olunmayacağı yahut belli bir miktara kadar sorumlu olunacağı kararlaştırılsa da bu anlaşma sadece iç ilişkide yani devreden ve devralan arasında geçerli olacak, alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir²²¹.

²¹⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 151; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.01.2016 Tarih, 2016/211 Karar, 2015/12299 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 3.11.2015 Tarih, 2015/11493 Karar, 2015/4333 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.10.2015 Tarih, 2015/10804 Karar, 2015/10349 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.05.2019 Tarih, 2019/3496 Karar, 2017/4279 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.10.2018 Tarih, 2018/6666 Karar, 2016/14100 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²¹⁷ Arkan, s. 42; Durman, s. 133; ÖZ, s. 114.

²¹⁸ Acemoğlu 35 v.d.; Bahtiyar, Borçlar, s. 3892.

²¹⁹ Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 232.

²²⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 151.

²²¹ Akçaal, s. 59.

Bununla birlikte bir takım yazarlara göre iç ilişkide yani devre iştirakcin sözleşmede pasiflere ilişkin sınırlama yapılması halinde, akabinde gerçekleştirilen ilan ve ihbarda bu sınırlama belirtilirse, bu durum dış ilişkide de sonuç doğuracak ve alacaklılara karşı da hüküm ifade edecektir²²².

Pasiflerin intikal anına ilişkin de tartışmalar mevcuttur. Doktrinde yer alan, benim de katılmakta bulunduğum bir görüşe göre gerek TBK madde 202 gerekse de TTK madde 11/3 kapsamındaki devirlerde, TBK madde 202/1'de belirtilen bildirim veya ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile pasiflerin devrinin gerçekleştiği kabul edilmelidir²²³. Konuya ilişkin ileri sürülen bir diğer görüş ise TTK madde 11/3'e göre yapılan ticari işletme devri açısından, devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile ticari işletmeye ait pasiflerin devralana intikal ettiği yönündedir²²⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ticari işletmeyi devir sözleşmesinin tek başına tasarruf işlemi oluşturduğu ve pasiflerin de sözleşme ile intikal ettiğini savunmakta olan bir görüş de mevcuttur²²⁵.

Yargıtay'ın farklı dairelerine ait, ticari işletme devrinin söz konusu olduğu kararlar incelendiğinde ise ortak yaklaşımın TBK madde 202 emredici hüküm olarak kabul görmesine rağmen işçilerin korunması ve alacaklılardan mal kaçırılmasını engellenmek amacıyla, devralanın borçlardan sorumlu tutulabilmesi için işletme devrini yeterli gördüğü, bildirim veya ilan yapılmasını aramadığı anlaşılmaktadır²²⁶. Bununla birlikte bazı yazarlar²²⁷ Yargı-

²²² Reisoğlu, s. 482; Acemoğlu, s. 116-118.

²²³ Ulgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 216; Acemoğlu, s. 116; Arıcı, s. 182; Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 628 dn 245; Bozkurt, s. 76.

²²⁴ Domaniç/Ulusoy s. 162, 178-179; Ayhan/Özdamar/Çağlar s. 167; Arıcı, 215; Aydın, s. 19; Topuz, s. 63-64; Erdem, s. 1006.

²²⁵ Akçaal, s. 93; Topçuoğlu, Devir, s. 16; Poroy/Yasaman, s. 41-44; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12-13; Bozer/Göle, s. 21.

²²⁶ Ancı, s. 230; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 26.09.2005 Tarih, 2005/8294 Karar, 2005/2921 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 18.02.2013 Tarih, 2013/1730 Karar, 2013/1023 Esas sayılı kararı; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 10.06.2013 Tarih, 2013/8749 Karar, 2013/5235 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 19.04.2004 Tarih, 2004/3933 Karar, 2004/3623 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 01.03.2005 Tarih, 2005/1752 Karar, 2005/1077 Esas sayılı kararı; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 30.05.1994 Tarih, 1994/3396 Karar, 1994/2747 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 10.04.2007 Tarih, 2007/6279 Karar, 2006/12344 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 24.11.2009 Tarih, 2009/7938 Karar, 2009/9431 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 29.03.2004 Tarih,

veya bir takım güncel kararlarından, ticari işletme devri için yapılan bildirim veya ilan borçların intikalinde etkili olmamasının yanında sadece devreden sorumluluğunun başlaması için gerekli görüldüğü çıkarımının yapılabileceğini ifade etmektedir²²⁷.

İşletme ile ilgili bu borçların devir sözleşmesi yapıldığı anda mevcut olması yeterlidir, muaccel olması aranmaz. Bu durumda devir sözleşmesi yapılırken borçlara ilişkin liste de oluşturulması aranmadığından, devralanın haberdar olmadığı borçlar dahi ferileriyle birlikte devredilmiş olacaktır²²⁹.

C. Sözleşmelerin Devir Kapsamına Dahil Olması

İşletmenin faaliyeti sebebiyle akdedilen sözleşmelerin, devrin kapsamında yer alan malvarlığına dahil olup olmadığı konusunda açık bir kanuni düzenleme yapılmamış, konunun çözümü doktrine bırakılmıştır. Bu nedenle işletme devrinin mevcut sözleşmeleri de kapsayıp kapsamadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat bundan önce sözleşmenin devri kavramı ve sonuçlarına değinmek daha uygun olacaktır.

Bir sözleşmeden doğan hak ve borçların TBK 202'de yer alan düzenlemede de olduğu gibi aynı kişiye devri halinde, sözleşmenin bütününe devrinden bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde savunulan İsviçre Federal Mahkemesince²³⁰ de benimsenen birlik teorisine göre taraf sıfatı sözleşmede yer alan borç ve alacaklardan fazlasını ifade etmektedir. Buna göre hak ve borçların aynı kişiye devredilmesi sözleşme tarafı sıfatını değiştirmeyecektir. Dolayısıyla alacak ve borçların birlikte devri, aynı devrinden farklı bir sonuç doğurmayacaktır²³¹. Bu nedenle taraf sıfatına bağlı defa, külfet ve yenilik doğurucu haklar devrolmayacak; söz-

2004/2988 Karar, 2004/770 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 07.05.2019 Tarih, 2019/3508 Karar, 2018/5345 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²²⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 179.

²²⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 26.09.2005 Tarih, 2005/8294 Karar, 2005/2921 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²²⁹ Kahraman, Dış İstisna, s. 157-159; Acemoğlu, s. 133 vd; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 155; Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

²³⁰ ATF 8411355, ATF 9411274, TF 5C. 51/2004 (naklen Çelikboya, s. 369).

²³¹ Ayrancı, s. 50-51; Eren, s. 1280.

İşletmenin feshi beyanı yahut ayıba karşı tekeffül bükümleri kapsamındaki beyan ve haklar devreden tarafından kullanılacak yahut gerektiğinde devredene karşı yöneltilecektir²³². Buna karşılık doktrinde yer alan diğer görüş olan kombinasyon teorisine göre ise sözleşme ilişkisi alacak ve borçlulardan ibaret olup, bunların aynı kişiye birlikte devri sözleşmenin devri anlamına gelecek ve taraf sıfatında da değişiklik söz konusu olacaktı²³³. Bu teoriye göre sözleşme tarafı olmaya bağlanan haklar, bu hakların sözleşmeden ayrılan kişide bırakılmasında menfaat bulunmadığı da dikkate alınacak olursa, sözleşmede kalanın onayı gerekmeksizin devralana geçecekti²³⁴.

TBK 205'te sözleşmenin devrine ilişkin tanım yapılmış, üç köşeli sui generis olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme tipi öngörülmüştür. Sözleşmenin devri, sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişinin bu sıfatını bir başkasına anlaşılarak devretmesidir. Sözleşmenin devri, bu sözleşmeden doğan borç ilişkilerine bağlı borçlu ve alacaklı sıfatlarını birlikte değiştirdiği gibi, yenilik doğuran hakları da değiştirdiği için, borcun üstlenilmesi ve alacağın devrinden farklıdır²³⁵. Sözleşmenin tarafları sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalandır. Buna göre sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan arasında kuruluyorsa da, sözleşmede kalan tarafın sonradan herhangi bir şekil şartı aranmaksızın onay vermesi ile de sözleşme kurulabilmektedir. Devredilen sözleşmenin şekline bağlı olarak, sözleşme devrinin geçerli olup olmayacağı belirlenir²³⁶.

Sözleşmenin devrinde sözleşmenin bükümleri aynı kalsa da, sözleşmenin bir tarafı değişmektedir. O halde devralan, devreden sözleşmeden kaynaklı tüm haklarına sahip ve tüm borçlarından da yükümlü olur. Devreden ise sözleşmeden kaynaklı tüm yükümlülükleri sona erer²³⁷.

Sözleşmenin devri işlemi, devreden malvarlığını derhal etkiler. Bu nedenle devreden açısından tasarruf işlemi niteliğindedir. Devralan için ise

²³² Naklen birlik teorisi için bkz. Çelikboya, s. 369.

²³³ Arıcı, s. 131; Çelikboya, s. 370.

²³⁴ Çelikboya, s. 370.

²³⁵ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 630; Eren, s. 1281.

²³⁶ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 630,631; Nomer, s. 484.

²³⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 157.

edindiği haklar ve yüklendiği borçlar nedeniyle kazandırıcı ve borçlandırıcı işlemdir. Sözleşmede kalan bakımından incelendiğinde ise değiştirici yenilik doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilecektir³⁸.

İşletmenin devri kapsamında devirden önceki tarihlerde yapılan sözleşmelerin bu devir kapsamına dahil olup olmadığı konusunda ise kanunda açık bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Bu nedenle konu doktrinde tartışmalı hale gelmiştir.

Konuyla ilişkin bir görüş²³⁹ ticari nitelik taşımayan işletmelerin devri kapsamında kalan sözleşmelerde, sözleşmede kalan kişinin TBK madde 205 uyarınca onayının aranması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre TBK 205/3, sözleşme devrinin geçerliliğini sözleşmenin şekline bağlamaktadır. Buradan hareketle sözleşme devri, ilgili sözleşmenin şekil şartlarına uygun olarak üç tarafın arasında yapılmalıdır. Bununla birlikte TBK 205/2 uyarınca önceden verilen izin yahut sonradan verilen onay ile de sözleşmeyi devreden ve devralan arasında yapılan devir sözleşmeleri de sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki, onay yahut izin verilsedahi, sözleşmeyi ifa imkanına sahip olanlar ancak belli şartlara sahip olan kişilerse (örneğin doktor, avukat), bu sözleşmenin ilgili şartları taşımayan bir kişiye devri geçersiz kabul edilecektir⁴⁰. Ancak kanun koyucu bu onay yahut iznin şekline değinmemiştir. Bu halde onay veya izne ilişkin bir şekil şartının bulunmadığı kabul edilebilir⁴¹. Bununla birlikte bu görüşe göre, TTK madde 11/3 kapsamında bir ticari işletme devri söz konusu olduğunda kanundan doğan bir halefiyet hali gündeme geldiğinden devir için onay yahut izne gerek olmayacaktır⁴¹.

Benim de katılmakta olduğum diğer görüş ise TTK madde 11/3 ve TBK madde 202 kapsamındaki işletme devirlerine ilişkin olarak kabul edilen ve teminat teorisini oluşturan aktiflerin pasiflerle devri zorunluluğundan yahut

²³³ Oğuzman /Öz, Cilt 2, s. 631.

²³⁹ Oğuzman /Öz, Cilt 2, s. 632, Nomer s. 485.

²⁴⁰ Oğuzman /Öz, Cilt 2, s. 633; Ayrıntılı bilgi için bkz "Devri M0mk0n Olmayan Borçlar".

²⁴¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 157; Nomer, s. 484.

²⁴² Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 632; Nomer, s. 485.

yukarıda anılan kombinasyon teorisinden ve bununla birlikte pasiflerin **devrinin** TBK 202 kapsamında düzenlendiği iddiasından hareketle, ticari işletme faaliyetleri sebebiyle akdedilmiş sözleşmelerin onay gerekmeksizin devrolacağı savunmaktadır²⁴³. Bununla birlikte Kendigelen, sözleşmede kalan tarafa haklı nedene dayalı fesih imkanı verilmesinin menfaatler dengesi açısından gerekli olduğunu ifade etmektedir²⁴⁴.

TBK madde 199/3 kapsamında iç üstlenme sözleşmesinden yani sözleşmenin devri neticesinde borcu devreden ile devralan arasındaki ilişkiden kaynaklanan savunmalar alacaklıya karşı ileri sürüleliyorken, TTK madde 1 1/3 kapsamında öngörülen kanuni intikal ve yukarıda değinilen ağırlıklı görüşten hareketle TBK madde 202'nin mahiyeti sebebiyle sözleşmeyi devralan, devir sözleşmesinden kaynaklı sakatlıkları alacaklılara karşı ileri sürebilecektir²⁴⁵.

Sözleşmelerdeki borçlara ilişkin verilen kefaletlerde de devreden müteselsil sorumluluğu sebebiyle kefilin durumu eskisine göre kötüleşmeyeceğinden, kefil de devreden ve devralan ile birlikte *iki* yıllık süre ile müteselsil sorumlu olacaktır. Bununla birlikte *iki* yıllık süre tamamlandıktan sonra sorumlu kalmaya devam etmesi için işletme devrine rıza göstermesi gerekmektedir²⁴⁶.

Sigorta sözleşmeleri için ise TTK 1470'da özel hüküm yer almaktadır. Buna göre sigorta sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa menfaat sahibinin değişmesi halinde sigorta ilişkisi sona ermektedir. Bu nedenle ticari işletmenin devri halinde sigorta sözleşmelerinin kendiliğinden devri söz konusu olmaz. Sigorta sözleşmesinin devamı için sigorta sözleşmesinde ayrıca hüküm bulunması gerekmektedir²⁴⁷.

Konuya ilişkin bir diğer hüküm de, 4857 Sayılı İş Kanunu madde 6'da düzenlenmiştir. Burada ticari işletmenin devri ile mevcut iş sözleşmelerinin

²⁴³ Akçaal, s. 125; Arıcı, s. 129-131; Durman, s. 142; Domaniç/Ulusoy, s. 180; Acemoğlu, s. 79; Çelikboya, s. 371.

²⁴⁴ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 208.

²⁴⁵ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222; Oğuzman/Öz, Cilt 2, s.626

²⁴⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 160; Çınar, s. 176, Oğuzman/Öz, Cilt 2, s.629; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop s.283.

²⁴⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 161.

bütün hak ve borçları ile birUkte devralana geçeceği yönünde dUzcnJcmc yapılmış olup, konunun özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Kira W/)eşmesi bakımından ise, kira sözleşmesinin devri TBK madde 323'te özel olarak düzenlemekte olduğundan bu hükmün TTK 11/3 ve TBK 202 kapsamındaki işletmelerin devri ile birlikte ayrıca incelenmesinde yarar vardır.

1. Kira Sözleşmelerinin Geçışı

Yukarıda da belirtildiği üzere devre konu iktisadi unsurlar arasında kiracılık hakkı da mevcuttur. Bilindiği üzere kiracılık hakkı kira sözleşmesine bağlı bir haktır. Bu hakk.Jn devralana geçmesi ise kira sözleşmesinin devrine bağlıdır. Bu noktada öncelikle kira sözleşmelerinin devrine ilişkin özel hüküm olan TBK madde 323'ün incelenmesi gerekmektedir.

TBK'nın ertelenen hükümlerinden olan madde 323/1 emredici düz.enleme içermektedir. Buna göre kiracılık hakkının devri için kiraya verenin yazılı nzası aranmaktadır. Bununla birlikte bir işyeri kirası söz konusu olduğunda kiraya verenin haklı bir sebebi olmadıkça, rıza vermekten kaçınması mümkün değildir.

TBK 323/3 hükmü incelendiğinde ise devreden, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve her halükarda en fazla iki yıllık süre ile devrolanla birlikte müteselsil sorumluluğunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, TBK madde 323'ün uygulama alanı sadece konut ve çatılı işyeri kiralan ile sınırlı değildir. Zira ilgili hüküm kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle bu madde yalnızca çatılı işyerlerine ilişkin bir hüküm olmayıp, taşınır ve taşınmazların yanı sıra otopark gibi çatısı bulunmayan işyerleri için de uygulama alanı bulmaktadır²⁴⁸.

Kira sözleşmesinin devri, ticari işletme bakımından tartışmalıdır. TTK ve TBK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bir yandan kira ilişkisinin devrinin kiraya verenin rızasına bağlanması, diğer yandan kiracılık hakkının devri gerçekleşen ticari işletme unsurları arasında sayılması hangi hükme öncelik verilmesi gerektiği konusunda soru işaretlerine sebep olmuştur.

²⁴⁸ Inceoğlu, Kira, s. 529-530; Çelikboya s. 397.

Bu düzenlemeler uyanınca bir görüş, TBK madde 323'ün öncelikli olduğunu, TİK madde 11 gerekçesinde de "*ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrini ve mal sahibinin buna bazı şartlarla onay vermesi zorunluluğunu ifade eden-1'* ifadesinin kira sözleşmelerinin devrinde kiralayanın onayının aranmasına işaret ettiğini, bu nedenle ve kira ilişkisinin devrine nza gösterilmedikçe işletme devrinin kiracılık hakkının devri sonucunu doğurmayacağını savunmaktadır⁴⁹. Bu görüşe eleştiri getiren Yasan ise bu maddenin yorumlanmasında gerekçeye şüphe ile yaklaşılmaması gerektiğini, zira metin değişikliği sebebiyle madde ile gerekçe arasında uyumsuzluk oluştuğunu, bu nedenle sadece gerekçeden hareket etmenin sağlıklı olamayacağını ifade etmektedir⁵⁰. Acemoğlu ise sadece kira sözleşmesi değil, her türlü sözleşmenin tacirin malvarlığında değil, ticari işletmenin malvarlığında yer aldığını iddia etmekte ve eBK madde 181 ve eBK madde 179'u göz önünde bulundurarak nzaya gerek kalmaksızın kiracılık hakkının da devralana geçeceğini savunmaktadır⁵¹. Konuya ilişkin diğer bir görüş ise özel olarak devre imkan tanıyan ve külli halefiyet öngören TTK madde 11/3'ün düzenlenme amacını gözeterek kiraya verenin rızasına gerek duyulmaksızın kiracılık hakkının devredene geçeceğini savunmaktadır⁵². Ayrıca belirtmek gerekir ki bu görüşte olan yazarlardan bir kısmı, kiraya verene haklı sebeple fesih imkanı tanınmasının menfaatler dengesini sağlayacak bir çözüm oluşturacağını ifade etmektedir⁵³.

6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi uyarınca kiracısı TİK kapsamında tacir kabul edilen kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olan işyeri kiralarında, TBK'nın 323. maddesinde yer alan bu düzenleme 1

²⁴⁹ Aydın/ Kaplan/Şen Kalyon, s. 240; Bilgili/Demirkapı, s. 26; Karahan, s. 30; Topuz/Canbolat, s. 128; Topuz, s. 70.

²⁵⁰ Yasan, s. 177.

²⁵¹ Acemoğlu, s. 81.

^{252p} oroy, V, asaman, s. 62; Akçaal, s. 112-113; Ü' lgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 207; Çelikboya, s. 404; Bahtiyar, s. 29; Arkan, s. 44; Yasan, s. 177, 182.

²⁵³ ** Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 208; Çelikboya, s. 411.

Temmuz 2020 yılına kadar ertelenmiş ve kira ilişkisinin devrine ilişkin sözleşme serbestisi olduğu, sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde ise cBK hükmünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu durumda geçici 2. maddenin ticari nitelik taşımayan bir işletme için uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Ticari nitelik taşımayan işletmelerde TTK 11/3 uygulanmadığından ve tacir sıfatının bulunmaması sebebiyle erteleme kapsamında olmadığından TBK madde 323 uygulanacaktır. Dolayısıyla kira sözleşmelerinin devri için kirayalanın rızası aranacak, işyeri kirası söz konusu olduğunda ise haklı sebep olmadıkça kiraya veren rıza vermekten kaçınamayacaktır²⁵⁴. Fakat ticari işletmeler için aynı şeyi kolayca söylemek mümkün olmayacak ve konunun kabul edilen yaklaşıma göre incelenmesi gerekecektir.

Yukarıda ifade edilen görüşlerden ilki dikkate alınıp, TBK hükmünün öncelikli olduğu kabul edildiğinde, mevcut hukuk bakımından ticari işletmelerin işletmecisi tacir sıfatına haiz olduğundan, erteleme süresi sonuna kadar işyeri kirasına ilişkin sözleşmeler için TBK 323 uygulanmayacak ve varsa sözleşme hükmü, yoksa eBK madde 259 hükmü uygulanacaktır. Yukarıda belirtilen yaklaşımlardan ikincisi dikkate alınıp TTK 11/3 hükmünün öncelikli olduğu kabul edildiğinde ise, ticari işletmelerin devrinde kira sözleşmelerinin devri için TBK madde 323 'te belirtilen yazılı onay aranmayacak ve mevcut kira sözleşmeleri kendiliğinden devralana geçecektir.

Kiralananın işyeri olduğu kira sözleşmelerinin devri konusu, ayrıca sorumluluğa ilişkin olarak düzenlenmiş TBK madde 323/3 açısından da incelenmeli ve bu açıdan bir açıklık getirilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu maddenin emredici nitelikte olmadığı²⁵⁵ yahut kiracı lehine nisbi emredici olduğu²⁵⁶ yönünde görüş beyan eden yazarlar da mevcuttur. İlgili madde "*işyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda TBK 202/2 uyarınca devirden önce doğmuş borçlardan sorumluluk söz konusuyken, TBK 323/3 uyarınca devirden önce kiralayana karşı doğan borçların yanında devirden sonra kiralayana karşı

²⁵⁴ Inceoğlu, Kira, s. 539.

²⁵⁵ Inceoğlu, Kira, s. 558.

