

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TİCARİ İŞLETME DEVRİ**

**Burak SERTOĞLU**  
**2501120660**

**TEZ DANIŞMANI**  
**Prof. Dr. Mehmet HELVACI**

**İstanbul-2018**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BURAK SERTOĞLU Numarası : 2501120660  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR. MEHMET HELVACI  
Tez Savunma Tarihi : 14.12.2018 Saati : 14.00  
Tez Başlığı : TİCARİ İŞLETME DEVRİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. MEHMET HELVACI		Kabul
2-DOÇ.DR. FÜLÜRYA YUSUFOĞLU		Kabul
3-DR.ÖGR. ÜYESİ FATİH ARICI		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR. TOLGA AYAOĞLU		
2-DOÇ.DR. ALİ PASLI		

**ÖZ**  
**TİCARİ İŞLETME DEVRİ**  
**BURAK SERTOĞLU**

Ticari işletmelerin nitelik ve nicelikleri gözetildiğinde, ticaret hayatında kapsadığı alan oldukça geniştir. Türkiye’de 2017 yılı itibariyle aktif firma sayısı 1.735.595’dir. Aktif firmaların % 39’una denk gelen 689.668 tanesi ise ticari işletme niteliğindedir. Bu anlamda, ticari işletmenin devrinin tez konusu olarak ele alınmasının teori ve uygulamaya faydalı olacağı düşünülerek ticari işletmenin devri tez konusu olarak seçilmiştir. Ayrıca mevzuatımızda yakın dönemde Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu mülga edilerek yeni Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. İlgili kanunlarda yapılan değişiklikler ve ticari işletmenin ticaret hayatındaki hacmi dikkate alınarak tezimizde ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerin toplu halde ele alınması amaçlanmıştır.

Ticari İşletmenin tanımına baktığımızda, ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmeler olarak tanımlanmakta olup, tacir tarafından bir araya getirilen malvarlığı unsurları ile hukuki bir birlik meydana getirir. Ticari işletmenin devre veya diğer hukuki işlemlere bir bütün olarak konu olabilmesi mümkündür. Ticari işletmenin devri, teori ve uygulamada faydalı olacağı düşüncesi ile eski düzenlemeler ile karşılaştırılarak benzerlikleri ve farklarına yer verilmesi suretiyle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda tezimiz üç ana bölümden oluşur. İlgili bölümlerin akabinde ticari işletmenin devrine dair ulaştığımız sonuçlar, “SONUÇ” başlığı altında yer alır.

**Anahtar Kelimeler:** Ticari İşletme, Ticari İşletmenin Devri, Borçlar, Alacaklar Sorumluluk

## **ABSTRACT**

### **TRANSFER OF COMMERCIAL ENTERPRISE**

**BURAK SERTOĞLU**

When the quality and quantity of commercial enterprises are observed, the place involved in commercial life is wide. The number of active firms in Turkey as of 2017 is 1,735,595. If the currently active company in Turkey is 689,668 corresponding to 39% of them it shall be considered commercial enterprises. In this sense, considering that transfer of commercial enterprise as a thesis will be useful both in theory and practice, the transfer of commercial enterprises was chosen as the thesis subject. Moreover, in our legislation, the Turkish Code of Obligations and the Turkish Commercial Code were imposed in the near term and the new the Turkish Code of Obligations and the Turkish Commercial Code entered into force. Taking into account the changes made in the related laws and the commercial advantage of the commercial enterprises, it is aimed to collectively deal with the provisions transfer of commercial enterprises.

When we look in, a commercial enterprise is defined as a business that keeps its income at a level exceeding the foreseen limit for trades and the activities are carried out continuously and independently. It brings a legal union with the elements of assets brought together by the merchant. It is possible that the business operator may be the subject of a circuit or other legal process as a whole. It was tried to explain the commercial business by comparing its similarities and differences with those of the old regimes with the thought that it would be useful in the transference, theory and practice. In this context, our scheme consists of three main parts. The consequences of the relevant departments regarding the transfer of commercial enterprises are then placed under the heading "RESULT".

**Key words:** Commercial Enterprise, The Transfer of Commercial Enterprise, Depts, Credits, Liability

## ÖNSÖZ

Ticari işletme devrinin tez konusu olarak seçilmesinde etkili olan faktörlerin ilki, ticari işletmelerin, Türk ticaret hayatında kapladığı niceliksel alan ile bu sebeple konunun güncelliği ve pratik bakımından uygulanabilir olmasıdır. Nitekim 2017 yılı itibariyle Türkiye’de aktif firma sayısının yaklaşık %39’u ticari işletme niteliğindedir. Bu itibarla ticari işletmeler uygulamada sıklıkla devir sözleşmelerine konu olabilmektedir. İkinci faktör olarak ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticari işletmelerin devri bakımından getirilen düzenlemeler sonucu ticari işletme devrinin kolaylaştırılarak cazibesinin artırılmasıdır. Bu itibarla hem teori hem de pratiğe faydalı olabilme adına ticari işletme devri konusu kaleme alınmıştır.

İnsanlar arkalarında bıraktıkları eserleri ile anılır felsefesi ile naçizane olarak ilk adım olarak gördüğüm bu tez ile hukuk alanı ile ilgilenen araştırmacılar ve uygulamacılara faydalı olabilme dileğiyle, bu çalışmamda yoğun mesaisinde tez danışmanlığımı yürüten, sabrı ve engin birikimiyle her daim yol gösteren hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı’ya şükranlarımı sunuyorum.

Tezin yazım süresince manevi desteği, vermiş olduğu moral ve motivasyonu ile değerli Eşim’e ve bugünlere gelmemde emekleri tartışmasız olan Anne ve Babam’a teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xi
GİRİŞ .....	1

### DEVİR KONUSU OLARAK TİCARİ İŞLETME VE TİCARİ İŞLETMENİN DEVİRİ KAVRAMLARI

I. Ticari İşletme .....	3
1. Ticari İşletmenin Tanımı .....	3
2. Ticari İşletmenin Unsurları .....	4
2.1. Esnaf İşletmesi için Öngörülen Düzeyi Aşan Düzeyde Gelir .....	4
Sağlamayı Hedef Tutma .....	4
2.2. Devamlılık.....	6
2.3. Bağımsızlık .....	7
3. Ticari İşletmenin Hukuki Niteliği .....	9
4. Ticari Nitelikte Olmayan İşletmeler.....	11
4.1. Esnaf İşletmesi .....	11
4.2. Ticari Nitelik Taşımayan Diğer İşletmeler .....	15
II. Ticari İşletmenin Devri.....	16
1. Ticari İşletmenin Devri Kavramı .....	16
2. Hukuki Düzenlemeler .....	17
3. Uygulama Alanı .....	19
4. Ticari İşletmenin Devrinin Şartları .....	21

4.1. Aktif ve Pasiflerin Birlikte Devri .....	21
4.1.1. TBK md. 202 Hükümünün Emredici Olduğu Görüşü .....	22
4.1.2. TBK md. 202 Hükümünün Emredici Olmadığı Görüşü .....	23
4.1.3. Görüşümüz .....	24
4.2. Devir Sözleşmesinin Yazılı Olması.....	26
4.3. Sözleşmenin Tescil ve İlanı.....	27
5. Devrin Benzer Diğer Kavramlarla Karşılaştırılması.....	27
5.1. Malvarlığı Devri.....	28
5.2. Alacak Devri.....	29
5.3. Borç Üstlenilmesi.....	30
5.4. Birleşme .....	30
5.5. Bölünme .....	32
5.6. İşletmelerin Birleşmesi veya Tür Değiştirmesi.....	34
5.7. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi ile Birleşmesi.....	36
5.8. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşmesi.....	39
5.9. Ticaret Şirketinin Ticari İşletmeye Dönüşmesi.....	40
5.10. İşyeri Devri.....	41

## **TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ SÖZLEŞMESİ**

I. Sözleşmenin Tanımı.....	44
II. Sözleşmenin Şekli .....	44
1. Şeklin niteliği .....	45
2. Şekle Aykırılığın Yaptırımı.....	47
3. Yazılı Şekil Şartının Ticari İşletmeyi Bir Bütün Halinde Konu Edinen Diğer Kanuni Düzenlemeler ile Karşılaştırılması .....	49
III. Sözleşmenin Tarafları.....	51
IV. Devir Sözleşmesi İle Tescil Ve İlanın Hukuki Niteliği.....	53
1. Devir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....	53

2.Tescil ve İlanın Hukuki Niteliği.....	55
2.1.Tescil İçin Gerekli Şartlar .....	57
2.2.Tescilin Hükümü .....	58
2.3.Tescilin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Sorunu .....	60
V- Sözleşmenin Kapsamı .....	61
1.Aktifler .....	63
1.1.Duran Malvarlığı.....	64
1.2. İşletme Değeri .....	64
1.3. Kiracılık Hakkı.....	66
1.4. Fikri Mülkiyet Hakları .....	69
1.4.1.Ticaret Unvanı.....	69
1.4.2. Diğer Fikri Mülkiyet Hakları(Sınai Mülkiyet Hakları).....	71
1.5. İşletmeye Sürekli Olarak Özgülenen Malvarlığı.....	73
1.6. Hak ve Alacaklar .....	74
1.7. Rehin ve Kefaletlerin Durumu .....	74
2.Aktiflerin Sınırlanması.....	76
3.Pasifler .....	76
3.1.Pasiflerden Sorumluluğun Sınırlanabilmesi.....	77
3.2. Devir Anında Bilinmeyen Borçlar .....	79
4.Ticari İşletmenin Taraf Olduğu Sözleşmeler.....	80
VI. Sözleşmenin Taraflara Yüklediği Borçlar .....	86
1.Devir Sözleşmesi Gereği Tarafların Karşılıklı Borçları.....	86
1.1. Devredenin Borçları .....	86
1.1.1.Ticari İşletmeyi Devretme: Tescili Talep Borcu .....	86
1.1.2. Ticari İşletmenin Değerini Koruma .....	88
1.1.3. Ayıba Karşı Sorumluluk.....	89
1.1.4.Zapta Karşı Sorumluluk .....	94
1.1.5. Rekabet Yasağı .....	97
1.2. Devralanın Borçları.....	98
1.2.1. Ticari İşletmeyi Devralma.....	98



1.2.2. Devrin Alacaklılara Bildirimi veya Duyurulması .....	99
1.2.3. Karşı Edimi İfa Borcu .....	101
VII. Sözleşmeyi Geçersiz Kılan Haller .....	102
1.Ehliyetsizlik .....	102
2.Şekil Şartına Aykırılık .....	103
3.Muvazaa .....	104
4.İrade Sakatlığı .....	106
4.1.Yanılgı .....	106
4.2.Aldatma .....	107
4.3.Korkutma .....	109
4.4. İrade Sakatlığına Karşı Kanuni İmkânlar.....	111
5.Aşırı Yararlanma .....	112
6. Rekabet Kurulunun İzin Vermemesi .....	114
7. Diğer Geçersizlik Halleri .....	116

## **TİCARİ İŞLETME DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN İFASI**

### **SORUMLULUK İLE İCRA İFLAS KANUNU ÇERÇEVESİNDE TİCARİ**

#### **İŞLETME DEVRİ**

I. Ticari İşletme Devri Sözleşmesinin İfası .....	120
1.Aktiflerin Geçişinde Hakim İlke: Halefiyet.....	120
1.1. Halefiyet ve Türleri .....	120
1.2.Ticari işletmenin Devri Sözleşmesi bakımından Kabul Edilen Hakim İlke: “Kısmi Külli Halefiyet” .....	121
1.3. Ticari İşletmenin Devrinde Aktiflerin Geçişi.....	122
1.4. Ticari İşletmenin Devrinde Tescilsiz İktisap Hali.....	124
1.4.1. Tescilsiz İktisabın Sakıncaları.....	126
1.4.2. Sakıncaların Siciller Arası Eşgümün Sağlanması ile .....	127

Giderilmesi .....	127
2.Pasiflerin Geçişi .....	129
2.1.Ticari İşletmenin Devrine Dâhil Pasiflerden Tarafların .....	129
Sorumluluğun Kapsamı.....	129
2.1.1. İşletmeyi Devralanın Sorumluluğu .....	129
2.1.1.1.Sorumluluğun Başlangıcı.....	129
2.1.1.2.Kapsamı .....	133
2.1.1.3.Sona ermesi .....	134
2.1.2.İşletmeyi Devredenin Sorumluluğu .....	135
2.1.2.1.Sorumluluğun Başlangıcı.....	135
2.1.2.2.Kapsamı .....	136
2.1.2.3.Sona Ermesi .....	137
3.İcra Ve İflas Kanunu Hükümleri Karşısında Ticari İşletmenin Devri.....	138
3.1.Ticareti Terk ve Sonuçları .....	140
3.1.1 Yargıtay Uygulaması .....	143
3.2. Alacaklılara Zarar Verilmesi Kastıyla Ticari İşletmenin Devri ve	
Sonuçları .....	145
3.2.1.Yargıtay Uygulaması.....	147
<b>SONUÇ</b> .....	150
<b>KAYNAKÇA</b> .....	153

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>a.g.e.</b>	:	Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	:	Adı geçen makale
<b>aş.</b>	:	Aşağıda
<b>B.</b>	:	Bası
<b>BATİDER</b>	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BTHAE</b>	:	Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
<b>bkz.</b>	:	Bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>c.</b>	:	Cümle
<b>dp.</b>	:	Dipnot
<b>DÜHFD</b>	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	:	Esas
<b>EBK</b>	:	Eski Borçlar Kanunu
<b>ESMKK</b>	:	Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu
<b>E.T</b>	:	Erişim Tarihi
<b>ETTK</b>	:	Eski Türk Ticaret Kanunu
<b>f.</b>	:	Fıkra
<b>FSEK</b>	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>GVK</b>	:	Gelir Vergisi Kanunu
<b>HD.</b>	:	Hukuk Dairesi
<b>İİK</b>	:	İcra ve İflas Kanunu
<b>İşk</b>	:	İş Kanunu
<b>İÜHFM</b>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	:	Karar
<b>k.g.</b>	:	Karşı Görüş

<b>LHD</b>	:	Legal Hukuk Dergisi
<b>MarKHK</b>	:	Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>MBD</b>	:	Manisa Baro Dergisi
<b>md.</b>	:	Madde
<b>MERSİS</b>	:	Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
<b>MÜHF-HAD</b>	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>N.</b>	:	Numara
<b>RKHK</b>	:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>PKHK</b>	:	Patentin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>sy.</b>	:	Sayılı
<b>T.</b>	:	Tarih
<b>TBK</b>	:	Türk Borçlar Kanunu
<b>TİRK</b>	:	Ticari İşletme Rehni Kanunu
<b>TİTRK</b>	:	Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
<b>TMK</b>	:	Türk Medeni Kanunu
<b>TPE</b>	:	Türk Patent Enstitüsü
<b>TSY</b>	:	Ticaret Sicil Yönetmeliği
<b>TTK</b>	:	Türk Ticaret Kanunu
<b>TTSG</b>	:	Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
<b>vd.</b>	:	Ve devamı
<b>Y</b>	:	Yıl
<b>YHGK</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>yuk.</b>	:	Yukarıda

## GİRİŞ

Türk Hukuk mevzuatı olarak 1 Temmuz 2012 tarihi itibariyle özel hukukta yeni bir döneme girdiğimizi söylemek doğru olacaktır. Anılan tarihte 818 sayılı Borçlar Kanunu mülga edilerek yerini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa bırakmış, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun mülgası ile ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununu yürürlüğe girmiştir. Konumuz özelinde ticari işletmeler bakımından da yapılan değişiklikler ile önemli düzenlemeler getirilmiştir.

Ticari işletmeler ticaret hayatının merkezinde yer alan en temel aktörlerden biri olarak kabul edilmektedir. Ticari işletmelerin bu önemi dolayısıyla Ticaret Kanununda yer alan birçok düzenleme ticari işletmeyi esas almıştır. Ticari işletmelerin bir başkasına devri hususu, sonuçları ve etki ettiği alanın genişliği dikkate alındığı üzerinde önemle durulmasını gerektiren zorunlu alanlardan biridir. Müteşebbis bir ticari işletme kurarak ticaret hayatına girebileceği bu yolu tercih etmeyerek var olan bir işletmenin sahip olduğu pazar, müşteri çevresi, tedarik ağı, know-how gibi maddi olmayan unsurlarından faydalanmayı da tercih edebilir. Nitekim bu unsurların meydana getirilmesi zaman ve maddi harcamayı gerektirir. Tezimizde müteşebbisin bu tercihindен hareketle ticari işletmenin devrine ayrıntılı olarak değinilecektir.

Ticari işletmenin devri ile ilgili düzenlemeler esas olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11. maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 202. maddesinde yer almaktadır. İlgili düzenlemelerde özetle, Ticaret Kanununun zikredilen hükmü, ticari işletmenin aktiflerinin bir kül halinde devrini, Borçlar Kanununun zikredilen hükmünün ise, ticari işletmeden daha geniş olarak, ticari işletme ve ticari işletme niteliğinde olmayan yani kısaca tüm işletmelerin aktif ve pasiflerinin bir bütün olarak devredilmesi halinde borçlardan sorumluluğu düzenlediği söylenebilir. Borçlar Kanunundaki düzenleme, Ticaret Kanunundaki düzenlemeyi sorumluluk ile ilgili sonuçları bakımından tamamlamakta olup her iki

hüküm ticari işletmenin devrinin somut özelliklerine göre aynı anda uygulama alanı bulabilecektir. İlgili hükümlerden başka benzer kurumlar olarak ticari işletmelerin ticaret şirketleri ile birleşmesi (TTK md.194), ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesi (TTK md.194/2), ticaret şirketlerinin ticari işletmelere dönüşmesi hususları kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenme gereği duyulmuştur. Ayrıca birleşme (TTK md.136 vd.) ile bölünme (TTK md.159 vd.) kurumları da bünyesinde ticari işletmeyi barındırabileceğinden tezimizde ele alınarak ticari işletmenin devrinden farklıları açıklanmaya çalışılmıştır.

Yukarıda bahsedilen genel açıklamalar çerçevesinde tezimiz üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ticari işletmenin tanımı yapılarak, tanımından hareketle ticari işletmenin olmazsa olmazları unsurları açıklanmakta, ticari işletmenin ne olduğunun ortaya konulmasının akabinde ticari işletme niteliğinde olmayan diğer işletmelere ilişkin örnekler verilerek konumuzun netleştirilmesi amaçlanmaktadır. İlgili bölümde ayrıca ticari işletmenin hukuki olarak niteliğinin belirlenmekte, ticari işletmenin devri, devrin şartları ve ticari işletmenin devrinin Türk Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununda yer alan benzer diğer kurumlarla karşılaştırılması yapılmaktadır.

İkinci bölüm ticari işletmenin devri sözleşmesine ayrılmıştır. Devir sözleşmesinin tanımı, şekli, tarafları açıklanarak, doktrinde tartışmaların yoğunlaştığı ve en önemli konuların başında gelen devir sözleşmesinin ve devrin ticaret siciline tescil ve ilanının hukuki niteliği üzerinde ayrıntılı olarak durularak bu hususlara ilişkin görüşlerimiz çerçevesinde sözleşmenin kapsamı ve tarafların karşılıklı borçları ortaya koyulmaktadır.

Üçüncü bölümde ise; ticari işletmenin devri sözleşmesinin ifası, borçlardan sorumluluk ve devri geçersiz kılan haller ile İcra İflas Kanunu uyarınca ticari işletme devrinin değerlendirilmesi ve uygulamanın ortaya koyulabilmesi için Yargıtay kararlarının incelenmesi ile tezimize son verilmektedir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## DEVİR KONUSU OLARAK TİCARİ İŞLETME VE TİCARİ İŞLETMENİN DEVİRİ KAVRAMLARI

### I. Ticari İşletme

#### 1. Ticari İşletmenin Tanımı

Ticari işletmenin devri konusunda yaşanan tartışmaları iyi tahlil edebilmek adına öncelikle ticari işletmenin tanımının yapılması gerekmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda<sup>1</sup> ticari işletmenin tanımı yapılmamış ancak, hangi işletmelerin ticari işletme sayılacağı belirtilmiştir. ETTK’da ticari işletmenin ne olduğunu tanımlayabilmek adına ticari işletme bahsine toplam üç madde ayrılmıştır. ETTK md. 11’de “*ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin*” ticari işletme sayılacağı, md.12 ve 13’te ise, ticari işletme olarak nitelendirilebilecek faaliyetlerin tahdidi olmayacak şekilde sayılması tercih edilmiştir. Buna karşın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>2</sup> md. 11 ticari işletme kavramını; “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*” olarak tanımlamıştır<sup>3</sup>. Bu tanıma paralel şekilde ikincil mevzuat olan Ticaret Sicil Yönetmeliği<sup>4</sup> md. 4 f. 1 (r)’de de aynı tanıma yer verilerek hem birincil hem de ikincil mevzuatta ticari işletmenin tanımlanması tercih edilmiştir.

Ticari işletmenin kanuni tanımından hareketle ticari işletmenin varlığı için esnaf faaliyeti için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma, süreklilik ve bağımsızlık unsurlarına sahip olması gerektiği söylenebilir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Bundan sonra ETTK olarak anılacaktır.

<sup>2</sup> Bundan sonra TTK olarak anılacaktır.

<sup>3</sup> Abuzer Kendigelen, **Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 6.

<sup>4</sup> (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130127-9-1.pdf>, 26.05.2018.

<sup>5</sup> Ticari işletmenin sahipliğini dikkate alarak, ticaret şirketlerinin işlettiği işletmelerin başka bir koşul

Ticari işletme kavramını net olarak ortaya koyabilmek adına yukarıda sayılan unsurları ayrıntısıyla açıklamanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

## 2. Ticari İşletmenin Unsurları

Türk Ticaret Kanununda yer alan kanuni tanımdan hareketle yukarıda açıklanan esnaf faaliyeti için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık ve bağımsızlık unsurlarının ticari işletmenin sahip olması gereken olmazsa olmaz nitelikleri olduğunu söylemeliyiz.

Doktrinde ticari işletmenin unsurlarının bir kısım yazarlarca<sup>6</sup> üç ayrı başlık altında, diğer bir kısım tarafından<sup>7</sup> ise, dört ayrı başlık altında toplanması, önemli bir farklılıktan kaynaklanmamaktadır. Ticari işletmenin unsurlarını üç başlık altında ele alanlar kanuni tanımdan hareketle, diğerlerince iki ayrı unsur olarak ele alınan gelir sağlamayı hedef tutma ve esnaf faaliyetinin sınırlarını aşma unsurlarını tek bir başlık altında toplamaktadırlar. Tarafımızca da kanuni tanıma paralel olarak ticari işletmenin unsurları üç ayrı başlık altında ele alınmıştır.

### 2.1. Esnaf İşletmesi için Öngörülen Düzeyi Aşan Düzeyde Gelir Sağlamayı Hedef Tutma

İktisadi işletmelerin öncelikli amacı gelir sağlamaktır. Bu amaçla kurulan işletmelerin niteliğinin tespiti için gelir sağlama niyetinin araştırılması

---

aranmaksızın ticari işletme niteliğinde sayılacağı konusunda bkz. Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.10.

<sup>6</sup> Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, Ankara, BATİDER, 2015, s. 27-31; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, N. 51-54.

<sup>7</sup> Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 149-166.



gerekmektedir<sup>8</sup>. Gelir sağlama niyetinin olmadığı işletmeler ticari işletme niteliği kazanamayacaktır. Örneğin, mültecilerin veya geçici koruma altındakilerin barınma, giyim, eğitim, rehabilitasyon vs. ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla faaliyet gösteren bir işletme, gelir sağlama niyetinin bulunmaması sebebiyle ticari işletme olarak adlandırılmayacaktır. Gelir sağlanmasının hedeflenmediği, ideal amaçla yapılan faaliyetler sonucu gelir elde edilmiş olması hali varılan sonucu değiştirmeyecektir. Aksi durumda, gelir sağlama hedefinin varlığına rağmen, işletmenin fiilen gelir elde edememiş olması halinde ise işletmenin ticari işletme niteliğine sahip olduğu söylenebilecektir<sup>9</sup>. Gelir sağlama niyeti ile faaliyet gösteren bir süper marketin süreklilik ve bağımsızlık unsurlarına sahip olması şartıyla, yılsonu bilançosunda zararda olduğunun tespit edilmesi işletmenin ticari işletme niteliğini etkilemeyecektir.

Ticari işletmenin faaliyeti sonucu elde edilen gelirin sarf şekli de gelir elde etme amacının belirlenmesinde önem arz etmemektedir<sup>10</sup>. Örneğin; elde edilen gelirin kişisel harcamalar için kullanılması, bağışlanması, yardım kuruluşlarına aktarılması, kamu hizmetlerine özgülmesi, ticari işletme ile ilgili olmayan faaliyetlere sarf edilmesi gibi durumlarda da işletmenin, gelir sağlama hedefi ve diğer unsurların da bulunması halinde ticari işletme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Bu örnekte dikkat edilmesi gereken işletmenin amacının gelir elde etmek olmasına karşın, elde edilen gelirin ideal veya başkaca amaçlara sarf edilmesidir. Bu hal işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilmesine engel değildir.

Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, gelir sağlama amacının geniş yorumlanması sonucu, malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel azalmaları önlemeye yönelik faaliyetlerin de bir işletme çatısı altında sürdürülmesinin işletmeye ticari işletme niteliği sağlayacağı kabul edilmektedir<sup>11</sup>. Kanaatimizce de asli niyeti

<sup>8</sup> İmregün, **a.g.e.**, s. 8; Arkan, **a.g.e.**, s. 27; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 149.

<sup>9</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 149.

<sup>10</sup> Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.18; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 149.

<sup>11</sup> Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku 1. Giriş- Ticari İşletme**, 3. Baskı, Ankara, Güzel İstanbul

gelir elde etmek olmayan bir işletmenin, salt zarar etmeme düşüncesiyle hareket etmesi halinde dahi, zarar etmeme düşüncesinin temelinde gelir elde etme hedefinin varlığı zorunlu olarak yer alacağından bu tip işletmelerin de diğer unsurların bulunması şartıyla ticari işletme niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Doktrinde bu tip işletmelere tüketim kooperatifleri örnek verilmekte olup, üye olanların ihtiyaçlarını daha ucuza sağlamayı amaçlayan bu tip işletmelerin ticari işletme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

TTK md. 11’de ticari işletme niteliğinin kazanılabilmesi için salt gelir sağlama hedefinin varlığı yeterli görülmemiş, niceliğe yönelik ek bir şart getirilerek esnaf işletmesi için öngörülen düzeyi aşan ölçüde gelir sağlanmasının hedeflenmesi aranmıştır<sup>13</sup>. Esnaf işletme düzeyini aşma ölçütü, ticari işletmeleri diğer işletmelerden ayıran en temel unsur olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>14</sup>. Zira gelir saptamayı hedef tutma, süreklilik ve bağımsızlık diğer işletmelerin varlığı için de aranan unsurlardan olmasına rağmen esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlanmasının hedef tutulması yalnızca ticari işletmelerin unsurlarındandır.

## 2.2. Devamlılık

Ticari işletme niteliği için aranan ikinci unsur, işletmenin faaliyetinin devamlılık arz etmesi gereğidir. Devamlılık unsurunun temelinde işletmenin devamlı olarak faaliyette bulunma niyetinin bulunması yatmaktadır. Dolayısıyla, devamlılık niyeti bulunduğu halde elde olmayan nedenlerle faaliyetin kısa bir süre devam etmesi işletmeye diğer şartların da varlığı halinde ticari işletme niteliği kazandırabilecektir<sup>15</sup>. Bu niyetin varlığı halinde işletmenin fiili olarak uzunca bir

---

Matbaası, 1968, s. 158-159; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, İkinci Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı), 2013, s. 8; Arkan, **a.g.e.**,s. 28.

<sup>12</sup> Arkan, **a.g.e.**,s. 28.

<sup>13</sup> Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK hükümlerine Göre, **Ticari İşletme ve Şirketler**, Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk, 2014, s. 944.

<sup>14</sup> Arkan, **a.g.e.**,s. 28.

<sup>15</sup> Hayri Domaniç, Erol Ulusoy, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**: TTK Tasarısı ve Gerekçeleriyle

süre veya ilanihaye faaliyette bulunmasının gerekmediği sonucuna varılması mümkündür.

İşletmenin faaliyetin niteliği gereği kesintiye uğraması veya sadece belirli dönemlerde faaliyetin yapılabilmesi durumlarında da devamlılık unsurunun varlığı kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Bu hususta neredeyse bütün kaynaklarda yaz aylarında faaliyet gösteren turizm işletmeleri örnek verilmektedir. Yine, eğitim ve öğretime ara verildiği dönemde faaliyet göstermeyen kantin işletmeleri de devamlılık unsuruna sahiptir.

Son olarak, devamlılık unsuru bakımından önemli olan faaliyetin sürekli olması kast ve niyeti olduğunu tekrarlayarak bir defalık veya birkaç defalık faaliyetlerin süreklilik unsurunun varlığı bakımından yeterli olmayacağını söylememiz gerekmektedir<sup>17</sup>.

### 2.3. Bağımsızlık

Ticari işletme niteliği için kanunun aradığı son unsur bağımsızlıktır. Ticari işletmenin bağımsızlığından iç ve dış ilişkide başka bir işletmenin iradesine veya işlemine ihtiyaç duyulmaksızın işlem yapabilmesi anlaşılır<sup>18</sup>. ETTK döneminde de, Türk hukuk doktrini tarafından bağımsızlık unsuru mehzaz İsviçre Hukukundan esinle ticari işletme niteliğinin varlığı için aranmaktaydı. Ancak, kanuni düzenlemenin bulunmaması hususunun eleştirilmesine, TTK md. 11 f. 3 hükmünde açıkça bağımsızlık unsuruna yer verilerek cevap verilmiştir<sup>19</sup>. Hangi işletmelerin bağımsızlık unsuruna sahip olduğunu tespit edebilmek için verilen örneklerle baktığımızda, işletmenin şubeleri, otobüs işletmesine ait olan farklı yerlerdeki bilet

---

Birlikte, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş, 5. Baskı, İstanbul, 2007, s. 146; Arıcı, **a.g.e.**, s. 18; Arkan, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>16</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 150.

<sup>17</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s.151.

<sup>18</sup> Domaniç/Ulusoy, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>19</sup> Karayalçın, **Ticari İşletme**, s.160; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 39; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 151.

satış ofisleri, idari anlamda merkeze bağılı olarak faaliyet gösterdiklerinden ticari işletme sayılmamakta, acente, komisyoncu ve tellal tarafından yürütölen faaliyetler ise idari açıdan bağımsız olduğundan, anılan faaliyetleri icra etmek için kurulan işletmeler bağımsız birer işletme olarak adlandırılmaktadır<sup>20</sup>.

TTK döneminde kanunlaştırılan şirketler topluluğı düzenlemeleri karşısında bağımsızlık unsuru konu özelinde ayrıca irdelenmelidir. Şirketler topluluğunun temel unsuru olan topluluğı oluşturan aktörlerin, ticari işletmelerden oluşup oluşamayacağı tartışmaları tezimizin alanına direk olarak etki etmese de kanun koyucunun Ticaret Kanununun 195. maddesinde açıkça ticari şirketlerin şirketler topluluğunu oluşturabileceğinden bahsetmesi ve kollektif (TTK md.211) ile komandit şirketlerin (TTK md.304) bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabileceğı düzenlemeleri karşısında, şirketler topluluğı düzenlemeleri çerçevesinde bağımsızlık unsuruna ayrıca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Şirketler topluluğunda şirketler ekonomik anlamda topluluk oluşturmalarına rağmen hukuki olarak bağılı şirketler bağımsızlığını korumakta, bağımlılık sadece iktisadi anlamda mevcut bulunmakta ve bağılı şirketlere verilen kayıptan hâkim şirketin sorumluluğı ve denkleştirme yükümlölüğü altında olması istisnai düzenlemeleri hariç olmak üzere her bir şirketin bağımsız olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Şirketler topluluğı düzenlemeleri gereğı hakim şirket, bağılı şirkete verilen kaybı denkleştirir ya da kaybın ne zaman ve ne şekilde giderileceğı konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar bağılı şirkete istem hakkı tanıyarak, bağılı şirket üzerinde her türlü konuda söz sahibi olur ancak, bu durumun şirketlerin bağımsızlığını etkilemeyeceğı kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin ticari işletme işletmesi halinde de hakim şirketin ticari işletmeyi işleten bağılı şirketler üzerindeki ekonomik

---

<sup>20</sup> Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 39; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 151-152.

<sup>21</sup> Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 180-187.

<sup>22</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 181.

hakimiyetine rağmen, bağlı şirketlerin hukuken bağımsız olmaları nedeniyle işlettikleri ticari işletmelerin de bağımsızlık unsuruna sahip olacağı söylenebilecek ve bu tip ticari işletmeler bakımından bağımsızlığın hukuken varlığı yeterli kabul edilecektir<sup>23</sup>.

### 3. Ticari İşletmenin Hukuki Niteliği

Ticari işletme kendisini oluşturan malvarlığı unsurları, sahip olduğu müşteri çevresi, pazarı, know-how ve tedarik ağı ile maddi ve maddi olmayan farklı unsurlardan oluşan bir yapıya sahiptir.

Ticari işletmenin kendisini işleten gerçek kişi tacir veya tüzel kişiden ayrı bir hukuki kişiliği bulunmamaktadır<sup>24</sup>. Bu kabulün akabinde ticari işletmeyi hukuken nitelendirebilmek adına, işletmenin girdiği sözleşme ilişkilerinde vasfının ortaya konulması gerekir. Ticari işletmenin girdiği sözleşme ilişkilerinde hukuki süje tacirdir<sup>25</sup>. Ticari işletmenin hukuki kişiliği bulunmadığından işletme, bir sözleşmeye taraf olamayacak dolayısıyla sözleşme gereği hak sahibi olmayacak ve borç altına girmeyecektir. Haklar ve borçlar, ticari işletmeyi işleten gerçek ve/veya tüzel kişi tacir üzerinde doğacaktır. Hukuki kaynaklarda ticari işletmenin alacak ve borçlarından bahsediliyor olması, işletmenin hukuki kişiliği olmasından kaynaklanmamakta, muhasebesel olarak bir varlığı olmasından ileri gelmektedir<sup>26</sup>.

Ticari işletmenin bir bütün olarak devrini konu edinen sözleşmelerde, ticari işletmenin sözleşmesel vasfını irdelediğimizde, ticari işletme kendisini meydana getiren tüm unsurlarla birlikte bir bütün halinde bir sözleşmeye konu edilebildiğinden, ticari işletmeye sözleşme ilişkisinde hukuki obje niteliği verilmesi

---

<sup>23</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>24</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 179.

<sup>25</sup> Koray Demir, “**Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar,**” s. 107, (Çevrimiçi) <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023022287/>, 20.06.2016.

<sup>26</sup> Yaşar, Karayalçın, **Muhasebe Hukuku: Kavramlar – İlkeler - Başlıca Sorunlar - Yeni Gelişmeler**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988, s. 36.

doğru olacaktır<sup>27</sup>. TTK uyarınca, işletmenin bir bütün olarak devir sözleşmesine konu edilebilmesi imkânı verildiğinden, kanunun amacının da ticari işletmenin kül halinde hukuki obje olarak kabul etmek olduğu söylenebilir.

Ticari işletmenin sözleşmesel vasfının hukuki obje olduğu, hukuki süjenin ise tacir olduğunun tespitinden sonra ticari işletmenin malvarlığının niteliğinin tespiti de gerekmektedir. Ticari işletmenin malvarlığı unsurlarını nitelemek konusunda çoğu yazarca atıf yapılan *Hirsch*<sup>28</sup> bu hususta üç ihtimal üzerinde durarak, işletmenin bir “şey”, bir “fiili birlik” ya da bir “hukuki birlik” olabileceğini belirtir. İlk olasılık olan “şey” konusunda, *Hirsch*, işletmenin ayni haklar ve eşya hukuku anlamında “şey” olarak nitelendirilemeyeceğini, bu yönde bir tanımlamanın işletmeye dâhil farklı nitelikteki malvarlığı unsurlarının münferit ve özel işlemlere konu olamaması anlamına geleceğini belirtmektedir<sup>29</sup>. Diğer olasılık olan “fiili birlik” hususunda ise, işletmenin “fiili birlik” de olmadığını, işletmeye dâhil olan malvarlığı unsurlarından her birinin hukuki olarak ayrı bir şey olup, ayrı hukuki sözleşmeye konu olabileceğini dolayısıyla, işletme içerisinde tesadüfi şekilde bir arada bulunan ve herhangi bir irtibatları olmayan malvarlığı unsurları bakımından fiili bir birlikten de bahsedilemeyeceğini kabul eder<sup>30</sup>. Son olasılık olarak kalan “hukuki birlik” konusunda ise *Hirsch*; ticari işletmenin hukuki bir birlik olduğunu ve hukuki birliğin birçok haktan meydana gelen bir malvarlığını oluşturduğunu ifade eder<sup>31</sup>. Nitekim ticari işletmenin malvarlığının alelade malvarlığından farkı, ticari işletme malvarlığının ticari bir amaca tahsis edilmiş olması ve ticari yöntem ve organizasyon dâhilinde idare edilmesidir<sup>32</sup>.

Kanaatimizce de, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı hukuki bir birlik olarak adlandırılabilir. Ticari işletmenin sahip olduğu malvarlığının hukuki bir birlik

<sup>27</sup> Demir, **a.g.m.**, s.107; Kendigelen(lgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 180.

<sup>28</sup> Ernst E. Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**: Cilt 1, Genel Prensipler - Ticari İşletme, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939, s. 164-167.

<sup>29</sup> Hirsch, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>30</sup> Hirsch, **a.g.e.**, s. 166.

<sup>31</sup> Hirsch, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>32</sup> Demir, **a.g.m.**, s. 107.

olmasından kasıt, işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının tacir tarafından işletme faaliyeti çerçevesinde istenerek bir araya getirilmesi ve bu gaye ile sınırlı olmak üzere bütünlük teşkil etmesidir. Hukuki birlik nedeniyle, işletmenin malvarlığı tacirin genel malvarlığı içerisinde yer alır ve tacirin kişisel alacaklıları ticari işletmeyi oluşturan malvarlığına başvurabileceği gibi tacirin diğer malvarlıklarına başvurarak da alacağını tahsil edebilecektir<sup>33</sup>. Bu yönüyle ticari işletmenin malvarlığı tacirin malvarlığına dâhil olmakla özel malvarlığı oluşturmayan bir bütünlüktür<sup>34</sup>. Ticari işletmenin malvarlığı tacirin malvarlığının ayrılmaz bir parçasıdır.

## 4. Ticari Nitelikte Olmayan İşletmeler

### 4.1. Esnaf İşletmesi

Ticaret Kanunu md. 15 c. 1'e göre esnaf, *“ister gezici ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin 2 nci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan sanat veya ticaretle uğraşan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu, esnaf<sup>35</sup> kavramını belirleyen temel unsur olarak ekonomik faaliyetin sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanmasını kabul etmiştir. Bu ölçütün yanında ise, esnaf işletmesini diğer işletmelerden kolaylıkla ayırabilmek adına ikinci bir ölçüt olarak gelir sınırını getirmiştir. Bir işletmenin niteliğinin belirlenmesi uygulanacak hükümleri değiştireceğinden büyük önem arz etmektedir<sup>36</sup>. Kanunda belirtilen sınırı tespit edebilmek adına kanunun verdiği yetki uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından, TTK Yürürlük Kanunu md. 10 uyarınca yeni

<sup>33</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 180.

<sup>34</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 181

<sup>35</sup> Esnaf işletmesinin unsurları hakkında ayrıntılı olarak bkz. Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014, s. 43-48.

<sup>36</sup> İsmail Kırca, **Esnaf ve Sanatkâr İle Tacir Ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 2007/12362 Sayılı Kararı'nın Değerlendirilmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 24 Sayı 2, 2007 (Seza Reisoglu'na Armağan Sayısı) s. 295

kanun döneminde de yürürlükte bulunan 2007/12362 sayılı kararname<sup>37</sup> çıkarılmıştır.

Kararname md. 1 b. (a) bendi uyarınca; *“Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına<sup>38</sup> dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri...”* gereği sonucu, söz konusu kararnameye göre gelir vergisinden muaf olanlar (GVK md.9), basit usule göre vergilendirilen (GVK md.46-48) işletme sahiplerinin işletmeleri ile işletme hesabına göre defter tutmakla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen faaliyetlerden kollarda faaliyet göstermek şartıyla esnaf işletmesi olarak adlandırılmaktadır<sup>39</sup>.

Kararnamenin aynı madde (b) bendi uyarınca birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutmakla kararnamenin (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir olacağı ve bunun

---

<sup>37</sup> Resmi Gazete sayı 26589.

<sup>38</sup> Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirlemek Koordinasyon Kurulunun 2 numaralı kararı 21.05.2016 tarihli 29718 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve ekinde yayımlanan listede esnaf meslek kolları sayılmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160521-14.htm/>, 15.10.2017. Ayrıca, ilgili kararın 2. maddesinde, *“Bu listede yer alıp da 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa, 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre esnaf ve sanatkâr tanımı dışında kalanlar ile sanayici ve tacir tanımı içinde yer alanlar, esnaf ve sanatkâr sayılmaz.”* düzenlemesi getirilerek söz konusu listede yer alsa dahi yukarıda sayılan şartların bulunmaması halinde işletenin esnaf sayılamayacağı ifade edilmiştir.

<sup>39</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 29.



sonucu işlettikleri işletmelerin ticari işletme olacağı kabul edilmiştir.

Kişinin birden fazla işletmesi olması halinde yukarıda belirtilen sınırların, kişi esas alınarak mı yoksa her bir işletme bakımından ayrı ayrı mı, belirleneceği hususunda kanunun ve çıkartılan kararnamenin amacın ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın belirlenmesi olması göz önünde bulundurulduğunda her bir işletmenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır<sup>40</sup>.

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununda da esnafın tanımı kararname ile benzer şekilde yapılmıştır. Burada da esnaf tanımı kişi esas alınarak yapılarak işletme arka planda bırakılmıştır.

Faaliyetine yeni başlayan işletmelerin niteliğinin tespiti hususunda *Kendigelen*, faaliyetin türüne göre değerlendirme yaparak kararnamede belirtilen kollarda faaliyet göstermeyen bir işletmenin en baştan ticari işletme sayılması gerektiğini, kararnamede belirtilen kollarda faaliyet gösteren işletmelerin ise niceliğine bakılması gerektiğini, bu tespit ile bazı işletmelerin şüphesiz esnaf işletmesi, diğerlerinin ise baştan esnaf işletmesi olarak kabul edilmesi gerektiği, ancak bir yıllık faaliyetleri neticesinde net olarak niteliğinin belirlenebileceğini belirtmektedir<sup>41</sup>. Buna karşı *Yıldız* ise, işletmenin niteliğinin tespiti için her durumda bir yıllık faaliyet sonucu işlem hacmi ve gelir durumunun beklenmesi gerektiğini, kanun ve kararnamenin VUK'na atıf yaptığını, bu sınırların işletmelerin yıllık gelirlerine göre belirlenebileceğini belirtmektedir<sup>42</sup>. Genel kabul edilen görüşe göre<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 304.

<sup>41</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 163-164.

<sup>42</sup> Yıldız, Şükrü, **Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 21-32, s.25; aynı görüşte bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 17.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 22-23; Ertan Demirkapı, "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 383; (Çevrimiçi) [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_13.pdf/](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_13.pdf/), 07.08.2017.

