

T.C.
İSTANBUL KENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANABİLİM DALI
İŞLETME YÖNETİMİ BİLİM DALI



İSTANBUL KENT
ÜNİVERSİTESİ

TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE BORÇLARIN DURUMU VE
ALACAKLILARIN HUKUKEN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Alican CİNGÖZ

İSTANBUL – 2023

T.C.
İSTANBUL KENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANABİLİM DALI
İŞLETME YÖNETİMİ BİLİM DALI



İSTANBUL KENT
ÜNİVERSİTESİ

TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE BORÇLARIN DURUMU VE
ALACAKLILARIN HUKUKEN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Alican CİNGÖZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Bülent DEMİR

İSTANBUL – 2023

KABUL VE ONAY

..... tarafından hazırlanan “.....” adlı tez çalışmasının savunma tarihitarihinde yapılmış olup aşağıda verilen jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile İstanbul Kent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Anabilim Dalı Bilim Dalı Yüksek Lisans / Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmza

Danışman

Doç. Dr. Bülent DEMİR

.....

Üye

Doç. Dr. Murat SAĞMAŞ

.....

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Serkan AKGÜN

.....

Üye

İstanbul Kent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu’nun tarih ve sayılı kararıyla onaylanmıştır.

.....

Doç. Dr. Bülent DEMİR

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Alican CİNGÖZ

24/05/2023



ÖN SÖZ

Ticari İşletmelerin Devrinde Borçların Durumu Ve Alacaklıların Hukuken Korunması başlıklı çalışmanın gerçekleştirilmesindeki destek ve katkılarından dolayı Prof. Dr. Mehmet Necmettin ATSÜ'ye, tüm hayatım boyunca benim her zaman yanımda olan ve desteklerini esirgemeyen aileme özellikle de manevi annem Nezahat Berna YILMAZ'a, değerli büyüğüm Emir Hasan YILMAZ'a, kıymetli eşim Ayşen VELİOĞLU CİNGÖZ'e ve son olarak yardımlarını hiçbir zaman eksik etmeyen bana her zaman motivasyon aşılayan sevgili arkadaşım Murat BAYBALI'ya teşekkür ederim.

Alican CİNGÖZ

24/05/2023

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: TİCARİ İŞLETMELER	3
1.1. İşletme Kavramı	3
1.2. Ticari İşletme Kavramı	5
1.3. Ticari İşletmenin Unsurları	5
1.3.1. Gelir Sağlamayı Hedef Tutma	6
1.3.2. Gelirin Esnaf Düzeyini Aşması	7
1.3.3. Devamlılık	10
1.3.4. Bağımsızlık	11
BÖLÜM 2: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİ	13
2.1. Ticari İşletme Devri	13
2.2. Ticari İşletme Devrinin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	16
2.3. Devre Hâkim Olan İlkeler	21
2.4. Devre Konu Olan İşletmenin Niteliği	21
2.5. Devir Sözleşmesi	24
2.5.1. Konusu: Aktifler, Pasifler, Sözleşmeler	24
2.5.2. Hukuki Niteliği	32
2.5.3. Devir Sözleşmesinin Tarafları	34
2.5.4. Devir Sözleşmesinin Şekil ve Geçerlilik Şartları	35
2.5.5. Devir Sözleşmesinde Temsil	42
2.6. Ticaret Siciline Tescil ve İlan	43
BÖLÜM 3: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE BORÇLARIN DURUMU	44
3.1. Ticari İşletmelerin Devrinde Borçların Kapsama Dahil Edilip Edilmediği	44
3.2. Ticari İşletmenin Borçlarının Devri	47
3.2.1. Borç Devrinin Şartları	47

3.2.2. Ticari İşletmenin Borçlarının Devrinin Hüküm ve Sonuçları	50
BÖLÜM 4: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE ALACAKLILARIN HUKUKEN	
KORUNMASI.....	59
4.1. Genel Olarak.....	59
4.2. Ticareti Terk	61
4.2.1. Ticareti Terke İlişkin Kurallara Aykırılık	62
4.2.2. Borçlar Kanunu m. 202 ile İcra İflas Kanunu m. 44’ün Karşılaştırması	64
4.2.3. Ticareti Terke İlişkin Yargıtay Uygulaması.....	65
4.3. Alacaklılara Zarar Vermek Kastıyla Ticari İşletme Devrinin İptali.....	67
4.3.1. İcra İflas Kanunu’nun 280/III. Maddesi Hükümlerine Göre.....	67
4.3.2. Borçlar Kanunu’nun 202. Maddesi ile İcra İflas Kanunu’nun 280/III. Maddesinin Karşılaştırılması	68
4.3.3. Alacaklılara Zarar Vermek Kastına İlişkin Yargıtay Uygulaması.....	68
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	74
KAYNAKÇA	80
ÖZGEÇMİŞ.....	91

KISALTMALAR

E	: Esas No
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar No
m.	: madde
RHKH	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VUK	: Vergi Usul Kanunu

ÖZET

İstanbul Kent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ticari İşletmelerin Devrinde Borçların Durumu ve Alacaklıların Hukuk

Korunması

Alican CİNGÖZ

Yüksek Lisans Tezi

İşletme Anabilim Dalı / İşletme Yönetimi Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Bülent DEMİR

Haziran, 2023 – 91

Ticari işletmelerin devri süreci, borçların durumu ve alacaklıların yasal korunması açısından karmaşık ve hassas bir konudur. Bu çalışma, ticari işletmelerin devri sırasında alacaklıların statüsü ve haklarını korumak için mevcut hukuki çerçevenin kapsamlı bir analizini sunmaktadır. Çalışma, ticari işletme kavramı, işletme devri süreci, borçların durumu ve alacaklıların hukuki korunması konularını ele almaktadır. Yargıtay kararları, alacaklıların haklarını koruma konusunda ihtiyatlı davrandığını ve kişi ve şirketlerin borçlarını ödememek için hileli faaliyetlerde bulunmalarını engellemeye çabaladığını göstermektedir. Bu araştırma, ticari işletme devri işlemlerinde hukuki çerçeve ve alacaklıların haklarına odaklanarak, tüm paydaşların çıkarlarının yeterince korunması ve şeffaflık, adillik ve verimliliğin sağlanmasını garanti altına almaya çalışan düzenlemeler ışığında mevcut durumun analizini sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ticari işletme, ticari işletme devri, ticari işletme devrinde borçların durumu, alacaklıların korunması

ABSTRACT

Istanbul Kent University Postgraduate Education Institute

**Status of Debts in the Transfer of Commercial Enterprises and Legal Protection of
Creditors**

Alican CİNGÖZ

Master Thesis

Department of Business Administration / Department of Business Management

Advisor: Assoc. Dr. Bulent DEMİR

June, 2023 – 91

The transfer process of commercial enterprises is a complex and sensitive issue in terms of the status of debts and the legal protection of creditors. This study presents a comprehensive analysis of the existing legal framework to protect the status and rights of creditors during the transfer of commercial enterprises. The study covers the concept of commercial enterprises, the transfer process, the status of debts, and the legal protection of creditors. Supreme Court decisions demonstrate that caution is exercised in protecting the rights of creditors and preventing individuals and companies from engaging in fraudulent activities to avoid paying their debts. This research focuses on the legal framework and the rights of creditors in commercial enterprise transfer transactions and presents an analysis of the current situation in the light of regulations aimed at ensuring that the interests of all stakeholders are sufficiently protected and transparency, fairness, and efficiency are ensured.

Keywords: Commercial enterprise, transfer of commercial enterprise, status of debts in the transfer of commercial enterprise, protection of creditors.

GİRİŞ

Ticari işletmelerin devri, çeşitli yasal ve mali yönlerin dikkatle değerlendirilmesini gerektiren karmaşık bir süreçtir. Devrin kritik bileşenlerinden biri, borçların durumu, yani devreden işletmenin alacaklılarına olan borçlarıdır. Borçlar, işletmenin değerini ve alacaklıların çıkarlarını önemli ölçüde etkileyebilir. Bu bağlamda, ticari işletmelerin adil ve şeffaf bir şekilde devrinin sağlanması için alacaklıların yasal olarak korunması büyük önem taşımaktadır.

Ticari işletmelerin devrinde alacaklıların yasal olarak korunmasının önemi, mevcut ekonomik ve ticari ortamda daha da artmaktadır. Küresel ekonomik kriz, Covid-19 pandemisi koşulları ve ülkemizde pandemiden sonra etkisini her geçen gün daha fazla gösteren pahalılık, iflas vakalarının artmasına neden olmuş, ticari işletmelerin devri daha sık hale gelmiştir. Devir konusunda alacaklılar genellikle savunmasız bir konumda kalır ve devir sürecinde hakları ve çıkarları tehlikeye girebilir. Alacaklıların haklarını ve çıkarlarını korumak ve ticari işlerin adil ve şeffaf bir şekilde devrini sağlamak için sağlam bir yasal çerçeveye sahip olmak esastır.

Ticari işletmelerin devri, kaynakların etkili bir şekilde tahsis edilmesini ve ekonomik büyümenin teşvik edilmesini sağlayan küresel ekonominin önemli bir yönüdür. Ancak bu işlemler genellikle alacaklıların hakları ve yasal olarak korunmaları için önemli sonuçları olan borçların devrini de içermektedir. Bu çalışma ticari işletmelerin devri işleminde alacaklıların statüsü ve haklarını korumak için mevcut hukuki çerçevenin kapsamlı bir analizini sunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, ticari işletme kavramı incelenmekte olup, işletme kavramının genel bir tanımıyla başlamaktadır. Bölüm, ticari işletmelerin özel karakteristik özelliklerini tartışarak, diğer işletme türlerinden farklılaştıran ana unsurlara ayrılmaktadır. Bu unsurlar, gelir üretme niyeti, esnaf gelirinin üstünde gelir düzeyi, süreklilik ve bağımsızlık gibi faktörleri içermektedir. İşletmenin devri sırasında alacaklılar için potansiyel sonuçları belirlemek için bu unsurların derinlemesine anlaşılması esastır.

İkinci bölüm, ticari işletmelerin devri işlemine odaklanmaktadır ve işletme devri kavramı ile başlamaktadır. Ardından, ticari işletme devri ve ilgili kavramlar arasındaki farklılıklar ve benzerlikler vurgulanarak karşılaştırmalı bir analiz sunulmaktadır. Bu bölüm, ticari işletmelerin devrini yöneten ilkeleri, devre konu olan işletmelerin doğasını ve devir

sözleşmesinin çeşitli yönlerini de tartışmaktadır. Sonrasında işletmenin devriyle ilgili varlıklar, borçlar ve sözleşmelerin ayrıntılı bir incelenmesi, sözleşmenin hukuki doğası, sözleşme tarafları, şekil ve geçerlik şartları ile devir sözleşmesinde temsil konuları ele alınmaktadır. Bölüm, ticaret siciline kayıt ve ilan ile son bulmaktadır.

Üçüncü bölümde ticari işletmelerin devri sırasındaki borçların durumuna odaklanılmaktadır. Bölüm, öncelikle, devir sırasında borçların devir kapsamına dahil olup olmadığının incelenmesiyle başlamaktadır. Daha sonra, ticari işletmelerin borçlarının devri konusuna odaklanılarak, borçların devrinin koşulları, devredilebilecek borçlar ve devreden ve devralan taraflar için çeşitli sonuçlar ve hükümler ele alınmaktadır. Bu bölüm, alacaklılar için potansiyel sonuçlarını ve zorluklarını anlamak için alacakların devriyle ilgili karmaşıklıkları kapsamlı bir şekilde ele almaktadır.

Dördüncü bölüm, ticari işletmelerin devri sırasındaki alacaklıların hukuki olarak korunmasına odaklanmaktadır. Bölüm, alacaklıların hukuki korunmasının genel bir tartışmasıyla başlamakta ve daha sonra ticaretin terk edilmesi kavramına odaklanmaktadır. Borçlar Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'ndaki ilgili hükümler arasındaki karşılaştırmalı bir analiz sunulmakta, Yargıtay'ın ticaretin terk edilmesine ilişkin yargı uygulaması incelenmektedir. Bölüm, alacaklıları zarara uğratmak amacıyla ticari işletme devrinin iptali konusunu da ele alarak, İcra ve İflas Kanunu'ndaki hükümleri ve Borçlar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu arasındaki farklılıkları analiz etmektedir. Son olarak, Yargıtay'ın alacaklıları zarara uğratma konusundaki yargı uygulaması analiz edilmektedir.

Bu çalışma, ticari işletmelerin devri sırasındaki borçların durumu ve alacaklıların hukuki korunmasının kapsamlı bir analizini sunmaktadır. Bu araştırma ticari işletme devri işleminde hukuki çerçeve ve alacaklıların haklarına odaklanarak, işlem sürecinde tüm paydaşların çıkarlarının yeterince korunduğunu ve şeffaflık, adillik ve verimliliğin sağlandığını garanti etmeyi amaçlamaktadır.

BÖLÜM 1: TİCARİ İŞLETMELER

1.1. İşletme Kavramı

Genel olarak işletme, iktisat bilimine ait bir kavramdır. Ancak kavrama ekonomi alanının dışında hukuki olarak da yaklaşmak mümkündür. Zira bir işletme ekonomik faaliyetleri yürütebilmek için iki taraf arasında bir ekonomik ilişki yaratmaktadır. Bu ilişkinin nasıl olacağı ise kavrama hukuki boyut kazandırmaktadır.

İşletmeye iktisat bilimi çerçevesinde basit bir tanım yapmak gerekirse, üretim ya da hizmet sağlama faaliyeti olduğunu söylemek mümkündür (Dinçer ve Fidan, 2010). İşletmeler, mal ya da hizmet üreterek gelir elde etmeyi amaçlamaktadır. İşletmeler, ürün ya da hizmetlerini piyasaya sunarak tüketicilere ulaşır ve bunun karşılığında para kazanır. Dolayısıyla işletmeler kâr etmek amacıyla faaliyet göstermektedir (Bilen, 2020). Bu karı elde etmek için ise birçok farklı strateji kullanırlar. Bu stratejiler arasında ve bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla pazarlama, satış ve müşteri memnuniyeti yer almaktadır. İşletmeler, ülke ekonomisinin can damarıdır. Ekonomik faaliyetleri sürdürerek istihdam yaratmakta ve vergi ödeyerek kalkınmaya katkı sağlamaktadır (Efil, Kaygusuz ve Eryılmaz, 2015).

Genel olarak işletmeler ticari olmayan dernek, vakıf ve siyasi parti gibi işletmeler ile ticari nitelik taşıyan ticaret, sanayi ve hizmet işletmeleri olarak sınıflandırılmaktadır. Ancak üretimdeki payına göre emek ya da sermaye yoğun, büyüklüğüne göre küçük, orta ya da büyük, üretim araçlarının mülkiyetine göre özel, kamu, karma, vakıf ya da yabancı sermayeli, hukuken ise şahıs işletmesi, sermaye şirketleri, kooperatifler ve kamu teşebbüsleri olarak sınıflandırılmaktadır (Çakırer, 2013).

İktisat biliminde işletme, kar getirmek için yapılan her türlü iş ilişkisi ile uğraşmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'na göre ticaret olarak görülmeyen esnafılık, çiftçilik ve serbest meslek de iktisat bilimi açısından bir işletmedir. Bu noktada işletme kavramına iktisadi yaklaşım bu çalışmanın konusu olmadığından, işletmelerin hukuki niteliğinden bahsedilmelidir.

İşletmenin multidisipliner bir kavram olması nedeniyle, kavramın hukuken ne ifade ettiği konusunda farklı görüşler söz konusudur. Geçmişte işletme yerine zaman zaman hukuki açıdan daha geniş kapsamlı olduğu iddiasıyla teşebbüs kavramı da kullanılmıştır (Taşkın, 2012). Bu görüşe göre işletme, müessesenin iç durumunu ve organizasyonunu

açıklarken, teşebbüs ise çevresi ile olan ilişkilerini açıklamıştır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesinde teşebbüs kavramına ayrıca yer verilmesi ile teşebbüs ile işletme arasında fark belirginleşmiştir (Coşgun, 2015). Bu nedenle de farklı kavramlar arasında kaybolmak yerine kanun koyucunun tercih ettiği kavram olarak ticari işletme kavramının kullanılması gerekmektedir.

İşletmeler, insanların ihtiyaçlarını karşılamak için mal ve hizmetlerin üretimi ve değişimi gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan insan yapımı kuruluşlardır (Can, Büyükbacı ve Bal, 2016). İşletmeler, kar amacı güden ekonomik bir birim ve yapı itibarıyla teknik bir birim olarak tanımlanmaktadır. Bir girişimci, emeğin yanı sıra gerekli tüm kaynaklara atıfta bulunan sermaye ile, iş olarak bilinen ayrı bir varlık oluşturmak için emek ve sermayeyi bir araya getirir. İşletme, fiziksel ve fikri emek gibi kişisel unsurlardan ve fikri mülkiyet hakları gibi mülkiyet unsurlarından oluşur (Efil, Kaygusuz ve Eryılmaz, 2015). İşletmenin konumu, personel nitelikleri ve müşteri çevresi gibi maddi olmayan ekonomik değerler de bir işletmenin oluşumunda çok önemli bir rol oynamaktadır. İşletme, tüm bu unsurların birbirleriyle olan ilişkisi ve oluşturdukları organizasyonel bütünlük ile yaşayan bir organizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Organizasyon olmadan, bir işletme sadece bir dizi varlık olacaktır ve ekonomik açıdan değerli bir hedefe ulaşmak için belirli bir organizasyona ihtiyaç vardır (Çakırer, 2013).

İşletme ve teşebbüs terimleri genellikle birbirinin yerine kullanılmakla birlikte doktrin bunların farklı kavramları ifade ettiğini belirtir (Taşkın, 2012). Teşebbüs, hukuk doktrininde çeşitli şekillerde tanımlanmış olmakla birlikte, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki (RKHK) tanımı esastır. RKHK m. 3'e göre teşebbüs, mal veya hizmet üreten, pazarlayan ve piyasada satan gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız kararlar alabilen ve ekonomik bir bütün oluşturan birimler olarak tanımlanmaktadır. İşletme, ekonomik ve hukuki yönü olan bağımsız bir ekonomik birim olarak tanımlanır ve teknik ve ekonomik bir bütün olarak kabul edilir. Ancak teşebbüs kavramı daha geniş bir kavramdır ve devlet hastaneleri, devlet üretim çiftlikleri gibi kar amacı gütmeyen kuruluşları dahi kapsar. Ayrıca her ticari işletmenin bir işletme olduğu, ancak her işletmenin ticari işletme olmadığı da belirtilmelidir (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2013).

Hukuk doktrininde, teşebbüs teriminin aslında işletmeyi de kapsadığı için işletme teriminin yerine geçmesi gerektiğine yönelik görüş bulunmaktadır (Coşgun, 2015). Teşebbüse özel olduğu iddia edilen dış ilişkiler unsuru aslında işletme kavramının içinde yer

almaktadır. Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticari işletme, üçüncü kişilerle ilişki kurularak yürütülen bir faaliyet olarak tanımlanır ve dış ilişkileri içerir. Ticari işletme kavramı, Ticaret Hukukunun kapsamının belirlenmesinde önemli bir rol oynamakta ve temel bir kriter olarak kullanılmaktadır (Sarica, 2021). Kanun koyucu işletme terimini teşebbüs yerine tercih etmektedir ve bu terim doktrinde yaygın olarak kabul görmektedir. Bu nedenle Ticaret Hukuku alanında teşebbüs yerine işletme teriminin kullanılması uygundur.

1.2. Ticari İşletme Kavramı

Genel olarak bakıldığında ticari işletme, bir kuruluşun mal ve hizmetleri üretilip satarak kâr elde etme amacıyla faaliyet gösterdiği işletme türüdür. Ticari işletmeler, üretim veya dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirerek müşterilerine hizmet sunarlar ve bu sayede kâr elde etmeyi amaçlarlar. Ticari işletmeler, birçok farklı sektörde faaliyet gösterebilirler ve genellikle kâr amacı güden kuruluşlardır (Çakırcı, 2013).

Kavram hukuk açısından ele alındığında işletme ile ticari işletme arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. İşletme, mutlaka ticari iş ile ilişkili olması gerekmediğinden ve esnaf ve ziraat işletmelerinin de esasında bir işletme olmasından dolayı, her ticari işletmenin bir işletme olduğunu ancak her işletmenin bir ticaret işletmesi olmadığını söylemek gereklidir (Karahan, 2012). Ticaret hukuku açısından bir işletme ya ticari işletme ya da esnaf işletmesidir (Çelik, 2018).

Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yer aldığı şekliyle ticari işletme terimini esas almak gerekirse, TTK'nın 11. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere ticari işletme *“Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Tanımdan görüldüğü üzere ticari işletmenin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma ve bu sınırı aşan düzeyde geliri elde edecek faaliyetleri devamlı ve bağımsız olarak yürütme gibi özellikleri ortaya çıkmaktadır.

1.3. Ticari İşletmenin Unsurları

Genel olarak düşünüldüğünde bir ticari işletmenin, mal veya hizmetleri üretilip satarak kâr elde etme amacı bulunmaktadır. Bu amaca ulaşmak adına sürdüreceği faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için işletmenin ürün ya da hizmetlerin üretiminde kullanacağı maddi ve manevi kaynaklar olarak sermayeye ihtiyacı bulunmaktadır. Ayrıca ürün ya da hizmet üretimi için gereken maddi varlıkların bir kısmını ya da tamamını mülkiyeti altında

bulundurabilmesi, belirli sınırlar dahilinde faaliyet göstermesi, rekabet ortamında faaliyet göstermesi gibi nitelikleri de bulunmaktadır (Rüzgâr, 2020).

Hukuki açıdan bakıldığında ise TTK'nın 11. maddesinde belirtildiği üzere bir ticari işletmeden söz edebilmek için gelir sağlamayı hedef tutması, sağlamayı hedef tuttuğu bu gelirin esnaf sınırını aşması, esnaf sınırını aşacak düzeyde sağlamayı hedeflediği geliri elde edecek faaliyetleri sürekli ve bağımsız olarak yürütme özelliklerinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu özelliklerden her biri, tek başına ticari işletme olmak için yeterli değildir. Hepsinin bir arada bulunması gereklidir.

1.3.1. Gelir Sağlamayı Hedef Tutma

Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme, gelir elde etmek amacıyla yapılan bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 11/1 maddesine göre gelir sağlama amacı taşımayan faaliyetler ticari işletme sayılmaz. Maddede belirtilen gelir, net kar veya zarar olup olmadığına bakılmaksızın faaliyetten elde edilen brüt hasılat veya ciroyu ifade eder. Unutulmamalıdır ki, işletme fiilen kar elde etmese bile, bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için gelir elde etme amacının varlığı yeterlidir. Ayrıca gelirin harcanma şekli de işin niteliğini etkilemez (Ayhan, 2012). Örneğin, elde edilen gelir kişisel ihtiyaçlar için veya hayır amacıyla kullanılsa bile, işletme gelir elde etmek amacıyla kurulduğu sürece ticari işletme olarak kabul edilebilir.

Doktrin, gelir elde etme amacının geniş bir yorumunu kabul eder, yani yükümlülüklerdeki artışı önlemenin de gelir sağlama amacı olduğunu ispata yeterli olduğu anlamına gelir. Tüketim kooperatifleri gibi üyelerinin çeşitli ihtiyaçlarını daha ucuza sağlamayı hedefleyen faaliyetler buna dahildir. Ayrıca, para dışında muhasebeleştirilen tüm menfaatler de ticari işletme kapsamında gelir olarak kabul edilebilir (Coşgun, 2015).

Genel olarak bakıldığında gelir ve karlılık, bir ticari girişimin performansını değerlendirmek için sıklıkla kullanılan iki önemli finansal kavramdır. Gelir, bir işletmenin faaliyetlerinden kazandığı toplam para miktarını ifade ederken, karlılık, işletmenin kar elde etme yeteneğini veya giderleri aşan geliri ifade eder (Doğan, 2021). Bir işletmenin geliri, ürün veya hizmet satışı, yatırım faizleri ve işletmeye ait mülklerden elde edilen kira geliri gibi çeşitli kaynaklardan gelebilir. Bir işletmenin gelirini belirlemek için, tüm bu gelir kaynakları bir araya toplanarak toplam gelir rakamı elde edilir (Şimşek ve Çelik, 2011). Karlılık ise bir işletmenin gelir elde etmek için kaynaklarını ne kadar verimli

kullanabildiğinin bir ölçüsüdür. Başka bir deyişle, işletmenin faaliyetlerinden kar elde etme yeteneğinin bir ölçüsüdür. Kârlılığı hesaplamak için bir işletmenin toplam geliri, malzeme, işçilik ve genel gider gibi toplam giderleriyle karşılaştırılır. Ortaya çıkan rakam, işletmenin karı veya net gelirdir. Gelir ve kârlılık, şirketin finansal sağlığı ve performansı hakkında bilgi sağladıkları için ticari bir girişim için önemli ölçütlerdir. Geliri ve kârlılığı yüksek olan bir işletme, genellikle başarılı ve sürdürülebilir olarak kabul edilmektedir (Ataman, 2009).

Hukuki açıdan bakıldığında ise ticari işletme niteliği kazanabilmek için karlılık ön koşul değildir. Gelir sağlamak amacıyla faaliyet sürdürmesi ticari işletme niteliğine haiz olması için yeterlidir (Yasan, 2019). İşletme, kar elde edemeyip zarar etmesi halinde dahi ticari işletme sıfatını taşımaktadır (Çiyiltepe, 2016). Öte yandan gelir sağlama unsurunun yalnızca mal varlığında artış amacını ortaya koyan faaliyetler için değil, aynı zamanda malvarlığında olası eksilmeyi gidermeye yönelik faaliyetler sürdürmesi de yeterlidir. Dolayısıyla kâr amacı olmaksızın, yalnızca faaliyetlerini sürdürmesini sağlayacak düzeyde gelir elde edecek, herhangi bir menkul ya da gayrimenkul satın almak amacıyla değil yalnızca üyelerine ucuz mal tedariki sağlamak amacıyla kurulan kooperatifler de bir işletmedir (Kızılaslan ve Menek, 2012).

1.3.2. Gelirin Esnaf Düzeyini Aşması

Genel olarak bakıldığında, esnafın gelirleri belirli bir miktarın altında kalırken, ticari işletmelerin gelirleri bu miktardan daha fazladır. Bu durum, ticari işletmelerin esnaflardan daha büyük ölçekte faaliyet gösterdiklerini ve dolayısıyla daha yüksek gelirler elde ettiklerini gösterir. Ticari işletmeler, genellikle daha fazla ürün ya da hizmet üretebilir ve bu ürün veya hizmetleri daha büyük bir pazarın talebine cevap verebilir. Bu nedenle, ticari işletmelerin gelirleri esnaflardan daha fazla olabilir (Demirkapı, 2013).