²⁵⁶ Topuz/Canbolat, s. 124.

doğacak borçlardan da sorumluluk gündeme gelmektedir. Bu sorun hakkında Yasan, müteselsil sorumluluğa ilişkin olarak TBK 323/J'On dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁷. Çelikboya ise iki kanuni düzenlemenin de karşı tarafı değişen alacaklının korunmasını amaçladığını, TBK 323/3'ün yalnızca TBK 202/2'de yer alan sorumluluğu genişlettiğini, bu maddelerin birbirlerine eklenen hükümler olarak görülmesi gerektiğini, bu nedenle her iki kanun hükmünün de dikkate alınarak gerek devirden önce doğan borçlar, gerekse de devirden sonra kiralayana karşı doğan borçlardan sorumluluğun gündeme geleceğini ifade etmektedir⁵⁸.

2. İş Sözleşmelerinin Geçiş

İşletme ve işyeri kavramları birbirinden farklıdır. Buna göre işletme bir veya daha fazla işyerinden oluştuğundan işyeri kavramını da kapsar niteliktedir²⁵⁹. İşletmenin devri, kural olarak tüm sözleşmelerin devrini içine alırken, işyerinin devri, İŞK madde 6/1 uyarınca devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin devrini kapsamaktadır. İlgili kanun hükmünde iş sözleşmelerinin devri için işçilerin rıza yahut onayı aranmamıştır²⁶⁰. Dolayısıyla devralan, işletmenin devri ile birlikte işletmeye dahil işyerlerindeki iş sözleşmelerinin de tarafı olur. Netice itibarıyla devirle birlikte işyerlerindeki işveren sıfatı devralan tarafından kazanıldığı gibi, devreden bakımından ise kaybedilir²⁶¹.

İşyerinin devri halinde hizmet ilişkilerinin geçişi, iş ilişkilerinin korunmasını sağlayacak nitelikte özel olarak TBK 428'de yer almaktadır. TBK madde 428'e göre işyerinin tamamı yahut bir bölümünün devrinde mevcut hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçlar ile birlikte devralana intikal etmektedir. İlgili hükümde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralanın müteselsil olarak sorumlu olduğu ve devreden işverenin bu sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda muaccel

²⁵⁷ Yasan, s. 182.

²⁵⁸ Çelikboya, s. 410.

²⁵⁹ Akçaal, s. 184.

²⁶⁰ Çelikboya, s. 415; Akçaal, s. 185; Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 251.

²⁶¹ Akçaal, s. 185.

borçlar açısından TBK 202 hükmü ile uyumlu bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Konuya ilişkin hükümlerden biri de İşK madde 6'da yer almaktadır. İş Kanunu madde 6/1, işyeri veya işyeri bölümünün devri halinde, ilgili kısma ait mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmesini öngörmüştür. Bununla birlikte İş Kanunu madde 6/3'te yine muaccel borçlar açısından TBK madde 202'yle uyumlu bir hüküm öngörülerek işletmenin devrinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sorumlu tutulmuştur.

Doktrinde TBK 202 ile İşK madde 6/3 arasında sorumluluğun başlama anı bakımından bir farklılık olduğu ifade edilmektedir. Buna göre TBK 202 uyarınca müteselsil sorumluluk devrin bildirim veya ilanından başlamaktayken, İşK madde 6/3 uyarınca tarafların müteselsil sorumluluğu devrin fiilen gerçekleşmesi ile söz konusu olmaktadır⁶². Bununla birlikte işyeri devrine iHşkirı İş Kanunu'nda yer alan bu hükmün TBK hükümlerine nazaran özel nitelikte bir hüküm olduğu ve bu nedenle bildirim veya ilan gerçekleşmemiş olsa dahi fiili devir ile birlikte devreden müteselsil sorumluluğunun başlayacağı kabul edilmektedir⁶³.

Devralana geçen bu sözleşme karşısında, kanun koyucu İşK madde 6/5'te öngördüğü düzenleme ile işletme devrinin devralan, devreden yahut işçi bakımından iş sözleşmesinin feshine yönelik haklı sebep oluşturmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesi bu sebebe dayanarak sona erdirildiği takdirde bu durum haksız fesih teşkil edecektir⁶⁴. Belirtmek gerekir ki bu hususların yanında devirden sonra gerçekleşecek haklı sebeplerin varlığı halinde yahut "ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı" durumlarda, tarafların derhal fesih hakları saklı tutulmuştur. İşK madde 6/5 uyarınca tarafların fesih haklarını kullanmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶⁵.

⁶² Çankaya/ Çil, s. 474; Akçaal, s. 187; Çelikboya, s. 424; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.02.2014 Tarih, 2014/4512 Karar, 2014/2806 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁶³ Arıcı, s. 63.

⁶⁴ Akçaal, s. 188.

⁶⁵ Akçaal, s. 188.

Maddenin son fıkrasında ise bu hükümlere bir istisna getirilmiş, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu devir söz konusu olduğunda İşK madde 6'da yer alan hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir İşK madde 6'da yer alan düzenlemenin bir sonucu olarak kanun koyucunun devralan ve devredenin aksi yönde anlaşması halinde dahi, iş sözleşmelerinin devrolmasını ve devir kapsamı dışında bırakılmasını engellemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır²⁶⁶. Kaldı ki modern iş hukukunda iş güvencesinin sağlanması önem taşımakta olup, İşK madde 6 bu amacı destekler nitelikte düzenlenmişti²⁶⁷. Fakat Yargıtay bir kararında işçinin adının devir sözleşmesinde bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği yönünde bir karar vermiş, bu anlamda bazı iş sözleşmelerinin kapsam dışında bırakılabilmesine imkan tammıştı²⁶⁸.

Bununla birlikte birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin olarak düzenlenen TIK 178 hükmünün Akçaal tarafından işyeri devirlerinde de uygulanması gerektiği savunulmaktadır.²⁶⁹ Buna göre birleşme bölünme veya tür değiştirme gerçekleştiğinde, işçilerin taraf olduğu hizmet sözleşmeleri, işçi itirazda bulunmadığı takdirde devir anına kadar doğmuş tüm hak ve borçlarıyla devralana intikal eder. İşçinin itiraz etmesi halinde ise hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecektir. İş ilişkilerinin devrine ilişkin bu hüküm işçiye itiraz imkanı sunduğundan, İşK madde 6'ya göre daha geniş kapsamlı bir koruma sağlamaktadır.

D. Devri Mümkün Olmayan Borçlar

Yukarıda, işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından, hak ve borç ehliyetinin de bulunmadığı, bu nedenle hak ve borçların işletme sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin malvarlığı unsurları olduğu ifade edilmişti²⁷⁰. Bu hususlar dikkate alındığında devri gerçekleşen pasiflerin, işletenin malvarlığı, daha

²⁶⁶ Çankaya/ Çil, s. 472; Çelikboya s. 416.

²⁶⁷ Süzek, s. 213.

²⁶⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.03.2012 Tarih, 2012/8730 Karar, 2011/565 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²⁶⁹ Akçaal, s. 186.

²⁷⁰ Çelikboya, s. 258, Tekinalp, Borçların Hukuki Yazgısı, s. 6; Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletmenin Malvarlığı" başlıklı bölüm.

doğru bir ifadeyle işletmeyle bağlantılı borçları olacağı anlaşılmaktadır⁷¹. Ancı'ya göre bu ayrım işletmesi gereği borç üstlenen tacir ve özellikle tüzel **kişi** tacirler için önem arz etmektedir. Bir borcun mevcudiyeti konusunda borcun işletmeyle mi, yoksa işletme sahibi ile mi ilgili olduğu araştırılmalıdır. Tüzel kişi tacirlerin - özellikle sermaye şirketlerinin üstlendiği borçlar bakımından - kural olarak borç işletmeciye değil ticari işletmeye ait borçtur. Kişisel edim içeren borç işletmeyle ilişkili olup, işletmenin tamamı veya ilgili pasifle alakalı kısmı devredilmişse devralan borcu ifa edebilecektir. Yani Ancı'ya göre bir borcun kişisel borç olmaktan kurtulabilmesi için işletmenin ekonomik kişiliği devralana geçmiş ve borcun devralan tarafından ifa edilebilecek hale gelmiş olması aranmaktadır. Arıcı bu konuda örnek olarak tacirin kişiliğinden ziyade ticari işletme ile bağlantılı olan sözleşmesel rekabet yasağından doğan borcu örnek göstermekte, işletme devri kapsamında nakledilebilir nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Tacirin kişiliğinden kaynaklı özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan rekabet yasağından doğan borcun ise nakledilemeyeceğini ifade etmektedir⁷².

Devralan işletmenin faaliyetinden doğan devredene ait devredilebilir mahiyetteki borçları üstlenir. Devreden diğer borçları yahut diğer bir işletme faaliyetinden doğan borçları ise devralana geçmez⁷³. Buradan hareketle işletmenin faaliyetinden doğsa dahi, niteliği gereği kişisel borçlar ile devri kanun hükmüyle sınırlandırılmış borçların devralana intikal etmeyeceği anlaşılmaktadır⁷⁴. Buna rağmen ilgili borcun devrine ilişkin engel, bir başka kanun hükmü yahut sözleşmeden de kaynaklanabilir.

Konuya ilişkin olarak kişisel borç kavramına ayrıca değinmek gerekir. Burada Çelikboya'ya göre kişisel borçtan anlaşılması gereken, şahsa sıkı şekilde bağlı haklardır⁷⁵. Ayhan/ Özdamar/ Çağlar'a göre ise kişisel borçtan

²⁷¹ Arıcı, s. 196; Kahraman, Dış Üstlenme, s. 158-159; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 155; Acemoğlu, s. 130.

²⁷² Arıcı, s. 200.

²⁷³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 177; Akçaal, s. 173.

²⁷⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 155, 178; Akçaal, s. 183; Arıcı, s. 196; Kahraman, Dış Üstlenme, s. 158-159; Acemoğlu, s. 130; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 19.03.1996 Tarih, 1996/1503 Karar, 1996/1202 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

²⁷⁵ Çelikboya, s. 122.



kasıt başkası tarafından ifa edilemeyecek olan, bir diğer deyişle kişisel olduğu için alacaklının onayı olmaksızın nakledilemeyecek borçlardı²⁷⁶. Ancak ise borçlunun kişiliğine sıkı surette bağlı borç (şahsa bağlı borç) kavramını kullanmış olup, ticari işletmeye dahil olup, özel hukuk ilişkisinden doğmuş olmasına rağmen nakledilemeyen borçlar olarak ifade etmiştir²ⁿ.

Acemoğlu ise kişisel borç yerine şahsen ifa edilmesi gereken borç kavramını kullanmıştır. Buna göre devralanın sorumlu olmayacağı borçlarda uygulanacak kıstasın borcu devreden şahsının göz önünde tutularak kurulması değil, o borcun ancak devreden tarafından ifa edilebilir bir mahiyet taşımasıdır. Buna örnek olarak devreden vekalette bulunma borcunun olduğu ihtimalinde borçlunun şahsı önem taşımayacağından devralan bu borçla mükellef olabilir. (Aşağıda değinilecek olmakla birlikte belirtmek gerekir ki vekalet bir avukatlık sözleşmesi ise, devralan avukat olmadığı sürece bu borcun devralana nakli söz konusu olamaz). Fakat devreden bir ressam, tablo hazırlama borcunun devralana intikal etmeyeceği ortadadır²⁷⁸. Kişisel borca yol açan sözleşmenin niteliğidir. Nitekim kanunda bir engel bulunmamasına rağmen sözleşmenin niteliği gereği ilgili edimin sıkı surette sözleşmenin şahsına bağlı olduğu hallerde sözleşmenin devri mümkün olmayacaktır.

Sözleşmenin niteliğinden kaynaklı bir diğer engel ise, sözleşmedeki taraf değişikliğinin sözleşmedeki edimlerin konusunu değiştirmesi halidir. Rekabet yasağı Eren ve Çelikboya tarafından bu kapsamda değerlendirilmiş ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın rekabet etmeme ediminin devrinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁷⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere, işletmenin faaliyetlerinden doğsa dahi bazı borçların devralan tarafından üstlenilmesinin önünde hukuki engel bulunabilir²⁸⁰. Bu engel kanunun devredilemez nitelikte gördüğü yahut

²⁷⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 155.

²ⁿ Arıcı, s. 198.

²⁷⁸ Acemoğlu, s. 131; Ayrıntılı bilgi için bkz. "Sözleşmelerin Devir Kapsamına Dahil Olması" başlıklı bölüm.

²⁷⁹ Eren, s. 1261; Çelikboya, s. 395.

²⁸⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 220.

devrini sınırladığı sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin kamu hukuku sözleşmelerinin devri kural olarak yasaktır. Fakat 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 16 uyarınca zorunluluk halinde, devralanın ihaledeki şartları sağlaması ve idarenin yazılı olarak izninin alınması şartıyla ilgili kamu sözleşmesinin devri mümkün olmaktadır. Görüldüğü üzere sözleşmenin diğer tarafını oluşturan idarenin izni dahi devir için tek başına yeterli olmamaktadır²⁸¹. Yahut kanun, devre belirli sıfatı veya özelliğe sahip kişiler için imkan tanımış olabilir. Bunun örneklerinden biri de avukata mahsus bir yetki olan müvekkili temsile ilişkin vekalet sözleşmesinin avukat sıfatı taşımayan bir başka kişiye devredilmesinde görülmektedir. Yahut tedaviye ilişkin bir sözleşmenin tarafı doktor olduğu takdirde, bu sözleşmedeki taraf sıfatı doktor olmayan birine devredilemez. Anlaşılacağı gibi, müvekkilin veya hastanın onayı olsa dahi bu sözleşmenin kanunen devri mümkün olmayacaktır²⁸². Konuya ilişkin olarak vergi borcu gibi kamusal borçlar buna örnek verilebilir. Bir diğer engel ise yasağın sözleşmeden kaynaklanması halidir. Buna göre ilgili sözleşmede bir devir yasağı öngörülmüşse, bu durumda sözleşmenin yahut alacak ve borcun devri de hukuka aykırı olacaktır. Buradaki hukuka aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmesi halinde, sözleşmede kalan onayı ile geçerli hale gelemeyecek bir sözleşme devri söz konusu olacağından amaca hizmet etmeyecektir. Bu nedenle onaya bağlanacak bir geçerlilik ile menfaatler bakımından adil bir sonuca ulaşmak mümkündür²⁸³. Bununla birlikte devralan 3. Kişinin bu devir yasağından haberdar olmaması ihtimali karşısında kanun koyucu TBK madde 183/2 vasıtasıyla devralanın güveninin korunmasına imkan vermiş ve devir yasağı öngörülmemiş yazılı bir borcun 3. Kişilerce devralınması halinde, borçlunun devralan üçüncü kişiye karşı bu alacağın devredilemeyeceği yönünde bir defili süremeyeceği yönünde düzenleme yapmıştır²⁸⁴. Belirtmek gerekir ki, sözleşmeden doğan devir yasağı bir defili oluşturduğundan, ancak borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınacaktır.

²⁸¹ Çelikbaya, s. 388.

²⁸² Oğuzman/Öz s. 633.

²⁸³ Çelikbaya, s. 393; Ayrancı, s. 392; Eren s. 1262.

²⁸⁴ Eren, s. 1261.

İşletmeyle bağlantılı olsalar dahi anılan nitelikteki borçların devralana intikali hukuka aykırılık teşkil etmektedir²⁸⁵. Buna rağmen **naJdedilemcyccek** bir borcun anlaşma hükmü ile devir sözleşmesi kapsamına alınması, üçüncü kişiler açısından sonuç doğurmasa **da**, iç ilişkide geçerli nitelikte büküm doğuracaktır²⁸⁶. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, sözleşmeden doğan alacak ve borçların devri yasağı, kanunun emredici hükümlerinden **kaynak-**lanmaktaysa, TBK madde 27 uyarınca sözleşme devri kesin hükümsüz kabul edilecek ve iç ilişkide dahi geçerli nitelikte sonuç doğurmayacaktır²⁸⁷.

Sözleşme devrinin kesin hükümsüz kabul edildiği hallerde sözleşmenin tarafı olmaktan kurtulduğunu zanneden devreden açısından borcu ihlalden sorumluluk gündeme gelecek; sözleşmenin ifası sebebiyle sözleşmede kalan taraftan devralana sunulan bedeller ise sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır²⁸⁸.

V. İŞLETME DEVRİNE İLİŞKİN İŞLEMLER

Gerek TBK madde 202, gerekse de TTK madde 11/3 kapsamında işletme devrinin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle geçerli bir devir sözleşmesinin varlığı söz konusu olmalıdır. Devir sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde intikalin gerçekleşmesi, devreden malvarlığından çıkması ve dolayısıyla TBK madde 202'de düzenlenmiş olan devralanın sorumluluğunun doğması mümkün değildir.

Buradan hareketle bir takım yazarlar²⁸⁹, Yargıtay kararlarının²⁹⁰ aksine, devir sözleşmesinin geçerli olmaması halinde, ilgili devrin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirildiği iddiasını temel alan İİK madde 277 ve devamında bulunan tasarrufun iptali hükümlerine de başvurulamayacağı-

²⁸⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 163.

²⁸⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 178; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 417; Aksi yönde görüş için bkz Eren, s. 1261.

²⁸⁷ Çelikboya, s. 390; Oğuzman öz, s. 633.

²⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 630.

²⁸⁹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 216; Erişir, s. 271; Durman, s. 159.

²⁹⁰ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 17.10.2005 Tarih, 2005/9598 Karar. 2005/3206 Esas Numaralı Kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 09.10.2003 Tarih, 2003/7831 Karar, 2003/9249 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 27.09.2011 Tarih, 2011/8312 Karar, 2011/3953 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

nı iddia etmektedir. Bu görüşe göre ortada iptale tabi bir tasarruf bulunmaktayken devir sözleşmesi konusu olan malvarlığı devreden borcundan dolayı hacze tabi tutulabilir ve herhangi bir intikal söz konusu olmadığından bu davanın açılması mümkün değildir.

Geçerli bir devir sözleşmesinin yanında devrin gerçekleşebilmesi için bir takını tamamlayıcı işlemlerin yapılması aranmaktadır-29¹. Bu işlemler TTK ve TBK kapsamında ayn ayn incelenecektir. Ancak buna geçmeden önce devir sözleşmesinin tarafları ve şekli üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

A. İşletme Devri Sözleşmesinin Tarafları

Gerek ticari işletmenin devri, gerekse de işletmenin devri sözleşmesi üç taraflı bir sonuç yaratmaktadır. Devre ilişkin anlaşmaya varan devreden ve devralan ile birlikte, işletmenin faaliyetinden doğan borçların alacaklıları bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenebilir. Buna rağmen sözleşme devreden ve devralan arasında yapılır ve kanun alacaklının katılmasını yahut rızasını aramaz29².

Ticari işletmenin yahut işletmenin devri sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla yapılması mümkün olup, herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Fakat belirtmek gerekir ki bazı yazarlar temsilcinin yapacağı işlemin şekil şartına tabi olması halinde, temsil yetkisinin verilmesinde de ilgili şekil şartının aranması gerektiğinin daha isabetli olacağını savunmaktadır-29³. Bu durumda TBK madde 202'de işletme devri sözleşmesi için bir şekil şartı öngörülmemiş olduğundan bu görüş dikkate alındığında dahi, temsil yetkisi şekle bağlı olmaksızın verilebilecektir. Fakat yine bu görüş kabul edildiğinde TTK madde 11/3 kapsamında bir ticari işletme devri sözleşmesi yapılması için temsil yetkisi verilirken, kanun maddesi gereği bu yetkinin verilmesi de adi yazılı şekle tabi olacaktır29⁴.

²⁹¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 162.

²⁹² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 163.

²⁹³ Örnek yazarlar için bkz. Kılıçoğlu, s. 308. Bu hususun yalnızca tarafları düşünmeye sevk etmek amacıyla şekil kurallarının kabul edilmiş olduğu işlemler bakımından uygulanması yönünde bkz. Inceoğlu, Temsil, s. 144.

²⁹⁴ Çelikboya, s. 149.

Devreden tasarruf yetkisine sahip olan kişidir. Tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde devir işlemi geçersiz olacaktır⁹⁵. Devralan ise herhangi bir gerçek yahut tüzel kişi olabilir⁹⁶. Böylece işletmeyi devralan işletmenin asıl borçlusu haline gelecektir.

Devralan kişinin tacir olmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Buna rağmen devir sözleşmesini akdedebilmesi için hukuki işlem yapma ehliyetini haiz olması aranmaktadır⁹⁷. Zira TBK madde 202'ye göre yapılan işletmenin devri sözleşmesi ve TTK madde 11/3 kapsamında yer alan ticari işletmenin devri sözleşmesi genel kanaate göre borçlandırııcı işlem niteliğine haizdir⁹⁸.

Hukuki işlem yapma ehliyeti, fiil ehliyetinin bir görünümü niteliğinde olan hukuka uygun fiillerde bulunabilme ehliyetinin önemli bir parçasıdır ve borçlandırııcı işlem yapabilme ile tasarruf işlemi ehliyetini de kapsamaktadır⁹⁹. Fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsiz olunması halinde ise hukuki işlem yasal temsilcisi vasıtasıyla yapılabilecektir¹⁰⁰. TTK madde 13'te yer alan yasal temsilci aracılığıyla işletilen ticari işletmelerde küçük ve kısıtlının tacir sıfatına sahip olacağı yönündeki hüküm de göz önünde bulundurulduğunda, gerek işletme devri gerekse de ticari işletme devrinde devralan taraf, işlem küçük veya kısıtlı adına yasal temsilcisi tarafından yapıldığı sürece, tam ehliyetsiz de olabilecektir¹⁰¹.

8. İşletme Devri Sözleşmesinin Şekli

TBK madde 202 çerçevesinde yapılan işletmenin devri sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olup, irade uyuşması yeterli görülmüştür. TTK madde 11/3'te düzenlenmekte olan ticari işletmenin devri sözleş-

²⁹⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 163.