<sup>43</sup> Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek," **BATİDER**, C. XXIV, S. 3, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı) Ankara, 2008, s. 10; Şener Hami Oruç, Sevilay Uzunallı, **Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 2-3.

ise, ticari işletme niteliğinin kazanılabilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamede öngörülen sınırın aşılmasının hedeflenmesi yeterli kabul edilmekte ve belirtilen sınırı aşan düzeyde gelirin fiilen elde edilmiş olmasının ise şart olmadığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce, kanun koyucu ticari işletme niteliğinin varlığı için esnaf işletmesi bakımından öngörülen düzeyi aşan ölçüde gelir sağlanması hedefinin varlığını yeterli kabul etmiştir. Şöyle ki, faaliyetin başlangıcı ile gelirin elde edilebilmesi için geçecek sürede işletmenin niteliğinin belirlenmesi ve işletenin tacir olmanın haklarından yararlanması ile külfetlerinden sorumlu tutulabilmesi için esnaf faaliyetini aşan düzeyde gelir sağlama niyetinin varlığı yeterli kabul edilmelidir. Kuruluş aşamasında ve devam eden süreçte bu hususun tespiti için, işletenin tacir olmanın sağladığı haklardan yararlanıp yararlanmadığı ve/veya kanunen ticari işletmeler için aranan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği, gerçekleştirilmesi amaçlanan faaliyet ve bu faaliyete tahsis edilen araçlar araştırılarak işletenin esnaf faaliyetini aşan düzeyde gelir sağlama niyetinde olup olmadığı tespit edilebilir<sup>44</sup>. Nitekim TTK md. 40 f. 1 uyarınca, ticari işletmenin faaliyete başladığı günden itibaren on beş gün içinde ticaret siciline tescili gerekmekte olup, esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma niyetinde olan bir işletenin işletmesini sicile kayıt ettirmesi hali bu niyetini açığa çıkaracaktır<sup>45</sup>. Yine, somut olaya göre inceleme yapılarak koordinasyon kurulu tarafından belirlenen esnaf ve küçük sanatkâr kollarında faaliyet gösterip göstermediği ve/veya TTK md. 15'te aranan ekonomik faaliyetin sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanıp dayanmadığı araştırılarak da faaliyete yeni başlayan işletmenin ticari işletme olup olmadığının tespiti yapılabilecektir. Tüm bu araştırmalar sonrası faaliyete yeni başlayan bir işletmenin niteliğinin edilememesi durumunda ancak işletmelerin bir yıllık faaliyetlerinin sonucuna kadar esnaf işletmesi olarak kabul edilmesi, bir yıllık faaliyetinin sonucunda ise belirtilen nitelikleri taşıması halinde ticari işletme olarak nitelendirilmesi en doğru yöntem

---

<sup>44</sup> Bkz. aynı yönde, Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 162-163.

<sup>45</sup> Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görüş Nazariyesi** (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 81.

olarak kabul edilebilir.

Bir işletmeyi esnaf işletmesi olarak nitelendirmenin konumuz özelinde önemi ve sonuçlarına baktığımızda, esnaf işletmesinin devri halinde ticari işletmenin devrine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Bu tip işletmeler bakımından tüm işletmeler bakımından uygulama alanı bulan TBK'nın 202. maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Bu sebeple her somut olayda en baştan itibaren işletmenin kendine has özellikleri ilgili kanuni düzenlemeler çerçevesinde değerlendirerek nitelendirme yapılmalı ve uygulanacak hükümler bu nitelendirmenin sonucuna göre belirlenmelidir.

#### **4.2. Ticari Nitelik Taşımayan Diğer İşletmeler**

Ticari işletme niteliğinde olmayan başkaca işletmeler de bulunmaktadır. Bu hususta serbest meslek faaliyetine değinmemiz gerekir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu md. 65 "*serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması*" olarak tanımlanmakta olup, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, serbest meslek faaliyetinde bulunan işletmelerin ticari işletme sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, esnaf işletmesi şartlarını taşımayan serbest meslek faaliyeti temelli işletmeler, kanun hükmü gereğince ticari işletme de sayılamayacağından, bu tip işletmelerin ayrı bir grup işletme olarak ele alınması gerekmektedir. Örneğin, bir ressamın bir işletme çatısı altında resim eğitimi vermesi veya bir fitness eğitmeninin faaliyeti serbest meslek faaliyetine örnek gösterilebilir. Yine, kanun koyucu bazı işletmelerin yapmış oldukları faaliyetlerin niteliği ve önemini dikkate alarak bazı işletmelerin ticari nitelik taşıyamayacağını da ayrıca belirlemiş olabilir. Örnek olarak, serbest meslek faaliyeti niteliğinde olan avukat, mali müşavir, noter, mimar gibi serbest meslek mensupları tarafından yürütülen ve sermayeden ziyade mesleki bilgi ve

birikime dayalı faaliyetlerin bir işletme çatısı altında yürütülmesi hali gösterilebilir<sup>46</sup>.

Bu tip işletmelerin de ticari işletme niteliğine sahip olmadıkları ve kendine özgü serbest meslek faaliyetleri olduğu kabul edilir.

## **II. Ticari İşletmenin Devri**

### **1. Ticari İşletmenin Devri Kavramı**

Ticari işletmenin devri en geniş tanımıyla devir sözleşmesine dayalı olarak ticari işletmenin sahibinin el değiştirmesidir<sup>47</sup>. Ticari işletmenin devri konusunda TTK md. 11 f.3 c.1 ile özel bir düzenleme getirilmiş olup ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek duyulmaksızın ticari işletmenin bir bütün halinde devredilebileceği kabul edilmiş, akabinde devrin kapsamı, devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereği ile ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir<sup>48</sup>.

Ticari işletmenin devri, şirketler tarafından en çok uygulama alanı bulan benzer kurumlar olan birleşme ve bölünmeden farklı olarak, taraf serbestisi, şekil kolaylığı ve edim-karşı edim ilişkisinde karşı edimin belirlenmesi bakımından serbesti getirmesi yönleri ile bu kurumlardan ayrılmaktadır. Nitekim birleşme ve bölünmede hangi tür birleşmelerin (TTK md.137) ve bölünmelerin (TTK md.160) geçerli olacağı kanun gereği sınırlanmıştır. Yine ticari işletmenin devri sözleşmesinin TTK md.11 gereği yazılı şekilde yapılması ve tescili ile sözleşme ifa edilebilecek iken, birleşme (TTK md.145) ve bölünme (TTK md.166/3) bakımından yazılı şekle ek olarak sözleşmenin yetkili kurullarca onaylanması gereği aranmaktadır. Ticari işletmenin devrinde karşı edim bakımından herhangi bir sınırlama bulunmaz iken birleşme ve bölünmelerde devredilen malvarlığı unsurları kapsamında devralan şirkette pay sahipliği verileceği öngörülmektedir. Yukarıda bahsedilen bu

<sup>46</sup> Ülgen, **Hukuki Görüş**, s. 147-148.

<sup>47</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>48</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 193.

düzenlemeler ile ticari işletmenin devrini kolaylaştırmanın amaçlandığı açıktır. Bu kolaylaştırılmış düzenlemeler ile ticaret hayatının aktörleri, yeniden yapılandırma, tasfiye vs. hususlarda sürat ile hareket edebilme kabiliyetine sahip olacak ve devir usulünün kolaylaştırılmış olması ile malvarlığının bütün olarak devredilebilme imkânı sayesinde devre konu unsurların daha değerli olması sağlanacaktır.

Tüm bu kolaylıklara karşın, muhtemel zafiyetlere karşı ticari işletmenin devri ile ilgili düzenlemelere doktrinde eleştiriler getirilerek, düzenlemelerin beraberinde birçok tartışmayı doğuracağı da kabul edilmektedir<sup>49</sup>.

Ticari işletmenin devri kavramından işletmenin el değiştirmesi anlaşıldığından işletmenin hangi şartlarla el değiştirebileceğinin çerçevesinin çizilebilmesi adına ticari işletmenin devri ile ilgili hukuki düzenlemeleri aşağıda açıklayacağız.

## 2. Hukuki Düzenlemeler

Ticari işletmenin devri ile ilgili olarak birincil mevzuatımıza göz attığımızda, öncelikle, Ticaret Kanununun 11.maddesi ve 194. maddesi ile Borçlar Kanununun 202. maddesi karşımıza çıkmaktadır. İlgili düzenlemelerden Ticaret Kanunu md. 11 f. 3 c. 1’de “*Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf*

---

<sup>49</sup> Bu hususta düzenlemenin yerinde olup olmadığı ve fıkraya getirilen eleştiriler bir liste halinde Topuz tarafından sayılmıştır. Getirilen eleştirilerin başlıcaları; taşınmazlar bakımından yeni bir tescilsiz iktisap hali öngörüldüğü ve bu yönüyle eşya hukukuna hakim olan “belirlilik ilkesi” ile çelişki meydana getirildiği, tescilin kurucu olduğunun açıkça belirtilmemiş olmasının esaslı bir eksiklik olması ile özel siciline kaydı gereken taşınmaz ve taşınırlar ile birçok fikri mülkiyet hakkının tescilsiz edinimini mümkün kılarak her malvarlığı değerinin kendine özgü tasarruf işlemi ile devredilmesine yönelik ilkenin sağladığı güvenlik ve faydaların ticari işletmenin kolay devri amacına feda edilmesi anlamına geleceği, ticari işletme niteliğinde olmayan işletmelerin devri, genel hükümlere tabi olacağından aktifler bakımından farklı ancak, pasiflerin geçişi açısından aynı hükümlere (TBK m. 202-203) tabi olan işletmeler arasında, aktiflerin geçişi açısından oldukça büyük farklar yaratılmış olması ve oluşacak zaman farkının, hem TTK m. 11’in kenar başlığını da oluşturan "Bütünlük ilkesi" ne aykırı hem de aktif unsurların, belirli bir süreyle de olsa borçları güvencesiz bırakmasına yol açabilecek olmasıdır. Getirilen eleştirilen tamamı için bkz. Mehmet Topuz, “Ticari İşletmelerin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu,” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S. 2, 2012, s. 45-46, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/420/>, 29.08.2017.

*işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.” hükmü ile ticari işletmenin devrine ilişkin genel esaslar ortaya koyulmuştur. Borçlar Kanununun 202. maddesinde ise “Bir mal varlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı mal varlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur” düzenlemesine yer verilerek sorumluluk hukukuna ilişkin ilkeler ortaya koyulmuştur.*

TTK'daki düzenleme ile TBK'daki düzenlemeler birbirini tamamlayıcı niteliktedir. İlgili düzenlemelerin hangi noktalara değindiği konusunda genel bir sınır çizmemiz gerekir ise, Ticaret Kanunu md. 11 f. 3'te ticari işletmenin aktiflerinin bir küll halinde devrinin, Borçlar Kanunu md. 202' de ise ticari işletmeden daha geniş olarak tüm işletmelerin<sup>50</sup> aktif ve pasiflerinin bir bütün olarak devredilmesi halinde borçlardan sorumluluğun düzenlendiği söylenebilir<sup>51</sup>.

TTK md. 194 hükmü ile ticari işletmenin ticaret şirketleri tarafından devralınması, ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi ve ticari şirketin ticari işletmeye dönüşmesi sorumluluk hukuku bakımından farklı hukuki rejimlere tabi tutularak düzenlenmektedir.

Ticari işletmenin devri ile ilgisi olması sebebiyle ele alınacak olan TTK md. 127 hükmü ile ise ticari işletmelerin, şirket sözleşmesi ile aynı sermaye koyma borcu olarak şirket ortakları tarafından taahhüt edilmesi hali düzenlenmektedir.

Konuyu düzenleyen ikincil mevzuat olarak, Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 132 vd. maddeleri, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğin 4. vd. maddeleri karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>50</sup> İşletme kavramı konusunda bkz. Akçaal, **a.g.e.**, s. 19-22.

<sup>51</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 193-194.

Tezimizde genel olarak belirtilen düzenlemelerden hareketle ticari işletmenin devri hususunun yeri geldiğinde diğer kurumlarla da karşılaştırılması suretiyle açıklanması amaçlanmaktadır.

### 3. Uygulama Alanı

TBK'nın 202. maddesi ile TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrasının uygulama alanı kural olarak, bir ticari işletmenin aktif ve pasifleri ile devredilmesini konu alan sözleşmelerdir.

TTK md. 11 hükmünün ticari işletmenin devrine ilişkin kurallar getirmiş olduğu rahatlıkla söylenebilir. TBK md. 202'nin kapsamına ve uygulama alanına baktığımızda ise, TBK md. 202 uyarınca işletmenin ticari işletme niteliğinde olması gerekmediği, gibi esnaf işletmelerinin ve diğer malvarlığı devirlerinin de TBK md.202 kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Bu yönüyle TBK md. 202 hükmünün TTK'daki düzenlemeye nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu söyleyebiliriz<sup>52</sup>.

TBK'nın 202. maddesinin kanun sistematigi içerisinde yerine baktığımızda borcun üstlenilmesi başlığının altında düzenlendiği görülecektir. İlgili maddenin lafzı ve sistematik olarak bulunduğu yer gereği, hükmün işletmelerin devrine ilişkin şartlar getiren bir hüküm olmaktan ziyade, işletmelerin devredilmesi halinde işletmenin borçlarından sorumluluğu düzenleyen bir hüküm olduğu açıktır. Bu düzenleme ile işletmelerin veya malvarlıklarının devrinde borçlardan sorumluluk hali borcun üstlenilmesine ilişkin genel hükümlere istisna getirilerek düzenlenmiştir. İlgili ayrıklığın nedeni temel kural olan borcun nakli halinde alacaklıların rızasının aranması mecburiyetinin işletmelerin devri bakımından kolaylık ve ivedilik amacına hizmet etmemesidir<sup>53</sup>. İşletmelerin devri bakımından süratin sağlanabilmesi için Borçlar Kanununun 202. maddesi kapsamında yapılan devirlerde alacaklıların

<sup>52</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 194.

<sup>53</sup> Demir, **a.g.m.**, s. 109.

rızasına ihtiyaç duyulmaksızın işletmeyi devralana borcun nakledileceği düzenlenmiştir.

Ticari işletmelerin devri özelinde ilgili düzenlemeler arasında köprü kurulacak olursa, TTK düzenlemesi ticari işletmenin hangi şartlar ile devredilebileceğini, TBK düzenlemesi ise ticari işletmenin devrinde ve en nihayetinde işletmenin aktif ve pasiflerinin birlikte devredilmesinin kararlaştırıldığı tüm hallerde sorumluluk hukukunu düzenlemektedir.

Her iki düzenleme arasındaki temel farkların neler olduğuna baktığımızda, yukarıda da açıklandığı üzere, TBK md. 202 düzenlemesi tüm işletmeler için uygulama imkânı bulabilecek iken, TTK md. 11 düzenlemesi yalnızca ticari işletmeler için uygulanabilecektir. Ayrıca, TBK'nın işletmenin pasifleri açısından külli, aktifler açısından ise ticari işletme niteliğinde olmayan devirler bakımından TTK'nın 11. maddesi uygulanamayacağından cüz'i intikalin öngörülmüş olması ile TBK'da sözleşmenin şekli ile ilgili bir şart getirilmemiş olmasına karşın, TTK'da devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şartının bulunması akla gelen önemli farklar olarak sayılabilir. Son tahlilde, TBK 202. maddesi, TTK'nın 11. maddesi 3. fıkrasını, sorumluluk ile ilgili düzenlemeler getirmesi yolu ile tamamlayarak, her iki düzenleme somut olaya göre aynı anda uygulama alanı bulabilecektir<sup>54</sup>. Ayrıca, TTK md. 11 f. 3 yalnızca ticari işletmenin devrinde değil, ticari işletmeyi bir bütün olarak konu alan diğer sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır<sup>55</sup>. Konumuz özelinde sadece ticari işletmenin devri konusu açıklanacak diğer durumlara yeri geldiğinde kısaca değinilecektir.

TTK md. 194 düzenlemesi ise, yukarıda belirtilen genel kurallara istisnalar getirerek ticari işletmenin ticaret şirketleri tarafından devralınması, ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi ve ticari şirketin ticari işletmeye dönüşmesi hallerinde uygulama alanı bulacak ve bu hallerde ilgili yerlere atıf yapılmadığından TBK md.

---

<sup>54</sup> Demir, **a.g.m.**, s. 115.

<sup>55</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 43.



202 hükmü uygulama alanı bulamayarak atfin yapıldığı birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ilgili maddeler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.

## **4. Ticari İşletmenin Devrinin Şartları**

### **4.1. Aktif ve Pasiflerin Birlikte Devri**

Ticari işletme kendisini oluşturan malvarlığı unsurları, sahip olduğu müşteri çevresi, pazarı, know-how ve tedarik ağı ile bütünlük arz eden bir yapıdır. Ticari işletmenin devri için işletmenin sahip olduğu, yukarıda tanımlanan bütünlük arz eden yapının, devir sonucu aynı şekilde devam edebilmesi gerekmektedir. Bu sonuca ticari işletmenin bir bütün olarak devredilmesi yolu ile varılabilir<sup>56</sup>. Devir sonucu ticari işletmenin bütünlüğünün ortadan kalkması halinde, TBK md. 202 gereği malvarlığı devri ortaya çıkacak ve ticari işletme devrine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde aktif ve pasiflerin bir bütün halinde devrinin kararlaştırılmış olmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmalara girmeden önce şunu hatırlatmak gerekir ki, yukarıda da arz ettiğimiz üzere ticari işletmenin devrinde TTK md. 11 f. 3 hükmü aktiflerin nasıl devredileceği ve devir sözleşmesinin şekli ile tescil ve ilan zorunluluğuna ilişkin düzenlemeler içermekte iken, pasiflerin devrine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk Borçlar Kanununun genel hükümlerinden faydalanılarak doldurulmaktadır. Bu hususta karşımıza çıkan Borçlar Kanununun 202. maddesi, işletmelerin devri halinde işletmenin borçlarından sorumluluğu, ticari işletmelerin devri konusunda aktiflerin devri için getirilen kolaylıklara(kısmi külli halefiyet) paralel olarak, pasifler bakımından da özel olarak düzenlemiş ve borçların üstlenilmesinin genel kurallarından ayrı olarak bir takım özel sonuçlar ortaya koymuştur.

---

<sup>56</sup> Arıcı, a.g.e., s.67

#### 4.1.1. TBK md. 202 Hükümünün Emredici Olduğu Görüşü

TBK md. 202 hükümünün emredici olduğunun kabulü halinde devir sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilebileceğinden bu hususun belirlenmesi sözleşmenin akıbeti noktasında oldukça önemlidir. TBK md. 202 hükümünün emredici niteliğe sahip olduğunu savunanlar, ticari işletmenin devrinde pasiflerden ayrı olarak aktiflerin devredilmesinin mümkün olmadığını, işletmenin sahip olduğu aktiflerin pasiflerin doğal teminatı olduğunu, bu itibarla devrin işletmenin pasiflerini de kapsamasının zorunlu olduğunu kabul etmektedirler<sup>57</sup>.

Teminat Teorisi olarak da adlandırılan bu görüşü savunanlar, aktif ve pasiflerin birlikte devri gereğine aykırı bir sözleşmenin akıbeti konusunda görüş ayrılıkları yaşamaktadırlar. Bu doğrultuda, bir kısım yazarlarca, pasiflerin devrini ayrık tutan bir sözleşmenin, geçerli olarak kabul edilmesinin kanuna karşı bir yorum olacağını, bu nedenle sadece aktiflerin devrini öngören devir sözleşmesinin geçersiz olması gerektiği savunulmaktadır<sup>58</sup>. Diğer bir kısım yazarlarca buna karşı olarak, devir sözleşmesinin geçerli olacağını ancak, pasifleri kapsam dışı bırakan kısmın geçersiz olacağını ve bunun sonucu olarak aksi anlaşmaya rağmen, devir sözleşmesinin pasifleri de kapsayacağını kabul etmektedirler<sup>59</sup>. Bu durumda borçların devredilmeyeceğine ilişkin kısım geçersiz olacağından, ticari işletmeye dâhil tüm borçlar TBK md.202 gereği devralana geçecek ve alacaklılar TBK md.202 gereği hem devralana hem de devredene başvurabilecektir.

---

<sup>57</sup> Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, 1971, s.33; Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, 1987, s. 18. Buna paralel olarak Acemoğlu, ETBK 179.maddesinde (TBK md.202) kanuni bir borç nakli halinin düzenlendiğini, devir sözleşmesi gereği taraflarının bu konudaki iradeleri ve alacaklının rızası aranmaksızın ihbarla saklı tutulmayan bütün borçların kanun gereğince devralana geçeceğini, buna göre tarafların yapacakları sözleşmeyle pasiflerin devrini engelleyemeyeceklerini belirtmektedir.

<sup>58</sup> Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, s. Aynı görüşte bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 281, dp. 2.

<sup>59</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 38.

#### 4.1.2. TBK md. 202 Hükümünün Emredici Olmadığı Görüşü

Teminat teorisini kabul etmeyerek pasiflerin devir sözleşmesi ile kapsam dışı bırakılabileceğini kabul edenler, ticari işletmenin devrinde aktifler ile pasiflerin kaderlerinin birbirine bağlanmadığını, pasiflerin işletmenin devri kapsamı dışında bırakılabileceğini, bunun sonucu olarak da TBK 202. maddesinin emredici nitelikte olmadığını, TBK md. 202 hükmünün sadece bir işletmenin aktiflerini pasifleri ile birlikte bir bütün halinde devretme/devralma imkânı getirdiğini kabul etmektedirler<sup>60</sup>. Bu görüşün kabulü halinde, devir sözleşmesi ile pasiflerin kapsam dışı bırakılması halinde, devir sözleşmesi veya ilgili kısmı geçersiz olmayacak aynı şekilde devralan pasiflerden sorumlu tutulamayacaktır. *Hatemi/Gökyayla*, TTK md. 11 f. 3'ün ticari işletme devrini düzenlediği, aktiflerin devriyle, TTK'daki şartlara uyularak ticari işletmenin devredilebileceğini, pasifleri kapsam dışı bırakmanın mümkün olduğunu, İİK'daki düzenlemelerle birlikte değerlendirme yapıldığında alacaklıların zararının doğmayacağını belirtmektedir<sup>61</sup>.

Bu görüşün sonucu olarak devir sözleşmesi ile pasiflerin tamamının veya bir kısmının kapsam dışı bırakılması halinde, sözleşme dışı bırakılan pasifler bakımından TBK md. 202 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Sözleşme gereği kapsam dışı bırakılan pasifler bakımından, TBK md. 202 ile getirilen külli intikal prensibi yerine, genel hükümler uyarınca cüzi intikal prensipleri devreye girecek ve her bir alacaklı ile ayrı ayrı borcun üstlenilmesi anlaşması yapılması gerekecektir<sup>62</sup>. İlgili görüştekiler en nihayetinde ticari işletmenin devrinde taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, aktifler ile birlikte işletmeye dâhil pasiflerin de devredileceği ancak, taraflar dilerse pasifleri devrin kapsamı dışında bırakabileceğini

---

<sup>60</sup> Nüşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 49; Murat Fatih Ülkü, Erol Karaaslan, "Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: BK 179," **MBD.**, S. 70, 1999, s. 52; Karayalçın, **Ticari İşletme**, s.184-185; Arıcı, **a.g.e.**, s. 145; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 204.

<sup>61</sup> Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 389.

<sup>62</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 77-80.

kabul etmektedirler.

Teminat teorisine getirilen eleştiriler konusunda Arıcı tarafından kapsamlı bir şekilde değerlendirmeler yapılmaktadır. Konunun önemine binaen yapılan değerlendirmeye baktığımızda, *Arıcı*, TBK md. 202'nin emredici olup olmadığını açıklarken ilk olarak, TBK md. 202 (ETBK md. 179) hükmünün lafzi yorumundan hareketle TBK md.202 "*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan...*" kısmına işaret ederek işletmenin yalnızca borçlarıyla birlikte devralındığı takdirde hükmün uygulama alanı bulabileceğini, pasiflerin devrinin zorunluluk olmayıp imkân olduğunu, kanun koyucunun aksi görüşte olsa idi, yalnızca "işletmenin devri" şeklinde ibare kullanması gerektiğini nitekim işletmenin devrinin hem aktiflerin devrini hem de pasiflerin naklini kapsadığını ayrıca, TBK md. 202 uyarınca, borçlardan sorumluluğun işletmeyi devralan tarafından gerçekleştirilebilecek olan devrin bildirim ve ilan şartına bağlandığını, ticari işletmenin devrine rağmen anılan bildirim/ilan yapılmadıkça, devralanın borçlardan sorumluluğunun başlamayacağını, TBK md. 202 hükmünün emredici bir düzenleme olarak kabul edilmiş olması halinde sorumluluk konusunun devralanın iradesine bırakılmış olacağını bu sonucun mümkün olmaması gerektiği belirtmektedir<sup>63</sup>.

*Arıcı* ek olarak TBK md. 202 hükmünün kanun sistematigi içerisindeki yeri, hükmün düzenleniş amacı, ticari işletme devrine hakim ilkeler, devrin karşı edimi olarak kaim değer olması, teminat teorisinin borçlar ve kişiler hukuku kuralları ile bağdaşmaması, teminat teorisinin İİK md. 280/3 hükmü ile uyumsuz olması nedenleri ile TBK md. 202 hükmünün emredici olmadığı, aktif ve pasiflerin birlikte devri hususunda bir imkan getirdiği görüşünü savunmaktadır<sup>64</sup>.

### 4.1.3.Görüşümüz

Ticari işletmeye dâhil aktiflerin pasiflerin karşılığı olduğunu kabul etmenin

---

<sup>63</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 144-146.

<sup>64</sup> Ayrıntılı olarak bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.146-156.

amacının alacaklıları korumak olduğu açıktır. Ticari işletmenin devri bakımından getirilen ilkeler gereği, kural olarak devir sözleşmesi ile aktifler kül olarak intikal edecek ve TBK md. 202 hükmü gereği, borcun üstlenilmesi kurallarına aykırı olarak alacaklıların rızasına ihtiyaç duyulmadan borçlar devralana intikal edecektir. Devir sözleşmesine yabancı üçüncü kişi konumunda olan ve sözleşmeden haberi dahi olmayan alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesi için bir takım özel şartların aranması zorunludur. Ticari işletmenin devrinde aktifler ile pasiflerin kaderinin birbirine bağlı olduğunu söylemek, mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde doğru olmayacaktır.

Kanunun lafzına baktığımızda, TBK md. 202'nin aktif ve pasiflerin birlikte devredilmesinin kararlaştırılması bakımından imkân getirmiş olduğu açıktır. Ön koşul olarak tarafların iradi bir anlaşması aranmakta ve bu koşul gerçekleştikten sonra ilgili hükme ilişkin neticelerin doğacağı öngörülmektedir. Borcun naklinde kural olarak, alacaklıların rızası aranırken, ticari işletme devrinde TTK md. 11/3 ile TBK 202' de yer alan şartlar sağlanmış, yani aktif ve pasiflerin birlikte devredileceği taraflarca iradi olarak kararlaştırılmış ise, alacaklıların rızasının alınmış olması gerekmeksizin, külli intikal prensibi gereğince işletmenin pasifleri içerisinde bulunan borçların ihbar veya ilan tarihi itibariyle devralana geçeceği kabul edilmelidir. Anılan hüküm, bu yönüyle işletmenin borçlarının bir kül halinde alacaklıların rızası aranmaksızın nakledilebileceğine ilişkindir<sup>65</sup>. Bu düzenlemeyle, genel kural uyarınca ticari işletmenin her bir alacaklısının tek tek rızalarının alınması zorunluluğunun yaratacağı güçlüğu engellemek amaçlanmıştır. Malvarlığı veya işletmeye dâhil olan pasiflerin, ayrı ayrı borcun üstlenilmesi anlaşmasına gerek duyulmaksızın kendiliğinden geçeceği kabul edilmiştir<sup>66</sup>.

Ticari işletmenin giriştiği sözleşme ilişkileri nedeni ile alacaklıların, pasiflerin kapsam dışı bırakılması halinde alacaklarının teminatsız kalacağı hususu doğru

---

<sup>65</sup> Arıcı, s.147; aynı yönde bkz. Mehmet Bahtiyar, "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri," **Legal Hukuk Dergisi**, S. 109, Y. 9, 2011, s. 3892.

<sup>66</sup> Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış

değildir. Devreden devrettiği işletmenin karşılığı olarak almış olduğu edim ve bu edimden ayrı olarak tüm malvarlığı ile alacaklılara karşı sorumlu olup, tacirin malvarlığından çıkan işletme aktifleri bir nevi nakde dönüşmektedir<sup>67</sup>. Bu tahvil ile birlikte, devir sözleşmesi ile birlikte maddi mallara ek olarak müşteri çevresi, pazar, know-how gibi gayri maddi unsurlarda devredileceğinden, işletmeyi meydana getiren maddi mallardan daha fazla bir bedel ile işletme devredilecektir. Dolayısıyla alacaklıların devreden malvarlığından alacağını tahsil etme imkânı devam etmektedir. Alacaklıları zarara uğratma, mal kaçırma amacı ile edimin gerçeğe uygun olarak belirlenmemesi hallerinde ise İİK gereği alacaklıların tasarrufun iptalini isteme hakları bulunduğu hususunu göz ardı etmemek gerekmektedir.

Ticari işletmenin devrinin söz konusu olabilmesi için ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi gereği, işletmenin devamını olanaklı kılacak malvarlığı unsurlarının devri zorunludur. Ticari işletmenin devredilen unsurlarla faaliyetine devam edebilmesi bunun sağlanabilmesi için ise işletmenin ekonomik bütünlüğünün korunması gerekir. Bu doğrultuda varılan sonuç TBK md. 202 hükmünün emredici olmadığı, taraflara getirilmiş bir imkân olduğu bu imkân sayesinde tarafların dilerlerse devir sözleşmesi ile pasifleri devir kapsamına dışında tutabilecekleri ancak tek sınırın işletmenin devamlılığı olduğudur.

## 4.2. Devir Sözleşmesinin Yazılı Olması

TBK md. 12 ile sözleşmelerin şekli konusunda genel kuralı ortaya koyarak, sözleşmelerin geçerliliğinin kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereği şekil serbestisi imkânı getirilerek, sözleşmelerin şekle tabi olmadığı belirtilmiştir. Aynı maddenin devamı fıkrasında ise kanunda sözleşmeler için şekil şartı getirilmiş olması halinde, öngörülen şeklin geçerlilik şekli olacağı kabul edilmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin geçerli olarak

---

Genişletilmiş, 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2015, s. 820.

<sup>67</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 151-153.

kurulabilmesi için kanunen getirilmiş bir şekil şartı var ise bu durumda bu şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır<sup>68</sup>.

ETTK ile EBK'da ticari işletmenin devri bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş, buna karşın 6102 sayılı Ticaret Kanununun 11.maddesinin 3.fikrasında ticari işletmenin devri için yazılı şekil şartı kabul edilmiştir. Ticari işletme devri sözleşmesinin önemi ve değer hacmi dikkate alındığında şekil şartı getirilmesi, işlem güvenliğini ve aleniyeti sağlayacak olması bakımından önemli ve yerinde bir düzenlemedir.

Ticari işletmenin devri için aranan yazılı şekil şartına aykırılığın yaptırımını, yazılı şeklin geçerlilik şekli olacağından devir sözleşmesinin hükümsüz olmasıdır<sup>69</sup>.

### **4.3. Sözleşmenin Tescil ve İlanı**

TTK md.11 f. 3' te ticari işletmenin devri için yazılı şekil şartı aranmasının yanı sıra sözleşmenin tescil<sup>70</sup> ve ilanı<sup>71</sup> zorunluluğu da getirilmiştir. Buna göre, ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmeler ticaret siciline tescil edilecek ve kanunun amir hükmü gereği (TTK md.35/3) Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilecektir<sup>72</sup>.

## **5. Devrin Benzer Diğer Kavramlarla Karşılaştırılması**

Ticari işletmenin devrinin benzer kurumlarla farkının ortaya konulabilmesi adına işletmenin devrine benzer kurumlar ile karşılaştırılmasının yapılması yerinde olacaktır.

---

<sup>68</sup> Ahmet Cemal, Ruhi, **Sözleşmeler Hukuku** (İkinci Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.16.

<sup>69</sup> Şeklin niteliği konusunda bkz.: a.ş., s. 45 vd.

<sup>70</sup> Tescil, ticari işletme ile ilgili kanunen öngörülen hususların ticaret siciline kaydedilmesidir.

<sup>71</sup> İlan, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından yayımlanan Türkiye Ticaret ve Sicil Gazetesine, Ticaret Siciline tescil edilen hususların ilan edilerek aleniyetinin sağlanmasıdır.

<sup>72</sup> Tescil ve ilanın niteliği konusunda bkz.: a.ş.,s. 55 vd.

## 5.1. Malvarlığı Devri

Borçlar Kanununun 202. maddesi malvarlığının veya işletmenin devralınmasının aynı hukuki sonuçlara tabi olacağını düzenlemiştir. Bunun sonucu olarak, işletmenin devrine uygulanacak hükümler aynı şekilde malvarlığının devrine de tatbik edilecektir. Malvarlığı, para ile ölçülebilen yani ekonomik değere haiz hakların ve hukuki ilişkilerin bütünü ile borçları ifade etmektedir<sup>73</sup>. Malvarlığını oluşturan kısımlar kendi içerisinde bütünlük arz eden kısımlar özel malvarlığı olarak adlandırılabilir ise bu kısımlarının devri halinde TBK md. 202 uygulanabilecektir. Bu kabulden hareketle malvarlığının devri hükümlerinin uygulanabilmesi için bir hukuk kişinin sahip olduğu malvarlığının tümünü devretmesine gerek bulunmamaktadır. Devredilenin bütünlük arz ettiğinin kabul edilebilmesi için özel malvarlığı niteliğinde veya ortak amaç için bir araya getirilmiş olması gerekmektedir<sup>74</sup>. Bir ticari işletmenin şubesi, şube olarak nitelendirilememesine rağmen, işletmenin kendi içerisinde bütünlük arz eden bağımsız kısımları, iş yerleri, işletme birimleri, özel malvarlığı olarak kabul edilecek ve bunların devri halinde TBK md. 202 uygulanacaktır. Faaliyetini sona erdirmiş bir işletmenin veya işletmeye ait bir kısmın, işletmenin bir şubesinin, ayrı olarak bütün olarak devri halinde de malvarlığı devri hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yine, ticari işletme niteliğinde olmayan esnaf veya serbest meslek işletmesinin faaliyetini sürdürebilmesi için kiralanmış yerin, içinde bulunan tüm araç ve gereçler ile birlikte devri halinde, devredilen bu malvarlıkları kendi içerisinde özel malvarlığı oluşturduğundan TBK md. 202 uygulama alanı bulacaktır. Aksi yönde bir örnek vermemiz gerekir ise, bu koşullara sahip olmayan tek bir malvarlığının veya birbirleri ile herhangi bir bağlantısı bulunmayan birden fazla malvarlığı unsurunun devri TBK md. 202 anlamında malvarlığı devri olarak nitelendirilemeyecektir. Bu tip devirleri yapılan sözleşmeye göre satım, bağış vs. olarak adlandırmak mümkündür. Yine, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan devren satılık veya kiralık ilanı ile yapılan, faaliyetini sona erdirmiş

<sup>73</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s.10,14; Arıcı, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>74</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 36.



işletmelerin içerisindeki malvarlıkları ile devri durumunda ortada artık işletme organizasyonu mevcut olmadığından ticari işletme devri hükümleri uygulanamayacak ancak, kendi içerisinde özel bir malvarlığı bütünlüğü meydana getirdiklerinden malvarlığı devrini de düzenleyen TBK md. 202 hükmü uygulanacaktır<sup>75</sup>. Malvarlığın devrinin ticari işletmenin devrinden farkı, ticari işletmenin devrinde aktiflerin devri bakımından geçerli kısmi külli intikal prensibinin geçerli olmamasıdır.

## 5.2. Alacak Devri

Alacak devri TBK md. 183-194 maddeleri arasında borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri başlığı altında düzenlenmiş bir kurumdur. Alacağın devri, devreden ve devralan arasında yapılan karşılıklı irade açıklamasına dayanan bir işlemle, bir alacağın üçüncü bir kişi olan devralana intikalini sağlamaktadır<sup>76</sup>.

Ticari işletmenin devrinin alacağın devrinden ne gibi farkları olduğunu ele alırsak, ticari işletmenin devri tacir tarafından bir araya getirilmiş, ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurlarının bir bütün olarak devrini konu edinirken, alacağın devri genellikle alacaklıya ait olan tek bir alacağın devredilmesini konu edinir. Alacağın devri kanundaki düzenlemeler uyarınca iradi, yasal veya mahkeme kararı ile mümkün olabilirken, ticari işletmenin devri yalnızca iradi olarak yapılabilir. Alacağın devri sözleşmesi ile birlikte alacak üçüncü kişiye intikal edeceğinden, alacağın devri sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>77</sup>. Oysa ticari işletmenin devri sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Alacağın devri borç ilişkisinde alacaklı tarafın değişimine yol açmaktadır<sup>78</sup>. Ticari işletmenin devrinde ise aktifler ve pasifler kural olarak birlikte devredildiği için hem alacaklı hem de borçlu taraf değişir.

---

<sup>75</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 36, dp. 141.

<sup>76</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 1248; Kılıçoğlu, **Genel Hükümleri**, s.787; N. Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul, Beta, 2015, s. 371.

<sup>77</sup> Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 787.

<sup>78</sup> Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 805.

Yukarıda sayılan yönleriyle alacağın devrinden ayrılan ticari işletmenin devrinin alacağın devrinden farklı olarak daha kapsamlı ve özellikli bir devir olduğunu söyleyebiliriz.

### **5.3. Borç Üstlenilmesi**

Borç üstlenilmesi, TBK md. 195-200. maddeleri arasında borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiş bir kurumdur. Borcun üstlenilmesi, alacaklı ile borcu üstlenecek kişi arasında yapılacak bir sözleşme ile borç ilişkisinden kaynaklanan borcun, üçüncü kişi olan borcu üstlenecek kişiye naklini sağlayan bir kurumdur<sup>79</sup>.

Ticari işletmenin devrinin borcun üstlenilmesinden farklarına değinirsek, borcun üstlenilmesi borçlu tarafın değişimine sebep olur<sup>80</sup>. Ticari işletmenin devrinde ise, hem alacaklı hem borçlu taraf değişecektir. Borcun üstlenilmesinde alacaklı tarafın rızasına ihtiyaç var iken, ticari işletmenin devrinde alacaklıların haberi dahi olmadan pasiflerin nakli gerçekleşmektedir. Ticari işletmenin devri bakımından da uygulama imkânı bulan TBK md. 202' nin borcun üstlenilmesi hükümlerinden ayrı olarak düzenlenmesinin sebebi alacaklıların rızası alınması gereğine istisna getirilme amacıdır. Borcun üstlenilmesinde önceki borçlu, alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan sözleşme ile kendiliğinden ve tamamen borçtan kurtulurken, ticari işletmenin devri halinde önceki borçlu TBK md. 202 gereği iki yıl süreyle önceki devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır<sup>81</sup>. Borç üstlenilmesi ticari işletmenin devrinden yukarıda sayılan sözleşmenin nitelikleri ve sonuçlarına ilişkin olarak açıkça ayrılmaktadır.

### **5.4. Birleşme**

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, birden çok şirketin malvarlıklarının tasfiye

---

<sup>79</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1271.

<sup>80</sup> Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 805.

<sup>81</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 75-76.

edilmeksizin içlerinden birinin bünyesinde veya yeni kurulan bir şirkette külli halefiyet ilkesi uyarınca birleşmeleri ve bu birleşmeye katılan şirketlerin belirli bir değişim ölçüsüne göre devralan şirkette pay sahibi olmalarıdır<sup>82</sup>. TTK md. 136 ve devamı maddelerinde ticaret şirketlerinin birleşmesi hususuna yer verilmiş olup, md.136/son fıkrası uyarınca birleşmeyle, devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralacağı ve devrolunan şirketin ticaret sicilinden silineceği kabul edilmiştir<sup>83</sup>. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde ya var olan bir şirketin bünyesinde birleşme meydana gelmekte ya da ortaya yeni bir şirket çıkmaktadır. Ticari işletmenin devrinde devralan ile birleşmede devralan şirket iktisadi bakımından benzer amaçlar taşınmaktadır.

Birleşmenin ticari işletmenin devri ile ayrıldığı ve/veya benzediği hususlara değinilmesi yolu iki kavramın birbirlerinden ayrı hukuki kurumlar olduğunu ortaya koymak kolay olacaktır. Birleşmede katılan şirketler belli bir değiştirme ölçüsüne göre pay sahibi olmakta ve ortaklara belirlenen bu ölçü gereği ortaklık hakkı tanınmakta olup ticari işletmesini devreden tacirin ise ticari işletme ile ilgisinin kalmaması nedeniyle birleşme, ticari işletmenin devrinden bu yönüyle ayrılmaktadır<sup>84</sup>. Ticari şirketlerin birleşmesinde hangi birleşmelerin geçerli olacağı düzenlenmiş iken (TTK md.137) ticari işletmelerin devrinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ticari işletmenin devrinde devrin kapsamı belirlenebilecek ve devir sözleşmesi kapsamında yer alan aktif ve pasiflerin geçişi mümkün iken, birleşmede devrolunan şirket sone ereceğinden ancak birleşme öncesi devrolunan şirketin malvarlığından ayrılması halinde birleşme kapsamı dışında bırakılabilecektir. Yani; ticari işletmenin devrinde tüm aktif ve pasiflerin devrin kapsamına alınması zorunlu değil iken, ticari şirketlerin birleşmesinde tüm aktif ve pasiflerin devri,

---

<sup>82</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 70-72.

<sup>83</sup> Birleşmede malvarlığının küll halinde devralan şirkete geçeceği konusunda bkz. emsal Yargıtay 11. HD.E.2016/3117,K.2016/3557,T.04.04.2016,(Çevrimiçi)<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIsteMciWeb/GelismisDokumanAraServlet/>, 15.10.2017.

<sup>84</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 48.

zorunludur<sup>85</sup>.

Birleşme işlemleri sonucunda, TBK 153 gereği kabul edilen külli halefiyet ilkesi uyarınca tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüm hak ve borçları yeni kurulan veya devralan şirkete kendiliğinden geçmektedir<sup>86</sup>. Ticari işletmenin devrinde ise TTK md. 11 ile aktifler, TBK md. 202 ile ise aksi belirtilmediği sürece, pasifler bakımından kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir.

Birleşmede alacaklıların korunması bakımından, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunmaları halinde, devralan şirketin bu alacakları teminat altına alacağı (TTK md.157) ile sorumluluğa ilişkin hususlar TTK md.158’de ayrıca düzenlenmiştir<sup>87</sup>. Ticari işletmenin devri bakımından ise TBK 202 uyarınca öngörülen müteselsil sorumluluk yeterli kabul edilmiştir<sup>88</sup>.

## 5.5. Bölünme

Bölünme *Helvacı* tarafından, ”*Bir sermaye ortaklığının, çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve birleşmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin/ortaklıklarının özel olarak korunarak, bir veya daha fazla sermaye ortaklığına, malvarlığının bağımsız bölümlerini külli halefiyetle devretmesi karşılığında malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devredilen ortaklıklarda pay sahibi olmalarına ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesi* “olarak tanımlanmıştır<sup>89</sup>.

Hukukumuzda, şirketler hukuku yönünden bölünme ilk defa TTK md.159

---

<sup>85</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>86</sup> Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 26.

<sup>87</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 92-94.

<sup>88</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>89</sup> Mehmet Helvacı, “Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”, **Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, MÜHF-HAD**, Armağan Özel Sayısı, s. 172.

vd.' da düzenlenmiştir<sup>90</sup>. Buna göre, bir şirket tam veya kısmi olarak bölünebilir<sup>91</sup>. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılarak, bölünen şirketin malvarlığının tamamı var olan şirketlere veya yeni kurulacak şirketlere devrolunur<sup>92</sup>. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden terkin edilir. Tam bölünmede bölünen şirketin tasfiyesiz olarak tüzel kişiliği sona ermekte ve bütün aktifler ve pasifler bölünmeye katılan şirketlere geçmektedir<sup>93</sup>. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunurken bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap eder veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur<sup>94</sup>. Kısmi bölünme halinde bölünmenin dışında kalan malvarlıkları bulunacağından bu malvarlıkları üzerinde mülkiyet bölünen/devreden şirkette kalır. Bölünmede devrolunan ile ticari işletmede devreden arasından benzer iktisadi amaçlar vardır.

Bölünme işlemleri sonucunda, külli halefiyet ilkesi uyarınca tüzel kişilikleri sona eren şirketin tüm hak ve borçları yeni kurulan veya devralan şirkete kendiliğinden geçmektedir (TTK md.179 f.3)<sup>95</sup>. Ticari işletmenin devrinde de, TTK md. 11 aktifler, TBK md. 202 ise aksi belirtilmediği sürece pasifler bakımından kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir.

Bölünmede alacaklıların korunması bakımından, birleşmeye katılan

---

<sup>90</sup> Eski dönemde bölünme yönünden tartışmalar konusunda ayrıntılı olarak bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi: Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme**, İstanbul, Beta, 2004.

<sup>91</sup> Mehmet, Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi: Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu-Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, İstanbul, Beta, 2001, s. 574, dp. 6.

<sup>92</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>93</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>94</sup> Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 107-108.

<sup>95</sup> Arıcı, bölünme halinde külli halefiyetin kısmi olacağı ile kısmi halefiyetten bölünmede de bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca bölünen şirketin malvarlığının bölümlere ayrılması ve kural olarak, sadece bölünme envanterinde belirtilen kısmın devralan şirkete intikali olarak anlaşılması

şirketlerin alacaklılarına, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunmaları halinde devralan şirketin bu alacakları teminat altına alması zorunluluğu (TTK md.175) ile sorunluluğa ilişkin hususlar TTK md.176'da ayrıca düzenlenmiştir. Ticari işletmenin devri bakımından ise, TBK 202 uyarınca ise yalnızca müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir<sup>96</sup>. TTK md.168/3 maddesi gereği, tam bölünmeye katılan her şirket bölünme sözleşmesi veya bölünme planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumluluğu olacağının kabul edilmiş olması karşısında bu nitelikteki borçlar bakımından, TBK md. 202'de yer alan sorumluluk sistemine benzer bir sorumluluk hukuku öngörülmüştür<sup>97</sup>.