Hukuki açıdan ise TTK'de esnaf ile ticari işletme arasında fark olduğuna ilişkin hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki farka değinmek gerekir. Esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırı belirleme yetkisini Cumhurbaşkanı'na veren 11/2. maddeye ek olarak TTK'nın 15. maddesinde belirtildiği üzere *“İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan (...) sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır.”* TTK'deki esnaf tanımından da görüldüğü üzere esnafın ticari faaliyetleri sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanmaktadır.

Öte yandan esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınırı belirleme yetkisi cumhurbaşkanında olmakla birlikte, doğrudan esnafların kazancının olabileceği en yüksek tutar TTK’de yer almamaktadır (Karahana, 2012). Bunun için de tacir ve esnaf arasındaki farklara odaklanmak gereklidir. Zira belirlenmesi Cumhurbaşkanının yetkisinde olan esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınır, hukuki anlamda ancak esnaf ve tacir arasındaki farkı ortaya koymakla mümkündür.

TTK’nin 11. maddesinde ticari işletme tanımlanırken, 12/1. maddesinde ise “*ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir*” denilerek tacir tanımı yapılmıştır. Ayrıca 12/2. madde uyarınca “*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*”

Tacir olmanın hükümleri TTK’nin 18 ila 23. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre TTK’nin 18. maddesi uyarınca tacirler her türlü borcu için iflasa tabi, ticaret unvanı seçen, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettiren ve gerekli ticari defterleri tutmakla yükümlü kimselerdir ve basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Ek olarak tacirlerin borçlarının ticari olması asıldır ve taraflardan yalnız birinin ticari iş niteliğindeki işlemleri, kanunda aksine hüküm olmadığı sürece diğeri için de ticari iştir (TTK, m. 19). Tacirin ücret isteme hakkı bulunmaktadır (m. 20). Ticari işletmesinde bir mal üretmiş, satmış, iş görmüş ya da menfaat sağlamış tacirden diğeri taraf fatura talep edebilir (TTK, m. 21). Aynı zamanda tacir sıfatına haiz borçlu, ücret ve sözleşme cezasının indirilmesine yönelik mahkemeye bir talepte bulunamaz (m. 22). Son olarak tacirler arasında ticari satış ve mal değişiminde Türk Borçlar Kanunu’nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

TTK m. 15’te belirtilen esnaf tanımında yer alan ve tacirlere özgü hükümler arasında yer alan ücret isteme hakkı (TTK, m. 20) ve işletme adının tescili (TTK, m. 53) hükümlerinin esnaflara da uygulanacağına ilişkin maddede tacirlerin ve esnafların belli ölçüde aynı niteliklere sahip olduğu görülmektedir. Ancak bu farkın ortaya konması için 21 Temmuz 2007 Tarih ve 26589 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan “Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı” bulunmaktadır.

Karar'ın 1/a maddesinde “basit usulde vergilendirilenler”, “işletme hesabına göre deftere tabi olanlar” ve “vergiden muaf bulunanlar”, 213 Sayılı vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 177/1. maddesindeki 1 ve 3 numaralı bentlerde yer alan nakdi limitlerin yarısı, 2 numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayıldıkları ve Esnaf ve Sanatkarlar Odası'na kaydedilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Ancak Esnaf ve Sanatkâr Siciline kayıtlıyken, sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayrisafi iş hasılatı, esnaf sayılma hadlerinin altı katını aşanların ticaret siciline kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın 1/b. Maddesinde ise “213 sayılı vergi Usul Kanununa istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın (a) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir ve sanayici sayılmaları ile ticaret siciline ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bünyesindeki odalara kaydedilmeleri kararlaştırılmıştır.” Dolayısıyla “esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katı” ifadesi dikkate alınırken, VUK 177/1. maddesinin bentlerine bakmak gereklidir. VUK 176. maddesinde belirtildiği üzere tüccarlar defter tutma bakımından iki sınıfa ayrılmaktadır: Bilanço esasına göre defter tutan 1. Sınıf Tüccarlar ve işletme hesabı esasına göre defter tutan 2. Sınıf Tüccarlar. 1. Sınıf Tüccarları açıklayan 177. Maddeye göre;

1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 400.000 TL ve satışlarının tutarı 570.000 TL'yi aşanlar,
2. Birinci bentte yazılı işler haricinde bir işle uğraşp 1 yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 200.000 TL'yi aşanlar
3. 1 ve 2 numaralı bentlerdeki işleri birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentteki yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarlarının toplamı 400.000 TL'yi aşanlar birinci sınıf tüccardır.

2007/12362 sayılı Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının “Esnaf ve sanatkâr ile tacir ve sanayicinin ayrımı” başlıklı 1 inci maddesinin (a) bendine göre yukarıda verilen (1) ve (3) numaralı bentlerdeki nakdi limitlerin yarısı, (2) numaralı bentte yazılı nakdi limitin tamamı belirlenir. Buna göre 1 numaralı bentte yazılı işleri yapanlardan yıllık alımlarının tutarı 200.000 TL'yi veya satışlarının tutarı 285.000 TL'yi, 2 numaralı bentte yazılı işleri yapanlardan bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 200.000 TL'yi, 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 200.000

TL'yi aşmayanların “esnaf ve sanatkâr” sayılması gerekir. Esnaf olma sınırı için bu tutarların altı katı incelenir. Dolayısıyla;

- 1 numaralı bent kapsamında faaliyet gösteren kişi için $200.000 \times 6 = 1.200.000$ TL'yi ya da $285.000 \times 6 = 1.710.000$ TL'yi
- 2 numaralı bent kapsamında faaliyet gösteren kişi için $200.000 \times 6 = 1.200.000$ TL'yi
- 3 numaralı bent kapsamında faaliyet gösteren kişi için $200.000 \times 6 = 1.200.000$ TL'yi aşanlar esnaf sınırını aşıp tacir sıfatına erişmektedir.

1.3.3. Devamlılık

Genel olarak bakıldığında “Devamlılık” sürekli veya kesintisiz olma durumudur. İş bağlamında devamlılık, bir işletmenin kesintiye uğramadan çalışabilmesi anlamına gelir. Bu, müşterilere istikrarlı bir ürün veya hizmet akışı sağlamayı, liderlik veya yönetimde ani değişikliklerden kaçınmayı ve finansman ve personel gibi kaynakların mevcudiyetini sağlamayı içerebilir (Zincirlioğlu, 2018). Devamlılığa sahip olmak bir işletme için önem taşımaktadır. Zira şirketin faaliyetlerini sürdürmesine ve gelir elde etmeye devam etmesine olanak tanır. Müşterilerin istikrarlı ve güvenilir bir şirketle iş yapma olasılığı daha yüksek olduğundan, müşteri güveni ve bağlılığı oluşturmaya da yardımcı olur. Genel olarak, sürekliliği güçlü olan işletmeler, pazardaki zorluklara ve değişikliklere daha iyi dayanabilir ve uzun vadede başarılı olma olasılığı daha yüksektir (Tepegöz ve Türedi, 2015).

Devamlılık, bir işletmenin faaliyetlerini sürdürme ve değişiklikler veya zorluklar karşısında bile gelir elde etmeye devam etme becerisini ifade eder (Kesen, 2016). Bu, istikrarlı bir müşteri tabanına, güvenilir bir tedarik zincirine ve güçlü finansal temellere sahip olmak gibi şeyleri içerebilir. Sürekliliğin sağlanması bir işletme için önemlidir çünkü şirketin her türlü fırtmayı atlatmasını ve müşterilerine değer sağlamaya devam etmesini sağlamaya yardımcı olur (Terzi, Atmaca ve Öktem, 2016). Ayrıca hem müşteriler hem de paydaşlar arasında işletmeye güven ve itimat oluşmasına yardımcı olur. Sürekliliği sağlamak, dikkatli planlama ve yönetimin yanı sıra dirençlilik ve işletmeye uyarlanabilirlik oluşturmaya odaklanmayı gerektirebilir (Kaya ve Yazan, 2018).

Devamlılık, ticari işletmenin önemli bir unsuru olup, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/1 maddesi ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 4/I(r) maddesinde düzenlenmiştir. Bir işletme, sürekli bir ekonomik faaliyet yürütmek amacıyla kurulmalı ve sürekli, kesintisiz bir faaliyet göstermelidir. Süreklilik kavramı, işletmenin faaliyetlerini geçici olarak değil, sürekli olarak

yürütme niyeti ve amacına sahip olduğu anlamına gelir. Ancak, yalnızca belirli bir süre boyunca faaliyet gösteren mevsimlik işletmeler gibi, faaliyet kesintili olsa bile süreklilik unsurunun hala mevcut olabileceği durumlar vardır. Süreklilik aynı zamanda işletme sahibinin faaliyetini mesleğe dönüştürmesi ve faaliyetin organize bir yapı içinde yürütülmesi anlamına gelmektedir. Süreklilik ve organizasyon el ele gider. Zira sürekli bir faaliyetin sonucu tipik olarak organize bir yapıdır. Süreklilik unsuru, ticari bir işletmede yürütülen faaliyetin profesyonel ve organize bir ticarete dönüşmesini ifade eder (Ülgen ve diğerleri, 2015).

Ticari işletmenin devamlılık unsuru, hukuken işletmenin tek seferlik, günlük, geçici ya da tesadüfi olarak değil, işletme için yürütülen faaliyetin devamlı olmasını ifade etmektedir (Karadağ ve Yakar, 2018). Dolayısıyla birkaç günlük festivalde iktisadi faaliyette bulunmak devamlılık anlamına gelmezken, mevsimlik işler ya da yaz aylarında çalışan tatil köyü, eğlence mekanları gibi ticari faaliyeti niteliği gereği kesintiye uğrasa da devamlı olarak faaliyetlerin sürdürüldüğü anlamına gelmektedir (Uzun, 2013). Devamlılık, faaliyetin meslek olarak icrasını gerektirmektedir. Geçici olarak faaliyette bulunulması, o faaliyetin meslek gereği yapıldığı anlamına gelmediğinden, devamlılık unsurundan söz etmek mümkün değildir (Çamurcu, 2017).

1.3.4. Bağımsızlık

Türk Ticaret Kanunu ticari işletmelerin bağımsızlığını düzenlemektedir. Bir ticari işletmenin ayrı bir işletme sayılabilmesi için, bağımsız olarak ve kimsenin iradesine bağlı kalmaksızın faaliyetlerini yürütmesi gerekir. Şubeler, ticari mümessillikler, pazarlamacılar ve kanuni mümessillikler merkeze bağlı olduklarından tacir sayılmazlar. Ancak acenteler, süreklilik ve esnafın işini aşan bir gelir düzeyi gibi diğer şartları sağlamaları halinde, bağımsız tacir yardımcıları sayılırlar ve işletmeleri ticari işletme teşkil eder (Erdem, 2013).

Bağımsızlık kavramı hem işletmecisi hem de işletme açısından önemlidir. Türk Ticaret Kanunu hukuki bağımsızlığa odaklanırken, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ekonomik bağımsızlığa vurgu yapmaktadır. İki kanunun amaçlarındaki bu farklılık, bazı işletmelerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre bağlı veya tek teşebbüs olarak kabul edilmesine karşın, Türk Ticaret Kanunu'na göre bağımsız sayılmasına neden olmaktadır (Coşgun, 2015).

Bir işletmenin veya ortaklığın bir diğeri üzerindeki hakimiyeti, işletmeler ayrı tüzel kişilikler olarak yasal olarak bağımsız olsalar bile ekonomik bağımlılığa neden olabilir. Bu durumda, domine edilen işletmelerin ekonomik olarak bağımlı olduğu ve bağımsız olmadığı kabul edilir. Genel olarak, bağımsızlık, Türkiye'deki bir ticari işletmenin statüsünün belirlenmesinde çok önemli bir faktördür.

Özetle hukuki anlamda bağımsızlık esnaf sınırını aşsın aşmasın, devam kastı ile gelir elde etmek için yürütülen faaliyetlerin bağımsız olarak icra edilmedikçe ticari işletme sıfatını kazanamayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla tacire bağı olarak faaliyet gösteren ticari mümessil ve ticari vekil, diğere unsurları taşısalar dahi bağımsız olmayıp tacire bağı faaliyet gösterdiklerinden ticari işletme sayılmamaktadır (Taşkın, 2012).



BÖLÜM 2: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİ

Ticari işletmenin devri kavramı, bir işletmenin mülkiyetini veya kontrolünü bir kişi veya kuruluştan diğerine devretme sürecini ifade eder (Cengil, 2018). Bir ticari işletmenin devri, tipik olarak, devir şartlarının müzakere edilmesi, gerekli yasal ve mali evrakların tamamlanması ve şirketin varlık ve yükümlülüklerinin mülkiyetinin devredilmesi gibi bir dizi farklı adım ve hususu içerir. Bu hususlar bir sözleşme ile düzenlenir. Sözleşme, genel olarak devir süreci için açık ve kapsamlı bir çerçeve sağlamayı ve devirde yer alan tarafların hak ve yükümlülüklerinin uygun şekilde tanımlanmasını ve korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır (Çelikboya, 2017). Bu kısımda ticari işletmelerin devri kavramı devre hâkim olan hukuki ilkelere ve devir sözleşmesi ile sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanına yer verilmiştir.

2.1. Ticari İşletme Devri

Ticari işletmelerin malvarlığı ve borçları ile devri Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme sadece ticari işletmelerin devrini değil, her türlü işletme veya varlığın devrini de kapsamaktadır. Ticari işletmelerin aktif ve pasifleri ile devri, ticaret alanlarının değiştirilmesi veya ticaretin sona erdirilmesi gibi bazı durumlarda pratik bir zorunluluk olabilir. Bir ticari varlığın devri, taraflar arasında işletmenin varlıklarındaki tüm hak ve yükümlülüklerin devrine ilişkin anlaşmayı içerir ve bu da ticari varlığın mülkiyetinin değişmesiyle sonuçlanır. Ticari işletmenin devri, devralanın ticari faaliyeti kendi adına devam ettirmesine ve işletmenin bütünlüğünü korumasına olanak tanır. Devir, devralanın, devreden, işletme çalışanlarının ve hatta müşteri çevresinin menfaatine hizmet eder (Bahtiyar ve Karamanlioğlu, 2022).

Ticari işletmenin devri, işletmenin bütünlüğünü koruyarak devamlılığını sağlamaya yönelik yazılı bir anlaşmaya göre taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin devri olarak tanımlanmaktadır (Kahraman, 2016). Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletmenin devri bütünsel olarak düzenlenmektedir. İşletmenin devri kavramıyla ilgili iki görüş vardır. Bir görüş devrin, satış, kiralama, intifa hakkı tesisi gibi durumları da içerecek şekilde geniş bir şekilde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2013). Diğer görüş, ticari işletmenin devrini sadece malvarlığının mülkiyetinin devri olarak tanımlayan daha dar bir anlayışı savunmaktadır (Coşkunsu, 2021). İkinci görüş, işletmenin geçici kullanımına ilişkin sözleşmelerdeki hak ve menfaat dengesini koruduğu ve belirli bir süre

işletmeyi kullanan kişinin malvarlığında malik olmayan biri olarak borçlarından sorumlu tutulmasını engellediği için daha lehtedir.

Ticaret şirketlerinin ortaklık haklarının devri, ticari işletmenin devri sayılamaz. Ortaklık hakları, bir ticaret şirketinin varlıkları üzerinde dolaylı kontrole izin verir, ancak ortaklık haklarının devri durumunda, ticari işletmenin yönetimi de devredilecek, ancak varlıkların sahibi olan tüzel kişi aynı kalacaktır. Yani devralan, işi değil sadece ortaklık hakkını devralır. Ortaklık haklarının devrini ticari işletmenin devri olarak tanımlamak yanlıştır (Taşdelen, 2014).

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'na göre yapılan malvarlığı devir işlemleri, ticari işletmenin devrini gerçekleştirmez. Bireysel ögeler devir kapsamında değildir ve birleşen ya da devredilen işletme ya da şirketin sahipleri ya da ortakları değişmez (Ozanemre-Yayla, 2016). Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelerden ayrışır. Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen ticaret şirketlerinin birleşme işlemleri, sadece mülkiyet değil, işletmeyi yöneten tüzel kişileri de kapsar. Bu durum, ticari işletmenin devrini meydana getirir fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde belirtilen ticari işletmenin devri olarak kabul edilmez. Bu örnekte, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesi ya da Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi değil, Türk Ticaret Kanunu'ndaki özel hükümler uygulanması gerekmektedir.

Türkiye'de ticari işletmenin devrine ilişkin düzenlemeler hem Türk Ticaret Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında malvarlığı devri düzenlenmiş olup, ticari işletmenin unsurlarının bir bütün halinde devredilebilir olduğu ve sözleşmeyle bazı varlıkların dışarıda bırakılabileceği belirtilmiştir. Devir sözleşmesinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi ve ticaret siciline kaydedilmesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi ise borçların devrine dair hükümleri içermektedir. Genel anlamda, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesi malvarlığının devrine, 202. maddesi de borçların devrine yönelik düzenlemeleri sağlamaktadır.

Doktrinde Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işletmenin devrine ilişkin 11(3) maddesi hükmünün ticari işletmeyi bir bütün olarak ele aldığı belirtilmekle birlikte metinde işletmenin yükümlülüklerine yer verilmemiştir (Erdem, 2013). Maddede işletmenin yükümlülükleri de bu kapsamdadır. Bu düşünceye göre, ticari işletmenin devri sırasında,

Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesine göre borçlar otomatik olarak devralan tarafa geçecek ve bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinin uygulanmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi, ticari işletmenin devriyle ilgili olarak borçların devri ve sorumluluk konusundaki özel düzenlemeleri kapsamaktadır. Çünkü genel olarak borcun üstlenilmesi bakımından uygulanan Türk Borçlar Kanunu'nun 195-197. maddeleri, devrin alacaklıya karşı geçerliliğini alacaklının rızasına bağlamaktadır. Diğer bir deyişle, alacaklı borcun devrine rıza göstermezse devir gerçekleşmeyecektir. Kanun koyucunun alacaklının rızasını arama gerekçesi, borçlunun kişiliği ve alacaklı nazarında ödeme gücünün önemidir (Hazıroğlu, 2017).

Ticari işletmenin devri halinde, devrin geçerli olabilmesi için alacaklının rızası aranmış olsaydı, işletmeyi devralanın tek tek tüm alacaklılara giderek onaylarını alması gerekecekti ki bu pratikte neredeyse imkansızdır. Böylesi bir durumda işletmenin devri mümkün olmayacak veya çok zorlaşacaktır. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinin özel düzenlemesi ile sorun çözülmüştür (Demir, 2013). Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi, işletmenin devredildiği durumlarda, alacaklının onayına gerek duymadan borçların devredilmesine olanak sağlamak ve böylece işletmenin alacaklılarının korunmasını amaçlamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 202/2 maddesindeki düzenleme uyarınca “... iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır.” İşletme borçlarından devredenin iki yıllık müteselsil sorumluluğu ile alacaklılar devrin yaratacağı risklerden korunmakta ve teminat altına alınmaktadır.

Kısacası, ticari işletmenin devri, Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesine göre, malvarlığıyla birlikte bütünsel olarak devredilebilir ve başka yasal işlemlere tabi tutulabilir. Aksi belirtilmediği sürece, devir sözleşmesinin ticari işletmenin duran varlığı, işletme değeri, kiralık hak, ticaret adı ve diğer fikri mülkiyet haklarıyla işletmeye özgü malvarlığını kapsadığı varsayılmaktadır. Ticari işletmenin bütünsel devrine ilişkin sözleşme, yazılı bir şekilde gerçekleştirilir ve ticaret siciline kaydedilip ilan edilir.

Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 135/4(a) maddesinde de işletmenin gerçek kişiden gerçek kişiye unvan ile birlikte devri halinde unvana ait kayıtlardan yalnızca devir sebebiyle değiştirilmesi gerekenlerin değiştirileceği, (b) bendinde unvan hariç devri halinde eski unvanın ve işletmeye ait tüm kayıtların silineceği ve yeni unvan ile yeni bir tescil yapılacağı, ancak yeni işletmenin eskisinin devamı olduğuna ilişkin eski MERSİS numarası ve unvanının kayıtlarda gösterileceği, (c) bendinde gerçek kişiden ticaret şirketine devri halinde

işletme ve unvanın tamamen silineceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Yönetmeliğin 135/5. maddesinde ise “devredilen işletmenin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescil edilmesi için devir ile eş zamanlı olarak sicile bildirileceği” düzenlenmiştir.

2.2. Ticari İşletme Devrinin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Ticari işletmelerin devri konusunda karışıklık olmaması adına ticari işletme devrini benzer kavramlarla karşılaştırmak yerinde olacaktır. Dolayısıyla ticari işletmelerin devrini malvarlığının devri, alacakların devri, borçların üstlenilmesi, birleşme ve/veya bölünme, işletmelerin birleşmesi ya da tür değişimi ve işyeri devri gibi kavramlarla bir karşılaştırma yapılarak ticari işletme devri ile aralarındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir.

Malvarlığı devri konusunda Türk Borçlar Kanunu’nun 202. maddesi, mal veya iş devrinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağını düzenlemektedir. Dolayısıyla, bir işletmenin devrine uygulanan kurallar, parayla ölçülebilen tüm ekonomik değer hakları, hukuki ilişkiler ve borçları temsil eden varlıkların devri için de geçerli olacaktır. Türk Borçlar Kanunu’nun 202. madde hükümlerinin malvarlığı devrine uygulanabilmesi için, devredilen bölümlerin özel mülkiyet niteliğinde olması ya da ortak bir hedef doğrultusunda birleştirilmiş olması şarttır (Kocabey, 2018).

Bununla birlikte bir ticari işletmenin şubelerinin, işyerleri ve iş birimleri gibi işletme içinde bütünlük arz eden bağımsız bölümlerinin devri hususi kıymet sayılır ve TBK m. 202 hükmüne tâbidir (Poray ve Yasaman, 2022). Bir kiralık yer, tüm araç gereçleriyle birlikte bir küçük işletmenin veya serbest mesleğin faaliyetine devam etmek üzere devredilirse, bu devir 202. madde kapsamına girecektir (Kayar, 2022). Ancak tek bir varlığın veya birbirleriyle ilgisi olmayan birden fazla varlığın devri, 202. maddeye göre varlık devri olarak kabul edilemez. Ayrıca, işletmenin organizasyonunu içermeyen bir satış veya kiralama ilanı yoluyla sona erdirilen bir işletmenin varlıklarının devri, ticari işletmenin devrine ilişkin kurallara tabi olmayacak, ancak varlık devrine ilişkin kurallara tabi olacaktır (Coşkun, 2021).

Türk Borçlar Kanunu’nun 183-194. maddeleri, borç ilişkisindeki taraf değişikliklerini ele alarak *alacakların devrini* düzenlemektedir. Alacak devri, devreden ve devralan arasındaki karşılıklı niyet beyanına dayanan ve tek bir alacağın üçüncü bir şahsa devredildiği bir işlem niteliğindedir. Bununla birlikte, ticari işletmenin devri, işletmenin malvarlığı

unsurlarının tümünün, bunları bir araya getiren tacir tarafından bütün olarak devrini ifade eder (Öztürk, 2021). Alacak devri gönüllü, yasal veya mahkeme kararıyla gerçekleşebilirken, ticari işletmenin devri sadece gönüllü olarak yapılabilmektedir. Alacak devri, devir sözleşmesiyle alacağın üçüncü bir kişiye intikal ettiği için bir devir işlemidir (Gürzumar, 2016). Diğer taraftan, ticari işletmenin devri, varlıkların ve yükümlülüklerin devriyle hem alacaklı hem de borçlu değiştiği için bağlayıcı bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle, ticari işletme devrinin, belirtilen yönleriyle alacak devrinden daha geniş kapsamlı ve özelleşmiş bir devir olduğu ifade edilebilir.

Borçların üstlenilmesi, alacaklı ile üstlenici arasında yapılan bir sözleşme ile bir borcun borçludan üçüncü bir kişiye devrini sağlayan, Türk Ticaret Kanunu'nun 195-200. maddelerinde düzenlenen yasal bir kurumdur. Ticari işletmenin devrinden farklı olarak, borcun üstlenilmesi sadece borçluda değişikliğe neden olurken, ticari işletmenin devri hem alacaklıda hem de borçluda değişikliğe neden olur (Kocabey, 2013). Ayrıca, borcun üstlenilmesi alacaklının rızasını gerektirirken, ticari işletme devrinde alacaklıların bilgisi dışında borç devri gerçekleşebilmektedir. Ticari işletmenin devrinde 202. madde kapsamında malvarlığının devrine ilişkin ayrı düzenleme, alacaklının rızası şartının istisnasından kaynaklanmaktadır. Borcun devralınmasında, alacaklı ve borcu devralan kişi arasındaki anlaşma sayesinde, önceki borçlu otomatik olarak ve tamamen borçtan muaf hale gelir. Fakat, ticari işletmenin devrinde eski borçlu, 202. madde gereğince iki yıl boyunca önceki devralan ile birlikte müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutulur (Çelikboya, 2017).

Ticari şirketlerin birleşmesi, birden fazla şirketin varlıklarının yeni kurulan veya devralan bir şirkete devrini içermektedir. Devredilen şirketler, devralan şirkete ortak olur ve ticaret sicilinden silinir. Buna karşılık, bir ticari işletmenin devri, devir sözleşmesi kapsamında varlık ve yükümlülüklerin devrini içerir. Devreden, ticari işletme ile ilgili olmaktan çıkarken, birleşmede devralan şirket, devredilen şirketlerin tüm varlık ve yükümlülüklerini devralır (Kayar, 2022).

Şirketlerin tüm hak ve yükümlülüklerinin devralan şirkete geçtiği birleşmelerde külli halefiyet ilkesi, ticari işletmenin devrinde ise kısmi miras ilkesi geçerlidir. Alacaklı koruması açısından, devralan şirket birleşme sürecinde alacaklı alacaklarını garanti altına almakta olup, ticari işletme devrinde müteselsil sorumluluk yeterli görülmektedir (Uşan ve Erdoğan, 2022).

Ticari işletmenin bölünmesi, bir veya birden fazla sermaye ortaklığından bağımsız malvarlığının bir başkasına tam intikal, tasfiyesiz infisah ve özel koruma ile devrini ifade eder. Türk hukukunda bir şirket tamamen veya kısmen bölünebilir. Tam bölünmede, bölünen şirketin tüm malvarlığı ve borçları bölünmeye katılan şirketlere geçer ve bölünen şirket tasfiye olmaksızın sona erer. Kısmi bölünmede bazı varlıklar diğer şirketlere devredilir ve kalan varlıkların mülkiyeti bölünen şirkette kalır (Çelikboya, 2017).