²⁹⁶ Ulgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 196.

²⁹⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 164.

²⁹⁸ Çelikboya, s. 115. Konuya ilişkin tartışma için ayrıca bkz...Ticari İşletme Devrinin Hukuki Niteliği" başlıklı bölüm.

²⁹⁹ Helvacı, s. 26-27.

³⁰⁰ Helvacı, s. 44.

³⁰¹ Arkan s. 125.

mesi incelendiğinde ise, ticari işletme devrinin yazılı şekil şartına tabi olduğu anlaşılmaktadır.

TBK madde 12/2 uyarınca sözleşmeler için kanunda öngörülen şekil, kural olarak sözleşmenin geçerlilik şeklidir. Ticari işletmelerin devrinin TIK madde 11/3 ve TSY madde 133 uyarınca yazılı şekle tabi olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle yazılı yapılmayan devir sözleşmelerinin hüküm doğurmayacağı anlaşılmaktadır³⁰².

Bununla birlikte bir işletmenin devrini taahhüt eden bir sözleşme, karşı edimi dolayısıyla yazılı şekilden daha ağır şekil şartlarına tabi tutulması gereken bir sözleşme ise, bu sözleşmenin ilgili ağır şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır³⁰³. Mesela taşınmazlara ilişkin aynı hak devri, işletme yahut ticari işletmenin devri sözleşmesinin karşı edimini oluşturuyorsa bu durumda aynı hakla devir borcunun doğabilmesi için resmi şekle tabi olması aranacaktır³⁰⁴.

C. Devir Sözleşmesinin Alacaklılara Bildirilmesi Yahut İlanı

İşletmenin devrinde devralan ile devreden arasındaki iç ilişkiyi devir sözleşmesi belirlemektedir. Dış ilişki ise ilan veya bildirim ile belirlenir³⁰⁵. İhbar ile birlikte dış ilişkide devralanın sorumluluğu başlarken, iç ilişki hâlamından fark yaratmadığı ifade edilmektedir³⁰⁶. TBK madde 202'de, gerek işletmenin devri gerekse de ticari işletmenin devri sözleşmesinin alacaklılara bildirimi veya ilanına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Kanunkoyucu yapılacak olan bildirim herhangi bir şekil şartına tabi tutmamıştır³⁰⁷. Bildirim, alacaklıya ulaşması koşuluyla gönderildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmektedir³⁰⁸. TBK 202 hükmüne göre özel olarak bildirim yeterli olmakla birlikte, ilan yapılmasını tercih etmek de mümkündür. Bildirim

³⁰² Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 199; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 165.

³⁰³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 200; Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 624.

³⁰⁴ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 624.

³⁰⁵ Topuz, s. 41.

³⁰⁶ Acemoğlu, s. 104,117.

³⁰⁷ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 628; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altıtop, s. 282.

³⁰⁸ Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 628.

ve ilan yükümlülüğü devralana yüklenmiş olup, hangisinin **kullanılacağı**nın seçimi devralana aittir³⁰⁹. Bununla birlikte bir takım yazarlarca ilanın **daha avantajlı** bir seçenek olduğu savunulmaktadır³¹⁰. Zira ilan neticesinde tilin **alacaklıların** durumu öğrendiği kabul görmekte olup, bütün borçlar devralan tarafından üstlenilmiş olur. Bildirim yolunun tercih edilmesi halinde ise her bir **borçluya** ayn ayn ihbarda bulunulması gerekir. Bu durumda kendisine bildirimde bulunulmayan alacaklıların borçları devralana devredilmemiş sayılacaktır.

TBK madde 202'de öngörülmüş olan ilan, ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmeler için ticaret sicil gazetesinde, diğer işletmeler için ise Türkiye genelinde yayın yapan bir gazetede yapılacaktır. Eski BK 179 hükmünde ise devrin "*gazete*"de ilanı yeterli görülmekteydi ve ticaret siciline kayıtlı işletmeler için ticaret siciline ilan yapılması aranmamaktaydı. Bununla birlikte eski BK döneminde genel bir alanda panoya asmanın veya afiş yapıştırmanın bunu öğrenen alacaklılar için bildirim anlamına geleceği kabul edilmekteydi³¹¹. Hatta bildirim yahut ilan yapılmamasına rağmen alacaklılar bu devri üçüncü kişiden duysalar dahi, bunun doğruluğundan şüphe etmeyecekleri biçimde öğrendikleri takdirde bildirimle ilişkin sonuçların doğduğunu kabul etmekte olan görüşler de mevcuttu³¹².

Bu bakımdan TIK madde 11/3 ile yürürlüğe giren devrin ticaret siciline tescil ve ilanına ilişkin düzenleme ile birlikte, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin devri esnasında TBK 202'de yer alan ilan şartı da yerine getirilmiş olacağından, eTK ve eBK'nun aksine iki hüküm arasında belli ölçüde uyum sağlanmıştır³¹³. Sadece ilan yapıldığı takdirde, bu bildirimin alacaklıya ulaştığını ispatla yükümlü olan kişi ise devredendir.

Bildirim veya ilan aktifler bakımından açıklayıcı nitelikte olduğundan aktiflerin geçişi üzerinde herhangi bir etkisi yoktur³¹⁴. Fakat daha önce de değinildiği üzere her ne kadar aksi yönde Yargıtay kararları bulunsun da dokt-

³⁰⁹ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

³¹⁰ Bahtiyar, Borçlar, s. 228; Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

³¹¹ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 628.

³¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s. 282; Acemoğlu s. 113-114.

³¹³ Çelikboya, s. 177.

³¹⁴ Ayhan Zdamar/Çağlar, s. 167; İgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/

Nomer Ertan, s. 211.

rinde bildirim yahut ilan şartı gerçekleşmedikçe, tek başına devir sözleşmesinin devredenin işletmeye ilişkin borçlarını intikal ettirmeyeceği ve devralanın borçlardan sorumluluğunun doğmayacağı görüşü hakimdir¹⁵. Devaları tarafından bildirim yahut ilanın yapılmaması ihtimali karşısında devreden ve alacaklıların başvurabileceği yollar ileride incelenecektir¹⁶.

D. Ticari İşletmenin Devrinde Devir Sözleşmesinin Ticaret Siciline Tescili

Bilindiği üzere Türk Hukuk Sisteminde ticaret siciline tescil aksi bir hüküm bulunmadıkça kural olarak kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir¹¹. TBK madde 202 ve TTK madde 11/3 bir arada değerlendirildiğinde tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğu düşünülebilirse de TSY madde 133/3 uyarınca ticari işletmenin devri ticaret siciline tescil ile hüküm ifade etmektedir. Bu nedenle bir takım yazarlarca³¹⁸ tescilin kurucu nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Tescilin kurucu olduğu yönündeki kabule göre aktif ve pasifler tescil ile devralana geçmiş olacaktır. Fakat burada belirtmek gerekir ki ilan devre etkili değildir, sadece tescilin hukuki sonucudur¹⁹.

Kamın koyucu ticaret siciline yapılacak tescil ve ilanın kimin tarafından gerçekleştirileceğini açıkça hükme bağlamamıştır. Bununla birlikte TTK madde 27, genel bir düzenleme ile ticaret siciline tescilin ilgililer tarafından yapılacağını düzenlemektedir. Ticari işletme üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kişi devreden olduğundan, tescil talebinin devreden tarafından yapılması gerektiği açıktır³²⁰. Bununla birlikte devredenle birlikte devralanın rızasının aranması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır³²¹.

³¹⁵ Ayiter, s. 52; Durman, s. 111; Acemoğlu, s. 101; Topuz 41; Ayrıntılı bilgi için bk.z. "Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Pasifler" başlıklı bölüm.

³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletmeyi Devralma Borcu" başlıklı bölüm.

³¹⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 167.

³¹⁸ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 209; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 13; Tekinalp, Borçların Yazgısı, s. 5; Demir, s. 116; Kahraman, intikal, s. 598; Aydın, s. 18; Erdem, s. 1001; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar, s. 167; Aksi görüş için bkz. Akçaal, s. 150; Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 233.

³¹⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 167.

³²⁰ Çelikboya, s. 167; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 211; Erdem, s. 1001.

³²¹ Çelikboya, s. 169; Acemoğlu, s. 152.

İfade etmek gerekir ki, TSY madde 133/4'e göre ticari işletme **vaadi ile** belli süre sonra hüküm ifade edecek devirler ve şartlı devirlerin tescili mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki TSY madde 135/5 uyarınca devrin kapsamına giren malvarlığı unsurları arasında devri özel şekle tabi olanlar mevcutsa da bunlar için özel şekil kuralları ve devreden tarafından ayn ayn tasarruf işlemlerinin yapılması gerektiğinden bahsedilmemiştir.

E. Devrin Diğer Sicillere Bildirilmesi

TBK 202 uyarınca devrin tescili ve dolayısıyla da diğer sicillere tescilin bildirimi aranmamaktaysa da, TTK 11/3 kapsamında yapılan ticari işletmeyi devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ve akabinde diğer sicillere bildirilmesi aranmaktadır.

TSY madde 135/5 uyarınca, TTK madde 11/3 çerçevesinde gerçekleştirilen ticari işletme devrinde, ticaret sicil müdürlüğü tarafından eş zamanlı olarak ilgili sicillere de bildirim yapılması gerekmektedir. Burada amaç diğer sicillerde kayıtlı mal ve hakların devrinin sağlanması ve sicile kayıtlı bu haklar yönünden herhangi bir hak kaybını önlemektir³²².

Diğer sicillere yapılan bildirimler kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenle ilgili sicillere eşzamanlı olarak bildirim yapılmaması, ticari işletmenin devredilmemiş sayılması sonucunu doğurmaz³²³. Eş zamanlı bildirimin ihlali aynı zamanda malvarlığı unsurlarının intikalinde de etkili olmayacaktır. Ayrıca TSY madde 135/5 uyarınca devrin kapsamına giren malvarlığı unsurları arasında devri özel şekle tabi olanlar mevcutsa da bunlar için öngörülen özel şekil kuralları ve devreden tarafından ayn ayn tasarruf işlemlerinin yapılması gereği ortadan kalkmıştır³²⁴. Bu durum tapuya kayıtlı taşınmazlar açısından tescilden önce kazanma hali olarak kabul edilebilir²⁵.

Ticaret siciline tescilin yapıp da, diğer sicillerdeki tescilin henüz gerçekleştirilmediği dönemde, ilgili malvarlığı unsurlarının iyi niyetli üçüncü

³²² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 169.

³²³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 213; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 169; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12; Çelikboya, s. 116.

³²⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 165.

³²⁵ Akçaal, s. 154; Topuz, s. 61; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 212.

Nihai incelemeye alına karan verildiğinde yapılan devir işlemi askıda geçerli kabul edilir. Zira RKHK 10/1, Kanun'un 56. maddesine yaptlğı atflla, devre izin verilmemesi halinde devir işleminin geçersiz kabul edileceği anlaşılmaktadır³³¹. Bildirimden 30 gün içerisinde herhangi bir cevap verilmediği takdirde, RKHK madde 10/2 uyarınca zımnen izin verilmiş kabul edilir.

Özetle tescille birlikte devir geçerlilik kazanacak, izin verilmediği takdirde ise devir hükümsüz hale gelecektir. Devrin hükümsüz hale gelmesi durwnunda yerine getirilen edimler sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade edilecektir³³².

Kurul'dan izin alınmayan devirler söz konusu olduğu takdirde ise, eski hale getirme yükümlülüğü doğacaktır³³³. Şöyle ki Kurul'a bildirimde bulunulması gerekirken bu bildirim yükümlülüğü ihlal edilmişse, Kurul işlemleri kendiliğinden incelemeye alır. Eğer inceleme neticesinde işleme izin verilirse taraflar RKHK madde 11/1-a uyarınca idari para cezasıyla cezalandırılır. Aksi halde, yani devralmanın 7'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde, RKHK madde 11 /1-b uyarınca *"Birleşme veya devralmanın para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına"* karar verecektir.

³³¹ ... Ulgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan s. 209; Topçuoğlu, Rekabet, s. 89; Akçaal, s. 71.

³³² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 171.

³³³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 170.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: **İŞLETME DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

1. İŞLETME DEVRİNDE DEVREDENİN SORUMLULUĞU

A. Devredenin İşletme Borçlarından Sorumluluğu

TBK madde 196, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini düzenlemektedir. Buna göre alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme neticesinde üçüncü kişi borcu üzerine alarak borçluyu borcundan kurtarır. Madde metninden anlaşıldığı üzere borcun üstlenilmesinde alacaklının kabulü zorunlu unsurdur. Bununla birlikte yeni borçlu borcu devraldığı anda, eski borçlu borcundan kurtulmaktadır. TTK 11/3 ve TBK 202 ise TBK'da düzenlenen borcun üstlenmesi kurumunun istisnası niteliğindedir.

Zira gerek TBK madde 202 gerekse de TTK madde 1 1/3'te mal varlığı borçlarla birlikte bütün halinde devredilirken, devir sözleşmesi dışında kalan alacaklının rızası aranmamakta yahut alacaklıya herhangi bir itiraz hakkı tanınmamaktadır³³⁴. Bununla birlikte borcun dış üstlenmesi sözleşmesiyle borçlu borcundan kurtulacaksa da, aynı imkan TBK 202 ve TTK 11/3 kapsamındaki işletme devri için mümkün değildir. Zira, TBK 202 uyarınca önceki borçlu, muaccel olan borçlar için bildirim veya ilan tarihinden itibaren, müeccel borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren iki yıl süre ile alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olur.

Bununla birlikte TBK 202/3'te yer alan düzenleme ile işletme devrine ilişkin sonuçların madde 196'da düzenlenen dış üstlenme sözleşmesinin sonuçlarıyla özdeş olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sonuçlardan biri de TBK 201'de düzenlenmekte olan borca katılmadır. Buna göre 202/3 ve TBK madde 201'e yapılan atıf uyarınca önceki borçlu, borca katılan sıfatına haiz olacaktır.

³³⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 138.

Borca katılma, mevcut borçlunun yükümlülükleri devam **ederken, bir** başkasının alacaklı ile anlaşarak müteselsil borçluluk doğuracak b1ç1mde aynı edimi ifa yükümlülüğü altına girmesine imkan veren bir sözleşme.dır TBK 202'de öngörülen müteselsil sorumluluk hükmü ile borcun dış üstlen.,. mesi sözleşmesinin aksine devredenin sorumluluğu sona ermeyece❖ devr❖ den iki yıl süreyle borca katılan sıfatına sahip olacaktı-135.

TIK 11/3'te ise her ne kadar önceki borçlunun sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye gidilmemişse de, borçtan sorumluluğa ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK 202 ve 201 kapsamında yer alan müteselsil sorumluluk ve borca katılma sıfatının TTK kapsamındaki devirlerde de söz konusu olacağı kabul edilmektedir-336.

Müteselsil sorumluluk, devre konu olan işletmenin pasiflerinin devralana intikalinde alacaklıların menfaatinin korunması için madde metninde yer bulmuştur³³⁷. Acemoğlu TBK 202'de yer alan bu düzenlemenin kümülatif borç nakli kavramını karşıladığını ifade etmektedir³³⁸. Zira kümülatif borç nakli sonucunda bir kimse bir başkasının borcu için müteselsil olarak onunla birlikte sorumlu olmak üzere borç altına girmektedir. TBK madde 202'de yer alan düzenlemenin de, neticesi dolayısıyla, kanuni bir kümülatif borç nakli olduğu savunulmaktadır³³⁹. Kanunkoyucu tarafından öngörülen müteselsil sorumluluk dolayısıyla alacaklı, iki yıl süre ile ister devralana ister devredene, isterse aynı anda hem devralan hem de devredene başvurabilecektir. İçlerinden birine başvurulması diğerine de başvurulmasına engel teşkil etmez³⁴⁰.

Devredeni iki yıl süre ile sorumlu tutan ve bu yönüyle emredici kabul edilen 202/2 hükmüne aykırı nitelikte sözleşme yapılması üçüncü kişilere yönelik sonuç doğurmaz. Bununla birlikte devreden ile devralan, iç ilişkilerine yönelik serbestçe anlaşma yapabilmektedir. Örneğin devreden ile devra-

³³⁵ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 626; Eren, s. 1279.

³³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Kanuni Düzenleme" başlıklı bölüm.

³³⁷ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 220.

³³⁸ Acemoğlu, s. 104.

³³⁹ Acemoğlu, s. 104,105.

³⁴⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 220.

lan devredenin sorumluluğunu tamamen bertaraf edecek nitelikte sözleşme yapabilir, fakat bu sözleşmenin alacaklılara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir³⁴¹. Bu nedenle devredenin bahsi geçen iki senelik sorumluluktan kurtulabilmesi ancak kanunda öngörülen sürenin dolması, alacaklı tarafından ibra edilmesi veya borçtan kurtarıcı nitelikteki TBK 195 ve devamı hükümleri uyarınca borcun dış üstlenmesi sözleşmesinin yapılması halinde söz konusu olacaktır³⁴².

Bu sorumluluğun başlangıcına ilişkin düzenleme ise TBK madde 202/2'de yer almaktadır. Anılan maddeye göre devredenin müteselsil sorumluluğu muaccel borçlar için bildirim veya ilan tarihinde müaccel borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren başlamaktadır³⁴³. Bununla birlikte **kamında** her ne kadar devredenin iki yıllık müteselsil sorumluluğunun başlama anı bildirim yahut ilan tarihi olarak belirtilmişse de, ticari işletme devrindeki tescil kurucu nitelikte olduğundan bazı yazarlarca muaccel borçlar için sorumluluğa ilişkin başlangıç anının ticaret siciline tescil tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁴⁴. Ayrıca değinmek gerekir ki ticari işletme devri bakımından devralanın bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde dahi tarafların işletme borçlarından dolayı müteselsil sorumluluğunun başladığını kabul eden, işçi alacaklarını koruyan ve borçluların mal kaçırma eğilimini engelleyen nitelikte Yargıtay kararları da mevcuttur³⁴⁵.

Sadece ilan yapıldığı takdirde, bu bildirimin alacaklıya ulaştığını ispatla yükümlü olan kişi devredendir. Devralan tarafından bildirim veya ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde iki yıllık süre işlemeye başlamayacaktır³⁴⁶.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Pasifler" başlıklı bölüm.

³⁴² Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 221; Acemoğlu, s. 146 vd.

³⁴³ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 221; Çelikboya, s. 181.

³⁴⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.180.

³⁴⁵ Imregün, Genel ilkeler, s. 15; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 27.11.2013 Tarih, 2013/16626 Karar, 2013/17180 Esas sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.11.2001 Tarih, 2001/21-1030 Karar, 2001/1077 Esas sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 17.01.2011 Tarih, 2009/125 Karar, 2009/7066 Esas sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 29.03.2013 Tarih, 2011/6178 Karar, 2011/5485 Esas sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.03.2013 Tarih, 2010/9195 Karar, 2010/51107 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

³⁴⁶ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 221.

Sorumluluğa ilişkin kanunda bahsi geçen iki yıllık süre niteliğ itibarıyla hak düşürücü süredir³⁴⁷. Bilindiği üzere hak düşürücü süreler hakimlerce resen dikkate alındığı gibi, durması yahut kesilmesi de söz konusu olmayacaktır³⁴⁸.

İki yıllık sürenin dolması neticesinde devreden sorumlu olduğu sora cirmekteyse de, devralanın sorumluluğu ilgili borç için öngörülen zamanaşım süresince devam edecektir. Borç için öngörülen zamanaşım süresi iki yıldan daha kısa olduğunda ise gerek devreden gerekse de devralanın sorumluluğu bahse konu iki yıllık süre dolmadan sona erecektir. Bu halde hem devreden hem de devralanın ilgili borca karşı zamanaşım defii ileri sürme imkanı bulunmaktadır³⁴⁹. Ayrıca eklemek gerekir ki, devralanan aktiflerin miktan anılan sorumluluğa ilişkin herhangi bir sınır oluşturmaz³⁵⁰.

Devir sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde devir sözleşmesine dahil borçlar bakımından, TBK madde 202/3 uyarınca niteliğine uygun düştüğü ölçüde dış üstlenmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dış üstlenme sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin düzenleme TBK madde 200'de yer almaktadır. TBK madde 200 uyarınca devir sözleşmesi geçersiz hale gelirse, devir hiç gerçekleşmemiş olacak borç tüm ferileriyle birlikte devir sözleşmesinin devredenine ait olmaya devam edecektir. Devralan, devir sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek borcu ifadan kaçınabilecektir. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin geçersizliği, iptal edildiği yahut sözleşmeden dönüldüğü gibi tüm iddia ve defiler TBK 199/3'te öngörülen esasın aksine ifa talebinde bulunan alacaklıya karşı ileri sürülebilmektedir³⁵¹.

Bu durumda alacaklı, TBK 202'de yer alan müteselsil sorumluluktan yararlanamayacak ve iki yıllık süre ile sınırlı kalmaksızın yalnızca asıl borçlu devredene başvurabilecektir³⁵². Öte yandan aktif malvarlığı unsurları da

³⁴⁷ Arıcı, s. 200; Arkan; s. 46; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 221; Acemoğlu, s. 148.

³⁴⁸ Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 587.

³⁴⁹ Acemoğlu, s. 150; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan s. 221.

³⁵⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan s. 221.

³⁵¹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 215.

³⁵² Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 619, Çelikboya, s. 361; Arıcı, s. 182.

devredene döneceğinden, bunların icra yoluyla paraya çevrilmesi imkanı da söz konusu olacaktır³⁵³.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TBK madde 200/2 gereğince devralan, devir sözleşmesinin bükümsüz hale gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının borçlara ilişkin önceden sağlanan güvenceyi kaybetmesinden veya başka bir sebepten dolayı bir zararı söz konusuysa³⁵⁴, bunu tazmin etmekle yükümlü olacaktır³⁵⁵.

