

§5 . TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

Okunması gereken kaynaklar: **Demir, Koray:** Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar, İÜHFM 2013, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C. LXXI, S. 2, s. 103 vd;
Erdem, H. Ercüment: Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi 2013, C. 8, Özel Sayı Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. I, s. 987 vd;

I. Kanuni Düzenleme ve Uygulama Alanı

> TTK m. 11.3'te ticari işletmenin aktiflerinin (bir bütün olarak) devri, TBK m. 202'de ise işletmenin pasiflerinin (bir bütün olarak) nakli hükme bağlanmıştır. Ayrıca bkz. TSY m. 133.

> TTK m. 11.3 sadece bir ticari işletmenin devrinde uygulama alanı bulur. Halbuki TBK m. 202 ise her türlü işletme ve malvarlığı devri açısından uygulanır.

> Ticari işletme devri, ticari işletmenin bütünlüğünü koruyarak, bir organizma olarak aktif ve pasifleriyle devrini hedefler. Bu bakımdan **salt malvarlığının bazı aktiflerinin devredilmesi halinde, bu aktiflerin ticari işletme için önemi ne olursa olsun, bir malvarlığı veya ticari işletmenin devrinden bahsetmek mümkün olmaz** (...işletmenin devrinin kabulü için tüm işletmenin bütün mal, borç ve alacakları ile birlikte devredilmesi gereklidir.. Bkz. Y. HGK, 11.04.1984, 1982/11-938 E. 1984/388 K).

> **Ticari işletmeye ait tüm aktiflerin devri, malvarlığının pasifleri devredilmeksizin gerçekleşebilir mi?**

O Malvarlığının aktifleri, ticari işletmenin alacaklıları bakımından pasif-lerin teminatını oluşturduklarından, ticari işletmenin pasiflerinin intikali gerçekleşmeksizin sadece aktiflerin devri mümkün değildir (Arkan, s. 42; Öz, s. 114)

O Borçlar nakledilmeden sadece aktiflerin devri hukuken geçerli sayılmalıdır. Aktif ve pasiflerin birlikteliği değiştirilemez değildir. Kaldı ki alacaklıların İİK m. 277 uyarınca dava imkanı vardır.

****Türk hukukunda pasiflerin intikali olmaksızın sadece aktiflerin devrinin gerçekleşmesinin bir örneği Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik'te görülür*

I. Kanuni Düzenleme ve Uygulama Alanı

> **Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ticari ortaklıkların birleşme ve devralınması (TTK. m.136) Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde yer alan ticari işletmelerin devrinden farklıdır.** Ortaklıkların birleşmesinde, sadece ticari işletme değil, onun sahibi konumundaki tüzel kişi tacir de birleşmeden etkilenir, tüzel kişiliğini, varlığını kaybeder. Bir ortaklık, diğer bir ortaklık tara- fından devralınarak yahut diğer bir ortaklıkla birleşerek kendi şahsi varlığını kaybetmektedir. Dolayısıyla, burada amaç, tüzel kişiliğin diğer bir ortaklık tarafından devralınması yahut onunla birleştirilmesidir. Buna karşın, ticari işletme devrinde ise amaç, ticari organizasyonun devridir. Ticari işletme devrinde, tüzel kişilik kaybı söz konusu değildir.

> **Bir ticari ortaklığın paylarının bir kısmının yahut tamamının satımı ve devri, ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle devredilmesi anlamına gelmez.** Burada bir ticari işletmenin gerçek anlamda devri söz konusu değildir, bir ortaklık payının üzerindeki hakların devri söz konusudur.

II. Devir İşlemleri

1. Devir Sözleşmesinin Yapılması

> Ticari işletmenin devri için "adi" yazılı bir devir sözleşmesinin varlığı gerekir. Bu bir geçerlilik şartıdır.

> Devir sözleşmesini ihtiva etmesi gereken hususlar hakkında bkz. TSY m. 133.2.

> Ticari işletmenin malvarlığında, devri özel şekil şartlarına tabi unsurların bulunması halinde dahi, devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Bu anlamda yazılı devir sözleşmesi, özellikle taşınmazlar bakımından resmi şeklin yerini tutar.