Bölünme işlemlerinde alacaklıların korunması bakımından devralan şirket, birleşmenin hukuki geçerliliğinden itibaren üç ay içinde alacaklılar tarafından talep edilmesi halinde alacakları teminat altına almakla yükümlüdür. Sorumluluk hususları ayrıca düzenlenmiş olup, bölünme sözleşmesi veya planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmemiş borçlar için müşterek ve müteselsilen sorumluluk kabul edilmektedir. Ticari işletmenin devri konusunda TTK'daki düzenlemeler geçerli olmakla birlikte, ticari işletmesi olan ticari şirketlerin ticaret şirketi ile birleşmesi halinde özel bir düzenlemeye ilişkin hüküm bulunmaktadır (Ülgen ve diğerleri, 2015).

İşletmelerin birleşmesi ya da tür değiştirmesi söz konusu olduğunda da Türk Borçlar Kanunu'nun 203. maddesine bakmak gerekmektedir. İlgili madde, malvarlığının devrinin veya işletme birleşmesi hallerinin hukuki sonuçlarını düzenlemektedir. İşletmelerin varlık edinimi veya iştirak yoluyla birleşmesi halinde, birleşen şirketlerin alacaklıları yeni işletmeden alacaklarının tamamını alacaklardır. Aynı hüküm, tek kişilik teşebbüsün kolektif veya komandit şirket haline gelmesi durumunda da borçlar için geçerlidir. Bu hüküm sadece ticari olmayan işletmeler için geçerli olup, benzer hükümler ticari işletmeler için de kıyasen uygulanabilir (Hazıroğlu, 2017).

Ticari işletmenin devrinde mülkiyet devralana geçer, işletme birleşme veya dönüşümlerinde mülkiyet aynı kişilerde kalır. Ancak alacaklıların haklarının korunması ve mağduriyetlerin önlenmesi için düzenlemeler mevcuttur. Sorumluluğun doğması için TBK m. 202 tebligat veya ilân gerekirken, TBK m. 203 kapsamındaki birleşmelerde tebligat ve ilân aranmaz ve sorumluluk süresi genel zamanaşımına tabidir (Çiyiltepe, 2016).

TBK 202. madde kapsamındaki iki yıllık yükümlülük süresinin TBK 203. madde kapsamındaki birleşmelerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olsa da işletmelerin birleşmesinde TBK 202. maddeye atıfta bulunduğu için bu görüş kanuna aykırı bir görüş olarak değerlendirilmektedir (Dinç, 2017).

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi konusu Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 194/1 maddesinde izin verilen bir konudur. Bu gibi bir durumda ortak hükümlere ilişkin 138 ila 140, 142 ila 158 ve 191 ila 193. maddeler uygulanmaktadır. Bu madde, ticari işletmelerin devrine ilişkin genel hükümlerden farklı olarak, devir halinde karşı edim olarak bir ortaklık payı verilmesini sağlamaktadır. Ancak, TTK m. 194/1 hükmü, ilgili hükümlere uygunluk dikkate alınmadan getirilmiş olup, ne zaman uygulanabileceği belirsizdir. TTK madde 127/1(g) de dahil olmak üzere hangi düzenlemelerin yapılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir (Çelikboya, 2017).

Hukuki sorumluluk açısından, Ticaret Kanunu'nun 158. maddesi hükmü, Ticaret Kanunu'nun 194/1. maddesine atıfta bulunularak uygulanabilir ve ticari bir işletmenin devralınması ile ilgili özel düzenleme yapıldığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi hükümleri uygulanamaz. Bu düzenleme, ticari işletmenin tüm varlıklarının ticari şirkete devredilmesine izin verirken, ticari işletme sahipleri devralan ticari şirkette ortaklık payı ve hak kazanırlar.

TTK'nin 127/1 (g) maddesi, bir ticari işletmenin sermaye olarak bir ticaret şirketine katılmasını düzenlerken, TTK'nin 137. maddesi, şirketlerin diğer şirketlerle birleşmesine olanak tanıyan bir düzenlemedir. TTK'nin 194/1 maddesi ise birleşme kavramını teknik anlamda kullanmayıp mevcut bir şirketin bir ticari işletmeyi devralmasını öngören bir hükümdür. Bu hüküm, ticari işletmelerin şirketlerle birleşmesine izin vermediği TTK'nin 137. maddesi tarafından bırakılan bir boşluğu doldurmaktadır.

Kısmi bölünme bakımından, TTK m. 159/2, bir şirketin malvarlığının bir veya birkaç kısmının başka şirketlere devrini düzenler. Ticaret şirketinin sahibi olduğu ticari işletme bölünerek başka bir şirkete devredildiği takdirde TTK m. 159/2 hükümleri uygulanır.

Ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi, TTK'nın 194/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, ticari işletme sahiplerine, işletme sahibi olacakları yeni kurulmuş bir ticari şirkete devretme olanağı tanır. Tür değiştirme kavramı teknik anlamda kullanılmamakta olup, "tür değişikliği" terimi, ticari işletmenin aynı sermaye olarak kullanılarak ticari şirkete dönüşmesini ifade etmektedir (Varol ve Dönmez, 2021).

TTK'nın 194/2. maddesi gerçek veya tüzel kişilere ticari işletmelerini aynı sermaye olarak kullanmak suretiyle bir şirkete ortak olabilmeleri için isteğe bağlı bir imkân sağlamaktadır. Bu hüküm, TTK m. 127/1(g) ile mukayese edilebilir ve gerçek veya tüzel

kişiler her iki hükme de uymayı tercih edebilir. Uygulanacak hukuk, ticari işletme sahibinin ticari şirket olup olmamasına göre değişir ve buna göre TTK m. 159/1 ve 159/2 hükümleri uygulanır.

Ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüştürülmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 194/3. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu seçenek, kendi adına ya da ortaklık çerçevesinde çalışmayı tercih eden ve ticaret şirketi statüsünün getirdiği yükümlülüklerden kaçınmak isteyen küçük işletme ortakları için uygundur. Bu dönüşümün gerçekleştirilebilmesi için, ticaret şirketinin paylarının tamamının ticari işletmeyi işletecek birey veya bireyler tarafından elde edilmesi gerekmektedir. Daha sonra ticari işletme, bu kişiler adına ticaret siciline kaydedilip ilan edilmelidir. Ticaret şirketinden ticari işletmeye geçiş, ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin son bulması ve mülkiyetin ortaklara transfer edilmesi ile sonuçlanır. Bu, temelde bir devir olsa da özel düzenlemeler bulunmakta olup, şirketin malvarlığının ortaklara devredilmesi nedeniyle mal devrine dair kurallar uygulanmamaktadır (Özsungur, 2014).

İşyeri devrinin ticari işletme devrinden farkını ortaya koymak için ise öncelikle işyerini ele almakta fayda vardır. Zira işyeri tanımı, ticari işletme tanımından farklıdır. Bir işyeri devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte devralana geçer. Devir öncesinde oluşan borçlarla ilgili sorumluluk, devreden ve devralan işverenler arasında paylaşılacak; fakat devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlandırılacaktır (Özkaraca, 2009).

İşyeri devri aynı zamanda ticari işletmenin devri ise, iş sözleşmeleri dahil tüm sözleşmeler özel bir hükme gerek kalmaksızın otomatik olarak devralana geçer. Ancak ticari işletme devri değilse İş Kanunu'nun 6. maddesi uygulanarak devir kapsamında iş sözleşmeleri devralana geçer. İş akdinden kaynaklanmayan alacaklar için mal ve iş devirlerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi hükümleri uygulanacaktır (Urhanoglu, 2022).

İş yeri transferi için kriterler arasında ekonomik birliğin kimliğinin korunması, iş gücü transferi, müşteri ortamının transferi, transfer öncesi ve sonrası faaliyetlerin benzerliği ve iş yerindeki faaliyetin kesinti süresi yer almaktadır. İş yeri transferleri sırasında işçi mağduriyetlerinin veya işverenlerin maddi kayıplarının önlenmesi için iş hukuku ve ticaret hukuku açısından yasal süreçlerin doğru yürütülmesi esastır (Demir, 2019).

2.3. Devre Hâkim Olan İlkeler

Ticaret işletmesinin devrine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'ndaki 11. Maddede “ticaret işletmesi bir bütün olarak *“devredilebilir”*” ifadesi ile ticari işletmenin devrinin iradi olarak gerçekleşmesi gerektiği açıkça görülmektedir. Madde lafzında “...*devredilebilir*” denilerek devredenin devre konu olan ticari işletmeyi kendi isteği ve iradesi ile devralana transfer edebileceğine salık verilmiştir. Devrin iradi olarak gerçekleşmesi, *sözleşme özgürlüğü ilkesinin* geçerli olduğu anlamına gelmektedir (Ruhi, 2013). TTK m.11’de yer alan “ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın” ibaresi ise *devrin kolaylaştırılması ilkesi* çerçevesinde uygulama bulmaktadır (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2013). Aynı maddede yer alan “...ticaret siciline tescil ve ilan edilir” ibaresi ile Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin 135/5. maddesi ise ticaret sicile tescil ve ilan yükümlüğünü ifade etmekte, bu da *aleniyet ilkesinin* geçerli olduğu anlamına gelmektedir (Akay, 2014).

Öte yandan TTK’nin 11. Maddesinde yer alan “bir bütün olarak” ibaresi ile *bütünlük ilkesine* vurgu yapılmaktadır (Erdem, 2013). Ticari işletmenin malvarlığının bir kısmı münferiden satılabilir. Ancak bu ticari işletmenin devredildiği anlamına gelmez. Devrin, ticari işletmenin varlığını sürdürmesini sağlaması gereklidir (Bilgili ve Demirkapı, 2016). Aynı zamanda mülkiyetin de devralana geçmesi gereklidir. Zira işletme hakkının başkasına tahsisi gibi işletme sahibinin değişmediği durumlar, ticari işletmenin devri kapsamına girmemektedir.

2.4. Devre Konu Olan İşletmenin Niteliği

Bir ticari işletmenin devri, yeni kurulan veya yakın zamanda faaliyete geçen işletmelerin hukuki niteliğinin tam olarak anlaşılmasını gerektiren iş hukukunun önemli bir yönüdür. Ticari işletmelerin devri, işletmenin yapısını korumayı ve değerini koruyarak faaliyetlerini sürdürmesini sağlamayı amaçlayan dürüstlük ilkesine tabidir. Yalnızca devredilebilir olduğu durumlarda ticari işletmenin devri gerçekleşebilir ve devir sözleşmesinin ticaret siciline kaydedilmesiyle işletmenin aktif unsurları devralana intikal eder (Dinç, 2017).

Ancak, bir işletmenin ticari işletme olarak kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi çoğunlukla belirsiz olup, bu durum yeni kurulan ya da kısa süre önce faaliyete başlayan işletmelerin ticari işletme devir yöntemiyle devredilip devredilemeyeceğinin tespitini güçleştirmektedir (Çelikboya, 2017). TTK m. 11/3 özel olarak ticari işletmelerin devri için

tasarlanmıştır, işin doğasına ilişkin netlik eksikliği vardır ve bu da mekanizmanın uygulanmasında belirsizliğe yol açmaktadır. Bu bağlamda ticari işletme devri mekanizmasının uygulanmasında bir işletmenin hukuki niteliğinin tespiti kritik bir husustur.

Ticari işletme devri mekanizmasının uygulanmasındaki belirsizlik, muğlak düzenlemelerin kullanılmasından ve yargısal yorum farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, ticari işletme devri mekanizmasının uygulanmasında iş hukukunda açıklık ve istikrarın sağlanması için tutarlı kriterlerin oluşturulması esastır. Bu, işletmelerin hukuki niteliğinin doğru bir şekilde belirlenmesine ve ticari işletmelerin devrinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesine yardımcı olacaktır (Kayıhan, 2021).

Geçici olarak faaliyetlerine ara veren bir ticari işletme, ticari işletmenin diğer unsurlarıyla birlikte organizasyonel niteliğini kaybetmediği sürece ticari işletmenin devri mekanizmasıyla da devredilebilir. Ancak faaliyetine son vermiş veya gelir ve müşteri elde edememiş bir işletme, ticari işletme için esas olan süreklilik unsurundan yoksun olduğu için ticari işletme sayılamaz ve dolayısıyla ticari işletme devir mekanizmasına konu edilemez. Süreklilik unsuru, belirli bir kişiden ziyade işletme organizasyonunun kaderi ile ilgilidir ve ölüm veya hastalık gibi nedenlerle geçici kesintiler bu unsuru ortadan kaldırmaz (Demirkapı, 2013).

Ticari işletme kirasındaki işletme açısından düşünüldüğünde, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 357. maddesine göre ticari işletme kira sözleşmesinin devri irat olarak kabul edildiği ve ticari kiralama olarak kabul edilebileceği düşünülmelidir. Bir ticari işletme kiralamasının devamlılık unsuru, kiralama süresi boyunca işletmeyi işleten kiracı tarafından sağlanır. Bu nedenle, işletmenin diğer tüm unsurlarını içeren ticari işletme kira sözleşmesinin devri, ticari işletmenin devrine konu olabilir. TBK'ya göre, kiralanmış mülk el değiştirdiğinde, yeni sahip kira sözleşmesinin tarafı olur (Fidan, 2022). Ancak, TBK m. 351, kiracı lehine 310. maddenin uygulamasını daraltır. Yeni sahip, mülkü kendileri, eşleri, çocukları veya bakmakla yükümlü oldukları kişiler için bir ikamet yeri veya iş yeri olarak kullanmak amacıyla edindiğinde, edinim tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya yazılı olarak bildirim yaparak altı ay sonra dava açma şartıyla kira sözleşmesini feshedebilir. Bu durumda, kiracı kiralanın mülkün daha azını kullanmak zorunda kalabilir.

Tasfiye sürecindeki bir işletme açısından, iflas açılmadan veya tasfiyeye başlamadan önceki dönemde işletme sahibinin ticari işletme üzerinde tasarruf yetkisine sahip

olduğundan, müşteri tabanını kaybetmemek koşuluyla ticari işletmenin devri mümkündür (Özdemir ve Hançer, 2015).

İcra ve İflas Kanunu'nun 191/1 maddesine göre, borçlunun iflası ilan edildikten sonra, borçlunun iflas masasına ait malvarlığı üzerinde yaptığı işlemler alacaklılar aleyhine geçersizdir. Bu, mülkün varlıklarını azaltan işlemleri içerir. Dolayısıyla bu süre zarfında borçlunun ticari işletmesinin başkasına devri genellikle mümkün olmamaktadır. Borçlu, ticari işletmesini satmak gibi borcunu artırıcı işlemlerde bulunabilir. Ancak, terekenin malvarlığını azaltan bir işlem sayılacağı için devri ticaret siciline tescil ettirerek ticari işletmenin mal varlığını alıcının mülküne devredemezler (Durman, 2009).

İflas kalktıktan sonra malvarlığı borçluya iade edilir ve iflas süresi içinde yapılan ticari işletmenin geçerli devri tanınabilir. Devir, iflas masasının menfaati için yapılmışsa, iflas idaresi buna izin verebilir. Bu durumda iflas idaresi, ticari işletmenin devrini kolaylaştırmak için alıcı ve satıcı olarak hareket edebilir. Bu nedenle, borçlunun ticari işletme devrinin İcra ve İflas Kanunu'nda belirtilen kurallara uygun olarak yapılması durumunda tanınması mümkündür (Yıldırım, 2013).

Türk hukukunda, borca batık bir işletmenin devri için aktif bakiyenin bulunması şart değildir. Bu sebeple, pasifleri aktiflerinden fazla olan ticari işletmeler de ticari işletme devri yoluyla devredilebilir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun 127/1(g) maddesi uyarınca bir ticari işletme, ticaret şirketine sermaye olarak dahil edilebilir. Eğer bir ticari işletme, tüzel kişiliği bulunan bir ticaret şirketine sermaye olarak eklenirse, bu durum ticari işletmenin devri olarak kabul edilebilir. Fakat, ticaret şirketi henüz kuruluş aşamasında ve tüzel kişiliği bulunmuyorsa, ticari işletmenin sermaye olarak sunulması, mülkiyetin değişmediği için devir olarak sayılamaz (Benli, 2019).

Gizli ortaklık söz konusu olduğunda, işletme yalnızca aktif ortağın mal varlığına aittir ve gizli ortak, bunu talep etme hakkını saklı tutar. Gizli ortak, asıl ortakla bir iç ilişki içerisinde olduğundan işi elden çıkarma yetkisine sahip değildir. Faal ortak işi devredebilir ancak gizli ortaklığın niteliği gizli ortaktan izin alınmasını zorunlu kılar. Aktif ortağın, gizli ortağın rızası olmadan işi devretmesi durumunda, iç ilişkide tazminattan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca gizli ortak, geçerli bir sebebin varlığı halinde ortaklığın sona erdirilmesini talep edebilir. Bununla birlikte asla unutulmamalıdır ki aktif ortak tarafından gizli ortağın onayı olmaksızın yapılan her türlü aktarım yasal değildir (Balkan, 2022).

2.5. Devir Sözleşmesi

TTK'nın 11. maddesi, ticari işletmenin bütünüyle devredilebileceğini ve devrin yazılı bir sözleşme ile gerçekleştirilmesi gerektiğini belirten hükümleri içermektedir. Bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması sonucunda sözleşmenin bir konusu, hukuki niteliği, şekil şartları, sözleşmede yer alan taraflar, geçerlilik ve temsil gibi konular ile sözleşmenin ticaret siciline tescili gibi konular ön plana çıkmaktadır. Bu kısımda devir sözleşmesi anlatılmıştır.

2.5.1. Konusu: Aktifler, Pasifler, Sözleşmeler

TTK'ya göre, ticari işletmenin devri, ticari işletmenin tamamının devredilmesi anlamına gelir. Ayrıca bu devir, yazılı bir sözleşme ile gerçekleştirilmelidir (Cengil, 2018). Buradan da anlaşılacağı üzere devir sözleşmesinin konusu, ticaret işletmesinin bütün halinde devridir. Bu devir için bir ticari işletmenin varlığı gerektiğinden, temelde devir sözleşmesinin konusunu bir ticari işletme ve o ticari işletmenin bir bütün halinde devri oluşturmaktadır (Akay, 2014). Ancak bu noktada “*bir bütün halinde*” devir ifadesi önem taşımaktadır. İşletme devri, bir bütün halde yapıldığından, işletmeye dahil olan tüm aktiflerin ve pasiflerin devrini gerektirmektedir. Dolayısıyla devir sözleşmesi, yalnızca işletmenin kendisini değil, aktifleri ve pasifleri de içermek durumundadır (Kahraman, 2016).

Devir sözleşmesinin “ticari işletmenin” “bir bütün halinde” devrini içermesi nedeniyle esnaf işletmesinin ve ziraat işletmesinin devri TTK kapsamındaki ticari işletmenin devrine girmemektedir. Zira esnaf ve ziraat işletmeleri, daha önce de dile getirildiği gibi ticaret işletmesi değildir. Bu bağlamda ticari işletmenin devri sözleşmesinin konusu, esnaf işletmesi değildir (Erdem, 2013).

Bununla birlikte ticari işletme bünyesinde yer alan şube ya da iktisadi bütünlük sağlayan diğer işletme birimlerinin devri konusu da önem taşımaktadır. Şubeler kendi başlarına ticari işletme olmadıklarından ve asıl ticari işletmenin bütünlük ilkesine aykırılık oluşturacağından şubelerin bir devir sözleşmesi ile devri mümkün değildir (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2013).

Diğer yandan ticari işletmenin devir sözleşmesi kapsamında sözleşmelerini devretmesi de mümkündür. Çünkü ticari işletmenin bütünlüğü içerisinde taraf olduğu sözleşmeler de bulunmaktadır. Ticari işletmenin taraf olduğu kira sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi,

lisans sözleşmesi gibi temel faaliyetlerini sürdürmesine dayanak oluşturan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler, işletmenin bütünlüğü içinde değerlendirilmektedir (Yasan, 2013). Zira bu tür sözleşmelere konu hak ve menfaatlerin ortadan kalkması durumunda ticari işletmeyi devralanın faaliyetlerini devam ettirmesi zorlaşabilir ya da mümkün olmayabilir.

Sözleşmelerin devri, borç ilişkisine taraf olan kişinin bu sıfatını başkasına devretmesini ifade ederken, sözleşmesel ilişki ortadan kalkmamakta, sadece sözleşmenin taraflarından biri değişmektedir (Bahadır, 2013). Ticari işletmenin alacağı ve borcuyla birlikte devredilmesinde temel olarak alacak devredilmekte, borç ise üstlenilmektedir (Kahraman, 2016). Ancak ticari işletme devrini düzenleyen TBK'nin 202. Maddesi ile TTK'nin 11. Maddesi, ticari işletmenin devri halinde işletme ile ilgili mevcut sözleşmelerin durumunun ne olacağına ilişkin bir açıklık getirmemektedir. Ticari işletmelerin sözleşmeleri ile birlikte devredilebilmesi için sözleşme devrine engel olacak bir yasak olmaması gerekmektedir. Devredilebilirlik esas, devredilemezlik ise istisnadır (Eker, 2020). Sözleşmenin devrine ilişkin istisna, ancak *kanundan, sözleşmenin kendisinden ya da niteliğinden* kaynaklanabilmektedir.

Kamu hukukunda devir çok sıkı şartlara bağlanırken, TBK m. 619'da düzenlenen ölünceye kadar bakım sözleşmesinde ölünceye kadar bakılması gereken kişinin (bakım alacaklısının) bu hakkını devredemeyeceğine hükmolunmuştur (Öztürk, 2016; Karaahmetoğlu ve Dursun, 2021). Dolayısıyla kanuni bir yasak söz konusudur. Ayrıca avukatlık gibi bir işi yapmaya lisans verilerek resmi yetkili kılınmış meslek erbapları ile yapılan sözleşmeler, ancak o niteliğe sahip bir başkasına (başka bir avukata) devredilebilir (Özkan, 2021).

Sözleşme kaynaklı yasak, tarafların sözleşmede açıkça devretmeme taahhüdünde bulunmaları durumunda ortaya çıkar. Sözleşmede devretmeme taahhüdü bulunan bir durumda, taraflardan birinin sözleşmeyi devretmeye çalışması, hukuka açıkça aykırıdır. Sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan yasak ise, sözleşme tarafındaki değişikliğin, sözleşmeden doğan alacak veya borçların içeriğini değiştirdiği durumlarda, devrin gerçekleştirilemeyeceğini belirtir (Sulu, 2016).

2.5.1.1. Aktifler

Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesine göre aksi belirtilmediği sürece bir ticari işletmenin devir sözleşmesinin kapsadığı malvarlığı belirtilir. Buna sabit kıymetler, işletme

değeri, kiracılık hakları, ticari unvan ve işle kalıcı olarak bağlantılı diğer fikri mülkiyet hakları dahildir. Aksi kararlaştırılmadıkça, ticari işletmenin işletilmesi için gerekli olan başlangıçta veya sonradan eklenen her türlü malvarlığı devire dahil edilir. Mevcut sistemde tescilin kurucu bir fiil olarak kabul edildiğine dikkat edilmelidir. Bu nedenle, ticari işletmenin devir sözleşmesinden sonra ancak tescilden önceki borç ilişkilerinden doğan borç veya alacaklarının da borçlandırma işlemi sayıldığından devire dahil edilmesi gerekir (Ersoy, 2017).

Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesinde ticari işletmenin devir sözleşmesinde yer alması gereken varlıkların demirbaş, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve fikri mülkiyet hakları olduğu belirtilmektedir. Maddi yatırım varlıkları olarak tanımlanan sabit kıymetler, gayrimenkul, makine, büro malzemeleri ve ticari faaliyete kalıcı olarak tahsis edilen diğer kalemlerden oluşur. Aksi kararlaştırılmadıkça, ticari işletmenin devri, sabit kıymetlerin devrini de içerir. Devir sözleşmesinin kapsamı Ticaret Kanunu'nda belirtilen esaslara göre belirlenmelidir (Subaşı ve Yiğit, 2018)

Türk Ticaret Kanunu m. 11, işletme değerini devir sözleşmesinin önemli bir unsuru olarak kabul etmektedir. İşletme değeri, işin maddi değerinin ötesine geçerek değer katar. İşletmenin konumu, mal veya hizmet kalitesi, müşteri portföyü, sosyal medya hesapları, etkin bir organizasyon yapısı gibi unsurları içerir. Ekonomik değeri olan ve zamanla oluşan müşteri ortamı da iş değerinin bir parçası olarak kabul edilir. Devreden, ticari değeri korumak ve herhangi bir yıpranmayı önlemek için devir işlemi sırasında normal ticari faaliyetlerine devam etmekle yükümlüdür. Devir sözleşmesi, devralanın müşteri ortamından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak için müşteri bilgilerinin paylaşılması veya sosyal medya hesaplarının devredilmesi gibi iş değerine ilişkin yükümlülükler de içerebilir. İş değerindeki müşteri ortamı, müşterilerin devri değil, devralanın onlardan yararlanma fırsatı anlamına gelir (Erdem, 2013).

Türk hukukunda, ticari işletme devrinde kira hakkının yer alıp almadığı ve kira hakkının devri için kiraya verenin rızasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ticari işletmenin devrinde kira hakkının açıkça yer aldığını ve kiraya verenin rızasına gerek olmaksızın devralana geçeceğini ileri süren görüşler olduğu gibi, kira hakkının devri için kiraya verenin yazılı muvafakatini gerektiren Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (Özen, 2013; Kahveci, 2017). Ancak üçüncü bir görüş ise devir sözleşmesinin kira ilişkisini değil, kira

hakkını içerdiğini ve Borçlar Kanunu'nun kira hakkının devrine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını savunmaktadır. Rızaya gerek olmaksızın kira hakkının devredileceğini ileri sürmektedir (Fidan, 2022).

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin gerekçesini incelediğimizde, kanun koyucunun kiracılık hakkını kira ilişkisi olarak ele aldığı açıkça görülmektedir. Aslında, kanun gerekçesinde kiracılık hakkı ve kira ilişkisi terimleri eşdeğer şekilde kullanılır. Fakat kiracılık hakkının devrine izin verilirse, kira ilişkisi devredilemediği için, devreden, ticari işletmesini devrettiği halde kira sözleşmesinin tarafı olarak kalmaya devam eder. Kiracılık hakkı devredilmiş kabul edildiğinde, kira ilişkisinden doğan hak ve alacaklar devralana intikal eder. Ancak bu düşünce, kira sözleşmesini yalnızca taraf olma durumuna indirgediği için kabul edilemez (Akay, 2014).