Bu konuda devredilen borca bağlı bulunan rehin ve kefaletle ilişkin sorumluluklar da ele alınmalıdır. Rehin ve kefalet sözleşmelerinde de taraf değişikliğine yol açan bu durumun kabulü için kefilin ve rehin veren üçüncü kişinin yazılı rızasının alınması gerektiğini öngören TBK madde 198/2, ticari işletme ve işletme devrinde uygulanamayacaktır³⁵⁶. Ticari işletmeyi devreden TBK 202 uyarınca iki yıl daha sorumluluk altında kalacak, sorumlu şahıslar zincirine devralan da eklenecek, kefil veya rehin verenin nzası ancak bahsi geçen iki yılın dolmasından sonra aranacaktır. Bununla birlikte Oğuzman/ Öz bu konudaki yazılı nzanın eski borçlunun borcundan kurtulacağı an olan ilci yıllık süre dolmadan önce alınması gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁷.

Görüldüğü üzere TBK 202/3'te her ne kadar dış üstlenme sözleşmesi ile özdeş sonuçların gerçekleşeceği ifade edilmişse de bir takım farklılıkların öngörüldüğü açıktır.³⁵⁸ Bu noktalar haricindeki konularda ise TBK 202/3 hükmü uyarınca borcun dış üstlenmesine ilişkin genel hükümler işletme veya ticari işletme devri sonucunda borcun intikalinde de uygulanacaktır.

³⁵³ Konuya ilişkin olarak tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı hususunda ayrıca bkz. -İşletme Devrine ilişkin işlemler" başlıklı bölüm.

³⁵⁴ Konuya ilişkin olarak Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 621'de rehin ve kefaletlerden kurtulanlar sebebiyle sağlanan teminatların kaybı, yeni borçlunun ödeme gücüne güvenerek devam eden rehin ve kefaletlerin kaldırılması, artık borçtan kurtulduğunu düşündüğünü devredene karşı takipte veya temerrüde düşürmede gecikmesi örnek gösterilmiştir.

³⁵⁵ Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 621. Çelikboya, s. 362.

³⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Sözleşmelerin Devir Kapsamına Dahil Olması" başlıklı bölüm.

³⁵⁷ Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 629; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 283; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 160; Çınar s. 176.

³⁵⁸ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222.

8. Devir Anına Kadar İşletmenin Amacına Uygun İşletilmesi Borcu

Devreden, devir sözleşmesinin yapılmasından devir anına kadar, devir sözleşmesine konu işletmenin amacına uygun bir şekilde faaliyetini devam ettirme borcu altındadır³⁵⁹. Eğer ki devreden işletme faaliyetini devam ettirme yükümlülüğünü yerine getirmezse işletmenin müşteri çevresi kısmen yahut tamamen kaybedilebilir³⁶⁰. Bu durumunun koyucunun amacına aykırı düşecektir. İşletme değerinin korunması için bu borcun yerine getirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

İşletmenin faal olması, yükümlülüğün yerine getirilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun yanında devreden, devralanın işletmeyi işletebilmesi için gereken imkanları da sağlaması gerektiği savunulmaktadır. Yazarlar, bu imkanların yerü siparişlerin kabul edilmesi, mal stoklarının yenilenmesi, devralanın müşteri çevresine tanıtılması ve tavsiye edilmesi, gerekli görülürse bilançonun incelenmesi ve müşteri listesinin hazır edilmesi olarak örneklenebileceğini ifade etmektedir³⁶¹.

C. İşletme Aktiflerini Devretme Borcu

TBK 202 uyarınca yapılan işletme devri sözleşmesi borçlandırıcı işlem olup, tek başına mal varlığı unsurlarının intikalini sağlamayacaktır. Bu nedenle aktiflerin devri sözleşme akabinde yapılacak tasarruf işlemi ile gerçekleşecektir. Malvarlığında yer alan unsurlara ilişkin yapılacak tek bir sözleşme ile borçlandırıcı işlem gerçekleşebilecekse de aynı şey tasarruf işlemi için söylenemez. Bu nedenle teslim, temlik, ciro yahut tescil gibi tasarruf işlemleri her bir aktif kalemi için ayrı ayrı gerçekleştirilecek ve ayrı ayrı her bir aktifin devralana intikali sağlanacaktır³⁶².

Fakat bazı istisnai durumlarda zilyetliğin devri aranmaksızın mülkiyet kazanılabilir. Bu istisnanın söz konusu olabilmesi için de kanun koyucunun bu geçişe imkan vermesi gerekmektedir. TTK madde 11/3 de böyle bir istis-

³⁵⁹ Akçaal, s. 157.

³⁶⁰ Acemoğlu s. 83.

³⁶¹ Acemoğlu, s. 83; Atasoy, s. 65; Arslanlı, s. 158; Akçaal, s. 158.

³⁶² Acemoğlu, s. 44; Ayiter, s. 50; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 172-175; Arıcı, s. 44; Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletme Devrinde Devir Kapsamına Dahil Olan Aktifler" başlıklı bölüm.

na öngörmektedir. Buna göre ticari işletmenin devrinde malvarlığı unsurlarının ayn ayn devrine gerek bulunmamaktadır. Malvarlığındaki aktiflerin mülkiyeti devren kazanılacak ve külli halefiyet ile nakli gerçekleşecektir⁵³.

Sonuç olarak TTK madde I 1/3 hükmü uyarınca yapılan ticari işletme devirleri bir takım yazarlarca hariç tutulmakla birlikte, yapılan devir sözleşmesiyle devreden aktif ve pasifleri devralana devretme borcu altına girmektedirTM. Bu borç sebebiyle TBK madde 202 uyarınca her bir aktif kalemi için ayrıca zilyetliğin devri yahut tescil gibi tasarruf işlemlerinin yapılması gerekmektedir³⁶⁵.

Tapuya kayıtlı taşınmazlar için tasarruf işlemi TMK madde 1024 ve 1025 uyarınca sebebe bağlı niteliktedir. Yani taşınmazın devrinin hukuki sebebi olan borçlandırıncı işlem herhangi bir nedenle geçersiz olduğu takdirde, tasarruf işlemi olan tescil de kendiliğinden geçersiz hale gelecektir³⁶⁶. Buradan hareketle ticari nitelik taşısın taşınmasın her türlü işletme devirlerinde taşınmazlara ilişkin tescil işlemi yapıldığında, borçlandırıncı işlem olduğu kabul edilen devir sözleşmesi herhangi bir sebeple geçersiz hale gelirse, tapu sicilinde yer alan tescil, gerçeğe aykırı bir durum olacaktır. Tapudaki gerçeğe aykırılıklar yolsuz tescil olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda MK 1025'te yer alan düzenleme uyarınca devreden veya mirasçıları yolsuz tescili her zaman dava edebilir ve sicil kaydının düzeltilmesini talep edebilir³⁶⁷.

İlgili taşınmaz tapuya kayıtlı değilse taşınmaz Yargıtay kararlarına göre taşınır hükmünde olacağından³⁶⁸, borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için taşınmazın zilyetliğini devretmesi gerekmektedir³⁶⁹.

³⁶³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 173-175.

³⁶⁴ Akçaal, s. 154.

³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletme Devrinde Devir Kapsamına Dahil Olan Aktifler" başlıklı bölüm.

³⁶⁶ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 357.

³⁶⁷ Oğuzman/Barlas s. 182-185.

³⁶⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 04.10.1984 Tarih, 1984/11190 Karar, 1984/22060 Esas sayılı kararı; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 22.02.2005 Tarih, 2005/1297 Karar, 2010/1048 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

³⁶⁹ Akçaal, s. 154; Acemoğlu, s. 74; Aksi yönde görüş için bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 330.

Taşınmaz mülkiyetinin aksine, taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanunkoyucu TMK'da açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Doktrindeki hakim görüş, taşınır mülkiyeti geçişinin de sebebe bağlı nitelikte olduğu yönündedir⁷⁰. Bu durumda taşınırlara ilişkin yapılan zilyetliğin devri de, borçlandırıcı işlem olan devir sözleşmesinin geçersizliğinden etkilenecek ve geçersiz olacaktır. Bu halde devreden İv1K. madde 683 uyarınca açacağı istihkak davası ile devre konu taşının geri alabilecektir¹. Bununla birlikte konuya ilişkin kazandırıcı zamanaşımı (TMK 777) ve emin sıfatıyla zilyetten üçüncü kişinin kazanımı (Tİv1K. 988) hükümleri istisna oluşturmaktadır.

Devralanın devraldığı işletmeye ait aktifleri arasında kıymetli evraklar da yer alabilir. Ticari nitelik taşımayan bir işletme devri söz konusu olduğunda, TTK 647 uyarınca kıymetli evrağın devri için her halükarda ilgili senedin zilyetliğinin devralan tarafından devri ile birlikte emre yazılı senetlerde ciro, nama yazılı senetlerde ise devir beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Hamiline yazılı senetlerde ise zilyetliğin devri yeterli olacaktır.

Devralan işletmeyi bütün aktif ve pasifleriyle devralacağından işletmeye ait alacaklar da devralana geçecektir. Ticari nitelik taşımayan bir işletme devri söz konusu olduğunda devreden, işletmeye ait alacakları TBK madde 183 ve devamında yer alan alacağın devri hükümleri kapsamında devretmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle borçlandırıcı işlem olan işletmeyi devir sözleşmesinin, tasarruf işlemi olan alacağın devri sözleşmesi ile tamamlanması gerekmektedir. TBK madde 184'e göre alacağın devri sözleşmesi ise yazılı şekilde yapılması ile geçerli olacaktır.

Ticari işletme devri kapsamında kalan alacakların devrinde ise ayn ayn tasarruf işlemlerinin yerine getirilmesi aranmadığından ve herhangi bir işlem gerek kalmaksızın aktiflerin geçişi sağlandığından yukarıda anılan TTK madde 647 ile TBK madde 183 ve 184'ün uygulanması söz konusu olmayacaktır¹².

³⁷⁰ Akçaal, s. 155; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 745.

³⁷¹ Acemoğlu, s. 74-75; Akçaal, s. 156.

³⁷² Akçaal, s. 157.

O. Rekabette Bulunmama Borcu

İşletmenin devri sözleşmesinin kapsamına hangi unsurların gireceği yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere TİK 11/3'te belirtmiştir. Buna göre müşteri çevresinin (peştemaliye) kapsam dışında tutulduğu sözleşmede açıkça belirtilmemişi takdirde, bu mal varlığı unsuru devir sözleşmesine dahil kabul edilecektir³⁷³.

Çoğu zaman işletmenin en değerli mal varlığı unsuru müşteri çevresidir. Hatta bazı yazarlar¹, müşteri çevresinin devir sözleşmesi dışında bırakılması halinde TBK 202 kapsamında bir işletme devrinin söz konusu olamayacağını dahi iddia etmişlerdir.

Bu nedenle doktrinde, işletme devri sözleşmesi kapsamında açıkça öngörülmemişse dahi, TMK madde 2 uyarınca devreden devraldığı işletme ile rekabette bulunmama borcu olduğu kabul edilmektedir⁷⁵. Yargıtay'ın bir kararında da *·işletmenin devri sözleşmesinde rekabet yasağı öngörülmemiş olsa bile devreden, devrettiği işletme ile rekabet etmeme borcu altına girer..* ifadesi yer bulmuştur⁷⁶.

Devreden rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi halinde devralanın TBK madde 112 uyarınca uğradığı zarara ilişkin olarak tazminat talep hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte taraflar sözleşmede, rekabet etmeme borcuna ilişkin cezai şart kararlaştırmakta da özgürdür⁷⁷. Her halükarda rekabet yasağının devir sözleşmesinde açıkça belirtilmesi ve zarara ilişkin ispatın zorluğu göz önünde bulundurulursa, rekabet yasağının ihlaline ilişkin olarak bir cezai şart düzenlemesi yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir⁷⁸. Bununla birlikte rekabet yasağının devir sözleşmesinde açıkça belirtilmesi; ekonomik özgürlükleri haddini aşar şekilde sınırlandıran sözleşmeleri ahlaka aykırılık sebebiyle batıl kabul eden TBK madde 27'ye aykırı düşeceği yö-

³⁷³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 180; Ayrıntılı bilgi için bkz. "İşletme Değeri" başlıklı bölüm.

³⁷⁴ Imregün, Genel ilkeler, s. 14.

³⁷⁵ Acemoğlu, s. 85 vd; Arıcı, s. 82-84; Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 243; Çelikboya, s. 119;

³⁷⁶ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.06.2015 Tarih, 2015/8187 Karar, 2014/11565 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

³⁷⁷ Acemoğlu, s. 86; Akçaal, s. 165; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224.

³⁷⁸ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 223; Karayalçın, s. 175, 185.

nündeki iddianın değerlendirilebilmesi için gerekli olduğu gibi, **RKHK** madde 7/2 hükmü uyarınca Rekabet Kurulunun işletme devrini incelemeye vereceği izin için de bir ön şart oluşturmaktadır³⁷⁹.

E. Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

Çoğu zaman işletmenin devrinin dayanağını bir satış sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu ihtimalde TBK madde 219 ve devamında yer alan satış sözleşmesinde ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde işletmenin devrine de uygulanması gerekecektir³⁸⁰.

Satış sözleşmesinin konusu taşınmaz olmadığı sürece, menkul satımına ilişkin tekeffül hükümleri uygulanır. Bununla birlikte sözleşme ediminin konusu taşınmaz olduğunda dahi bazı özel maddeler-38¹ dışında taşınır satımına ilişkin TBK'da yer alan zapta ve ayıba ilişkin tekeffül hükümleri kıyasen uygulanır³⁸².

Bununla birlikte doktrinde, dayanak sözleşme satış değil de trampa, ölünceye kadar bakma yahut bağışlama gibi başka bir sözleşme olsa dahi zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanacağını savunan görüşler mevcuttur³⁸³. Bununla birlikte Ancı, sözleşmenin türüne bakılmaksızın ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanamayacağını, öncelikle sözleşmeye ilişkin özel hükümlerin dikkate alınması gerektiğini, zira ayıba ve zapta ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair genel bir kural olmayacağını ayrıca ifade etmektedir. Bu konuya örnek olarak ivazsız bir sözleşme olan bağışlama sözleşmesini ele alan Ancı, TBK madde 294 uyarınca bağışlayan ancak taahhüt ettiği takdirde ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu altına girecek, bu ihtimalde dahi TBK madde 227'de yer alan ayıptan doğan bedel indirimi hakkının uygulanamayacağını belirtmektedir³⁸⁴.

³⁷⁹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224.

³⁸⁰ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224; Arıcı, s. 85; Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 70.

³⁸¹ Konuya ilişkin örnek olarak bkz. TBK madde 244.

³⁸² Tandoğan, s. 269; Arıcı, s. 85.

³⁸³ Acemoğlu, s. 89 vd; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224; Arıcı, s. 85.

³⁸⁴ Ancı, s. 8.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, devir sözleşmesinde özellikle belirtilmese dahi, devri gerçekleşen işletme bir ticari işletme ise ayıba ilişkin TİK madde 23/1-c ve her halükarda TBK madde 219 ve devamı hükümleri ile TBK madde 214 ve devamında yer alan zapta ilişkin hükümlerin devir konusu işletme bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir³⁸⁵.

1. Zapttan Sorumluluk Borcu

İşletmenin devrinde zapttan sorumluluk borcuna ilişkin olarak gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse de Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir bölüm bulunmamaktadır.

Zapttan sorumluluk, mülkiyeti geçirme borcunun bir sonucu ve yaptırımıdır, sözleşmede konuya ilişkin bir taahhüt bulunması gerekmez³⁸⁶. Devreden zapttan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle işletmenin geçerli bir devir sözleşmesi ile teslim edilmiş olması aranmaktadır. Bunun yanında TBK madde 214/1 uyarınca zaptın sebebi olarak gösterilen üstün hak devre ilişkin sözleşmeden önce doğmuş olmalıdır. Bir diğer şart TBK madde 214'ün gerekçesinde yer almakta olup, ilgili hakkın aynı hak veya şerh verilmiş kişisel hak niteliğine sahip olması aranmaktadır. Üçüncü kişi üstün hak.kına dayanarak zapt girişiminde bulunmalıdır. TBK madde 215 ve 216'ya göre aranmakta olan bir koşul da devralanın devredeni duruma ilişkin olarak haberdar etmiş olmasıdır. Anılan şartlar sağlandığında devralan zapta ilişkin sorumluluk hükümlerinden yararlanarak devredeni sorumlu tutabilecektir-38⁷.

Zaptın kısmi zapt ve tam zapt şeklinde iki türü bulunmaktadır. TBK madde 214/1 değerlendirildiğinde devreden zaptın her iki halinden de sorumlu olacaktır³⁸⁸. Ancak devralanın sahip olacağı haklar tam ve kısmi zapt bakımından farklılık arz etmektedir. Buna göre TBK madde 217/1 uyarınca tam zapt halinde devir sözleşmesi, herhangi bir bildirim veya ihtar yükümlüğü öngörülmezsizin, kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır. Bunun yanında

³⁸⁵ Acemoğlu, s. 90.

³⁸⁶ YavuzJ Acar/Ö zen, s. 63.

³⁸⁷ Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 182.

³⁸⁸ Ayan, s. 256.

bu maddede devralanın devredenden isteyebileceği doğrudan **zararlar da** sayılmıştır. Bu zararların tazmini için kusur aranmamaktadır. **Meydanag** len diğler zararlar konusunda ise devreden kusursuz olduğunu **ispatlayarak** sorumlu tutulmasını engelleyebilecektir. Belirtmek gerekir **ki buradaki ken-** diliğinden sona erme imkanı geleneksel anlamda bir dönme **hakki teşkil** etmektedir³⁸⁹.

Kısmi zapt halinde devralanın sahip olacağı haklar ise TBK madde 218'de düzenlenmektedir. Buna göre devralan kısmi zapt durumunda sadece bu nedenle uğradığı zararları talep edebilecektir. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasına göre bu durumu bilseydi devralanın işletmeyi devralmayacağı hal ve koşullardan anlaşıyorsa, devralan mahkemeden sözleşmenin sona ermesini talep edebilecektir³⁹⁰. Dolayısıyla TBK madde 218/1, istisnai olarak mahkeme kararı alınması suretiyle sözleşmeden dönmeye imkan vermiştir⁹¹.

Konuya ilişkin olarak Acemoğlu işletme ve işletme unsurları bakımından ayırım yapma gereği duymuştur. Buna göre işletmenin bütününe ilişkin bir zapt varsa devir sözleşmesi sona erecektir. İşletmeye ait unsurlardan birinin zaptı söz konusu olduğu takdirde de yine TBK madde 218/2'nin karine olduğu ve devir sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmelidir. Fakat zapta konu unsurlar işletmenin tamamına oranla önemsiz nitelikteyse, devralan ancak mahkemeden uygun miktarda tazminata hükmedilmesini isteyebilir³⁹².

Belirtmek gerekir ki Ancı, işletmenin münferit unsurlarına ilişkin olarak zapt hükümlerinin uygulanamayacağını, zira sözleşme konusunun işletme olduğunu ve zaptın gerçekleştiğı münferit hak veya malın sözleşmenin teknik anlamda konusu olmadığını savunmaktadır. Bununla birlikte özellikle ticari işletmeler için bilançolarda açıklık ve doğruluk esasına uygun olarak gerçeğe uygun değerleriyle yer almakta ise zaten zapta karşı tekeffül sorumluluğunun hiçbir şekilde doğmayacağını da ifade etmektedir. Bu anlamda

³⁸⁹ Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 185; Yavuz/ Acar/ özen, s. 69.

³⁹⁰ Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 186.

³⁹¹ Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 186, Tandoğan, s. 158.

³⁹² Akçaal, s. 160; Acemoğlu s. 96-97.

Ancı'ya göre dikkate alınması gereken, münferit unsura ilişkin **zaptın işletme** nezdinde bir ayıp teşkil edip etmediğidir³⁹³.

Zapttan sorumlulukta zamanaşımı konusunda ise kanunda herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle satıcının zapttan sorumluluğu öğreti ve uygulamadaki genel kabule göre, genel zamanaşımı süresi olan on yıl ile sınırlıdır³⁹⁴. Fakat Serozan/Baysal/Sanlı'ya göre bu süre ayıptaki süre örnek alınarak iki yıl ile sınırlandırılmalıdır³⁹⁵.

2. Ayıptan Sorumluluk Borcu

İşletmenin devri sözleşmesinde ayıptan sorumluluk konusuna da gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse de Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Fakat yukarıda³⁹⁶ da belirtildiği üzere doktrinde, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin sözleşmenin türü ne olursa olsun işletme devri için de uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen ayıba ilişkin sorumluluğun pratikte nasıl gerçekleştirileceği sorunu yeterince irdelenmemiştir.

Ayıp, TBK madde 219/1'e göre satışa konu unsurda bulunması gereken yahut ilgili unsurda bulunduğu taahhüt edilmiş olan niteliğin bulunmaması halinde söz konusu olacaktır. Bu açıdan ayıp işletmenin bir unsuru yahut bütünü için gündeme gelebilecektir³⁹⁷. Bu konuda görüş bildiren yazarlar da ayıba karşı tekeffül hükümlerinin, satım konusu ticari işletmeyi oluşturan münferit unsurlar bakımından ayn ayn uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Acemoğlu, devredenin işletmeye ait aktifleri "teker teker" sağlama borcu altında olduğunu, bu nedenle işletme devrinde ayıp kavramının ayrıca bir özellik taşımadığını ifade etmektedir³⁹⁸. Acemoğlu'na paralel görüşte olan Tandoğan'a göre taşınmaz da içeren işletme satımlarında ayıp taşınıra iliş-

³⁹³ Arıcı, s. 90.

³⁹⁴ Tandoğan, s. 162; YavuzJAcı/ Özen, s. 69; Akçaal, s. 161; Konuya ilişkin olarak bkz Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 16.12.2009 Tarih, 2009/13279 Karar, 2009/11411Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

³⁹⁵ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 186; Aksi görüş için bkz. Tandoğan s. 163.

³⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk" başlıklı bölüm.