TTK'da yer alan bölünmeye ilişkin düzenlemeler karşısında, bölünme halinde, ticari işletmenin devrine ilişkin düzenlemelerinin kural olarak uygulanma imkânı yoktur. Ancak aşağıda TTK md. 194 hükmüne değinilerek ticari işletmeye sahip ticaret şirketlerinin, ticari işletmelerinin ticaret şirketi ile birleşmesi hali özelinde TTK md. 194 gereği getirilen düzenlemeye ayrıca değinilecektir.

## 5.6. İşletmelerin Birleşmesi veya Tür Değiştirmesi

TBK md. 203 uyarınca, *“Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir mal varlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.*

*Bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır”<sup>98</sup>.*

---

gerektiği belirtir. Arıcı, **a.g.e.**, s. 57. dp. 237.

<sup>96</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>97</sup> Bölünme ile meydana gelen şirketlerin borçlardan sorumluluğu konusunda uygulamanın görülmesi için bkz. emsal Yargıtay 8. HD. E.2015/9490, K.2015/21096, T. 24.11.2015,(Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, 15.10.2017.

<sup>98</sup> TTK md.194 f. 2'de yer alan “Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.” hükmü, bu tip tür değiştirmelerde de kıyasen uygulanacaktır.

TBK md. 203 ile getirilen düzenlemeden kasıt, iki işletmenin birleşmesi veya işletmenin kollektif veya komandit şirkete dönüşmesi halinde, TBK md. 202 çerçevesinde bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifi ile devredilmesinin hukuki sonuçlarının geçerli olmasıdır<sup>99</sup>. Buna göre, bir işletme başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin devralınması yolu ile birleşirse, birleşmeye tabi işletmelerin alacaklıları alacaklılarını yeni işletmeden isteyebilecek aynı şekilde işletme tür değiştirerek kollektif veya komandit şirket niteliğine sahip olur ise işletmenin borçluları alacaklarını bu şirketten isteyebilecektir<sup>100</sup>. TBK md. 203/2 hükmünün uygulama alanı TTK md. 194/2 karşısında yalnızca ticari işletme niteliğinde olmayan işletmeler bakımından olacaktır. Ticari işletmenin tür değiştirerek kollektif veya komandit şirkete dönüşmesi halinde TTK 182-193. hükümleri kıyasen uygulanabilecektir.

Ticari işletmenin devri ile işletmelerin birleşmesi arasındaki en temel fark, TTK md. 11 uyarınca ticari işletmenin devrinde, işletmenin maliki değişmekte ve devir sözleşmesi gereği mülkiyet devralana geçmekte iken, TBK md. 203'te iki işletme birleşmekte, biri diğerine katılmakta veya bir işletme kollektif veya komandit şirkete dönüşmekte olduğundan, bu yönüyle işletmenin mülkiyeti değişmeyecek aynı kişilerin mülkiyetinde kalmaya devam edecektir. Ancak, kanun koyucu bu sözleşmeler bakımından da alacaklıların haklarının korunabilmesi ve mağduriyete sebebiyet olunmaması için bir takım düzenlemeler getirmiştir.

TBK md. 202'de aranan bildirim veya duyuru şartlarının TBK md. 203 çerçevesinde işletme birleşmeleri bakımından aranıp aranmayacağı konusunda, hakim görüşteki yazarlarca<sup>101</sup> TBK md. 203 uyarınca meydana gelen birleşmelerde borçlardan sorumluluğun doğması için ilan veya duyurunun gerekmeyeceği, sorumluluk ile ilgili olan TBK md. 202'de yer alan iki yıllık sürenin birleşmeden ve

---

<sup>99</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>100</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1278; aynı yönde uygulamanın görülmesi bakımından bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2010/19638, K.2010/694, T.22.12.2010, (Çevrimiçi) <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=33590/>, 15.10.2017.

<sup>101</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s.70, dp. 10; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 1148.

tür değiştirmeden itibaren işleyeceğini, aksi kabulün karşı edimin ve bildirim veya ilanı yapmaya zorlayacak kimsenin bulunmaması sebebiyle, borçlardan sorumluluğun başlaması için birleşmenin alacaklılara duyurulmasını şart koşmanın alacaklıların durumunu güçleştireceği savunulur iken buna karşı olarak ise, TBK md. 203'te, TBK md. 202'nin hukuki sonuçlarına atıf yapıldığı, işletmelerin birleşmesinde ve kollektif veya komandit şirkete dönüşmesinde ancak, bildirim veya ilandan itibaren borçlardan sorumlu olunacağı kabul edilmektedir<sup>102</sup>. Zira bildirim veya ilan şartının aranmaması durumunda, TBK md. 202'de yer alan önceki borçlunun da sorumlu olacağı iki yıllık süre alacaklıların haberi dahi olmadan işlemeye başlayacak ve alacaklıların yeni bir borçlu ile muhatap olmaları aleyhlerine bir durum yaratabilecektir<sup>103</sup>.

*Acemoğlu*, TBK md. 202'de öngörülen iki yıllık sorumluluk süresinin TBK md. 203 çerçevesindeki birleşmelerde uygulanmayacağı, sorumluluğun genel zaman aşımı süresine tabi olması gerektiğini belirtmektedir<sup>104</sup>. Ancak, işletmelerin birleşmesinde açıkça TBK md.202'ye atıf yapılmış olduğundan bu görüş kanuna karşı bir yorum olmaktadır<sup>105</sup>.

## 5.7. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi ile Birleşmesi

Ticaret Kanunu md. 194/1 uyarınca; *“Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”*

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi işleminde ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının tamamı ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle şirkete

<sup>102</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 2. Baskı, İstanbul, 1977, s. 697; aynı yönde bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>103</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>104</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 70, dp. 10.

<sup>105</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 46, dp. 189.



intikal ederken, TTK md. 194/1 hükmünün birleşme hükümlerine atıf yapması nedeniyle ticari işletmenin sahipleri devralan ticaret şirketinde ortaklık payı ve hakkı kazanacaktır. TTK md.194/1 hükmünün, ticari işletmelerin devredilmesine ilişkin genel hükümden ayrılan en temel farkı, TTK md. 194/1 uyarınca devir halinde karşı edim bakımından ortaklık payı verilmesidir.

TTK md. 194/1 hükmünün TTK md. 11 ve TBK md. 202-203 karşısında gerekliliği olup olmadığı noktasında *Kendigelen*, TTK md. 194/1 hükmünün ilgili hükümlerle uyum kaygısı güdülmeden getirildiği ve uygulanabilir olmadığını ifade etmektedir<sup>106</sup>. Ticari şirketlere ilişkin birleşme, bölünme ve şirketlere sermaye konulmasına ilişkin bölümlerde ayrıntılı düzenlemeler bulunması karşısında TTK md. 194/1 hükmünün hangi durumlarda uygulama alanı bulabileceği sorusu akla gelmektedir. Nitekim TTK md. 127 f. 1 (g), 137, 159/2 düzenlemeleri ile de TTK md. 194/1 ile benzer düzenlemeler olmakla ilgili hükmün hangi durumlarda uygulanabileceği tespit edilmelidir.

Öncelikle, TTK md. 127 f. 1 (g) bendi bakımından konuyu ele aldığımızda ise, TTK md. 127 f. 1 (g) ticari işletmenin ticaret şirketine aynı sermaye olarak konulmasını düzenlemektedir. İlgili düzenleme ile esas olarak sermaye şirketlerinin kurulması sırasında ortakların aynı sermaye konulmasına ilişkin genel düzenlemeler getirildiği ve ticari işletmelerin de aynı sermaye olarak taahhüt edilebileceği düzenlenmektedir. Nitekim TTK md. 128 gereği, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olacaktır düzenlemesi ile bu tip borcun şirket sözleşmesi ile doğacağı belirtilmiştir. Akabinde, devam eden fıkralar ile de bu borcun nasıl ifa edileceği, ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerden ayrı olarak düzenlenmiştir. Ticari işletmenin ticari şirketin kurulması esnasında sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde ticari TTK 127 vd. hükümleri uygulanacaktır. TTK md. 127 f. 1 (g) hükmünün hangi halde uygulanacağını açıkladıktan sonra TTK md. 194/1 hükmünün

---

<sup>106</sup> Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler,

TTK 127 karşısında durumunu ele aldığımızda, TTK md. 194/1 hükmü ticari işletmenin var olan bir şirket tarafından devralınmasına ilişkin düzenlemeler getirmesi sebebiyle TTK md. 127 hükmünden ayrılmaktadır.

TTK md. 137 hükmü ise birleşmeye ilişkin düzenleme olmakla ticari şirketler bakımından geçerli birleşmeler olarak şirketlerin şirketler ile birleşebilmesini olanaklı kılmaktadır. Bu bakımdan TTK md. 194/1 birleşme kavramını teknik anlamda kullanmamakta, kullanılan birleşme kavramından ticari işletmenin sahip olduğu malvarlığının tümünün ticari şirketlere devrini anlamak gerekmektedir<sup>107</sup>. Nitekim birleşme kavramı özel bir kurum olup hangi hallerde mümkün olacağı kanun ile düzenlenmiştir. Bu yönüyle TTK md. 137 hükmü ticari işletmelerin şirketler ile birleşmesine imkân tanımadığından TTK md. 194/1 hükmünün bir boşluğu doldurduğu söylenebilir. Kanımızca kanun koyucunun devrolunan olmak kaydıyla ticari işletmelerin şirketler ile birleşmesine aynı maddede imkân tanımış olsa idi sistematik açıdan daha doğru bir düzenleme olurdu.

Son olarak ticaret şirketlerinin kısmi bölünmesini düzenleyen TTK md. 159/2 karşısında TTK md. 194/1'in hangi hallerde uygulanacağına baktığımızda ise, ticari işletmelerin sahipliğine göre ayrıma gidilmesi gerekecektir. Nitekim TTK md. 159/2 ile *“bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”* düzenlenmiştir. Bu bakımdan ticaret şirketinin sahip olduğu ticari işletmenin ayrılarak başkaca bir şirkete devredilmesi halinde TTK md. 159/2 vd. maddeleri uygulama alanı bulacak ancak, ticari işletmenin sahipliğinin gerçek veya şirket dışı bir tüzel kişiye ait olması ve işletmenin bir ticaret şirketine devredilmesi halinde ise, TTK md. 194/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

---

Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s.173.

<sup>107</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 42

Tüm bu açıklamalar sonucu, ticari işletmenin bir ticaret şirketi tarafından devralınması bakımından, özel düzenleme getirilmiş bu itibarla sorumluluğa ilişkin TBK md. 202 hükmünün uygulanma imkânı bulunmadığı söylenebilecektir<sup>108</sup>. Sorumluluk hukuku bakımından TTK md.194/1 atfı gereği TTK md. 158 hükmü tatbik edilebilecektir.

### **5.8.Ticari İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşmesi**

TTK md.194 f.2 ile kanun koyucu bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesini düzenlemiştir. TTK md.194/2 uyarınca ticari işletme yeni kurulacak bir ticaret şirketine devredilirken ticaret şirketine ticari işletmenin malikleri sahip olacaktır. TTK md. 181 ile ticari şirketleri bakımından geçerli tür değiştirmeler sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenle TTK md. 194/2 uyarınca tür değiştirme kavramı teknik anlamda kullanılmamaktadır. Burada kullanılan tür değiştirme ibaresinden kasıt ticari işletmenin sahiplerinin yeni kurulacak ticaret şirketine sahip oldukları ticari işletmeyi aynı sermaye olarak koyma yolu ile ticari işletmenin ticaret şirkete dönüşmesidir.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinden farklı olarak yeni bir TTK md. 194/2 halinde yeni bir şirket kurulmaktadır. Bu itibarla yeri gelmiş iken TTK md.127/1 (g) bakımından karşılaştırılmasını yapmakta fayda olacaktır. TTK md. 194/2 hükmünün TTK md.127/1 (g) hükmü karşısında seçimlik bir imkân getirdiğini söyleyebiliriz. Bu durumda, bir gerçek kişi veya ticaret şirketi niteliğinde olmayan tüzel kişi sahip olduğu ticari işletmesini aynı sermaye olarak ticaret şirketine koyarak yeni kurulacak şirkete sahip ortak olmak isterse dilerse TTK md.194/2 ya da dilerse TTK md.127/1 (g) hükümlerine başvurabilecektir.

Yukarıda TTK md. 194/1 ile karşılaştırırken kısmi bölünmeye ilişkin açıklamalarımız burada da geçerli olacaktır. Buna göre, TTK md. 159/1 gereğince,

---

<sup>108</sup> Akçaal s. 80

ticari işletmenin sahibinin ticaret şirketi olup olmaması uygulanacak kanun hükmünü belirleyecektir. Ticaret şirketinin sahip olduğu ticari işletmenin ayrılarak başkaca bir şirkete devredilmesi halinde TTK md. 159/2. uygulama alanı bulacak ancak, ticari işletmenin mülkiyetinin bir gerçek veya şirket dışı tüzel kişiye ait olması ve işletmenin yeni kurulacak bir ticaret şirketine devredilmesi halinde ise, TTK md. 194/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. .

Ticari işletmenin yeni kurulacak bir ticaret şirketi tarafından devralınması yolu ile birleşmesinin, TBK md. 203 ile farkına da değinmekte fayda vardır. Yukarı açıkladığımız üzere TTK md. 194/2 ticari işletmenin, yeni kurulacak bir ticaret şirketi tarafından devralınmasını/dönüşmesini düzenlemekte iken, TBK md. 203 /2 ticari işletme olması gereksizdir işletmenin, kollektif veya komandit şirkete dönüşmesi halinde sorumluluğa ilişkin bir düzenleme olması sebebiyle her iki hüküm birbirinden ayrılmakta, TTK md. 194/2 hükmünün özel hüküm olması sebebiyle de ticari işletmeler bakımından TBK md. 203/2 hükmünün uygulama imkânı bulunmamaktadır.

### **5.9.Ticaret Şirketinin Ticari İşletmeye Dönüşmesi**

TTK md. 194/3 ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesine imkân sağlamaktadır. Ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesi, ticaret şirketi olmanın getirdiği yükümlülüklerden kurtulmak isteyen küçük şirket ortaklarının ticari işletmeyi kendi adlarına veya adi ortaklık altında işletme imkânı sağlamaktadır<sup>109</sup>. Ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşebilmesi için söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir.

Ticari işletmenin devrinden farklı olarak ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesinde ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermekte ve şirketin ortakları ticari

---

<sup>109</sup> Tekinalp, **BATİDER**, s. 15.

işletmeye sahip olmaktadır. Bu işlemin özünde devir olmasına karşın, ortada var olan bir şirketin malvarlığının ortaklarına devredilmesi söz konusu olduğundan ve kanun koyucunun özel düzenleme getirmiş olmasından dolayı ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

### 5.10. İşyeri Devri

Ticari işletmenin devrinden farkını ortaya koyabilmek adına işyeri tanımını yapmakta fayda vardır. İş Kanunu md. 2/1 uyarınca; işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime denir. İşyeri, ticari işletmeden farklı olarak, belirli bir gelir sınırı veya ölçü aranmaksızın, mal veya hizmet üretmek amacı ile işçinin bir araya geldiği tüm faaliyetlerin örgütlendiği birimlerdir. Bu yönüyle ticari işletme, işyerinden daha sınırlı, belirli ölçütlere sahip olmakla kazanılabileceğinden işyerinden ayrılmaktadır. Ticari işletme devri, her durumda aynı zamanda bünyesinde işyeri devrini de içerir. Aksi durumda ise, işyeri devri her durumda ticari işletme devri olarak adlandırılmayacaktır. İşyeri devrinin ticari işletme devri olarak adlandırılabilmesi için devir konusunun ticari işletmenin tüm unsurlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir.

Doktrinde işyerinin devri işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri olarak tanımlanmaktadır<sup>110</sup>. İşyerinin devri durumda iş yerinde çalışan işçilerin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. İşK'nın 6. maddesi bu hususu düzenlemektedir. İş kanunu, iş yerinin devri durumunda işveren ile işçiler arasında var olan iş sözleşmeleri dolayısıyla işçilerin mağdur edilmemesi için özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre; işyeri veya işyerinin bir bölümü, hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile

---

<sup>110</sup> Osman Güven Çankaya/ Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011 s. 459.

birlikte devralana geçecektir. Yine devamında sorumluluk hususu düzenlenmiş ve devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte olacağı ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

İşK. md. 6, TBK md. 202' ye ek olarak açıkça iş yerinin devri halinde iş sözleşmelerinin de devir kapsamında olacağını düzenlemektedir. İlgili bölümde ayrıntısıyla açıklanacağı üzere, ticari işletmenin devrinde de işletme ile ilgili sözleşmeler, sözleşmede kalan üçüncü kişinin rızası veya icazeti aranmaksızın kendiliğinden devralana intikal edecektir. Bu sebeple, işyeri devri şayet, ticari işletme niteliğinde ise ticari işletme ile birlikte tüm sözleşmeler devralana geçeceğinden, İşK. md. 6'ya gerek duyulmadan iş sözleşmeleri de devralana geçecektir. Ancak, ticari işletme devri niteliğinde olmayan işyeri devirleri bakımından İşK. md. 6 anlam kazacak, bu tip devirlerde iş sözleşmeleri de özel hüküm gereği, devir kapsamında devralana geçecektir. Ayrıca, TBK md.202 malvarlığı ve işletme devirlerinde uygulama alanı bulacağından, ticari işletme sayılmayan ancak TBK md. 202 gereği malvarlığı ve/veya işletme niteliğinde olan işyeri devirleri bakımından iş sözleşmelerinden doğmayan diğer borçlar da şartlar gerçekleştiğinde, TBK md. 202 uyarınca devralana intikal edebilecektir<sup>111</sup>.

4857 sayılı İş kanunu kapsamında yer almayan işyeri devirlerinde bu işyerlerinde çalışan işçiler bakımından İşK. md. 6 uygulanamayacağından (İşK. md.4) aranan şartların sağlanması halinde TBK md. 202 uygulama alanı bulabilecek ve ilgili borçlardan devralanın sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>112</sup>.

Uygulamaya baktığımızda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin işyeri devri için geçerli ölçütleri ortaya koyduğu 2017/13732 E. 2018/4653 K. sayılı ilamı ile "*İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. Maddî ve maddî*

---

<sup>111</sup> Arıcı a.g.e., s. 63.

<sup>112</sup> Bkz. konuya ilişkin emsal Yargıtay 9. HD. E. 2012/39597, K. 2013/9367, T. 19.03.2013,

*olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, iş gücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir...” şeklinde karar verilmiş ve verilen karar ile devrin işyeri devri olup olmadığı hususunda bir takım ölçütler çerçevesinde inceleme yapılması gerektiğini belirtilerek şayet, devir işyeri devri olarak kabul edilir ise, mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği ifade edilmiştir. Dairenin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir<sup>113</sup>.*

---

(Çevrimiçi) <http://ismahkemesi.com/2015/10/isyeri-devri-ile-ilgili-yargitay-kararlari/>,15.10.2017.

<sup>113</sup> Bkz. Yargıtay 9. HD. 18.9.2008 gün 2006/26306 E, 2008/23980 K. sayılı ilamı.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ SÖZLEŞMESİ

#### I. Sözleşmenin Tanımı

Ticari işletmenin devri sözleşmesinden hukuki işlem yolu ile ticari işletmenin devri anlaşılmaktadır<sup>114</sup>. Devir, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aşamalarından meydana gelir. Sözleşme bu aşamalardan ilki olan borçlandırıcı işlem aşamasıdır. Devir sözleşmesi ile devreden tacir tarafından beli bir organizasyon dâhilinde bir araya getirilen ve hukuki bir birlik oluşturan malvarlığı unsurları ile hak ve alacakların, aksi kararlaştırılmadıkça, küll halinde devri taahhüt edilmektedir<sup>115</sup>. Tasarruf işlemi aşaması olan sözleşmenin ifası ile ise ticari işletme el değiştirecek ve işletme kendisini oluşturan tüm malvarlığı ile birlikte devralana intikal edecektir.

Yukarıda bahsedildiği üzere tezimizde, ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu kabul edildiğinden, sözleşmenin tanımı ve sözleşmeye ilişkin diğer açıklamalarımız bu kabul doğrultusunda yapılacak olup sözleşmenin niteliğine dair diğer görüşler ile karşılaştırılmasına ayrıca değinilecektir<sup>116</sup>.

#### II. Sözleşmenin Şekli

Ticari işletmenin devri sözleşmesi kanun koyucu tarafından yazılı şekil şartına bağlanmıştır<sup>117</sup>(TTK md.11 f.3). Ticari işletmelerin devrinin yazılı şekilde

---

<sup>114</sup> Arıcı, **age.**, s. 65.

<sup>115</sup> Arıcı, **age.**, s. 67.

<sup>116</sup> Ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğu konusunda bkz. Tekinalp, **BATİDER**, s. 12-13; Arkan, **age.**, s. 43.

<sup>117</sup> Devir sözleşmesinin yazılı şekle tabi kılınması, beraberinde bir takım tartışmaları da ortaya çıkarmaktadır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin kapsamında devri özel şekil şartlarına tabi kılınan taşınmazlar, tescil edilmiş motorlu araçlar vs. bulunması halinde, yazılı şekil yeterli olacak mı, yoksa sözleşmenin ilgili kısımları resmi şekle mi tabi olacak sorusu, tartışılması gereken en önemli konuların başında gelmekte olup, bir taşınmazın veya tescile tabi motorlu bir aracın vs. sözleşmesinin kapsamına dâhil olduğu hallerde adi yazılı şeklin yeterli olacağı sonucu kabul edilmiştir, bkz.: aş. s. 46 vd.



yapılacağıının ikincil mevzuat ile de ayrıca ifade edilmesi tercih edilerek TSY md. 133/2 ile yazılı şekil şartı tekrar zikredilmiştir.

TBK'nın sözleşmelerin şekli başlığını taşıyan 12. maddesine göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe şekle bağlı değildir. Aşağıda, ticari işletmeler bakımından kabul edilen şeklin niteliği genel kurallardan hareketle tespit edilecektir.

## 1. Şeklin niteliği

Kanunda öngörülen yazılı şekil şartının geçerlilik şekli mi, ispat şekli mi olduğu hususunda ilgili maddede bir açıklık bulunmadığından bu soruya genel hükümlerden yararlanılarak cevap aranması gerekmektedir. Borçlar Kanunu uyarınca kabul edilen şekil serbestisine istisna getirilerek kanunda özel şekil şartı öngörülmüş ise kural olarak, getirilen şekil şartının geçerlilik şekli olduğu kabul edilmektedir<sup>118</sup>. Ticari işletmelerin devri için kanunda öngörülen yazılı şekil şartının da Borçlar Kanunda düzenlenen genel hükümden hareketle geçerlilik şekli olduğu kabul edilmektedir<sup>119</sup>. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır. Sözleşmede yapılacak herhangi bir değişikliğin de aynı şekle tabi olması gerekeceğinden devir sözleşmesinde yapılacak değişiklikler de yazılı şekle tabi olacaktır. Kanunda aranan yazılı şekil şartının niteliği konusunda ayrıca bir düzenleme bulunmadığından aranan yazılı şekil şartının kural olarak adi yazılı şekil olduğu, herhangi bir resmi şekil şartı aranmayacağı açıktır. Bu tespit, ticari işletmenin devri bakımından bir takım sorunların çözümünü gerekli kılmaktadır. Bu sorunların başında, ticari işletmenin malvarlığı unsurları arasında devri özel şekil şartlarına tabi kılınmış malvarlıklarının bulunması durumunda, devir sözleşmesinin hangi şekle tabi olacağı gelmektedir. Ticari işletmenin aktifinde devrinin yazılı şekilden daha ağır şekil şartına tabi tutulan bir taşınmaz veya motorlu taşıt aracı gibi

<sup>118</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6908 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14.Bası, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 139.

<sup>119</sup> Tekinalp, **BATİDER**, s. 13; Bahtiyar, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 3894; Topuz, **agm.**, s. 46.

bir malvarlığının bulunması halinde TTK ile getirilen özel düzenleme gereği devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli olacağı kabul edilmiştir<sup>120</sup>. *Bahtiyar*, TTK'nın düzenlemesini eleştirerek resmi şekle istisna getirilmesine ihtiyaç duyulmadığını, devrin kapsamında bulunan taşınmazlar bakımından tapu siciline güven ve aleniyet ilkesi gereği, resmi şeklin zorunluluğunun ticari işletme devri bakımından da aranması gerektiğini, ancak var olan durumda belirtilen ilkelere uygun olarak ticari işletme devrinin özel durumunun da gözetilmesi ile TTK md.128'de düzenlenen taşınmazların ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması halinde kolaylaştırılmış tescile ilişkin düzenlemelere benzer düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir<sup>121</sup>.

Öte yandan, devir sözleşmesinin temelinde özel şekil şartı aranan bir sözleşmenin bulunması örneğinin, devir sözleşmesinin temelini ölünceye kadar bakma sözleşmesi oluşturması durumunda, adi yazılı şekil yeterli olacak mıdır sorusuna cevap aradığımızda, sözleşmenin ilgili kanun uyarınca(TMK md.532/1, 545/1) resmi şekilde düzenlenmesinin zaruri olduğu sonucuna varılması gerekmektedir<sup>122</sup>. Devir sözleşmesi kanunen daha ağır şekil şartına tabi kılınan bağışlama (TBK md.288/2) veya ölünceye kadar bakma (TBK md. 612, TMK md. 545, TMK md.532) gibi sözleşmeler şeklinde tezahür etmiş ise, bu gibi durumlarda ilgili sözleşmelerde kanunen özel şekil şartları arandığından bu özel şekil şartına uyularak yapılması geçerlilik şartı olarak aranacaktır<sup>123</sup>. Bu durum devir sözleşmesi kapsamında özel şekil şartı aranan malvarlığı unsurunun bulunması halinden farklı olarak, daha ağır şekil şartına tabi bir sözleşmenin devir sözleşmesinin temelini oluşturduğundan farklı sonuca varılmasını olağan kılmaktadır. Nitekim ticari işletmenin devri sözleşmesi, satım sözleşmesi şeklinde yapılabileceği gibi, bağış, ölünceye kadar bakma vs.

<sup>120</sup> Arkan, *age.*, s. 43; Topuz, *age.*, s. 51; Kendigelen(Ülgen), *Ticari İşletme Hukuku*, s.199; Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8.bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s. 56-58.

<sup>121</sup> Bahtiyar, *Legal Hukuk Dergisi*, s. 3902-3903; , Sema Aydın, Hasan Ali Kaplan, Arzu Şen Kalyon, "Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 236-237; Topuz, *age.*, s. 6.

<sup>122</sup> Kendigelen(Ülgen), *Ticari İşletme Hukuku*, s. 200.

<sup>123</sup> Arıcı, s. 108.

şeklinde de yapılabilir. Devir sözleşmenin karşı ediminin belirlenmesi hususunda sınır bulunmamaktadır. Karşı edimin türü ise devir sözleşmesinin temelini belirlememize yardımcı olacaktır

## 2. Şekle Aykırılığın Yaptırımı

Ticari işletmenin devri için aranan adi yazılı şekil şartına aykırılığın yaptırımı, yazılı şeklib geçerlilik şekli olarak kabul edilmesinin sonucu olarak devir sözleşmesinin hükümsüz olmasıdır.<sup>124</sup> Şekil şartına aykırılık nedeniyle hükümsüzlük yaptırımı hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan TMK md. 2 f. 2 hükmü ile sınırlandırılabilir. Şöyle ki; Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>125</sup> “*Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde, olayın özelliğine göre hâkim, Medeni Kanununun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebilir*” diyerek şekil şartlarına aykırılığın bazı durumlarda ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olacağını belirtmiştir. Bu karara paralel şekilde doktrinde *Kocayusufpaşaoğlu* tarafından şekil şartına aykırılığın TMK md. 2 ile sınırlandırılmasına değinilmiş ve üçlü bir ayrıma gidilerek konu ele alınmıştır<sup>126</sup>. Buna göre ilk olarak, her iki tarafın da şekle aykırılığı bilerek sözleşmeye göre

<sup>124</sup> Topuz, **agm.**, s. 47; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 199.

<sup>125</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.09.1988, (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-790>, 12.07.2016.

<sup>126</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Hüseyin Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul, 2008, Vedat Kitapçılık, s. 312 vd.

edimlerini tam olarak veya büyük kısmı itibariyle ifa etmiş olması hali örnek verilmekte olup bu durumda TMK md. 2 f. 2'den yararlanılarak, şekil şartına uyulmaması nedeniyle sözleşme geçersiz sayılamayacaktır. İkinci duruma örnek olarak, tam olarak ifa sayılamayacak haller veya tam ifanın şekle aykırılık bilinmeden yapılması hali verilmektedir. Tam ifa sayılamayacak hallerde sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için karşı tarafta haklı bir güven yaratılması veya geçersizliğin şeklin koruyucu amacına aykırı olarak ileri sürülmesi ya da şekle aykırılığın aradan uzunca bir süre geçtikten sonra ileri sürülmesi halleri bulunmalıdır. Tam ifanın şekle aykırılık bilinerek yapılması halinde ise başkaca bir ek şart aranmasına gerek bulunmamaktadır. Üçüncü duruma ise örnek olarak, sözleşmenin her iki tarafça da hiç ifa edilmemiş olması hali verilmektedir. Bu ihtimalde sınırlı iki durumda TMK md. 2 f. 2'ye dayanılabilecektir. Bu haller, sözleşmenin şekil eksikliği yüzünden geçerli olmadığını ileri süren tarafın, bu duruma ileride sözleşmeden kurtulma imkânına sahip olmak için sebep olması ile taraflardan birinin üstün konumundan yararlanarak kendisine açık bir kapı bırakmak maksadıyla buna sebep olması durumlarıdır. Sayılan tüm bu hallerde şekle aykırılık TMK md. 2 f. 2 çerçevesinde ileri sürülemeyecek ve devir sözleşmesi geçerli olacaktır.

Devir sözleşmesinin şekil noksanlığı bilinmeden, kendilerini borçlu sanarak ifa edilmesi ve sözleşmenin yukarıda açıklanan şekilde ayakta tutulamaması halinde taraflar, sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası yolu ile verilen şeyin iadesini sağlayabilecektir<sup>127</sup>.

Sonuç olarak, ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı şekle aykırı olduğu durumlarda somut olayın özellikleri değerlendirilerek, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olup olmadığı değerlendirilecek ve varılan sonuca göre ya sözleşme ayakta tutulacak ya da hükümsüz olduğu tespit edilecektir.

---

<sup>127</sup> Eren, **age.**, s. 308.

### **3.Yazılı Şekil Şartının Ticari İşletmeyi Bir Bütün Halinde Konu Edinen Diğer Kanuni Düzenlemeler ile Karşılaştırılması**

TTK md. 11 f. 3 c. son gereğince, “...devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır...” düzenlemesi gereği, yazılı şekil şartı sadece ticari işletmenin devri bakımından değil, aynı zamanda ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen diğer işlemler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ticari işletmenin bütününe konu edinen diğer sözleşmeler bakımından adi yazılı şekil zorunlu ve aynı zamanda yeterli olacaktır.

Ticari işletmeyi konu edinen diğer işlemler için yazılı şekil şartının yeterli olacak olması, özel kanuni düzenlemeler ile karşılaştırılmasını gerekli kılmaktadır. 28.10.2016 tarihli Resmi Gazetede<sup>128</sup> 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu yayınlanarak TİRK yürürlükten kaldırılmıştır.

TİTRK md. 4 f.2 uyarınca, rehin sözleşmesinin elektronik ortamda ya da yazılı olarak yapılabileceği düzenlenmiş ancak, aynı maddenin 4. fıkrasında yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şartı aranmaktadır. Ayrıca TİTRK rehin hakkı kurulması başlıklı 4.maddesinin ilk fıkrasında rehin hakkının rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle kurulacağı belirtilmiştir. İlgili düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde kanun koyucunun rehin sözleşmesinin safhalarını birbirinden ayırdığını, borçlandırıcı işlem olan sözleşme aşamasının yazılı veya elektronik ortamda yapılmasını yeterli olacağını kabul etmiş ancak, tasarruf işlemi olan tescilin yapılabilmesi için ek bir takım şartlar getirmiştir. Buna göre, devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması halinde sözleşmenin tescil edilebilmesi için imzalar noterce onaylanacak ya da sözleşme sicil yetkilisinin huzurunda akdedilecektir. Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin sicile tescil

---

<sup>128</sup> Resmi Gazete 28/10/2016 Tarih, 29871 Sayı.

edilebilmesi için ise sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması yeterli kabul edilmiştir. (TİTRK md. 4 f. 3)

Rehin hakkı tesis edilebilecek taşınır varlıklar başlıklı TİTRK md. 5 f. 1 (ı) bendi uyarınca, ticari işletme üzerinde de rehin hakkı tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası son cümlesi uyarınca, birinci fıkrada yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamayacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucu öncelikle diğer hak ve alacakların rehnedilmesini, bu unsurların borcu karşılamaması hâlinde ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin hakkı kurulmasının mümkün olacağını kabul etmiştir.

Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulabilmesi hâlinde rehinin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. (TİTRK md. 5 f. 2)

TİTRK md. 8 f. 3 gereğince, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu ve bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilemeyeceği düzenlenmiş ancak, kanaatimizce bu gibi varlıkların ticari işletme kapsamında bulunması halinde ticari işletmenin bütününe rehininin mümkün olması halinde bu gibi varlıklar üzerinde de rehin tesis edilmiş olacaktır. Yine, ticari işletmenin bir bütün olarak rehin sözleşmesine konu edilebilmesi halinde, işletme bünyesinde yer alan taşınmazlar üzerinde de rehin tesis edilmiş olacaktır. Kanun ticari işletmenin bütünü üzerindeki rehni taşınır rehni olarak kabul etmiştir. Ticari işletmenin içerisinde yer alan malvarlığı unsurlarına ilişkin ayırım gözetilmeksizin ticari işletme bütünü itibariyle taşınır olarak adlandırmıştır.

TİTRK md. 8 gereğince rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi amacıyla rehinli taşınır sicili kurulacağı, 9. maddesinde rehin hakkının rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm

ifade edeceği, 12. maddenin 6. fıkrasında ise rehin verenin, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağı devrini sicile tescil ettirmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

TTK 11 f. 3'te ticari işletmeyi bir bütün olarak konu edinen diğer sözleşmelerin de yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiş ve bu konuda herhangi bir istisna getirilmemiş ise de, özel kanun/genel kanun ile önceki kanun/sonraki kanun sıralamasında, özel kanun ile sonraki kanunun uygulama alanı bulacak olması ve TTK'da yer alan ticari işletmenin devri düzenlemesinin devri esas alması, gerekçesinde rehinden yalnızca bütünlük ilkesine örnek teşkil etmesi nedeniyle bahsedilmesi karşısında ticari işletme rehninin TİTRK kapsamında aranan ve yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan şekilde yapılması zorunludur<sup>129</sup>.

Kanunda özel şekil şartına tabi tutulan, işletmeyi bütün olarak konu edinen diğer işlemler bakımından da aynı sonucun geçerli olacağı söylenebilir. Örneğin, ticari işletmenin bir ticaret şirketine sermaye olarak konulmasında, devir borcunun doğumu, söz konusu taahhütlerin şirket sözleşmelerinde belirtilmesine bağlanması ve şirket sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanması zorunluluğu arandığından bu şekilde uyulması gerekmektedir<sup>130</sup>. TTK md. 159/2 ile ticaret şirketlerinin kısmi bölünmesi düzenlenmekte ticari işletmenin bir ticaret şirketine ait olması ve ticaret şirketinin sahip olduğu ticari işletmenin ayrılarak başkaca bir şirkete devredilmesi halinde, TTK md. 166 f. 3 gereği bölünme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve genel kurul tarafından TTK 173. madde hükümlerine göre onaylanması gerekmektedir.

### III. Sözleşmenin Tarafları

Ticari işletmenin devri sözleşmesi kural olarak devreden ticari işletme sahibi ile devralan arasında yapılır. Sözleşmenin geçerliliği için alacaklıların izin veya

---

<sup>129</sup> Arıcı, **age.**, s. 214, dp. 456; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 190; Aydın/ Kaplan/ Kalyon, **agm.**, s. 256; Topuz, **agm.**, s. 51.

<sup>130</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 200; Topuz, **agm.**, s. 51.

icazetine gerek duyulmamaktadır. Sözleşmenin tarafları gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişilerde olabilir.

Sözleşmenin devreden ve/veya devralan tarafında bir kişi yer alabileceği gibi birden fazla kişi de yer alabilir. Örneğin, TBK md. 638 uyarınca adi ortaklıkta ortaklık için edinilen mallar üzerinde elbirliği yoluyla mülkiyet söz konusu olacağından ticari işletmenin adi ortaklığa ait olması halinde, sözleşmenin ifa edilebilmesi adi ortakların tümünün rızası ile mümkün olabileceğinden devreden tarafta ortakların tümünün bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde sözleşmenin devralan tarafında da birden fazla kişinin bulunması mümkündür. Bu halde TBK md. 202 hükmü gereği devralanların sorumluluğu TTK md. 3 ve 7 gereğince müteselsil sorumluluk olacaktır. Devralan tarafta birden fazla kişinin bulunması halinde hangi tür mülkiyet geçerli olacaktır? Birlikte mülkiyet hallerinde kural kişilerin paylı malik olmalıdır. Elbirliği mülkiyet istisna olup hangi hallerde geçerli olacağı özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, TBK md. 638 gereğince, adi ortaklıkta edinilen mallar üzerinde ortaklığı oluşturan kişilerin elbirliği mülkiyeti doğacaktır. Buna göre ticari işletmenin devrinde de devralan kimselerin adi ortaklık niteliğinde olması halinde ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı üzerinde elbirliği mülkiyeti meydana gelecektir<sup>131</sup>. Devralan tarafta birden fazla kişinin bulunması anca adi ortaklık oluşturmamaları halinde paylı mülkiyet hükümleri kıyasen uygulanır<sup>132</sup>.

Tarafımızca, ticari işletmenin devri sözleşmesi borçlandırıcı işlem olarak kabul edildiği ve borçlandırıcı işlemlerin yapılabilmesi için tasarruf yetkisinin varlığına ihtiyaç duyulmadığından ticari işletme üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayan kişiler de ticari işletmenin devri sözleşmesinin tarafı olabilirler<sup>133</sup>. Tasarruf yetkisi olmayan bir kimse, sözleşme ile borç altında girmesine rağmen, ticari işletmeyi devredemeyecek ve bu nedenle sözleşme gereği borcunu ifa edemeyecektir.

---

<sup>131</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>132</sup> Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.253 vd.

<sup>133</sup> Turgut Öz, Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi, **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, İstanbul, s.112.



## IV. Devir Sözleşmesi İle Tescil Ve İlanın Hukuki Niteliği

### 1.Devir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Devir sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya koyabilmek adına doğrudan etkisi olması sebebiyle öncelikle borçlandırıcı işlem/tasarruf işlemi ayrımı ile ticaret siciline yapılacak tescil ve ilan niteliği açıklanmalıdır. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi temelinde hukuki işlem olması nedeniyle tarafların irade beyanına uygun olarak hukuki sonuçlar meydana gelmektedir<sup>134</sup>. Borçlandırıcı işlem, bir kişinin malvarlığının pasif kısmını arttıran ve taraflar arasında asli edim yükümlülükleri doğuran işlemler iken; tasarruf işlemi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen, diğer tarafa nakleden, değiştiren, sınırlayan veya varlığını sona erdiren, işlem yapan kişinin malvarlığının aktifini azaltan işlemlerdir<sup>135</sup>.

Ticari işletme devri sözleşmesinin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Ticari işletmenin devri sözleşmesini bir kısım yazarlar<sup>136</sup> tasarruf işlemi niteliğinde ve devir sözleşmesinin tescilinin ise açıklayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüş uyarınca, ticari işletme devri sözleşmesinin yapılması neticesinde bütün halinde devralana intikal edecektir. Bu görüşün karşısındakiler<sup>137</sup> ise, ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu kabul ederler. Bu görüş gereğince, ticari işletmenin devri sözleşmesi ile devreden malvarlığı üzerinde mülkiyetin devrini sonuçlayan ve aktif azaltan bir değişiklik meydana gelmeyecek buna karşın pasif kısmı artacaktır<sup>138</sup>. Ticari işletmenin devrinin borçlandırıcı işlem olduğunun kabul edilmesi neticesinde, devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ise tasarruf işlemi niteliğinde olacaktır<sup>139</sup>.

<sup>134</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 84.

<sup>135</sup> Eren, **age.**, s. 171-173.

<sup>136</sup> Tekinalp, **BATİDER**, s.12; Akçaal, **age.**, s. 91, Arkan, **age.**, s. 42.

<sup>137</sup> Ticari İşletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu yönünde bkz. Arıcı, **age.**, s. 215; aynı yönde, Demir, **age.**, s. 113, Topuz, **age.**, s. 63.

<sup>138</sup> Demir, **agm.**, s. 113.

<sup>139</sup> Arıcı, **age.**, s. 215.

Ticaret Kanununda bu konuda herhangi bir açıklık olmaması karşısında, genel kabul edilen prensiplere istisnaların ancak kanuni düzenleme ile getirilebilecek olması tartışmaların kaynağıdır. Kanaatimizce, ticari işletmenin devrinde aktif ve pasifler bakımından kural olarak, kısmi külli intikal prensibinin kabul edilmesi ve genel kabul edilen devir şekillerine ilişkin kurallara istisna getirilmesinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim eşya hukukunda aynı hakların en temel prensiplerinden olan belirlilik (aleniyet) ilkesinin bertaraf edilmesinin engellenebilmesi ve devralanın da menfaatlerinin korunabilmesi ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmesi ile mümkün olacaktır. TSY madde 133. f. 4'te, ticari işletme devir vaaadinin tescil edilemeyeceği kabul edilerek dolaylı olarak ticari işletme devri sözleşmesinin borçlandırıcı sözleşme olduğu ortaya konmaktadır. Şöyle ki; ticari işletme devri vaadi sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğu TSY ile kabul edilerek, ön sözleşme/asıl sözleşme teorisinden hareket edildiğinde, ön sözleşmenin konusunun, her zaman borçlandırıcı işlem olmasının zorunlu olduğu gerçeği karşısında, ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu söylenebilecektir<sup>140</sup>. Kanun koyucunun kanun ile değil yönetmelik ile bu hususu düzenlemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Kanun koyucunun getirmiş olduğu düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilerek amaca uygun olarak yorumlanması neticesinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilmelidir.

Ticari işletmenin borçlandırıcı işlem kabul edilmesi gereği hususunda doktrinde gösterilen sebepleri ele almamız faydalı olacaktır. *Demir*, sözleşmenin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi halinde ticari işletmeye ait malvarlığı unsurların mülkiyetinin geçiş zamanı ve geçiş işlemleri ile ilgili önemli bir takım sorunlar meydana gelebileceğini, devre konu ticari işletmeye, taşınmazların ve/veya tescile tabi taşınır veya hakların dâhil olduğu olasılıkta, devir sözleşmesi ile mülkiyetin

---

<sup>140</sup> Ön Sözleşme konusunda ayrıntılı olarak bkz. Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Yayınları, 2004, S. 29, s. 52.

nakli kabul edilirse, henüz aleniyeti sağlanmamış, kural olarak, iki kişi arasında gerçekleşen işlem sonucunda üçüncü kişilerin menfaatinin olumsuz yönde etkilenebileceği ve hak kayıplarının meydana gelebileceğini belirtir<sup>141</sup>.

Sözleşmenin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesinin bir mahzuru olarak, devreden henüz ilgili sicillerde tescil yapılmadığı zaman diliminde, görünüşte malik olarak gözükeceğinden, mülkiyetini devretmiş olduğu malvarlıklarını iyi niyetli üçüncü kişilere devrederek, devralanın zarara uğramasına sebebiyet verebilmesi de gösterilebilir.

Yine, *Öz'ün* belirttiği üzere ticari işletmenin devri sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğinde kabul edilir ise, kanun koyucunun TTK md. 11 f.3 ile getirmiş olduğu yazılı şekil şartının tasarruf işlemi bakımından getirilmiş olacağını, bu durumda ise tasarruf işleminin temelinde yatan borçlandırıcı işlemin ise herhangi bir şekle tabi olmayacağını belirterek, bu durumun borçlandırıcı işlemin şeklinin devir kapsamındaki malvarlığı unsurlarına göre ayrı ayrı yapılmasını zorunlu kılacağını bu sonucun ise ticari işletme devrini kolaylaştırma amacı ile uyumlu olmayacağını belirtir<sup>142</sup>.