İlk ve ikinci görüşlerin bir arada değerlendirilmesiyle, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesinin, ticari işletmenin devrinde özel bir düzenleme olduğu ve kanun koyucunun ticari işletmenin ekonomik değerini koruyarak devrini kolaylaştırmayı hedeflediği söylenebilir. Ticari işletmenin faaliyet gösterdiği adresin tanınması da işletme değeriyle doğrudan ilişkili olduğundan, genel hükümlere bir istisna getirilmektedir. Bu bağlamda, kiraya verenin onayı olmaksızın ilk görüşe öncelik tanınarak kira sözleşmesinin ticari işletmenin devriyle birlikte devredileceği kabul edilmelidir. Bu yaklaşım hem devreden hem de devralanın çıkarlarına hizmet eder. Kira sözleşmesinin işyeri sahibi olan kiraya vereni, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi çerçevesinde korunacak ve her iki taraf da sorumluluk hukuku kapsamında başvuru imkanına sahip olacaktır. Dolayısıyla, kira sözleşmesinin ticari işletmenin devriyle birlikte devredilmesinin kabulü, ticari işletmenin devrinin amacı ve mantığıyla uyumlu olup devri kolaylaştıran bir sonuçtur (Akay, 2014).

Türk Ticaret Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, bir ticari işletmenin devri, ticari işletme devir sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, ticari unvanın da devrini kapsar. Ticaret unvanı işletme dışında başka birisine devredilemez. Fakat Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesi, devir sözleşmesinin izin verdiği durumlarda veya rekabet yasağı olmaması şartıyla, işletme sahibinin unvanını yeni bir işletmede kullanabilmesi için bir istisna sağlar. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 135/4 maddesi, bu görüşü destekleyici bir şekilde yorumlanabilir olsa da Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesi, aynı kanunun 49. maddesine istisna getirmediği için bu yoruma zorlama denilebilir. Türk Ticaret Kanunu, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilmesine izin vermezken, işletmenin unvandan bağımsız bir şekilde devrine

olanak tanımaktadır. Ticaret Sicili Yönetmeliği, ticaret unvanının devredilmesi ve unvanın devredilmemesi hallerini farklı şekillerde düzenlemektedir (Dinç, 2017).

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesine göre bir ticari işletmeyi devreden, devir sözleşmesinin izin vermesi veya rekabet yasağı hükmünün bulunmaması halinde ticaret unvanını yeni bir işletmede kullanabilir. Ancak, devir sözleşmesinde rekabet yasağına yer verilmemiş olsa bile, devreden ticaret unvanını kullanmasına engel olabilecek bir rekabet yasağı söz konusu olabilir. Ticari işletmenin kısmen devri halinde, ticaret unvanının devri, devredilen kısmın faaliyetlerine devam edip edemeyeceğine bağlıdır. Devir sözleşmesi, patentler, faydalı modeller, markalar ve endüstriyel tasarımlar dahil olmak üzere aksi kararlaştırılmadıkça diğer fikri mülkiyet haklarının devrini kapsar. Türk Ticaret Kanunu “diğer fikri mülkiyet haklarını” tek tek belirtmek yerine genel olarak ifade etmektedir (Bayhan, 2021).

2017 yılında Türkiye'de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, fikri mülkiyet haklarını tek bir yasal düzenleme altında birleştirmiştir. Bu kanun, ticari markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, patentler ve faydalı modeller gibi sınai mülkiyet haklarını kapsamaktadır. 148. maddeye göre sınai mülkiyet haklarının devri için noter onaylı sözleşme gereklidir, fakat ticari işletme ile birlikte devredildiğinde yazılı anlaşma yeterlidir. Türk Ticaret Kanunu, ticari işletmenin devrinin, aksi belirtilmedikçe, ticari markaların, coğrafi işaretlerin, tasarımların, patentlerin ve faydalı modellerin de devrini içerdiğini belirtir. Sınai mülkiyet haklarının ticari işletmeden bağımsız olarak devredilmesi durumunda, noter onaylı devir sözleşmesi gerekmektedir. Ticaret siciline tescil edilen devir sözleşmesi, kapsadığı tüm varlıkları devralana aktarır. Sınai mülkiyet haklarının devrinde, tescil işlemleri ticari işletme devri kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın açıklayıcıdır (Durceylan, 2021).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ise bir ticari işletmenin mal varlığına da konulabilecek telif haklarını korur. Bu kanun kapsamındaki haklar, manevi ve mali haklar olarak ikiye ayrılır. Manevi haklar devredilemezken, mali haklar yazılı bir sözleşme ve hakların ayrıca gösterilmesi şartıyla devredilebilir. Bir eser sahibi veya mirasçısı mali haklarını sınırlı veya sınırsız olarak başkalarına devredebilir ve bir ticari işletmenin devir sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesi uyarınca işletmeye dahil olan eserlerin mali haklarını kapsar. Mali hakların devri veya böyle bir hakkın kullanılmasına izin verilmesi eser sahibinin veya varisinin yazılı muvafakatini gerektirmektedir. Ancak ticari işletmelerin devri için kabul edilen kısmi miras ilkesi nedeniyle ticari işletmeler için yazılı muvafakat aranmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesi, ticari işletmelerin devrine özgü düzenlemeler içermekte olup, ticari işletme devrinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümsüzlük durumlarına başvurulamaz (Dal, 2012).

Devre konu bir diğer aktif ise işletmeye özgülenen malvarlığıdır. Ancak Kanun, münferit olarak ticari işletmeye sürekli olarak tahsis edilen varlıkları belirlememektedir. Her devrin detaylarından yola çıkarak işletmeye özgü varlıkları belirlemek gerekir. Bunun için ticari işletmenin kayıtlarına, bilançosuna ve envanterine bakılabilir. Bir varlığın ticari işletmenin bir parçası sayılabilmesi için hem tacire ait olması hem de işletmeye temlik edilmiş olması şartlarını taşıması gerekir. Tacirin işletmeye devredilmemiş şahsi varlıkları olabileceği gibi başkasına ait malları da bulundurabileceğinden her iki şartın da bulunması gerekir. Bu iki şartın karşılanmaması durumunda varlık ticari işletmenin bir parçası olarak görülemez. Bu nedenle her bir durumun özelliği ayrı ayrı değerlendirilmeli, işletmeye devredilen varlıklar sürekli olarak belirlenmeli ve devir sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe belirlenen varlıkların devrin bir parçası olacağı varsayılmalıdır (Coşkunsu, 2021).

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, işletmenin faaliyetlerinden dolayı sahip olduğu tüm hak ve varlıkların, işletmenin varlığı sayılması nedeniyle devrin bir parçası olduğu varsayılabilir. Ticari işletmenin devri, ticari işletme sözleşmesi ile birlikte otomatik olarak yeni sahibine geçeceği için ayrıca bir alacak devrine gerek olmaksızın hak ve varlıklarının da devrini içerecektir.

Bir ticari işletmenin devri halinde, üçüncü kişiler tarafından verilen ve işletmenin yükümlülüklerini teminat altına alan rehin ve kefaletlerin akıbeti hakkında soru da ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu 198/2. madde uyarınca, alacağın teminatı olarak üçüncü kişi ve kefilin sorumlulukları, yalnızca borcun üstlenilmesi için yazılı onay verirlerse devam eder. Ticari işletmenin devri gerçekleştiğinde ve devralan sorumluluğu üstlendiğinde yazılı muvafakat aranır. Ancak alacaklıların rızası olmadan borçların devri mümkün olduğundan, sorumluluğun genişletilmesi ile menfaat dengesi korunmaktadır (Aksoy, 2018).

Öte yandan rehin verenin veya kefilin rızası olmaksızın borçların rehin veya kefil ile birlikte devralana devredilmesi halinde, rehin verenin veya kefilin kendileriyle herhangi bir güven ilişkisi kurmadıkları başka bir kişiye teminat vermiş olduğu düşünülebilir. Ancak devreden sorumluluğu devralanla birlikte iki yıl daha devam etmekte olduğundan rehin verenin veya kefilin durumunun sorumluluğa yeni bir kişinin eklenmesiyle daha da

kötülemediği hatta hafiflediği söylenebilir. İki yıllık süre içinde rehin verenin veya kefilin yazılı muvafakati aranmaz, ancak bu süreden sonra veya başka bir sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 198/2. maddesine göre yazılı muvafakati aranır. Muvafakat vermemeleri halinde rehlin veya kefaletin sona ereceğini kabul etmek gerekir (Atakan, 2018).

2.5.1.2. Pasifler

Bir ticari işletmenin borçları, sözleşmesel ilişkilerinden doğan borçlarıdır. Türk Ticaret Kanunu, ticari işletmeye ilişkin iş ve işlemleri ticari işler olarak tanımlamış ve tacirin borçlarının asli olduğunu ifade etmiştir. Ancak, işlemin ticari işletme ile ilgili olmaması halinde borç adi borç olarak kabul edilecektir. Gerçek kişi tacirler için borcun adi borç olarak kabul edilmesi mümkünse de tüzel kişi tacirler için adi borç kabulü mümkün değildir. Tüzel kişilerin yükümlülükleri kapsamına tüm işlemlerden doğan borçları dahil olmaktadır (Özşahin, 2021).

Bir ticari işletmenin devri ile devralan, yalnızca ticari işletmeye dahil olan borçları üstlenir. Devir anında bilinmeyen borçların akıbeti konusunda ise net bir düzenleme bulunmamakta, devralanın bunlardan sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Devir anında bilinmeyen tüm borçlardan devralanın sorumlu olduğunu savunan görüşler olduğu gibi borç devrinin sınırlandırılması ve bu sınırlamanın devreden ile devralan arasındaki sözleşmede belirtilmesi durumunda devralanın sorumlu olmayacağını savunur. Devreden muaccel borçlarını ifa etmekle yükümlüdür, ancak bilinmeyen ve sürpriz borçlardan dolayı devralanın sorumlu tutulması makul değildir. Güven ilkesi dikkate alınmalı ve korunacak çıkar dengesine uygun olmadığı için devralana sınırsız sorumluluk yüklenmemelidir (Coşkunsu, 2021).

2.5.1.3. Sözleşmeler

Bir ticari işletmenin devri sırasında sözleşmelerin durumu, üzerinde titizlikle düşünülmesi gereken karmaşık bir meseledir. Bir tacir, ticari işletmeyle alakalı bir sözleşme imzaladığında, bu sözleşme işletmenin borçlarından biri olarak kabul edilir. Böyle bir sözleşmenin devri, bir tarafın ilişkiyi terk etmesi ve yerine başka bir tarafın geçmesi anlamına gelir. Yeni taraf, sözleşmeden doğan tüm hak ve yükümlülüklerden sorumlu olur (Kahraman, 2020).

Sözleşmelerin devri Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinde düzenlenmiştir. Devir, devralan ile kalan taraf arasında, devreden sözleşmede taraf olma sıfatıyla birlikte tüm hak ve yükümlülüklerin devralana devredildiği bir sözleşme olarak tanımlanır. Sözleşmelerin devri, devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasındaki üçlü ilişkiyi içerir. Devreden ile devralan arasındaki sözleşmenin geçerli olabilmesi için üçüncü kişi tarafından onaylanması gerekir (Ülgen ve diğerleri, 2015).

Sözleşmelerin devri, alacakların devrinden ve borçların üstlenilmesinden farklıdır. Sözleşmeler sadece borçları değil, sözleşmenin taraflarının kullanabilecekleri def'i ve yenilik doğuran haklarını da kapsar. Devir halinde yeni devralan ve kalan taraf bu hakları kullanma imkanına sahiptir. Türk Borçlar Kanunu, sözleşmeye katılma ile sözleşmenin devri arasındaki farkı düzenlemektedir. Sözleşmeye katılma, 206. maddede düzenlendiği şekliyle, taraflardan biri ile sözleşme ilişkisine üçüncü bir kişinin dahil olması ve bu suretle hak ve yükümlülükler edinmesi anlamına gelmektedir. Öte yandan, ticari işletmenin devri, sözleşmelerin aktif ve pasif devrine dahil olup olmayacağı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasını içermektedir (Oğuz, 2020).

Ticari işletmenin devrini anlamak için sözleşmelerin yüklenilmesine ilişkin *kombinasyon* ve *birlik teorilerine* bakmakta yarar vardır. Kombinasyon teorisi, alacağın temliki ve borcun üstlenilmesinin, üçüncü kişinin sözleşmedeki bir kişinin yerini alması ve sözleşme ilişkisinin bir parçası haline gelmesiyle sonuçlandığını belirtir. Buna karşılık, birlik teorisi, tüm sözleşme ilişkisini üçüncü bir kişiye devretmenin ancak onların devire katılmasıyla mümkün olduğunu varsayar. Bu teoriye göre ticari işletmenin devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir (Meral, 2014).

Bir ticari işletmenin devrinde kanun koyucunun öncelikli amacı, maddi ve gayrimaddi varlıkları ve ticari hayatın gerektirdiği hızı dikkate alarak, işlemi kolay ve hızlı hale getirmektir. Mallar tek bir işlemle bir bütün olarak devredilebileceği gibi borçlar için genel kural olan alacaklının rızası olmaksızın da borç devredilebilir. Kanun koyucunun amacı, ticari bir işletmenin devrini daha sorunsuz hale getirmektir.

Ticari işletmeler, sözleşmesel ilişkiler yoluyla iş yaptıkları için, ticari işletmenin devri, sözleşmelerin devrini ifade eder. Devir sırasında Türk Borçlar Kanunu'nun 205/4. maddesi ve diğer ilgili kanunlardaki hükümler uygulanmaya devam edecektir. İş Kanunu'nun 6.

maddesi kapsamındaki iş sözleşmelerinin devri konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine aykırılık olmayacaktır. Ayrıca, ticari işletmenin devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 322. ve 323. maddeleri hariç olmak üzere, kira sözleşmelerinin devrini de içerecektir (Kesilmiş, 2022). Ticari işletmenin devri, sözleşme ilişkisinin devrine öncelik vermelidir çünkü devredenin herhangi bir varlık veya yükümlülük içermeyen bir sözleşmede kalması herhangi bir tarafın çıkarına değildir. Sözleşmenin devri, sözleşmede kalan tarafın rızası veya onayı olmaksızın gerçekleşecektir. Ancak sözleşmede kalan tarafa menfaatlerini korumak için sözleşmeyi feshetme hakkı verilmelidir. Ticari işletmenin mülkiyetinin değişmesi, sözleşmenin kendiliğinden feshi sonucunu doğurmamalıdır. Devreden ile sözleşme tarafı arasındaki sözleşmenin aynı şartlarla devam etmesi, sözleşmede kalan tarafın çıkarlarının korunmasında temel kriter olmalıdır. Sözleşmede kalan taraf olumsuz etkilenirse, menfaat dengesine göre sözleşmeyi feshetme hakkı verilmelidir (Nomer, 2012).

2.5.2. Hukuki Niteliği

Devir sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi için borçlandırıcı işlem / tasarruf işlemi ayırımıa ihtiyaç vardır (Akay, 2014). Borçlandırıcı işlem, malvarlığının pasifler bölümünde artış yaratırken, tasarruf işlemi ise bir hakkı nakleden, değiştiren, sınırlayan niteliği ile aktifleri azaltan bir işlemdir. Ticari işletmenin devrine borçlandırıcı işlem noktasından yaklaşıldığında alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisi kurulmakta ve borçlu alacaklıya borçlandırıcı işlemin konusu olan hak üzerinde devir, sınırlama veya değiştirme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu işlem borçlunun pasiflerini artırmaktadır (Usluel, 2013). Tasarruf işleminde ise ticari işletmenin bütün halde devri söz konusu olduğundan devredenin haklarından feragat etmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bu da devredenin aktiflerinin azalması anlamına gelmektedir (Topuz, 2012).

Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesi ticari işletmelerin devrini düzenler ve işletmenin bir bütün olarak devrinin, malvarlığının devri için teslim, tescil ve temlik gibi ayrı ayrı işlemlere gerek kalmayacağını belirtir. Bu nedenle de devrin kapsamı genişledikçe devir sözleşmesinin hukuki niteliği önem kazanmaktadır. Sözleşme yazılı olmalıdır ancak başka hiçbir ayrıntı verilmemiştir. Sözleşmenin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır (Bahadır, 2013).

Birinci görüş, devir sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu, yani ticari işletmenin varlık ve yükümlülükleri ile devralana devredileceğidir. Ancak bu görüş, devir

sözleşmesinin borçlandırıcı nitelikte bir taahhüt işlemi olarak görülmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bu görüş, Türk hukukunun borçlu işlemleri ile tasarruf işlemlerini birbirinden ayıran temel ilkelerini dikkate almaktadır. Bu nedenle devir sözleşmesi bir borçlu işlemi olarak kabul edilir ve devralan işletme sahibi, ticaret siciline tescil ile tamamlanacak olan ticari işletmeyi devralmakla yükümlüdür (Öztürk, 2016).

Ancak devir sözleşmesinin borçlu işlemi olarak nitelendirilmesinin hukuki dayanağı konusunda da sorunlar vardır. Ticaret Sicili Yönetmeliği, ticari işletmenin devrinin, devir sözleşmesinin tamamının tescili ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmesi, devir sözleşmesinin borçlu işlemi niteliğinde olduğu görüşünü desteklemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3. maddesinin kira sözleşmeleri de dahil olmak üzere ticari işletmeyi bir bütün olarak ilgilendiren tüm işlemler için geçerli olması da bu durumu teyit etmektedir. Bu durum hükmün borçlu işlemlerine özgü olduğunu düşündürmektedir (Bahadır, 2013).

Ticari işletmenin devir sözleşmesine ilişkin üçüncü görüş, bunun hem borçlu hem de tasarruf işlemi olduğu yönündedir. Devreden, ticari işletmeyi devretmekle yükümlüdür ve bunun sonucunda tasarrufta bulunmuş sayılır. Ancak bu görüş, Türk hukukunun borçlu ve tasarruf işlemleri ayırmasına dayanan temel ilkesi ile çelişmektedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 133/3 maddesine göre devir sözleşmesinin tescili zorunludur. Tescilsiz sözleşmenin herhangi bir hükmü yoktur. Devir sözleşmesi, ticaret siciline tescil ile hukuken bağlayıcı hale gelen bir borçlandırma işlemi sayılır ve devir, tasarruf işlemi ile gerçekleşir. Devir sözleşmesinin bir borç işlemi olduğu ve ticaret siciline tescilinin tasarruf işlemi olduğu görüşü hâkimdir. Devir sözleşmesi, devreden malvarlığında devralan lehine doğrudan ve kesin bir değişiklik yaratmadığından bir tasarruf işlemi değildir (Erdem, 2013).

Bir ticari işletmenin devri, bu tür sözleşmelerdeki ana edim yükümlülüğünün hukuki niteliğinin değerlendirilmesi bakımından da tartışılmaktadır. Bir görüşe göre ticari işletme, parayla değiştirilebilen ve ekonomik değeri olan bir mal olarak kabul edilebileceğinden satış sözleşmesine konu olabilir. Dolayısıyla müşteri ortamı, gerekli bilgiler ve ticari sırlar gibi maddi olmayan varlıkların satılabileceği anlamına gelir. Ancak bu görüş eleştiri konusudur. Bir satış sözleşmesinin fiyat şeklinde bir karşı edim gerektirdiğini, ancak bir ticari işletme devrinde karşı edim konusunda herhangi bir sınırlama olmadığını ileri sürülmektedir (Alakır, 2019). Ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça devir sözleşmesinde yer alan bir müşteri çevresinin devri, devredilen müşteriler üzerinde mutlak hakimiyet taahhüdünde bulunamayacağı için satış sözleşmesine konu olmaya uygun değildir. Bu gibi durumlarda

devreden belirli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmekte, bu da devredenin temel fiillerinin "vermek" ve "yapmamak" şeklinde tezahür etmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla, bir ticari işletmenin devir sözleşmesi, satış sözleşmesi tipolojisine uymamaktadır (Demir, 2013).

Ticari işletme devir sözleşmesinin hukuki niteliği bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde TTK'nin m. 11/3 uyarınca ticari işletmenin bir bütün halinde tek bir sözleşme ile devredilmesi sonucunda borçlandırııcı niteliğinden çok tasarrufi işlem niteliğinde olduğu söylenebilir. Ticari işletme devir sözleşmesi, ticari işletmeye ait aktiflerin devrini sağlaması ve devreden mal varlığındaki bu unsurlar devralana geçtiğinden borçlar hukuku bağlamında devir sözleşmesi bir tasarruf işlemi niteliğindedir (Kahraman, 2016).

2.5.3. Devir Sözleşmesinin Tarafları

Ticari işletmenin devir sözleşmesi, bir işletmenin mülkiyetinin bir taraftan (devreden) başka bir tarafa (devralan) devrini tanımlayan hukuki bir sözleşmedir. Bu sözleşme, işletmeyi devreden, devralan ve alacaklılar arasında üçlü bir ilişkiyi içermektedir. Devir sözleşmesi, devreden ile devralan arasında yapılır ve yalnızca işlemin hukuki sonuçlarından etkilenen alacaklıların katılımını veya rızasını gerektirmez.

Devir sözleşmesinin tarafları, kuşkusuz gerçek ya da tüzel kişi niteliğinde olan ticari işletme sahibi ve devralan kişi ya da kurumdur. Sözleşmenin geçerli sayılması için alacaklıların onayına gerek yoktur. Ticari işletmeler, ticaret şirketleri, dernek ve vakıflar tarafından işletilen ticari işletmeler ve gerçek kişiler tarafından devredilebilir. Eğer ticari işletme, adi ortaklık mülkiyetinde ise, tüm ortaklar sözleşmenin devreden tarafını oluşturur (Kocabey, 2018).

Bir ticari işletmenin devir sözleşmesinin tarafları, gerçek kişiler olabileceği gibi, ticari şirketler, dernekler, vakıflar veya gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de olabilir. Ticari işletme adi ortaklık tarafından işletiliyorsa, devrin tüm ortaklar tarafından müştereken gerçekleştirilmesi gerekir.

Ticari işletmeyi devredebilmek için sözleşmenin devreden tarafının tasarruf yetkisinin olması gereklidir (Usluel, 2013). Dolayısıyla ticari işletmenin işletme hakkını alan kiracısının ticari işletmeyi devretmesi mümkün değildir. Her ne kadar işletmeci tacir sıfatı olsa da mülkiyet hakkı malikte olduğundan ve kiracının tasarruf yetkisi olmadığından

kiracının devir sözleşmesinin devreden ayağını oluşturmaması mümkün değildir (Yasan, 2013). Ayrıca devir sözleşmesinin devreden ve devralan taraflarının hak ve fiil ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir.

Bir ticari işletmenin devrinin tasarruf yetkisine sahip bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğine dikkat etmek önemlidir. Devir sözleşmesi borçlandırıran bir işlem olarak kabul ediliyorsa devreden, tescil anında tasarruf yetkisine sahip olmalıdır. Kiracı sıfatıyla ticari işletmeyi işleten kişinin tasarruf gücü bulunmadığı gibi işletmeyi devretme yetkisi de yoktur (Topuz, 2012). Dolayısıyla bir ticari işletmenin devir sözleşmesine taraf olabilmek için hem hukuki ehliyet hem de fiil ehliyetine sahip olunması gerekir. Gerçek kişiler adına ehliyet ve fiil ehliyeti Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesi ve diğer hükümlerinde, tüzel kişiler için ehliyet ve fiil ehliyeti ise Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi ve diğer hükümleriyle düzenlenmiştir.

Devralanın tek bir kişi olması gerekmez ve birden fazla kişiden oluşabilir. Devreden, ticari işletmedeki bazı payları çeşitli sözleşmelerle gerçek kişilere devredebilir. Mal devrinin alacaklıları zor durumda bırakmaması ve menfaatlerinin korunması önemlidir. Bu durumda devralanlar ticari işletmenin borçlarından hem ayrı ayrı hem de devredenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır (Kayış, 2022).

2.5.4. Devir Sözleşmesinin Şekil ve Geçerlilik Şartları

TTK m. 13'te devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinde belirtildiği üzere *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”*. Türk Ticaret Kanunu madde 13'te devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağına ilişkin hüküm bulunduğundan, devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, aynı zamanda geçerlilik şartını oluşturmaktadır.

Devir sözleşmesi yazılı olmak şartına sahip olmakla birlikte taraflar arasında resmi bir makam huzurunda akdedilmesinin bir önemi yoktur. Ayrıca sözleşmenin adi mi, nitelikli mi yoksa resmi yazılı mı olması gerektiği konusunda da netlik yoktur (Öztürk, 2016). Ancak kanun koyucu, yazılı sözleşmenin içeriğine ilişkin olarak onu nitelikli yazılı şekle tabi kılacak koşulları Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde belirtmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 133/2. maddesinde devir sözleşmesinde bulunması gereken unsurları belirtmektedir. Ancak

Türk Ticaret Kanunu'nda sözleşmenin resmileştirilmesine ve bunu ifa edecek makama ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ticari işletme devir sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu çerçevesindeki bütünlük ilkesi nedeniyle aktif ve pasif unsurlar bakımından da geçerli sayılır. Dolayısıyla, ticari işletmenin içinde yer alan ve özel şekil koşullarına veya özel bir sicil kaydına tabi olan taşınmazlar, fikri ve sınai haklar gibi unsurlar için ek bir sözleşme düzenlemeye gerek duyulmaz. Devir sözleşmesinin yazılı biçimde gerçekleştirilmesi yeterli olup, başka bir şekil şartı aranmaz (Akçaal, 2014).

Devir sözleşmesi için öngörülen *şekil şartı* yalnızca yazılı olması olup, devir sözleşmesinin içeriğinde nelerin yer alması gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 133/2. maddesinde aşağıdaki hususlar öngörülmektedir. Bunlar;

“Tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresi”

“Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları”

“Ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan”

“Ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları”

Devir sözleşmesi, yazılı olması dışında herhangi bir şekil şartı öngörülmediği halde, daha ağır bir şekil şartına sahip başka bir sözleşmeye ilişkin yükümlülükleri içeriyorsa geçerli olmayacaktır. Devir sözleşmesi, daha ağır şartlar içeren sözleşmenin hükümlerini de içermelidir. Örneğin, özel nitelikli bir ticari işletmenin devri için hükümet yetkilisinin katılımı veya noter huzurunda imzalanması gibi şartların bulunması durumunda, bu şartları içermeyen bir ticari işletme devir sözleşmesi geçersiz olacaktır (Erdem, 2013).

Göz önünde bulundurulması gereken bir diğer nokta, ticari işletmenin devri sözleşmesinin her iki tarafın karşılıklı ve uyumlu irade beyanlarının bulunmasıyla kurulan bir sözleşme olduğudur. Bir ticari işletmenin devir sözleşmesinde, sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların hak ve fiil ehliyetlerinin belirlenmesi önemlidir. Zira bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için *tarafların hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları* ve herhangi bir koşulla sınırlandırılmamış olmaları gerekir (Çetiner ve Bozkurt-Yüksel, 2021).