³⁹⁷ Akçaal, s. 162; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224

³⁹⁸ Acemoğlu, s. 90.

kinse taşınır satışına ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümleri, ayıp taşınmaza ait ise bu durumda taşınmazlara ilişkin özel hüküm niteliğindeki **TBK madde 244** hükmü uygulanmalıdır⁹⁹.

Konuya ilişkin olarak Arıcı, münferit unsurlar üzerindeki ayıptan dolayı devredene başvurulabilmesi yönündeki bu yaklaşım kabul edildiğinde gelir elde etme kapasitesi devralanın beklentilerine uygun olsa dahi devreden borcunu ayıpsız ifa etmesinin neredeyse imkansız olduğunu ve bu yaklaşımın menfaatler dengesi ile işletme devrinin altında yatan düşünce ve amaca aykırı düşeceğini ifade etmekte, bu nedenle ayıbın işletmenin bütünü ile bağlantılı olması gerektiğini, münferit yani işletmeyi oluşturan unsurlardaki ayıpların ilişkin olduğu unsurun faydasını önemli ölçüde azaltsa dahi münferit ayıptan ziyade işletme ayıbı sayılabilecek derecede önem taşımadığı sürece işletme için ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulamayacağını savunmaktadır⁴⁰⁰.

TBK madde 222/1 uyarınca devreden ilgili ayıptan sorumlu tutulabilmesi için devralan kişinin sözleşme kurulduğu sırada ayıba ilişkin bilgisinin olmaması gerekmektedir. Bunun yanında TBK madde 221 uyarınca ayıba ilişkin bir sorumsuzluk antlaşmasının da yapılmamış olması aranır.

Devreden ayıptan sorumlu tutulabilmesi, devralanın gözden geçirme ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına bağlıdır. Ayıbın olağan gözden geçirme ile ortaya çıkarılabilir olup olmaması, bildirim yükümlülüğünün zamanına ilişkin olarak önem taşımaktadır. Buna göre olağan gözden geçirme ile fark edilebilecek ayıplar için, TBK madde 223/1'e göre devralanın işlerin olağan akışına uygun olarak imkan bulunduğu an işletmenin durumunu gözden geçirmesi ve uygun bir süre içerisinde devredene ayıbı bildirmesi gerekmektedir. Fakat ayıp olağan gözden geçirme ile fark edilemeyecek nitelikteyse, devralan TBK madde 223/2'ye göre bu durumu öğrenince hemen devredene bildirmelidir. Devralan bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde devralan işletmeyi ayıplı durumuyla kabul etmiş sayılacaktır.

³⁹⁹ Tandoğan, s. 102-103.

⁴⁰⁰ Arıcı s. 88.

İşletme devrine ilişkin işlemin her iki tarafı da tacir olduğu takdirde, ayıp bildirimine ilişkin olarak 1TK madde 23/c'de yer alan bildirim süreleri dikkate alınacaktır. Bu hükme göre ayıp devir yahut teslim sırasında açıkça **fark edilebiliyor** ise devralanın bu ayıbı iki gün içinde devredene bildirmesi gerekmektedir. Fakat işletmenin ayıplı olduğu devir yahut teslim esnasında açıkça anlaşılabilir nitelikte değilse devralan devir yahut teslimden itibaren sekiz gün içerisinde bu durumu devredene bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde işletme, ayıplarıyla birlikte devralan tarafından kabul edilmiş sayılır⁴⁰¹. Arıcı, bu ihbar sürelerinin işletme devri gibi karmaşık ve kapsamlı bir konu için oldukça kısa ve elverişsiz olduğunu ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağını ifade etmektedir⁴⁰².

Ayıp üzerine yapılan bildirim neticesinde devralan, TBK madde 227/1 uyarınca sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim isteme, ücretsiz onarım talep etme ve satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi isteminde bulunma olmak üzere dört seçimlik hakka sahip olacaktır. Bunların yanında TBK 227/2 uyarınca devralan, genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına da sahip olacaktır.

Devralanın sözleşmeden dönme imkanı işletmeyi yahut ayıplı unsuru iade etmeye hazır olduğunu bildirdiği tek taraflı irade açıklaması karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğuracaktır. Bu durumda TBK madde 229 uyarınca devralan, işletmeyi yahut ayıplı unsuru elde ettiği yararlarla birlikte iade etmekle yükümlüdür. Devreden de aynı şekilde devralanın zararını tazminle yükümlü olup, bunun yanında yargılama gideri ve satış bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesini talep etme hakkına sahiptir⁴⁰³. Dönme hakkına ilişkin olarak Arıcı, ayıp sadece münferit bir unsura ilişkinse bu dönme hakkının yalnızca ilgili unsurlar için kullanılabileceğini savunmaktadır⁴⁰⁴.

Ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi hakkı ise Ancı ve Acemoğlu'na göre işletmenin devri için söz konusu olamayacaktır⁴⁰⁵. Bununla birlikte An-

⁴⁰¹ Akçaal, s. 163; Arıcı, s. 104; Arıkan, s. 13; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 13.11.2007 Tarih, 2007/9987 Karar, 2007/6360 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁰² Arıcı, s. 105.

⁴⁰³ Akçaal, s.² 06.

⁴⁰⁴ Arıcı, s. 103; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 13.11.2007 Tarih, 2007/9987 Karar, 2007/6360 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁰⁵ Ancı 105.

cı, işletmenin bütünü değil de sadece esaslı unsurları ayıplı olduğu **takdirde**, ilgili unsurlar piyasadan temin edilebilen misli eşya niteliğindeyse devralanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir⁴⁰⁶.

Eğer ki ayıp sözleşmede yazılı bulunan taşınmaza ait yüzölçümün gerçeğe aykırılığından kaynaklı ise, TBK madde 244/1 uyarınca tazminat talep hakkı da söz konusu olabilecektir. TBK madde 244/2 bu hususta bir istisna öngörmüş, tapu sicilinde yer alan resmi yüzölçümünden sorumluluk sözleşmede ayrıca üstlenilmediği sürece devreden tazminat sorumluluğunun söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu imkanın dayanağını ayıptan ziyade garanti sorumluluğu olarak kabul etmek isabetli olacaktır⁴⁰⁷.

Tüm bu hususların yanı sıra eklemek gerekir ki devir kapsamındaki taşınırlarda ayıba ilişkin olarak TBK madde 231/1 hükmünde yer alan zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Buna göre ayıbın daha sonra ortaya çıkması halinde dahi devreden sorumluluğu işletmenin devrinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, iki yıllık sürenin dolması ile devreden sorumlu tutulabilme imkanı ortadan kalkacaktır. Anılan sorumluluk süresinin madde hükmü uyarınca kısaltılması mümkün değilse de, uzatılması imkan dahilindedir⁴⁰⁸. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TBK madde 231'e göre devreden ilgili unsur yahut işletmeyi ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacaktır. Bu konuda öğretideki baskın görüş, ağır kusurlu satıcıya karşı açılacak davaların süresiz değil, TBK madde 146 dikkate alınarak devirden itibaren on yıllla sınırlanacağı yönündedir⁴⁰⁹.

İşletme devri kapsamında bir taşınmazın ayıplı olması halinde ise zamanaşımına ilişkin olarak TBK madde 244/3 dikkate alınacak, mülkiyetin dev-

⁴⁰⁶ Arıcı, s. 96-97; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 04.02.2008 Tarih, 2008/1274 Karar, 2007/11592 Esas sayılı karar (Erişim: Kazancı).

⁴⁰⁷ Serozan/ Baysal/ Sanlı, s. 200.

⁴⁰⁸ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 91.

⁴⁰⁹ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 18.06.2007 Tarih, 2007/8531 Karar, 2007/4467 Esas sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 06.03.2006 Tarih, 2006/3058 Karar, 2005/17333 Esas sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 16.03.2009 Tarih, 2009/3343 Karar, 2008/10412 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

rinden itibaren beş yıl, devredenin ağır kusuru bulunduğu takdirde ise mülkiyetin devrinden itibaren yirmi yıl geçmesi ile devredenin ayıba ilişkin sorumluluğu zamanaşımına uğrayacaktır.¹⁰

F. Devredenin Temerrüdü

Devredenin temerrüdü çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki temerrütten bahsedebilmek için öncelikle borcun muaccel hale gelmesi aranmaktadır. TBK madde 117 bu hususta ayrıca "*muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*" şeklinde düzenleme yapmıştır. Bu ihtarın geçerliliğine ilişkin olarak ise herhangi bir şekil şartı aranmamıştır. Bununla birlikte ticari nitelik taşıyan bir işletmenin devri söz konusu olduğunda TTK madde 18'de ihtara ilişkin öngörülen istisna hüküm ayrıca dikkate alınacak, buna göre diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik tacirler arasında yapılacak bu bildirim noter yoluyla, iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla gerçekleştirilecektir. İhtar, borçluya ulaşması ile etkisini göstermektedir.

Bununla birlikte ayrıca eklemek gerekir ki taraflar sözleşmede temerrüde düşülmesi için ihtara gerek olmadığı yönünde anlaşmışsa, TBK madde 117/2 uyarınca borcun ifa günü belirlenmişse yahut sözleşme hükmü ile ifa gününü belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmışsa bu durumda karşı tarafın temerrüde düşürülmesi için ihtar şartı da aranmamaktadır. Anlaşılacağı üzere kusurun temerrüde düşme üzerine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Borçlu temerrüdünün tüm borç ilişkileri bakımından sonuçları TBK madde 118 ile madde 122 arasında düzenlenmektedir. İster tek tarafa borç yükleyen sözleşme, isterse de karşılıklı borç yükleyen sözleşme olsun, geç ifa söz konusu olduğunda, temerrüde düşen borçlu devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe, TBK 118 uyarınca geç ifa sebebiyle devralanın uğradığı zararı TBK madde 118 uyarınca tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Devir sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahip olduğu durumlarda ise borçlu temerrüde düşürüldükten sonra TBK mad-

¹⁰ Yavuz/ Acar/ özen, s. 90.

de 125'te yer alan seçimlik hakların kullanılabilmesi için TBK madde 123 uyarınca karşı tarafa ayrıca borcun ifası için uygun bir süre verilmiş olması aranmaktadır. TBK madde 124'te ise süre verilmesine gerek olmayan haller düzenlenmiş, buna göre süre verilmesinin etkisiz olduğu anlaşıyorsa, borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa yahut belirlenen zamandan sonra ifanın kabul edilemeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa (kesin vadeli bir sözleşmenin mevcudiyeti halinde) TBK madde 125'te yer alan hakların kullanılabilmesi için süre verilmesinin aranmadığı hükme bağlanmıştır.

Devralan TBK madde 125/1 uyarınca borcun aynen ifası ile birlikte gecikme sebebiyle tazminat talebinde bulunabilir. Dilerse TBK madde 125/2 uyarınca TBK madde 125/1'de yer alan haklardan vazgeçtiğini derhal bildirerek ifadan doğan zararının (müspet zararının) giderilmesini isteyebilir yahut bir başka seçimlik hak olarak sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme halinde taraflar TBK madde 125/3 uyarınca daha önce ifa ettikleri edimlerin iadesini talep edebilecek, devreden kusuru olmadığını ispat etmedikçe de devralan tarafından uğradığı menfi zararın giderilmesini isteyebilecektir⁴¹¹. Bununla birlikte devre ilişkin sözleşme belirli bir vade içermekte ve ticari satım⁴¹² niteliğindeyse, TBK madde 212/2 uyarınca süre verilmesine ve derhal bildirim gerekliliğinin devralanın madde 125/2'de yer alan aynen ifadan vazgeçtiği ve müspet zararın tazminini talep ettiği varsayılmaktadır. Bu nedenle devralan aynen ifayı istemek niyetindeyse, bu talebini *satıcı* konumundaki devredene derhal bildirmek zorundadır.

Aynen ifa konusunun işletmeyi devir sözleşmesi kapsamında ayrıca incelenmesi yararlı olacaktır. Zira aynen ifayı talep hakkı ile devralan devredenden tescil, temlik, teslim gibi aktiflerin intikalini sağlayan tasarruf işlerinin her birinin yapılmasını talep edebilecektir.

İlk ihtimal devreden devir kapsamındaki taşınırın zilyetliğini devretmekten kaçınmasıyla meydana gelebilir. Bu durumda devralan aynen ifayı sağlama-

⁴¹¹ Kılıçoğlu, s. 911-922.

⁴¹² Ticari satım kavramının ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, ticari satımı, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş satım çeşitleri olarak tanımlarken; diğer görüşe göre ticari satış, satış konusunu tekrar satma ve kar etmeyi meslek edinen kişiyle yapılan satıştır. Bununla birlikte tacirler arasındaki satımın da ticari satım olması asıldır. Konuya ilişkin olarak bkz. Tandoğan, s. 132 Bununla birlikte ticari işletmenin devrinin ticari satım olarak kabul edildiği yönünde bkz. Tekinalp, Borçların Hukuki Yazgısı, s. 7.

bilmek amacıyla devredene karşı ifaya zorlama davası **gcrckeccktır** [Devralanın talebinin kabulüne karar verilmesine rağmen, devreden zilyetçi devralamazsa, bu hüküm 11K madde 24 uyarınca cebri icra yoluyla yerine getirilcektir.

Taşınmazların tescilini talep etme konusunda devredenin temerrüt düşme hali de söz konusu olabilir. Bu durumda devralan borcun **aynen ifası**nı sağlamak amacıyla TMK madde 716'ya göre dava yolu ile **mahkemeden** taşınmaz mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilecektir. TMK madde 705/2 uyarınca davanın görülmesi neticesinde verilen olumlu kararın kesinleşmesi ile birlikte devralan, taşınmaz mülkiyetini kazanacaktır⁴¹³. Bununla birlikte iyiniyetli üçüncü kişilerin dava sürecinde taşınmaz üzerinde herhangi bir ayni hak elde etmelerinin önüne geçebilmek için TMK madde 1010/1 uyarınca dava konusu taşınmazın tapu sicil kaydına çekilmesi olduğu yönünde şerh düşülmesi de talep edilebilir.

Devir anına kadar işletmenin amacına uygun işletilmesi borcunun yerine getirilmemesi de Akçaal tarafından temerrüt hali olarak değerlendirilse de⁴¹⁴, bu ihtimalde temerrüt hali yerine bir başka borca aykırılık hali olan kötü ifanın varlığını kabul etmek kanaatimce daha isabetli olacaktır. Zira bu ihtimalde devreden diğer borçlarını yerine getirmiş ve işletmenin devri engellenmemiş olup, sadece sözleşme gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır. Bu durumda TBK madde 112 uyarınca devreden kendisine kusur atfedilemeyeceğini ispat etmedikçe, uğranılan zararı tazmin yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki, devralanın ifayı ret yahut kabul etmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararın tazmini-ne engel olmayacaktır⁴¹⁵.

ii. İŞLETME DEVRİNDE DEVRALANIN SORUMLULUĞU

A. Devralma Borcu

Devralan, devir sözleşmesi neticesinde işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte kendisine devrini isteyebilme hakkına sahiptir. Fakat bu hak aynı

⁴¹³ Acemoğlu, s. 73.

⁴¹⁴ Akçaal, s. 165.

⁴¹⁵ Reisoğlu, s. 352; Kılıçoğlu, s. 847.

zamanda bir borç teşkil etmektedir. Zira devralanın ilgili işletmeyi aktif ve pasifleri ile devralma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Özellikle devralanın işletmeye ait borçları üstlenme yükümlülüğü olduğu ortadadır. Borçları üstlenmesi için ise genel kabule göre TBK madde 202/4 'te öngörülen bildirim ve ilan şartının yerine getirilmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Bu şartın yerine getirilmemesi ihtimaline ilişkin olarak ilgililerin başvurabileceği yollar ise ayrıca incelenecektir⁴¹⁷.

Belirtmek gerekir ki devralanın haklı sebep olmaksızın işletmeyi devralmaktan kaçınması ihtimalinde, aynı zamanda alacaklı temerrüdü hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Devralanın TBK 106. madde uyarınca mütemerrit duruma düştüğünün kabulü için, gereği gibi kendisine sunulmasına rağmen haklı sebep olmaksızın edimi kabulden yahut borcun yerine getirilmesi için devralan tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerinden kaçınması gerekmektedir. Devreden, ancak bu şartların gerçekleşmesi ile alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak düzenlenen TBK 106 ve devamı hükümlerinden yararlanacaktır.

Akçaal, bu halde devreden TBK 107 uyarınca, işletmeye dahil unsurları mahkemece belirlenecek ifa yerine tevdi ederek yahut işletmeye dahil unsurları TBK madde 108 uyarınca hakim tarafından vereceği izin ile açık artırma yoluyla satarak bedelini tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte devreden, TBK 107/2 uyarınca ticari mal niteliğindeki ticari işletmeye dahil unsurlar açısından hakimden izin almaksızın ardiyeye tevdi imkanı da bulunmakta olduğunu eklemektedir.

B. Devri Alacaklılara Bildirme veya İlanla Duyurma Borcu

Daha önce de değinildiği üzere doktrindeki genel kabul, devir sözleşmesinin yapılmasının, devralanın işletme borçlarından sorumlu tutulabilmesi için tek başına yeterli olmadığı yönündedir. Bunun yanında TBK 202 uyarınca alacaklılara bildirim veya ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi de

⁴¹⁶ Arıcı, s. 107; Akçaal, s. 166.

⁴¹⁷ Konuya ilişkin bkz. ◆Devri Alacaklılara Bildirme veya ilanla Duyurma Borcu başlıklı bölüm.

aranmaktadır⁴¹⁸. Bu yükümlülük bir takım yazarlarca⁴¹⁹ kanuni **borç** olarak ifade edilmektedir.

Bildirim veya ilan ile birlikte borçların devralana geçtiği kabul edildiğinde⁴²⁰, devralan bildirim veya ilan tarihinden başlamak üzere alacaklılara karşı işletmenin borçlarından sorumlu olur. Devir bu duyuruya kadar TBK madde J95 kapsamında borcun iç üstlenmesi sözleşmesi mahiyetinde kabul edilecektir⁴²¹. Böylece devir sözleşmesi geçerli olsa da sözleşme iç üstlenme sözleşmesi niteliğinde **kala-**cak ve devralanın alacaklılara karşı sorumluluğu başlamayacaktır⁴²².

Bildirim ve ilan yükümlülüğü devralana yüklenmiştir. Devralanın bildirim ve ilan borcunu yerine getirmemesi ise borca aykırılık oluşturmak:ta-dır⁴²³. Devreden bu bildirim veya ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla, aynen ifa talebiyle mahkemeye başvurabilmelidir⁴²⁴. Bu halde, TBK madde 112 ve devamında yer alan "borcun ifa edilmemesi" kapsamındaki hükümler dikkate alınacaktır⁴²⁵. Bu hükümler doğrultusunda devreden, TBK madde 113 uyarınca mahkemeye başvurarak masrafı devralana ait olmak üzere borcun kendisi yahut başkasınca ifasına izin verilmesini isteyebilir. Bununla birlikte devreden maddenin ikinci fıkrası gereği her türlü zararın tazminini isteme hakkı da mevcuttur⁴²⁶. Dolayısıyla devralan, devreden müteselsil sorumluluğunun başlayacağı iki yıllık sürenin başlatılmasına ilişkin gecikmeden doğan herhangi bir zararı varsa, devreden bu zararını da tazminle yükümlü olacaktır⁴²⁷.

Alacaklılar da, borcun naklini talep ederken, devir sözleşmesinin üçüncü kişi yararına tam sözleşme niteliğine sahip olduğunu savunarak bildirim

⁴¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Devir Sözleşmesi Kapsamındaki Pasifler" başlıklı bölüm.

⁴¹⁹ Acemoğlu, s. 101; Topuz, s. 41.

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Devreden işletme Borçlarından Sorumluluğu" başlıklı bölüm.

⁴²¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 166.

⁴²² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 168.

⁴²³ Akçaal, s. 167; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 119; Acemoğlu, s. 123.

⁴²⁴ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

⁴²⁵ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 217-218; Acemoğlu, s. 101, 122-123; Arıcı, s. 193.

⁴²⁶ Durman, s. 111.

⁴²⁷ Acemoğlu, s. 123; Akçaal, s. 167; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 119.

ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi talep edilebilir⁴²⁸. Bu durumda lehdar niteliğinde olan üçüncü kişi konumundaki alacaklı, vadeden konumunda devralan, vaadettiren konumunda ise devreden yer alacaktır.

Ayrıca alacaklılar, üst paragrafta anılan yöntem yerine, Oğuzman/ Öz tarafından savunulan görüşe göre tasarrufun iptali davası açarak İİK madde 277-284 hükümlerine göre tasarrufun iptali kararının verilmesi de talep edilebilir⁴²⁹.

C. Karşı Edimi İfa Borcu

İşletmeyi devir sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olabilir⁴³⁰. Bununla birlikte belirtmek gerek ki, işletme devrinin ivazsız olamayacağını savunmakta olan yazarlar bulunmakla birlikte⁴³¹, ticari işletmeye ilişkin devir sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul eden görüş benimsendiğinde ivazlı yahut ivazsız olması hususunun gündeme gelemeyeceği ifade eden yazarlar da mevcuttur⁴³². Devre konu işletmeye ait pasiflerin aktiflerden fazla olması ihtimali de göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmenin ivazsız olmasının önünde bir engel kabul edilmemesi isabetli olacaktır.

Devrin ivazlı yahut ivazsız olması sözleşmenin hukuki niteliği ve devralanın devredene karşı yerine getirmesi gereken edimin belirlenmesi konusunda önem taşımaktadır⁴³³. Devir sözleşmesi satış, mal değişimi (trampa) veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi ivazlı olabileceği gibi, bağışlama gibi ivazsız da olabilir. İvazsız olduğu takdirde ise karşı edimi ifa borcu da söz konusu olmayacaktır⁴³⁴. Diğer yandan ivazlı sözleşmenin mevcut olması halinde karşı edimin devralan tarafından yerine getirilmesi borcu söz konusu olacaktır⁴³⁵.