## 2. Tescil ve İlanın Hukuki Niteliği

Devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunun kabulü neticesinde, doğrudan bağlantılı olması sebebiyle tescil ve ilanın hukuki niteliğini de hemen ardından belirlemek gerekmektedir. Ticaret siciline tescilin açıklayıcı ve/veya kurucu etkisi hakkında nitelendirme yapmadan önce, tescile açıklayıcı veya kurucu nitelik verilmesinin sonuçlarına değinmekte yarar vardır. Öncelikle açıklayıcı tescil ve kurucu tescil kavramlarının ne olduğu açıklanmalıdır. Açıklayıcı nitelikteki tescilde bir hak, tescil öncesi zaten mevcuttur, tescil bu durumu sadece ilan eder ve tescilden önce var olan hak tescili gereken hususun tescil edilmemiş olmasında dahi varlığını

---

<sup>141</sup> Demir, *agm.*, s. 115.

<sup>142</sup> Öz, *a.g.e.*, s. 113.

kaybetmez<sup>143</sup>. Kurucu nitelikteki tescilde ise, tescil öncesinde henüz var olmamış bir hak tescil ile beraber doğmaktadır<sup>144</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescilinin niteliği kanunda ayrıca düzenlenmemiş olması beraberinde tartışmaları da getirmektedir.

*Arıcı*, devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ile hüküm doğuracağına açıkça belirtilmesi gerektiğini aksi durumda hangi andan itibaren aktiflerin devralana intikal edeceği sorunlarının doğacağını haklı olarak belirtmektedir<sup>145</sup>. Ticaret Kanunu ticari işletmenin devri bakımından kısmi külli intikal prensibini kabul ederek yukarıda sözleşmenin hukuki niteliği konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar gereği özel hukukta geçerli prensiplere bir takım istisnalar getirmiştir<sup>146</sup>. Devir sözleşmesine borçlandırıcı işlem, tescile ise kurucu işlev yüklenmesi, kanun koyucunun amacı ve diğer kanuni düzenlemelerle uyum sağlanabilmesi için de en uygun yol olarak kabul edilmektedir<sup>147</sup>. Buna karşı ise, ticaret siciline yapılacak tescillerin kanun gereği açıklayıcı nitelikte olduğu, kanunun tescile kurucu nitelik tanımak istediği hallerde açıkça düzenleme yapması gerektiği, TTK md. 11 f. 3 ile böyle bir düzenleme getirilmediğinden ticaret siciline tescilin açıklayıcı nitelikte olacağı savunulmaktadır<sup>148</sup>.

Tescilin niteliği konusunda Ticaret Sicil Yönetmeliğine baktığımızda, *”Ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade eder”* düzenlemesi getirilerek, tescilin niteliğinin kurucu olduğu açıkça belirtilmiştir (TSY md.133 f.3). Kanun ile düzenlenmesi gereken bir hususun açıkça kanunda düzenlenmeyerek tartışmalara sebebiyet vermesi kanun yapma tekniği açısından isabetli olmasa da, kanunun koyucunun amacı, genel hukuki normlar, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması ile devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem

---

<sup>143</sup> Yaşar Karayalçın, *”Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,”* Ankara, **BATİDER**, 1975, C. VIII, S. 2, s. 7.

<sup>144</sup> Karayalçın, **BATİDER**, s.7

<sup>145</sup> Arıcı, **age.**, s. 215.

<sup>146</sup> Bkz. yuk.:s. 52 vd.

<sup>147</sup> Arıcı, **age.**, s. 215.

<sup>148</sup> Aydın/ Kaplan/ Kalyon, **agm.**, s. 233-234; Akçaal, **age.**, s. 149-150.

olarak kabul edilmesi karşısında tescile kurucu işlev yüklenmesi gerekmektedir. Yine aynı Yönetmeliğinin 133. f. 4 maddesinde ticari işletme devir vadinin tescil edilemeyeceğinin düzenlenmesi sonucu, ön sözleşmelerin yalnızca borçlandırıcı işlemler bakımından yapılabileceği de tescilin kurucu olduğunu göstermektedir. Tescile kurucu nitelikte olduğunun kabulü neticesinde ilan TTK md. 36 gereği açıklayıcı mahiyette olacaktır<sup>149</sup>. Zira ilanı düzenleyen hükmün üst başlığı, “açıklık” olmakla, ilanın getiriliş amacı ilan tescil edilen hususların üçüncü kişilere aleniyetini sağlamaktır<sup>150</sup>.

TTK md. 35 f. 3 ve f. 4 uyarınca; “*tescil edilen hususların kanun veya Kanununun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunacağı ve ilanın ise Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılacağı*” düzenlenerek ilanın Ticaret Sicil Müdürlüğüne resen yapılacağı belirtilmiştir.

## 2.1. Tescil İçin Gerekli Şartlar

Ticari işletme devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilebilmesinin şartları bakımından kanunda açık bir düzenleme bulunmamakta ancak, Ticaret Sicili Yönetmeliği md.133 f. 2’ ile bir takım şartlar getirilmiştir. Buna göre

- a) *Tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresi,*
- b) *Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları,*
- c) *Ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan,*
- ç) *Ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları”* yer alıyor ise devir sözleşmesi ticaret siciline tescil edilebilecektir. Ticaret sicil müdürünün devir

<sup>149</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 211.

<sup>150</sup> Topuz, **agm.**, s. 55.

sözleşmesini bu şartlar bulunup bulunmadığı noktasında inceleme ve şayet şartlar mevcut ise tescil yapma görev ve yetkisi bulunmaktadır.

## 2.2. Tescilin Hükmü

Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte devir kapsamında yer alan aktifler devralanın malvarlığına intikal edecektir. Bunun sonucu olarak, devir kapsamından yer alan ve ilgili sicillerde kaydı bulunan, taşınmazlar, motorlu araçlar ve haklar üzerinde tescilsiz mülkiyet hakkı doğuracaktır. Sicilde henüz değişiklik yapılmadığı olasılıkta eski maliklerin (devredenin) kötü niyetli olarak işlem yapmasının önlenmesi gereği zorunlu olduğundan, hem devralanı korumak hem de devreden ile sonradan hukuki ilişkiye girecek üçüncü kişileri uyararak amacıyla ilgili sicillere tescil işleminin derhal yapılması gerekmektedir<sup>151</sup>. Diğer siciller ile entegrasyonun sağlanması amacıyla, TSY md. 135 f. 5 ile *“Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dâhil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir”* düzenlemesi getirilmiş ve Ticaret Sicili ile diğer sicillerin uyumlaştırılması amaçlanarak Ticaret Sicil Müdürlüğüne bu konuda bir görev ve sorumluluk yüklenmiştir<sup>152</sup>.

İyi niyetli üçüncü kişilerin ve devralanın haklarının korunabilmesi için ilgili sicillere derhal açıklayıcı tescillerin yapılması gerekmektedir. TSY md.135/5 ilgili

<sup>151</sup> Kendigelen (Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 212-213.

<sup>152</sup> Erdem, bu konuda; TSY, sicil kayıtlarının Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) içinde tutulmasını öngördüğünü, MERSİS'te diğer sicillere bildirim elektronik olarak eş zamanlı yapılacağından, aleniyet açısından bir sakınca olmayacağını ancak henüz tüm siciller MERSİS'te çalışmaya başlamadığından, TSY geçici md. 1, özel bir düzenleme getirdiğini buna göre, MERSİS'i henüz kullanmaya başlamayan ticaret sicil müdürlüklerinde, kayıtlar halen kullanılmakta olan defterlerde ve Ticaret Sicil Tüzüğü'nün öngördüğü şekilde tutulduğunu bu son olasılıkta, Müdürlük tarafından ilgili sicillere bildirim yazı ile yapıldığı takdirde arada geçen zaman süresince TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyet iktisabının mümkün olabileceğini belirtir, bkz. Ercüment Erdem, **“Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İşletmenin Devri”**, s. 1004, (Çevrimiçi) <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc% C3% Bcement-ERDEM.pdf/>, 30.08.2017.

sicillere bildirim derhal yapılması görevini ticaret sicil müdürüne yüklemiştir. Yine, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğin<sup>153</sup> 4. maddesi gereği Kanun hükümlerine göre ticari işletmenin devrinde devredilen ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığına dâhil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirim yapılacağı düzenlenmiştir.

Henüz ilgili sicillere tescil işleminin yapılmamış olduğu dönemde, gecikme halinde kötü niyetli devreden, genel hükümler uyarınca, henüz ilgili sicillerde kayden malik gözükmese sebebiyle, devir sözleşmesi ile ve tescil ile mülkiyetini devrettiği malı mükerrer devir halinde aynı hak iktisabının mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir kısmınca<sup>154</sup>, ticaret siciline yapılacak tescil ve ilan ile TTK md. 36 gereği üçüncü kişilerin ticari işletmenin devrinden haberdar olmadıkları ileri sürülemeyeceğinden hareketle, aynı hak iktisap edilemeyeceğini savunmakta iken diğer bir kısmı<sup>155</sup> ise, haklı olarak yolsuz tescillere iyi niyetli olarak dayanarak (TMK md. 998, 1023) mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağını, nitekim Ticaret Siciline tescil ve ilan edilen hususun yalnızca devir işlemi olduğunu, Ticaret Siciline tescil edilen sözleşmeden hangi unsurların devir sözleşmesine dâhil olduğunu belirlemenin zorunlu ve mümkün olmadığını, ilanın da tescil esas alınarak yapılacağını, tescil ve ilan edilen hususların dayanaklarının incelenme yükümlülüğü bulunmadığını savunurlar. Nitekim TSY md. 133 devir sözleşmesinde hangi hususların yer alması gerektiğini açıkça saymış, ancak bu hususlar arasında devredilen malvarlıklarının açıkça sayılması gerektiği belirtilmemiştir<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Resmi Gazete 31/10/2012 Tarih, 28453 Sayı.

<sup>154</sup> Erdem, **agm.**, s. 997-998.

<sup>155</sup> Akçaal, **age.**, s. 96; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 214.

<sup>156</sup> Arıcı, bu hususta olması gerekenin ticari işletmenin devri sözleşmesi ile birlikte devre dâhil olan malvarlığı unsurlarını içerir bir devir envanteri listesi yapılması olduğunu bu durumun muhtemel

### 2.3. Tescilin Sebebe Bağlı Olup Olmadığı Sorunu

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin Ticaret Siciline tescilinin kurucu kabul edilmesi sonucu, devir sözleşmesinin geçersizliği halinde tescilin sebebe bağlı olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Tescilin sebebe bağlı olduğu kabul edildiği hallerde, devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde, tescilin hükmü kalmayacak ve ticari işletmeyi oluşturan malvarlıkların mülkiyeti devredende kalacaktır<sup>157</sup>. Tescilin sebepten soyut kabul edilmesi durumunda ise, tescil devir sözleşmesindeki geçersizliklerden etkilenmeyecektir. Doktrinde, devir sözleşmesinin sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>158</sup>. Buna göre devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde tescil hüküm doğurmayacak ve ticari işletmenin malvarlığı devreden malvarlığında kalmaya devam edecektir. Tescilin devir sözleşmesindeki sakatlıkları düzeltici etkisi olmayacaktır<sup>159</sup>.

Ticari işletmenin mülkiyetinin devralana geçmemesi ancak devralan tarafından TBK md. 202 uyarınca alacaklılar bildirim ve/veya duyurunun yapılması halinde devralan alacaklılara karşı sorumlu olacak mıdır? Bu hususta Acemoğlu, bildirim ve/veya duyurunun yapılması halinde devralanın alacaklılara karşı sorumlu olacağını belirtmektedir<sup>160</sup>. Buna karşı ise haklı olarak, bildirim ve/veya duyurunun yapılmasının bir etkisi olmayacağı geçersizliğin alacaklılara karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>161</sup>. Nitekim devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde ticari işletmenin mülkiyeti devreden de kalmaya devam edecek olup bu durumda herhangi bir menfaat elde edemeyen devralanı alacaklılara karşı sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

---

sorunların önüne geçebileceğini belirtir. Bkz. Arıcı, **age.**, s. 215.

<sup>157</sup> Atahan Güncan, **Ticari İşletmelerin Devrinde Alacaklıların Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.131..

<sup>158</sup> Öz, **a.g.e.**, s.112; Kerem Çelikboya, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 165.

<sup>159</sup> Güncan, **a.g.e.**, s.131.

<sup>160</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>161</sup> Güncan, **a.g.e.**, s.135.



## V- Sözleşmenin Kapsamı

TTK md. 11. f. 3'ün lafzından hareketle kural olarak, ticari işletmenin devri sonucu işletmeye ait aktif ve pasif unsurların tamamı devralana geçecektir. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin kapsamını belirleyebilmek için öncelikle ticari işletmenin devri sözleşmesine dâhil olabilecek malvarlıklarına ilişkin temel esasları açıklamak gerekmektedir.

Ticaret Kanunu md. 11 “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.” Öncelikle belirtmek gerekir ki, tarafların devrin kapsamına ilişkin devir sözleşmesi ile veya sözleşme ekinde bir liste hazırlamaları halinde malvarlıklarını tespit bakımından bir sorun olmayacaktır. Aksi durumda ise, devre dâhil malvarlığı unsurlarının tespiti için somut devrin özelliklerinin araştırılması gerekmektedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 133 f. 2 (b) uyarınca tarafların devir kapsamı dışında bıraktıkları unsurları devir sözleşmesinde belirtmeleri zorunlu tutulmuş ancak, hangi unsurların dâhil olacağı belirlenmesi bakımından bir düzenleme getirilmemiştir. Bu düzenleme ile kural olarak tüm malvarlığı unsurlarının devir kapsamına dâhil olmasının amaçlanmış olduğu söylenebilir. Nitekim ticari işletmeye dâhil malvarlığının devrin kapsamı dışında bırakılması istisna olup aksi ispata muhtaçtır.

Aktifler bakımından temel ilkemiz devredilen unsurlar ile ticari işletmenin faaliyetine devam edip edemeyeceğidir<sup>162</sup>. Nitekim TSY md.133 f. 2 (c) bendinde, ticari işletmenin devrinin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredileceği vurgulanmıştır. Bu meyanda ticari işletmenin hangi hallerde faaliyetine devam edip edemeyeceği bir başka anlatımla devrin zorunlu unsurları neler olmalıdır sorusuna cevap bulunmalıdır. Bu hususta doktrinde devredilen malvarlığı unsurları ile ticari işletmenin faaliyetine devam edip edemediği kıstasına başvurulmaktadır<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>163</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 72

*Acemoğlu* ise sözleşme kapsamı dışında bırakılan unsurların nitelik ve niceliği ile değerine göre bir belirleme yapmakta ve asli unsurların devrin kapsamında olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>164</sup>. Buna karşı haklı olarak, kıstas olarak ticari işletmenin faaliyetine devam edip edemeyeceğinin alınması gerektiği, devredilen unsurlarla ticari işletme faaliyetine devam edebilir ise, işletmenin asli unsurları olan aktiflerin de devrin kapsamı dışında bırakılabilmesinin mümkün olacağı belirtilmektedir<sup>165</sup>. Faaliyetin devamına ilişkin bu ölçüt devrin ticari işletme devri olarak nitelendirilmesi ile de doğrudan ilişkilidir. Devamlılığın tespiti bakımından somut olayın özellikleri nazara alınarak, ticari işletme devir sözleşmesi irdelenmeli, devredilen unsurların faaliyetin devamlılığını sağlayabilecek nitelikte olup olmadığı araştırılmalı, bu sorulara olumlu yanıt verilebilir ise, söz konusu devir ticari işletmenin devri olarak adlandırılarak ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmelidir. Sınırlamanın sınırı, ticari işletmenin devredilen unsurlarla faaliyetine devam edebilmesidir. Bu tespitlere aykırı nitelikteki devirlerde ise ticari işletmenin devrine ilişkin kolaylaştırılmış hükümler uygulanamayacak ancak, cüz'i halefiyet ilkesi uyarınca her bir malvarlığı unsurunun ayrı ayrı devri sağlanabilecektir.

Pasifler bakımından konuyu ele aldığımızda kural olarak sözleşmenin kapsamına ticari işletmeye ait tüm pasifler de dâhil olacaktır. İktisadi bir bütünlük arz eden ticari işletmeye, pasiflerinde daimi unsur olarak dâhil olduğunu söylemek gerekir<sup>166</sup>. Dolayısıyla, tarafların pasifleri devir sözleşmesi kapsamı dışında bırakma imkânına sahip olmasına rağmen, bu yolu tercih etmeyerek sözleşmede herhangi bir düzenleme yapmamaları halinde, bu konuda bilerek sustukları kabul edilerek,

---

<sup>164</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 31

<sup>165</sup> Kendigelen, bir ticari işletmenin devrinden söz edilebilmesi için asli-tali unsur ayrımının benimsenmesinin isabetli olmadığını, önemli olanın işletmenin devralınan unsurlarla birlikte bir işletme olarak faaliyetine devam edip edemeyeceği olduğunu, bu açıdan özellikle asli bir unsur olarak nitelendirilse bile ticaret unvanı, markası ve işletme adının ayırt edici ad ve işaretlerin devrin kapsamı dışında bırakılabilmesinin mümkün olduğunu, zira devralanın pekâlâ kendi unvanı, markası veya işletme adı ile aynı faaliyeti sürdürebileceğini haklı olarak belirtmektedir. Bkz. Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 201.

<sup>166</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 76, dp. 68.

pasiflerin de ticari işletme ile devredilmek istendiği sonucu kabul edilmelidir<sup>167</sup>. Devir sözleşmesinde pasiflerin kapsam dışı bırakılması mümkündür. TBK md. 202 hükmü emredici nitelikte olmayıp, taraflara getirilmiş bir imkândır. Taraflara dilerse devir sözleşmesi ile pasifleri devir kapsamı dışında bırakma imkânına sahiptir. Pasiflerin intikali bakımından da tek sınır işletmenin devamlılığıdır.

## 1.Aktifler

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin aksi belirtilmediği sürece, hangi aktifleri kapsayacağı Ticaret Kanunu md. 11 f. 3 c. 2'de açıkça sayılmıştır. Buna göre; “*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*”. getirmektedir.

Ticari işletmenin devri kapsamında yer alan aktifler başlangıçta veya sonradan ticari işletmenin faaliyetine özgülenmiş olabilir ve her iki durumda da aksi kararlaştırılmadığı sürece tüm aktifler devir kapsamında dâhil sayılacaklardır. *Arıcı*, aktif ve pasifler, özellikle alacak ve borçların kaynaklandığı borç ilişkisinin, en geç devirden veya devrin ilanından/ihbarından hangisi sonra yapılmış ise bu tarihten önce işletme kapsamında mevcut olması gerektiğini belirtmektedir<sup>168</sup>. Mevcut düzende tescilin kurucu nitelikte olduğu kabul edildiğinden, borçlandırıcı işlem olan devir sözleşmesi sonrasında ancak tescilden önce, ticari işletmeyi ilgilendiren borç ilişkileri dolayısıyla doğacak alacak ve borçların da devrin kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

---

<sup>167</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>168</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 38.

## 1.1.Duran Malvarlığı

Ticaret Kanunu md. 11 f. 3 c. 2’de devir sözleşmesinde yer alacak malvarlığı unsurları arasında ilk olarak “duran malvarlığı” gösterilmiştir. Kanun koyucunun duran malvarlığı ile kastettiği ticari işletmenin faaliyetine sürekli olarak tahsis edilmiş olan maddi yatırım varlığıdır<sup>169</sup>. Ticari işletmenin duran malvarlığı faaliyetini devam ettirebilmesi için gerekli olan gayrimenkul ve menkuller ile aynı amaca tahsis edilmiş olunan makineler, büro malzemeleri, hammadde ve mamul maddeler ile ticari işletmenin faaliyetini sürdürdüğü binası, üretimin devamını sağlayan tüm teçhizatlardan oluşmaktadır<sup>170</sup>.

Duran malvarlığının işletmenin faaliyetine sürekli olarak özgülenmiş olmasının zorunlu olması sebebiyle, geçici olarak ticari işletme faaliyetine özgülenen malvarlıkları duran malvarlığı kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>171</sup>.

Açıklanan esaslar ve sınırlar dâhilinde her somut olayın özelliği dikkate alınarak ticari işletmenin duran malvarlığının tespiti yapılmalı ve devir sözleşmesinin kapsamı belirlenmelidir. Tarafların aksini kararlaştırmadığı sürece ticari işletmenin devri, duran malvarlığının da devri sonucunu doğuracaktır.

## 1.2. İşletme Değeri

Devir sözleşmesi kapsamında sayılan diğer unsurlardan olan işletme değeri, TTK md.11 gerekçesinde, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin sahip olduğu tüm malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değer şeklinde ifade edilmiştir. Türk hukuk doktrininde işletme değeri peştemalîye veya

<sup>169</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 183.

<sup>170</sup> Para mevcudu, ham madde, yarı mamul, mamul malların döner malvarlığını oluşturduğu konusunda ayrıntılı olarak bkz. Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 183. Kanun koyucu duran malvarlığı-döner malvarlığı ayrımı yapmadığından tezimizde sayılan bu malvarlığı unsurları duran malvarlığı kapsamında ele alınmıştır.

<sup>171</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 106; Arkan, **a.g.e.**, s. 32.

good-will olarak da adlandırılmaktadır<sup>172</sup>. İşletme değeri, işletmenin bulunduğu yerin merkezi, kurumsal yapısı, etkin bir organizasyona sahip olması, mal veya hizmetin kalitesi, sahip olduğu müşteri portföyü, sosyal medya hesapları gibi unsurlardan meydana gelmekle işletmenin maddi değerinden fazla olması ile işletmeye değer katmaktadır<sup>173</sup>.

Ticari işletmenin uzun yıllar belirli bir alanda faaliyetini sürdürmesi neticesinde edindiği müşteri çevresi, o işletmenin somut olarak gözükmeyen ancak ekonomik değere sahip bir unsurdur<sup>174</sup>. Devreden, sözleşmenin imzalanmasından devrin ifasına kadar, işletmenin değer kaybetmemesi için işletmenin olağan faaliyetlerini devam ettirmesi ve faaliyetin devamı için gerekli her türlü işlemleri yapması ticari işletmenin işletme değerinin korunması bakımından oldukça önemli olup aynı zamanda devir sözleşmesi gereği devredenin sözleşmeden doğan borçları arasında sayılmaktadır. Aksi durumda işletmenin değer kaybetmesi neden olunabilecek ve bu devredenin işletme değerini koruma borcunun ihlaline sebebiyet verebilecektir.

İşletme değeri yukarıda açıklandığı üzere ticari işletmenin kapsamında yer alan gayri maddi unsurlardan meydana gelmektedir<sup>175</sup>. Ticari işletme kapsamında işletme değerinin devredilmesi devredene yapma veya yapmama borcu yüklenmesi ile anlam kazanabilir. Bu doğrultuda işletme değeri arasında bulunan müşteri çevresinin soyut bir unsur olması sebebiyle ancak yapmama şeklinde rekabet yasağı ile birlikte değerlendirilmesi halinde anlam kazanacaktır. Nitekim taraflar devir sözleşmesinde rekabet yasağı öngörmemiş olsalar dahi devredenin devrettiği ticari işletme ile TMK md. 2' den vücut bulan zımni rekabet etmeme borcu vardır<sup>176</sup>. Ancak bu halde devre konu işletmenin sahip olduğu işletme değerinin devralan bakımından gerçek değerini ifade etmesi ve ticari işletmenin sahip olduğu müşteri çevresinden faydalanabilmesi

---

<sup>172</sup> Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>173</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>174</sup> Aydın / Kaplan/ Kalyon, **a.g.m.**, s. 240.

<sup>175</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>176</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 85; Arıcı, s. 82; Arkan, **a.g.e.**, s. 4; Akçaal, s. 158.

mümkün olabilecektir. Ayrıca taraflar devir sözleşmesi ile devredene işletme değeri ile ilgili bir takım yapma borçları da yükleyebilirler. Devreden bu kapsamda sahip olduğu müşteri çevresine ait telefon bilgilerini paylaşma, varsa işletmenin sosyal medya hesaplarını devretme yolu ile devralanın bu çevreye kolaylıkla ulaşma imkânı elde etmesi ve devredene müşterileri devir konusunda bilgilendirme gibi yapma borçları yüklenebilir. İşletme değeri içerisinde müşteri çevresinin olması, ticari işletmenin müşterilerinin de devredildiği anlamına gelmemekte olup, burada kastedilen devralanın ticari işletmenin müşteri çevresinden faydalanabilme imkânına sahip olmasıdır.

### 1.3. Kiracılık Hakkı

Ticari işletmenin devri ile birlikte, işletmenin faaliyetini sürdürdüğü taşınmaz devredene ait değilse, sahip olduğu kiracılık hakkı da devralana geçecektir.

Borçlar Kanununda kira sözleşmelerin devri için özel hükümler öngörülmüş ve ilgili hükümlerin ticari işletmenin devri hükümleri karşısında uygulama alanı tartışmalıdır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüştekiler, Ticaret Kanununda ticari işletmenin devrine dâhil unsurlar arasında kiracılık hakkının açıkça sayıldığını ve devir sözleşmesinde aksi öngörülmedikçe kiracılık hakkının da devralana intikal edeceğini, Ticaret Kanunu md. 11 f. 3' ün Borçlar Kanunu md. 323. f.1<sup>177</sup> karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu, bu nedenle kiraya verenin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın kiracılık hakkının ticari işletmenin devri ile birlikte devralana geçeceğini kabul etmektedirler<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> TBK 323 f. 1'de "*Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz*" düzenlemesi ile kira ilişkisinin devrini kiraya verenin yazılı rızasına bağlamış ancak işyeri kiralalarında bunu yumuşatarak kiraya verenin haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınmayacağını düzenlemiştir.

<sup>178</sup> Arslanlı, Halil, **Kara Ticareti Hukuku**: Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s.113-114; Akçaal, s. 112-113; Arkan, **a.g.e.**, s. 44; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 206; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 44-45; Demir, **a.g.m.**, s. 5, dp. 19.

Buna karşı, ticari işletmenin devrinde de kiracılık hakkının devrine ilişkin olarak getirilen Borçlar Kanunu md. 323 f. 1 hükmünün uygulanacağını kiracılık hakkının işletmeyle birlikte devredilebilmesi için kiraya verenin yazılı rızasının bulunması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>179</sup>. Bu görüşü savunanlar arasında bulunan *Bahtiyar* TTK'nın 11. maddesinin gerekçesinde yer alan "...*ticarî işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrini ve mal sahibinin buna bazı şartlarla onay vermesi zorunluğunu ifade eder*" ifadesinden hareketle, TTK'da mal sahibinin devre onay verme zorunluluğunun gösterilmemiş olduğunu, TBK'da ise buna ilişkin TBK md. 323 hükmünün bulunduğu ilgili hükmün uygulanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. TBK md. 323'ün uygulanma alanı ticari işletme niteliğinde olmayan işletmeler bakımından geçerli olmalıdır<sup>180</sup>. Nitekim ticari işletmenin devrinde kısmi külli halefiyet ilkesi kabul edilmiş olmakla, sözleşme ilişkilerinin devrine ilişkin hükümlere ticari işletmeler bakımından kanuni istisna getirilmiştir.

Bir diğer görüştekiler ise, devir sözleşmesine kira ilişkisinin değil, kiracılık hakkının dâhil olduğunu, dolayısıyla uygulanacak hükmün TBK md. 323 f. 1 değil, TBK md. 322 f. 2 olacağını, devredilenin kira ilişkisi olmayacağından kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik meydana gelmeden kiracılık hakkının rızaya ihtiyaç duyulmadan devredileceğini ileri sürmektedirler<sup>181</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.03.2017 tarihli, 2016/2081 Esas, 2017/1355 Karar sayılı ilamı ile son görüşü destekler şekilde, "...*Taraflar arasında düzenlenen 22.03.2012 tarihli sözleşmenin, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı için, akdedildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi çerçevesinde, ticari işletmeye dâhil tüm unsurların, bu arada, işletmeye dâhil taşınır*

<sup>179</sup> Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 28; Topuz, **a.g.m.**, s. 70.

<sup>180</sup> Mustafa Yasan, **Ticari İşletmenin Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dâhil Olması Sorunu** (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK çerçevesinde bir inceleme), BATİDER, C:29 S. Eylül, 2013, s. 179.

<sup>181</sup> Tamer İnal, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2004, s. 60; Karayalçın, **Ticari İşletme**, s. 181.

*nitelikteki demirbaşlar ile müşteri çevresi ve hatta kiracılık hakkının da devrini içeren nitelikte bir işletme devir sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır...”* şeklinde verilen karar ile ticari işletme devrinin kiracılık hakkının devrini de kapsayacağı ifade edilmiş ancak ilam ayrıntılı olmadığından, kiracılık hakkının mı devrinin kastedildiği yoksa kiracılık hakkından kira ilişkisinin tamamının mı kastedilmiş olduğu net olarak anlaşılamamaktadır.

Açıklamalarımıza son görüşü ele alarak başlarız ise, TTK md. 11'in gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun kiracılık hakkından kira ilişkisini kastettiği açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim kanunun gerekçesinde kiracılık hakkı kira ilişkisi ile eş anlamda kullanılmıştır. İlgili görüş kabul edilecek olursa, kiracılık hakkının devrinin kabul edilmesi halinde, sözleşmenin tarafı değişmeyeceğinden başka problemler ortaya çıkabilecektir. Şöyle ki; kiracılık hakkının devri kabul edilecek olursa, kira ilişkisi devredilmeyeceğinden devreden, ticari işletmesini devretmesine rağmen kira sözleşmesinin tarafı kalmaya devam edecektir. Bunun sonucu olarak yenilik doğuran beyanların devredene karşı yöneltilmesi gerekecek, devredenın sahip olduğu yenilik doğuran hakları da devralan kullanamayacaktır. Kiracılık hakkı devredildiği kabul edildiğinden kira ilişkisinden doğan hak ve alacaklar ise devralana geçecektir. Bu görüş, kira ilişkisini içi boşaltılmış bir taraf olma sıfatına bağladığından kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim kombinasyon teorisi uyarınca kira ilişkisi hak ve alacaklar ile borçlar toplamından meydana gelir. İlişkiyi oluşturan unsurların devredilmesi halinde ilişkinin kendisinin de devredildiğini kabul etmemiz gerekir<sup>182</sup>.

İlk ve ikinci görüşü birlikte ele aldığımızda ise, TTK md. 11 f. 3 hükmü ticari işletmenin devrinde uygulama alanı bulan özel bir hükümdür. Kanun koyucu sahip olduğu iktisadi değerın korunarak ticari işletmenin devrini kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Ticari işletmenin faaliyette bulunduğu adreste tanınması bunun aynı zamanda işletme değeri ile de doğrudan ilgisi bulunması sebebiyle, genel hükümlere

---

<sup>182</sup> Arıcı, a.g.e., s.129.



istisna getirdiği kabul edilmelidir. Bu nedenle kiraya verenin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın birinci görüştekilerin görüşüne üstünlük tanınarak ticari işletmenin devri ile birlikte kira sözleşmesinin de devredileceğini, kabul etmemiz amaca uygun olacaktır. Bu görüşün kabul edilmesi hem devreden hem de devralanın menfaatine olacaktır. Kira sözleşmesinin kiraya vereni konumundaki işyeri sahibi ise TBK md. 202 hükmü çerçevesinde korunarak sorumluluk hukuku bağlamında her iki tarafa da başvurma imkânına sahip olacaktır. Bu nedenlerle ticari işletmenin devri ile birlikte kira sözleşmesinin de devredildiğini kabul etmek ticari işletmenin devrinin amaç ve mantığına uygun, devri kolaylaştıran bir neticedir.

## **1.4. Fikri Mülkiyet Hakları**

### **1.4.1. Ticaret Unvanı**

Ticari işletmenin devri tarafların ticari işletme devri sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkları sürece, ticaret unvanının devri sonucunu da doğuracaktır. Tarafların ticaret unvanının devredilmemesi görüşünde iseler bunu açık bir şekilde ticari işletme devir sözleşmesinde kararlaştırılmaları gerekir<sup>183</sup>.

Ticaret unvanının devri özel olarak TTK md. 49’ da düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği, ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemeyecek, işletmenin devri sırasında, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, işletme devri ile ticaret unvanı da devredilecektir. Kanun koyucu ilgili düzenleme ile işletmenin ticaret unvanı olmadan devredilebileceğini ancak, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceğini kabul etmiştir.

*Erdem*, TTK md. 49 uyarınca; ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı devredilemeyeceğini, bununla birlikte, TTK md. 11 f. 3’ün bu kurala bir istisna oluşturduğunu, devir sözleşmesinin olanak tanınması veya rekabet yasağı hükmü olmadıkça takdirde işletme sahibinin bu unvanı yeni bir işletmede kullanabileceğini,

---

<sup>183</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 119.

TSY md. 135/4 unvanın devre konu olup olmadığına göre tescil açısından ayrıntılı bir düzenleme getirerek bu görüşü desteklediğini ileri sürer<sup>184</sup>. Bu yoruma katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, TTK 11 f. 3 TTK md. 49 hükmüne istisna getirmemektedir. Çünkü TTK md. 49 ile ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği ancak işletmenin unvandan ayrı olarak devredilme imkânı kabul edilmiştir. TSY madde 135 f. 4'te ise tescilin nasıl yapılacağı belirtilirken, ticaret unvanının devredilmesi ve devredilmemesi ihtimalleri ayrı ayrı düzenlenmiştir.

TTK md. 11 gerekçesinde, devir sözleşmesinin olanak tanınması veya rekabet yasağı hükmü bulunmaması halinde devreden bu unvanı kuracağı yeni bir işletmede kullanabileceği belirtilmektedir. Kanaatimizce, sadece devir sözleşmesinde açıkça bu imkânın tanınması halinde devreden devre dâhil olmayan ticaret unvanını kullanabilir. Nitekim devir sözleşmesinde rekabet yasağının öngörülmemesi halinde dahi, TMK md. 2 hükmünden kaynaklanan zımni bir rekabet yasağı vardır. Devreden ticaret unvanını kullanması rekabet yasağına aykırılık meydana getirebilecektir.

Ticari işletmenin bir kısmının devredilmesi halinde ise ticaret unvanının devredilemeyeceği ileri sürülmektedir<sup>185</sup>.

Kanaatimizce, kısmen devir halinde de devredilen kısım ile ticari işletmenin faaliyetine devam edip edemeyeceği kriteri esas alınmalı, yapılan değerlendirmede olumlu cevap verilebilir yani; işletmenin devredilen kısım ile faaliyetine devam edebileceği söylenebilir ise, kısmi devir halinde de ticaret unvanının devredilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim bu halde söz konusu devir ticari işletme devri olarak kabul edilecek ve TTK md. 11 f. 3 ve TTK md. 49 gereği ticaret unvanının devri olanaklı olacaktır.

---

<sup>184</sup> Erdem, **a.g.m.**, s. 1011.

<sup>185</sup> Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006, s. 91.

### 1.4.2. Diğer Fikri Mülkiyet Hakları(Sınai Mülkiyet Hakları)

Kanun koyucu işletmeye dâhil diğer fikri mülkiyet haklarını ayrı ayrı belirtmek yerine “diğer fikri mülkiyet hakları” şeklinde genel bir ifade kullanmayı tercih etmiştir. TTK md. 11 f. 3 ile tarafların aksini kararlaştırmadığı sürece, devir sözleşmesinin diğer fikri mülkiyet haklarının devrini de kapsayacağı belirtilmektedir. Fikri mülkiyet haklarının başında faaliyet süreciyle beraber elde edilen veya devralınan bir buluşa dayalı patentler ile küçük buluş denilen ve teknik çözümleri içeren faydalı modeller, markalar, patentler ve endüstriyel tasarımlar gelmektedir<sup>186</sup>.

Fikri mülkiyet haklarını tek bir mevzuatta toplayan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 10.01.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır<sup>187</sup>. Kanunun tanımlar başlıklı 2.maddesinin (1) bendinde fikri mülkiyet hakları, sınai mülkiyet hakları olarak adlandırılmış ve sınai mülkiyet haklarının, markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli ifade edeceği belirtilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanununun hukuki işlemler başlıklı 148.maddesinde sınai mülkiyet haklarının hukuki işlemlere konu edilmesi halinde uyulması gereken esaslar ifade edilmiştir. Getirilen düzenleme ile sınai mülkiyet haklarının devredilebileceği ancak, devir sözleşmelerinin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılan sözleşmenin noterce onaylanması şartına bağlı olacağı kabul edilmiştir. Sınai Mülkiyet Kanununun 148. maddesinin 2. fıkrası ile sınai mülkiyet haklarının işletmeden ayrı olarak da devredilebileceği kabul edilmiştir.

İlgili düzenlemenin ticari işletme devri söz konusu olduğunda nasıl uygulanacağı hususuna değinmek gerekir ise, TTK md. 11 f. 3 ile ticari işletmeler bakımından kabul edilen özel kanuni düzenleme gereği ticari işletme işletmeye ait marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı modeller, tarafların aksini

---

<sup>186</sup> Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>187</sup>Bkz.(Çevrimiçi)<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110.htm>, 22.10.2017.

kararlaştırmamaları durumunda devir sözleşmesi ile birlikte devredilecektir. İlgili hakların ticari işletme ile birlikte devredilmesi halinde yazılı şekil yeterli olacaktır(TTK md. 11 f. 3). Sınai mülkiyet haklarının ticari işletmeden bağımsız olarak devri halinde ise devir sözleşmesinin noterce onaylanması gerekecektir (Sınai Mülkiyet Kanunu 148 f. 4).

Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte devir kapsamındaki aktiflerin tümü devralanın malvarlığına intikal edecektir. Sınai mülkiyet haklarının devri bakımından ilgili sicillerde yapılacak tescil işlemleri açıklayıcı mahiyette olduğundan, bu gibi hakların ticari işletme devri kapsamında bulunması halinde ilgili sicillere yapılacak tescilin etkisi bakımından her iki düzenleme arasında farklılık bulunmamaktadır.

FSEK kapsamında korunan telif hakları da ticari işletmenin malvarlığına dâhil olabilecektir<sup>188</sup>. FSEK kapsamında haklar manevi<sup>189</sup> ve mali<sup>190</sup> olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Manevi hakların devri mümkün değil iken, mali hakların devri mümkündür<sup>191</sup>. Manevi hakların ise ancak, kullanma yetkisi devredilebilir<sup>192</sup>. Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır(FSEK md.52). Eser sahibi veya mirasçuları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.(FSEK md.48) Ticari işletmenin devri sözleşmesinin TTK md.11 f. 3 gereği işletmeye dâhil olan FSEK kapsamındaki eserler üzerindeki mali hakları da kapsayacağı kabul edilir.

---

<sup>188</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 184.

<sup>189</sup> FSEK’te belirtilen manevi haklar şunlardır; eseri umuma arz yetkisi (FSEK md. 14), adın belirtilmesi yetkisi (FSEK md.15/1), eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi (FSEK md. 16 ve md.17/1), eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları yani eser eserinin aslına varma hakkı (FSEK md. 17/2).

<sup>190</sup> FSEK’te belirtilen mali haklar şunlardır; izleme hakkı (FSEK md. 21), çoğaltma hakkı (FSEK md. 22), yayma hakkı (FSEK md. 23), temsil hakkı (FSEK md. 24), eseri telli veya telsiz araçlarla kamuya iletim hakkı.

<sup>191</sup> Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Genel Esaslar, Fikir Sanat Eserleri**, C.2, İstanbul 2005, s. 319.

<sup>192</sup> Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bas, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 152.

FSEK md. 49 uyarınca eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilecektir. Bu hakkın ticari işletmeye dâhil olması halinde eser sahibi veya mirasçılarının muvafakati aranmalı mıdır sorusu akla gelecektir. Kanaatimizce, ticari işletmenin devrinin kendine has özellikleri dikkate alınarak, TTK md. 11 hükmünün ticari işletme devri bakımından özel hüküm olması sebebiyle ticari işletmelerin devri bakımından kabul edilen kısmi külli halefiyet prensibine uygun olarak ticari işletmeler bakımından yazılı muvafakat aranmayacaktır. FSEK md. 54 gereği öngörülen geçersizlik hali aynı doğrultuda kanuni kısmi halefiyetin sonucu olarak, ticari işletmelerin devri bakımından uygulanamayacaktır.

### **1.5. İşletmeye Sürekli Olarak Özgülenen Malvarlığı**

Ticari işletmeye sürekli olarak özgülenen malvarlığı unsurlarının neler olduğu kanunda tek tek sayılmamaktadır. Her somut devrin özelliklerine göre işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu tespitin yapılması için ticari işletmenin kayıtlarından, bilançosundan ve envanterinden yararlanılabilir<sup>193</sup>.

Bir aktifin ticari işletmeye özgülenen malvarlığı olarak kabul edilebilmesi için tacire ait ve işletmeye tahsis edilme şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>194</sup>. Nitekim tacirin işletmeye tahsis edilmemiş özel malvarlığı olabileceği gibi, başkasına ait bir mal üzerinde tasarrufta da bulunabileceğinden her iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Bu iki şartın birlikte bulunmadığı hallerde söz konusu malvarlığı ticari işletmeye özgülenmiş malvarlığı olarak kabul edilemeyecektir. Ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş maddi yatırım malvarlıkları aynı zamanda duran malvarlığı kapsamında sayılacaktır. Bu doğrultuda

<sup>193</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 202.

<sup>194</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 37.

her olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilerek, işletmeye sürekli olarak özgülenen malvarlıklarının tespiti yapılmalı ve devir sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, tespit edilen malvarlığı unsurlarının devir kapsamında olacağı kabul edilmelidir.

## 1.6. Hak ve Alacaklar

Ticari işletmenin sahibi olduğu hak ve alacakların ticari işletmenin devrine dâhil olacağı TTK md. 11 f. 3'te açıkça belirtilmemekte ancak, işletmenin faaliyeti neticesinde sahip olduğu tüm hak ve alacakların işletmenin malvarlığı unsurları arasında yer alması nedeniyle devrin kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>195</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesi ile birlikte işletmenin malvarlığı arasında bulunan hak ve alacaklar ayrı bir alacağın temlik işlemini yapılmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden ticari işletme sözleşmesi ile birlikte devralana intikal edecektir.

## 1.7. Rehin ve Kefaletlerin Durumu

Ticari işletmenin devri halinde pasiflerin naklini ve sorumluluğu düzenleyen TBK md.202'nin üçüncü fıkrasında, işletmenin devralınması suretiyle borçların üstlenilmesinin sonuçlarının borcun nakli bölümünde düzenlenen dış üstlenme sözleşmesinin sonuçlarıyla özdeş olduğu düzenlenmiştir. İşletmenin devri halinde de borçların üstlenilmesi bakımından aynı sonuçların geçerli olacağını belirten kanunun koyucunun bu düzenlemesi karşısında ticari işletmenin devri halinde işletmeye dâhil pasiflerin teminatı niteliğindeki üçüncü kişiler tarafından verilmiş rehinlerin ve kefaletlerin akıbetinin ne olacağı sorusu irdelenmelidir. TBK md. 198 f. 2'de yer alan *“Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder”* düzenlemesi gereği, borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklarının borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza

<sup>195</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 185.

vermeleri halinde devam edeceği düzenlenmektedir. Ticari işletmenin devri bakımından yazılı rıza aranacak mıdır sorusuna cevap arandığında, ticari işletmenin devrinin özel hüküm olması ve ticari işletmenin devrinde devredenin de devralanla beraber sorumluluğunun devam etmesi hususu birlikte ele alındığında, rehin veren veya kefil olan üçüncü kişinin durumu ağırlaşmamakta, ticari işletmenin devrinde devredenin iki yıl süre ile devralan ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaya devam edeceği kabul edildiğinden sorumluluk halkasına bir başkasının da dâhil olacak olması düşünüldüğünde, ticari işletme devri bakımından borcun güvencesi olarak üçüncü kişilerin verdikleri rehin veya kefaletlerinin yazılı rıza aranmadan devam edeceğinin kabul edilmesinin ticari işletmenin devri sözleşmesinin amacına uygun olacağı ifade edilmektedir<sup>196</sup>. Nitekim alacaklıların rızasına ihtiyaç duyulmaksızın pasiflerin nakli sağlandığından sorumluluğun genişlemesi ile menfaat dengesi sağlanacaktır. Aynı doğrultuda devredene rehin veya kefalet vermiş kimselerin verdikleri teminat bakımından, rehin veya kefalet veren kimsenin herhangi bir rızasına ihtiyaç duyulmaksızın rehin veya kefalet ile birlikte borçların devralana intikal edeceği kabul edilecek olursa rehin veya kefalet verenin arzusu dışında, çoğunlukla tanımadığı, ödeme gücünü bilmediği ve aralarında güven ilişkisi kurulmamış başka bir kimseye teminat vermiş olacaktır. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere devredenin devralan ile birlikte iki yıl süre daha sorumluluğunun devam edeceği hususu nazara alındığında, rehin veya kefalet verenin durumunun ağırlaşmadığı hatta sorumluluk halkasına yeni bir kimsenin eklenmesi sebebiyle daha da hafifletilmiş olduğu söylenebilir. Bu durumda devredenin sorumlu olduğu, iki yıllık süre müddetince, rehin veya kefalet verenin yazılı rızasının aranmasının gerekmediği ancak, devredenin sorumluluğunun iki yıllık süre sonunda veya başka bir nedenle sona ermesi ile birlikte rehin veya kefalet verenin TBK md. 198 f. 2 gereğince yazılı rızasının aranması gerektiği, rıza vermediği olasılıkta rehin veya kefaletin sona ereceğini kabul etmek gerekmektedir.