Tarafların hak ehliyeti, Medeni Kanun uyarınca hem gerçek hem de tüzel kişilerde bulunmaktadır. Ancak fiil ehliyeti söz konusu olduğunda gerçek kişiler için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak, tüzel kişiler için ise gerekli organlara sahip olmak gibi belirli şartları taşımak gerekmektedir. Taraflardan biri fiil ehliyetine sahip değilse, sözleşme hükümsüz olabilir ancak kanuni temsilcilerinin rızası veya onayı ile geçerlilik kazanabilir (Aydoğru, Askay, Kırcı ve Özer, 2018). Öte yandan devir sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu gereğince yazılı olması da zorunludur. Yazılı şekil gerekliliğine uyulmaması, sözleşmenin geçersiz sayılmasına neden olur, yani taraflardan herhangi biri için herhangi bir hak veya yükümlülük yaratmaz. Bu şartın ihlali hakim tarafından dikkate alınabileceği ve üçüncü kişiler tarafından da iddia edilebileceği için yazılı şekil şartına uyulmalıdır.

Sözleşmenin geçersizliğine neden olan bir diğer durum *muavaza*dır. Muavaza kavramı, taraflar arasında yapılan sözleşmenin hükümsüz kalacağına veya görünen işlemin başka bir sözleşme doğrultusuna dair anlaşma anlamına gelmektedir. Gizli anlaşma iki kategoriye ayrılabilir: mutlak (basit) muavaza ve göreceli (nispi) muavaza. Mutlak muavaza, başka bir sözleşmeyi gizlemeyen bir işlemi, nispi muavaza ise ana sözleşmeyi gizlemek amacıyla yapılan işlemleri ifade eder. Her iki muavaza şekli de tarafların yapılan işlemin gerçek iradelerine uygun olmadığı ve dolayısıyla herhangi bir sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaya varmalarıyla sonuçlanır (Demirsatan, 2020).

Bir ticari işletmenin devrinde mal kaçırmaya amacı güdülmekle yapılan devir sözleşmesi, mutlak muavazalı olarak kabul edilebilir. Nispi muavazalı bir devirde ise muavaza, sözleşmenin içeriğinde, koşullarında ya da konusunda mevcut olabilir. Nispi muavazada, muavaza sebebiyle görünür işlem geçersiz sayılacakken, gizli işlem ise şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olabilir (Akıncı, 2019).

Ticari işletmelerin devrinde muavaza olduğu durumlarda, varlıkların devri amacıyla yapılan devirlerde mutlak muavazanın oluşabileceği söylenebilir. Nispi muavaza, sözleşmenin içeriği, şartları ya da konusunda ortaya çıkabilir. Nispi muavazada, görünür işlem muavaza yüzünden geçersiz olurken, gizli işlem ise şekle uygun olmamaktan dolayı geçersiz hale gelecektir. Ticaret Kanunu, ticari işletmelerin devrine ilişkin tüm sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasını gerektirir ve görünür işlem yazılı ise, ilgili kanuna göre gizli işlemin başka bir şekle tabi olması durumunda bile geçerli sayılacaktır. Ancak, örneğin bir bağış durumunda, Ticaret Sicili'ne kaydedilmiş bir devir sözleşmesi varsa ve tarafların

gerçek niyetini taşıyan bağış sözleşmesi sicile işlenmemişse, sözleşme geçerli olsa bile temel işlemin eksikliği nedeniyle malvarlığı devralanda kalacaktır (Coşkun, 2019).

Bir ticari işletmenin malvarlığını ayrı ayrı devirlerle devretmek suretiyle sorumluluktan kaçmak istediği durumlarda, anlaşmanın *niteliğinde muvazaa* olduğu kabul edilebilir ve şekil şartı yerine getirilmediğinde, işlemler geçersiz sayılacaktır (Çağlayan, 2014). *Bedeldeki muvazaa* konusunda ise doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüş, esas sözleşmedeki bedelin yazılı şekle tabi olmadığı için, şekil şartına uyulmaması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olacağını savunur. Ancak şekil şartına aykırılığın hakkın kötüye kullanılması ile sınırlı olması durumunda sözleşme geçerli sayılabilir (Atasoy-Tanrikulu, 2022). İkinci görüş, bu davranışın temel amacının vergi kaçırmak olduğu ve vergi mevzuatı çerçevesinde eksik ödenen vergilerin tamamlanabileceği için, bedelde muvazaa bulunması durumunda sözleşmenin hükümsüz olmayacağını ileri sürer. Bununla birlikte, muvazaanın değerlendirilmesi çeşitli faktörlere bağlıdır ve muvazaa iddiasında bulunulduğunda tarafların gerçek niyetlerinin kanıtlanması gerekmektedir (Uyar, 2016).

Bir diğer geçersizlik nedeni de *irade sakatlığıdır*. Türk Ticaret Kanunu'nun 18/1 maddesine göre tacir ticari işlemlerde basiretli iş adamı davranışına uygun hareket etmek zorundadır. Ancak basiretli davranmasına rağmen iradesinin sakatlanması halinde sözleşmenin geçersizliği gündeme gelmektedir. İrade sakatlığı halleri, yanıltma, aldatma ve korkutmadır.

Bir başka geçersizlik nedeni olan yanıltma söz konusu olduğunda göz önünde bulundurmak gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 30. maddesine göre bir sözleşmedeki her *yanıltma* sözleşmeyi geçersiz kılamaz. Sadece sözleşmenin kurulması sırasında yapılan temel yanıltmalar sözleşmeyi geçersiz kılabilir. Açıklamada veya güdüde hata olabilir. Bir hatanın temel olup olmadığını belirlemek için iki aşamalı bir inceleme yapılır. Öncelikle karşılıklı ve uyumlu bir irade beyanının olup olmadığı tespit edilmelidir. İkincisi, yanıltma taraflarca bilinmemelidir. Karşı taraf beyana güvenmişse ve sözleşme bu beyana göre kurulmuşsa, haksızlığa uğrayan taraf sözleşmeyi esaslı yanıltma nedeniyle feshedebilir. Yanlış bir saikin esas sayılabilmesi için sözleşmenin kurulmasında zaruri olması, bilinmesi veya bilinebilir olması ve objektif olarak sözleşmenin feshine gerekçe teşkil etmesi gibi dört şartı taşıması gerekir. Haberci veya tercüman gibi bir aracının varlığı halinde, aracının yanlış iletimi karşı tarafın yanıltması olarak kabul edildiğinden yanıltma hükümleri de uygulanacaktır (Tiftik, 2006).

Türk Borçlar Kanunu, *aldatma* sonucu bir sözleşme yapılması durumunda da aldatılanın sözleşmeyi feshetme hakkının olduğunu belirtmektedir. Aldatma durumunda, hata asli nitelikte olmasa bile sözleşme geçersiz olabilir. Aldatma örnekleri arasında, bir işletmenin yanlış niteliklerinin sunulması, faaliyetiyle ilgili önemli bilgilerin gizlenmesi ve muhasebe hileleri yoluyla daha yüksek gelir gösterilmesi yer alır. Aldatılan taraf, aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak zorundadır. Aksi takdirde iptal davası açma haklarını kaybeder. Aldatma nedeniyle bağlayıcı olmayan bir sözleşmenin onaylanması durumunda tazminat talebi devam eder. Aldatan sözleşmeyi feshederse, aldatılan kişi daha sakıncalı sonuçlardan kaçınmak için onaylayabilir, ancak yine de aldatma nedeniyle uğradığı menfi zararların tazminini talep etme hakkına sahiptir (Gürer, 2022).

Türk Borçlar Kanunu'na göre *korkutma* altında yapılan bir sözleşme belirli şartların oluşması halinde feshedilebilir. Tehdidin hukuken geçerli sayılabilmesi için ciddi ve yakın olması ve tehdit ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmaması gerekir. Korkutma, bir hak veya yetkinin kullanılması şeklinde ise aşırı bir menfaat elde edilmelidir. Maddi tehdit altında yapılan devir sözleşmesi hiç yok sayılır. Manevi tehdit altında yapılan devir sözleşmesi ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde feshedilebilir ve iptal edilebilir. İptal hakkı on yıllık zamanaşımına tabi değildir ve korkutmanın etkisi ortadan kalkar kalkmaz kullanılabilir (Kurtulan, 2017).

Türk Borçlar Kanunu'na göre korkutma sebebiyle sözleşme yapmaya zorlanan taraf, uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Korkutma nedeniyle bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin yasal olarak onaylanması halinde dahi tazminat talep edilebilir. Tehditten üçüncü bir kişi sorumluyorsa, tehdit edilen taraf (devreden), diğer taraf (devralan) bu tehditten haberdar değilse tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir, ancak diğer taraf durumdan haberdarsa veya haberdar olması gerekiyorsa tazminat ödmeden sözleşmeyi feshedebilir (Köroğlu, 2022).

Türk Borçlar Kanunu'nun 28/1 maddesi, gabin olarak da bilinen *aşırı faydalanmayı*, bir sözleşmede bir tarafın düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden karşı tarafın bilerek menfaat sağlaması durumu olarak tanımlamaktadır. Eylemler arasında açık bir dengesizliğin varlığı nesnel koşul iken, zarar gören taraf için bir tarafın uygunsuzluğu, düşüncesizliği veya deneyimsizliği öznel durumdur. Zarar görenin iki seçeneği vardır: Sözleşme ile bağlı olmadığını beyan ederek verdiklerinin iadesini talep etmek veya fiiller arasındaki

dengeşizliğin giderilmesini talep etmek. Kanun koyucu, zayıf tarafa, aşırı faydalanma nedeniyle sözleşmeyi feshetme veya fiiller arasındaki dengeşizliğin giderilmesini talep etme yoluyla dengeşizliği giderme fırsatı vermiştir (Çavdar, 2019).

Ticari işletme devrine ilişkin olarak, malvarlığının hesaplanmasında malvarlığının tüm unsurları, müşteri çevresi ve ticaret unvanı dikkate alınarak aşırı yararlanma tespiti yapılacaktır. Transfer sözleşmesinde edimler arasındaki dengeşizliğin belirlenmesinde ölçüt, sözleşmenin yapıldığı andır ve sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan sebepler dikkate alınmayacaktır. Ticari işletmeyi işleten tacir, Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesi uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır ve zor durumda olduğunu iddia etse dahi kendi düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanamaz. Aşırı yararlanma nedeniyle oluşan orantısızlığın iptali veya ortadan kaldırılması hakkı, düşüncesizliğin veya deneyimsizliğin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, zor durumda ise sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içinde kullanılabilir. Sözleşmenin feshedilmesi halinde zarar gören, mevcut zararlarının tazminini de talep edebilir (Çağlayan-Aksoy, 2017).

Son olarak *Rekabet Kurulu'nun izin vermemesi* de sözleşmenin geçersizliğine neden olan bir faktördür. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK), ilgili pazarlarda tekel oluşturan veya güçlendiren işlemlerin önlenmesini amaçlamaktadır. Bu Kanun, belirli türdeki birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'nun bildirimini ve iznini gerektirmektedir. 2010/4 Sayılı Tebliğ, hangi işlemlerin izne tabi olduğunun belirlenmesine ilişkin kriterleri belirlemektedir. “İşlem taraflarının Türkiye ciroları 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” şartı aranmaktadır. Tebliğde belirtilen limitlerin aşılması durumunda Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekli hale gelir. Bildirim işlemi, ilgili taraflar veya yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir ve bildirimde bulunan kişinin diğer ilgilileri bilgilendirmesi zorunludur. Zorunlu bildirimin yapılmaması halinde, Rekabet Kurulu öğrendiği andan itibaren resen işlemi inceleyebilir ve rekabeti önemli ölçüde azaltacağını tespit ederse devralmayı engelleyebilir.

Ticari işletmenin devri, Türkiye'deki diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi *yasal sınırlamalara* tabidir. Türk Borçlar Kanunu'na göre devir sözleşmesinin tarafları, içeriğini

hukuk çerçevesinde belirleyebilirler. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız ise sözleşme geçersiz sayılır. Devir sözleşmesi, kesinlikle uyulması gereken emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz ve aksi taraflarca kararlaştırılamaz (Ersoy, 2017). Örneğin Türk vatandaşları ile sınırlı bir alandaki ticari işletmenin devri halinde, devralan eğer Türk vatandaşı değilse bu alanda faaliyet gösteremeyecek ve devir sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Bu aynı zamanda Gümrük Kanunu, Kabotaj Kanunu, Eczacı ve Eczaneler Kanunu gibi kanunlarla sınırlandırılan alanlar için de geçerlidir. Üstlenilen eylemin kanunen yasak olması, yasaklanmış bir amacın bulunması veya kanuna aykırılık teşkil etmesi halinde de devir sözleşmesi geçersiz olacaktır. Yasal bir amaçla ruhsata sahip olan işletmenin, yasal olmayan ürünler üretmesi amacıyla devralınması, kanuna aykırılık amacı taşıyacağından böyle bir işletmenin devri sözleşmesi hukuka aykırı olacaktır (Kayar, 2022).

Devir sözleşmesinin bir diğer geçersizlik şartı da *kamu düzeninin ihlalidir*. Devir sözleşmesi, toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kamu düzenine aykırı olamaz. Örneğin, yapı denetimi konusuna giren bir ticari işletme, uygun izin belgesi olmadan faaliyette bulunursa, Yapı Denetimi Kanunu'nun güvenli ve kaliteli yapı sağlama amacını ihlal etmiş olur ve bu nedenle kamu düzenini bozma nedeniyle hükümsüz olur (Girgin, 2019).

Diğer bir kısıtlama ise devir sözleşmesinin *kışılık haklarına aykırı olmamasıdır*. Örneğin, sözleşme kapsamındaki aktif varlıkların veya yerin devrini kısıtlayan bir hüküm kişisel özgürlükleri sınırlayacağından, sözleşmenin hükümsüzlüğü ile sonuçlanacaktır.

Devir sözleşmelerinin sınırları açısından bir diğer senaryo sözleşmenin *ahlaka aykırılık* halidir. Ahlaka aykırılık üç şekilde ortaya çıkabilir: Sözleşmede taahhüt edilen fiilin ahlak dışılığı, sözleşmenin amacı veya sözleşmenin doğrudan konusunun ahlak dışılığı. Örneğin bir genelev için devir sözleşmesi yapılmışsa sözleşmenin doğrudan konusu ahlak dışıdır. Benzer şekilde, Türkiye’de yasak olan kumar faaliyetinde bulunmak amacıyla bir ticari işletmenin devralınması, devir sözleşmesinin amacının ahlak dışılığına örnektir.

Transfer anlaşmalarının geçerliliğini kısıtlayan bir diğer durum ise *imkansızlıktır*. İki çeşit imkansızlıktan bahsetmek olasıdır. Objektif imkansızlık, sözleşme yapıldığı sırada, borçlu dahil hiç kimsenin fiili gerçekleştirememesi durumudur. Örneğin, bir tavukçuluk işletmesinin devri söz konusu olan tavukların, devir anlaşması yapılmadan önce hastalık

veya başka bir nedenle ölmesi durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. Fakat sözleşme yapıldıktan sonra hastalık sebebiyle tüm tavukların ölmesi durumunda dahi imkansızlıktan bahsetmek mümkün değildir (Özçelik, 2014).

2.5.5. Devir Sözleşmesinde Temsil

Özellikle birden fazla faaliyet alanlarında iş yapan ticari işletmelerde tacirin tüm işleri tek başına yürütmesinin mümkün olmaması nedeniyle tacir, iş ve işlemlerde bilgi, tecrübe ve yeteneği olan kişileri istihdam ederek ticari işletmesi ile ilgili faaliyetleri sürdürmektedir. Böylesi durumlarda tacirin emeğinden faydalandığı kişiler tacir yardımcısı sıfatı almaktadır (Yolal, 2020). Tacir yardımcıları, tacirle aynı işyerinde çalışan kimseler olabildiği gibi, tacirden farklı bir işyerinde çalışan ve kendi de bir tacir sıfatı alabilen kimselerden oluşmaktadır (Aydın ve Kaplan, 2014). Ancak taciri temsil kabiliyeti bakımından ticari vekil ve ticari temsilciye değinmek yeterli olacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 551. Maddesinde belirtildiği üzere ticari vekil, *“bir ticari işletme sahibinin kendisine ticari temsilcilik yetkisi verilmeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz veya açılmış davayı takip edemez”*. Kanun koyucu, alışılmış işlemler diyerek satış bedelinin tahsili, malların teslim alınması, sipariş verme gibi gündelik işleri kapsama almıştır. Ticari vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça, işletme devri yapamaz (Kayış, 2022).

Ticari temsilci ise Borçlar Kanunu'nun 547/1. Maddesinde tanımlandığı şekliyle, *“işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça veya örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”* TBK m. 548'de de temsil yetkisinin sınırları çizilmiş ve *“ticari temsilcinin, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayıldığı”* ve *“açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemeyeceği veya bir hak ile sınırlandıramayacağı”* hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar ticari vekile göre çok daha geniş yetkileri olsa da halen özel yetkisinin arandığı ticari temsilciler, bu işlemleri işletmenin amacına uygun işlemler ile sınırlı olarak gerçekleştirebilmektedir (Cenkci, 2018). Ayrıca

ticari temsilci, ticari işletmenin varlığı halinde bir temsilci olabileceğinden, ticari işletmenin varlığını ortadan kaldıracak devir ve tasfiye gibi işlemleri yapamayacaktır.

2.6. Ticaret Siciline Tescil ve İlan

Ticari işletmelerin devri sözleşmesi, TTK'nin 11/3. Maddesi uyarınca sicile tescil ve ilan edilmelidir. Madde lafzına göre tescil zorunluluğu olmakla birlikte, bu tescili kimin yapacağı ve tescil süresi konusu muallaktır. Zira kanunda ve yönetmelikte buna ilişkin bir açıklama yoktur. Ancak öğretideki hâkim görüş, tescil talebini devredenin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirdiğine yöneliktir (Usluel, 2013). Ayrıca tescil süresine ilişkin düzenlemeye gidilmemesi gereğince tescil için süre sınırlamasına gidilmesine de gerek yoktur.

Türk hukukunda devir sözleşmesinin ticaret siciline kaydedilmesi açıklayıcı bir nitelik arz eder (Bağcı, 2016). Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 135/5. maddesine göre, ticari işletmenin devri sırasında işletme kapsamında bulunan ve başka bir özel sicile kayıtlı malvarlıkları varsa, bu malvarlıklarının da devredildiği bilgisi ticaret sicil müdürlüğü tarafından eş zamanlı olarak ilgili özel sicile bildirilecektir. Ayrıca bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” de bulunmaktadır. Tebliğ'in 4/3. maddesinde ticari işletmelerin devrinde sicil müdürlüğünün diğer sicillere bildirim yükümlülüğünün bulunduğu, 5/1(a) maddesinde mülkiyet değişikliğine tabi malvarlıklarının belirtilmesi gerektiği, 5/3 maddesinde bildirimin nasıl yapılacağı, 6/1 maddesinde bildirimi alan sicilin resen işlemi yapacağı, işlemi resen gerçekleştirmek mümkün değilse buna yönelik şerh düşüleceği ve 6/2. Maddesinde ise bildirim itibarıyla devralan aleyhine işlem yapılmasına ilişkin yasağı düzenlemektedir.

Türk hukuk sisteminde, açıklayıcı özellik gösteren devir sözleşmesinin tescili sonucunda, işlem Ticaret Sicil Gazetesi'nde duyurulacaktır. İlanın içeriğiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sadece devrin gerçekleştiğine dair ilanın yapılması yeterli kabul edilir.

BÖLÜM 3: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE BORÇLARIN DURUMU

3.1. Ticari İşletmelerin Devrinde Borçların Kapsama Dahil Edilip Edilmediği

Türk hukukunda ticari işletmenin devrinde, borçların devrin kapsamı dışında bırakılıp bırakılamayacağı konusunda tarafların iradelerinin ne kadar etkisi olacağı ve eğer etkileri dikkate alınacaksa bu etkilerin sınırının nereye kadar olacağı belirlenmelidir. Türk hukukunda, tarafların iradelerinin etkisi konusunda belirli bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu nedenle devredilen malvarlığının borçlarının değerinin aktiflerden fazla olması durumunda devrin zarar verme kastı olup olmadığı daha dikkatli incelenmelidir (Kahraman, 2016). Ticari işletme devri sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmazsa devirle birlikte işletmenin borçları da devralana geçer. Ancak, eğer sözleşmede işletmenin borçlarının tamamı veya bir kısmının devre dahil edilmeyeceği belirtilirse, bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bu konuda birden fazla görüş bulunmaktadır, ancak sözleşme özgürlüğü temel ilke olarak kabul edilir ve taraflar kendi iradelerine göre sözleşme içeriğini belirleyebilirler (Arıcı, 2008).

Doktrine göre, bir ticari işletmenin devri, onun borçlarının devrini engelleyemez. Teminat teorisi olarak bilinen bu fikir, Türk Hukukunda geniş ölçüde kabul görmektedir. Teori, ticari işletmenin varlıklarının borçları için teminat işlevi gördüğünü ve işletmenin devrinin borçlarının devrini de içerdiğini savunur. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde ifade edilmiş olup, devreden ve devralanın işletmenin borçlarından müştereken sorumlu olduğu ve işletmenin devri ile borçların devrinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Borçların devri kanunen işletmenin devrine bağlı olduğundan, tarafların borç devrini hariç tutma anlaşması geçerli değildir. Bu nedenle, devrin kapsamını tarafların iradeleri belirlemez ve devralan, ticari işletmeye dahil olan, bilmedikleri de olsa borçlardan sorumludur (Bahtiyar, 2011).

Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi, bir işlemde "devralan" teriminin, bir ticari işletmenin hem varlıklarının hem de borçlarının devrini ifade ettiğini ve bu varlık ve yükümlülüklerin devrinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de aktif ve pasifi olmayan bir işletmenin ticari işletme sayılamayacağı ve borç devrinin ticari işletme devrine dahil edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu, işletmenin devrinde risklerle karşılaşabilecek alacaklıları korumak için gereklidir (Oğuzman ve Öz, 2016). Ancak İİK'nin 201. maddesinde

öngörülen hukuk yolunun (takasa itiraz) alacaklıların korunması için yeterli olmadığına ve İİK'nin 280. maddesinde (zarar verme kastından dolayı iptal) belirtilen tasarruf iptali davasının alacaklılar için daha zor bir duruma yol açabileceğine yönelik görüş de bulunmaktadır (Güngör, 2015). Borçların işletme devri dışında tutulmasındaki amaç, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi ile kanuna aykırılığın önlenmesi ve alacaklıların korunmasıdır.

Her ne kadar ticari işletme borçlarının devralana devri zorunluysa da saik hata veya hileye dayanıyorsa, devralan devir sözleşmesini iptal etme seçeneğine sahiptir. Teminat teorisine göre devreden ile devralan arasında belirli borçları devre dışı bırakan bir anlaşma, alacaklılar aleyhine etkili olmayacak ve sadece iç ilişkide geçerli olacaktır. Ancak devralanın alacaklılara bildirimde bulunarak veya Ticaret Sicil Gazetesi ilanında belirterek bazı borçlardan kurtulabileceğine yönelik görüş de bulunmaktadır. Bununla birlikte devirden tüm borçların hariç tutulması kabul edilmez (Sönmez, 2021).

Teminat teorisi uyarınca bir ticari varlığın devrinden borçların çıkarılması hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılığın sonuçları hakkında ise farklı görüşler bulunmaktadır (Çelikboya, 2017). Borçların hariç tutulmasının TBK 202. maddesinin emredici hükmüne aykırı olduğundan, sözleşmenin üçüncü kişilere karşı uygulanamayacağı ve alacaklıların doğrudan başvurabilmeleri için borçların devralana devredilmesi gerektiğine yönelik görüş olduğu gibi, sadece mal devri sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre geçersiz olduğu ve sadece borçları ortadan kaldırma açısından değil, genel olarak mal devri sözleşmesi açısından da geçersiz olduğu yönündedir. Zira TBK'nin 202. maddesine göre, işletme devrinin varlık ve yükümlülükleri bir bütün olarak içermesi gerekir. Yalnızca varlıkların devrine yönelik bir anlaşma, sözleşmeyi geçersiz kılmaktadır (Şenyüz, 2021).

İrade Özgürlüğü Teorisi ise Teminat Teorisine bir karşı argüman olarak ortaya çıkmıştır. Bu argümana göre Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi hem doktrinde hem de uygulamada geniş kabul gören Teminat Teorisini desteklememektedir (Kayıhan, 2021). Madde 202, 196. maddede belirtilen temel kuralın istisnası olarak düzenlenmiş olup, taraflar arasındaki menfaatlerin adil bir şekilde dengelenmesi amaçlanmaktadır (Han, 2019). Kural olarak bir borcun devri için alacaklının rızasının alınması gerekir ancak sözleşmede varlık ve borçların bir bütün olarak devrine ilişkin bir anlaşma varsa, alacaklıların rızası için borçlar devralana ihtiyaç duyulmaksızın devredilebilir (Arıkan, 2005). Sadece malvarlığının devri halinde TBK m. 202 uygulanmaz. Madde, alacaklının rızası olmaksızın borcun devri

konusunda ortak sorumluluk getirmeyi, devralanın rızası dışında ticari işletmenin ve borçlarının devredilmemesini amaçlamaktadır. TBK m. 202, taraflara yalnızca bir bütün olarak varlık ve yükümlülükleri devretme olanağı tanır ve her ikisinin de mutlak olarak devriyle sonuçlanmaz.

İrade özgürlüğü teorisi, alacaklıların ödeme için hem devredene hem de devralana başvurma hakkına sahip olması gerektiğinden, bir ticari işletmenin malvarlığının devrinin onun yükümlülüklerini garanti altına almaması gerektiğini savunur. Teminat teorisi ise borçların ticari işletmeden ayrılamayacağına ve onunla birlikte devredilmesi gerektiğine inanmaktadır. İrade özgürlüğü teorisini savunanlar, bu yaklaşımın borçların orantılılığı ilkesine aykırı olduğunu ve kişiler hukukunu ve sorumluluğu ihlal ettiğini savunurlar (Sönmez, 2021). İİK'nın 280. maddesine göre tasarrufun iptali halinde alacaklı, yalnızca devralanın ticari işletmedeki mal varlığına başvurabilir. Ancak TBK'ya göre m. 202, teminat teorisinde alacaklı, devralanın tüm mal varlığına başvurabilir.