> Ticari işletmeye dâhil ve özel sicile tescil ile kazanılan malvarlığı unsurları (örneğin taşınmazlar, gemiler, markalar, motorlu nakil araçları) kendi sicillerine tescil gerçekleşmeden, ticari işletme devri sözleşmesinin tesciliyle, ticari işletme kapsamında devralana geçerler. Diğer bir deyişle, taşınmazların tapuda ferağ edilmesi, taşınırılar için zilyetliğin devri, markaların marka siciline devralan adına tescili zorunluluğu ortadan kalkar. Kısaca, yazılı bir devir sözleşmesi ticari işletmenin bütün olarak devri için yeterli olur. *Bu düzenleme mülkiyetle ilgili birçok sorunun doğmasına neden olabilir. Örneğin, ticari işletmenin devrinde, söz konusu ticari işletmeye ait taşınmazların mülkiyeti tapuda tescil gerçekleşmeden devredilmiş olacak, ancak tapu kaydında gerekli düzeltme yapılmadan işbu kayda güvenerek taşınmazı iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiler TMK m. 1023 hükmü uyarınca korunarak, söz konusu iktisapları geçerli sayılacaktır.*

> Devir sözleşmesini borçlandırıcı işlem, tescil için yapılan başvuruyu da tasarruf işlemi olarak kabul etmek gerekir

II. Devir İşlemleri

2. Ticaret Siciline Tescil

> Ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin ticaret siciline tescili gerekir.

> TSY m. 133.3. uyarınca tescil kurucu etkiye sahiptir.

> Tescili talep etme borcu kimdedir? Tescil talebinin bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilecek olursa, ticari işletmenin bir bütün olarak devri işleminde tasarruf yetkisini haiz olan ticari işletme sahibinin bu işlemi yapmaya yetkili olması hukuk mantığına uygundur. Ayrıca bkz. TSY m. 22.2.

> 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 (TSY m. 135.5)

II. Devir İşlemleri

3. İlân

> İlânın amacı, ticari işletmenin devrinin üçüncü kişilere, özellikle söz konusu ticari işletmenin alacaklılarına duyurulmasıdır. Ticari işletmenin devrinde TTK m.11/f.III ve TBK. m.202 hükümlerinde ilan yapılması zorunlu tutulmuştur. TBK m.202 hükmü uyarınca bu ilânın, ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanması gereklidir. **İlânın devralan tarafından yapılması gerekir.** İlânın yapılmaması durumunda alacaklıların devralana karşı İİK m. 277 vd. uyarınca tasarrufun iptali davası açması mümkündür. (*Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, Kamil: Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi, Prof. Dr. Nuri Centel'e Armağan, s. 471vd.*)

> İlânın en önemli hukuki sonucu, ticari işletmeyi devreden ile devralan arasında, ticari işletmenin alacaklılarına karşı müteselsil sorumluluk süresini başlatmasıdır.

> **Konuyla ilgili akla gelen bir soru ise, tescil ve ilan yapılmadığı takdirde, ticari işletmeyi devralanın yeni borçlu konumuna gelip gelmeyeceği hususudur. Yargıtay bu konuda, alacaklıının durumunun değişmediği, yani önceki borçluya başvurma hakkını koruduğu ve devralanın da yeni borçlu konumuna geldiği yönünde yerleşik içtihat geliştirmiştir. Bir başka ifadeyle, devralanın sorumluluğunun doğumu için devri yeterli görmektedir.**

III. Devrin Hüküm ve Sonuçları

1. İşletmenin Borçlarından Sorumluluk

> Borçlar alacaklılar ile devralan arasında ayrı ayrı borcun dış üstlenilmesi sözleşmeleri yapılmasına gerek kalmaksızın, bir bütün olarak devralan geçer. Bunun için; işletmenin geçerli bir şekilde devredilmesi, alacaklılara yönelik bildirim veya duygunun (ki ticari işletmelerde ilân) yapılması gerekir. (Bir görüşe göre pasifler devri kapsamı dışında bırakılabileceğinden, ayrıca borçların devrin kapsamı dışında bırakılmaması aranır). **Devralanın sorumluluğu, her bir borç için öngörülen zamanaşımı süresince devam eder.**

> Kanunkoyucu, alacaklının menfaatlerini korumak amacıyla ticari işletmeyi devreden devralanın yanında -devrin ilânından önce doğan borçlar için- iki yıl süreyle söz konusu borçlara ilişkin olarak müteselsil sorumlu kalmaya devam etmesini **düzenlemiştir**. Devreden (asıl borçlunun) müteselsil sorumluluğu mevcut borçlarla sınırlıdır, müstakbel borçlara kadar uzanmaz. müteselsil sorumluluk durumu, devredenle devralan arasında düzenlenen devir sözleşmesiyle, yani alacaklının rızası olmaksızın bertaraf edilemez. İki yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı hakkın bkz. TBK m. 202.2.