---

<sup>196</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 47.

## 2. Aktiflerin Sınırlanması

Ticari işletmenin devrinde bir kısım aktiflerin devir kapsamı dışında bırakılmasının mümkün olup olmadığı noktasında, TTK md. 11 f. 3'ün ticari işletmeye dâhil aktiflerin tamamının devrin kapsamına alınmasını zorunlu kıldığı söylenemez<sup>197</sup>. Burada da ilkemiz ticari işletmenin faaliyetinin devamı için zorunlu unsurların devrinin yapılmış olmasıdır.

Ticari işletmenin devredilen unsurlarla faaliyetine devam edebilmesinin mümkün olması ile devre konu işletmenin ekonomik bütünlüğünün sağlanması amaçlanmaktadır<sup>198</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesi ile bir kısım aktiflerin sözleşmede açıkça öngörülme şartı ile devrin kapsamı dışında bırakılması, ekonomik bütünlüğün ve faaliyetin devamlılığın sağlanması şartı ile mümkündür. Hangi aktifler ile işletmenin faaliyetine devam etmesinin zaruri olduğu, somut devir özelinde ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilmelidir.

## 3. Pasifler

Tacirin ticari işletme dolayısıyla girdiği sözleşme ilişkilerden doğan borçları ticari işletmenin pasiflerini oluşturmaktadır. Ticari işletmeye dâhil unsurların tespitinde ticari iş ve ticari iş karinesinden faydalanılabilir<sup>199</sup>. Nitekim TTK md. 3 ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olacağını, TTK md. 19/1 tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğunu ancak, gerçek kişi olan bir tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmadığı takdirde ilgili borcun adi borç olacağını düzenlemiştir. Tüzel kişi tacirlerin ise adi sahası bulunmamaktadır. Giriştiği tüm işlemlerden doğan borç tüzel kişilerin pasiflerine dâhildir. Bu itibarla ticari işletme devri sonucunda devralan, yalnızca ticari işletmeye

<sup>197</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 201

<sup>198</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 110-113.

<sup>199</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 39.



dâhil borçları üstlenmekte olup, devredenın adi sahasına dâhil olan borçlar devrin kapsamına dâhil olmayacaktır.

Ticari işletmenin devri, kural olarak ticari işletmeye ait olduğu tespit edilen tüm borçların devredilmesini sağlayacaktır. Bu itibarla, vadesi gelen veya henüz gelmeyen tüm borçlar ticari işletmenin devri kapsamında yer alır.

### **3.1.Pasiflerden Sorumluluğun Sınırlanabilmesi**

Teminat teorisi gereğince, pasiflerden sorumluluğun sınırlanabilmesi konusunda TBK md. 202 hükmünün emredici niteliğe sahip olduğu, ticari işletmenin devrinde pasiflerden ayrı olarak aktiflerin devredilmesinin mümkün olmadığı, işletmenin sahip olduğu aktiflerin pasiflerin doğal teminatı olduğu, bu itibarla devrin işletmenin pasiflerini de kapsamasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşü savunanlar, aktif ve pasiflerin birlikte devri gereğine aykırı bir sözleşmenin akıbeti konusunda ise görüş ayrılıkları yaşamaktadırlar. Bu doğrultuda pasiflerin devrini ayrı tutan bir sözleşmenin, geçerli olarak kabul edilmesinin kanuna karşı bir yorum olacağı bu nedenle, sadece aktiflerin devrini öngören devir sözleşmenin geçersiz olması gerektiği, buna karşı olarak ise devir sözleşmesinin geçerli olacağı ancak, pasifleri kapsam dışı bırakan kısmın geçersiz olacağı ve bunun sonucu olarak aksi anlaşmaya rağmen devir sözleşmesinin pasifleri de kapsayacağı kabul edilmektedir<sup>200</sup>. TBK md. 202 hükmüne rağmen yapılan sözleşmenin ilgili kısmının geçersiz olacağını savunanların bir kısmı ise, aktifler ile birlikte pasiflerin tümünün devredilmesinin gerekli olmadığını, pasiflerden sorumluluğun kısmen sınırlanabileceğini belirtmektedirler. Bu görüşü savunanlar da kendi içerisinde ikiye ayrılarak bir kısmı<sup>201</sup> devir sözleşmesi ile pasifleri sınırlandırmanın mümkün olduğunu ancak, yapılacak bu sınırlandırmanın TBK'nın 202. maddesi uyarınca yapılacak ihbar ve ilanda belirtilse dahi dış ilişkide geçersiz olacağını yalnızca

---

<sup>200</sup> TBK md. 202 hükmünün emredici olup olmadığı ile bu görüşü savunan yazarlar ve görüşler konusunda ayrıntılı olarak bkz. yuk.: s.22 vd.

<sup>201</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 46.

devreden ve devralan arasında yapılan sözleşme gereği iç ilişki bakımından geçerli olacağını savunmakta iken, ağırlıklı olan diğer kısmı<sup>202</sup> ise, pasiflerin tümünün veya büyük bir kısmının sınırlandırılmamış olması koşuluyla, kısmi sınırlandırmalarının hem iç ilişkide hem de TBK md. 202 uyarınca yapılacak ihbar ve ilanda yer alması koşuluyla, dış ilişkide geçerli olacağını kabul etmektedirler.

Buna karşı ise ticari işletmenin devrinde aktifler ile pasiflerin kaderlerinin birbirine bağlanmadığı, pasiflerin işletmenin devri kapsamı dışında bırakılabileceği, bunun sonucu olarak da TBK 202. maddesinin emredici nitelikte olmadığı ve TBK md. 202 hükmünün sadece bir işletmenin aktiflerini pasifleri ile birlikte bir bütün halinde devretme/devralma imkânı getirdiğini kabul edilmektedir<sup>203</sup>.

Sorumluluğun bazı pasifler bakımından sınırlandırılması halinde pasiflerin şüpheye mahal vermeyecek tarzda belirlenmesi gerekir<sup>204</sup>. Borçlardan sorumluluğun üst bir miktar belirlenerek sınırlandırılmasının hangi borcun devrin kapsamı dışında bırakıldığı belirli olmadığından geçerli olmayacağı ancak, belli borç veya borçlara karşılık özel bir sınırlama getirilmesinin mümkün olduğu haklı olarak kabul edilmektedir<sup>205</sup>.

Uygulamaya baktığımızda ise Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2013/8325 Esas, 2014/2747 Karar sayılı 09.04.2014 tarihli, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2006/6674 Esas, 2006/8141 Karar sayılı 07.07.2006 tarihli ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2006/8574 Esas, 2006/8857 Karar sayılı 18.09.2006 tarihli ilamları ile pasiflerden sorumluluğun tamamen veya kısmen sınırlandırılmasına yönelik anlaşmanın iç ilişkide geçerli olacağı, alacaklılara karşı ise ileri sürülemeyeceği ticari işletmeyi devreden devrin gerçekleşmesi ile birlikte borç ödeme yükümlülüğünden kurtulamayacağı kabul edilmiştir.

---

<sup>202</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 116; Aydın/ Kaplan/ Kalyon, **a.g.e.**, s. 244.

<sup>203</sup> TBK md. 202 hükmünün emredici olmadığı konusunda bkz. yuk.: s. 23 vd.

<sup>204</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 186; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 218-219.

<sup>205</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 186.

### 3.2. Devir Anında Bilinmeyen Borçlar

Ticari işletmenin devri anında devralan tarafından bilinmeyen borçların akıbeti hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Devralanın bu tür borçlardan sorumlu tutulabileceği tartışmalıdır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. İlgili görüşlerin farklılığı ticari işletmenin devrinde pasiflerin devir sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılıp bırakılmayacağı konusundaki görüş farklılıklarından doğar. Ticari işletmenin devri halinde devralanın pasiflerden sorumluluğunun kanun hükmünden doğduğunu, tarafların aksini kararlaştırmasının dış ilişkide alacaklılara karşı mümkün olmayacağını kabul edenler, devralanın bilinmeyen tüm borçlardan alacaklara karşı sorumlu olacağını savunmaktadırlar<sup>206</sup>.

Aksi görüşe göre ise, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşma gereği pasiflerin nakli sınırlanmış ve sorumluluk sınırlaması bildirim ve ilanlarda belirtilmiş ise alacaklılara karşı bu sınırlama geçerli olacak ve devralan bilinmeyen borçlardan sorumlu tutulmayacaktır<sup>207</sup>.

*Arıcı*, konuya güven ilkesi esasıyla yaklaşarak muaccel ve bilinmeyen borçlar bakımından yapılacak tespit, devreden muaccel borçlarını ifa etmesinin ticari dürüstlük gereği zorunlu olduğunu ancak, makul ve olağan şekilde hareket eden devralanın bilinmeyen, sürpriz borçlar bakımından sorumlu tutulmasını beklemenin mümkün olmadığını, güven ilkesinin esas alınması gerektiğini, sınırsız bir şekilde devralanı sorumlu tutmanın mümkün olmadığını ifade eder<sup>208</sup>.

*Kendigelen* de konuya benzer şekilde yaklaşarak devralanın bilinmeyen borçlardan sorumlu tutulmasının korunması gereken menfaatler dengesine uygun olmayacağını belirtir<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 45; Acemoğlu, **a.g.e.**, s.117.

<sup>207</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 116; Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, **a.g.m.**, s. 244.

<sup>208</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 76-77

<sup>209</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 205.

Uygulamaya baktığımızda, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2013/8325 Esas, 2014/2747 Karar sayılı 09.04.2014 tarihli, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2006/14779 Esas, 2008/7031 Karar sayılı 29.05.2008 tarihli, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2006/6674 Esas, 2006/8141 Karar sayılı 07.07.2006 tarihli ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2006/8574 Esas, 2006/8857 Karar sayılı 18.09.2006 tarihli ilamları ile ticari işletmenin devri halinde işletmeye ait borçlar, kanun gereği devralana intikal ettiği için, devralanın kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Kanaatimizce, tarafların devir sözleşmesinde aksini kararlaştırmamaları halinde devralan dış ilişki bakımından bildirim veya duyuru şartı yerine getirildikten sonra muaccel ve bilinmeyen borçlardan sorumlu tutulmalıdır. Taraflar basiretli bir tacir olarak hareket etmekle yükümlü olup bu tip riskleri öngörmelidir. Ayrıca, devir sözleşmesi gereği devreden tarafından belirlenen edimler bu riskler göz önüne alınarak belirlenmiş olabilir. Dolayısıyla tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde devralan dış ilişki bakımından bilinmeyen borçlardan da sorumlu tutulacaktır. Menfaatler dengesinin bozulduğu hallerde ise devralan iç ilişki de devredene karşı sözleşmeden doğan haklarını kullanabilecektir.

#### **4. Ticari İşletmenin Taraf Olduğu Sözleşmeler**

Ticari işletmenin faaliyetini şekillendiren en önemli hususların başında ticari işletme ile ilgili tacirin yaptığı sözleşmeler gelmektedir<sup>210</sup>. Ticari işletmeler ticari faaliyetlerini giriştiği sözleşme ilişkileri ile yürütürler. Ticari işletmelerin devri sözleşmesinin kapsamına sözleşmelerin dâhil olup olmayacağı tartışmasının açıklığa kavuşturulması konumuz bakımından oldukça önemlidir.

Sözleşmenin devrinde taraflardan birinin sözleşme ilişkisinden ayrılarak, yerine yeni bir kimsenin taraf sıfatıyla sözleşmeye dâhil olması ifade edilmektedir<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> AĞICI, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>211</sup> EREN, **a.g.e.**, s. 1255.

Sözleşmenin devrinin sonucu, sözleşme ilişkisine yeni giren taraf üzerinde sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçların doğacak olmasıdır. TBK md. 205 sözleşmelerin devri hususunu alacakların devri ve borçların üstlenilmesinden ayrı olarak özel olarak düzenlemiştir. İlgili hüküm gereğince, sözleşmenin devri, *“sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma”* olarak tanımlanmıştır.

Kanun koyucu, sözleşmenin devrinin sağlanabilmesi için üçlü bir ilişki öngörmüştür. Buna göre, devreden, devralan ile sözleşmede kalan arasında yapılan bir irade uyuşması neticesinde sözleşme devredebilecektir. TBK md. 205 f. 2’de buna ek olarak, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da, sözleşmenin devri hükümlerine tabi olması imkânı getirilerek, üçüncü kişinin, sözleşmenin yapılması safhasından önce verdiği izin veya sonra verdiği icazetle de sözleşmenin devrinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Sözleşmenin devri ile sözleşme ilişkisine üçüncü kişinin dâhil olması amaçlandığından benzer kavramlar olan alacağın devri ve borcun üstlenilmesinden ayrılmaktadır. Sözleşmeler alacak ve borçların yanında defî hakları ile yenilik doğuran hakları da kapsamakta olup ancak, sözleşmenin tarafı olan kimseler bu haklara kullanabilir. Sözleşmenin devri halinde devralan yeni taraf ile sözleşmede kalan taraf bu hakları kullanma imkânı elde edecektir.

Sözleşmeye katılma ile sözleşmenin devri arasındaki ayrıma değinmek gerekir ise, sözleşmeye katılma TBK md. 206’da düzenlenmekte olup sözleşmeye katılmada sözleşme tarafları ile üçünü bir kişinin yapmış oldukları katılma sözleşmesi neticesi, üçüncü kişinin sözleşmenin taraflarından birinin yanında sözleşme ilişkisine dâhil olarak bu kişi ile aynı hak ve borçlara sahip olması ifade

edilmektedir<sup>212</sup>. Bu yönüyle herhangi bir tarafın sözleşme ilişkisinden ayrılması söz konusu olmadığından sözleşmenin devrinden ayrılmaktadır.

Ticari işletmenin devri özelinde konuyu ele aldığımızda aktifler ve pasiflerin devredilmesi halinde, sözleşmeler de devrin kapsamına dâhil olacak mıdır tartışması ile TBK md. 205 hükmünün ticari işletmenin devri halinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalarına çözüm bulunması gerekmektedir. Ticari işletme devri konusunda yukarıda bahsedilen tartışmalara çözüm bulabilmek adına sözleşmelerin yüklenilmesi hususundaki teorilere bakmak gerekir. Sözleşmenin yüklenilmesine ilişkin iki teori vardır. Bunlar kombinasyon ve birlik teorisidir. Kombinasyon teorisine göre, sözleşme ilişkisine, alacağın temliki ve borcun üstlenilmesi neticesinde üçüncü bir kişi, sözleşmede yer alan bir kişi yerine geçerek sözleşmeye dâhil olacaktır<sup>213</sup>. Yani, sözleşme ilişkisi alacak ve borçların bütününden meydana gelir. Buna karşı birlik teorisine göre ise, sözleşme ilişkisinin alacağın temliki ve borcun üstlenilmesini birlikte yapmak yoluyla devredilmesinin mümkün olmadığını, sözleşmenin alacak ve borçlardan başka yükümlülüklerden, hukuki durumlardan ve külfetlerden oluştuğu belirtilmektedir<sup>214</sup>. Birlik teorisine göre alacağın temliki ve borcun üstlenilmesinin birlikte yapılmasından ziyade tüm sözleşme ilişkisi, bir bütün olarak devreden, yüklenen ve sözleşmede kalan tarafın katıldığı bir sözleşme ile üçüncü kişiye devredilir<sup>215</sup>. Dolayısıyla birlik teorisinin kabul edilmesi halinde, ticari işletmenin devri bakımından TBK md. 205 hükmünün uygulanması gerekecektir.

---

<sup>212</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1256.

<sup>213</sup> Hüseyin Ayrancı, **Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmelerin Yüklenilmesi**, Doktora Tezi, Ankara 1999, s.17.(Çevrimiçi)<http://docs.neu.edu.tr/library/2578355267.pdf><http://docs.neu.edu.tr/library/2578355267.pdf>, 06.06.2018.

<sup>214</sup> Ayrancı, **a.g.e.**, s.32.

<sup>215</sup> Ayrancı, **a.g.e.**, s.33.

*Acemoğlu*, ticari işletmelerin devri özelinde sözleşmelerin devri için ticari işletmenin giriştiği sözleşmelerde karşı tarafın rızasının aranmasının uygun olmadığını, sözleşmelerin kanun gereğince devredileceğini belirtmektedir<sup>216</sup>.

*Arıcı*, ticari işletmenin devri kapsamında bir sözleşmeden doğan tüm alacakların devredilmesi ve borçların üstlenilmesi halinde sözleşmenin devrinin gerçekleşeceği, bu durumda sözleşmenin karşı tarafının rızasına ihtiyaç duyulmayacağını ifade ederek kombinasyon teorisini savunmaktadır<sup>217</sup>. Yazar, kural olarak ticari işletmenin devri ile birlikte sözleşmede aksi öngörülmemiş ise tüm alacakların ve borçların başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden devralana intikal edeceğini, sözleşmelerin devredildiğini kabul edilmediği olasılıкта, sözleşmenin tarafı olarak devreden kalmaya devam edeceğini, bu durumda taraf sıfatı değişmeyeceğinden, yenilik doğurucu hakların devredene karşı ve devreden tarafından kullanılabileceğini bu durumun ise menfaatler dengesine aykırı olacağını ifade eder.

*Kendigelen*, TTK md. 11. f. 3 ile kabul edilen kısmi külli halefiyet ilkesinin gereği ve neticesi olarak ticari işletmenin devri halinde, ticari işletmenin giriştiği sözleşme ilişkilerinin de devredileceğini, sözleşmede kalan tarafın rızasına ihtiyaç duyulmayacağını, ancak bu kişiye haklı fesih imkânı tanınmasını uygun olacağını belirtmektedir<sup>218</sup>.

*Topuz*, ticari işletmenin giriştiği sözleşmesel ilişkilerde, ticari işletmenin devrinin, sözleşmelerin devri sonucunu doğurmayacağını, aksi kabulün TBK md. 205, TBK md. 322, 323, 429 ile açıkça çelişeceğini ifade etmektedir<sup>219</sup>.

*Eren*, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi hususunda yapmış olduğu genel açıklamalarda, sözleşme ilişkisinin alacak ve borçlardan başka taraf sıfatından

---

<sup>216</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>217</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>218</sup> Kendigelen(lgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 208

<sup>219</sup> Topuz, **a.g.m.**, s. 70-71.

kaynaklanan alacaklı ve borçlunun hukuki durumunu, yenilik doğuran hakları, defi ve itirazları da kapsadığını, bu nedenle alacak ve borçların devrinin sözleşmenin devri sonucunu doğurmayacağını ifade eder<sup>220</sup>. Yazar, ticari işletmenin devri özelinde görüşünü açıklamamasına rağmen birlik teorisi çerçevesinde varılan neticenin görülmesi amacıyla yer verilmiştir.

Tüm bu görüşler ve ticari işletmenin devrine hakim olan ilkeler ile kanun koyucunun ticari işletmelerin devrine ilişkin amacını bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, öncelikle ticari işletmenin devrinde, işletmenin sahip olduğu maddi ve gayri maddi malvarlıkları ile bir bütün olarak, ticari hayatın gerektirdiği sürat de dikkate alınarak ticari işletmenin kolay ve çabuk devredilmesinin amaçlandığı, bunun için genel kurallara bir takım istisnalar getirildiği açıktır. Nitekim kanun koyucu, ticari işletmenin aktiflerinin tek bir işlem ile bir bütün olarak devredilmesine imkân getirdiği gibi, pasifler bakımından da borcun üstlenilmesine ilişkin genel kural olan alacaklının rızasına ihtiyaç duyulmaksızın borcun devredileceğini düzenlemiştir.

Kanun koyucunun ticari işletmenin devri bakımından kolaylık getirmeyi amaçladığı açıktır. Ticari işletmelerin ticareti faaliyetlerini giriştiği sözleşme ilişkileri ile yürüttüğü gerçeği karşısında ticari işletmenin devrinin sözleşmenin devrini amaçladığı açıktır. Bir kere, TBK md. 205 f. 4 hükmü ile kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümlerin saklı olacağı kabul edildiğinden ticari işletmenin devrinin sözleşmelerin devrini sağlamasının TBK md. 205 hükmüne aykırı olacağını söylemek doğru olmayacaktır. Yine, işletmelerin devri ile ilgili İŞK. md. 6 ile getirilen iş sözleşmelerinin devredilmiş olacağı düzenlemesi karşısında TBK md. 429 hükmü ile de bir çelişki bulunmamaktadır. Ayrıca, gerekçe ile birlikte değerlendirme yaptığımızda kira sözleşmesi bakımından ticari işletmenin devri ile sözleşmenin de devredileceği ve kira sözleşmelerine ilişkin TBK md. 322 ve 323 hükümlerine getirilen bir istisna hali olduğu kabul edildiğinden bu halde de bir çelişki

---

<sup>220</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1225.



bulunmamaktadır. Aksinin kabulü ise, ticari işletmenin devri ile aktif ve pasifler devredileceğinden, içi boşaltılmış bir sözleşme ilişkisinde taraf olarak devreden kalmaması sonucunu doğuracak ve bu sonuç ticari işletmenin devri amacına hizmet etmeyecektir. Tüm tarafların menfaati ve ticari işletme devri düzenlemeleri karşısında ticari işletmenin devri ile birlikte alacak ve borçların devri neticesinde bunları doğuran sözleşme ilişkilerinin de devredileceğini kabul eden görüşe üstünlük tanınmalıdır. Bu görüşün bir sonucu olarak da ticari işletmelerin devrinde sözleşmede kalan tarafın rıza veya icazetine gerek duyulmaksızın sözleşmenin devri sağlanacak ve ticari işletmeyi devralan sözleşmenin tarafı haline gelecektir.

Ticari işletmenin devrinin, sözleşmelerin de devri sonucu doğuracağı kabul edildiğinde, sözleşmede kalan tarafa sözleşmesel denge ve menfaatinin korunması amacıyla sırf bu nedenle haklı fesih imkânı verilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>221</sup>. Kanaatimizce, ticari hayat taraflardan ziyade faaliyeti esas almaktadır. Ticari işletmenin sahibinin değişmesi, sırf bu nedenle sözleşmede kalana haklı fesih imkânı tanınmasının kabulünü doğurmamalıdır. Bu sonucun kabulü, devralanı sözleşmelerin akıbeti konusunda bir belirsizlik ile karşı karşıya bırakacaktır. Sözleşmede kalan tarafın menfaatinin korunması için devreden ile sözleşmede kalan arasında yapılmış olan sözleşmenin, devir neticesinde aynı şartlarla devam edip etmediği kriteri esas alınmalıdır. Şayet sözleşmede kalan tarafın durumunun ağırlaştığı söylenebilir ise, bu durumda menfaatler dengesine uygun olarak sözleşmede kalana haklı fesih imkânı tanımak uygun olacaktır.

---

<sup>221</sup> Kendigelen(Ülgen),**Ticari İşletme Hukuku**, s. 208. Yazar, ticari işletmenin devri ile beraber sözleşmelerin de devredilmiş olacağını ancak, kendi rızası veya onayı olmadan böyle bir devir ile karşı karşıya kalan sözleşmenin diğer tarafına her durumda haklı nedene dayalı fesih imkânı tanınmasının menfaatler dengesine uygun olacağını belirtmektedir. Aynı doğrultuda farklı bir bakış açısıyla Topuz, ticari işletmenin devrinin, devreden tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek istemediğini amaçlandığı şeklinde yorumlanabileceğini ve bu nedenle sözleşmede kalan tarafın hukuki yollara başvurarak haklı nedenle sözleşmeyi feshedebileceği belirtmektedir. Bkz. Topuz, **a.g.m.**, s. 71.

## VI. Sözleşmenin Taraflara Yüklediği Borçlar

### 1.Devir Sözleşmesi Gereği Tarafların Karşılıklı Borçları

#### 1.1. Devredenin Borçları

##### 1.1.1.Ticari İşletmeyi Devretme: Tescili Talep Borcu

Ticari işletmeyi devreden devir sözleşmesi gereğince asli borcu, sözleşme kapsamı doğrultusunda işletmeyi devralana geçirmektir.

TTK md. 11 f. 3 ile külli intikal prensibi kabul edildiğinden ticari işletmenin devrinde tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek kalmaksızın, borçlandırıcı işlem niteliğindeki devir sözleşmesinin Ticaret Siciline tescili ile birlikte devir sözleşmesi kapsamında yer alan aktifler kendiliğinden devralana intikal edecektir<sup>222</sup>. Devir sözleşmesinin tescili, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığından, TTK md. 28 ve TSY md. 22/2 gereğince, devreden talebi üzerine yapılabilecektir<sup>223</sup>. Nitekim TTK md. 28 gereğince, “*Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır.*” TSY md. 22/2 gereği ise, tescili talep edebilecek kişiler olarak;

*“a) Gerçek kişilere ait ticari işletmelerde;*

*1) İşletme sahibi veya sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi,*

*2) Küçük veya kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcisi*

*b) Ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişilere ait olan ticari işletmelerde; işletme sahibi tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler veya bunların temsilcileri”* olarak sayılmıştır. Ticari işletmenin devri için adi yazılı şeklin yeterli olması, TTK md. 32 gereğince tescil için sicil müdürünün görevinin sınırlı olması ile sözleşmenin sıhhatini inceleme yetkisinin

<sup>222</sup> Kendigelen(Ülgen),*Ticari İşletme Hukuku*, s. 212.

<sup>223</sup> Kendigelen(Ülgen),*Ticari İşletme Hukuku*, s. 211.

bulunmamasının birlikte değerlendirilmesi neticesinde tescili talep yetkisinin devredene verilmesi işlem güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından yerindedir.

Ticari işletme devri sözleşmenin Ticaret Siciline tescilini talep etme hakkı devredene ait olduğundan, tescili talep etme borcu devreden devir sözleşmesi gereği asli borcu olarak kabul edilmektedir. Bu borcun ifası sonucu ticari işletmenin mülkiyeti devralana geçecektir. Ticari işletmenin devri kapsamında tescile tabi taşınmazlar, motorlu araçlar ile diğer hakların yer alması olasılığında da varılan sonuç değişmeyecek, bu tür malvarlıkları bakımından tescilsiz iktisap hali kabul edildiğinden, devir sözleşmesinin Ticaret Siciline tescili ile devir gerçekleşecek ve devreden borcunu ifa edecektir. Bu nedenle genel düzenlemelerden farklı olarak ticari işletmenin devrinde devreden borcu her malvarlığını ayrı ayrı devretmek veya tescile tabi malvarlığı bulunması halinde ilgili sicillere tescil ettirmek olmayıp devir sözleşmesinin tescilini Ticaret Siciline talep etme borcudur. TSY md. 135 f. 5 ile ilgili sicillere bildirim görevinin Ticaret Sicil Müdürlüğüne verilmesi de bu görüşü desteklemektedir.

Devreden devir sözleşmesinin tescilini talep etmekle ticari işletmeyi devir borcunu yerine getirmiş olacaktır. Devir sözleşmesinin tescilinin tasarruf işlemi kabul edilmesi karşısında, devreden tescili talep borcunu yerine getirmemesi halinde devralanın hangi imkânları kullanabileceğine bakılması gerekir. Devredene ait olan tescili talep etme borcunun yerine getirilmemesi halinde devralan açacağı bir aynen ifa davası sonucu, verilen hüküm ile beraber devir sözleşmesinin Ticaret Siciline tescilini sağlayabilecektir<sup>224</sup>. Nitekim Ticaret Siciline tescili talep etme bir irade beyanında bulunma borcu olarak yapma borçlarının bir başka halidir<sup>225</sup>. Bu yönüyle devralan açacağı bir aynen ifa davası ile bu imkânı elde edebilecektir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar, konunun önemi ve ülkemizde henüz kadastro işlemlerinin tamamlanmamış olması karşısında ayrıca ele alınmayı

---

<sup>224</sup> Öz, a.g.e., s. 112

<sup>225</sup> Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On iki Levha

gerektirir. TMK md. 705 f. 2 uyarınca taşınmazlar tapuya tescil ettirilmedikçe üzerlerinde tasarruf edilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>226</sup>. Tapusuz taşınmazların ticari işletmenin devri sözleşmesine dâhil olması halinde devir sözleşmesinin tescili neticesi devralan bu tür taşınmazlar üzerinde malik sıfatıyla tasarrufta bulunabilecek midir sorusu, Yargıtay'ca bu tür taşınmazların taşınır hükümlerine tabi olacağı ile kabulü ile cevaplanmaktadır. Yargıtay emsal kararlarında, çözüme yönelik olarak tapusuz taşınmazların taşınır hükümlerine tabi tutularak zilyetliğin devri ile mülkiyetin geçeceği kabul edilmekte olup ülkemizde kadastro çalışmalarının çoğunun yakın zamanda tamamlanması ve halen kadastrosu kesinleşmemiş yerlerin bulunması nedeniyle uygulama, tapusuz taşınmazların, ticari işletmeye dâhil olması halinde, taşınır hükümlerine tabi olacağını ve diğer taşınırlar gibi ticari işletmenin devrinin tescili ve zilyetliğin devri ile mülkiyetin ve tasarruf imkânının devralana geçeceği kabul edilmektedir<sup>227</sup>. Doktrinde ise bu borcun ifasının ilgili taşınmaz tapuya kaydettirilmeden mümkün olamayacağı, devreden borcunun taşınmaz ile ilgili öncelikle tapulama işlemlerini gerçekleştirmek olacağı kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Kanımızca, tapusuz taşınmazlar henüz tapuya kaydedilmeden taşınırlar gibi devredilebilecektir. Bu itibarla ticari işletmenin devrinin Ticaret Siciline tescili ile mülkiyetleri devralana geçecek ve devralan malik sıfatıyla zilyet olarak bu gibi taşınmazlar üzerinde tasarruf imkânı elde edecektir.

### 1.1.2. Ticari İşletmenin Değerini Koruma

Ticari işletmenin devri kapsamında maddi malvarlıklarının yanı sıra gayri maddi malvarlıkları da yer alabilir. Ticari işletmenin aktif unsurları arasında yer alan işletme değeri de bu gayri maddi malvarlıkları arasında sayılmaktadır. İşletmeye

---

Yayınları, İstanbul, 2012, s. 70 vd.

<sup>226</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**,s. 400.

<sup>227</sup> Yargıtay 14. HD., E. 1981/4316 , K.1981/4772, T. 7.7.1981; Yargıtay 6. HD., E. 1981/1742, K. 1981/7131,T.27.04.1981, (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-790/>, 24.05.2016.

<sup>228</sup> Tapusuz taşınmazların tapuya tescili 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.14 ile TMK md. 714 hükümleri uyarınca gerçekleşir. Tapusuz taşınmazların tapuya tescili konusunda ayrıntılı olarak bkz.

bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin sahip olduğu tüm malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan bir değere sahip olan bu gayri maddi malvarlıkları devralan için büyük öneme sahiptir. Bu nedenle, devreden devir sözleşmesinden devrin ifasına kadar ticari işletmenin değerini koruma borcu altındadır.

İşletme değerinin korunması devreden devir anına kadar işletmeyi amacına uygun olarak işletmesi ile mümkün olabilecek, aksi durumda ise ticari işletme değerine dâhil olan müşteri çevresinin kısmen veya tamamen kaybedilmesi sebebiyle devreden borcunun ihlali söz konusu olabilecektir<sup>229</sup>. Devreden bu borcu gereği, ticari işletme faaliyetinin niteliği gereği yapılması gereken tüm işlemleri yapmalıdır. Ayrıca, bu borcun kapsamına, devirden sonra işletmeye devam edebilmesi için gerekli hazırlıkların sağlanmasının da dâhil olduğu söylenebilir. Bu kapsamda devreden işletmenin faaliyetine dâhil olan ve faaliyet gereği rutin hale gelen reklamları yapmaya devam etmeli, gelen siparişleri almalı, gerekli hazırlıkları yaparak mal stokları kontrol edilmeli, bu şekilde hareket edildiği durumlarda devreden devri anına kadar borcuna uygun hareket ettiği söylenebilecektir<sup>230</sup>.

### **1.1.3. Ayıba Karşı Sorumluluk**

Ayıp, satıcının bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen, niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklikler olarak tanımlanmaktadır (TBK md.219).

Doktrinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin, asli edim yükümlülüğü gözetilerek, genel olarak bir satım sözleşmesi niteliğinde olduğu ifade

---

Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 164 vd.

<sup>229</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>230</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 158.

edilmektedir<sup>231</sup>. Borç ilişkilerinden ilişkinin tipini belirleyen tipik edimlere asli edim, bu edimlere eşlik eden ve onun amacına ulaşmasını sağlayan edimlere ise yan edim denilmektedir<sup>232</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesi, asli edim yükümlülüğü olarak ticari işletmeyi meydana getiren malvarlığı unsurlarının devri ile asli edime eklenen yan edim yükümlülüklerinden meydana gelir. TBK md. 207 satım sözleşmelerini tanımlayarak satış sözleşmesinin satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmeler olduğunu belirtmiştir. Bu tanım ile kanun koyucu satım sözleşmesinin konusunu geniş tutarak, “satılan” olarak ifade etmiş ve iktisadi değeri olan bütün maddi ve gayri maddi malvarlıklarının satım sözleşmesine konu olabileceğini ifade etmiştir. Ticari işletmenin hukuki birlik olduğu, işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının tacir tarafından işletme faaliyeti çerçevesinde iradi olarak bir araya getirilerek ve bu gaye ile sınırlı olmak üzere bütünlük teşkil ettiği kabul edilmiş ve sözleşme ilişkisinden bu malvarlığı unsurlarının tamamının hukuki obje olarak nitelendirilmesi yapılmıştır. Kanun koyucu tek bir ticari işletme devri sözleşmesi ile ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının devrinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin temellendiği sözleşmenin niteliğinin satım sözleşmesinden farklı bir sözleşme olması halinde dahi satımdan doğan ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin bu sözleşme ilişkilerinde de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>233</sup>. Buna karşı ise haklı olarak, sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın ticari işletmenin devrinde, her halde satımdan doğan ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel bir kuralın bulunmadığı, sözleşmenin niteliği gereği öncelikle özel düzenlemeler var ise bunların uygulanması gerektiği, satım sözleşmesine dair hükümlerin ise ancak, kıyasen ve ilişkinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 69 vd; Arkan, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>232</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Prof. Dr. Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 5 inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 11.

<sup>233</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 89 vd.; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 224.

<sup>234</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 86.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin çoğunlukla satım sözleşmesi olarak ortaya çıkması nedeniyle satımdan doğan ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ancak, TTK md. 23 tacirler arasındaki satış ve mal değişim sözleşmeleri bakımından bir takım özel hükümler getirmiştir. Ticari işletme devri sözleşmesinin devralan tarafında bir tacirin olması halinde ilgili özel hükümler uygulanacaktır. Devir sözleşmesi sırasında devralan tacir sıfatına sahip değil ise henüz ticari işletmeyi işletmeden bu sıfatı kazanamayacağından genel hükümler uygulama alanı bulur. Devreden ise ticari işletmeyi işleten olduğundan her durumda tacir sıfatına sahiptir. Devre konu ticari işletmenin içerisinde bir taşınmazın bulunması halinde dahi ticari işletme devrinde sözleşmenin konusunu ticari işletmenin oluşturması ve ticari işletmenin bütünü ile hukuki obje kabul edilmesi nedeniyle, taşınır satımına dair ayıba karşı sorumluluk hükümleri (TBK md.219) uygulama alanı bulacaktır<sup>235</sup>. Devredenin ayıptan dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için TBK md. 222 f. 1 uyarınca ayıpların sözleşmenin kurulduğu sırada devralan tarafından bilinmemesi gerekir. Yine, devreden, devralanın ticari işletmeyi ve münferit unsurları yeterince gözden geçirmekle tespit edebileceği ayıplardan da, bu şekilde bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmediği müddetçe sorumlu tutulamayacaktır(TBK md.222 f.2).Taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca taraflar ayıba karşı sorumsuzluk hükmü kabul etmişler ise, devreden ağır kusurlu olmadıkça ilgili anlaşma geçerli olacaktır(TBK md.221). Devredenin ayıptan dolayı sorumluluğuna başvurabilmek için devralanın gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. TBK md. 223 uyarınca devralan devraldığı malvarlığı unsurlarının durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek ve devredenin sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Devralan gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Her iki tarafın tacir olması halinde ise, TTK md. 23 f. 1 bent (c) ile ticari satımlar bakımından özel bir düzenleme getirilmiş olup malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı

---

<sup>235</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 85.

iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmeli, açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbar etmelidir. Gizli ayıp hallerinde ise gizli ayıp ortaya çıktığı an hemen devredene bildirilmelidir, bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. Ticari işletmenin devrinde de her iki tarafın tacir olması halinde yukarıda ifade edilen ticari satımlara ilişkin ilgili özel düzenleme uygulanacaktır.

Devir sözleşmesinin yapıldığı ancak henüz sicile tescilinin talep edilmediği olasılıkta meydana gelecek ayıplardan, tescili talep borcu devreden borcu olduğu ve henüz borcunu ifa etmemiş olduğundan devreden sorumlu tutulabilecektir.

Devralan, ayıp halinde şartları mevcut ise TBK md. 227 çerçevesinde ve sınırları çerçevesinde ticari işletmeyi geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme<sup>236</sup>, ticari işletmeyi alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde bütün masrafları devredene ait olmak üzere ayıbın ücretsiz onarılmasını isteme, imkân varsa, ayıplı malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme<sup>237</sup> gibi seçimlik haklarını kullanabilir.

Ayıba karşı sorumluluk hükümlerinde zamanaşımı süresi geçerlidir. Devreden daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, ticari işletmeye dair ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, ticari işletmenin devralana devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır(TBK md.231 f.1). Ticari işletmeler bakımından devirden devir sözleşmesinin tescili aşamasını anlamamız gerekir. Zira ifa bu aşamada meydana gelecektir. Devreden

---

<sup>236</sup> Arıcı, ayıplı olan tamamen değersiz veya kullanıma elverişsiz münferit unsurlar bakımından (işletme ayıbı teşkil etse dahi tüm işletme bakımından dönme hakkının kullanılmasının gerekmediği hallerde) kısmi dönme hakkının kullanılma imkânı olduğunu, TBK md. 232 hükmünün (EBK md. 206) doğrudan olmasa bile kıyasen uygulanması gerektiğini kabul eder. Arıcı, **a.g.e.**, s.103.

<sup>237</sup> İlgili hak çeşit borçları bakımından tanınmaktadır. Ayıba karşı sorumluluğa dayanılan eşyanın misli nitelikte olması ve piyasadan temininin mümkün olması halinde ilgili unsurun değiştirilmesini talep hakkı doğar. Aksi durumda devralan diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ayrıntılı olarak bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s. 96-97.



ticari işletmeyi ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacaktır (TBK md. 231 f. son).

Ticari işletme maddi ve gayri maddi birden çok malvarlığı unsurundan meydana geldiğinden işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarında ayrı ayrı ayıpların bulunması halinde ayıba karşı sorumluluk hükümlerine dayanılabilir mi sorusu akla gelmekte buna doktrinde satım konusu ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarındaki tüm ayıplar bakımından ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı şeklinde cevap verilmektedir<sup>238</sup>.

Bu görüşün kabulü halinde ticari işletmeyi oluşturan her bir unsurda bulunabilecek bir eksiklik, bozukluk veya arızadan dolayı devredene karşı ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurma imkânı elde edilecektir<sup>239</sup>. Örnek vermek gerekirse, ticari işletme devri kapsamında olan bir makinenin arızalı olması veya tamir gerektirmesi ya da işletmeye dâhil bir taşınmazda ayıp niteliğindeki eksikliğin bulunması gibi her durumda devralan her bir unsur için ayrı ayrı ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurabilecektir. Bu görüş gereğince, devreden ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarını ayrı ayrı sağlama borcu altında olduğundan ticari işletme bakımından ayıbın bir özellik meydan getirmeyeceği belirtilmektedir. Münferit unsurlardaki ayıplara karşı devreden haklarının korunabilmesi için devralanın menfaatler dengesini ihlal edici başvuruları, TBK 227 f. 3 ile münferit unsurlardaki ayıp başvurularına karşı, devreden münferit malvarlığındaki ayıbı, bu malın ayıpsız benzerini vermesi veya uğradığı zararı tazmin etmesi ve aynı şekilde TBK md. 227 f. 4 ve 5 düzenlemeleri ile engellenmeye çalışılacaktır.

Buna karşı ise haklı olarak, ayıbın devir konusu işletmenin bütünü ile ilgisinin bulunması ve mevcut ayıbın işletmenin değerini önemli ölçüde etkilemesi gerektiği, işletmeye dâhil malvarlıklarındaki münferit ayıpların işletmenin bütünü bakımından ayıp teşkil etmeyeceği, hatta münferit unsurun değerinin önemli ölçüde

---

<sup>238</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

<sup>239</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 87.

azalmış olması halinde dahi varılan sonucun değişmeyerek ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurulamayacağı ifade edilmektedir<sup>240</sup>. Münferit malvarlığındaki ayıbın işletmenin değerini önemli bir derecede etkileyip etkilemediği kıstas olarak kabul edilerek şayet münferit malvarlığındaki ayıp işletme değerini önemli ölçüde etkilemiyorsa, artık devir sözleşmesi bakımından ayıp mevcut olmayacağından ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurulamayacaktır. Nitekim kanun koyucu ayıbı tanımladığı TBK md. 219 ile satılanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan nitelikteki eksikliklerin ayıp olarak kabul edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Ticari işletmenin devrinden ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurları bir bütün halinde sözleşmeye konu edildiğinden varılan sonuç ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğine uygundur. Münferit unsurlardaki eksiklikler ticari özelinde ayıp olarak kabul edilmediğinden devralana ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurusu mümkün olmayacaktır.

#### **1.1.4.Zapta Karşı Sorumluluk**

Ticari işletmenin devri bakımından Ticaret Kanunu ve Borçlar kanununda zapta karşı sorumluluk ayrıca düzenlenmemiştir. Ayıba karşı sorumluluk bahsinde ayrıntısıyla değinildiği üzere, ticari işletme devri sözleşmesi çoğunlukla satıma dayandığından satım sözleşmesine dair hükümler uygulama alanı bulacak ancak, ticari işletme devir sözleşmesinin satımdan başka bir sözleşmeye dayanması halinde ise ilgili sözleşmeye ait özel hükümler var ise o hükümler uygulanacak yok ise satıma dair hükümler kıyasen uygulanabilecektir.

Zapta karşı sorumluluk esas olarak TBK md. 214 ile düzenlenmektedir. Kanun koyucu zaptı tam zapt ve kısmi zapt olarak ikiye ayırmaktadır. Devralanın kullanabileceği haklar zaptın niteliğine göre değişecektir. Tam zapt halinde satıma dayanan devir sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir (TBK md.217). Kısmi zapt

---

<sup>240</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 88.

halinde ise satıcı TBK md. 218 f. 2 hali saklı kalmak üzere uğranılan zararı tazminle yükümlü tutulmaktadır.

Ticari işletmenin devri bakımından zapta karşı sorumluluk hükümlerinin uygulama alanına baktığımızda, TTK ile ticari işletmenin devri imkânı yanında ticari işletmenin bütününe diğer hukuki işlemlere de konu olabilmesi imkânı tanıdığından ticari işletmenin tamamı üzerinde zaptı sağlayacak bir hakkın mevcut olması düşünülebilir. Ticari işletme devri yanında ticari işletmeyi bütün olarak konu edinen diğer hukuki işlemlerin de ticaret siciline tescil ve ilan edileceği, kabul edildiğinden devralanın bu hususu bilmediği ileri sürülemeyecektir<sup>241</sup>. Şöyle ki, Ticaret Sicil kayıtları, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur(TTK md. 36). Dolayısıyla, devralanın tescil ve ilan edilen bir hususu bilmediği ileri sürülemez. TBK md. 214 f. 2 gereğince, zapt tehlikesinin sözleşmenin kurulduğu sırada bilinmesi halinde ayrıca üstlenilmiş olmadıkça bundan sorumluluk doğmayacaktır. Bu nedenle ticari işletmenin tamamı üzerinde bir başka üstün hak nedeniyle zapt gerçekleşse dahi, devralanın yapılan ilan sonucu bu hususu bilmesi gerektiğinden zapta karşı sorumluluk hükümlerine başvurulamayacaktır. Zapta karşı sorumluluk hükümlerine başvurulamayacağından ticari işletmenin tamamı üzerinde zapt olgusunun gerçekleşmesi teoride kalmakta fiilen uygulanması mümkün olmamaktadır<sup>242</sup>. Kısmi zapt halinde ise, ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarından bir kısmı elinden alınmış veya sınırlı aynı bir hakla yüklenmişse devralan, bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilecek midir? Devralanın satıldaki bu durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, devralan hâkimden sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermesini isteyebilir. Bu durumda devralan, ticari işletmeyi elinde kalmış olan kısmını, o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, devredene geri vermekle yükümlüdür.(TTK md.218).