Ticari işletmenin devri konusunda İİK'nın m. 280 ile teminat teorisi arasında çelişkiler söz konusudur. İrade serbestisi teorisini savunanlar, ticari işletme devrinin bir sözleşmeye dayandığını ve tarafların sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleme hakkına sahip olması gerektiğini, devralanın ticari işletmenin tüm borçlarını üstlenmesini gerektiren teminat teorisinin çok kısıtlayıcı olduğunu ve irade özgürlüğü ilkesini ihlal ettiğini savunmaktadır (Çetiner ve Bozkurt-Yüksel, 2021). Teminat teorisini savunanlar ise TBK'nın 202. maddesini emredici bir hüküm olarak görmekte ve tarafların ticari işletme devir sözleşmesindeki yükümlülükleri hariç tutmaları halinde sözleşmenin geçersiz olacağına inanmaktadır. Bu yaklaşımın alacaklıların haklarını koruduğu ve ilgili tarafların çıkarlarını dengelediği savunulmaktadır. Ancak irade özgürlüğü teorisini savunan yazarlar, teminat teorisinin yanlış olduğunu ve borçlar hukukundaki borçların ölçülülüğü ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedirler. Ayrıca bu yaklaşımın kişiler hukukuna ve sorumluluk hukukuna aykırı olduğunu düşünmektedir (Erkalan-Coşkunsu, 2021) Dolayısıyla teminat teorisi görüşünden vazgeçilmesi ve TBK'nın 202. maddesinin emredici bir hüküm olarak görülmemesi gerektiğini söylemek mümkündür. Borçların devir kapsamından çıkarılması, sözleşmenin geçersizliği veya devralanın eski borçlarından sorumlu tutulması sonucunu doğurmamalıdır. Borçların devralana devri, irade hürriyeti ilkesine göre tarafların kendileri tarafından düzenlenmelidir.

3.2. Ticari İşletmenin Borçlarının Devri

3.2.1. Borç Devrinin Şartları

Türk Borçlar Kanunu'nun 202/I maddesi uyarınca, devralan, bir malvarlığı ya da işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devraldığında, alacaklılara yapılan bildirim veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için ise Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanan ilanla duyurulduğu tarihten itibaren, malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu hale gelir. Bu hükme göre, devralanın devir kapsamındaki borçlardan sorumlu olabilmesi için işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devredilmesi, alacaklılara bildirimde bulunulması, borçların devir kapsamında olması, borcun üstlenilebilir nitelikte bulunması ve devrin ilan edilmesi gerekmektedir.

3.2.1.1. Aktif ve Pasifi ile Birlikte Devredilmesi (Geçerli Bir Biçimde Devir)

İşletmenin devrinde geçerlilik şartı, aktif ve pasiflerin birlikte devridir. Bu şart, Borçlar Kanunu'nun 202/1 maddesinde yer alan "...aktif ve pasifleri ile birlikte devralan..." ifadesiyle belirtilmiştir. Ancak devir işlemlerinde sadece borçlandırıcı işlemin mi, yoksa hem borçlandırıcı hem de tasarruf işleminin mi geçerli olarak yapılması gerektiği konusu tartışmalıdır. Borçlar Kanunu'nun 202/1 maddesinde devralanın sorumluluğunun doğması için sadece borçlandırıcı işlemde söz edilse de, hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinin geçerli şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Çünkü geçerli tasarruf işlemini aramamak, aktiflerin devralana geçmemesi ve buna karşın borçlardan devralanın sorumlu olması sonucunu doğurur; ki bu durum devralan açısından büyük bir haksızlık ve ağır bir sorumluluk anlamına gelir (Erdem, 2013).

3.2.1.2. Alacaklılara Yönelik Bildirim Yapılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre devrinin alacaklılara bildirilmesi veya Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilmesi zorunludur. Bu koşullardan birinin yerine getirilmesinin yeterli olduğunu ve her ikisinin de sağlanmasına gerek olmadığını belirtmek önemlidir. Bildirim veya ilan, devrin bir unsuru olarak kabul edilir ve belirli bir şekil gerektirmez. Ancak ispatlanabilir bir şekilde yapılmış olması önemlidir (Erdem, 2013).

Borçlar Kanunu'nun 202/1 maddesi, devralanın alacaklılara devir bildirimi veya duyurusu yapması gerekliliğini detaylandırmaktadır. Bu bildirim veya duyurunun yapılma şartı hukuk doktrininde tartışma konusudur. Devralanın borç sorumluluğu için bu şartın

gerekli olmadığına yönelik görüşlerin yanında 202/1 maddesinin lafzının açıkça bu şartı gerektirdiğine yönelik görüş de bulunmaktadır (Kocabey, 2018).

Tebliğat veya ilân her bir alacaklıya ayrı ayrı yapılabileceği gibi Ticaret Sicili Gazetesi'nde veya Ticaret Sicil Gazetesi dışında bir gazetede yapılabilir. Tebliğat veya ilanda, borçların da devralındığı belirtilmeksizin, sadece ticari işletmenin devralındığının belirtilmesi yeterlidir. Ancak devir işleminin, taraflarının ve ilgili ticari işletmenin ayrıntılarının tebliğ veya duyurudan anlaşılmış olması gerekir (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2013).

İlan veya duyuruların içeriğinde borç devrinin özel olarak belirtilmesi gerekmez, sadece devrin varlığı yeterlidir. Ancak ilan veya duyuruların içerikleri ile devir sözleşmesi arasında uyumsuzluk olma ihtimali bulunmaktadır. Devir sözleşmesinde bulunmayan bir kısıtlamanın bildirim veya ilanda yer alması durumunda, bu geçersiz kabul edilecektir (Ozanemre-Yayla, 2016). Öte yandan, tebliğat veya ilanda sınırlamaya yer verilmediği takdirde, tebliğ veya ihbara göre önceki borçlar devredilmiş sayılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, şartların oluşmaması veya sözleşmenin herhangi bir nedenle geçersiz olması halinde borç devri mümkün değildir. İlanın hukuki niteliği tasavvur açıklaması niteliğinde olup, devir sözleşmesini etkilemediği takdirde iradenin engellenmesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (Akay, 2014).

Bu noktada bildirimin tüm alacaklılara mı, alacaklıların bir kısmına mı yapılacağı konusu tartışılmaktadır. Alacakların önemli bir kısmına yapılan bildirimin kendisine bildirim yapılmamış diğer alacaklılar tarafından da öğrenilmesinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek anlamına geldiğini, dolayısıyla bildirim yapılmayan alacaklılara ilişkin borçların da üstlenildiğini savunan bir görüş bulunurken, diğer bir görüş ise kendisine bildirim yapılan alacaklılara ilişkin borçlar üstlenilirken devirden haberi olmayan alacaklıların borçlarının üstlenilmediğini savunmaktadır (Tekben, 2016; Kapancı, 2021). Son olarak bildirim her bir alacaklıya ayrı ayrı yapılmalı, eğer ayrı ayrı yapılmazsa bildirimde bulunulmayan alacaklıların borçlarının üstlenilmemiş sayılacağını savunan görüş de bulunmaktadır.

Devir sözleşmesinin kapsamının dar, tebliğat veya ilanının kapsamının üstlenilen alacaklar bakımından geniş olduğu hallerde, alacaklılar açısından tebliğat veya ilanının içeriği esas alınır. Öte yandan devir sözleşmesinin kapsamı geniş, tebliğat veya ilanının kapsamı dar

ise alacaklılar açısından içeriğin geçerliliği tartışmalıdır. Bir görüş, tebligat veya ilanın dar içeriğinin alacaklıları korumayacağını ve devreden borçlardan sorumlu kalacağını savunurken, diğer görüş, devralanın tüm borçlardan sorumlu olacağını ifade etmektedir (Akkanat-Öztürk, 2021; Kocabey, 2018).

Tebliğat veya duyuru, hukuki işleme benzer bir hukuki işlem olarak kabul edilir ve geçerlilik şartları ve temsilinde hukuki sürecin kuralları uygulanır. Ancak irade yetersizliği nedeniyle iptal edilemez. Devralanın bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir, ancak bu yükümlülüğe ilişkin görevi bir başkasına, (hatta devreden kendisine dahi) devredebilir. Devralanın yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, devreden bunu sözleşmenin ihlali olarak uygulayabilir.

3.2.1.3. Borçların Devir Kapsamının Dışında Bırakılmamış Olması

Ticari işletmenin borçları, kısmen veya tamamen devir kapsamından çıkarılabilir. Bu durum devir sözleşmesinde yer aldığı anda, taraflar arasındaki iç ilişki için geçerli olurken, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi gereği yapılan bildiride belirtildiği takdirde alacaklılara karşı da ileri sürülebilir. Ancak, tarafların devir sözleşmesinde yaptıkları kısıtlamalar bildirimde bulunmuyorsa, alacaklılara karşı öne sürülemez (Han, 2019).

3.2.1.4. Borcun Üstlenilebilir / Nakledilebilir Olması

Bir ticari işletmenin devri için gerek şartlardan biri de borcun üstlenilebilir nitelikte olmasıdır. Esas soru, kamu hukukundan doğan borçların Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre üstlenilip üstlenilemeyeceğidir. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş, vergi cezaları gibi doğası gereği kişisel olanlar hariç, kamu borçlarının üstlenilebileceğini savunmaktadır. Bu görüş, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi hükmünün bir özel hukuk düzenlemesi olduğu ve dolayısıyla kamu borçlarının da kabul edilebileceği düşüncesinden hareket etmektedir (Özcan, 2017). İkinci görüş ise Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi hükmünün sadece özel hukuk ilişkilerine uygulanabileceğini ve bu nedenle kamu alacaklarının tabi oldukları hukuk kurallarında hüküm bulunmadıkça üstlenilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüş, hukuki ilişkilerde kamu hukukundan doğan hak ve borçların devredilemez olduğu temeline dayanmaktadır (Bahadır, 2013).

Bununla birlikte, özel hukuk ilişkisinden doğan borçlar, kişiye sıkı sıkıya bağlı olsa bile Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre üstlenilememektedir. Bir borcun bu nitelikte

olup olmadığının tespiti için işletmenin organizasyonu ile işlevsel olarak ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Böyle bir bağlantı varsa, borç doğası gereği kişisel olarak kabul edilmeyecektir (Erbek-Odabaşı, 2020).

Ticari işletmeyi devreden kişinin gerçek ya da tüzel kişi olmasının, borçların devrine ve devralanın sorumluluğuna bir etkisinin olup olmadığı hususu da önem taşımaktadır. Buna yönelik bir görüş, devreden ticari ortaklık ise, ortaklığa ait ticari işletmenin borçlarının ticari ortaklığın mali tablolarından tespit edilemeyeceği yönündedir. Ticari ortaklığın borçları devir kapsamına alınacaksa devir sözleşmesinde devredilen borçların açıkça belirtilmesi veya ticari ortaklığın paylarının devrinin bir bütün olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Birden çok ticari işletmesi olan bir gerçek kişi, bunlardan birini devrettiğinde de aynı sonuç ortaya çıkar (Güleç, 2012).

3.2.2. Ticari İşletmenin Borçlarının Devrinin Hüküm ve Sonuçları

3.2.2.1. Devreden Yönünden

Ticari bir işletmenin devri bağlamında, tacir sıfatının kaybı koşullara bağlıdır. Bir kişi sadece bir ticari işletmeye sahip olur ve onu devrederse tacir sıfatını kaybeder. Ancak, kişi halen bir veya birden fazla ticari işletme işletiyorsa, tacir sıfatını devam ettirir. Bu, ticaretin kısmen terk edilmesi olarak kabul edilir. Tacir, işi bıraktığında ticaret siciline bildirimde bulunmalı ve sicilin silinmesini istemelidir. Bunun yapılmaması cezai yaptırımlara neden olabilir. Tacir ayrıca 15 gün içinde tüm varlık, yükümlülük ve alacaklıların adlarını ve adreslerini gösteren bir mal beyanını ticaret siciline vermekle yükümlüdür. Bu ilan sicil memurluğu tarafından yapılır ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanır (Çetin, 2022).

Ticareti bırakan ve tacir sıfatını kaybeden kişi, sicil dairesince yapılacak duyurudan itibaren bir yıl süreyle iflâs yoluyla takip edilebilir. Bundan sonra kalan iki yıllık sorumluluk süresi içinde ancak haciz yolu ile takip edilebilirler. Tacir ise ticaret siciline bildirimde bulunmaması halinde cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir. Tüzel kişilikteki tacir niteliği, tüzel kişiliğin son bulmasıyla sona erer. Fakat tüzel kişi, tasfiye işlemleri tamamlanana, ticaret sicilinden kayıt silinene ve durumun ilan edilene kadar tasfiyeye devam ettiğinden, hemen sona ermez (Önder, 2011).

3.2.2.1.1. Devredenin Borçları

Devredenin temel borcu, ticari işletmesini aktifleri ve pasifleri ile devretme borcudur. Bir ticari işletme, aktif ve pasifleri de dahil olmak üzere, Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerine göre devredilmektedir. Devir sözleşmesi, aksi taraflarca öngörülmedikçe, işletmeye devredilen demirbaşları, ticari değeri, kiracılık haklarını, ticaret unvanını, fikri mülkiyet haklarını ve diğer varlıkları kapsadığı kabul edilir. Aksi belirtilmediği sürece, tarafların devir sözleşmesindeki aktifleri kapsam dışında bırakma olanağı sağlanmaktadır (Alışkan, 2018). Ancak bu gibi durumlarda devir sözleşmesi dışında kalan malvarlığının, sözleşmenin devamlılığına engel olmaması gerekir. Taşınmazlar için devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesi ve işletmeye konu her bir gayrimenkul için tapuda ayrı tescil yapılması zorunludur (Ünlü, 2019). Taşınırlarda, devralanın malvarlığından tam olarak yararlanabilmesi için zilyetliğin devrinin de gerçekleştirilmesi gerekir.

Bunun yanı sıra, ticari faaliyetlerden kaynaklanan borçlar da ticari işletmenin bir parçasıdır ve TBK m. 202/1 hükümlerine göre, borçların devralana aktarılması ticari işletme devrinin önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Alacaklıların devri ayrı bir borç devri sözleşmesi gerektirmez ve alacaklıların onayı aranmaksızın bildirim veya ilan üzerine devralana geçer. Alacak devri tarafların iradesi ile değil hukuken gerçekleştiği için devralan, bilmediği borçlardan sorumludur.

Devreden, devir anına kadar ticari faaliyetin sürdürülmesinden sorumludur ve ticari değeri korumak için gerekli görevleri yerine getirmek zorundadır. Devreden, işi yürütmeye, mal stoklamaya, sipariş almaya ve bir müşteri listesi hazırlamaya devam etmelidir. Ayrıca müşterilerini elde tutabilmeleri için devralan kişiyi onlara tanıtmaları gerekir. Bu sorumlulukların yerine getirilmemesi, müşteri kaybına ve transfer amacının tehlikeye atılmasına neden olabilir (Kahraman, 2016). Dolayısıyla devreden için işletmeyi ve eski müşterilerini koruması önemlidir.

Bir ticari işletmenin devri, bir dizi hususu içeren karmaşık bir süreçtir. Devralanın göz önünde bulundurması gereken en önemli faktörlerden biri ise genellikle işletmeyle yakından bağlantılı olan müşteri çevresidir. Bu müşteri çevresi, hukuki bir işlemle devredilemeyeceği için devredilebilir bir varlık olmayıp, devredenın müşteriyi elde tutma çabasının bir sonucudur. İşletmenin başarılı bir şekilde devrini sağlamak için devreden, devir

gerçekleşene kadar işletmeyi işletmeye devam etmeli ve devralanın da bunu yapması için gerekli kolaylıkları sağlamalıdır (Demir, 2013).

Devredenin yükümlülüklerine örnek olarak, devralana bir müşteri listesi vermek ve devralanı bu müşterilere tanıtmak verilebilir. Devralan ayrıca reklam verebilmeli, mal stoklayabilmeli ve sipariş alabilmeli ve devreden bilançoyu inceleyerek müşteri listesi hazırlayabilmelidir. Devreden ayrıca devralanı müşterilerine tavsiye etmeli ve devralanı olumlu bir şekilde tanıtmalıdır.

İş değerini korumak ve devrin amacının gerçekleşmesini sağlamak için devreden çoğu zaman devreden işletme ile rekabet etmemek zorundadır. Bu rekabet etmeme yükümlülüğü, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "dürüstlük kuralı" ilkesine dayanmaktadır. Ancak, devir sözleşmesi iş değerini veya müşteri ortamını devir kapsamında özellikle hariç tutuyorsa, devreden rekabet etmeme yükümlülüğü artık geçerli değildir (Kendigelen, 2009).

Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı devir sözleşmesi ile taraflarca belirlenebilir. Bu kapsam, coğrafi bir sınır veya zaman sınırı içerebilir veya konu, kişi, yer ve zaman açısından belirlenebilir. Taraflar rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamını belirlemezlerse, devreden, devrettiği işletme ile rekabet edecek bir işyeri açamaz veya devralanın müşterilerini çekecek faaliyetlerde bulunamaz (Taşkent ve Kabakçı, 2009).

Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi durumunda, devreden kişilik haklarından tamamen vazgeçmesi veya bu hakkının hukuka veya genel ahlaka aykırı bir şekilde kısıtlanması söz konusu olamaz. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamının geniş tutulması devir sözleşmesinin kısmen geçersiz olmasına neden olabilir. Devreden, farklı bir ürün veya hizmetle ilgili iş yeri açması gibi, devralanın kendi işinin konusu dışındaki faaliyetleri rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali sayılmaz (Can, 2014).

Rekabet etmeme yükümlülüğü, süre sınırlaması, devralanın ticari faaliyetinin sona ermesi, işletmenin faaliyet kolunun değişmesi, devralanın ticaretten çekilmesi veya devreden rekabet edememesi gibi çeşitli nedenlerle sona erebilir. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğü, devreden ölümü ile ortadan kalkmaz, aksine devreden mirasçılara geçer.

3.2.2.1.2. Devredenin Sorumluluğunun Kapsamı

Bir ticari işletmenin varlık ve yükümlülükleri dahil devri, borç devri söz konusu olduğunda özel bir durum oluşturur. Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesi, alacaklılar için borçlunun kişiliği ve ödeme gücü önemli olduğundan, devralanın alacaklılardan onay almasını şart koşturmaktadır. Bununla birlikte, devralanın tüm alacaklılardan onay istemesi genellikle mümkün değildir. Bu sorunu çözmek için Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi işletme borçlarının devrine ilişkin farklı bir ilke öngörmektedir. İşletmenin devrinde devreden alacaklılardan izin almasına gerek yoktur.

Alacaklıları korumak ve menfaat dengesinin bozulmasını önlemek için devreden, devirden itibaren iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumludur. Bu yükümlülük, devrin ilanından önce doğan borçlar için geçerlidir. İki yıllık süre, borcun türüne göre bildirim veya yükümlülüğün tebliğ tarihinden itibaren başlar. Bildirim yükümlülüğünün devralan tarafından yerine getirilmesi gerekir ve yerine getirilmemesi durumunda devredenin sorumluluk süresi başlamaz. Devreden, yalnızca devirden önce doğan borçlardan sorumludur ve devralanın devirden sonra yapacağı işlemlerden sorumlu değildir (Dinç, 2017; Kayar, 2022).

Ticari işletmenin devri sırasında doğan borçlarda ne kadar süreyle sorumlu kalacağı borçların hepsi için tek tek değerlendirilmesi gerekir. İki yıllık süre ihbar veya ilan tarihinden itibaren başlar ve hak düşürücü niteliktedir. Yani durdurulamaz veya kesilemez ve taraflar duruşmada belirtmemiş olsalar bile hakim tarafından dikkate alınır. Bununla birlikte devreden, devrin gerçekleşmesi ile borcunu ödeme yükümlülüğünden kurtulmaz ve devralanla iki yıl müşterek borçlu olarak sorumludur. Alacaklı, ödeme için devredene veya devralana veya her ikisine birden başvurma seçeneğine sahiptir ve yalnızca devredene başvurmak diğerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Devreden, payına düşenden fazlasını öderse, devralan tarafından yapılan fazla ödemenin, devralan tarafından payına oranında tazmin edilmesini isteyebilir (Poray ve Yasaman, 2022; Çiyiltepe, 2016).

Bir ticari işletmenin devrinde, devreden ve devralanın sorumluluğu kanundan doğar ve Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine tabidir. Hüküm, her iki tarafı da işletmenin borçlarından iki yıl sorumlu tutmaktadır. Bu emredici hüküm, alacaklıların korunması için konulmuştur ve devreden ile devralan arasında kendi iç ilişkilerinde yapılan her türlü

sözleşmenin yerine geçer. Bu sözleşmeler alacaklılara veya üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez (Atabay, 2020).

Hem devreden hem de devralan, işletmenin borçlarından tüm malvarlığıyla sorumludur. Devreden, işletmenin aktiflerinin bunları karşılamaya yettiğini ileri sürerek borçların sorumluluğundan kurtulamaz. Devredenin sorumluluğu sadece devirden önce doğan borçlar için olup, devralanın devirden sonra yapacağı işlemlerden sorumlu değildir. Devreden tüzel kişi olduğunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 202/2 maddesiyle düzenlenen müteselsil sorumluluk prensibi, devreden şirketin iki yıl daha yasal varlığını devam ettirmesini zorunlu kılar. İki yıl dolmadan devreden şirket ticaret sicilinden silinemez (Akin, 2022).

Devir neticesinde ticaretten çekilen gerçek kişi için, sicil memuru tarafından yapılan ilanın tarihinden itibaren bir yıl boyunca iflas yoluyla ve sonrasındaki iki yıl süresince sadece haciz yoluyla takip edilebilir. Bu nedenle Ticaret Sicili Müdürlüğü tarafından yapılan ilan, kişinin tacir sıfatının sona ermesinden sonra sorumluluk süresinin belirlenmesinde önemli bir rol oynar (Atabay, 2020).

3.2.2.1.3. Sorumluluğun Sona Ermesi

Ticari işletmenin varlık ve borçlarının devrinde, devreden borçlarla ilgili sorumluluğunun son bulması, yalnızca kanunla belirlenen iki yıllık sürenin sona ermesi, ana borcun bitmesi ve alacaklının feragatiyle gerçekleşebilir. Bu tür durumlarda, borçlardan kaynaklanan sorumluluk tamamen borçluya intikal eder ve alacaklı, taleplerini yalnızca devralana yöneltebilir. Ancak, devreden dış ilişkideki sorumluluğunun sona ermesi, iç ilişkide devralana karşı sözleşmeye dayalı sorumluluğundan kurtulmalarını sağlamaz (Nomer, 2012)

Kanunla belirlenen iki yıllık sürenin sona ermesi, devreden sorumluluğunun sona ermesi sonucunu doğurur. Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre, muaccel olan borçlardan, devreden ve devralan, tebliğ veya ilan tarihinden itibaren iki yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Daha sonra muaccel olacak borçlar için iki yıllık süre, vade tarihinden itibaren başlar. İki yıllık süre bağlayıcıdır ve durdurulamaz veya kesintiye uğratılamaz. Süre sonunda alacaklı eski borçluya karşı dava açamaz ve icra takibi yapamaz (Ozanemre-Yayla, 2016).

Devredenin borçlarla ilgili sorumluluğu, kanunla belirlenen iki yıllık sürenin dolmasının yanı sıra, ana borcun sona ermesiyle de sona erebilir. Devredenin sorumluluğu sona erdiğinde, devralanın sorumluluğu tamamen borçluya geçer. Fakat bu, devredeni ticari işletme devir sözleşmesi hükümleri çerçevesinde devralana karşı sorumlu olmaktan muaf kılmaz. Kanunla belirlenen iki yıllık süre, devreden ile devralan arasında müteselsil bir sorumluluk olup, bu sürenin dolması, alacaklının devredene karşı dava açamayacağı veya icra takibi yapamayacağı anlamına gelir. Asıl borcun sona ermesi, devredenin sorumluluğunun da sona ermesine yol açar (Demir, 2019).

Bir diğer sorumluluğu sona erdiren yol ibradır. İbra, alacaklı ile borçlu arasında, alacaklının alacağı talep etme hakkından vazgeçtiği bir sözleşmedir. Bu anlaşma her iki tarafça da kabul edilmelidir ve tam veya kısmi olabilir. Tam ibra, alacaklının alacaklarının tamamından vazgeçmesi, kısmi ibra ise alacaklının alacaklarının sadece bir kısmından vazgeçmesidir. Alacaklılardan biri, iki yıllık süre dolmadan devredeni ibra ederse, devreden o borçtan dolayı sorumluluktan kurtulur (Sarihan, 2020).

3.2.2.2. Devralan Yönünden

Devralan, ticari işletmenin devri tamamlandığında tacir niteliği elde eder. Ancak devralanın tacir niteliğine sahip olabilmesi için, işletmenin bir kısmını dahi kendi adına işletmesi gereklidir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinde, ticari işletmenin kendi adına işletilmesi koşuluyla tacir sayılacağı açıkça ifade edilmektedir. Tacir statüsünün ünün kazanılması için ticaret sicili şart değildir. Devralan birey, tacir sıfatıyla tacirin sonuçlarına tâbi olup, tacir olmanın sağladığı haklardan faydalanabileceği gibi, yükümlülüklerini de üstlenmek durumundadır. Bu bağlamda devralan açısından, devralanın hangi borçlara sahip olduğu, sorumluluğun kapsamı ve sorumluluğun nasıl sona ereceği incelenmelidir.

3.2.2.2.1. Devralanın Borçları

İşletme devri kapsamında devralan, işin aktif ve pasifleri ile birlikte devrini talep etme hakkına sahiptir. Bu hak, devralana borçları da dahil olmak üzere sözleşmede kararlaştırılan biçimde işi devralmakla yükümlü olduğu bir sorumluluk doğurur. Devralanın borçlarını ifa edebilmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde belirtilen bildirim şartlarını yerine getirmesine bağlıdır. Devralma borcu, devir sözleşmesinde açıkça hariç tutulmadıkça, ticari işletmenin tüm varlıklarını kapsar. Devralan, aktiflerin devralınması için gerekli işlemlerin

yürütülmesinden sorumludur. Bunu yapmadıkları takdirde, alacaklının temerrüdünden sorumlu olacaklardır (Özşahin, 2021).

Devralanın başka bir borcu, devrin karşılıklı olması durumunda karşı edim ödeme yükümlülüğüdür. Ticari işletme devir sözleşmesinde yer alan karşı edim, Türk Ticaret Kanunu'nun 11/3 maddesinde düzenlenmemiştir. İlgili taraflar, ticari teşebbüsün devri için karşı edimin belirlenmesinde özgürlüğe sahiptir. Devir sözleşmesinin hukuki nedeni satış, mal değişimi, ölünceye kadar bakma gibi bir taahhüt karşılığında olabileceği gibi, yükümlülük altına girmeksizin de gerçekleştirilebilir (Yener, 2011).