⁴²⁸ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

⁴²⁹ Oğuzman/Öz, Cilt 2, s. 627.

⁴³⁰ Acemoğlu, s. 42, 43; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 115; Akçaal, s. 102; Topçuoğlu, Rekabet, s. 77.

⁴³¹ Akçaal, İşletmenin Devri, Ankara 2014, s. 102 dn. 61'de anılan Oya, Erkan Akıncı, Bir Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devrinin Hüküm ve Sonuçları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 31.

⁴³² Akçaal, s. 102.

⁴³³ Akçaal, s. 106.

⁴³⁴ Acemoğlu, s. 99; Akçaal, s. 167; Arıcı, s. 107.

⁴³⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 119; Akçaal, s. 167; Topuz, s. 64.

Karşı edimi ifa borcunu yerine getirmekten kaçman devralan hakkında TBK madde 117 ve devamında düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanabilir. Buna göre devreden, devralana göndereceği ihtar ile borcun ifası için uygun bir süre verebilir yahut uygun süre verilmesini hakimden talep edebilir. Bu süre zarfında ifa gerçekleşmezse, devreden TBK madde 125'te yer alan üç seçimlik hakkından birini kullanabilir. Buna göre ilk seçenek olarak TBK 125/1'de yer alan borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatını talep hakkı mevcuttur. İkinci seçenek ise TBK 125/2 uyarınca ilk seçenektan vazgeçtiğini derhal bildirmek suretiyle olumlu (müsbet) zararın giderilmesidir. Bir diğer imkan ise TBK madde 125/2'de yer alan dönme hakkıdır. Ancak işletme devri ticari satıma dayanmaktaysa - ki ticari işletmenin devri bir ticari satım niteliğindedir⁴³⁶ - TBK madde 212/2 uyarınca aksi devreden tarafından derhal bildirilmediği takdirde devredenin aynen ifadan vazgeçtiği ve müsbet zararın tazminini talep ettiği kabul edilmektedir⁴³⁷.

111. TİCARET ÜNVANININ DEVRİ

TTK madde 39 ticaret ünvanını tacirlerin ticari işletmelerine ilişkin işlemlerinde kullandıkları ad olarak tanımlamıştır. TTK madde 40/1 uyarınca ticaret ünvanının, tacir tarafından ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içerisinde işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki ticaret ünvanının tescili kurucu nitelikte değildir⁴³⁸. Buna ilişkin tescil ve ilanın yapılmaması TTK. madde 33/2 uyarınca sadece idari para cezasını gerektirir.

Ticari işletme niteliğine haiz olmayan işletmeler ise ticaret ünvanı kullanamayacaktır. Bu nedenle esnaf işletmeleri için ticaret ünvanının devri söz konusu olamaz.

TTK madde. 11/3 ve TTK. madde 49/2 uyarınca ticaret ünvanının ticari işletmenin devri kapsamı dışında tutulmasında bir engel olmadığı anlaşılrsa da, TTK madde 49/1 ticaret ünvanının işletmeden ayrı olarak başkasına dev-

⁴³⁶ Tekinalp, Borçların Hukuki Yazgısı, s. 7.

⁴³⁷ Akçaal, s. 168.

⁴³⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 181.

rcdilemeyeceğini düzenlenmektedir. Bu hüküm ticaret siciline tescil edilmeden kullanılan ticaret ünvanlarının devri için de uygulanmaktadır⁴³⁹.

TTK madde 49/2-c.2 uyarınca ticari işletmeyi devralan, halcfiyeti bcJirtecck bir ek dahi yer almaksızın ticaret Ünvanını aynen kullanabilecektir. Böylece eTTK döneminde tartışmalı olan bu konu, yeni kanuni düzenleme ile açıklığa kavuşmuştur. Fakat bu düzenleme ancak gerçek kişi tacire ait bir ticari işletmenin yine bir gerçek kişi tacir tarafından devralınması halinde söz konusu olabilecektir. Eğer özel hukuk tüzel kişisine ait bir ticari işletme gerçek kişi tarafından devralınıyorsa, TTK madde 41 uyarınca bu gerçek kişinin belirleyeceği ticaret ünvanı için sınırlama söz konusu olacaktır. Buna göre gerçek kişi tacir tarafından belirlenecek ticaret Ünvanı, TTK madde 46'ya uygun olarak yapabileceği ekler ile kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadından oluşmak zorundadır. Yahut ticari işletme olan bir ticaret şirketi, devraldığı ticari işletmenin ticaret Ünvanını aynen kullanamayacaktır⁴⁴⁰.

IV. İŞLETME DEVRİNİN FARKLI HUKUK DALLARI AÇISINDAN YARATABİLECEĞİ SONUÇLAR

A. Ticaret Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar

1. Devralanın Tacir veya Esnaf Sifatını Kazanması

Devralan bakımından işletmenin devrinin doğuracağı sonuçlar, devrolunan işletmenin ticari işletme yahut ticari nitelik taşımayan işletme olmasına göre değişmektedir. Bununla birlikte devralanın gerçek yahut tüzel kişi olması mümkündür. Ticari nitelik taşımayan işletmeler devir işlemine konu olabilecekse de, devralanın herhangi bir şekilde tacir sıfatı kazanması beklenemez. Bu durumda tacir olmanın sonuçları gündeme gelmeyecektir. Burada ancak işletmeyi devralan kişinin başka bir işletmesi yoksa esnaf sıfatını kazanması söz konusu olabilir.

Esnaf sıfatını kazanmanın neticesinde TTK madde 15 uyarınca bir takım hükümler, bu sıfatı kazanan kişi hakkında uygulanabilir hale gelecektir. Bu-

⁴³⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 181.

⁴⁴⁰ Ü. İgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 224.

na göre TTK kapsamında TTK madde 20'de yer alan yapılan iş karşılığı ücret ve faiz talebinde bulunma hakkı ile TTK madde 53'te yer alan işletme adını kullanma hakkı esnaf işletmesi için de uygulanabilecektir. TMK madde 950/2 uyarınca borçluya ait olup zilyedi bulunduğu taşının veya kıymetli evrakın borçludan olan alacağıyla bağlantılı varsayılması dolayısıyla doğan hapis hakkı, esnaf sıfatını haiz olanlar için sağlanan bir diğer haktır. 6750 Sayılı Taşınır Rehni Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca esnaf işletmeleri üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi imkanı da esnaf sıfatına sahip olmanın bir diğer önemli sonucunu oluşturmaktadır.

Ticari işletmelere ilişkin devir sözleşmesinde ise devralanın gerçek kişi olması halinde başka bir ticari işletmesi yoksa devirle birlikte tacir sıfatını kazanır⁴⁴¹. Tacir sıfatının kazanılması konusunda Arkan'a göre kural olarak müşteri çevresiyle ilişkiye girilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte müşteri çevresiyle ilişki henüz başlamamış, yani fiilen işletilmeye başlanmamış olsa dahi kişinin tacir sayılması söz konusu olabilir⁴⁴². Keza TTK madde 12/2 uyarınca *"Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır"*. Yani fiilen işletilmese de, bir ticari işletmenin mevcudiyeti ve tescili halinde tacir sıfatı kazanılacaktır⁴⁴³. Bunun yanında, tescil edilmemesi halinde TTK madde 12/1'de açıkça düzenlendiği üzere ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacir sıfatına sahip olacaktır. Bu nedenle ticari işletmenin mevcut olması ve kısmen dahi olsa o kişi adına işletilmesi devralanın tacir olarak anılması için yeterlidir⁴⁴⁴. Devredilen işletmenin ticaret siciline kayıtlı olması ise şart değildir⁴⁴⁵.

İşletmeyi devralan kişi tüzel kişi de olabilir. Bu takdirde de yine devralan tüzel kişi, TTK madde 18/1 uyarınca kural olarak tacir sayılmaktadır⁴⁴⁶.

◀⁴⁴¹ Domaniç/Ulusoy, s. 178; Arkan, s. 121.

⁴⁴² Arkan, s. 125.

⁴⁴³ Bozkurt, s. 160; Arkan, s. 125.

⁴⁴⁴ Akçaal, s.180; Arkan, s.121; Bozkurt, s.159.

⁴⁴⁵ Arkan, s. 122; Bozkurt, s. 160.

⁴⁴⁶ Bozkurt, s. 166; Akçaal, s. 181.

Bununla birlikte bu kuralın istisnası TTK madde 16'da yer almakta olup, *·Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar·* ticari işletme işletmeler dahi tacir sıfatından yoksun kalacakları düzenlenmiştir.

2. Devreden Tacir veya Esnaf Sıfatını Kaybetmesi

İşletme devrinin devreden açısından yaratabileceği sonuçlar ilgili işletmenin ticari nitelik taşıyıp taşımadığına göre farklılık arz etmektedir. Öncelikle ticari nitelik taşımayan işletmeler açısından incelenecek olunursa, işletmenin devri ile birlikte devreden esnaf sıfatının sona erdiği görülmektedir⁴⁴⁷. Bununla birlikte ESMKK madde 68/5 uyarınca işletmenin devri neticesinde devreden esnafın esnaf ve sanatkarlar sicilindeki kaydı, talep üzerine sicilden terkin edilir.

Devredilen işletmenin bir ticari işletme olmasına halinde ise, devreden gerçek kişi yahut tüzel kişi olmasına göre ayırım yapılması gerekir. Gerçek kişilerde tacir sıfatı kendiliğinden kazanıldığı gibi, ticaretin terki ile de kendiliğinden sona erecektir. Buna göre devreden bir gerçek kişi ise, başka bir ticari işletmesi varsa, tacir sıfatı diğer bir ticari işletmesi sebebiyle devam edecektir⁴⁴⁸. Bu ihtimalde ancak ticaretin kısmen terkinden bahsedilmesi mümkün olabilir⁴⁴⁹. Fakat başka bir ticari işletmesi bulunmaması halinde ticari işletmenin devri neticesinde ticareti terk etmiş olacaktır⁴⁵⁰. Böylece devreden tacir sıfatı da ortadan kalkar⁴⁵¹. Bununla birlikte TTK madde 31/1 uyarınca devreden ticareti terki ticaret siciline bildirmesi ve ticareti terkinini talep etmesi gerekmektedir. Aksi ihtimalde devreden, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir sıfatını kaybettiğini ileri süremez.

Ticari işletmeyi devreden bir tüzel kişi de olabilir. Bu ihtimalde tüzel kişinin tacir sıfatı tüzel kişiliğin son bulduğu ana kadar sürecektir. Bununla

⁴⁴⁷ Akçaal, s. 182.

⁴⁴⁸ Bahtiyar, Ders Notları, s. 41; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222.

⁴⁴⁹ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222.

⁴⁵⁰ Bahtiyar, Ders Notları, s. 41; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222.

⁴⁵¹ Domanıç/Ulusoy, s. 178; Bahtiyar, Ders Notları, s. 41; Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 238; Önder, s. 75.

birlikte bu tüzel kişi bir ticaret şirketi olduğu takdirde, bu şirket konusuz kalması sebebiyle tasfiye sürecine girse dahi devreden TBK madde 202'de öngörülen müteselsil sorumluluğu sebebiyle hukuki varlığını iki yıl daha koruyacaktır. Bu nedenle ticaret şirketinin ticaret sicilinden terkinin için de iki yıllık sürenin tamamlanması beklenecektir⁴⁵². Ticari işletmeyi işletenin vakıf veya demek olması halinde ise, ilgili vakıf veya dernek devir sözleşmesine konu ticari işletmeyi devretmek suretiyle her ne kadar tacir sıfatını kaybetse de, tüzel kişiliğini kaybetmeyecektir⁴⁵³.

B. Mali Hukuk Açısından Yaratabileceği Sonuçlar

1. Vergi Borçlarından Sorumluluk

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işletmenin devrinde, vergi borçlarının bu devrin kapsamına dahil olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte konuya ilişkin farklı görüşleri destekleyen Yargıtay kararları da mevcuttur.

Konuya ilişkin birinci görüş⁴⁵⁴ göre vergi borçları devrin kapsamında sayılmalıdır. Fakat vergi cezaları şahsi nitelikte kabul edildiğinden, devralan vergi cezalarından sorumlu tutulmayacaktır.

Bir diğer görüş⁴⁵⁵ ise konuyu borçların devredilebilirliğinde özel hukuk kamu hukuku ayrımını kapsamında ele almaktadır. Bu yaklaşıma göre kanun hukukundan kaynaklı hukuki ilişkilerden doğan borçların devri ancak kanun cevaz verdiği takdirde mümkün olabilir. Kanunda açıkça bir istisna öngörülmediği sürece bu tip borçların devri mümkün değildir. TBK madde 202 konuya ilişkin özel bir hüküm teşkil etmediğinden dolayı, vergi hukukundan doğan borçlar da devir kapsamında kabul edilemez.

Neticesi itibarıyla ikinci yaklaşıma paralel nitelikteki bir diğer görüş ise 213 Sayılı VUK madde 8'de yer alan "*Vergi kanunlarıyla kabul edilen haller*

⁴⁵² Akçaal, s. 182; Arkan, s. 47.

⁴⁵³ Akçaal, s. 182, Önder 81.

⁴⁵⁴ Acemoğlu, s. 127; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 19.03.1996 Tarih, 1996/1503 Karar, 1996/1202 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁵⁵ Akçaal, s. 183; Arıcı, s. 196-197; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 06.12.2007 Tarih, 2007/14736 Karar, 2007/14454 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

müstesna olmak üzere, inükel/cıfiyete veya vergi sorumluluğuna mütaallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz.. hükmünden yola çıkmaktadır. Buna göre konuya ilişkin kanunda istisnai bir düzenlemeye gidilmediğinden, sözleşme ile devir kapsamında öngörülen mükellefiyet yahut vergi sorumluluğuna ilişkin sözleşme maddeleri vergi dairelerini bağlamayacaktır⁴⁵⁶. Bu durumda vergi borçlarının işletme devri kapsamında intikali - en azından dış ilişki bakımından -söz konusu olmayacaktır.

2. İşletme Devrinin Vergilendirilmesi

1 93 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1. Maddesinde gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte yine aynı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında ticari kazançların gelir vergisine tabi olduğu düzenlenmektedir. GVK madde 37/1'de ticari kazanç tanımlanmış, buna göre her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazanç olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla işletmenin devri de ticari kazanç kapsamında değerlendirilecek ve gelir vergisine tabi olacaktır⁴⁵⁷.

Fakat GVK madde 9'da sayılan bazı hallerde, esnaf Unvanına sahip olanlar gelir vergisinden muaf olur. Bu madde kapsamına giren bir esnafın işletmesini devretmesi halinde bu gelir vergilendirilmeyecektir⁴⁵⁸.

Tüzel kişiler açısından inceleyecek olursak 5520 Kurumlar Vergisi Kanunu'nun değerlendirilmesi gerekecektir. KVK madde 1/1'de, gelirleri kurumlar vergisine tabi olan kurumlar sayılmıştır. Buna göre iş ortaklıkları ile dernek ve vakıflara ait işletmelerin gelirleri de bu madde kapsamında kurumlar vergisine tabidir. Fakat bir diğer yandan, kurumlar vergisine tabi bir kurumun devrinden kaynaklanan gelirler vergilendirilmeye tabi tutulmamıştır. O halde KVK madde 20/1'e göre yalnızca devreden kurumun devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergiye tabi olacaktır⁴⁵⁹.

7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasına göre ivazsız intikaller veraset ve intikal vergisine tabidir. Bu durumda

⁴⁵⁶ Öncel/ Kumrulu/ Çagan, s. 70.

⁴⁵⁷ Akçaal, s. 183.

⁴⁵⁸ Akçaal, s. 183; Şenyüz/ Yüce/ Gerçek, s. 91.

⁴⁵⁹ Şenyüz/Yüce/Gerçek, s. 102.

bağışlama şeklinde işletmenin devredilmesi halinde işletmeyi devralan **kişi** veraset ve intikal vergisinin yUkümlüsü olacaktır^{1-8°}.

1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu 1. maddesi uyanınca Olkc sınırlan i? isindcki binalar bina vergisine, aynı Kanun'un 12. maddesi uyarınca ülke sınırlan içerisinde yer alan arsa ve araziler de arazi vergisine tabidir. Her ikisinin de bulunması halinde ikisinin de mükellefi binanın malik.idit⁵¹. **EVK madde 13/1** ve EVK madde 3/1 uyarınca bina veya arazi üzerinde bina veya arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi eğer her ikisi de yoksa bina veya araziye malik gibi tasarruf edenler bina veya arazi vergisinin mükellefi olarak sorumlu tutulacaktır⁶². Dolayısıyla EVK madde 4, 5, 14 ve 16'da yer alan muafiyet ve istisnalar hariç olmak üzere, devrolunan işletmeye ait bina ve arazilerin **naklinde**, devralan malik olarak buna ilişkin vergiden sorumlu olacaktır.

Bununla birlikte EVK madde 30/7 uyarınca, devir sebebi olan sözleşmenin türü dikkate alınmaksızın, eski mükellef olan devreden ve yeni mükellef olan devralan eski mükellefe ait ödenmemiş emlak vergisi borçlarından müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Kanunda, bu sorumluluğa ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiştir⁴⁶³.

C. İş Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar

Daha önce de değinildiği üzere işletme devri, kanunda yer alan işyeri devri ve işyerine dahil hizmet sözleşmelerini de kapsamaktadır. İşletme devri neticesinde hizmet sözleşmelerinin de devri söz konusu olacaktırTM. İş sözleşmesinin devri, işçinin hak ve yükümlülüklerinde bir değişikliğe sebep olmayacaktır. Bu nedenle işçinin devralanla aynı içerikte yeni bir iş sözleşmesi yapması ancak açıklayıcı nitelikte kabul edilecektir⁴⁶⁵.

İşyeri dahilindeki hizmet sözleşmelerine taraf olan işçilerin hizmet süresi ve işçilik alacakları konusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 6. maddesi

⁴⁶⁰ Bilici, s. 272-273.

⁴⁶¹ Akçaal, s. 184; öncel/ Kumrulu/ Çağan, s. 364.

⁴⁶² Öncel/ Kumrulu/ Çağan, s. 363.

⁴⁶³ Şenyüz/ Yüce/ Gerçek, s 102; Öncel/ Kumrulu/ Çağan, s. 372.

⁴⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. "İş Sözleşmelerinin Geçiş" başlıklı bölüm.

⁴⁶⁵ Alpagut, s. 118.

önem taşımaktadır. İşK madde 6'ya göre her ne kadar işletme devri neticesinde iş sözleşmelerinde taraf değişikliği yaşansa da, hizmet süresinin **dikkate** alındığı haklar açısından, işçinin işe başladığı tarih kullanılacaktır. Buradan hareketle ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi haklar bakımından işçinin işe başladığı tarih esas alınır, işyerinin devir tarihi önem taşımaz⁴⁶⁶.

Ayrıca işyerinin devrinde de TBK madde 202 ile uyumlu şekilde devreden devralanla birlikte iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olacağı öngörülmüştür. Fakat burada müteselsil sorumluluğun başlangıç tarihi İşK madde 6/3 uyarınca işyerinin devredildiği tarihtir. Bununla birlikte devreden müteselsil sorumluluğu devirden önceki tarihte doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarla sınırlıdır. Bu nedenle devirden sonra doğan ihbar tazminatı, izin ücreti ve diğer işçi alacaklarından devreden sorumlu tutulması mümkün değildir⁴⁶⁷. Bununla birlikte devirden önce yapılan fazla çalışma yahut ödenmeyen ücret alacakları gibi devirden önce doğan işçi alacakları için devreden devralanla birlikte müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁶⁸. Yargıtay'ın, bu ihtimalde devralanın devredene rücu imkanı bulunduğunu kabul ettiği kararlar da mevcuttur⁴⁶⁹.

Bununla birlikte 1475 Sayılı Mülga İş Kanununun yürürlükte olan 14. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işyerinin devri söz konusu olduğunda, işlemiş kıdem tazminatından devreden ve devralan müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Fakat bu hükme göre devreden kıdem tazminatından sorumluluğu hesaplanırken, işçinin devreden sorumluluğunda çalıştırıldığı süre ve devir

⁴⁶⁶ Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 252; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.02.1999 Tarih, 1999/2083 Karar, 1998/19751 Esas sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 13.06.2003 Tarih, 2003/4984 Karar, 2003/3032 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 07.10.2003 Tarih, 2003/7572 Karar, 2003/7429 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁶⁷ Çankaya/ Çil, s. 476; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.04.2004 Tarih, 2004/9000 Karar, 2003/18970 Esas sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.04.2011 Tarih, 2011/12589 Karar, 2009/10941 Esas sayılı Kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.04.2011 Tarih, 2011/11652 Karar, 2009/11682 Esas sayılı kararı; T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.1.2018 Tarih, 2018/101 Karar, 2016/16398 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁶⁸ Süzek, s. 217; Çankaya/ Çil, s. 476.

⁴⁶⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27.01.2014 Tarih, 2014/449 Karar, 2014/120 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

esnasında işçiye ödenen ücret dikkate alınacaktır⁴⁷⁰. Belirtmek **gerekir ki** 1475 sayılı kanunda müteselsil sorumluluk bakımından bir süre sınırlaması getirilmemiş olup, İşK madde 6'dak.i iki yıllık sınırlama kıdem tazminatı bakımından uygulanmayacaktır. Ayrıca devredenin yanında çalışılan dönemden doğan kıdem tazminatı için devralanın devredene rücu imkanının bulunduğu da kabul edilmektedir⁴⁷¹.

Konuya ilişkin bir diğer müteselsil sorumluluğun öngörüldüğü hülcüm ise 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 89. maddesidir. İlgili hükme göre işyerinin aktif ve pasifi ile devralınması, intikali, başka bir işyerine katılması veya birleşmesi halinde, devreden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na olan prim ve gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden aynı zamanda yeni işveren müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Ayrıca bu hükme aykırı nitelikteki sözleşme hükümleri, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı hükümsüz kabul edilmektedir⁴⁷².