---

<sup>241</sup> AĞICI, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>242</sup> AĞICI, **a.g.e.**, s. 106.

Ticari işletmenin münferit unsurlarındaki zapt hali kısmi zaptı oluşturacak ve devralan ilgili zararın giderilmesini isteyebilecektir. Ayrıca, somut olayın özellikleri dikkate alınarak zapt edilen münferit unsurun niteliği, değeri, işletme için önemi gibi hususlar değerlendirilmeli, devralanın kısmi zapt halini bilseydi ticari işletmeyi devralmayacağı söylenebilir ise, yani kısmi zapt işletmenin bütünü etkileyecek, olmazsa olmaz bir unsura ait ise, devralan hâkime başvurarak sözleşmenin sona ermesini sağlayabilir(TBK md.218 f.2)<sup>243</sup>.

*Arıcı*, ticari işletmeye ait münferit unsurlar ile ilgili zapt halinde şartları var ise bu hususun bir işletme ayıbı teşkil edebileceğini, zapta karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını ifade eder<sup>244</sup>. Yazar devir konusunun münferit malvarlığı olmayıp işletmenin bütünü olduğunu dolayısıyla zaptın gerçekleştiği münferit unsurun bizatihi edimin kendisi olmadığından, ayıp bakımından kabul edilen yaklaşım gereği işletme faaliyeti ve değeri önemli ölçüde etkileniyor ise işletme ayıbı sayılarak ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Ayıba karşı sorumluluğa ilişkin hükümde ayıbın tanımı yapılarak ancak, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksikliklerin ayıp olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle münferit unsurlardaki eksiklikler işletmenin değerini ve devralanın ondan beklediği faydaları ortadan kaldıracak veya önemli ölçüde azaltacak boyutta değilse ayıp olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak TBK md. 218 ile eksikliğin niteliği bakımından bir ayrıma gidilmeyerek satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynı bir hakla yüklenmişse alıcının bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği düzenlendiğinden kanımızca ticari işletmeye ait bir kısım münferit malvarlıklarının zaptı halinde dahi devralan tazmin talep etme imkânına sahip olacaktır.

---

<sup>243</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 96-97.

<sup>244</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 89-90.

Zapttan sorumluluk halinde zamanaşımı konusunda Borçlar Kanununda özel bir düzenleme mevcut olmadığından doktrinde bu sürenin genel zamanaşımı süresi olan on yıl olduğu kabul edilmektedir<sup>245</sup>.

### 1.1.5. Rekabet Yasağı

Ticari işletme kendisini meydana getiren maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan bir faaliyetler bütünüdür. Ticari işletmenin devrinin kapsamında gayri maddi unsurlar arasında yer alan müşteri çevresi, işletmenin değerini etkileyen en önemli unsurların başında gelmektedir<sup>246</sup>. Ticari işletme ayrı ayrı kendisini oluşturan malvarlıklarından, sahip olduğu gayri maddi unsurları ile daha değerli olup işletmenin gerçek değeri ancak bu unsurların da değerlendirilmesi ile tespit edilebilir. Ticari işletmenin sahip olduğu bu değerlerin korunabilmesi için devreden aynı yerde, aynı işletme konusuna sahip işletme açamaması, müşterileri çekecek doğrudan veya dolaylı faaliyetlerden kaçınması, bu kapsamda aynı yerde, aynı konuda faaliyet gösteren işletmelere ortak veya temsilci olmaması gerekmektedir<sup>247</sup>. Ancak bu hallerde ticari işletmenin sahip olduğu gayri maddi unsurların değeri devralan bakımından anlam ifade edebilecektir. Rekabet yasağı borcunun kapsamına giren bu yükümlülüklerin ihlali halinde, devralan devreden sözleşmeye aykırı davranarak borcunun ihlal ettiğini ileri sürebilecektir.

İnsanların ürün ve hizmete ulaşmasının oldukça kolaylaştığı globalleşen günümüz ticari hayatında, müşteri çevresinin ticari işletme için arz ettiği önem gözetilerek, devir sözleşmesinde rekabet yasağının açıkça öngörülmemiş olması halinde dahi, kaynağını TMK md. 2 hükmünden alan zımni bir rekabet yasağının var olduğu kabul edilmektedir<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. I/ 1, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 162.

<sup>246</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 223.

<sup>247</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>248</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 85-86; Arkan, **a.g.e.**, s. 44; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s.

TBK md. 26 gereğince sözleşme serbestisi kabul edildiğinden taraflar devir sözleşmesinde rekabet yasağının olmadığını açıkça kararlaştırabileceklerdir. Tarafların devir sözleşmesinde aksini kararlaştırmadığı sürece zımni rekabet yasağının var olduğu kabul edilir. Aynı faaliyet kolunda ancak başka bir yerde devredenin faaliyete başlaması halinde somut olayın özellikleri araştırılarak, devredenin müşterileri etkilemeye çalışması ya da devredenin buna yönelik aktif herhangi bir çabası olmamasına karşın müşterilerin bundan etkilenmesi halinde devredenin rekabet yasağını ihlal ettiği söylenebilecektir. Rekabet yasağı devir sözleşmesinde bir süreye bağlanabilir. Devir sözleşmesinde sürenin belirlendiği hallerde, belirlenen süre sonunda rekabet yasağı borcu da sona erecektir. Yine devralanın faaliyetini sona erdirmesi<sup>249</sup> veya rekabet yasağında menfaatin kalmaması halleri rekabet yasağını sona erdiren hallerdir<sup>250</sup>.

## **1.2. Devralanın Borçları**

Ticari işletmenin devri sözleşmesi ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir<sup>251</sup>. Buna göre, devralanın asli edim borcu devir sözleşmesinin temellendiği sözleşme ilişkisine göre belirlenecektir.

### **1.2.1. Ticari İşletmeyi Devralma**

Devredenin ticari işletmeyi devretme borcunun karşılığı olarak devralanın da ticari işletmeyi devralma borcu bulunmaktadır. Devralan, devir sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekli ile ticari işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralmakla yükümlüdür.

---

223.

<sup>249</sup> Devralanın işletmeyi başkasına devri halinde eğer rekabet yasağı şahıs için öngörülmüş ise sona erer ancak, rekabet yasağı işletme için öngörülmüş ise rekabet borcu devam edecektir.

<sup>250</sup> ARICI, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>251</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 42.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi devreden tarafından yapılacak devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil talebi ile hükümlerini doğuracak, devre tabi aktiflerin mülkiyeti devralana geçecektir. Devralan ayrıca ticari işletmenin zilyetliğini de devralmalıdır. Devralanın zilyetliği devralmaması halinde alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacaktır<sup>252</sup>. Alacaklı temerrüdü halinde devreden sorumluluğu hafifleyerek, koruma ve gereği gibi işletme yükümlülüğü yerine getirildiği söylenebilir ise işletmenin malvarlığı unsurlarının telef olmasından sorumlu tutulamayacak, devralan ödemezlik def'ini ileri süremeyecek ve yarar ile hasar zilyetlik devredilmişçesine alacaklıya geçecektir<sup>253</sup>(TBK md. 208 f. 2).

### **1.2.2. Devrin Alacaklılara Bildirimi veya Duyurulması**

TBK md. 202 gereğince ticari işletme devri sözleşmesi ile devralanın pasiflerden sorumluluğunun doğabilmesi, devrin alacaklılara bildirimi veya duyurulması şartına bağlanmıştır<sup>254</sup>. Bildirim veya duyuru devralan tarafından yapılacaktır<sup>255</sup>. Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2013/8325 Esas, 2014/2747 Karar sayılı 09.04.2014 tarihli ilamı ile de bildirim ve duyurunun devralan tarafından yerine getirilmesi gereken bir borç olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Devralan tarafından yapılacak bu bildirim veya duyuruda işletmenin devralındığının bildirilmesinin yeterli olduğu kabul edilmiştir<sup>256</sup>. Buna göre ayrıca borçların üstlendiğinin bildirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Devralanın yapacağı bildirim bakımından herhangi bir özel şekil şartı bulunmamaktadır. Buna göre bildirim, yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir<sup>257</sup>. Duyuru ise ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla yapılabilecektir.

<sup>252</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s.101.

<sup>253</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1039-1041

<sup>254</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 116; Arıcı, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>255</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>256</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 183-184.

<sup>257</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s.218

Kanun koyucu, devralan bakımından borcun başlangıcını birbiri yerine ikame edilebilecek iki ayrı şarta bağladığından duyurunun aranan nitelikte bir gazetede yapılmaması halinde, yapılan duyuru bildirim olarak kabul edilerek devralanın sorumluluğunun başladığı söylenebilecektir.

Ticari işletmeler bakımından devir sözleşmesinin tescili kurucu niteliktedir. Tescil devreden talebi ile yapılabilecek ve TTK md. 35 f. 3 ile f. 4 uyarınca tescil edilen hususların ilanı gerekecektir<sup>258</sup>. İlan ise, TTK md. 36 gereğince açıklayıcı etkiye sahip olup, ticaret sicil müdürlüğü tarafından resen yapılacak ve üçüncü kişiler bakımından bu andan itibaren etki doğuracaktır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin yukarıda bahsettiğimiz tescil ve ilanı ile TBK md. 202 kapsamından borçlardan sorumluluk için devralan tarafından yapılacak bildirim veya duyuru birbirine karıştırılmamalıdır. TBK md. 202 gereğince devralan tarafından yapılacak bildirim veya duyuru sözleşmenin geçerliliği veya ifası ile ilgili olmayıp devralanın işletmenin pasiflerinden sorumluluğu ile ilgili devredene karşı yüklenmiş olduğu sözleşmeden doğan bir borcudur<sup>259</sup>. Devralanın kanun gereği yapmakla yükümlü olduğu bildirim veya ilanı yapmaması halinde devreden sözleşmenin ihlali dolayısıyla dava açabilecek ve devralanı ihbarda bulunmaya zorlayabilecektir<sup>260</sup>. Aynı şekilde ticari işletmenin devri ile zarara uğradığını düşünen alacaklılar İİK md 277 vd. hükümleri gereği tasarrufun iptali davası yoluyla alacaklarını tahsil etme imkânına sahip olabilecektir<sup>261</sup>.

Sorumluluğun başlangıcı konusunda tartışmalar, bildirim ve duyurunun niteliği ve Yargıtay uygulaması aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak olup bu bölümde ayrıntıya girilmeden yalnızca devralanın borcu olduğu hususuna değinilmekle yetinilmiştir<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> Eski TTK döneminde tescil edilen hususların ilan edileceği konusunda düzenleme getiren TTK md. 35 f. 3'e benzer bir hüküm bulunmamaktaydı.

<sup>259</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 217-218.

<sup>260</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 122,123.

<sup>261</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 217.

<sup>262</sup> Bkz.: aş. s. 129 vd.



### 1.2.3. Karşı Edimi İfa Borcu

Devir sözleşmesinin ivazlı olduğu olasılıkta, devralanın karşı edim borcu devir sözleşmesinin hukuki sebebine göre belirlenecektir<sup>263</sup>. Devralan devir sözleşmesinin örneğin, satıma dayanması halinde satım bedelini, mal değişim sözleşmesine dayanması halinde sözleşmede kararlaştırılmış bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve/veya mülkiyetini karşı edim olarak devredene ifa edecektir.

Devir sözleşmesinin ivazsız olması halinde ise, devir sözleşmesinin bağışlama sözleşmesi olarak yapılmış olduğu kabul edilerek devralanın borcu, bağışlayanın borcunu düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerine (TBK md.294) göre belirlenecektir. Uygulamada genellikle devir sözleşmesi ivazlı olarak yapıldığından ve bağışlama sözleşmeleri konumuza girmediğinden ayrıntısına girilmeden bu hususa işaret edilmekle yetinilmiştir.

Devralan devir sözleşmesi ile karşı edim olarak para ve/veya başkaca bir malvarlığı borcu altına girmiş olabilir. Ayrıca karşı edim bir veya bir kaç farklı rejime tabi edim olarak da belirlenebilir. Bu durumlarda devralanın karşı edim borcu her bir karşı edim için kendine has şekil şartlarının yerine getirilmesi ile ifa edilebilecektir. Örneğin, karşı edimin tapuya kayıtlı bir taşınmaz olması halinde, resmi şekilde yapılmış bir sözleşme ve tescil şartı ile karşı edim borcu ifa edilebilecektir.

*Topuz*, TTK md. 11 f. 3 gereğince, devralanın ticari işletmeye dâhil olan taşınmazları tapuya tescil edilmeden tescilden önce iktisap edeceğini ancak, devreden sözleşme gereğince ivazı elde etmek için tapu memurunun önüne gitmek zorunda bırakıldığını, ticari işletmelerin büyük çoğunlukla ivazlı olarak devredildiği gerçeği de dikkate alındığında, devir sözleşmesinin tarafları arasında karşılıklı edimlerin ifası hususunda kabul edilen farklılığın sözleşmelerde bulunması gerekli karşılıklı menfaatler dengesinin kanun yolu ile zedelendiğini belirtmektedir<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 1141.

<sup>264</sup> Topuz, **a.g.m.**, s.64.

Kanun koyucu devredenin edimi olan ticari işletmenin devri bakımından kolaylaştırılmış intikali kabul ederek genel hükümlere bir takım istisnalar getirmiş ancak, haklı olarak ticari işletme gibi bir özellik arz etmemesi nedeniyle devralanın ediminin ifası bakımından herhangi istisna ve kolaylaştırılmış bir rejim kabul etmemiştir. Bu durumun eşya hukukunun temel ilkeleri karşısında menfaatler dengesine aykırı olduğu söylenemeyecektir.

## **VII. Sözleşmeyi Geçersiz Kılan Haller**

Ticari işletmenin devri sözleşmesi diğer tüm sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur(TBK md.1 f. 2). Tarafların karşılıklı irade uyuşmasının bulunmadığı hallerde ise ortada icap ve kabul olmadığından sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olduğu durumlarda ise bazı nedenlerin bulunması sözleşmelerin geçersizliğine neden olabilecektir.

Aşağıda, ticari işletme devir sözleşmesini geçersiz kılan bu haller incelenmektedir.

### **1.Ehliyetsizlik**

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde tarafların ehliyetini tespit için genel hükümlerden yararlanılarak tarafların hak ve fiil ehliyetine haiz olup olmadığı belirlenmelidir. Medeni Kanun gereğince, gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptir (TMK md. 8 f. 1 ile TMK md. 48). Fiil ehliyetine sahip olabilmek için ise, gerçek kişilerin, ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak şartlarını bir arada sağlaması gerekir (TMK md. 10). Tüzel kişilerin ise, gerekli organlara sahip olması aranır (TMK md. 49).

Ticari işletme devri sözleşmesi özelinde, tarafların fiil ehliyetine sahip olmamasının neticesi sözleşmenin hükümsüz olmasıdır<sup>265</sup>. Ancak, fiil ehliyetsizliği ergin olmamak veya kısıtlı olmaktan kaynaklanır ise, ayırt etme gücünün bulunması şartıyla, kanuni temsilcilerin rızası veya icazeti ile sözleşme geçerlilik kazanabilir(TMK. md. 16 ve 451). Kanuni temsilci tarafından verilecek icazet ile sözleşme baştan itibaren geçerlilik kazanır (TMK md. 451 f. 1). Fiil ehliyetine sahip olmayan taraf ile yapılan sözleşmenin karşı tarafın iyiniyetli olması halinde dahi sözleşme geçerlilik kazanamayacaktır<sup>266</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesine taraf olan tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine sahip olmasının yanında ticari işletmenin ticaret şirketlerine ait olması halinde devir sözleşmesinin sözleşme yapmaya yetkili organlar tarafından ve belirlenen nisaplarla yapılmış olması gereğine de ayrıca dikkat edilmelidir.

## 2.Şekil Şartına Aykırılık

TTK md. 11 f. 3 son cümlede, ticari işletmenin devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması şartı aranmaktadır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin için aranan yazılı şekil şartı, geçerlilik olarak kabul edilmekte bunun sonucu olarak, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşme kesin hükümsüzlük ile neticelenmektedir<sup>267</sup>.

Yazılı şekil şartına aykırı devir sözleşmesi yapıldığı andan itibaren herhangi bir hak veya borç doğurmaz. Belli bir sürenin geçmesi, rıza gösterilmesi, icazet verilmesi gibi sebepler ile şekle uyulmadan yapılan devir sözleşmesi geçerli olmayacak ayrıca şekle aykırılık hâkim tarafından resen göz önünde tutulacak ve ayrıca üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilecektir<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 243.

<sup>266</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 244.

<sup>267</sup> Şekil şartına aykırılık neticesi konusunda ayrıntılı olarak bkz.: yuk. s. 47 vd.

<sup>268</sup> Kocayusufpaşaoğlu(Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 308.

### 3.Muvazaa

Muvazaa tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmayacağı veya görünüşteki işlemde başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda yapılan anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Muvazaa, mutlak (basit) muvazaa ve nispi (nitelikli) muvazaa olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>269</sup>. Mutlak muvazaadan taraflarca sırf görünüşte gerçekleştirilen hukuki işlemin arkasında gizlenen başka bir işlemin olmaması hali, nispi muvazaadan ise tarafların yapmak istedikleri asıl sözleşmeyi gizlemek amacıyla sırf görünüşte yaptıkları işlemler anlaşılır<sup>270</sup>. Her iki muvazaa örneğinde de, taraflar aralarında anlaşarak yaptıkları işlemin gerçek iradelerine uymadığını ve bu nedenle hüküm ve sonuç doğurmayacağını kararlaştırırlar. Bu işleme de muvazaa anlaşması denmektedir<sup>271</sup>. Mutlak muvazaada ortada tek bir işlem mevcut olduğundan bu işlem muvazaa sebebiyle hükümsüz sayılacak, nispi muvazaada ise görünüşteki işlem hükümsüz, arka planda yer alan gizli işlem ise, şekle tabi olup olmadığına göre ya şekle uygun yapılmadığından geçersiz olacak ya da şekle tabi değil ise başkaca aranan bir şart yok ise geçerli sayılacaktır<sup>272</sup>. Görünüşteki işlemin muvazaa sebebiyle hükümsüzlüğü sırf bu nedenle gizli işlemi etkilemeyecektir. Nispi muvazaa sözleşmenin niteliğinde, şartlarında, konusunda veya tarafların kimliğinde olabilir<sup>273</sup>.

Ticari işletmenin devri özelinde konuyu ele aldığımızda, ticari işletmenin devri sözleşmesinin mutlak muvazaalı olarak yapılması mal karcıma amaçlı devirlerde mümkündür. Ticari işletmenin devrinde nispi muvazaa hali ise sözleşmenin niteliğinde, şartlarında veya konusunda bulunabilir. Nitelikli muvazaa hallerinde görünüşteki işlem muvazaa sebebiyle hükümsüz olacak, gizlenen işlem ise şekle tabi ise şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olacaktır. Ticaret Kanunumuz md. 11 f. 2 son cümlede ticari işletmenin devri sözleşmesi yanında işlemeyi bir bütün halinde konu olan diğer sözleşmelerin de yazılı olarak yapılmasını gerekli ve yeterli

---

<sup>269</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 368.

<sup>270</sup> Kocayusufpaşaoğlu(Hatemi),**Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 345-346.

<sup>271</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 372.

<sup>272</sup> Kocayusufpaşaoğlu(Hatemi),**Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 377.

kılındığından eğer görünüşteki işlem yazılı olarak yapılmış ise gizli işlem ilgili kanun gereği başka bir şekle tabi kılınmış olsa bile TTK md. 11 f. 2 cümle sonda verilen imkân sayesinde geçerli sayılacak ve hükümsüz olmayacaktır. Örneğin; ticari işletmenin devri sözleşmesinin, aslında bağışlamayı amaçlamalarına rağmen, taraflarca satış olarak gösterilmesi halinde nispi muvazaa hali bulunmasına rağmen görünüşteki işlem yazılı olarak yapılmış olmakla yapılan işlem hükümsüz olmayacak ve yapılması kastedilen asıl işlem ayakta tutulacaktır. Ancak Ticaret Siciline tescil edilen sözleşme devir sözleşmesi olduğundan, tarafların gerçek amacını taşıyan bağışlama sözleşmesi tescil edilmediğinden ticari işletmenin malvarlığı unsurları sözleşme geçerli olmasına karşın kurucu işlemdeki eksiklik sebebiyle devralanın malvarlığında kalacaktır.

Sözleşmenin niteliğinde muvazaa hali olarak devreden, işletmenin tüm aktiflerini ayrı ayrı cüzi intikal yolu ile devrederek TBK md. 202 gereği devralanın pasiflerden sorumluluğunu bertaraf etmek isteyebilirler. Bu gibi hallerde ticari işletmenin devri amaçladığından sözleşmenin niteliğinde muvazaa olduğu söylenebilecek ve yazılı şekil şartı yerine getirilmediğinden işlemler geçersiz olacaktır.

Muvazaanın bedelde olması haline değinirsek, devir sözleşmesi ile ticari işletme bedelinin daha az veya daha fazla gösterilmesi halinde sözleşme hükümsüz olacak mıdır sorusuna doktrinde iki ayrı cevap verilmektedir. İlk görüşe göre, gerçek sözleşmede yer alan bedel yazılı şekle bağlanmadığından sözleşme şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz olacaktır<sup>274</sup>. Ancak, şekle aykırılığın hakkın kötüye kullanılması ile sınırlanması halinde sözleşme ayakta tutularak geçerli sayılabilecektir. Diğer görüşe göre ise, tarafları bu şekilde davranmaya iten en önemli nedeninin harçlardan kaçmak olduğu, vergi mevzuatında ise eksik harcın tamamlanması imkânı

---

<sup>273</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 370-371.

<sup>274</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 357.

bulduğundan bedelde muvazaa halinde sözleşmenin hükümsüz olmayacağı kabul edilmektedir<sup>275</sup>.

## 4.İrade Sakatlığı

Tacir bir muameleye girerken TTK md. 18/1 gereğince basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlüdür. Bu nedenle tacir bakımından ancak basiretli bir işadamı gibi davranmasına rağmen, iradesi sakatlanmış denilebilen hallerde irade sakatlığına ilişkin hükümlere başvurulabilecektir. Aşağıdaki açıklamalar bu genel kabulden hareketle yapılmaktadır.

### 4.1.Yanılma

Yanılma gerçek durum hakkında bilinçli olmayan bir şekilde yanılsa düşme halidir<sup>276</sup>. TBK md. 30 gereğince, her yanılma hali değil ancak, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşme hallerinde sözleşme ile bağlı olunmayacağı belirtilmektedir. Yanılma açıklamada veya saikte olabilir<sup>277</sup>. Her iki yanılma halinde de yanılma hükümlerinin uygulanabilmesinin ön şartı yanılmanın esaslı olmasıdır. Açıklamada yanılmada yanılma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için iki aşamalı bir inceleme yapılmaktadır<sup>278</sup>. Buna göre, ilk aşamada TBK md. 1 uyarınca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olup olmadığı araştırılır, eğer hata karşı tarafça bilinir veya güven ilkesine göre bilinebilir sayılırsa, bu durumda yanılma hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmaz. İkinci aşamaya ancak, karşı tarafça bilinmeyen veya bilinebilir olmayan yanılmalarda geçilir. Karşı tarafın kendisine yapılan beyana güveni korunmuş ve sözleşme bu beyana uygun olarak kurulmuş ise, ortada var olan bir sözleşme olacağından yanılan taraf yanılma hükümlerine göre sözleşmenin iptalini sağlayabilecektir. TBK md. 31' de açıklamada esaslı yanılma halleri örnek

<sup>275</sup> Tekinay ( Burcuoğlu), **Borçlar Hukuku**, s. 412.

<sup>276</sup> Necmi Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 30.

<sup>277</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 379

<sup>278</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 393-394.

kabilinden sayılmıştır. Kanunda sayılmayan başkaca hallerde de yanılmanın esaslı olması halinde sözleşme geçersiz kılınabilecektir. Saikte yanılma hallerinin esaslı sayılabilmesi için ise, TBK md. 32 c. 2 uyarınca, yanılanın, yanıldığı saikin temel hatası seviyesinde olması ve bunun karşı tarafça bilinebilir olması gerekmektedir. Doktrinde saikte hatanın temel hatası seviyesine gelebilmesi için dört şartın bir araya gelmesinin gereği ifade edilmektedir<sup>279</sup>. Buna göre, ilk olarak yanılma konusunun belirli bir olay olması, ikinci olarak yanılan için yanılmanın sözleşmenin kurulması açısından kendisi için onsuз olmaz nitelik arz etmesi, üçüncü olarak bu durumun bilinmesi veya bilinebilir olması, son şart olarak ise yanılma konusunun objektif açıdan sözleşmenin iptalini haklı göstermesinin gerekmesidir<sup>280</sup>. Örneğin, ticari işletme devri sözleşmesi kapsamında yer alan bir patentin resmi makamlarca kabul edilmemesi veya devletçe ithali yasaklanan bir ürünün ithali ile uğraşan bir işletmenin devralınması hallerinde saikte yanılma temel hatası niteliğinde bir yanılma niteliğinde olacaktır<sup>281</sup>.

Sözleşmenin kurulması beyanının haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hallerinde de yanılma hükümleri uygulanacaktır (TBK md. 33). Kanun koyucu aracının yanılmasını da taraf yanılması olarak değerlendirmiş ve aynı sonuca bağlamıştır<sup>282</sup>.

## 4.2.Aldatma

Aldatma halinde aldatıcı bir davranış sonucu bu davranışa bağlı olarak bir kimse hiç veya bu şekilde yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmaktadır. TBK md. 36 uyarınca taraflardan biri, diğerinin aldatması neticesinde bir sözleşme yapmaya karar vermiş ise, yanılması esaslı nitelikte olmasa bile sözleşmeyi iptal ederek baştan

<sup>279</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 402.

<sup>280</sup> Ayrıntılı olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 402-407.

<sup>281</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 59.

<sup>282</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 409.

itibaren hükümsüz kılacaktır. Aldatmada yanılmadan farklı olarak adi bir saik hatası bulunsa bile aldatılan taraf sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir<sup>283</sup>.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin aldatma sonucu yapılması halinde aldatılan aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyi hükümsüz kılacaktır(TBK md.39). Aldatmaya örnek olarak, işletmede bulunmayan niteliklerin var olarak gösterilmesi, gelirlerin muhasebe hileleri sonucu olduğundan oldukça fazla gösterilmesi, işletmenin faaliyeti ile ilgili önem arz eden hususların gizlenmesi, işletme ruhsatının iptal edilmesine rağmen bu hususun saklanması vs. verilebilir. Bu gibi durumlarda aldatılan taraf aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre zarfında sözleşmenin hükümsüzlüğünü sağlamaz ise iptal davası açma hakkını kaybedecektir.

Üçüncü bir kişinin aldatması neticesinde, ticari işletme devri sözleşmesi yapılmış ise, örneğin; üçüncü bir kişinin işletmede var olmayan bir hususu varmış gibi göstererek devir sözleşmesinin yapılması sağlanmış ise, ancak sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması hâlinde yanılan sözleşmeyi hükümsüz kılacaktır (TBK md. 36 f. 2).

Aldatma dolayısıyla aldatılan taraf bu sebeple uğradığı olumsuz zararlarının tazminini talep edebilecektir. TBK md. 39 f. 2 uyarınca aldatma dolayısıyla bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması halinde de tazminat talebi bakidir. Bu durumda aldatılan sözleşmeyi iptal etmesi halinde kendisi için doğabilecek çok daha sakıncalı sonuçları bertaraf edebilmek adına sözleşmeyi zorunlu olarak onamakta, ancak bu sebeple uğradığı zararları isteme hakkını kaybetmemektedir<sup>284</sup>. Bu duruma örnek olarak, işletmeyi devraldıktan sonra yatırımlar yapan, işletmenin stokunu arttıran, üçüncü kişilerle iş ilişkilerine giren, faaliyetlerde bulunan devralanın, aldatmayı öğrenmesine rağmen kendisinden sözleşmeyi iptal etmesinin beklenemeyeceği, iptal etmesinin kendisinin zararına

<sup>283</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 461.

<sup>284</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 470.



olduğu haller verilebilir. Bu durumda aldatılan sözleşmeyi onayabilir ancak, tazminat isteme hakkı saklıdır.

### 4.3.Korkutma

Korkutma sebebiyle sözleşme yapmak zorunda kalan kişi, bu sözleşme ile bağlı olmak istemezse belirli şartların sağlanması ile birlikte devir sözleşmesini iptal edebilir. Korkutmanın hukuken dikkate alınabilmesi ve iptal hakkı verebilmesi için belirli bir ağırlıkta ve nitelikte olması gerekmektedir. Korkutma halinde irade sakatlığı iradenin oluşumunda meydana gelir<sup>285</sup>. Öncelikle ortada karşı tarafı korkutmaya yönelik hukuki işlem yapılmasını sağlayan bir fiil veya davranışın bulunması, korkutmanın kendisinin veya yakınlarının hayatlarına veya malvarlıklarına yönelik ağır ve yakın bir tehlike oluşturacak nitelikte olduğu noktasında bir kanaat uyandırmış olması, korkutmanın hukuka aykırı olması ve korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>286</sup>. Korkutmanın bir hakkın veya yetkinin kullanılacağı şeklinde olması halinde ise, korkutulanın zor durumundan faydalanılarak aşırı bir menfaat elde edilmiş olması gerekir (TBK md. 38 f. 2). Örneğin, alacaklılardan birinin iflasa başvuracağı tehdidiyle taciri korkutup, ticari işletmesini olduğundan çok daha az bedel ödeyerek, cüzi bir miktara elinden alması halinde, tacirin müflis duruma düşmemek adına ticari itibarını düşünerek buna katlanmak zorunda kalması hali, hukuki bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidiyle aşırı bir menfaat elde edilmesine örnek olarak verilebilir. TBK md. 38 ve 39'da düzenlenen manevi tehdittir<sup>287</sup>. Devir sözleşmesinin maddi tehdit altında yapılması halinde ise devredenin irade beyanının varlığından bahsedilemeyeceğinden sözleşmenin hiç var olmadığı kabul edilir. Devir sözleşmesinin iptaline ilişkin hükümler yukarıda bahsedilen şartlar çerçevesinde manevi bir tehdit altında yapılan sözleşmeler

---

<sup>285</sup> Erol Cansel, Çağlar Özel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 166.

<sup>286</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 472-475.

<sup>287</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 419.

bakımından uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, devir sözleşmesi korkutulan tarafından korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde iptal edilerek hükümsüz kılınabilecektir (TBK md. 39 f. 1). Yanılma ve aldatma konularında değinilen iptal hakkının TBK md. 146' da düzenlenen on yıllık zamanaşımına tabi olmadığı hususu, korkutma bakımından da geçerli olup, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren iptal hakkı kullanılabilir. Ancak korkutmanın etkisinin uzun bir ortadan kalkmadığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple on yıllık zamanaşımının geçtiği konusunda sorun ortaya çıkması ihtimali düşük olup, zaten belli bir süre geçtikten sonra somut olayın değerlendirilmesi ile korkutmanın etkisinin ortadan kalkmış olduğu söylenebilir.

Korkutma sebebiyle iptal edilen devir sözleşmesinin tasfiye rejimi ele alındığında ise, korkutma dolayısıyla sözleşme yapmak zorunda kalan taraf bu sebeple uğradığı mevcut zararlarının tazminini talep edebilecektir. TBK md.39 f.2 uyarınca iptal hakkından feragat edilmesi hali düzenlenmiştir<sup>288</sup>. Korkutma dolayısıyla bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin iradi veya kanuni olarak süresinde iptal hakkının kullanılmaması neticesinde onanmış olması halinde de tazminat istenebilecektir. Bu durumda korkutulan sözleşmeyi iptal etmesi halinde kendisi için doğabilecek çok daha sakıncalı sonuçları bertaraf edebilmek adına sözleşmeyi zorunlu olarak onamakta, ancak uğradığı zararları da tazmin ederek karşı tarafın kendi yarattığı olumsuz durumdan menfaat elde etmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Üçüncü bir kişinin korkutması neticesinde devir sözleşmesi yapılmış ise, diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödeyerek sözleşmeyi iptal edebilecektir (TBK md.37 f.2). Sözleşmenin karşı tarafının durumu bilmesi veya bilmesinin gerektiği hallerde ise, korkutulan tazminatsız olarak sözleşmeyi iptal edilebilir.

---

<sup>288</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 431-432.

#### 4.4. İrade Sakatlığına Karşı Kanuni İmkânlar

İradeyi etkileyen sebepler olan yanılma ile aldatma ve korkutma halleri kanun koyucu tarafından aynı madde de düzenlenerek benzer rejimlere tabi tutulmuştur.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde açıklamada veya saikte esaslı bir yanılmanın söz konusu olması durumunda, yanılan (devreden/devralan), aldatılan (devreden/devralan), korkutma etkisi altından sözleşme yapan (devreden/devralan), dürüstlük kuralına aykırı olmamak koşuluyla (TBK md. 34) irade bozukluğu halini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde devir sözleşmesinin iptalini sağlayabilecektir (TBK md. 39). Buna göre, süresi içerisinde iptal hakkı kullanılarak geçmişe etkili olarak sözleşmenin hükümsüzlüğü sağlanabilecektir<sup>289</sup>. Bu durumda, yanılan (devreden/devralan), aldatılan veya korkutulan kusurlu ise devir sözleşmesinin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İradesi sakatlanan (devralan/devreden) bu sebepleri bilmesi gerekiyorsa, tazminat isteyemeyecektir (TBK md. 35). Devir sözleşmesinin yapılmasından çok uzun bir süre sonra öğrenilen irade sakatlığı bakımından kanunda üst bir süre öngörülmemesi sebebiyle TBK md. 146'da düzenlenmiş olan, aksine bir düzenleme mevcut olmadıkça her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu düzenlemesi, bu hallerde iptal hakkının kullanılması bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Bu konuda bir kısım yazarlar<sup>290</sup> sözleşmenin yapılmasından itibaren on yıllık süre içerisinde iptal hakkının kullanılabilmesini kabul ederken, diğer bir kısmı<sup>291</sup> tarafından ise, haklı olarak kanunda azami bir süre öngörülmek istenseydi ayrıca ilgili bölümde düzenleneceğini, dolayısıyla alacaklar için TBK md.146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin iptal hakkının kullanılması bakımından uygulanamayacağını, ancak, iptal hakkını kullanmanın sınırsız olmadığını TMK. md. 2' de yer alan dürüstlük kuralı ile TBK

<sup>289</sup> Kocayusufoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 430.

<sup>290</sup> Tekinay (Burcuoğlu), **Borçlar Hukuku**, s. 454.

<sup>291</sup> Kemal Oğuzman, **Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilmiş midir?** İstanbul Barosu Dergisi XXVII,1953, S. 4, s. 177 vd.

md. 34' te yer alan dürüstlük kuralının, iptal hakkının kullanılmasında hakkın kötüye kullanılması sınırı olarak karşımıza çıkacağı söylenebilecektir.

## 5.Aşırı Yararlanma

Bir sözleşme yapılırken karşılıklı edimler arasında karşı tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden bilerek yararlanılarak dengesizlik meydana getirilmesi haline aşırı yararlanma(gabin) denir (TBK md.28 f.1). Kanun koyucu, tarafların gerçek iradeleri neticesinde meydana gelmeyen edim ve karşı edim arasındaki dengesizliğe bir takım sonuçlar bağlamıştır. Aşırı yararlanma bakımından edimler arasında açık bir dengesizliğin bulunmasına objektif şart, bir tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği veya tecrübesizliği ise, zarar gören açısından sübjektif şart olarak adlandırılmaktadır<sup>292</sup>. Bu durumda zarara uğrayan tarafa iki imkân tanınmıştır. Zarara uğrayan ya sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek verdiği iadesini ister ya da edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini talep edebilir (TBK md.28 f.1). Bu taleplerden birini seçmek zarar görene ait olup, zarar gören bu yenilik doğuran seçimlik hakkını kullanarak ya sözleşmeyi hükümsüz kılabilir ya da sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini isteyebilecektir. Kanun koyucu zayıf olan tarafa edimler arasındaki bu dengesizliği gözden geçirme imkânı tanıyarak, belirtilen şartların varlığı halinde aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme ya da edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini talep etme hakkı tanımıştır.

Ticari işletme devri bakımından aşırı yararlanma hali olup olmadığı noktasında aktiflerinin hesaplanmasında tüm malvarlığı unsurları, sahip olduğu müşteri çevresi, ticaret unvanı gibi unsurlar hesaba katılarak belirleme yapılacaktır<sup>293</sup>. Devir sözleşmesi bakımından edimler arasındaki dengesizliğin tespiti için dikkate alınacak kıstas sözleşmenin yapıldığı an olup, devir sözleşmesinin

---

<sup>292</sup> Cansel/Özel, **a.g.e.**, s. 175.

<sup>293</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 141.

yapılmasından sonra ortaya çıkan sebepler dikkate alınmayacaktır. Örneğin; ithalat yasağı ile iç piyasa mallarının aşırı değerlenmesi sonucu işletmeye dâhil malvarlığı unsurlarının fazlaca değer kazanması halinde aşırı yararlanma meydana gelmeyecektir<sup>294</sup>. Yine, ani gelişen bir ekonomik buhran sonucu ticari işletmenin devri sözleşmesinde yabancı para birimi üzerinden belirlenen karşı edimin, yabancı para biriminin aşırı fiyatlanması sonucu artması neticesinde de aşırı yararlanma hali meydana gelmeyecektir.

Ticari işletmeyi işletenin tacir olması nedeniyle devreden tacirin aşırı yararlanma halinin tanıdığı imkânlardan yararlanabilecek midir sorusuna cevap arandığında, ticari işletmenin devrinde ticari işletmeyi işletenin tacir olması ve her tacirin TTK md.18 f. 2 gereği, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı<sup>295</sup> gibi davranmak zorunda kalan tacirin düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden yararlanılarak, işletmesini edimler arasında dengesizlik yaratılarak devrettiği söylenemeyecektir<sup>296</sup>. Ancak, tacir de diğer kimseler gibi zor durumda kalmasından yararlandığını iddia edebilir. İşletmeyi devralan kişinin alacaklılarından biri olması halinde, devreden zor durumda kaldığı iddiası daha ciddi olarak değerlendirilebilir<sup>297</sup>. Şayet, devreden zor durumda kalması sebebiyle edimler arasında bir dengesizliğin varlığı tespit edilirse devreden kanuni haklarını kullanabilecektir. Devralan bakımından ise daha önce tacir sıfatına sahip olmadığı durumlarda, henüz ticari işletmeyi işletmeden tacir sıfatına sahip olmayacağından aşırı yararlanma altında sayılan tüm hallere dayanabileceği kabul edilir.

---

<sup>294</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>295</sup> Tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni gösteren bir kişi olarak hareket etmesi gerektiği konusunda bkz. YHGK. E. 2003/13-332,K.2003/340,T.7.5.2003,(Çevrimiçi)<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-790>, 13.07.2015.

<sup>296</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 492.

<sup>297</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

Aşırı yararlanmada zarar gören iptal veya oransızlığın giderilmesi hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK md.28.f.2). Zarar gören sözleşmeyi iptal etmesi halinde mevcut zararlarının tazminini de talep edebilecektir<sup>298</sup>.

## 6. Rekabet Kurulunun İzin Vermemesi

Rekabeti engelleyecek işlemleri engellemeyi amaçlayan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) uyarınca, ilgili piyasalarda tekel durum yaratmaya veya mevcut tekel durumu güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmalar yasaklanmış (RKHK 7/1) ve hukuki geçerlilik kazanabilmesi için hangi tür birleşme ve devralmaların kurula bildirilerek izin alınması gerektiğinin kurul tarafından çıkarılacak tebliğler ile ilan edileceği (RKHK 7/II) düzenlenmiştir<sup>299</sup>. Nitekim hükmün verdiği yetkiyle Rekabet Kurulu tarafından 2010/4 sayılı tebliğ yayımlanmıştır<sup>300</sup>. 2010/4 sayılı tebliğin izne tabi birleşme ve devralmalar başlığı altındaki 7.maddesinde;

*“-İşlem taraflarının Türkiye ciroları<sup>301</sup> toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi*

*-Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunlu kılınmıştır<sup>302</sup>. Tebliğde belirlenen sınırlar aşılmadığı*

<sup>298</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 497.

<sup>299</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 209.

<sup>300</sup> Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101007-18.htm/>, 15.10.2017.

<sup>301</sup> Ciroların hesaplanmasında 2010/4 sayılı Tebliğin 8 ve 9 uncu maddeleri esas alınır.

<sup>302</sup> Tebliğin 7.maddesinin son fıkrasında belirtilen eşiklerin iki yılda bir Kurul tarafından yeniden

takdirde, Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmemektedir. Birleşme ve devralmaların izin için bildirilmesinin ne şekilde olacağı ilgili tebliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bildirim taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri veya tarafların yetkili temsilcileri tarafından yapılabileceği ve bildirimde bulunanın diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

İzin alınmamasının yaptırımı RKHK 'nın 11.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, kurul herhangi bir şekilde işlemde haberdar olunca resen birleşme veya devralmayı incelemeye alacaktır. Rekabet Kurulu yapacağı inceleme sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak devralmaların varlığını tespit halinde (RKHK md.7) devralmaya izin vermeyecektir. RKHK md.11 (b) gereğince, “...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 katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına ...” karar verecektir.

Ticari işletmenin devri bakımından tebliğin 7. maddesinde belirlenen sınırı aşan miktardaki devirler yukarıda belirtilen usul uyarınca devreden ve/veya devralan ya da temsilcileri tarafından devirden bir süre önce Rekabet Kurumuna bildirilerek izin alınmalıdır<sup>303</sup>. İzin verilmemesi ya da kurumun devirden sonradan haberdar olması halinde, Rekabet Kurulunun yapacağı inceleme sonucu devir hükümsüz hale

---

belirleneceği düzenlenmiştir. 1 Şubat 2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilen eşikler bakımından bu tarihten itibaren iki yıl sonra yeniden düzenleme yapılması gerekmesine rağmen henüz yeni bir eşik düzenlemesi yapılmamıştır.

<sup>303</sup> İnan Nurkut, Mehmet B. Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 83; Kendigelen bildirim tercih devrin tamamlanmasından 30 gün önce yapılması gerektiğini belirtir. Bkz. Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 209.

gelecektir<sup>304</sup>. Bu hükümsüzlüğün sonucu olarak, devir tüm sonuçları ile beraber ortadan kalkacaktır. Tezimizde devir sözleşmesi borçlandırıcı işlem olarak kabul edildiğinden, tarafların tüm borçları bu karar ile karşılıklı olarak sona erer. Şayet kurucu işlem olarak kabul edilen devir sözleşmesi Ticaret Siciline tescil edilmiş yani sözleşme ifa edilmiş ise, hükümsüzlük gereğince ticari işletmenin RKHK md. 11 gereğince devredene iadesi, devreden tarafından alınan karşı edimin de devralana iadesi gerekecektir.

## 7. Diğer Geçersizlik Halleri

Ticari işletme devir sözleşmesi diğer tüm sözleşmeler bakımından geçerli olan kanuni sınırlamalara tabidir. TBK md. 26 gereğince, tarafların sözleşmenin içeriğini kanunda belirtilen sınırlar dâhilinde belirleyebileceği, TBK md. 27' de ise, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerden hareketle, devir sözleşmesinin içeriğinin TBK md. 27 ile hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık ve imkânsızlık ile sınırlandırılmış söylememiz mümkündür<sup>305</sup>.

Hukuka aykırılık başlığı altında ilk olarak devir sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olamayacağını belirtmemiz gerekmektedir. Emredici hukuk kuralları, kendisine mutlak uyulması gereken ve taraflarca aksinin kararlaştırılmadığı kurallardır<sup>306</sup>. Devir sözleşmesi ile yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği bir alanda faaliyet gösteren bir ticari işletmenin devredilmesi halinde, devralan yabancı kişi, yasaklanan bu alanda faaliyet gösteremeyeceğinden ticari işletmeyi işletmek amacıyla devralması halinde devir sözleşmesi emredici hükümlerine aykırı olduğundan hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır. Gümrük Kanunu, Kabotaj Kanunu, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunda bu hususta

<sup>304</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 209.