> TBK m. 202.3'te genel hükümlere yapılan yollama isabetsizdir. Karşılaştır TBK m. 198/2 (rehin ve kefaletler bakımından)

(A), TERK BEYANININ İLANINDAN İTİBAREN 1 YIL DAHA İFLAS YOLUYLA TAKİP EDİLEBİLİR

(A), TERK BEYANININ İLANINDAN İTİBAREN 1 YIL SONRA İFLAS YOLUYLA TAKİP EDİLEMEZ. ANCAK HAKKINDA SORUMLU OLDUĞU BORÇLARDAN DOLAYI İCRA TAKİBİ YAPILABİLİR

04.09.2022
vadeli
10.000-TL
bedelli bono
(A)
tarafından
düzenlenerek
un satıcısı
(C)'ye
verilmiştir

19.09.2022
(A) ile (B)
arasında
yazılı bir
"Devir
Sözleşmesi"
akdedilmiştir.
A devreden ve
B ise
devralandır.

21.09.2022
Devir
sözleşmesi
(B)
tarafından
Ticaret
Siciline
tescil ve
ilân
edilmiştir

04.10.2022
(A),
ticareti
terk
ettiğini
Ticaret
Siciline
bildirmiş;
bu beyan
tescil ve
ilân
edilmiştir.

22.09.2024
vadeli
20.000-TL
bedelli bono
(A)
tarafından
(devirden
önce)
düzenlenerek
şeker
satıcısı
(C)'ye
verilmiştir

22.09.2026
22.9.2022 vadeli bono
nedeniyle (A), muacceliyet
tarihinden 22.09.2026
tarihine kadar 2 yıl daha
müteselsilen sorumlu olmaya
devam eder. Bu senet için
(A)'ya da icra takibi
yapılabilir.

04.10.2023

21.09.2024

4.9.2022 vadeli bono nedeniyle (A), 21.09.2022 tarihinden itibaren 2 yıl daha müteselsilen sorumlu olmaya devam eder. Bu senet için (A)'ya da icra takibi yapılabilir.

III. Devrin Hüküm ve Sonuçları

2. Devredenin Tacir Sıfatının Sona Ermesi

> Ticari işletmesini devreden "gerçek kişi", başkaca bir ticari işletme de işletmiyorsa, ticareti terk etmiş sayılır.

> İİK m. 44'e göre bir terk beyanında bulunulması gerekir. Bu kural, gerçek kişi tacirler için öngörülmüş olup tüzel kişi tacirlere uygulanması imkânı bulunmamaktadır (Bkz. TTK m. 545.2).

> Ticaret şirketlerinin ticareti fiilen terk etmesi (*Şirketin fiilen ticari faaliyetlerini bırakması, şirket merkezi olarak gösterilen adresin sürekli olarak kapalı olması, şirket fesih kararı almasına rağmen Ticaret Siciline sona ermenin bildirilmemiş olması, sürekli olarak genel kurul yapılmayan şirkette yöneticilerin görev sürelerinin dolmuş olması vb.*) ile hukuken terki ayrıdır. **Ticaret şirketlerinin ticareti fiilen terki halinde uygulanması gereken kural İİK'nin "Ticari işletmede yöneticilerin sorumluluğu" başlığını taşıyan 333/a maddesi olmalıdır.**

> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetin Coştan, Hülya: Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu, TFM 2022 8 (1), s. 75 vd)**

III. Devrin Hüküm ve Sonuçları

3. Devredenin Rekabet Yasağına Tabi Olması

> Ticari işletmenin devredilmesi durumunda, müşteri çevresi de devralana geçer.

> Devir sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme bulunmasa da, rekabet etmeme borcu TMK m. 2 hükmüne dayandırılmaktadır.

"...işletmenin devri, işletmenin en önemli unsuru müşteri çevresinin de alıcıya geçmesine neden olur. Bu itibarla işletmenin devri sözleşmesinde rekabet yasağı öngörülmemiş bile olsa devreden, devrettiği işletme ile rekabet etmeme borcu altına girer..." (Y. 11. 25.05.2006, 2005/3383 E. 2006/6167 K) .

III. Devrin Hüküm ve Sonuçları

4. Devredenin Ayıp ve Zapt Nedeniyle Sorumluluğu

> Ticari işletmenin devri çoğu zaman bir satış sözleşmesine dayanacağından, bu olasılıkta satış sözleşmesiyle ilgili hükümlerin (TBK m. 207 vd.) işletmenin devrinde de uygulanır.

5. Kiracılık Hakkının Durumu

> Ticari işletmenin devri durumunda ise kira sözleşmesi ve buna bağlı olarak kiracılık hakkı kanun gereği devredildiğinden kiraya verenin rızası aranmayacaktır. **TTK m.11** hükmünün bütünlük ilkesini düzenlemesinin temel nedeni işletme düzeninin bozulmamasıdır. Bkz. TBK m. 323