O. İcra ve İflas Hukuku Bakımından Doğabilecek Sonuçlar

Ticareti terk eden tacirlerin dürüstlük kuralına aykırı davranışlarını ve alacaklılarına zarar vermelerini engellemek için 2004 Sayılı İİK' da başta madde 44, madde 280/3 ve madde 337/a olmak üzere bir takım düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁷³. Bu maddeler ticareti terk sebeplerinden biri olan ticari işletmenin devri hakkında da uygulanacaktır. Zira ticari işletmesini devreden tacirin başka bir ticari işletmesi olmadığı takdirde, tacir devir ile birlikte ticareti terk etmiş kabul edilecektir.

Bununla birlikte bu hükümler ticari nitelik taşımayan işletmeler için tamıyla uygulanabilir durumda değildir. Zira ilgili maddeler asıl olarak tacirlere ve ticari işletmelere ilişkin niteliktedir. Dolayısıyla bu hükümler ticari nitelik taşımayan işletmeler için ancak işletmenin niteliğine uygun düştüğü durumlarda kıyasen ve sınırlı olarak kullanılabilecektir.

⁴⁷⁰ Akçaal, s. 187.

⁴⁷¹ Süzek, s. 219.

⁴⁷² Akçaal, s. 187.

⁴⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 461; Akçaal, s. 188.

1. Devredenin Ticaret Siciline Bildirim ve Mal Beyanında Bulunma Yükümlülükleri

Ticari işletmeyi devreden tacir terkten itibaren on beş gün içinde ticareti terk ettiğini ticaret siciline bildirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte TSY madde 51/IV uyarınca tacir, isim ve adreslerini gösteren nitelikte mal beyanında bulunmakla da yükümlüdür. Bu durum İİK madde 44/1 uyarınca ticaret sicil memurluğu tarafından Ticaret Sicil Gazetesinde ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mutata ve münasip vasıtalarla ilan edilir⁴⁷⁴.

Ticareti terk ettiğini Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne tescil ve ilan ettirmeyen tacir hakkında İİK madde 44/2'de yer alan süre işlemeye başlamaz. Bu durumda devreden süre ile sınırlı olmaksızın iflasa tabi olacaktır⁴⁷⁵. Ticari işletmesini devreden tacir, İİK madde 44/2 uyarınca ticareti terk ettiği ilan edildikten itibaren bir yıl süre ile iflas yolu ile takip edilebilir. Bu bir yıllık süre sonunda başvurulabilecek takip yolu ise ancak haciz yolu ile takiptir⁴⁷⁶. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki bu hüküm ticaret şirketleri bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü ticareti terk eden şirketlerin kaydı, tasfiye prosedürünün akabinde ticaret sicilinden silinir. Terkin ve ilan ile ticaret şirketinin tüzel kişiliği ve dolayısıyla da tacir sıfatı son bulur. Aynı şekilde esnaf için de bu hükmün uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Mal beyanında bulunulmaması durumunda ise cezai yaptırım öngörülmüş olup, İİK madde 337/a/1 uyarınca hapis cezası gündeme gelecektir.

Yargıtay ise her ne kadar konuya ilişkin böyle bir hüküm bulunmasa da, ticaret siciline bildirim, ilan yahut mal beyanına ilişkin yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde, işletme devrinin alacaklılara karşı hükümsüz olduğunu ve alacaklıların haklarını etkilemeyeceğini ifade etmektedir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Durman, s. 193; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 461.

⁴⁷⁵ Arıcı, s. 115.

⁴⁷⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 461; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222; Arkan, s. 47.

⁴⁷⁷ Akçaal, s. 192-193; Arıcı, s. 223; Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 222.

⁴⁷⁸ Akçaal, s. 189; Arıcı, s. 225; Erişir, s. 284-285; Durman 197; Konuya ilişkin olarak bk.z. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 17.10.2005 Tarih, 2005/9598 Karar, 2005/3206 Esas sayılı kararı; Yargıtay

Ticari nitelik taşımayan işletmeler için ise böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır.

2. Haciz Halinde İstihkak Davasına Etkisi

Haciz için gidilen işletmelerde, işletmenin başka bir kimse tarafından işletildiği görülürse borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlem işletmenin devri olarak nitelendirilmektedir⁴⁷⁹. Böylece TBK madde 202, Yargıtay tarafından özellikle istihkak davalarının alacaklı lehine sonlandırılması bakımından dayanak olarak ele alınmaktadır⁴⁸⁰.

Daha önce de değinildiği üzere Yargıtay bu durumda bildirim veya ilan şartı yerine getirilmemesine rağmen TBK madde 202 uyarınca devreden ve devralanı işletmeye ait borçlardan müteselsilen sorumlu tutmaktadır⁴⁸¹. Böylece hakkaniyete uygun karar verilebilecek ve alacaklıların hak kaybına uğraması önlenecektir⁴⁸².

Bazı yazarlara göre⁴⁸³ Yargıtay'ın anılan yöndeki kararları yerinde değildir. Zira işletmenin devrinden söz edilebilmesi için kanunda yer alan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bildirim ve ilan şartı da bunun bir parçası olduğu gibi aynı zamanda devralanın borçlardan sorumlu tutulabilmesi için de yine bildirim veya ilan şartının gerçekleşmesi aranmalıdır. Dolayısıyla istihkak iddiaları karşısında, bildirim veya ilan şartı gerçekleşmemesine rağmen TBK madde 202 dayanak gösterilerek devralanın sorumluluğuna gidilmesi isabetli olmayacaktır⁴⁸⁴. Bununla birlikte Yargıtay'ın bu

15. Hukuk Dairesi 28.02.1994 Tarih, 1994/1128 Karar, 1993/5796 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁷⁹ Akçaal, s. 190; Durman, s. 198; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 24.05.2004 Tarih, 2004/4873 Karar, 2004/4554 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 25.06.2012 Tarih, 2012/7928 Karar, 2012/6920 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁸⁰ Arıcı, s. 230; Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 19.04.2004 Tarih, 2004/3933 Karar, 2004/3623 Esas sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 01.03.2005 Tarih, 2005/1752 Karar, 2005/1077 Esas sayılı kararı; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 30.05.1994 Tarih, 1994/3396 Karar, 1994/274 Esas sayılı kararı; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 27.03.2011 Tarih, 2012/3712 Karar, 2012/948 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz... Devreden işletme Borçlarından Sorumluluğu" başlıklı bölüm.

⁴⁸² Akçaal, s. 191.

⁴⁸³ Erişir, s. 292; Durman, s. 200; Akçaal, s. 191.

⁴⁸⁴ Durman, s. 199-200; Arıcı, s. 233-234.

yaklaşımının özellikle kan ve sıhri hısımlar arasındaki devirleT için yerinde bulan yazarlar da mevcuttur⁴³⁵.

Bir diğerk dikkate alınması gereken konu ise devredeninin mal k.açtırma eğilimi karşısında alacaklıların TBK madde 19' da yer alan muvazaa hükümlerine başvurarak korunabilecekleridir. Keza aslında herhangi bir sözleşme yapmak istemeyen tarafların, sırf üçüncü kişileri kandırmak için böyle bir izlenim sunmaları halinde mutlak muvazaa söz konusu olacaktır. Mutlak muvazaanın sonucu da kesin hükümsüzlüktür. Muvazaaya ilişkin olarak açılan davada, tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tespiti istenir. Dolayısıyla bu durumda işlemin muvazaalı olduğu ispat edilerek devredeninin sorumlu tutulması mümkün olacaktır⁴⁸⁶. Muvazaanın kanıtlanmasında her türlü hukuki delil kullanabilecektir. Muvazaa kanıtlandığı takdirde, dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Sicil kaydına tabi haklara ilişkin muvazaa davalarında, hakim sicil kaydının da borçlu adına düzeltilmesine karar verecektir⁴⁸⁷. İfade etmek gerekir ki muvazaa iddiası zarnanaşımına bağlı olmaksızın ileri sürülebilmektedir⁴⁸¹⁵.

Mal kaçırmaya karşı alacaklının alacaklarına kavuşmasının diğerk bir yolu ise İİK madde 277 ve devamı uyarınca açılacak tasarrufun iptali davasıdır⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, kanun hükümlerindeki şartlar sağlandığı sürece, alacaklıların muvazaa yahut tasarrufun iptaline ilişkin hükümlerden herhangi birine dayanarak dava açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır⁹⁰.

3. Devredeninin Tasarruf Yasağına Tabi Olması

İİK madde 44/3 uyarınca ticareti terk neticesinde tacir, mal beyanından itibaren iki ay süresince haczi kabil mallan üzerinde tasarrufta bulunamaz.

⁴⁸⁵ Uyar, iptal Davaları, s. 117.

⁴⁸⁶ Akçaal, s. 192; Uyar, Tasarrufun iptali, s. 360, Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 02.04.2019 Tarih, 2019/3548 Karar, 2016/9118 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı)

⁴⁸⁷ Uyar, Tasarrufun iptali, s. 360.

⁴⁸⁸ Özkaya, s 179.

⁴⁸⁹ Erişir, s. 295-296; Ayrıntılı ilgi için bkz. ♦Zarar Verme Kastıyla Yapılan işlemlere Etkist başlıklı bölüm.

⁴⁹⁰ Uyar, Tasarrufun iptali, s. 361, Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 17.042019 Tarih, 2019/4274 Karar, 2018/15800 Esas sayılı kararı; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 19.2.2019 Tarih, 2019/1622 Karar, 2016/6337 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı)

Aksi takdirde İİK madde 337a/1 uyarınca borçlu hakkında hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bununla birlikte Arıcı'ya göre kanunun açık hükmüne rağmen gerçekleştirilen tasarruf işlemi alacaklılar için hükümsüzlük teşkil etse de, taraflar arasında geçerlilik taşıyacaktır⁴⁹¹.

Erişir, haczi kabil malların sadece işletmeyi değil işletme unsurlarını da içerdiğini savunmuştur. Buna göre işletmenin yanında işletmeye ait **aktifler** üzerinde gerçekleştirilen tasarrufların da bu yasak kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle yasağa rağmen işletme aktifleri üzerinde gerçekleştirilen bir tasarruf işlemi varsa, bu işlem de geçersiz olacaktır⁴⁹².

Öte yandan TMK madde 1023 hükmü sebebiyle zilyetlik ve tapu sicili kaydına güvenerek hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları korunmaktadır. Bu durumun önüne geçmek için ise İİK madde 44/4'te hı-sımlar arasındaki iktisaplarda iyiniyet iddiasında bulunulamayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. Aynı amaçla İİK 44/5, mal beyanının akabinde kayıtlara şerh düşülebilmesi için durumun tapu ve gemi sicil müdürlüğü ile Türk Patent Enstitüsü'ne bildirilmesini öngörülmüştür. Böylece MK madde 1023 uyarınca şerh iyiniyet iddialarının öne sürülmesini engelleyecektir.

4. Zarar Verme Kastıyla Yapılan İşlemlerin İptaline Etkisi

Haciz yolu ile takip halinde hacizden, iflas yolu ile takipten önce ise iflasın açılmasından önce borçluların tasarruf işleminde bulunmaları önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu aşamalarda gerçekleştirilen tasarruflar geçerlilik taşır. Bu nedenle kendisine karşı takibe geçilmesi muhtemel yahut iflas etmek üzere olan borçlular alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla malvarlıkları üzerinde tasarruflarda bulunabilirler.

Bunun önüne geçilebilmesi için İİK madde 277 ve devamında yer alan maddelerden yararlanılmaktadır. İİK madde 280/1'e göre malvarlığı borçlarına yetmeyen borçluların alacaklılara zarar vermek kastıyla yaptığı işlemler eğer işlemin

⁴⁹¹ Arıcı, s. 223.

⁴⁹² Erişir, s. 295-296.

diğer tarafınca biliniyor yahut bilinmesini gerektiren açık emareler bulunuyorsa tasarrufun iptali davasına konu edilebilmektedir. Tasarrufun iptali davalarında ispat yükü kural olarak alacaklı yahut iflas dairesine ait olacaktır.⁹³

İİK madde 280/3'de özel bir karine öngörülmüştür. İlgili karine ticari işletmenin veya ticari işletmede yer alan aktifin devrine ilişkindir. Bu durumda borçlunun alacaklıları zarar uğratma kastı olduğu ve devralan kişinin de bu kasttan haberdar olduğu kabul edilmektedir.

Anılan madde uyarınca bu karinenin aksinin ispatı da mümkündür. Buna göre borçlunun, iptal davası açan alacaklıya devirden en az üç ay önce yazılı olarak bildirim yapıldığını yahut ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asarak Ticaret Sicil Gazetesi 'yle, eğer mümkün değilse de uygun araçlarla ilan edildiğini ispat etmesi halinde ilgili karine çürütülmüş kabul edilmektedir.⁹⁴

Belirtmek gerekir ki, tasarrufun iptali davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, davaya konu mal borçlunun malvarlığına geri dönmeyiz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem iptal edilmez yahut hükümsüz hale getirilmez. Sadece ilgili işlem, alacaklı bakımından hüküm ifade etmez. Dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, haczedilerek satılır ve alacaklının alacağı satış bedelinden ödenir. Fakat iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından borçlunun malvarlığındaymış gibi hareket edildiğinden, satış bedelinden artan bir meblağ olursa, bu borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir⁴⁹⁵. Bununla birlikte tasarrufun iptali davası için hak düşürücü süre öngörülmüş olup, İİK madde 284 uyarınca tasarrufun yapıldığı tarihten en geç beş yıl içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

E. İdare Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar

İşletmenin devrinde sonuç doğuran alanlardan biri de idare hukukudur. Gerek rekabet hukuku, gerek özelleştirmeler, gerekse de işletmenin banka

⁴⁹³ Akçaal, s. 194; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 617.

⁴⁹⁴ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 27.03.2019 Tarih, 2019/3706 Karar, 2016/12327 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁹⁵ Uyar, Tasarrufun iptali, s. 345.

olması halinde işletme devrine ilişkin ayrıca dikkate alınması gereken kanun maddeleri mevcuttur.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun işletmenin devrini kapsar nitelikte, devir esnasında gerçekleşebilecek ihlallere ilişkin olarak Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde bir takım düzenlemeler öngörmüştür. RKHK'nın 16. maddesi "İdari Para Cezası" başlığını taşıırken, 17. madde ise "Nispi İdari Para Cezası" başlığını taşımaktadır. Bu maddelere göre Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu işletme devrinin rekabet düzenini bozucu etkide bulunduğunu tespit ettiği takdirde yaptırım kararı almakta olup, bu maddeler kapsamında gerçekleşen ihlal sebebiyle devir işleminin tarafları hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermektedir⁴⁹⁶. Bununla birlikte devralana idari para cezası verilmesi için kusurun varlığı aranmaktadır⁴⁹⁷.

Dikkate alınacak bir diğer husus ise 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda yer alan kamu hukuku tüzel kişilerinin özelleştirilmesine ilişkin düzenlemelerdir. Anılan Kanun'da kullanılacak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmektedir.

Burada yer alan özelleştirme yöntemlerinden biri de özelleştirme programına alınan kamu hukuku tüzel kişisinin tüm aktif ve pasifleriyle birlikte belirli bir bedel mukabilinde özel hukuk tüzel kişisine veya gerçek kişiye devrine ilişkindir. Bu durumda devre ilişkin sözleşme TBK madde 202 kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁹⁸. Bunun yanında ticari işletmenin devrine ilişkin olarak TTK madde 11'in uygulanması da mümkündür⁴⁹⁹.

İşletmenin devrine ilişkin diğer şartlar sağlandığı takdirde, bir bankanın bütün aktif ve pasifleriyle devri neticesinde devreden ve devralanın sorumluluğunu düzenlemekte olan TBK'nın 202. maddesi uygulama alanı bulacaktır⁵⁰⁰. Fakat bankalar özel düzenlemelere sahip tüzel kişilik oluşturduların-

⁴⁹⁶ Koç, s. 276.

⁴⁹⁷ Akçaal, s. 199.

⁴⁹⁸ Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 8.12.1994 Tarih, 1994/11059 Karar, 1994/9457 Esas sayılı kararı (Erişim: Kazancı).

⁴⁹⁹ Arıcı, s. 62.

⁵⁰⁰ Arıcı, s. 60.

dan, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer alan hükümler de dikkate alınacaktır. Buna göre anılan Kanun'un 19/1 hükmüne göre Türkiye'de faaliyette olan bir bankanın tüm aktif ve pasiflerini Türkiye'de faaliyeti olan başka bir bankaya devredebilmesi için bahsi geçen devir işlemine ilişkin olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun iznini alması şarttır. İzin tarihinden itibaren üç ay içerisinde yetkili organlarca karar alınarak devir gerçekleştirilmediği takdirde ise verilen izin geçersiz olacaktır⁵¹.

F. Ceza Hukuku Açısından Yaratabileceği Sonuçlar

1. Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Cezai Yaptırımlar

İşletmenin devriyle alakalı olarak kanunlarda çeşitli cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlardan biri de ticari işletmelerin devrine ilişkin olarak 6102 sayılı TTK'da yer almaktadır. TTK madde 49'a göre ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devre konu olması mümkün değildir. TTK madde 51/3'te ise, 49'uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenler, devralanlar veya kullananları üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı yönünde düzenleme mevcuttur⁵².

2. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Yaptırımlar

2004 Sayılı İİK madde 337/a/1 'de yer alan düzenlemeye göre, ticari işletmesini devrederek ticareti terk durumuna düşen fakat İİK madde 44'te düzenlenen mal beyanında bulunma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen tacir hakkında cezai yaptırım söz konusudur.

İİK madde 337/a/1 hükmü uyarınca 44'üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan, mal beyanında bulunmasına rağmen mal varlığını eksik gösteren, aktifinde yer alan unsur veya yerine geçen değeri haciz yahut iflas sırasında göstermeyen veya mal beyanından sonra bu unsurlar üzerinde tasarruf işleminde bulunan borçlu tacir, bundan zarar gören alacaklıların şikayeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bununla birlikte 337/a/2 hükmü uyarınca yapılan işlemlerden dolayı alacaklı-

⁵⁰¹ Akçaal, s. 200.

⁵⁰² Arkan, s. 281.

nın zarar görmediği ispat edildiği takdirde devreden konumundaki borçlu tacir cezalandırılmayacaktır.

Zarar verme kastıyla ticari işletmenin devredilmesine ilişkin olarak iptal davasının yanında İİK madde 331/1'de de bir cezai bir yaptırım da öngörülmüştür. Buna göre kendisine karşı başlatılan haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu konumundaki devreden; alacaklısını zarara sokmak amacıyla, mallarını veya mallarının bir kısmını malvarlığından çıkararak, telef ederek veya değerini düşürerek, başkasının malvarlığına geçirerek veya gerçek dışı borç kabul ederek malvarlığını yapay yollarla azaltan devreden konumundaki borçlu altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bununla birlikte anılan yaptırımın uygulanabilmesi için alacaklının da devir işleminde bulunan borçlu hakkında aciz belgesi alması veya alacağını tahsil edemediğini ispatlaması gerekmektedir.

SONUÇ

Kanunda hukuki tanımına yer verilmemiş olan işletme kavramı doktrinde, emek ve sermayenin bağımsız bir organizasyon olarak ve iktisadi amaç hedef tutularak, bir işletmeci tarafından bir araya getirilmesi şeklinde ifade edilmektedir.

İşletme kavramı kanunda esnaf işletmesi - ticari işletme ayrımına tabi tutulmuşsa da, bazı yazarlarca ticari işletme ve ticari olmayan işletme şeklinde bir ayrımın yapılmasının hukuki bakımdan daha isabetli olacağı savunulmuştur. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda yer bulan ticari işletme - esnaf işletmesi ayrımı, bu iki sınıf dışında kalan işletmelerin de bulunması sebebiyle uygulamadaki ihtiyaçlara cevap vermemektedir.

İşletmeler bir bütün teşkil etmektedir. Bu işletmelerin her türlü hukuki işleme konu olması mümkündür. TBK madde 202 de bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devralınmasından bahisle aktifler ve pasifler arasında bağ kurmuştur. TBK'nın 202. maddesi ticaret siciline tescil edilsin edilmesin yahut ticari nitelik taşıyın taşımasın tüm işletmelere ilişkin olarak uygulama alanı bulmaktadır.

İşletmenin devri, bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte el değiştirmesidir. Fakat belirtmek gerekir ki devrolunan işletme ticari nitelik taşıdığı takdirde, aktif ve pasiflerinin devri ile sözleşmenin kapsamı farklı uygulamalara tabi olacaktır.

İşletmenin malvarlığı unsurları kanunda sayılmamışsa da ticari işletme devri kapsamındaki aktifleri oluşturan malvarlığı unsurları, TTK madde 11/3'te örnek kabilinden sayılmıştır. İlgili unsurların kıyasen işletmenin malvarlığında da yer aldığı kabul olunmaktadır. Bu maddede yer alan unsurlar duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarıdır.

TBK madde 202 hükmü uyarınca ticari işletme devrinin söz konusu olabilmesi için, ilgili işletme yahut malvarlığının devir sözleşmesi yapıldığı esnada mevcut olması, bütün halinde devralınan aktif ve pasifler ile devirden

sonra da bu niteliğini koruyarak işletme faaliyetinin devamını mümkün kılması, bunun yanında işletme sahibinin değişmesi yönünde sonuç doğması aranmaktadır.

İşletme devri için ilk şart, aktif ve pasifleri ile birlikte bir bütün halinde devri amaçlayan geçerli bir sözleşmenin yapılmasıdır. Benim de katılmakta olduğum genel kabule göre sadece aktif yahut sadece pasiflere ilişkin bir devir, işletme devri olarak kabul görmeyecektir. Bununla birlikte bir takım malvarlığı unsurlarının devir kapsamı dışında bırakılmasının sözleşmeye zarar vermeyeceği de kabul edilmektedir.