Devralanın karşı eylemi, devir sözleşmesinin niteliğine bağlıdır. Sözleşme satış sözleşmesi niteliğinde olduğundan devralanın karşı edim borcu taraflar arasında kararlaştırılabilecek bir miktar parayı ödemektir. Satış bedeli ve ödeme şekli Ticaret Sicil Yönetmeliği'ne göre (m. 133/2) devir sözleşmesinde yer almalıdır. Sözleşme, mal devri sözleşmesi şeklinde ise, devralanın karşı fiili, devredene bir veya birkaç şeyin mülkiyetini devretmesi olur. Sözleşme ölüme kadar velayet sözleşmesi ise, devralan devredene ölünceye kadar bakmakla yükümlüdür. Sözleşme, bağış gibi zorunlu olmayan bir sözleşme ise, devralanın devredene karşı herhangi bir borcu yoktur. Devir ivazsız ise sözleşmede açıkça belirtilmelidir (Yener, 2011).

Türkiye'de bir ticari işletme veya varlığın devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre alacaklılara bildirim veya ilan gerektirmektedir. Bu, devreden borçlarının bir bütün olarak devralana geçmesini sağlamaktır. Devralan, telefon, mektup veya taahhütlü elektronik posta gibi çeşitli yollarla yapılabilecek bildirim veya duyurunun yapılmasından sorumludur. Devreden, devralanla iki yıl süreyle müteselsilen sorumludur ve bu sürenin başlangıcı ve bitişi, ilan ve borcun vadesine bağlıdır (Aydın, Kaplan ve Şen-Kalyon, 2016).

Devri bildirme yükümlülüğü kanuni bir yükümlülük olduğundan, ilan veya bildirimin devralan tarafından yapılması gerekir. Bu şartın yerine getirilmemesi durumunda devir sözleşmesi tek başına devreden borçlarını devretmez ve devralanın sorumluluğu doğmaz. Ticari işletmeler için ilanın Ticaret Sicil Gazetesi'nde, diğer işletmeler için ise ülke genelinde yayınlanan bir gazetede yapılması mecburidir. Bildirimin kanıtlanabilmesi amacıyla, kayıtlı elektronik posta sistemi, taahhütlü mektup, noter, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılmalıdır (Demir, 2019).

Devir sözleşmesinde devralan tarafından yapılan ilan, devir sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak devralanın devir kapsamındaki işletme borçlarını üstlenmesi ve sözleşmenin dışsal sonuçlar doğurması için gereklidir. Devralan, borcunu yerine getirmez ve gerekli bildirim veya duyuruyu yapmazsa, devir sözleşmesinin alacaklılara olan borçlarından sorumlu tutulamaz. Ancak devreden elinde devirden dolayı herhangi bir mal varlığı kalmayacağından alacaklıların zarar görmesi olasıdır. Bunu önlemek için İcra ve İflas Kanunu'nun 280/4. maddesi yürürlüğe alınmış ve devralanın bildirim veya ilan yapmaması durumunda alacaklılara zarar verme kastını bildiği kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na göre alacaklılar tarafından açılan iptal davalarından devralanın kurtulması, devrin ihbar veya ilânına bağlıdır. Devreden ayrıca devralanı borcunu ifaya zorlayabilir ve hâkimden masrafları devralana ait olmak üzere ifaya izin vermesini isteyebilir. Devralan, devreden müteselsilen sorumlu olacağı iki yıllık süre içinde gecikmeden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür (Börü, 2009).

3.2.2.2.2. Devralanın Sorumluluğunun Kapsamı

Devralan, tarafların anlaşmasına bakılmaksızın yasal olarak işletmenin borçlarını üstlenmekle yükümlüdür. Sorumluluğun doğması için devralanın ve alacaklıların ayrı bir taahhüt sözleşmesi yapmasına gerek yoktur. Devralan kişinin işletmenin borçlarını üstlenebilmesi için devir sözleşmesi yapması ve devri tebligat veya ilanla ilan etmesi yeterlidir. Bu, alacaklının devir için açık veya zımni rızasını gerektirmez. Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre, bir işletmeyi iktisap eden, malvarlığı ve borçlarıyla birlikte, işletme alacaklılarına bildirimde bulunulduğu veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde, diğer işletmeler için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilan edildiği tarihten itibaren işletme borçlarından sorumludur. Bildirim veya ilan şartı yerine getirilmedikçe, devralan işletme borçlarından sorumlu olmayacaktır. Bu nedenle devralanın alacaklılara karşı sorumluluğu tebliğ veya ilan tarihinde başlar (Demir, 2019).

Bir ticari işletmenin devri hem devreden hem de devralan açısından hukuki sonuçlar doğurur. Türk Borçlar Kanunu'na göre devralan, bilmediği veya devir sözleşmesinde açıkça belirtilmeyen borçlardan sorumludur. Bu sorumluluk yasal bir hükümden doğmaktadır ve tarafların iradesinin bir sonucu değildir. Devreden ve devralanın borç için müşterek ve müteselsilen sorumluluğu vardır, yani taraflardan biri tam tutardan sorumlu tutulabilir. Alacaklılar, devreden veya devralandan tam veya kısmi ödeme talep edebilir (Öztürk, 2021). Devralan payına düşenden fazlasını öderse, devredenden payına nispetle tazmin isteme

hakkına sahiptir. Devralanın işletme borçlarına ilişkin sorumluluğu, borçların sona ermesine kadar devam eder ve ticari işletmenin devri, borçları devralana devreder. Devralan asıl borçlu olur ve borcun tamamından sorumlu olurken, devreden Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde belirtildiği üzere iki yıllık bir süre için müştereken ve müteselsilen sorumlu kalır. Devir sözleşmesinde taraflar devralanın sorumluluğunu sınırlayabilirler ancak bu kısıtlamalar sadece iç ilişkilerde geçerlidir ve alacaklılar veya üçüncü kişiler için bağlayıcı değildir.

Bir ticari işletmeyi devralan, işletmenin borçlarından tüm malvarlığıyla sorumludur ve bu borçları bilmediğini iddia edemez. Bu sorumluluk, tarafların kontrolü dışındaki yasal hükümlerden doğar ve borcun tamamını yerine getirmekle yükümlü olan devreden ve devralan arasında müşterek ve müteselsilen sorumluluk doğurur. Devralan, devredilen borçlar için asıl borçlu sayılır ve borç ilişkisine ilişkin savunma yapma imkanına sahiptir. Eğer devir sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, eski borçlu olan devreden alacaklıya karşı sahip olduğu şahsi savunma haklarından devralan faydalanamaz. Devralan, borçlarıyla ilgili yan haklardan da sorumlu olup, devir sözleşmesinde sadece asli borçların devri belirtilmiş olsa bile, alacaklıya olan tüm borçlarından ve tahakkuk etmiş faizlerinden sorumlu olacaktır (Başak, 2016).

3.2.2.2.3. Sorumluluğun Sona Ermesi

Devredenden farklı olarak devralanın sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 202/2 maddesinde belirtilen iki yıllık sürenin sonunda sona ermez. Sonuç olarak, devralan, tabi olduğu zamanaşımı süresince veya borç ödenene kadar tüm borçlarından sorumludur, örneğin, devralanın söz konusu borcu ifa etmesi sorumluluğunu sona erdirecektir. Devralanın işletmeyi başka bir kişiye devretmesi durumunda sorumluluğu sürer. Fakat, devralan bu durumda devreden konumunu alacak ve sorumluluk süresi, üçüncü kişi (yeni devralan) ile birlikte iki yılla sınırlandırılacaktır.

BÖLÜM 4: TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNDE ALACAKLILARIN HUKUKEN KORUNMASI

4.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi, bir ticari işletmenin devrinden önce doğan borçlardan iki yıl süreyle devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu ortak sorumluluk, bir ticari varlığın devrinin alacaklıların çıkarlarını olumsuz etkilememesini sağlar. Bunun yerine devir, hem devralana hem de devredene karşı talepte bulunma olanağına sahip olan alacaklılar için daha geniş bir koruma olanağı sağlar. Devrin alacaklıların çıkarlarına zarar verebileceği tek durum, devralanın borçtan tek başına sorumlu olması ve bunu karşılayacak yeterli varlığa sahip olmamasıdır. 202. madde ile devredene yüklenen sorumluluk aslında alacaklının yararınadır.

Alacaklının devredilen alacak nedeniyle devralan aleyhine açtığı davanın, devralan aleyhine yeni bir takip yapılmadan devam edip edemeyeceği doktrinde tartışılan bir konudur. Yasal duruşma haklarının ihlal edilmemesi için devralana karşı dava açılmasının gerekli olduğu görüşünün yanında alacaklının yeni bir takip başlatmadan alacağı tahsil edebileceği görüşü de savunulmaktadır. Ancak devralanın sorumluluğu, ticari işletmeyi ve onun aktif ve pasiflerini devraldıklarını beyan ettikleri anda doğmakla birlikte, kendilerini savunma fırsatı verilmeden ve haklarına tecavüz edilmeden, haklarında açılan davalara dahil edilmeleri haksızlık olacaktır. Devreden hakkında başlatılan icra takibi ile devralana geçen ticari işletmenin mal varlığına haciz işlemi uygulanması da mümkün olmayacaktır (Çelik, 2018).

Öte yandan bir ticari işletmenin devri, devreden tüm borçlarını karşılamayabilir, çünkü bazı borçlar ticari işletmenin bir parçası olmayabilir veya devirde taraflarca hariç tutulabilir. Alacaklının alacağının devire dahil olmaması halinde, devrin geçersiz olduğunu ileri sürebilir veya şartlar elverirse, devrin iptali davası yoluyla devredilen malın icrasını isteyebilir. Ticari işletmenin devri kapsamına girmeyen borçlar için özel bir hüküm bulunmamaktadır (Günay, 2021).

Alacaklılara olan borç yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla bir ticari işletmenin devri, kesin hükümsüz bir işlem olarak kabul edilir. Bu tip bir işlemde varlık ve yükümlülükler devralana devredilmeyecektir. Böyle bir durumda alacaklılar, devralana

karşı yasal yollara başvurabilir ve devredilmek istenen malvarlığına el koyabilir. Ancak, devralan haczedilen mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunduğu takdirde, alacaklı müsadere davası açarken, icra memurunun malları kaydetmesi ve yediemin olarak devralana bırakması gerekir. Alacaklı, haczedilen varlıkları geri alma olanağına sahiptir (Yardımcı, 2019). Hileli bir devrin varlığının ispatı için alacaklının, devreden ile devralan arasındaki yakın ilişki, işletmenin aynı adreste devam etmesi, devreden işletmedeki işinin devam etmesi gibi kanıtları sunması gerekir. Yargıtay devri geçersiz saymakta, ancak devir geçerliymiş gibi devredilen işletmenin borçlarından devralanı sorumlu tutmaktadır. Bu, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi ve İflas Kanunu'nun 44. maddesi hükümlerine dayanmaktadır (Yıldırım, 2013).

Diğer taraftan kural olarak alacaklılar, mülkiyet hakkı kapsamında oldukları için borçlunun kendi malları üzerinde yaptığı işlemleri engelleyemez veya iptal edemezler. Ancak bazı hallerde kanun, borçlu tarafından yapılan geçerli bir tasarruf işlemi olması halinde alacaklıların malvarlığına başvurmasına izin vermektedir. Bu gibi durumlarda alacaklılar, belirli şartların yerine getirilmesi halinde varlıkları paraya çevirebilirler. Bir işletmenin devri halinde, devir kapsamında devredilmeyen borçların alacaklıları alacaklarının tahsilini sağlamak üzere devralana devredilen varlıkları itfa edebilirler. Ancak devir kapsamında devredilen borçlarda devralan alacaklılara karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olduğundan alacaklıların birikimlerinin iptali için dava açmalarına gerek kalmayacaktır (Turan, 2021).

İflas Kanunu'nda iptal edilebilecek tasarruf işlemleri üç kategoride düzenlenmiştir: Müflis veya muvazaalı tasarruflar, borçlunun acz halindeyken yaptığı ve alacaklıları etkileyen tasarruflar ve alacaklıları zarara uğratmak amacıyla yapılan tasarruflar. Bir ticari işletmenin devri bu kategorilerden birine girebilir. Alacaklının tasarrufun iptali davası açabilmesi için, borçlunun borçlu olduğunu ve işlemi zarara uğratmak kastıyla yaptığını ve işlemin karşı tarafının borçlunun niyetini bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi gerekir. Bu konuda delil, emareler yoluyla dahi elde edilebilir (Börü, 2019). Bazı hallerde İflas Kanunu, bir ticari işletmenin bir kısmını devreden veya satın alan kişinin, borçlunun alacaklılara zarar verme kastını bildiğini ve bu kastla hareket ettiğini kabul eder. Bu hem devreden hem de devralanın zarar verme niyetini bildiğinin varsayıldığı iki taraflı bir karinedir. İcra İflas Kanunu'nun 280/3. maddesi ayrıca karinenin aksinin nasıl ispatlanacağını da düzenlemektedir (Uyar, 2014),

4.2. Ticareti Terk

İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesi alacaklıları ticaretini bırakan tacirlerden korumak için kurallar koymuştur. Ticaretten vazgeçme, bir ticari işletmenin faaliyetinin durdurulması veya ticari işletmenin devri anlamına gelmektedir. Bir satıcının birden fazla işletmesi varsa ve bunlardan yalnızca birini devrederse, kısmen terk edilmiş sayılır ve yine de kanuna tabidir. Bir ticaret şirketinin tasfiyesi de ticaretin terk edilmesi sonucunu doğurur. Ticareti bırakan tacirlerin 15 gün içinde ticaret siciline bildirimde bulunmaları ve mal varlığı, yükümlülük ve alacaklılara ilişkin beyanname vermeleri gerekmektedir. Bu bildirimin ticaret sicil memurluğunda ve alacaklıların bulunduğu yerlerde ilan edilmesi zorunludur. Kurallar, amaçları doğrultusunda ticari işletme işleten dernekler de dahil olmak üzere tüm tacirler için geçerlidir.

İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca ticareti bırakan tacirlerin malvarlıklarını ve borçlarını ticaret siciline beyan etmelerini gerektirmektedir. Bu beyan, aktif ve pasif tüm kalemleri ve alacaklıları ayrı ayrı içermelidir. Ancak uygulamada ilan için sadece Ticaret Sicil Gazetesi kullanılmakta olup, ticaret siciline sunulan mal beyanı aktif ve pasif kalemleri ve alacaklıları ayrı ayrı içermek zorunda değildir. Bununla birlikte, mal beyannamesi verme zorunluluğu kanunda açıkça kabul edilmiş olup, mal ve yükümlülüklerin beyannameye eksik gösterilmesi, İflas Kanunu'nun 337. maddesi kapsamında cezai yaptırımlara yol açabilecektir.

Bununla birlikte, bireysel varlık ve yükümlülüklerdeki her eksiklik, özellikle eksiklikler alacaklılara zarar vermiyorsa, İflas Kanunu madde 44'ün ihlaline yol açmamaktadır. İflas Kanunu'nun 337/a(II) maddesine göre alacaklının zarar görmediğini ispatlayan borçluya ceza uygulanmaz. İlanda belirtilmeyen tacir bildirimindeki eksiklerden tacir sorumlu değildir, çünkü tacirin bildirimi üzerine ticaret sicili müdürlüğü ilanı gerçekleştirmektedir.

İcra İflas Kanunu 44/III'e göre tacirin, mal beyanı tarihinden itibaren iki ay süreyle haciz kabiliyeti olan malları üzerinde tasarrufta bulunması yasaktır. Bu hükme aykırı olarak yapılan tasarruflar, üçüncü kişilerin iyi niyetle edindikleri haklar hariç, alacaklılar aleyhine hükümsüzdür. Mal bildirimini alan merci, temlik hakkının kısıtlandığını tapu ve gemi sicil müdürlükleri ile Türkiye Bankalar Birliği gibi çeşitli taraflara bildirmek zorundadır (İİK 44/V). Malın süresi içinde bozulmaya uğraması veya değer kaybetmesi

halinde mahkemece satışına karar verilebilir ve bedelinin 9. maddede belirtilen bir bankaya yatırılması gerekir (İİK 44/IV).

İcra İflas Kanunu 44/II, ticaretten vazgeçtiğinin beyan edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ticaretten vazgeçen tacirlerin iflas sürecini düzenler. Ticareti bırakan tacir, ancak işletmenin devrinden önce ve en geç 15 gün içinde yapılması gereken İflas Kanunu'nun 44/1 maddesi uyarınca ihbar ve beyanda bulunmaları halinde iflas yoluyla takip edilebilir. Tacirin iflas davası açabileceği bir yıllık süre, İflas Kanunu'nun 44/1 maddesi uyarınca yapılan ilandan itibaren başlar. Ayrıca, el konulan mallar üzerindeki tasarruf kısıtlaması, eşya beyannamesinin verildiği tarihten itibaren iki ay süreyle devam eder. İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesinin amacı tacirin alacaklarını takip edebilmesi ve işi tasfiye veya devretmeden önce tahsil edebilmesidir. Bu amaçla tasarruf kısıtlaması getirilmiştir. İflas Kanunu'nun 44/1 maddesinde yer alan bildirim yükümlülüğü, maddede belirtilen diğer kurallar açısından büyük önem arz etmektedir. Devrin alacaklılara hanel getirmemesi için tebligatın işletmenin devrinden önce yerine getirilmesi gerekir.

Öte yandan İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesi, tasfiye halinde ortadan kalkmasına yol açacak şekilde ticari işletmenin devri olasılığını dikkate almamaktadır. Ancak devirde tacir ile işletme arasındaki bağ kopar, ancak işletme varlığını sürdürür. 44/11. madde, tüccarın haciz getirebilecek tüm ticari varlıkları için el konulan malın tasarrufunu iki aylık bir yasak getirmektedir. Bu yasak, işletmenin günlük işlerinin aksamasına neden olabilir. İşletmenin devri, belli bir organizasyonu ve müşteri çevresi olan bir işletmenin başka bir kişiye devri olup, ticari işletme devir gününe kadar faaliyetlerine devam eder. İflas Kanunu tacirin çıkarlarını korumaya çalışır ancak bu kısıtlamalar doğrudan ticari işletmenin değerinde önemli bir azalmaya neden olabilir.

4.2.1. Ticareti Terke İlişkin Kurallara Aykırılık

Ticareti terke ilişkin kurallara aykırılık, İcra ve İflas Kanunu'nun ticareti terk eden tacirlerin yükümlülüklerini ve sonuçlarını düzenleyen 44. maddesinde düzenlenmektedir. Kanun, işyerlerinden ayrılan tacirlerin alacaklılarını korumayı amaçlamaktadır. Ticaretin terk edilmesinin tanımı kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, doktrinde tacirin işletmesini işletmeyi bırakması veya kapatması olarak kabul edilmektedir. Ticareti terk, tamamen veya kısmen olarak ayırma tabi tutulabilir ve bu ayırım, 44. maddenin uygulanması açısından önemlidir. Bir tacir işletmesini devrederse, bu da ticaretten

vazgeçme sayılır ve alacaklılarını korumak için devreden tacire kanun uygulanır. Kanun, dernekler ve vakıflar gibi ticari kuruluşlar için bireylerle aynı şekilde geçerlidir (Çetin, 2022).

Ticaret ortaklıklarının tasfiye sürecinde ise İİK 44 ve 337/a hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. TTK 545/2'nin yürürlüğe girmesinden önce ticaret ortaklıklarının iflas yoluyla takip edilemeyeceği görüşü savunulmuş, ancak TTK 545/2 sonrası söz konusu fıkayı getiren kanunun lafzında yapılan ayırım ticaret ortaklıkları açısından belirsizlik yaratmıştır. Şahıs ortaklıklarının ortaklarına ilişkin İİK 44 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüş, ortaklar için mal beyanı verme yükümlülüğünün gerektiğini savunurken, diğer görüş İİK 44'ün bu ortaklar için uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir (Çetin, 2022).

İcra İflas Kanunu'nun 44/1. maddesi hükmüne göre ticaretten ayrılan tacirin yükümlülükleri söz konusudur. Tacir, 15 gün içinde ticaret siciline bildirimde bulunarak, alacaklıların ad ve adresleri ile tüm varlık ve yükümlülüklerini gösteren bir mal beyannamesi vermek zorundadır. Ticari işletmenin devrinden önce bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi önemlidir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gereken süre, ticaretin yapıldığı andan itibaren başlar ve TTK 11/3'e göre devrin ticaret siciline tescilini takip eden 15 gün içinde tamamlanması gerekir.

İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesinde belirtilen ticari işletme devir kuralları, bunları ihlal edenler için iki ayrı sonuç doğurmaktadır. Birincisi, İcra İflas Kanunu'nun 44/I. maddesindeki mal beyanı yükümlülüğü yerine getirilmeden ticari işletmenin devri halinde devir alacaklılara karşı ileri sürülemez ve aynı sonuç mal beyanının tevdiinden itibaren iki ay içinde yapılan tasarruflar için de geçerlidir. İkinci sonuç ise ticari işletmenin devrini tescil ve ilan etmeyen tacir hakkında İcra İflas Kanunu'nun 44/II. maddesinde bir yıllık sürenin başlamaması ve tacirin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın iflas yoluyla takip edilebilmesidir. Ayrıca devrin tescil ve ilan edilmemesi halinde tescile davet usulü ticaret sicil memuru tarafından da uygulanabilir ve tacir de cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilir.

Devreden iyi niyet iddiası açısından, devralanın iyi niyetle işi devralması halinde ticari işletme devrinin İcra İflas Kanunu'nun 44/IV maddesi uyarınca korunabileceği ileri sürülmüştür. Ancak devrin İcra İflas Kanunu'nun 44/I maddesine aykırı olması halinde

devralan, ticari işletmeye ait malvarlığının iktisabı konusunda iyi niyet iddiasında bulunamaz. Devralanın devirden önce devredenin İİK m. 44'teki yükümlülüklerinden ve İİK m. 44/III'teki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasından haberdar olması gerekir.

Sonuç olarak, bir ticari işletmenin bir bütün olarak devralınması, devralan tarafından bireysel varlıkların edinilmesine kıyasla daha dikkatli olmayı gerektirir. Devralan, İcra İflas Kanunu'nun 44/III'deki tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaların farkında olmalıdır ve İcra İflas Kanunu'nun 44. maddesinin ihlali, devrin alacaklılara karşı talep edilmemesine, tacirin iflas yoluyla takip edilmesine ve cezai sorumluluğa neden olabilir. Devralan kişi ayrıca işi devralmadan önce devredenin İİK m. 44 kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirildiğinden emin olmalıdır.

4.2.2. Borçlar Kanunu m. 202 ile İcra İflas Kanunu m. 44'ün Karşılaştırması

Bir ticari işletmenin devri, ticaretten vazgeçmenin bir biçimi olarak kabul edilebilir. Ancak ticaretin terk edilmesi daha geniş bir kavramdır ve işletmenin kapanması durumunda da gerçekleşebilir. İşletmenin bir kısmının devrinde de İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesi (ticaretin kısmen terk edilmesi) uygulanabilir. Devir konusunun ticari işletme olması gerekmediği takdirde, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesindeki şartlar yerine getirilerek bir mal veya işletme devralınabilir. Ticari işletmenin varlık ve borçlarının devri Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenmiştir ve yalnızca işletme alacaklılarını korur.

İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesine göre ticari işletmenin devir bildirim yükümlülüğü devredende, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde ise bildirim yükümlülüğü devralandadır. İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesine aykırı davranan tacir, mal varlığını beyan etmemesi veya beyan ettikten sonra tasarrufta bulunmaması halinde üç aydan bir yıla kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi uyarınca ticari işletmenin devrine ilişkin kuralların ihlali, özel bir cezai müeyyideye tabi olmayıp, ancak ticari işletmenin devrinin yapılmaması veya borçsuz devri sonucunu doğurabilir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesine aykırılık halinde ticari işletmeyi devralan kişi, alacaklıların işletme malvarlığı üzerindeki haciz işlemlerine katlamak zorundadır. Bununla birlikte İcra İflas Kanunu uyarınca ticari işletmeyi devralanın, devraldığı işletmenin

malvarlığı dışında kalan özel malvarlığı ile alacaklılara karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur.