<sup>305</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 334-348.

<sup>306</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 335



yasaklamalar getirmektedir. Örneğin; ticari işletme hacminde bir eczanenin Türk vatandaşı olmayan bir kimseye devredilmesi halinde, eczacılık yapabilmek için Türk vatandaşı olmanın zorunlu olması gerektiğinden, eczanenin işletmek amacıyla yabancı bir şahsa devri kanunun emredici hükümlerine aykırı olacak ve devir sözleşmesi hükümsüz olacaktır<sup>307</sup>. Yine, kanuna göre yapılması bizatihi yasak olan bir sözleşmenin yapılması, üstlenilen edimin yasak olması, sözleşmenin yasak amaç gütmesi ve kanuna karşı hile hallerinde de emredici düzenlemelere aykırılık halleri ortaya çıkacaktır<sup>308</sup>. Ticari işletme şemsiyesi altında yetkili olmamasına karşın faiz karşılığı borç para verme işi ile uğraşan bir tacirin işletmeni devri emredici hükümlere aykırılık dolayısıyla hükümsüz olacaktır. Yine, ilaç ruhsatına sahip bir ticari işletmenin gerçekte bu ruhsatı kullanarak uyuşturucu üretmesi ve işletmenin bu amaçla devralınması halinde kanuna karşı hile söz konusu olacaktır. Taraflarca istenen sonuç hukuk düzeni tarafından yasakladığından böyle bir ticari işletmenin devri halinde yapılan devir sözleşmesi hukuka aykırı olacaktır.

Devir sözleşmesinin hukuka aykırılığı başlığı altında yer alan bir başka geçersizlik hali kamu düzenine aykırılıktır. Devir sözleşmesinin kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Kamu düzeni kuralları “*örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kanun kurallarıdır*”<sup>309</sup>. Emredici kanun hükümleri ile kamu düzenine aykırılık farklı kavramlardır. Kamu düzeninin korunması için ihdas edilen hükümler emredici kanun hükümlerinin bir bölümünü meydana getirmekte ancak, emredici hükümler sadece kamu düzenini korumayı amaçlamamaktadır. Örneğin; İmar mevzuatında yer alan hükümler düzenli şehirleşme ile birlikte güvenli ve sağlıklı binaların yapımını sağlamayı amaçladığından kamu düzeni ile ilgilidir<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>308</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 338-339.

<sup>309</sup> Hüseyin, Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 42-43.

<sup>310</sup> Kocayusufoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 547.

Bu örnekle ilgili olarak, yapı denetim konusu işi ile ilgili faaliyet gösteren bir ticari işletmenin 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu gereğince Çevre ve Şehircilik Bakanlığından yetki almaksızın faaliyet göstermesi ve bu ticari işletmenin devir sözleşmesine konu olması halinde İmar Kanunu ve Yapı Denetim Kanunu çerçevesinde yapılan değerlendirmede, Yapı Denetim Kanunu md. 1 kanunun amacını “*can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak ifade ettiğinden kanunun nihai amacının kamu düzenini korumak olduğu söylenebileceğinden, devir sözleşmesi kamu düzenine aykırılık sebebiyle hukuka aykırı olacak ve hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı söylenebilir.

Bir diğer hukuka aykırılık hali ise, devir sözleşmesinin kişilik haklarına aykırı olmasıdır. Örneğin; devir sözleşmesinde devralanın işletme aktiflerini 10 yıl süreyle kimseye devretmeyeceğine ilişkin bir hükmün var olması veya işletmenin var olduğu yerden başka bir yere taşınmasının yasaklanması gibi durumlarda kişilik haklarına aykırılık hali meydana gelebilecek ve sözleşme özgürlüğü sınırladığından yaptırımı hükümsüzlük olacaktır<sup>311</sup>.

Sözleşmelerin sınırı bakımından diğer bir hal olan ahlaka aykırılık hali bakımından konuyu ele aldığımızda, devir sözleşmesinin ahlaka aykırılığı, sözleşmede vaat edilen edimin ahlaka aykırı olması, sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması veya doğrudan sözleşme konusunun ahlaka aykırı olması şeklinde tezahür edebilir<sup>312</sup>. Örneğin; bir randevu evinin devre konu olması devir sözleşmesinin ahlaka aykırı hali olarak söylenebilir<sup>313</sup>. Yasaklanan kumar faaliyeti amacıyla ticari işletmenin devralınması durumunda her iki tarafın da bu amacı açık veya örtülü şekilde benimsemiş olduğu olasılıkta devir sözleşmesinin ahlaka aykırı

<sup>311</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 337.

<sup>312</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 557.

<sup>313</sup> Ahmet Battal, **Ticari İşletme Kıstasları Karşısında Genelevlerin Durumu**, DÜHFD., S.5, 1992, s. 220. Yazar genelevi oluşturan unsurunu kadınlar olduğunu, kadınların devrinin ticari işletme devri ile mümkün olmayacağını aksinin modern köleliği savunmakla aynı anlama geleceğini belirtir.

amaç güttüğü sonucuna varılabilir. Devredenin, devralanın bu amacını sözleşme kurulmadan önce biliyor olması gerekmektedir. Sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra devredenin devralanın bu amacını öğrenmesi hali ahlaka aykırılığı sonucuna doğurmayacaktır<sup>314</sup>. Bu itibarla ahlaka aykırı amacın her iki tarafça da baştan itibaren bilinmesi gerekecektir.

Sözleşmelerin sınırı bakımından son hal ise, devir sözleşmesinin imkânsızlığıdır. Devri hükümsüz kılacak imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan objektif imkânsızlıklardır<sup>315</sup>. Objektif imkânsızlık, sözleşmenin yapıldığı anda borçlu da dâhil edimin kimse tarafından ifa edilememesi halidir. Örneğin, solucan üretim alanında faaliyet gösteren bir ticari işletmede, devir sözleşmesinin yapılmasından önce herhangi bir nedenle solucanların telef olması halinde başlangıçta objektiflik imkânsızlık hali meydana gelecek ve bu durumda sözleşme hükümsüz olacaktır. Bu durumda imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olup kendisine ifa edilmemiş olan edimi ise isteme hakkını kaybedecektir.

Sonradan imkânsızlık hali sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan ifa imkânsızlığı hali olup sonuçları bakımından başlangıçtaki imkânsızlıktan ayrılmaktadır. Örneğin, ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurlarının sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelen bir yangında yok olması halinde sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucuna varılamayacak devredenin kusur durumuna göre, TBK md. 112 vd. hükümleri tatbik edilebilecektir.

---

<sup>314</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi), **Borçlar Hukukuna Giriş**, s. 557.

<sup>315</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 328.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**TİCARİ İŞLETME DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN İFASI,**  
**SORUMLULUK İLE İCRA İFLAS KANUNU ÇERÇEVESİNDE**  
**TİCARİ İŞLETME DEVRİ**

**I. Ticari İşletme Devri Sözleşmesinin İfası**

**1. Aktiflerin Geçişinde Hakim İlke: Halefiyet**

**1.1. Halefiyet ve Türleri**

Halefiyet hukuki bir ilişki çevresinde, kişinin bir diğerinin yerine geçmesi, yer değiştirmesi veya bir şeyin başka bir şeyin yerine geçmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>316</sup>. Halefiyet kural olarak cüz'i halefiyet ve külli halefiyet olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.

Cüz'i halefiyet devre konu bir hak ve/veya borç için tabi olduğu devir usulüne uyularak, hakkın ve/veya borcun bir başka kişiye devredilmesi olarak tanımlanırken külli halefiyet ise farklı unsurlardan meydana gelen bir malvarlığı bütününe tek bir işlem ile- her birinin tabi olduğu ayrı devir usulüne riayet edilmeksizin- bir başkasına devri olarak tanımlanmaktadır. Cüzi halefiyet kural olmasına karşın külli halefiyet yalnızca kanunda öngörülen hallerde meydana gelebilecektir. TTK md. 136 f. 4, TTK md. 153 ticaret şirketlerinin birleşmesi halinde aktif ve pasiflerin birleşme sözleşmesi ile devralan şirkete geçeceğini düzenleyerek külli intikali kabul etmiş yine, TTK md. 159 vd. yer alan bölünme halinde de kural olarak külli intikal prensibi kabul edilmiştir.

---

<sup>316</sup> Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 3;

## 1.2.Ticari işletmenin Devri Sözleşmesi bakımından Kabul Edilen Hakim İlke: “Kısmi Külli Halefiyet”

ETTK döneminde aktiflerin devri bakımından özel bir düzenleme mevcut olmadığından ticari işletmenin devrinde aktiflerin devri genel kural olan cüzi halefiyet ilkesi ile sağlanabilmekteydi. Bu durum ticaret hayatında hayati öneme sahip sürat ve pratik olma gereği ile en az masrafın sarfedilmesi ihtiyacına cevap vermeyerek, ticari işletmenin kendisini oluşturan her bir malvarlığının ayrı ayrı devredilmesi zorunluluğu nedeni ile ticari işletmenin devrini cazip kılmamaktaydı. Yeni Ticaret Kanunumuz ile ticari işletme devri sözleşmesinin ifasında aktiflerin tek bir işlem ile devralana intikalini sağlayacak bir sistem kabul edilmiştir<sup>317</sup>.

Ticari işletme devri sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte ticari işletmeye dâhil malvarlığı, devir sözleşmesi kapsamı çerçevesinde kendiliğinden devralana intikal edecektir. Kısmi külli halefiyet olarak adlandırılan bu intikal şekli, kanunun ticari işletmenin devrine bağladığı en temel ve devrim niteliğindeki sonuçlarındandır. Külli halefiyetin kısmi olmasından, ticari işletmenin devrinde taraflarca aktif ve/veya pasiflerin sınırlanabilmesi imkânı anlaşılmaktadır<sup>318</sup>. Ticari işletmenin devri sözleşmesi ile de kural olarak aktiflerin bir kısmının ve/veya pasiflerin devir sözleşmesi gereğince kapsam dışı bırakılabilme imkânı var olduğundan kısmi külli halefiyet terimi kullanılmakta olup kısmi külli halefiyet, külli halefiyetin özel bir türü olarak kabul edilmektedir<sup>319</sup>. Kısmi külli halefiyet yoluyla ticari işletmenin devri sözleşmesi ile belirlenmiş malvarlığı devredilmektedir<sup>320</sup>. Sonuçları bakımından külli intikal ile kısmi külli intikal arasında herhangi bir fark

<sup>317</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 193.

<sup>318</sup> Topuz, **a.g.m.**, s.32.

<sup>319</sup> Hüseyin Ülgen, Fatih Arıcı, İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C.2, İstanbul, 2010, s. 1787. Yazar, kısmi külli halefiyet ile külli halefiyetin farkı olarak devir sözleşmesi ile devrin içeriğinin belirlenebilmesini göstermektedir. Külli halefiyette devre konu olanın daima tüm malvarlığı olduğunu ifade eder. Ayrıca, kısmi külli halefiyetinin malvarlığı devrinin tek düzenleniş biçimi olduğu belirtilir.

<sup>320</sup> Helvacı, **Bölünme**, s.105.

bulunmamaktadır<sup>321</sup>. Burada taraflara verilmiş olan bir imkân söz konusudur. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça ticari işletmenin devri tüm malvarlığı üzerinde söz konusu olacak, taraflar dilerse bunu sınırlama imkânına sahip olacaktır.

Kanun koyucunun amacı ticari işletmenin devrini kolaylaştırmak ve hızlandırmaktır. Kısmi külli halefiyet sonucu tek bir işlem ile devir sözleşmesine dâhil malvarlığı unsurları başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına intikal edecektir<sup>322</sup>. Ticari işletmenin devri kapsamında bulunan devri özel şekle tabi bulunan taşınmazlar, motorlu araçlar vs. yer alması halinde, kısmi külli halefiyet ilkesinin sonucu olarak, yalnızca devir sözleşmesinin tescili ile birlikte tüm malvarlığı başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın devralana intikal edecektir. Bu kabul kanun koyucu tarafından yeni bir tescilsiz iktisap hali öngörölmüş olduğunu göstermektedir<sup>323</sup>. Bu konuya aşağıda ayrıntısıyla değinilecektir<sup>324</sup>.

### 1.3. Ticari İşletmenin Devrinde Aktiflerin Geçişi

Ticari işletme TTK md. 11 f. 3 gereğince, ticari işletmeye dâhil taşınır, taşınmaz, fikri mülkiyet hakları vs. ile bir kül halinde tek bir işlem ile devredilebilecek veya başkaca hukuki işlemlere konu olabilecektir<sup>325</sup>.

Ticaret Kanunu bu düzenleme ile ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı tasarruf işlemi ile devredilmesi gerekliliğine son vermiştir. Devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlem, tescilin ise kurucu yani, tasarruf işlemi olduğunun kabul edilmesi sonucu Ticaret Siciline yapılacak tescilin akabinde işletmeye tahsisli taşınmaz ve taşınır eşya ile diğer her türlü hak ve alacaklar başkaca

---

<sup>321</sup> Helvacı, **Bölünme**, s.108.

<sup>322</sup> Topuz, **a.g.m.**, s. 32.

<sup>323</sup> Tekinalp, **BATİDER**, s. 12-13; Arkan, **a.g.e.**, s. 42; Topuz, **a.g.m.**, s. 61; Aydın/ Kaplan/ Kalyon, **a.g.m.**, s. 237.

<sup>324</sup> Bkz.: aş. s. 125 vd.

<sup>325</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 30.

bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden devralana intikal edecektir<sup>326</sup>.

Ticari işletmenin devrinin tek bir işlem ile yapılabilmesi imkânı karşısında belirlilik ilkesi bakımından konuyu ele almakta fayda vardır. Eşya hukuku sistemimizde bir aynı hakkın konusunun belirli bir şey olabileceğinin kabul edildiği, ticari işletmenin devrinde ise tek bir yazılı işlem ile ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurların bütününe tasarruf işlemi kabul edilen devir sözleşmesinin tescili neticesinde devredileceğinin kabulü karşısında, ticari işletmenin devrinin belirlilik ilkesine aykırılık taşıyıp taşımadığı tartışmaya değerdir. Doktrinde, ticari işletme devrinin belirlilik ilkesine istisna getirmiş olduğu belirtilmektedir<sup>327</sup>. Ticari işletmenin niteliği ile ilgili açıklamalarda ticari işletmenin bir bütün halinde sözleşmelere konu olabildiğini, hukuki obje niteliğinde olduğunu, aynı zamanda ticari işletmenin tahsis gayesi dolayısıyla da tacir tarafından bir araya getirilen malvarlığı unsurları ile hukuki birlik meydana getireceğini ifade etmiştik<sup>328</sup>. Belirlilik ilkesine göre üzerinde aynı hak tesis edilecek şeyin muayyen olması ve tasarruf işleminin konusunun kesin biçimde belirlenmesi gerekmektedir<sup>329</sup>. Tek bir işlem ile ticari işletmenin devrinin sağlanması, devralanı devreden malvarlığı üzerinde tek bir mülkiyet hakkına sahip yapmayacak, devralan devir sözleşmesine dâhil malvarlığı unsurlarının her birine ayrı ayrı malik olacaktır<sup>330</sup>. Ticari işletmenin devrinde kısmi külli halefiyet ilkesi kabul edildiğinden devrin kapsamının belirli olması ve belirlilik ilkesinin ihlal edilmemesi adına devir sözleşmesi ekinde veya içerisinde hangi malvarlığı unsurlarının yer aldığının açıkça belirtilmesi yararlı

---

<sup>326</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 211; buna karşı Tekinalp; Ticaret Siciline tescilin niteliğinin kurucu değil açıklayıcı olduğunu kabul ettiğinden, ticari işletmeyi meydana getiren malvarlığı unsurlarının devri için gerekli borçlanma ve tasarruf işlemleri yapılmaksızın bünyesinde hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemi barındıran yazılı devri sözleşmesi ile özel şekil şartı aranan mal ve haklar için de devrin sağlanacağını savunmaktadır. Tekinalp, **BATİDER**, s. 12-13; aynı yönde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>327</sup> Tamer Bozkurt, **Ticaret Hukuku- Cilt 1, Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, On iki Levha, 2013, s. 19.

<sup>328</sup> Bkz.: yuk. s. 10 vd.

<sup>329</sup> Topuz, **a.g.m.**, s. 65.

<sup>330</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik -Tapu Sicili - Mülkiyet**, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1989, s. 3-4.

olacaktır<sup>331</sup>. Nitekim *Arıcı*, ticari işletmenin devri sözleşmesi ile birlikte devre konu malvarlıklarının listesi ile ayırt edilmesini sağlayan özelliklerini belirten envanterinin oluşturulmasının zorunlu hale getirilmesinin gerektiğini ancak, bu şekilde yapılacak sözleşme ile sözleşmenin konusunun belirli olmasının sağlanabileceği ve hangi unsurların devredildiği konusunda doğacak problemlerin önlenebileceğini belirtmektedir<sup>332</sup>.

Ticaret siciline gerçekleştirilecek tescil akabinde, devre konu tüm malvarlığı unsurları tek bir işlemle bir bütün olarak başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden devralana intikal edeceğinden, devir sözleşmesi kapsamında özel tescile tabi malvarlıklarının bulunması halinde bunların akıbetine değinilmesi gerekmektedir. Aşağıda<sup>333</sup> ayrıntılı olarak bu konuya değinileceğinden şimdilik ticari işletme devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte ticari işletmeye tahsis edilen ve özel sicillere tabi malvarlıklarının bulunması halinde devir sözleşmesinin tescili ile bu tür malvarlıklarının da devredileceğini söylemek ile yetinelim<sup>334</sup>.

#### **1.4. Ticari İşletmenin Devrinde Tescilsiz İktisap Hali**

Ticari işletmenin kapsamından taşınmazlar, motorlu araçlar ile sicile tabi başkaca haklar bulunabilir. TMK md. 705 f. 1 gereğince, taşınmazlar kural olarak, tapu sicilinde yapılan tescil ile devredilebilecektir. Kanun koyucu taşınmazların devri bakımından resmi şekil öngörmüştür. TMK md. 705 f. 2’de sayılan hallerde ise tescilsiz iktisap halleri sayılmıştır. TMK md.705 f. 2’de başka kanunlarda da tescilsiz iktisap hallerinin öngörülebileceği düzenlenmiştir. Yine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 20/d gereğince tescil edilmiş motorlu araçların her çeşit satış ve devirlerinin noterler tarafından yapılacağı, noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı, aynı maddenin ikinci fıkrası ile satış ve devir

---

<sup>331</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>332</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 215, dp. 457.

<sup>333</sup> Bkz.: aş. s.125 vd.

<sup>334</sup> Topuz, **a.g.m.**, s. 61; Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 212.



işleminin siciline işlenmek üzere üç iş günü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirileceği, bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu md. 148 f. 5 ile de sınai mülkiyet haklarına ilişkin devirlerin ilgili sicillere tescil edileceği düzenlenmiştir.

Ticari işletmenin devri bakımından kısmi külli intikal prensibi kabul edildiğinden tek bir işlemle ilgili sicillere kaydı gereken bulunan taşınmaz, motorlu araç ve özel sicile tescile tabi hakların mülkiyeti, devir sözleşmesinin Ticaret Siciline tescili ile birlikte ilgili sicillere tescil işlemleri yapılmaksızın devralana geçecektir<sup>335</sup>. Ticari işletmenin devri bakımından, tescil ile iktisap hallerine istisna getirilerek tescilsiz iktisap hali öngörülmüştür. Buna göre, ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurları devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte devralan, özel sicillere tescili gereken malvarlıkları üzerinde ilgili sicillere tescil edilmeksizin malik sıfatına sahip olacak, ilgili sicillere yapılacak tescillerin niteliği ise açıklayıcı mahiyette olacaktır<sup>336</sup>. Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca tescilsiz iktisap hallerinde devralanın tasarrufta bulunabilmesi ilgili sicillere tescil işleminin yapılması şartına bağlanmıştır(TMK md. 705 f.2). Devralanın, devraldığı malvarlığı unsurları üzerinde malik olarak tasarruf işlemleri yapabilmesi için, ilgili sicillere açıklayıcı tescillerin yapılması gerekmektedir<sup>337</sup>. Genel düzenlemelerden farklı olarak ticari işletmenin devrinde devreden borçlarından en temeli devir sözleşmesinin tescilini ticaret siciline talep borcu olduğundan, devreden devir sözleşmesinin tescilini sağlamakla sözleşme kapsamında bulunan taşınmazlar, taşınırlar ve haklar için işletmeyi devir borcu ifa edilmiş olacaktır<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 212-213.

<sup>336</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 213.

<sup>337</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 402.

<sup>338</sup> Tarafların borçları konusunda bkz.: yuk. s. 86 vd.

### 1.4.1. Tescilsiz İktisabın Sakıncaları

Aynı hak bir eşya üzerinde tam hâkimiyet sağladığı ve ihlal eden herkese karşı ileri sürülebildiği için ihlal etmeme borcu altında olan kimseler aynı hakkın varlığını ve malikini herkese karşı açıklayacak bir görünüşe ihtiyaç duyulur. Taşınır eşyalar bakımından bu açıklığın zilyetlik ile sağlanabileceğinin kabul edilmesine karşın, taşınmazların kendilerine has nitelikleri nazara alınarak aleniyetin tapu kütüğüne yapılacak tescil ile sağlanacağı kabul edilmektedir<sup>339</sup>.

Ticari işletmenin devri halinde tek bir işlemle devir kapsamında yer alan taşınmaz ve taşınırlar ile hak ve alacakların kendiliğinden devralana intikal etmesinin sonucu olarak tescile tabi malvarlıkları bakımından tescilsiz iktisap halinin kabul edilmiş olmasının eşya hukukunun en temel prensiplerinden olan kamuya açıklık ilkesini zedeleyebileceği açıktır. Tescilsiz iktisabın kabulü ile meydana gelen en önemli sorunlardan biri, tapu sicilinde malik gözüken kimse ile işlem yapan üçüncü kişinin akıbetidir. TMK md. 1023 gereğince, tapu sicilinde malik olarak gözüken kimse ile işlem yapan üçüncü kişinin kazanımı, tapu siciline güven ilkesi gereği, tapu sicilindeki kayıt yolsuz olsa dahi korunacaktır<sup>340</sup>. Ticari işletmenin devri halinde de bu netice geçerli olacak ve ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurlarından olan bir taşınmazın devir sözleşmesine dâhil olduğu olasılıkta, Ticaret Siciline tescil işleminin ve TTSG'de ilanının yapıldığı ancak, tapu siciline henüz bildirim yapılmadığı durumda da tapu kütüğüne güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır<sup>341</sup>. Zira ticari işletmenin devri bakımından TTK ve TSY ticari işletmeye dâhil malvarlığı envanterinin devir sözleşmesinde açıkça belirtilmesini zorunlu tutmamaktadır. Ticaret sicilinin, tescil edilmesi zorunlu olan hususlar bakımından

<sup>339</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>340</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>341</sup> Bahtiyar, ticari işletmenin devri kapsamındaki taşınmazlar bakımından kamuya açıklık ilkesi gereği resmi şekil ve tapuya tescil ile mülkiyetin kazanılabileceğini, devir sözleşmesinin tescilinin taşınmazlar dışındaki malvarlığı için kurucu nitelikte olması gerektiğini, bu hususun açıkça düzenlenmesini önermekte ve ancak, bu sonucun kabulü halinde, üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek hak kazanma ihtimalinin ortadan kaldırılacağı ve devralan ile işletme alacaklıların korunabileceğini ifade etmektedir. Bahtiyar, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 3908.

olumlu etkisi nedeniyle, devir sözleşmesinin tescil ve ilanı ile iyi niyetin ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Ticaret Siciline yapılacak tescilin üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf edebilmesi, tescili zorunlu tutulan hususlar bakımından olacaktır<sup>342</sup>. Bu nedenle devir sözleşmesi kapsamında taşınmazların bulunması halinde, hangi taşınmazların devredildiğinin tescil ve ilan edilmesi gibi bir zorunluluk olmadığından, ayrıca ticaret sicilinde devir sözleşmesi içerisinde veya ekinde envanter kaydı bulursa dahi tescili zorunlu olmayan bir hususun ticaret siciline tescil ve TTSG’de ilan edilmesi üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeyeceğinden tapu siciline güven korunacaktır.

#### **1.4.2. Sakıncaların Siciller Arası Eşgümün Sağlanması ile Giderilmesi**

Ticari işletmenin devrinde yaşanabilecek olumsuzlukları minimize edebilmek ve kamuya açıklık ilkesinin nihai amacı olan hukuki güvenliği sağlayabilmek adına devir sözleşmesinin tescilinin kurucu mahiyette, tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Açıkça ifade etmek gerekir ki kanun koyucu ticari işletme devrinde kısmi külli halefiyet ve tescilsiz iktisabı kabul etmesine karşın, devralanın kötü niyetli devreden tarafından mağdur edilmemesi adına menfaatler dengesine uygun bir güvence öngörmemiştir<sup>343</sup>.

Bu hususta kabul edilen düzenlemelere baktığımızda TSY md. 135 f. 5 uyarınca Ticaret Sicil Müdürlüğüne ilgili sicillere derhal tescil işlemleri bildirilerek

---

<sup>342</sup> Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.186, buna karşı Erdem, ticari işletme devrinin TTSG’de ilan edilmesi ile TTK md. 36 düzenlemesi karşısında, üçüncü kişilerin devri ve dolayısıyla taşınmaz özelinde ilgili taşınmazın tapu sicili dışında malik değiştirdiğini bilmediklerini ileri süremeyeceklerini ve iyiniyetli olmayacakları için kazanımlarının da korunmayacağı görüşündedir. Erdem, **a.g.e.**, s. 997-998. Ancak, herhangi bir kimsenin TTSG’de ilan edilen bir hususu bilmesinin kendisinden beklenmesinin çok doğru olmadığı, ayrıca tescil ve ilan edilen hususun yalnızca devir sözleşmesi olması, devir sözleşmesinin içeriğini araştırmasının üçüncü kişilerden beklenemeyeceği sebepleri birlikte değerlendirildiğinde iyi niyetin bertaraf edildiği kabul edilemez.

<sup>343</sup> Aynı yönde Topuz, ticari işletme devrinde iki taraflı menfaat dengesinin sağlanmasını, hukuki güvenliğin, ticari hayatta işletme devrinin hızlı ve kolay olması kadar önemli olduğunu dolayısıyla, kontrole tabi bir sistem oluşturulması gereğini belirtmektedir, Topuz, **a.g.m.**, s. 61.

hak kayıplarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Diğer siciller ile eşgüdümün sağlanması adına TSY md. 135 f. 5 Ticaret Sicil Müdürlüğüne eş zamanlı bildirim görevi yüklemiştir. Yine, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ ile ticari işletmenin devrinde siciller arasında entegrasyonu sağlamaya yönelik hükümler getirilmiştir. İlgili Tebliğ ile ticari işletmenin devrinde ticari işletmenin devrinin kapsamında yer alan sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılmasının sağlanabilmesi için tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve haklara ilişkin bilgilerin (Tebliğ md.5 f. 1-a) bildirimini yazılı şekilde yapılacağı, müdürlükler ve ilgili siciller tarafından güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanması durumunda bildirimlerin elektronik ortamda da yapılması gerektiği (Tebliğ md. 5 f.3), bildirim üzerine ilgili sicili tutan kurum tarafından kendi kayıtlarında resen işlem yapılabilmesine imkân tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edileceği, resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise ilgili sicil memurluğunca bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulacağı ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılacağı (Tebliğ md.6 f.1) ilgili sicillerde müdürlükler tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicili tutan kurumların bildirim aldığı andan itibaren, eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapılamayacağı (Tebliğ md.6 f.2) hususları düzenlenerek, devralanın ve üçüncü kişilerinin hak kaybına uğrama ihtimalinin engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak tüm bu düzenlemelerin pratikte çok büyük bir faydasının olacağını söylemek doğru değildir. Nitekim asıl sorun Ticaret Kanunu ve TSY ile devir sözleşmesinde envanter kaydının zorunlu tutulmamasından kaynaklanmaktadır. Bir yandan Ticaret Sicil Müdürlüğüne eş güdümü sağlama adına diğer sicillere tescil görevi yüklenmekte, diğer taraftan ise devir sözleşmesinin içeriğinin belirlenme zorunluluğu olmadığından, bu bildirim görevinin nasıl ifa edileceği merak uyandırmaktadır.

Yine, Ticaret Sicil Müdürlüğünce bildirim yapılmaması halinde sorumluluğun doğup doğmayacağı ile kimlerin sorumlu olacağı ve Ticaret Sicil Müdürlüğünün/Devletin hak kayıpları dolayısıyla tazmin sorumluluğu bulunup bulunmayacağı konusunda TTK md. 25 f. 2 hükmünden yararlanılabilir. Buna göre, Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumlu olacaktır.

## **2.Pasiflerin Geçişi**

Ticari işletmenin devri bakımından kabul edilen ilkeler sonucu kural olarak, devir sözleşmesi ile aktifler ve TBK md. 202 hükmü gereği de, borcun üstlenilmesi kurallarından ayrı olarak alacaklıların rızasına ihtiyaç duyulmaksızın pasifler kül halinde devralana intikal edecektir. Pasiflerin devir sözleşmesi gereğince kapsam dışı bırakılabilme imkânı kabul edildiğinden pasifler bakımından da kısmi külli halefiyet ilkesi geçerli olacaktır. Buna göre, taraflarca devir sözleşmesi ile nakli kararlaştırılan pasifler devralana intikal edecektir<sup>344</sup>.

### **2.1.Ticari İşletmenin Devrine Dâhil Pasiflerden Tarafların**

#### **Sorumluluğun Kapsamı**

##### **2.1.1. İşletmeyi Devralanın Sorumluluğu**

###### **2.1.1.1.Sorumluluğun Başlangıcı**

Ticari işletme devrinde sorumluluk Borçlar Kanunu md. 202' de düzenlenmiştir. Devralanın sorumluluğunun doğmasının ön koşulu, tarafların pasiflerin nakledileceği konusunda anlaşmaları olup, bu koşul gerçekleştikten sonra borçlardan sorumluluğa ilişkin neticeler doğacaktır<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Pasiflerin kapsam dışı bırakılabilmesi hususunda tartışmalara bkz. yuk: s. 22 vd.

<sup>345</sup> Demir, **a.g.m.**, s. 109.

Pasiflerin devir sözleşmesi ile kapsam dışı bırakılabileceğini kabul ettiğimizden, ticari işletmenin devrinde aktifler ile pasifler birbirlerine tabi kılınmamıştır. Tarafların aksini kararlaştırmadığı sürece pasiflerin devralana nakledileceği kabul edilmiştir. Ticari işletmeyi devralanın borçlardan sorumluluğu, devralan tarafından alacaklılara yapılacak bildirim veya Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacak ilan ile başlayacaktır(TBK md. 202). Bu şart yerine getirilmedikçe ticari işletmenin borçlarından dolayı devralanın sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>346</sup>. Sorumluluğun başlaması için alacaklılara yapılacak bildirim veya ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacak ilanın bizzat devralan tarafından yapılması gerekmektedir<sup>347</sup>. Bildirim veya ilan şartı ticari işletme devri sözleşmesinin geçerliliği için aranan bir şart olmayıp, borçların nakli bakımından gerekli bir şarttır<sup>348</sup>. Devralan tarafından yapılacak bildirimle ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla, bildirim yazılı veya sözlü herhangi bir iletişim yolu ile yapılabilecektir<sup>349</sup>. Yine, ticari işletmenin devri ile ilgili bildirim, tacirler arasında olsa dahi, TTK md. 18 f. 3 gereği, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin olmadığı için noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmasına gerek duyulmamaktadır<sup>350</sup>. Bildirimin alacaklıların tümüne yapılması gerekmekte olup, bir kısmına yapılmış olması yeterlidir<sup>351</sup>. Nitekim borçlardan sorumluluğun başlangıcı için bildirim veya ilan şartı arandığından, alacaklılara yapılacak bildirim oldukça esnek bir şekilde ele alınmalı ve en azından alacaklılardan birine veya bir kaçına yapılacak bildirim yeterli kabul edilmelidir<sup>352</sup>.

---

<sup>346</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>347</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>348</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 217.

<sup>349</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 218.

<sup>350</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s.188.

<sup>351</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 114-115.

<sup>352</sup> Kendigelen müşterilere yapılacak bildirim dahi devralanın sorumluluğu açısından yeterli görmektedir. Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku** s. 218; k.g., Arıcı, ihbarın kural olarak tüm alacaklılara yapılmasını veya en azından önemli bir kısmına yapılmasının şart olduğunu söylemekte ancak, alacaklıların bir kısmına bildirim yapılmış olması halinde diğer alacaklıların keyfiyetten haberdar olması halinde artık onlara bildirim yapılmasının şart olmayacağını belirtmektedir. Arıcı, **a.g.e.**, s. 188.

TBK md. 202 ile bildirim yanında ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacak ilan ile de pasiflerden devralanın sorumluluğunun başlayacağı kabul edilmiştir. Buna göre, devralan Ticaret Sicil Gazetesinde devri ilan ederek alacaklılara borçlardan sorumlu olduğunu açıklayabilecektir. Bildirimin yapıp yapılmadığı konusundaki uyuşmazlıkların önüne geçebilmek ve ispatlanabilmesinin kolaylığı karşısında bildirim nazaran ilana başvurulması tercih edilmelidir<sup>353</sup>. Nitekim kanun koyucu bildirim veya ilan yapılmasına bir takım sonuçlar bağlamıştır. Şöyle ki; TBK md. 202 f. 2 uyarınca; devreden iki yıl süreyle önceki devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu olacak ve bu süre muaccel borçlar için, bildirim veya duyuru tarihinden, daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla TTSG’de yapılacak ilan en azından süreye ilişkin tartışmaları engelleyebilecektir.

Kanun koyucu ticari işletmeler bakımından bildirim ve ilanı birbirinin alternatifini aramaktadır. Borcun devralana nakli için bildirim veya ilandan birinin yapılmasını yeterli görmektedir. Ticari işletmeler bakımından Ticaret Sicil Gazetesinde ilan şartı arandığından TTSG dışında yapılacak herhangi bir gazetede yapılacak duyuru kanun koyucunun aradığı ilan şartını sağlayamayacaktır. Ancak, TTSG dışındaki bir gazetede yapılacak ilanın, bildirim olarak kabul edilmesi mümkün olduğundan devralanın sorumluluğu başlayacaktır<sup>354</sup>. Ticari işletmeler bakımından ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescili ile aktiflerin kendiliğinden devralana intikal etmesi karşısında, pasiflerden sorumluluğunun başlangıcının TBK md. 202 ile devralanın yapacağı bildirim ve duyuru şartına bağlanması bir takım sorunlara yol açabilecektir. Şöyle ki; ticari işletmenin devri sözleşmesi yukarıda açıklandığı üzere, devreden devir sözleşmesini tescili talebi üzerine tescil ile tasarrufi etki doğuracak, ilan ise bu tescil üzerine derhal Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacaktır. Dolayısıyla, devralanın TBK md. 202 uyarınca işletmeyi aktif ve pasifiyle devraldığını, henüz devreden tarafından

---

<sup>353</sup> ARIÇI, a.g.e., s. 189.

<sup>354</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 218.

tescil talebi yapılmadan alacaklılara bildirmesi veya Ticaret Sicil Gazetesinde ilan etmesi aktiflerin geçişinden önce pasifler bakımından devralanın sorumluluğunu başlatacaktır. Devralan, bu sakıncayı engellemek için aktiflerin geçişini bekleyecek ve devreden devir sözleşmesini tescil ettirdikten sonra, bildirim veya ilan ile pasiflerden sorumluluğunu başlatabilecektir. Bu olasılıkta, devralan iradi olarak kendisi aleyhine meydana gelebilecek sakıncaları bertaraf edebilecek, tersi olasılıkta devreden tarafından devir sözleşmesinin ifasına rağmen, devralan tarafından bildirim veya ilanın yapılmaması halinde ise devralanın borçlardan sorumluluğu başlamayacağından sözleşme dengesi bozulacaktır. Ticari işletmeyi devralan aktifler üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecek, devralan tarafından bildirim veya ilan yapılmadığı sürece alacaklıların karşısında aktifleri devretmiş olan devreden sorumlu kalmaya devam edecektir. Bunun neticesinde, devralanı borçlardan sorumlu tutabilmenin kendi iradesine tabi tutulması alacaklıların da zararına neden olabilecektir.

Kanaatimizce, pasiflerin geçişini devralan tarafından yapılacak bildirim veya ilana bağlamanın devir sözleşmesinin tescili ile ilanın devreden tarafından yapılabileceğini düzenleyen TTK md. 11 düzenlemesi karşısında gereksiz olup bu şart işletme alacaklılarının zararına neden olabilecektir. TBK md. 202’de düzenlenen bildirim veya ilanın ticari işletme devrinde, borcun nakli için rızaları aranmayan alacaklıların haberdar olmasının sağlanması amacına hizmet ettiği bir gerçek olmakla, TTK md. 11 f. 3’te aranan devir sözleşmesinin tescil ve ilan ile de aynı sonuca varılabilir. İşletme alacaklılarının korunması ve iki taraflı menfaat dengesinin sağlanabilmesi için olması gereken açısından devralan tarafından yapılacak ayrı bir bildirim veya ilan aramak ticari işletmenin devrine ilişkin düzenlemelerin bütünü karşısında gereksizdir<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> Arıcı, kendisine bildirim yapılmayan alacaklılardan diğer alacaklılara yapılan bildirim ile devirden haberdar olanların borçlarının devralan tarafından ayrıca bildirim veya ilan yapılmadan üstlenmiş olunacağını ancak, alacaklıların tamamına veya bir kısmına yapılmış bir bildirim bulunmaması veya ilanın yapılmamış olması halinde üçüncü kişilerin gerçekleşen devirden haberdar olduklarından bahisle, borçların intikal ettiği söylemenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Arıcı, **a.g.e.**, s. 189;



Konuya ilişkin emsal, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 2013/22197 E. 2015/4121 K. sayılı ilamı ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2014/3188 E. 2014/9824 K. sayılı ilamlarında ticari işletmenin devri neticesinde devralanın sorumluluğunun başlayacağı kabul edilmiştir. Devralanın sorumluluğunun doğması için bizatihi ticari işletmenin devredilmesi yeterli kabul edilmektedir. Yargıtay, devralan tarafından yapılacak bildirim veya ilan şartını aramaksızın devralanı işletme borçlarından sorumlu tutmaktadır. İlgili içtihatlar TBK md. 202 hükmüne açıkça aykırı olmasına karşın olması gereken açısından amaca hizmet ettiği açıktır.

### 2.1.1.2.Kapsamı

İktisadi bir bütünlük arz eden ticari işletmeye, pasiflerin de daimi unsur olarak dâhil olduğu kabul edildiğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece pasifler devralana nakledilecektir<sup>356</sup>. Ticari işletmeye dâhil pasiflerin belirlenmesi konusunda TTK md. 3 ile TTK md. 19 hükmünden yararlanılarak, tacirin ticari işletmeyle ilgili borçları ile ticari iş karinesi sonucu ticari iş sayılan sözleşmelerden doğan borçlarının ticari işletmeye dâhil olduğu ve TTK md. 19'da yer alan ticari iş karinesi bertaraf edilemediği takdirde devralanın ilgili tüm borçlardan sorumlu tutulacağı kabul edilmelidir<sup>357</sup>. Ticari işletme pasiflerinin tespiti konusunda esas alınabilecek bir diğer ölçüt ise, ticari defter kayıtları olup, defter kayıtlarının usulüne uygun tutulmamış olması ihtimaline binaen ilgili defter kayıtları ancak, fikir verici ölçüt olarak kabul edilebilecektir<sup>358</sup>. Taraflar devir sözleşmesinde pasiflerin kapsam

---

aynı yönde Acemoğlu, ihbarın bütün alacaklılara yapılması gereğini aramanın devralanın bütün alacaklıları bilmeyebileceğini, bu sebeple gerekli olmadığını, alacaklıların bir kısmına yapılmasının yeterli olacağını belirtir. Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 114-115. Alacaklıların bir kısmına bildirim yapılsa dahi, yukarıda yazarlarca belirtilen durumlarda, devralanın diğer borçlar bakımından da sorumluluğun başlayacağı kabul edildiğinden, bu görüşleri daha da genişleterek ticari işletme devri sözleşmesinin tescil ve ilan üzerine alacaklıların ticari işletmenin devrinin müspet vukufunu sağladığı söylenebilecek midir sorusu tezimizdeki tartışmanın kaynağına esas olmakta, ancak meri hukuk açısından kanunun lafzının izin vermediği, olması gereken açısından ise TTK döneminde devir sözleşmesinin tescil ve ilan üzerine pasiflerden de sorumluluğun başlaması gerektiğini kabul etmek gerekmektedir.

<sup>356</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s.76, dp. 68.

<sup>357</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>358</sup> Arıcı, **a.g.e.**, 39-40.

dışı olacağını kararlaştırmalarına rağmen devralanın bildirim veya ilanda alacaklılara aksini belirtmesi halinde devralan pasiflerden sorumlu tutulabilecektir<sup>359</sup>. Devralanın sorumluluğu devraldığı ticari işletme ile sınırlı olmayıp, alacaklılar devralanın kişisel malvarlığına da başvurabilecektir<sup>360</sup>.

### 2.1.1.3. Sona ermesi

TBK md. 202’de aranan şartlar gerçekleştiğinde devreden iki yıl ile sınırlı müteselsil sorumluluğunun devam etmesi ve bu süre sonunda sorumluluğunun sona erecek olmasına rağmen, devralanın sorumluluğu borçların zamanaşımı süresi sonuna kadar devam eder. Devralanın sorumluluğu bakımından herhangi bir özel süre sınırı kabul edilmemiştir. Devralanın ticari işletmeye ait borçlardan sorumluluğunun sona ermesi, yalnızca borcu sona erdiren sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle mümkün olur<sup>361</sup>. Buna göre, borcun doğduğu sözleşmenin feshi, iptali, sözleşmeden dönme, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık gibi borcu sona erdiren haller ile zamanaşımı gibi borcun talep ve dava edilebilirliğini engelleyen durumlarda devralanın borcu sona erecektir<sup>362</sup>. Devralanın ticari işletmeyi üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ise önceki devir sözleşmesine göre devralan konumunda bulunan gerçek veya tüzel kişi ikinci devir sözleşmesinde devreden konumuna geçeceğinden, devreden sorumluluğun sona ermesi şartlarına tabi olacaktır<sup>363</sup>.

---

<sup>359</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>360</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>361</sup> Akçaal, **a.g.e.**, s. 175.

<sup>362</sup> Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 412 vd.; Eren, 1283-1330; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 409-433.

<sup>363</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 126-127.

## 2.1.2.İşletmeyi Devredenin Sorumluluğu

### 2.1.2.1.Sorumluluğun Başlangıcı

Borçlar Kanunu md. 202 ile işletmenin devrinde, borçların devralana geçişi bakımından alacaklıların rızasına ihtiyaç duyulmaması karşısında, alacaklıların menfaatinin korunması ve sözleşmeler dengesinin tesis edilmesi amacıyla işletmenin borçlarından dolayı devredeni devralan ile birlikte iki yıl süre süre ile müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmiştir<sup>364</sup>. Müteselsil sorumluluk gereği alacaklılar alacaklarının tamamını hem devredenden hem de devralandan veya sadece birinden ya da aynı zamanda alacağının bir kısmını birinden diğer kısmının ötekinden talep edebilecektir<sup>365</sup>. Bu imkân sayesinde alacaklılar ödeme imkânı daha fazla olan kişiye karşı başvurabilecek ve alacağını kolaylıkla tahsil etme imkânına sahip olacaktır.

TBK md. 202 f. 2' de devredenin iki yıl süre ile devralan ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İki yıllık sürenin başlangıcı olarak muaccel borçlar için yapılan bildirim veya ilan tarihi, müeccel borçlar için ise muacceliyet tarihi kabul edilmiştir (TBK md.202 f.2 c. son). Devralan tarafından yapılması gereken bildirim veya ilan yapılmaz ise iki yıllık süre işlemeye başlamayacaktır(TBK md. 202 f.4). Sadece bildirim yapılmış ancak ilan yapılmamış ise devreden sorumlu olduğu sürenin tespiti bakımından bu bildirim alacaklıya ulaştığını ispatlamak ile yükümlü olacaktır<sup>366</sup>. Bu düzenlemeler sonucu devredenin sorumluluğun başlangıcı için bildirim veya ilan tarihi ile muacceliyet tarihi olmak üzere ikili bir kıstas belirlendiğini söyleyebiliriz. Ancak, şunu unutmamak gerekir ki müeccel borçlar için öngörülen muacceliyet tarihi için dahi öncesinde bildirim veya ilan yapılması aranmakta olup her iki halde de bildirim veya ilan yapılması durumunda sürelerin devreye gireceği kabul edilmektedir.