İşletmenin devri için diğer şart ise tasarruf işleminin yapılmasıdır. TBK 202 uyarınca yerine getirilecek ilan ve bildirim yükümlülüğü genel kabule göre pasiflerin geçişini sağlayacak olan işlemdir. Aktiflerin geçişi ise her bir malvarlığı için ayn ayn tescil, temlik, ciro ve zilyetliğin devri gibi tasarruf işleminin yapılması ile gerçekleşmektedir.

Bununla birlikte devredilen işletme, ticari işletme niteliğini taşıdığı anda ise hangi işlemin tasarruf işlemi olduğu tartışmalıdır. Buna göre bir görüş ticaret siciline tescil ile birlikte tasarruf işleminin gerçekleştiğini ve pasif ve aktiflerin geçtiğini iddia ederken, bir diğer görüş pasifler bakımından TBK 202'de yer alan bildirim ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle intikal gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte devir sözleşmesinin tek başına tasarruf işlemini oluşturduğunu savunmakta olan bir görüş de mevcuttur. Yargıtay'ın farklı dairelerine ait kararlardaki ortak yaklaşım ise TBK madde 202 emredici hüküm olarak kabul görmesine rağmen, devralanın işletme borçlarından sorumlu tutulabilmesi için ticari işletme devrinin yeterli olduğu yönündedir.

TBK madde 202'de öngörülen ilan ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile birlikte TBK madde 202 kapsamında müteselsil sorumluluk gündeme gelmektedir. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağı iki yıllık süre, muaccel ve müeccel borçlara ilişkin olarak farklı uygulamalara tabi tutulacaktır.

İşletme devri sözleşmesinde, pasiflerin sözleşme kapsamı dışında bırakılarak sadece aktiflerin devredilmesi imkanının olup olmadığı konusunda

çeşitli görüşler mevcuttur. Buna göre bir görüş devir sözleşmesinin işletme aktifleri için geçerli olduğunu fakat TBK madde 202'nin uygulanamayacağını iddia etmekten, bir diğer görüş alacaklıların n71!Sı olduğu takdirde devir sözleşmesinin geçerli olduğunu savunmaktadır. Konuya ilişkin başka bir görüş ise pasiflerin devir kapsamı dışında bırakılamayacağı yönünde olup, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları da buna paralel niteliktedir.

Bununla birlikte son görüşteki yazarlar arasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Yazarların bir kısmı pasifleri devre dahil etmeyen sözleşmeleri tamamen geçersiz kabul ederken, benim de katılmakta olduğum bir diğer kısmı ise sadece pasiflerin devir kapsamı dışında bırakılmasını öngören kısmın geçersiz olduğunu ve pasiflerin de kanunen devralana geçtiğini savunmaktadır. Bu görüşe ek olarak son görüşü kabul etmekle birlikte devreden teminat göstermesi suretiyle pasiflerin kapsam dışı bırakılabileceğini kabul etmekte olan yazarlar da mevcuttur.

Devri gerçekleşen pasifler, işletenin işletmeyle bağlantılı borçlarıdır. Nitelikleri gereği kişisel borçlar devir işlemi dışında kalır. İşletme yahut ticari işletmenin devri neticesinde işletme faaliyeti sebebiyle yapılan sözleşmelerin de kendiliğinden devrolup devrolmayacağı konusunda da görüş ayrılığı mevcuttur. Buna göre bir görüş sözleşmenin diğer tarafının, yani sözleşmede kalan kişinin TBK madde 205 uyarınca onayının aranması gerektiğini savunmaktadır. Benim de katılmakta olduğum diğer bir görüş ise sözleşmelerin onay gerekmesiz devrolacağını iddia etmektedir. Bununla birlikte bazı yazarlar, onay aranmaksızın devrin kabulü halinde sözleşmede kalan tarafa haklı nedene dayalı fesih imkanı verilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir.

TBK madde 202/3'te yer alan düzenlemede işletme devrinin sonuçlarının madde 196 ve devamında düzenlenen dış üstlenme sözleşmesinin sonuçlarıyla özdeş olduğu ifade edilmiştir. Buna göre devreden borca katılan sıfatına sahip olacaktır. Bununla birlikte TBK madde 202 ve TTK madde 11/3, TBK madde 196 ve devamından bir takım farklı sonuçlar doğuracak ve asıl borçlu konumuna gelen devralan, devreden sahip olduğu tüm iddia ve defileri karşı tarafa ileri sürebilecektir. Böylece devralanın devir sözleşmesinin geçersizliği de dahil olmak üzere devreden sahip olduğu iddia ve defileri kullanarak ifadan kaçınma imkanı olacaktır.

TBK madde 202/2'de düzenlenen devralan ve devredenın müteselsil sorumluluğu dolayısıyla alacaklı, iki yıl süre ile ister devralana ister devredene, isterse aynı anda hem devralan hem de devredene başvurabilecektir. Madde hükmünde öngörülen sorumluluğun müteselsil nitelikte olması neticesinde de içlerinden birine başvurulması diğeri de başvurulmasına engel teşkil etmeyecektir.

Devir sözleşmesinde devreden ile devralan, iç ilişkilerine yönelik serbestçe anlaşma yapabilmektedir. Bununla birlikte müteselsil sorumluluk öngören ve emredici kabul edilen TBK madde 202/2 hükmüne aykırı ibare, alacaklılara karşı ileri sürülemeyecek ve üçüncü kişiler için sonuç doğurmayacaktır.

Devredenın iki yıllık sorumluluğunun muaccel borçlar için bildirim veya ilan tarihinden, müccel borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren başladığı kabul edilmektedir. Bu süre niteliği itibarıyla hak düşürücü süredir. Bu nedenle hakimlerce resen dikkate alındığı gibi, durması yahut kesilmesi de söz konusu olmayacaktır. Borç için öngörülen zamanaşımı süresi iki yıldan daha kısa olduğunda ise devredenın ve devralanın sorumluluğu iki yıllık süre tamamlanmadan sona erecektir.

TBK madde 202'de yer alan işletme devrine ilişkin düzenlemenin konusu faal bir işletmedir. Dolayısıyla faaliyeti sona ermiş bir işletme, işletme devrine konu olamayacaktır. Fakat sadece faal bulunması değil, devir sonrasında faaliyetini sürdürebilecek nitelikte de olması aranmaktadır. Bu nedenle faaliyetin sürdürülebilmesi için yeterli malvarlığı unsurlarının devrinin yanında, devralanın işletmeyi işletebilmesi için gerekli imkanların devreden tarafından sağlanması gerektiği de savunulmaktadır.

Gerek TTK gerekse de TBK kapsamındaki devirlerde, alacaklılara bildirim veya ilan yükümlülüğü devralana yüklenmiştir. Bununla birlikte TBK kapsamındaki devirlerde zilyetliğin devri gibi tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilme yükümlülüğü ile TTK kapsamındaki devirlerde ticaret siciline tescil yükümlülüğü devreden üzerine bırakılmıştır.

Bir işletmenin unsuru yahut tamamı üzerinde ayıp veya zapt söz konusu olabilir. Bu durumda zapt ve ayıp gibi satış sözleşmelerine ilişkin hükümler

işletme devri sözleşmesinde de uygulama bulacaktır. İşletmenin ayıplı çıkması yahut zapta konu olması halinde devredenın sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu durumda işletme bir ticari işletme ise ayıba ilişkin TTK madde 23/1-c ile her halükarda TBK madde 219 ve devamı hükümleri; zapta ilişkin olarak ise TBK madde 214 ve devamında yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

İşletmeyi devir sözleşmesinin ivazlı yahut ivazsız olması sözleşmenin hukuki niteliği ve karşı edimin belirlenmesi konusunda önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki doktrinde bu sözleşmenin ivazsız yapılamayacağını savunan görüşler de mevcuttur. Bunun yanında bir takım yazarlarca işletme devri sözleşmesinin ivazlı yahut ivazsız olması fark etmeksizin, müşteri çevresinin kapsam dışı bırakıldığı sözleşmede açıkça belirtildiği takdirde, bu sözleşmenin rekabet yasağını da içerdiği kabul edilmektedir.

İşletme devrinin farklı hukuk dalları bakımından sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan biri de ticaret hukukudur. Buna göre sözleşme konusu ticari nitelik taşımayan bir işletme olduğu takdirde, devralan ancak esnaf sıfatını kazanabilecektir. Ticari nitelik taşıyan işletmelerde ise devralan tacir sıfatını kazanacak ve tacir olmanın sonuçları gündeme gelecektir.

İdare hukuku bakımından sonuçları ise özellikle izinler konusunda gündeme gelmektedir. Zira her ne kadar devre ilişkin olarak TBK madde 202 uygulanacaksa da, 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen sınırları aşan bir devir söz konusu olduğunda, bu devrin geçerliliği için Rekabet Kurumu'nun izni gerekmektedir. Devir konusu bir banka olduğunda ise yine BDDK izni gerekecektir.

İşletme devrinin mali hukuk bakımından sonuçları arasında vergi borçlarının intikali gündeme gelmektedir. Mevcut vergi borçlarının devrolup devrolmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bununla birlikte Yargıtay'ın son tarihlerdeki eğilimi vergi borcunun işletme devri kapsamında kabul edilemeyeceği yönündedir.

İşletme devrinin iş hukuku bakımından sonuçları ise İş Kanunu kapsamında yer bulmuştur. Şöyle ki, TBK madde 202 maddesinde devirden önce doğmuş olan muaccel ve müaccel borçlardan, devreden ve devralanın müte-

sclsil olarak sorumlu olduğu ve devredenin bu sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir. İş Kanunu madde 6'da da buna paralel bir düzenleme öngörölerek işletmenin devir esnasında mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçtiğı ve devralanın devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sorumlu olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır. Bunun yanında ilgili hüküm ile birlikte, işletme devrinin gerek işçiler gerekse de taraflarca fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin önüne geçilmiştir.

İşletme devrinin İcra İflas Hukukundaki yansıması ise özellikle ticareti terk ve tasarrufun iptaline ilişkin maddelerin uygulanmasında görölmektedir. Zira Yargıtay, İİK madde 44/1 ve 280/3'ü, TBK madde 202 ile birlikte değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme neticesinde verilen kararlarda, her ne kadar TBK madde 202'de yer alan bildirim ve ilan şartı yerine getirilmemiş olsa da, devralanın devredenle birlikte işletmeye ait borçlardan müteselsilen sorumlu olduğu yönünde hüküm tesis edildiğı görölmektedir.

Kaynakça

- Acar, Sadık:** Genel İktisat, 3. Baskı, İzmir 1998
- Acemoğlu, Kevork:** Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre **Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul 1971
- Akçaal, Mehmet:** İşletmenin Devri, Ankara 2014
- Akdağ Güney, Necla:** Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014
- Aker, Halit:** Ticari İşletme Kirası, Ankara 2012
- Alpagut, Gülsevil:** İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010
- Ansay, Tuğrul:** Ticari İşletmenin Sorgulanması, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt: 1, s. 173-219, İstanbul 2010,
- Ancı, Mehmet Fatih:** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008
- Arıkan, Mustafa:** Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Bu Bağlamda 6102 Sayılı TTK m. 18/111 Hükmünün Değerlendirilmesi, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 10-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHAD., Sayı: 2, s. 11-18, İstanbul 2012,
- Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Yirmi Üçüncü Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017
- Aslan, İsmail Yılmaz/ Şenyüz, Doğan:** İşletme Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa 2012
- Atasoy, Abdurrahman:** Ticari İşletmenin Devri ve Devrin Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuk Anabilim Dalı, Konya 1996
- Ayan, Mehmet:** Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkansızlık ve Bir Genel Kurul Kararı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 235-287, Sakarya 1989
- Aydın, Alihan:** 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu, İstanbul 25-26 Kasım 2011, s. 9-20, İstanbul 2012
- Aydın, Sema/ Kaplan, Hasan AWŞen Kalyon, Arzu:** Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları, Prof. Doktor Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı:1-2, s. 371-441, Ankara 2013
- Ayhan, Rıza/ Özdamar Mehmet /Çağlar, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara 2016
- Ayiter, Nuşin:** Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968

- Ayrancı, Hason: Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003
- Bahtiyar, Mehmet: Ticari işletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, Güncellenmiş 17. Baskı, İstanbul 2016 (*Ders Notları*)
- Bahtiyar, Mehmet: *Yeni Ticaret Kanunu* ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri, Legal Hukuk dergisi, Ekim 2011, Sayı:106, s. 3889-3910 (*Borçlar*)
- Bozer, Ali/ Celal, Göle:** Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013
- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan:** Ticaret Hukuku Bilgisi, 7. Baskı, Bursa, 2014
- Bilici, Nurettin:** Vergi Hukuku, 40. Baskı, Ankara 2017
- Bozkurt, Tamer:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017
- Can, Halil / Tuncer, Doğan /Ayhan, Doğan Yaşar:** Genel İşletmecilik Bilgileri, 13. Baskı, Ankara 2002
- Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin:** İş Hukukunda Üçlü İlişkiler: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, İşyeri Devri, İş Sözleşmesinin Devri, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2011
- Çelikboya, Kerem:** Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 2017
- Çınar, Ömer:** Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul 2013
- Demirkapı, Ertan:** Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesinin Değerlendirilmesi, Prof. Doktor Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı:1-2, s. 371-441, Ankara 2013
- Durman, Okay:** İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 2009
- Demir, Koray:** Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı: 2, s. 103-120, İstanbul 2013
- Doğan Yenisey, Kübra:** İş hukukunda işyeri ve işletme -Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2017
- Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Erol:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2017
- Erişir, Evrim:** Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki, BATİDER, Cilt 24, Sayı 4, 2008, s.271-301
- Erdem, Ercüment:** Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, Journal of Yaşar University, Cilt: 8, Sayı: Özel, s. 987-1017, İzmir 2013
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017
- Helvacı, Serap:** Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 2007
- İnal, Tamer:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004

imregün, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel ilkeleri, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2004 (*Genel İlkele*, ?)

imregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak), 13. Bası, İstanbul 2005 (*Kara Ticareti*)

inan, Nurkut/ Piker, Mehmet B.: Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara 2007

İnceoğlu, Mehmet Murat: Kira Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2014 (*Kira*)

inceoğlu, Mehmet Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009 (*Temsil*)

Karahan, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 20. Baskı, Konya 2011

Kahraman, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi, İstanbul 2013 (*Dış Üstlenme*)

Kahraman, Zafer: Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali, Babçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, s. 587-630, İstanbul Eylül 2016 (*İntikal*)

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

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017

Kırca, İsmail: "Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2(Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı), s. 295-304, Ankara 2007

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013

Koç, Emin: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 98, s. 231-282, Ankara 2012

Mucuk, İsmet: Temel İşletme Bilgisi, 5. Basım, İstanbul 2008

Mimaroğlu, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Cilt 1, İşletme Hukuku, Ankara 1978

Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017

Oğuzman, M. Kemal /Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 23. Bası, İstanbul 2017

Oğuzman, M. Kemal /Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2017 (Cilt 1)

Oğuzman, M. Kemal /Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Cilt 2, İstanbul 2017 (Cilt 2)

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/

Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2009

- Öçal, Akar:** Ticari İşletmesini Değerinin Rekabet Yapmama Borcu, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s.563-571, İzmir 2000
- Öncel, Mualla/ Kumruoğlu, Ahmet /Çağan, Nami:** Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Değişiklikler İşlenmiş 26. Bası, Ankara 2017
- Önder, Mehmet Fahrettin:** Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2, s. 71-104, Isparta 2011
- Özkaya, Eraslan:** Açıklamalı - İtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 6. Baskı, 2015
- Öz, Turgut:** Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi, Ersin Çamoğlu'na Armağan, s. 95-120, İstanbul 2013 (*Armağan*)
- Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiştir 16. Bası, İstanbul 2017
- Reisoğlu, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 25. Bası, İstanbul 2014
- Sabuncuoğlu, Zeyyat/ Tokol, Tuncer:** İşletme, Bursa 2017
- Savaş, Abdurrahman:** Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:26, s. 105-141, Ankara Nisan 2016
- Serozan, Rona/ Baysal, Başak/Sanlı, Kerem Cem:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2018
- Serozan, Rona/ Hatemi, Hüseyin/Arpacı, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992
- Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul 2016
- Şenyüz, Doğan/ Yüce, Mehmet/Gerçek, Adnan:** Vergi Hukuku, 9. Baskı, Genel Hükümler, Bursa 2018
- Şimşek, M. Şerif/ Çelik, Adnan:** İşletme Bilimlerine Giriş, Yenilenmiş 19. Baskı, Konya 2012
- Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Şahs ve Çeşitleri Trampa, Bağışlama, Tümünü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008
- Taşkın, Ahmet:** İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 32, s.75-112 İstanbul 2012/1
- Tekinalp, Ünal:** Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXIV, Sayı:3, s. 5-16, Ankara 2008 (*Yeniden Düşünmek*)

- Tekinalp, Ünal:** Ticari işletmenin TTK m. 11(3)'e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, s. J- 18, Ankara 2015 (*Borçların Hukuki Yazgısı*)
- Tekinay, Selabaffin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993
- Topçuoğlu, Metin:** İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Konmması Hakkında Kanun'un Etkisi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: 2, s.71-118, İstanbul 2003 (*Rekabet*)
- Topçuoğlu, Metin:** Yeni TTK'nın ve Yeni TBK'nın Ticari İşletmenin ve Kiracılık Hakkının Devrine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 81, s. 14-26, Ankara, Mayıs 2013 (*Devir*)
- Topuz, Murat:** Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHAD, Sayı: 2, s. 19-79, İstanbul 2012 (*Sempozyum*)
- Topuz, Seçkin/ <;anbolat, Ferhat:** Kira İlişkinin Devri - (Yeni) Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili 323'üncü Maddesinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, s. 97-134, Ankara 2011
- Tuncer, Doğan/ Ayhan, Doğan Yaşar Naroğlu, Demet:** Genel İşletmecilik Bilgileri, 8. Baskı, Ankara 2017
- Turanlı, Hüsnü:** Ticari İşletmenin Devri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 4, sayfa 29-56, İstanbul 2012
- Türk, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986
- Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Nedret Füsün:** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2015
- Ülgen, Hüseyin/ Arıcı, Mehmet Fatih:** İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 2, s. 1767-1804, İstanbul 2010
- Yasan, Mustafa:** Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, s. 159-185, Ankara 2013
- Uyar, Talih:** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İzmir 1992 (*İptal Davaları*)
- Uyar, Talih:** Tasarrufun İptali Davası ve "Muvazaa", "Nam-ı Müstear", "İşletmenin Devri", "Kanuna Karşı Hile" ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, s. 344-403, Ankara 2016 (*Tasarrufun İptali*)
- Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/Özen, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016

Kavram Dizini

A

Aciz Belgesi • 113
Adi Yazılı Şekil • 41
Adli Para Cezası • 113
Alacağın Devri • 53
Alacaklı Temerrüdü . 94
Ayıba Karşı Tekeffül • 53, 84
Ayıp • 84
Ayni Hak • 68

B

Bağımsızlık • 18, 26
Belirlilik İlkesi • 40
Borça Katılan • 75
Borça Katılma • 75
Borcun Üstlenilmesi • 36
Borçlandırıcı İşlem • 38

C

Cüzi Halefiyet • 36
Cüzi intikal • 41

D

Devamlılık • 22
Devir Bilançosu • 45
Devir Envanteri • 45
Dış Üstlenme Sözleşmesi • 75
Dönen Malvarlığı • 28
Dönme • 86
Duran Malvarlığı • 28

E

Emek Unsuru • 17

Emredici Kural • 48
Esnaf işletmesi • 20, 24

F

Fiil Ehliyeti • 26, 67

H

Haciz • 112
Haczi Kabil Mal • 108
Hak Ehliyeti • 27
Hukuki İşlem Yapma Ehliyeti • 67
Hükümsüzlük • 43

i

İç Üstlenme Sözleşmesi • 55
iflas • 61, 112
İflas Masası • 43
İşletme • 15
İşletme Değeri • 29
İşletmeci • 16
ivazlı • 22
İvazsız • 22

K

Kanuni intikal • 55
Kar Amacı • 16
Kefalet • 55
Kefil • 55
Kıdem Tazminat • 104
Kısıtlı • 67
Kısmi Zapt • 85
Kiraya Veren • 56
Kişisel Borç • 62
Kombinasyon Teorisi • 53, 55

Kurumlar Vergisi • 102

Küçük • 67

Külli Halefiyet • 35

Kümülatif Borç Nakli • 76

M

Maddi Unsurlar • 28

Mal Beyanı • 106

Malvarlığı Unsurları • 27

Menfi Zarar • 92

Misli Eşya • 90

Muaccel Borç • 60

Mutlak Muvazaa • 108

Muvazaa • 108

Müspet Zarar • 92

Müşteri Çevresi • 29

Müteselsil Sorumluluk • 37, 76

O

Organizasyon • 18

p

Peştemaliye • 83

S

Sebepsiz Zenginleşme • 65

Sözleşmede Kalan • 53

Sözleşmenin Devri • 52

Sözleşmeyi Devralan • 53

Sözleşmeyi Devreden • 53

Sui Generis • 53

T

Tacir • 25, 100

Tam Ehliyetsiz • 67

Tam Zapt • 85

Tapu Siciline Güven İlkesi • 40

Taraf Ehliyeti • 27

Tasarruf İşlemi • 38

Tasarruf Yetkisi • 67

Tasarrufun İptali • 65

Tasarrufun İptali Davası • 108

Tasfiye • 43, 61

Teminat Teorisi • 49

Ticaret Ünvanı • 97

Ticareti Terk • 100, 108

Ticari İşletme • 16, 21

Ticari İşletme Vaadi • 71

Ticari Kazanç • 102

Ü

Üstün Hak • 85

Z

Zamanaşımı Defi • 78

Zapt • 84

Zapta Karşı Tekeffül • 84

Zilyetliğin Devri • 47, 81