---

<sup>364</sup> Kendigelen(Ülgen),**Ticari İşletme Hukuku**, s. 220.

<sup>365</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 840.

<sup>366</sup> Kendigelen(Ülgen),**Ticari İşletme Hukuku**, s. 221.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin konuya dair 2013/5927 E. 2013/6366 K. sayılı ilamı ile uygulamaya baktığımızda, devreden ve devralanın iki yıl süre ile müteselsil olarak sorumlu olacağı, devralan tarafından bildirim veya ilan yapılmadıkça iki yıllık süre işlemeye başlamayacağı ve devredenin sorumluluğun kapsamı bakımından esas alınması gereken zaman diliminin devir anı ve öncesi olduğu açıkça koyulmaktadır.

### 2.1.2.2. Kapsamı

Devredenin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi için temel alınması gereken zaman dilimi, devre ilişkin bildirim veya ilanın yapıldığı tarihtir<sup>367</sup>. Sorumluluğun kapsamı bakımından iç ilişki ve dış ilişki bakımından ayırım yapılması gerekir. Dış ilişki bakımından devralanın işletmeyi devraldığını alacaklılara bildirmesi veya ilan ile üçüncü kişiler devirden haberdar olacağından, bildirim veya ilan tarihinden önceki borçlardan devreden ve devralan müteselsilen, bu tarihten sonraki borçlardan ise devralan tek başına sorumlu olacaktır. Ancak, devir sözleşmesinin yapıldığı tarih ile devralan tarafından bildirim veya ilanın yapılması arasında geçen sürede doğan borçlardan devredenin sorumluluğu için ticari işletmenin fiilen devredilip devredilmediğine bakılması gerekir. Şayet ticari işletme devredilmiş ise devredenin sorumluluğuna gidilebilmesi güven teorisi kriteri esas alınarak belirlenebilecektir. Buna göre üçüncü kişinin devirden haberdar olup olmadığına bakılacak haberdar ise devredenin sorumluluğuna gidilemeyecek, haberdar değil ise güven teorisi gereği devreden de sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin konuya dair 2013/5927 E. 2013/6366 K. sayılı ilamında “...Burada belirtilen sorumluluğun zamanı "devir anıdır." Devrin fiilen gerçekleştiği tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar bu sorumluluğun kapsamında kalmaktadır...” şeklinde karar verilerek devredenin dış ilişkide alacaklılara karşı devrin fiilen gerçekleştiği tarihe kadar doğmuş borçlardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

<sup>367</sup> Kendigelen(Ülgen),*Ticari İşletme Hukuku*, s. 220.

İç ilişki bakımından ise taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, esas alınması gereken sınır devir sözleşmesinin yapıldığı tarih olacaktır. Taraflar devir sözleşmesi ile iç ilişki bakımından borçlardan sorumluluğu diledikleri gibi kararlaştırabilirler.

Kanun koyucu alacaklıları korumak amacıyla iki yıl süreyle müteselsil sorumluluk öngördüğünden aksi yöndeki anlaşmalar alacaklılara karşı ileri sürülemez<sup>368</sup>. Teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde kamu düzeni söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması mümkün değildir. TBK md. 202 gereği söz konusu müteselsil sorumluluk kanun hükmünden kaynaklandığından teselsülden kaynaklanan sorumluluğun aksinin kararlaştırılması hukuki sonuç doğurmaz. Müteselsil sorumluluk kabul edildiğinden alacaklı dilerse devredene, dilerse devralana başvurabileceği gibi her ikisine de aynı anda başvurabilecektir. Devreden yaptığı ödeme bakımından alacaklının haklarına halef olacağından(TBK md.168 f.1) devralana rücu edebilecektir.

Devreden ticari işletmenin borçlarından devir sözleşmesi kapsamında aldığı karşı edim ile sınırlı olmadan tüm malvarlığı ile sorumlu olacaktır<sup>369</sup>.

### **2.1.2.3. Sona Ermesi**

Devreden ticari işletmenin borçlarından dolayı sorumluluğu kanunda öngörülen iki yıllık sürenin bitmesi ile sona erecektir. Buna göre öncelikle TBK md 202 f.2 ile f. 4'teki şartların gerçekleşmesi ile devreden iki yıllık müteselsil sorumluluğunun başlayacağı ve bu iki yıllık sürenin sonunda devreden sorumluluğunun sona ereceği kabul edilmektedir. Devreden sorumluluğuna ilişkin iki yıllık süre dolmadan ilgili borcun zamanaşımına uğraması halinde gerek devralan gerek devreden alacaklıya karşı zamanaşımı defeni ileri sürebilir. Yine, ilgili borcun borcu sona erdiren başka bir sebeple sona ermesi halinde de devreden borcu sona erecektir. Örneğin, alacaklının devredeni borcundan ibra etmesi veya devralan ile

---

<sup>368</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>369</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 194.

alacaklı arasında yapılacak borçtan kurtarma sözleşmesi ile de devreden borcu sona erebilir<sup>370</sup>.

Borçlar Kanunu md. 202 f. 2' de öngörülen iki yıllık sürenin niteliği hak düşürücü süre olup, bu sürenin kesilmesi veya durmasının mümkün olmadığı gibi hak düşürücü süreler hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekir ve bu iki yıllık süreyi de hâkim resen dikkate almalıdır<sup>371</sup>.

Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2013/8325 E. 2014/2747 K. sayılı emsal ilamı ile “...İki yıllık bu süre, hak düşürücü nitelikte olup hâkim tarafından re'sen nazara alınır. İki yıl süreli bu sorumluluk, alacaklıların izniyle, borcun dış üstlenilmesi hükümleri doğrultusunda ortadan kaldırılabilir...” şeklinde karar verilerek iki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu, hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği ve yalnızca alacaklılar ile devreden arasında yapılacak bir anlaşma ile sorumluluğun ortadan kaldırılabilmesi açıkça kabul edilmiştir.

### **3. İcra Ve İflas Kanunu Hükümleri Karşısında Ticari İşletmenin Devri**

Ticari işletme devri yolu ile alacaklılardan mal kaçırılması mümkündür. Alacaklılardan mal kaçırılmasının amaçlandığı bu gibi devirlere karşı İcra ve İflas Kanunu ile alacaklıların haklarının korunması mümkündür.

İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri TBK md. 202'de düzenlenen taraflarının sorumluluğuna ilişkin hükümden kişi ve kapsam bakımından ayrılmaktadır. İİK gereğince açılacak tasarrufun iptali davası ile tacirin adi ve ticari sahasına dâhil tüm alacaklılarının haklarının korunması ile bu alacaklılara alacağını tahsil edebilme imkânı tanınmaktadır<sup>372</sup>. Zira aciz vesikasına sahip her

<sup>370</sup> Kendigelen(Ülgen),*Ticari İşletme Hukuku*, s. 221.

<sup>371</sup> Kendigelen(Ülgen),*Ticari İşletme Hukuku*, s. 221.

<sup>372</sup> Arıcı, *a.g.e.*, s. 220.

alacaklı iptal davası açabilecektir(İİK md. 277/b. 1, 2). Bu yönüyle TBK md. 202 hükmünden kişi bakımından ayrılmaktadır. Zira TBK md. 202 uyarınca devralanın sorumluluğu yalnızca işletme alacaklıları bakımından söz konusu olacaktır. Kapsamı bakımından ise TBK md. 202 uyarınca devralan, işletme alacaklıları karşısında tüm malvarlığı ile sınırsız olarak sorumlu tutulmasına rağmen, İİK gereğince açılacak iptal davaları sonucunda, tacirin alacaklıları devralanın sadece devraldığı tasarruf konusu aktiflerine el atabilecek, özel malvarlığına ise başvuramayacaktır<sup>373</sup>. Bu yönleriyle mal kaçırma amaçlı ticari işletmenin devri hallerinde sağlanan bu imkân ile alacaklıların haklarının güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Alacaklılardan mal kaçırma amaçlı devirleri, devreden ve devralan bakımından ikiye ayırarak ele aldığımızda, devredenın sebebiyet verebileceği alacaklılardan mal kaçırma hali, devir sözleşmesinde pasiflerin kapsam dışı bırakılması yolu ile olabileceği gibi işletme aktiflerinin devredilmesi yolu ile tacirin adi sahasına dâhil olan borçları teminatsız bırakma yolu ile de mümkündür<sup>374</sup>. Nitekim taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece devir sözleşmesi kapsamına pasifler de dâhil olacaktır ancak, devralana nakledilecek pasifler ticari işletme kapsamında girişilen sözleşme ilişkileri sebebiyle doğan borçlar olduğundan, tacirin bunun dışında ticari işletmeyi ilgilendirmeyen borçları devralana nakledilmeyecektir. Bu yönüyle devreden ticari işletmesini devrederek karşılığında kural olarak, karşı edim alması nedeniyle hukuki olarak borçları teminatsız bıraktığı söylenemez. Uygulamada karşı edimin genellikle para olması sebebiyle niteliği gereği kolaylıkla elden çıkarılabilmesi sonucu alacaklılar alacaklarını elde edememektedirler.

Devralanın sebebiyet verebileceği mal kaçırma hali ise, ticari işletmenin aktiflerinin devri ile borçlardan sorumluluğunun başlangıcının farklı zaman aralıklarına tabi tutulması nedeniyle mümkün olabilir.

---

<sup>373</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 228.

<sup>374</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 219.

Tüm bu hallerde alacaklılar, somut olaya göre İİK md. 277 vd. gereğince, tasarrufun iptali davası açabileceği gibi, kanuni şartların bulunması halinde İİK md. 44 uyarınca ticareti terk sebebiyle de tasarrufun iptali davası açabilecektir<sup>375</sup>.

### 3.1. Ticareti Terk ve Sonuçları

İİK md. 44'ün ticari işletmenin devri yolu ile terkten ziyade ticari işletmenin tasfiye edilmesi yolu ile ticaretin terk edilmesi halini düzenlediğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>376</sup>. Şöyle ki; TTK md. 11 f. 3 kapsamında devir sözleşmesi ticari işletme fiilen faaliyetine devam ederken yapılabilir. Faaliyeti sona erdirilmiş bir ticari işletmenin devri ticari işletmenin devri kapsamında değerlendirilemeyecek ancak, şartları varsa TBK md. 202 kapsamında malvarlığı devri olarak nitelendirilebilecektir<sup>377</sup>. Ticareti terk hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde ticari işletmenin devri halinde de uygulanması yönünde bir engel bulunmamaktadır. Bu kabulden hareketle, ticaret işletmenin devri halinde ticareti terk durumu meydana gelecek ve kural olarak, tacirin tacir sıfatı sona erecektir<sup>378</sup>. Tacirin tek bir ticari işletmesi olması halinde tacir sıfatı tamamen sona erecek ancak, devrettiği ticari işletmeden başka bir ticari işletmesinin bulunması halinde ise, tacir sıfatı bu işletme nedeniyle devam edeceğinden bu olasılıkta ticaretin kısmen terkinden söz edilebilecektir<sup>379</sup>. Ticaretin kısmen terki halinde de İİK md. 44'ün uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>380</sup>.

İİK md. 44 ticareti terk halinde tacirin yapması gerekenlere ilişkin bir yol haritası sunmaktadır. İlgili hükme göre, ticareti terk eden tacir on beş gün içinde durumu kayıtlı olduğu Ticaret Sicil Müdürlüğüne bildirerek tüm aktif ve pasifi ile alacaklıların isim ve adreslerinin bulunduğu bir mal beyanı vermelidir(İİK md. 44

<sup>375</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 205.

<sup>376</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 224.

<sup>377</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 36, dp. 141.

<sup>378</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 222.

<sup>379</sup> Kendigelen(Ülgen), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 222.

<sup>380</sup> Talih Uyar, **İcra Ve İflas Hukukunda İptal Davaları** (İİY.277-284) (6183 s. Y.24-31) 2 Misli



f.1).Konuya ilişkin TSY'nin ilgili hükümlerinde gerçek kişiye ait ticari işletmenin devredilmesi halinde, devir sözleşmesi ile kapsam dışı bırakılmış ise, ticaret unvanının silinmesi için on beş gün içinde Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvurulması gerektiği (TSY md. 51 f.1) ve ticareti terk eden tacirin İİK md. 44 uyarınca terk dilekçesi ile birlikte mal beyanını da Müdürlüğe vermek zorunda olduğu düzenlenmektedir (TSY md.51 f. 4). Ticaret Sicil Müdürlüğü yapılan bu bildirimler üzerine terk halini kanunen belirlenen şekilde ilan edecektir (İİK md. 44 f. 1). İİK md. 44 f.3 uyarınca ticareti terk eden tacir mal beyanının ilgili Sicil Müdürlüğüne verildiği tarihten itibaren iki ay süreyle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyecektir. Kanun, tacire karşı bir tasarruf kısıtlaması öngörmüştür<sup>381</sup>. Bu hükme aykırı olarak yapılan tasarruflar alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyecek ancak, taraflar arasında geçerli olacaktır<sup>382</sup>. İİK md. 44 f. 4 üçüncü şahısların tapuya güven ve zilyetlik dolayısıyla iyiniyetli kazanımlarının korunacağını ancak, eşler ile alt soy ve üst soy, kan ve kayın ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar ve evlat edinilenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasının ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. İİK md. 44 f. 5 ile ise, tacirin mal beyanını vermesinin akabinde, beyanı alan merciinin durumu tapu ve/veya gemi sicil daireleri ile TPE' ye bildireceğini ve bu bildirim üzerine ilgili sicillere temlik hakkının iki ay süre ile sınırlanmış olduğu şerhi verileceğini, ayrıca durumun Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

İİK 44 f. 3'e aykırı devirlerin taraflar arasında geçerli olduğu ancak, alacaklılarca geçersiz kılınabileceğini söyleyebiliriz. Nitekim İİK md. 44 f. 3 hacze kabil mallar üzerinde tasarrufta bulunmayı yasaklamış ve ilgili hükme aykırılık halinde devrin alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmiştir. Buna göre, ticari işletmenin devri sözleşmesi yapan tacirin, tasarruf işlemi niteliğinde

---

Genişletilmiş Baskı, Manisa, 1992, s. 117.

<sup>381</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 222.

<sup>382</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı**, Gözen Geçirilmiş 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş, 28. Baskı, Ankara, 2014, s. 507; k.g., Ülkü/ Karaaslan, **a.g.e.**, s. 61. Yazarlar İİK md.44 f. 3'e aykırı tasarrufun geçersiz olacağını kabul etmektedirler.

kabul edilen devir sözleşmesini Ticaret Siciline tescil ettirmesi, İİK md. 44. f. 3 gereğince mal beyanının verilmesinden itibaren iki aylık müddetçe mümkün olmayacaktır. Aksi halde, devir alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyecektir.

İİK md. 44 f. 3 hükmüne aykırılığın meydana gelmemesi için devir sözleşmesinin yapılmasından sonra ancak, ticaret siciline tescil edilmesinden önce, devreden tacirin İİK md. 44 gereği ticareti terk ettiğini ilgili sicile bildirmesi ve mal beyanında bulunması, mal beyanının verilmesinin üzerinden iki ay geçtikten sonra tasarruf işlemi niteliğinde olan devir sözleşmesinin tescili işlemi yapılması gerekmektedir.

Ticari işletmenin devri halinde ticari işletmeye dâhil borçların aksi kararlaştırılmadığı sürece devralana nakledilecek olması, İİK md. 44'ün ise tacir/işletme alacaklıları arasında ayırım yapmadan tüm alacaklıları korumaya amaçlayan bir hüküm olduğu gözetildiğinde, ilgili hükme aykırılık halinde tüm alacaklılar devrin kendilerine karşı hüküm ifade etmediğini ileri sürebilecek ve işletme aktiflerinden alacaklarının tahsili imkânı elde edebilecekler<sup>383</sup>. İşletme alacaklısı olmayan alacaklılar devreden malvarlığı ile iptal davası yolu ile işletmenin aktiflerinden alacağını elde etme imkânı elde edebilecek iken, işletme alacaklıları buna ek olarak TBK md. 202 gereğince devralanın malvarlığına da başvurabilme imkânına sahip olacaktır.

İİK md. 44'teki düzenlemelerin nihai amacı ticari işletmenin devri özelinde tacirin işletmeyi devir yolu ile tasfiye etmeden önce alacaklılara takip ve tahsil imkânı tanınmasıdır<sup>384</sup>. Dolayısıyla, İİK md. 44 f. 3'te yer alan tasarruf kısıtlaması emredici olup mal bildiriminde bulunulmaması veya mal bildiriminde bulunulmasından itibaren iki aylık sürenin beklenilmemesi durumunda devralan, İİK md. 44 f. 3'te ki iki aylık sürede devraldığı malvarlığı dolayısıyla alacaklılarca

---

<sup>383</sup> АГІСІ, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>384</sup> АГІСІ, **a.g.e.**, s. 224.

devredene karşı yapılacak takip dolayısıyla malvarlığına el atılmasına katlanmak zorunda kalacaktır.

Doktrinde, İİK md. 44 f. 4'te yer verilen iyiniyetli kazanım imkânı geniş yorumlanarak devralanın, alacaklılara karşı İİK md.44 f. 4 c. 2'de sayılan kimselerden değil ise, işletmeyi iyiniyetli devraldığını ileri sürebileceği kabul edilmiştir<sup>385</sup>. Alacaklıların bu durumda yalnızca İİK md. 280 gereğince iptal davası açma imkânına sahip olduğu kabul edilir<sup>386</sup>. Kanaatimizce, bu halde tasarruf yasağı yalnızca İİK md.44 f. 4 c. 2'deki kimseler bakımından uygulanabilecek ve ilgili hüküm önemli bir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim *Arıcı*, haklı olarak devralanın ticari işletmenin devrine ilişkin kurallara uygun olarak işletmeyi devralması gerektiğini ve devredenin İİK md. 44'teki şartlara uygun davranıp davranmadığını araştırmakla yükümlü olduğunu, İİK md.44 f.4 c.1'deki iyiniyetli kazanımın sadece ticari işletmeden bağımsız münferit devirlerde korunabileceğini, ticari işletmeyi devralanın İİK md. 44 f. 3' teki tasarruf kısıtlamasını bilmesinin asıl olduğunu belirtmektedir<sup>387</sup>. İİK md. 44'e uyulmamasının cezai olarak da yaptırımını öngörülmiştir. Buna göre şikâyet üzerine İİK md. 337/a f.1 uyarınca, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilebilecektir. Ancak, devreden alacaklının zarara uğramadığını ispatlar ise, ceza almaktan kurtulabilecektir (İİK md. 337/a f. 2).

### 3.1.1 Yargıtay Uygulaması

Ticareti terk hükümlerine ilişkin teoriyi ortaya koyduktan sonra, ticari işletmenin devri halinde uygulamanın nasıl hareket ettiğine ilişkin emsal Yargıtay kararlarına baktığımızda;

---

<sup>385</sup> Ülkü/ Karaaslan, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>386</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>387</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 226-227. Aynı yönde bkz. Baki Kuru, **Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabii Bulunduğu Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1-2, 1970, s. 109- 118., s. 112, dp. 11.

İlk derece mahkemesince, haczedilen makineler üzerinde borçlu şirket markasının bulunduğu, haciz mahallinde çalışan bütün işçilerin borçlu şirket çalışanı olduğu, davacının borçludan sonra haciz adresinde faaliyete başladığı, davacı ile borçlu şirket arasındaki işlemin ticari işletme devri niteliğinde olduğu İİK.'nın 44 ve EBK.'nın 179. (TBK md. 202) maddesi uyarınca devrin alacaklıların haklarını etkilemeyeceğine dair karar verilmesi üzerine, kararın temyizi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2011/8443 E., 2011/13234 K. sayılı ilamı ile; davacı 3. kişinin haciz adresinde borcun doğum tarihinden sonra faaliyet göstermeye başlamasına, dava konusu mahcuzların ve haczin yapıldığı fabrika binasının borçlu şirketten satın alınmasına, borçlu ve davacı şirket çalışanlarının aynı olmasına göre davacı ile borçlu şirket arasındaki ilişkinin örtülü ticari işletme devri niteliğinde olduğuna ve neticede devrin alacaklılara karşı ileri sürülemeyeceğine karar verilmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin, ilk derece mahkemesinin “üçüncü kişinin haczin yapıldığı yeri takibin kesinleşmesinden sonra, hacizden önce borçludan devralarak işlettiği, İİK.'nın 44. maddesi gereklerinin yerine getirildiğinin iddia ve ispat edilemediği, TBK'nın 179. maddesi gereğince işletmenin borçlarından üçüncü kişinin de sorumlu olduğuna dair kararı üzerine vermiş olduğu 2009/5846 E., 2009/8883 K. sayılı ilamı ile; takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında iş yeri devrinin takibin kesinleşmesinden sonra yapıldığı, ancak, İİK'nın 44. madde gereklerinin yerine getirilmediğinin, bu durumda devralanın da sorumlu olacağına karar verilmiştir.

Yine aynı doğrultuda, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2013/7638 E. 2013/13152 K. sayılı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2013/22197 E. 2015/4121 K. sayılı ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2013/5235 E. 2013/8749 K. sayılı ilamları ile ticareti terk hükümlerine riayet edilmemesinin sonucunun ticari işletme devrinin alacaklılara karşı ileri sürülememesi olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay kural olarak, borcun doğum tarihinden sonra yapılan devirlerin alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlem niteliğinde bulunduğunu

kabul etmektedir. Aksinin ispat edilmesi durumunda ise, İİK md. 44'te yer alan şartların yerine getirilmemesi halinde devralanın sorumlu olacağı belirtilmektedir. İlgili kararlar işletme alacaklıları ile ilgisi olmasına karşın, aynı düşünce tarzından hareketle aynı sonuç tüm alacaklılar bakımından geçerli olacaktır.

### **3.2. Alacaklılara Zarar Verilmesi Kastıyla Ticari İşletmenin Devri ve Sonuçları**

Alacaklı ve borçlu ilişkisinde, borçlu olan kimselerin mallarını alacaklı taraftan kaçırmak amacıyla bazı tasarruflarda bulunması mümkündür. Kanun koyucu, bu amaçla yapılan tasarrufların iptali imkânını düzenleyerek alacağını tahsil edemeyen alacaklıları korumayı amaçlamaktadır.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, İİK.'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde üç grup altında düzenlenmiştir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Davacı tarafından İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir<sup>388</sup>. Borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır. Genel olarak malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesi gerektiği noktasında açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilecektir. İşlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olmak şartı ayrıca aranmaktadır (İİK md. 280 f. 1). Davacı taraf, bu gibi zarar verme kastıyla yapılan

<sup>388</sup> YHGK.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilanı.(Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-790/>, 24.06.2018.

tasarruflarda borçlunun borca batık olduğunu ve zarar vermek kastı ile işlem yapan diğer tarafın borçlunun mali durumunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlaması gerekmektedir<sup>389</sup>. Kanun koyucu alacaklılara zarar verilmesi kastıyla ticari işletmenin devredilmesi halini ise, ayrıca ve özellikli olarak düzenleme yoluna gitmiştir (İİK md. 280 f. 3). Davacı tarafın bu durumu ispatlamasının güçlüğü karşısında ticari işletmenin devri bakımından aksine bir karine kabul etmiştir<sup>390</sup>. Buna göre, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari malların tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan veya bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarına zarar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde zarar verme kastıyla hareket ettiği kabul edilmekte ve bu karinenin aksinin iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel durumun yazılı olarak bildirilmesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılması ile beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle bu mümkün olmadığı takdirde ise, bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak şekilde münasip vasıtalarla ilan olunması halinde ispatlanabileceği kabul edilmektedir (İİK md. 280 f.3). Ticari işletmenlerin devri bakımından kabul edilen bu karine ile alacaklıların iptal davası yolu ile alacaklarını tahsil edebilme imkânı kolaylaştırılmıştır. İİK md. 280 uyarınca ticari işletmesini devreden borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinin geçersiz sayılması için gereken şartlar, devreden malvarlığının borçlarına yetmemesi ve devreden alacaklılarına zarar verme kastıyla tasarruf işlemleri yapmış olmasıdır<sup>391</sup>. Alacaklılar devreden malvarlığının borçlarına yetmediğini, yapılan takip sırasında alınacak geçici veya kesin aciz vesikası ile ispatlayabileceklerdir. Aciz vesikası sunulması tasarrufun iptal davasının dava şartlarından<sup>392</sup>. Diğer şart bakımından ise yukarıda açıklandığı üzere ticari işletmeler bakımından kanun koyucu alacaklılar lehine bir karine kabul ederek alacaklıların durumlarını kolaylaştırmıştır. Davacı alacaklı, iptal davası sonucunda

---

<sup>389</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 686.

<sup>390</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>391</sup> Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 1496.

<sup>392</sup> Muşul, **a.g.e.**, s. 1441.

dava konusu tasarruflar sanki borçlunun malvarlığındaymışçasına alacağını üçüncü kişiye devredilen ticari işletme aktiflerinden elde etme imkânına kavuşmaktadır<sup>393</sup>. İptal davası neticesinde tasarrufların iptali sonucu meydana gelememekte, davası lehine sonuçlanan alacaklı lehine icra takibinde tahsil edilemeyen alacak miktarı kadar sınırlı cebri icra imkânı verilmektedir<sup>394</sup>.

Devralanın (üçüncü kişi) devraldığı iptale tabi malvarlığını dördüncü kişiye devretmesi halinde ise, devreden alacaklının aciz vesikasına bağlanmış alacak ve ferileri toplamını geçmemek üzere( İİK md. 283/2) tasarruf konusunu elinden çıkardığı tarihteki gerçek bedel ile devralan üçüncü kişinin sorumlu olacağı kabul edilmektedir<sup>395</sup>. Alacaklı, üçüncü kişinin devir yaptığı dördüncü kişinin kötü niyetini ispatladığı takdirde, bu kişinin davaya dâhil edilmesi yolu ile bu kişiye karşı da tasarrufun iptali davasına devam etmek imkânına sahiptir(İİK. md. 282 c. 2-3).

### 3.2.1. Yargıtay Uygulaması

Ticari işletmelerin mal kaçırma amaçlı devrine ilişkin emsal kararlar çerçevesinde uygulamaya baktığımızda, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2014/12857 E.,2016/2873 K. sayılı ilamı ile üzerinde benzin istasyonu bulunan bir işletmenin devredilmesi neticesinde, yürütülen faaliyetten hareketle devri ticari işletme devri olarak kabul etmiş ve İİK. md. 280/son gereğince, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiği kabul edilmiş olduğundan bahsedilen karinenin aksini ispat yükü devralanda olmakla ve devralanın aksini ancak kanunda kabul edilen ilan vasıtasıyla ispat edebileceği kabul edilmesi neticesinde İİK md. 280 son fıkra gereğince kabul edilen karinenin aksi ispatlanamadığından tasarrufun iptaline hükmedilmesi gereği ifade edilmiştir

---

<sup>393</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>394</sup> Muşul, **a.g.e.**, s. 1441.

<sup>395</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 689; Muşul, **a.g.e.**, s. 1480-1481.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2014/24872 E., 2017/2454 K. sayılı ilamı ile üzerinde yem fabrikası, konut, bekçi kulübesi, tavuk kümesleri, ofis, yem depoları ve atölye bulunan bir taşınmaza ilişkin tasarrufun İİK'nun 280/3 madde gereğince ticari işletme devri niteliğinde olduğu, davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacını bildikleri, dolayısıyla dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince de iptale tabi olduğu kabul edilmiş ve İİK. md. 280/son ile kabul edilen karine gereği aksini ispat yükü devralanda olduğundan ve devralan bunu ancak kanunda yazılı ilan vasıtasıyla ispat edebileceğinden kanunda aranan şekilde ispat edilememesi sebebiyle tasarrufun iptaline hükmedilmesi gereği ifade edilmiştir

Şirket hisselerinin devrini konu edinen Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2010/12832 E. 2011/10057 K. sayılı ilamı dava konusu şirket hisselerinin ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturduğu nazara alınarak devri ticari işletme devri olarak kabul etmiş ve devreden tarafça İİK. md. 280/son gereklerine uygun bir satış yapılmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptaline hükmedilmesi gereği ifade edilmiştir.

Ticaret şirketinin sahip olduğu fabrikanın devrini konu edinen Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2012/12001 E., 2012/10375 K. sayılı ilamında da devri ticari işletme olarak kabul ederek devrin İİK. md. 280/son çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yukarıda emsal olarak incelenen Yargıtay kararlarından görüleceği üzere, devralana; ticari işletmeye ait bir bölümün, fabrikanın, şubenin, taşınmazın, aracın, şirket hissesinin vs. devredildiği durumlarda yapılması gereken iş, devredilen malvarlığının tamamının veya tamamına yakın bir kısmının devredilip devredilmediğinin tespitidir. Bu doğrultuda mahallinde yapılacak keşif ve konusunda uzman bilirkişilerce hazırlanacak değer tespitine ilişkin teknik rapor doğrultusunda tasarrufun, ticari işletmenin tüm malvarlığına oranlaması ile bulunacak sonucun ticari işletmeye ait malvarlığının tamamı veya önemli bir kısmına denk gelmesi halinde söz konusu tasarrufun alacaklılardan mal kaçırma amaçlı yapıldığı kabul edilerek, İİK md. 280 gereği aksinin davalı/devralan tarafından kanunda



belirtilen ispat şekli ile ispat edilememesi halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Davacı alacaklı, iptal davası sonucunda dava konusu tasarruflara rağmen alacaklı alacağını üçüncü kişiye devredilen ticari işletme aktiflerinden elde etme imkânına sahip olacaktır. Mahkemece tasarrufun iptaline karar verilecek ise de iptal davası neticesinde tasarrufların iptali sonucu doğmamakta davası lehine sonuçlanan alacaklı lehine icra takibinde tahsil edilemeyen alacak miktarı kadar sınırlı cebri icra imkânının verilmektedir.



## SONUÇ

Ticari işletmelerin ticaret hayatının temel aktörlerinden olduğu ve bunun neticesi olarak arz ettiği önem, ticari işletmeler bakımından özel ve istisnai düzenlemeler kabul edilmesini gerekli kılmıştır. Konumuzun esası olan ticari işletme devrinin açıklıkla anlaşılabilmesi için, öncelikle ticari işletmenin hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmış ve doktrindeki çeşitli fikirlerden hareket ile ticari işletmenin öncelikle “ne olmadığı” akabinde de “ne olduğu” ortaya koyularak neticesinde ticari işletmenin hukuk süjesi olmadığı, hukuki bir obje olduğu, ticari işletmeyi oluşturan malvarlıklarının ise hukuki bir birlik meydana getirdiği kabul edilmiştir. Ticari işletmenin ticari nitelikte olmayan işletmeler ile benzer kurumlar olması ve uygulanacak hükümlerin işletmenin niteliğine göre değişecek olması nedeniyle karşılaştırılması yoluna gidilmiştir. Nitekim TTK md. 11 ile getirilen devre ilişkin hükümler yalnızca ticari işletmeler bakımından uygulanabilecektir.

Çalışmamızda ana çerçeve olarak Ticari işletmenin devri ile ilgili Ticaret Kanununun 11, 194. maddesi ile Borçlar Kanununun 202. maddesi esas alınarak, konuya dair ikincil mevzuat olarak konuyu düzenleyen, Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 132 vd. maddeleri, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğin 4. vd. maddeleri esas alınarak açıklamalar yapılmıştır. Ticari işletmenin devrinin benzer düzenlemelerden ayrılan noktalarını ve ortaya koyabilmek amacıyla malvarlığı devri, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, birleşme, bölünme, işletmelerin birleşmesi veya tür değiştirmesi, ticari işletmenin ticaret şirketiyle birleşmesi, ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi, ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesi ve iş yeri devirleri ayrı ayrı ayrıntılı olarak açıklanmış ve her bir düzenleme ile ticari işletmenin devrinin karşılaştırılması yoluna gidilmiştir.

Ticari işletmenin devri konusunda TTK ile getirilen özel ve istisnai düzenlemelere baktığımızda, ticari işletmelerin içerdiği malvarlığı unsurlarının devri

için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek duyulmaksızın, tek bir işlemle bir bütün olarak devredilebileceği kabul edilmiştir. Bu yenilik ticari işletmeler bakımından devrim niteliğinde olup, işletmeyi meydana getiren malvarlığı unsurlarının türü bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, özel sicillere tescili zorunlu olan malvarlıkları bakımından malvarlıklarının intikalinin gerçekleşeceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Ticari işletmenin devri ile ilgili düzenlemelere karşı doktrinde getirilen eleştiriler ve tartışmalar esas alınarak çözümlerine ilişkin kanaatlerimiz ortaya konulmuştur.

Ticari işletmenin devrinin şartları, malvarlığının tümünü konu edinen diğer işlemler de dâhil olmak üzere yazılı olarak yapılmasının gerekliliği ve yeterliliği, tescil ve ilan niteliği hususunda yapılan tartışmalar sonucu, ticari işletmenin devri sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda varılan sonuç, devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğudur. Tasarruf işleminin hangi aşamada gerçekleşeceğine baktığımızda ise devir sözleşmesinin Ticaret Siciline tescili ile tasarrufun gerçekleşeceği ve ticari işletmenin kural olarak aktif ve pasifleri ile devralana geçeceği sonucuna varılmıştır. Ticaret Kanunumuzun ticari işletmenin devri ile ilgili düzenlemesinin esas olarak aktiflerin devri ile ilgili düzenleme getirdiği pasiflerin durumu ve sorumluluk hukuku ile ilgili düzenlemelere ise yer verilmediği görülmüştür. Ticari işletmeyi oluşturan pasiflerin akıbeti ve sorumluluk hukuku ile ilgili düzenlemeler için genel hüküm olan Borçlar Kanununun 202.maddesinden yararlanılmıştır. İlgili düzenlemede, taraflar aktif ve pasiflerin beraberce devrini kararlaştırdıkları hallerde sorumlulukla ilgili düzenlemelerin uygulama alanı bulabileceği kabul edilmiştir. Sorumlulukla ilgili TBK' nın 202. maddesinin uygulama alanı bulabilmesinin ön koşulu tarafların iradi olarak aktif ve pasiflerin birlikte devrini kararlaştırmış olmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu saptamalar ile tezimizde aktif ve pasiflerin kaderini birbirine bağlayan “teminat teorisinin” kabul edilmediği sonucunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Taraflar ticari işletmeye dâhil aktifleri pasiflerden ayrı olarak devredebilecektir. Yine ticari işletmenin faaliyetine devam edebilme kıstası gözetilerek bir kısım aktiflerin de devrin kapsamı dışında

bırakılabileceği kabul edilmiştir. Sözleşmenin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra, sözleşmenin taraflara yüklemiş olduğu borçlar ve sözleşmeyi geçersiz kılacak hallerde değinilmiştir.

Son bölümde ise ticari işletme sözleşmesinin ifası, tarafların sorumluluğun kapsamı ve çerçevesi ile ticari işletmenin devrinin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile yapılması halinde alacaklıların sahip olduğu imkânlarla değinilmiştir. Tarafların alacaklılardan mal kaçırmayı amaçladığı hallerde İcra İflas Kanunu uyarınca ilgili düzenlemeler devreye girecek ve taraflara dava açma imkânı sağlanmaktadır.

Ticari işletmenin devri konusundaki tartışmaların sone ermesi bakımından kanun koyucu devir sözleşmesinin tescilinin açıkça TTK ile kurucu olduğunu düzenlemesi gerekmektedir. Ayrıca devir sözleşmesi ile envanter yapılması zorunluluğu getirili ise sözleşmenin kapsamı konusundaki tartışmalar ile üçüncü kişilerin olası hak kayıplarının önüne geçilebilecektir.

## KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork :**Borçlar Kanununun 179. maddesine göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, 1971.
- Akçaal, Mehmet :**İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014.
- Arkan, Sabih :**Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı), 2015.
- Arıcı, Mehmet Fatih :**Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Arslanlı, Halil :**Kara Ticareti Hukuku: Umumi Hükümler**, 3.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Ayan, Mehmet :**Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11.Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Aydın, Sema / Kaplan, Hasan Ali  
Kalyon, Arzu Şen :**“Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları, ”Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 229-260.
- Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet /  
Çağlar, Hayrettin :**Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015.

- Ayiter, Nüşin :**Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- Ayrancı, Hüseyin :**Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmelerin Yüklenilmesi**, Doktora Tezi, Ankara 1999,(Çevrimiçi) <http://docs.neu.edu.tr/library/2578355267.pdf>[http://docs.neu.edu.tr/library/2578355267.pdf/](http://docs.neu.edu.tr/library/2578355267.pdf)
- Bahtiyar, Mehmet :**Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 17.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Bahtiyar, Mehmet :**“Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri,” Legal Hukuk Dergisi**, S.109, Y. 9, 2011, s. 3889-3910. (Legal Hukuk Dergisi)
- Başoğlu, Başak :**Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Battal, Ahmet :**Ticari İşletme Kıstasları Karşısında Genelevlerin Durumu**, DÜHFD., S. 5, 1992, s. 207-224.
- Boyacıoğlu, Cumhuri :**Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006.
- Bozer, Ali / Göle, Celal :**Ticari İşletme Hukuku**, İkinci Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı), 2013.

- Bozkurt, Tamer : **Ticaret Hukuku- Cilt 1, Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, On iki Levha, 2013.
- Cansel, Erol / Özel, Çağlar :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Çankaya Güven, Osman/  
Çil, Şahin :**İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Çelikboya, Kerem :**6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Demir, Koray :**“Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar,”** s. 103-119, (Çevrimiçi)  
<http://www.journalsistanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023022287,20.06.2016>.
- Demirkapı, Ertan :**“Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 371-437, (Çevrimiçi)  
[http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_13.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_13.pdf), 07.08.2017.
- Doğan, Gül :**Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Yayınları, 2006.
- Domaniç, Hayri / Ulusoy, Erol :**Ticaret Hukukunun Genel Esasları: TTK Tasarısı ve Gerekçeleriyle Birlikte, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş**, 5. Baskı, İstanbul, 2007.

Durman, Okay

**:İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2009.

Eren, Fikret

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Eriş, Gönen

:Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK hükümlerine Göre, **Ticari İşletme ve Şirketler**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı), Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Hukuk, 2014.

Erдем, Ercüment

**:“Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İşletmenin Devri”**, s. 987-1017, (Çevrimiçi)<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc%C3%Bcmnt-ERDEM.pdf>, 30.08.2017.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 2. Baskı, İstanbul, 1977.

Güncan, Atahan

**:Ticari İşletmelerin Devrinde Alacaklıların Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Hatemi, Hüseyin / Emre Gökyayla

**:Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.( Genel Bölüm)

Hatemi, Hüseyin

**:Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.



Helvacı, Mehmet

:**“Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”**, Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, MÜHFHAD, Armağan Özel Sayısı, s. 145-172.

Helvacı, Mehmet

:**Anonim Ortaklıkların Bölünmesi:** Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme, İstanbul, Beta, 2004.

Helvacı, Mehmet,

:**Anonim Ortaklıkların Bölünmesi:** Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Acquis Communautaire Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul, Beta, 2001.(Bölünme)

Hirsch, Ernst E.

:**Ticaret Hukuku Dersleri: Cilt 1, Genel Prensipler - Ticari İşletme,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939.

İmregün, Oğuz

:**Kara Ticareti Hukuku Dersleri,** (Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli Evrak), On Üçüncü Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005. (Kara Ticareti Hukuku)

İnal, Tamer

:**Ticari İşletme Hukuku,** İstanbul, Kazancı, 2004.

Karayalçın, Yaşar

:**“Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,”** Ankara, BATİDER, 1975, C. VIII, S. 2, s. 1-29.(BATİDER)

Karayalçın, Yaşar

:**Muhasebe Hukuku:** Kavramlar – İlkeler - Başlıca Sorunlar - Yeni Gelişmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988.

Karayalçın, Yaşar

**:Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme**, 3.Baskı, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968.(Ticari İşletme)

Kendigelen, Abuzer

**:Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2015.

Kendigelen, Abuzer

**:Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları,2016.

Kılıçoğlu, Ahmet

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Genişletilmiş, 19.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2015.(Genel Hükümler)

Kılıçoğlu, Ahmet

**:Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

Kırca, İsmail

**:“Esnaf ve Sanatkârlar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Değerlendirilmesi**, ”BATİDER, C.XXIV, S.2, s. 295-304.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip

**:Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip /  
Hatemi, Hüseyin /  
Serozan, Rona /  
Arpacı, Hüseyin

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip

Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası, 2008, Vedat Kitapçılık.(Borçlar Hukuku Genel Hükümler)

Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/  
Serozan/Arpacı

:Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Prof. Dr. Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 5 inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.**

Kuru, Baki /  
Arslan, Ramazan /  
Yılmaz, Ejder

:**İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı,** Gözen Geçirilmiş 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş, 28. Baskı, Ankara, 2014.

Kuru, Baki

:**Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1-2, 1970, s. 109- 118.

Moroğlu, Erdoğan

: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son hükümler), Değerlendirme ve Öneriler,**7.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık 2012.

Muşul, Timuçin

:**İcra ve İflas Hukuku,** Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010.

Nomer, N. Haluk

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler,**  
Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 14.  
Bası, İstanbul, Beta, 2015.

Oğuzman, Kemal

**:Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir  
Müddetle Tahdit Edilmiş midir?,**  
İstanbul Barosu Dergisi XXVII, 1953, S.  
4, s. 177-189.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut

**:Borçlar Hukuku Genel Hükümler,**  
6908 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na  
Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14.  
Bası, Cilt İstanbul, Vedat Kitapçılık,  
2016.

Oğuzman, Kemal /

Seliçi, Özer /

Özdemir, Saibe Oktay

**:Eşya Hukuku,** 19.Baskı, İstanbul, Filiz  
Kitabevi, 2016.

Oruç, Şener Hami / Uzunallı, Sevilay

**:Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku,**  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Öz, Turgut

**:Ticari İşletme Malvarlığının Devrine  
İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu  
Düzenlemesi,** Ersin Çamoğlu'na  
Armağan, İstanbul, 2013, s. 95-120.

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi

**:Ticari İşletme Hukuku,** Genişletilmiş  
ve Güncelleştirilmiş 15. Bası, İstanbul,  
Vedat Kitapçılık, 2015.

Pulaşlı, Hasan

**:Şirketler Hukuku Genel Esaslar,**  
Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı,  
Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Ruhi, Ahmet Cemal

**:Sözleşmeler Hukuku (İkinci Baskı),**  
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Suluk, Cahit / Orhan, Ali

**:Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku,**  
Genel Esaslar, Fikir Sanat Eserleri, C.2,  
İstanbul 2005.

Tandoğan, Haluk

**:Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,**  
C. I / 1, 6. Baskı, İstanbul, Vedat  
Kitapçılık, 2008.

Tekinalp, Ünal

**:Fikri Mülkiyet Hukuku,**  
Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5.  
Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Tekinalp, Ünal

**:"Türk Ticaret Hukukunu Ticari  
İşletme Bağlamında Yeniden  
Düşünmek," BATİDER, C.XXIV, Sa.3,**  
Ankara, 2008, s. 5-16. (BATİDER)

Tekinay /Akman / Burcuoğlu / Altop

**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.**  
Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi,  
1993.(Borçlar Hukuku)

Tekinay /Akman / Burcuoğlu / Altop

**:Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik -Tapu  
Sicili - Mülkiyet,** Yeniden İncelenmiş ve  
Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul  
1989.

Topuz, Mehmet

**:"Ticari İşletmelerin Devrinde  
Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil  
Sorunu," Marmara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Hukuk  
Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012,**  
s. 19-79, (Çevrimiçi)  
[http://dergipark.gov.tr/download/issue-  
file/420](http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/420), 29.08.2017.

Tunçomağ, Kenan

**:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Uyar, Talih

**:İcra Ve İflas Hukukunda İptal Davaları** (İİY.277- 284) (6183 s. Y.24-31) 2 Misli Genişletilmiş Baskı, Manisa, 1992.

Ülgen, Hüseyin

**:Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görüş Nazariyesi** (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Ülgen, Hüseyin / Arıcı Fatih

**:İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.2, İstanbul, 2010, s. 1787.

Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer /  
Helvacı, Mehmet /  
Kendigelen, Abuzer /  
Arslan Kaya /  
Nomer, Ertan, N. Füsün

**:Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Ülkü, Murat Fatih / Karaaslan, Erol

**:"Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: BK 179," MBD., S.70, 1999, s. 47-67.**

Yasaman, Hamdi

**:Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, 1987.

Yasan, Mustafa

**:Ticari İşletmenin Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu** (6102 sayılı TTK ve

6098 sayılı TBK çerçevesinde bir inceleme), C:29, S. Eylül, 2013, s. 159-185

Yıldız, Şükrü

**:Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması,** Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 21-32.