4.2.3. Ticareti Terke İlişkin Yargıtay Uygulaması

İcra İflas Kanunu'nun 44. Maddesine aykırılık gerekçesi ile içtihatla birçok dava ve bu davalara ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur. Bu kısımda kronolojik sıra ile gerçek hayatta yaşanan olaylar çerçevesinde Yargıtay kararları incelenmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2011/8443E-2011/13234K sayılı kararı incelendiğinde ticaretin usule uygun terk edilmesi iddiasına ilişkindir. Somut olayda davacı, haczedilen malların borçluya ait olmadığını ve bir başka şirketten satın alındığını, dolayısıyla haczin kaldırılması gerektiğini iddia ederek dava açmıştır. Ancak, borçlu ve davacı şirketin çalışanlarının aynı olduğu, fabrika binasının borçludan alındığı ve davacı ile borçlu şirket arasındaki ilişkinin örtülü ticari işletme devrine benzer nitelikte bulunması nedeniyle, mahkeme davacının haciz işlemine son verilmesi talebini reddetmiştir.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 06.11.2012 Tarih ve 2012/6596E ve 2012/8791K kararı, ticareti terk hükümlerine muhalefet etmek suçundan sanığın beraat kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı itiraz sonucunda verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, limitet şirketlerin temsil ve idareye yetkili müdürlerinin ticareti terk hükümlerine aykırılık halinde İİK'nun 44. maddesi uyarınca tıpkı gerçek kişiler gibi cezalandırılması gerektiğine ilişkin bir itirazda bulunmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, tüzel kişi tacirlerin de bu suçtan cezalandırılabileceğine hükmetmiş ve önceki kararı bozmuştur. Daire, önceki kararında sanığın beraatine hükmetmiş, ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itirazı sonucunda bu karar bozulmuştur. Daire, inceleme sonucunda somut olayda *“fili durumun belirlenmesi amacıyla sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirketin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılmadan ve kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefiyetinin devam edip etmediği, ediyorsa hangi adreste faaliyette bulunduğu sorulmadan ve ticareti terk ettiğinin anlaşılması halinde hangi tarihte terk ettiği, buna göre de şikayetin süresinde olup olmadığı tespit edilmeden”* verilen kararın isabetsiz olduğu gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Yargıtay Ceza Kurulu'nun 24.03.2015 Tarih ve 2013/502E, 2015/10K sayılı kararı, bir ticaret şirketinin yönetici veya temsilcilerinin işyerinden usulsüz ayrılma suçundan cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin mahkeme kararı hakkındadır. Yerel

mahkemenin ticareti usulüne aykırı olarak terk suçundan sanığın İcra İflas Kanunu m. 337/a uyarınca üç ay hapis cezasıyla cezalandırmış, sanık tarafından karar temyize götürülmüştür. Temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 16. Hukuk Dairesi hükmün bozulması kararı vermiş, yerel mahkeme ise kararında direnmiştir. Ceza Kurulu ise İcra ve İflas Kanunu’nun 44. Maddesinde “ticareti terk eden tacir” ifadesinin bulunduğu, bu ifadenin sadece gerçek kişileri kapsadığına dair sınırlayıcı bir hükmün olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, tacir sayılan limitet şirketleri temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmesi halinde aynı maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı kanunun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına engel bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay Ceza Kurulu, yerel mahkemenin direnme kararının isabetli olduğuna, dosyanın da esastan incelenmesi için Yargıtay 16. Hukuk Dairesi’ne göndermek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 27.02.2018 Tarih ve 2015/27209E ve 2018/2076K sayılı kararına konu somut olayda mahkeme, tacir sayılan limitet şirketlerin, yetkili müdürleri ile birlikte, bireysel tacirlerle aynı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine tabi olduğuna karar vermiş. Mahkeme ayrıca, ticareti bırakan tüccarlar için bir istisna olmadığını ve yasa hükümlerine uyulmamasının cezai kovuşturmayla yol açabileceğini kaydetmiştir. Sonrasında davacının şikayetindeki özel iddiaları incelemeye devam etmiş, bu iddialar arasında uygun mali açıklama yapılmaması, varlıkların yanlış beyan edilmesi ve belirli varlıkların mali açıklamaya dahil edilmemesi yer almıştır. Mahkeme, davacının bu eylemler sonucunda zarara uğradığını tespit etmiştir. Mahkeme, davalının iddia edilen ihlal tarihinden sonra işyerini işletmeye devam edip etmediğini de incelemiştir. Mahkeme, işletmenin halen faaliyette olup olmadığının belirlenmesine yardımcı olması amacıyla davalının şirketinin en son vergi beyannamelerini talep etmiştir. Mahkeme, davalının şirketinin halen faal olduğunu gösteren yeterli delil bulunduğu ve bu nedenle davacının şikayetinin geçerli olduğu sonucuna varmış, bu tespitlere dayanarak davacının şikayetinin geçerli olduğuna ve sanığın İcra ve İflas Kanunu’nu ihlal ettiğine karar vermiştir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 25.12.2017 Tarih ve 2015/21403E ve 2017/11578K sayılı kararına konu somut olayda Yargıtay, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun daha önceki kararlarına göre tacir sayılan limitet şirketlerin ve bunların yetkili müdürlerinin İcra İflas Kanunu kapsamında gerçek kişi tacirlerle aynı hükümlere tabi oldukları ve dolayısıyla 44. madde hükümlerine uymamaları halinde aynı kanunun 337/a hükümlerine göre

cezalandırılacağı vurgulanmıştır. Buna ticari faaliyetten ayrılma tarihinden itibaren 15 gün içinde ticaret siciline bildirimde bulunma ve tüm malvarlığının ayrıntılı bir listesini verme yükümlülüğü de dahildir. Bu yükümlülüklere uyulmaması, İİK 337/a maddesi uyarınca cezalandırılır ve bildirimde bulunmamak veya yanlış bilgi vermek gibi herhangi bir yasa ihlali, cezai kovuşturmaya yol açabilir. Bu durumda, söz konusu şirketin ticari faaliyetten ayrıldığı ve 44. maddede belirtilen yükümlülüklere tabi olduğu tespit edilmiş ancak şirketin bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dava dosyasından anlaşılamamıştır. Bu nedenle de şirketin yasal statüsünün açıklığa kavuşturulması ve sanığın suç işleyip işlemediğinin belirlenmesi için dosya alt mahkemeye geri gönderilmiştir. Bu konuda Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin neredeyse bire bir aynı metni içeren çok fazla sayıda kararı bulunmaktadır.

4.3. Alacaklılara Zarar Vermek Kastıyla Ticari İşletme Devrinin İptali

Borçlunun haciz veya iflas kararından önce mal varlığını tasarruf etme yetkisi sınırsızdır. Ancak, iflas veya hacizden önce borçlu, alacaklılardan mallarını kaçırmak için şüpheli davranışlarda bulunarak alacaklıların alacaklarını tahsil edememesine neden olabilir. Alacaklıları korumak için kanunda iptal davası düzenlenmiştir. Buna İcra İflas Kanunu m. 280'de alacaklılara zarar verme kastıyla tasarrufların iptal edilmesini düzenleyen özel bir hüküm de dahildir.

4.3.1. İcra İflas Kanunu'nun 280/III. Maddesi Hükümlerine Göre

İcra İflas Kanunu'nun 280/III. maddesi, malvarlığı borcunu karşılamaya yetmeyen borçlunun yaptığı işlemlerin hangi hallerde iptal edilebileceğini açıklamaktadır. Buna göre alacaklının devir tarihinden itibaren beş yıl içinde iptal davası açması, borçlunun borca batmışken ve alacaklıya zarar verme kastıyla hareket ettiğini ve bu kastın alacaklı tarafından bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi gerekir. Bunun zor bir ispat yükü olması nedeniyle kanun koyucu bir ticari işletmenin devri için bir karine kabul etmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 280/III. maddesine göre bir ticari işletmenin veya mevcut mallarının tamamını veya önemli bir bölümünü devreden veya satın alan veya işyerinin bir bölümünü işgal eden kişi kasten hareket etmiş sayılır. Bu karine ancak devirden en az üç ay önce alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi veya alacaklının durumun açıklandığını başka yollarla ispat etmesi halinde çürütülebilir.

4.3.2. Borçlar Kanunu'nun 202. Maddesi ile İcra İflas Kanunu'nun 280/III. Maddesinin Karşılaştırılması

İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre açılan iptal davası, borçlunun malvarlığından alacağını tahsil edemeyen alacaklılar için istisnai bir haktır. Bu işlemle, söz konusu mal veya hakkın borçlunun malvarlığına geçmesi önlenmeye çalışılır. Bunun yerine alacaklı, mal veya hak borçlunun malvarlığındaymış gibi alacaklarını icra yolu ile almaya yetkilidir. Söz konusu mal veya hak üçüncü bir kişiye aittir. İflas halinde iflas idaresi malın veya hakkın teslimi için iflas masasına iptal davası açabilir. İşletmeyi devralanın devralınan malları tasarruf etmesi halinde, alacaklılar elden çıkarılan malın değeri kadar tazminat talep edebilirler. Bu tazminat alacaklının alacağı miktarını aşamaz. Ancak Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre ticari işletmeyi malvarlığı ve borçları ile devralan işletme, borçlarından tüm malvarlığıyla sınırsız olarak sorumludur. Devralan, işletmenin borçlarını doğrudan üstlenir ve devreden ile belirli bir süre için müştereken ve müteselsilen sorumludur. Dolayısıyla, işletmenin alacaklıları devredene, devralana veya her ikisine birden başvurabilir.

İptal davası tacirin tüm alacaklılarını korumak içindir. İflas halinde ticari işletmeyi devreden tacirin her alacaklısı iptal davası açabilir. Ticari işletmenin malvarlığı ve borçları ile devralınması halinde, devralandan yalnızca işletmenin alacaklıları talepte bulunabilir. Devreden ise kanunla belirlenen süre içinde müteselsilen sorumlu olmaya devam etmektedir.

4.3.3. Alacaklılara Zarar Vermek Kastına İlişkin Yargıtay Uygulaması

Alacaklılardan mal kaçırmak kastı, gerçek hayatta sıklıkla karşımıza çıkan bir durum olduğundan, konu hakkında birçok dava ve birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bu kısımda alacaklılardan mal kaçırma kastı gerekçesi ile açılan davalarda Yargıtay'ın hangi durumda nasıl karar verdiği incelenmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2009/9431E-2009/7938K sayılı kararında incelenen somut olayda borçlunun adresinden haczedilen malın üçüncü bir kişi tarafından sahiplenilmesi talep edilmiş, davacı ise mülkiyet hakkının tanınmasını ve haczin kaldırılmasını istemiştir. Borçlu ise malın davacıya ait olmadığını, başka bir şirkete ait olduğunu savunmuş, yargılamalara da katılmamıştır. Mahkeme, borçlunun işyerinin mülkiyetini davacıya devrettiğini ve bu nedenle davacının borçtan sorumlu olduğunu tespit

ederek davacının lehine karar vermiştir. Borçlu karara itiraz etmiş ancak Yargıtay, asıl kararın hukuka uygun olduğunu ve davacının haciz konulan malın gerçek sahibi olduğunu tespit ederek itirazı reddetmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2009/4695E-2009/5403K sayılı kararında incelenen somut olayda davacı, borçlunun eşine yapılan bir taşınmaz satışının, borçlunun borçlarını ödemekten kaçınmaya yönelik olduğu gerekçesiyle iptalini talep eden dava açmıştır. Borçlu ise satışın meşru olduğunu ve taşınmazın gerçek değerinden satıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, satışın borçlunun borçlarını ödememek için yapıldığını tespit ederek davacının lehine karar vermiş ve taşınmazın satışını iptal etmiştir. Borçlu ve eşi karara itiraz etmiş, mahkeme borçlunun itirazını temyiz süresinin kaçırıldığı gerekçesiyle reddetmiş, ancak kararın açık bir açıklama içermediği ve gerekçe gösterilmesi için yasal gereklilikleri ihlal ettiği gerekçesiyle eşin itirazını kabul etmiştir. Sonuçta da karar bozulmuştur.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2010/1107E-2009/11050K sayılı kararında incelenen somu olay, davacı temsilcisinin borçludan bir fabrikayı tüm makine ve ürünleriyle birlikte satın aldığı davayı içermektedir. Davalı alacaklı, satışın alacak tahsilinden kaçmak için hileli bir işlem olduğunu savunmuştur. Mahkeme, davacı ile borçlu arasında alacaklılardan kaçmak için gizli anlaşma olduğunu belirterek davacının iddiasını reddetmiş ve dava reddedilmiştir. Davacı temyize gitmiş ancak borçlunun iflası nedeniyle davanın geçersiz hale geldiği gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiştir. Yargıtay, “iflas nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı” gerekçesi ile kararı onamıştır.

Benzer bir olay Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2010/11105E-2009/11048K sayılı kararına konu olmuştur. Somut olayda davacı avukatı, Kayseri'de bina hariç üretilen tüm makine ve ürünlerle birlikte bir fabrikayı davalı firmadan satın aldıklarını, yapılan anlaşmaya göre işçilik hizmetlerinin davalı firma tarafından sağlanacağını ve üretimin devam edeceğini bildirmiştir. Davacı, Kayseri 2. İcra Dairesi tarafından 15 Mayıs ve 9 Haziran 2007 tarihlerinde el konulan taşınırıların kendilerine ait olduğu iddiasıyla üzerindeki haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı, davacı ile borçlu arasındaki satış işlemlerinin alacaklıları caydırmaya yönelik muvazaalı eylemler olduğunu ve fabrikanın borçlu tarafından işletildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, davacı ile borçlunun hissedarları arasında organik bir ilişki olduğunu ve tüm devir işlemlerinin alacaklılardan kaçınmak amacıyla yapıldığını belirterek davanın reddine karar vermiş, davacı ise kararı temyiz

etmiştir. Mahkeme ise borçlunun iflasına Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından karar verildiğini tespit ederek, iflas kararının kesinleşmesi nedeniyle davanın düşmesine, temyiz mahkemesi ise yeniden yargılamaya yer olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 10.05.2020 Tarih ve 2003/9249E ve 2003/7831K sayılı kararı, bir istihkak davasına ilişkindir ve konusu üçüncü bir kişinin İİK m. 96-97-280-44 ve TBK m.202 maddelerine dayalı olarak açtığı davadır. Davanın konusu, borçlu şirketin ticaret siciline kayıtlı adresinde yapılan menkul mal haczi ile ilgilidir. Karar metninde belirttiği üzere İİK'nın 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu yararınadır ve bu karinenin aksinin kanıtlanması gerekmektedir. Davacı 3. kişi, borç ilişkisinin doğduğu adreste başka bir kişi tarafından kurulan yeni şirketin, asıl borçlu tarafından kiralandığı ve asıl borçlunun terk ettiğini beyan ettiği adreste faaliyetine devam ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, davalı borçlu şirketin alacaklıdan mal kaçırma amacıyla, haciz mahallindeki işyerini örtülü ve muvazaalı olarak davalı şirkete devrettiği açık ve seçik olduğundan, bu devrin alacaklının haklarını etkilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak bu işyeri devri, İİK'nun 44 ve 280. maddelerine uygun olarak yapılmamış ve işletmenin borçlarından devir alan davanın sorumlu olduğu BK'nun 179. maddesinin göz ardı edilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ve bu nedenle de bozmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu nedenle, temyiz itirazları kabul edilmiş ve hüküm bozulmuştur.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 14.10.2008 Tarih ve 2007/22203E-2008/15760K sayılı kararı, muvazaalı devre ilişkindir. Kararda davacının davalının borç doğumundan sonra işini devraldığını iddia ettiği bir hukuk davası tartışılmıştır. Davacı, devrin rızaya dayalı olduğunu ve dolayısıyla alacaklıların haklarını etkilemediğini ileri sürmektedir. Ancak devrin usulüne uygun olarak tescil edildiğine veya ticaret siciline beyan edildiğine dair bir delil bulunmadığından mahkeme davacının işletmenin borçlarından sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak, mahkeme davacının iddiasını reddetmiş ve alacaklılar lehine karar vermiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 10.04.2007 Tarih ve 2006/12344E-2007/6279K sayılı kararı, İcra ve İflas Kanunu'nun 99, 179 ve 44. maddeleri uyarınca üçüncü kişinin sahiplik iddiasının reddine ilişkindir. Mahkeme, borçlunun malvarlığının bir kısmını iktisap eden üçüncü kişinin talebini, mülkiyetin devri için gerekli koşulların oluşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin ticari bir devir teşkil ettiğini ve bu nedenle üçüncü kişinin borçlunun borçlarından Türk Medeni Kanunu'nun

179. maddesi uyarınca sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca alt mahkemenin kararının usule ve hukuka aykırı olduğunu tespit ederek davanın yeniden görülmesine karar vermiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 07.12.2004 Tarih ve 2004/7854E-2004/10800K sayılı kararı, alacaklı tarafından açılan istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir. Davada haciz işlemi 12.5.2003 tarihinde borçlunun takip adresi olan işyeri adresinde uygulanmış, haciz tutanağı içeriği ile dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle Bornova Vergi Dairesi yazısından borçlunun bu işyerini 17.7.2002-13.5.2003 tarihleri arasında işlettiği, hacizden bir gün sonra kayden terk ettiği anlaşılmıştır. Davacı 3. kişi adına aynı adrese ilişkin olarak 15.11.2002 tarihinde yapılan bildirim danışığa dayalı olup alacaklılardan mal kaçırmaya yöneliktir. Nitekim borçlu hakkındaki İzmir 17. icra Müdürlüğünün 2003/4506 sayılı takip dosyasındaki 20.11.2003 tarihinde gerçekleştirilen hacizde borçlu hazır olup işyerini davalıya devrettiğini bildirmiştir. Borçlunun işyerini davalı 3. şahsa devretmesi danışıklı işlemlerdir. Ayrıca İşyeri devri ile ilgili İİK m. 44 koşulları gerçekleşmediği gibi Borçlar Kanunu m. 179 gereğince de bu devirler alacaklıların haklarını etkileyemeyecektir. Yerel mahkemenin davayı kabul etmesi gerekirken reddetmesi, usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerektiğine hükmedilmiş ve Yargıtayca hüküm bozulmuştur.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2011/9309E-2011/10605K sayılı kararı, istihkak davasına ilişkindir. Olayda davacı, kendisine ait olduğunu iddia ettiği mahcuzların haczinin kaldırılması için dava açmıştır. Davalı alacaklı, davanın zamanında açılmadığını, işyeri devrinin muvazaalı olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme, işyeri devrinin mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlem olduğunu belirtmiş, BK 179. madde gereğince işletme borçlarından davacının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesinde, mahkemenin kararının dayandığı delillere uygun olduğu gerekçesiyle davacının temyiz itirazları reddedilmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2014/13778E-2015/1137K sayılı kararı da bulunmaktadır. Olayda davacı 3. kişi vekili, bir takip dosyasından haczedilen malvarlıklarının müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı alacaklı vekili, haczin borçlu şirketin kayıtlı adresinde yapıldığını ve işyerinin alacaklıdan mal kaçırmaya amacıyla davacıya devredildiğini iddia ederek davanın reddini istemiştir. Mahkeme, haczin borçlunun adresinde yapıldığına dair iddiaların doğru olmadığını ve davacının istihkak davasını kazandığını belirterek davanın kabulüne karar

vermiştir. Ancak Yargıtay, davacının mülkiyet karinesini kesin ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığını ve borcun doğumundan sonra yapılan işlemlerin alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işyeri devri niteliğinde olduğunu belirterek kararı bozmuştur.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2013/5927E-2013/14165K sayılı kararında davacı üçüncü kişi vekili, bir inşaat sahasında yapılan haciz işleminin müvekkilinin malı olan inşaat malzemelerine yönelik olduğunu ve haciz işleminin kaldırılması gerektiğini iddia etmiştir. Davalılar ise, malzemelerin borçlu tarafından satın alındığını ve haciz tarihinde borçlu ile davacı arasında organik bağ bulunduğunu savunarak davanın reddini istemişlerdir. Mahkeme, davacı ile borçlu arasındaki ilişkinin ticari işletme devri niteliğinde kabul edilemeyeceğini, borcun doğum tarihinden sonra yapılan muvazaalı işlemler sonucu mal kaçırma amacının olduğunu ve davacının istihkak iddiasını kanıtlamak için gerekli delilleri sunamadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Davacı, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay ise, davacının borcun doğum tarihinden sonra mal kaçırma amacı taşıyan muvazaalı işlemler yaptığını tespit etmiştir ve mahkemenin kararının doğru olduğuna hükmetmiştir. Kararın temyiz itirazları reddedilmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2012/16808E-2014/10528K sayılı kararında incelenen somut davada, davacı alacaklı vekili, daha önce başka bir şirketin istihkak iddiasıyla karşılaşılan ve reddedilen menkullerin borçluya ait olduğunu ve 3. kişi şirketle muvazaalı ilişkisi olduğunu iddia ederek, 3. kişinin istihkak iddiasının reddedilmesini talep etmiştir. Davalı 3. kişi vekili ise iddiaları reddetmiş ve işletme devri ilişkisi bulunmadığını savunmuştur. Mahkeme, davacının iddialarını kabul ederek, işletmeyi devralan 3. kişinin borçluların sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Davalı 3. kişi vekili, temyiz etmiştir, ancak temyiz itirazları reddedilmiş ve hüküm onanmıştır. İşçilik alacaklarına dayalı takibin getirdiği bir uyuşmazlıkta da aynı dairenin 2014/17239E-2014/16435K sayılı kararı da bulunmaktadır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2021/1952E-2021/2716K sayılı kararında incelenen somut olayda davacı, iki taşınmazın satışına ilişkin işlemlerin hileli olarak ve varlık gizleme kastıyla yapıldığını iddia ederek davalılar aleyhine dava açmış ve devrin iptalini ve malın borçluya ait olduğunun tespitini talep etmiştir. Mahkeme önce davacının lehine karar vermiş ancak daha sonra davacının davadan çekilmesi nedeniyle davayı reddetmiştir. Sanıklar temyize gitmiş ve temyiz mahkemesi yeni bir duruşma kararı vermiştir. Davacı,

temyiz mahkemesinin kararına itiraz etmiş, ancak mahkeme kararda herhangi bir hata bulmadığından kararı onamıştır.

Bir başka somut olay, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2017/23901E ve 2019/16542K sayılı kararına konu olmuştur. Somut olayda davacı, davalıların şirketinde 24/10/2003 tarihinden 24/03/2014 tarihine kadar çalıştığını ve şirketin kapanarak iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmiştir. Davacı ayrıca işyerinde hileli devir yapıldığını ve aylık maaşının yanı sıra kıdem, ihbar ve izin tazminatına hak kazandığını iddia etmiştir. Davalılar, herhangi bir hileli devir işlemini reddederek, şirketlerinin mali zorluklar nedeniyle faaliyetlerini durdurduğunu ve davacının diğer davalının şirketinde çalışmadığını, bu nedenle de herhangi bir tazminata hakkı olmadığını savunmuştur. Olayda yerel mahkeme davacının lehine karar vermiş ve davalının tazminat ödemesine karar vermiştir. Ancak karar davalı tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay davayı incelemiş ve alt mahkemenin işin hileli bir şekilde devri olup olmadığını gerektiği gibi araştırmadığına karar vermiş, Yargıtay, alt mahkemenin işin meşru bir devri olup olmadığına dair kanıt toplaması ve herhangi bir hileli faaliyet olup olmadığını belirlemesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Türk Ticaret Kanunu, ticari işletme kavramı etrafında dönen modern bir sistemi benimsemiştir, bu nedenle kanunun merkezi kavramı olarak kabul edilmektedir. Ticari işletmelerin devri, Türk Ticaret Kanunu'nda önemli bir konu olup, kısmi külli halefiyet sisteminin getirilmesi devir sürecinde köklü bir değişiklik yapmıştır. Bu sistem, ticari işletmelerin devrini kolaylaştırmayı amaçlarken, belirlilik ve sözleşme serbestisi ilkelerine uygunluğu konusunda da kaygı uyandırmaktadır.

Kısmi evrensel halefiyet sistemine geçilmesi, ticari işletmelerin devrini kolaylaştırmayı amaçlamakla birlikte bazı sakıncaları ve endişeleri de beraberinde getirmektedir. Yeni düzenleme, alışlagelmiş mal devri yönteminden farklı olarak özel ve spesifik bir devir şekli getirmiştir ve bu, hem devir işlemine dahil olan taraflar hem de üçüncü kişiler için sorun yaratabilmektedir. Yeni sistemin avantaj ve dezavantajlarına rağmen, Türk Ticaret Kanunu'nun kısmi külli halefiyet ilkesini getirerek hem devralana hem de devredene fayda sağlamayı amaçladığı açıktır. Bu sistemin gündeme getirdiği kaygıları ele almak ve etkinliğini sağlamak için daha fazla araştırmaya ihtiyaç vardır.

Öncelikle, ticari işletmelerin devri ile ilgili düzenlemeler hem TTK hem de TBK gibi farklı kanunlarda düzenlenmekte ve bu durumun tereddütlere neden olmaktadır. Bu nedenle, tüm düzenlemelere tek bir kanunda yer verilmesi daha uygun olabilir. Bu kanunun da ticari işletmelerin tüm kanunun merkezi kavramı olması ve pek çok kavramın ticari işletmeden faydalanılarak düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu olması daha uygun olacaktır.

Ticari işletmelerin devrinde ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımının yerindedir. Ancak bu ayrımın belirlenebilir kriterlere dayandırılması gerekmektedir. Yeni açılan işletmelerin niteliğinin belirlenmesi ve faaliyet sonucu eşiklerin aşılması durumunda belirsizlik ortadan kalkacaktır. Mevcut düzenleme bakımından işletmenin niteliğinin belirlenmesinde, hedeflenen gelir doğrultusunda girişimcinin kurduğu işletmenin yapısı, niteliği, büyüklüğü, sermayesi ve malvarlığı değerleri, faaliyetin ağırlıklı olarak sermayeye mi, emeğe mi dayandığı gibi objektif hususlara bakılarak bir karar verilmektedir.

Ticari işletme devri, sözleşmeye dayalı olarak yapılmaktadır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmekte ve bu yazılı şekil sözleşmenin geçerlilik şartı olmaktadır. Ancak bu yazılı şart, resmi makamların huzurunda imzalanması şartını

taşımamaktadır. Bu nedenle ticari işletmenin bünyesinde çok farklı malvarlığı unsurlarını barındırdığı için, aleniyetin sağlanması için devre dahil olan unsurların niteliklerine bakılmaksızın devir sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Eğer devir sözleşmesi noter tarafından hazırlanır ve yine noter huzurunda imzalanırsa, sözleşmenin kapsamı, unsurları ve bir kısım şartları bakımından en azından şekli anlamda bir standart oluşturulabilir. Her ne kadar ticari işletmenin devri sözleşmesi, Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 133/2(a)'ya göre yazılı olarak yapılması gerekiyorsa da sözleşmeye dahil olan unsurların neler olduğu konusunda açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Dikkat çeken bir başka nokta olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi alacaklıların korunmasını amaçlarken, ticari işletmenin devri sözleşmesinde pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılması adeta boşluktan faydalanmak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sadece pasiflerin naklini engelleyen bir şartı geçersiz kılmak gereklidir.

Bir diğer konu, ticari işletmenin devrinde kambiyo senetlerinin devreden tarafından derhal devralana teslim edilmesi gerektiğidir. Kambiyo senetlerine konu borçlar ile ilgili olarak, iki yıllık müteselsil sorumluluk süresi içerisinde borçlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ticari işletmenin devri kapsamında, devralan, kambiyo senetlerini cirosuz olarak iktisap ettiğinde, maddi anlamda hak sahibi olduğunu ispatlaması için devir sözleşmesi, tescil kaydı vb. belgeleri ibraz etmelidir. Devralan tarafından, kambiyo senedi borçlusuna bildirim yapılmış ve maddi anlamda hak sahibinin kendisi olduğu belirtilen hallerde, borçlu tarafından, devredene yapılacak ödemede, borçlunun, ağır kusurlu olduğu ve devredene yaptığı ödeme dolayısıyla borcundan kurtulamayacağını söylemek mümkündür.

Ticari işletmeler, malvarlığı unsurları, hakları ve borçları ile bir bütündür. Ticari işletmenin hukuki olarak kişiliği yoktur ve sahibinin malvarlığı içinde yer alır. Ticari işletmenin devri, işletmenin bütün halinde devrini amaçlar ve malvarlığı unsurları, hakları ve borçları kapsar. İşletme sahibi tarafından yapılan sözleşmeler, ticari işletmenin devri sırasında devredilebilir. Kanun gereği, ticari işletmeye dahil olan sözleşmeler, sözleşmede kalan tarafın onayı olmaksızın devralana geçer. Ticari işletmenin devri, TBK m. 202 ve TTK m. 11/3'te özel olarak düzenlenir ve genel hükümler burada aranmaz. Ancak, konunun kanun hükmü ile daha açıkça düzenlenmesi daha uygun olabilir.

Ticari işletmelerin devrinde bir diğer konu, ticari işletmenin dijital varlıklarıdır. Zira ticari hayatta, işlemler ve faaliyetler internet üzerinden e-posta ve sosyal medya aracılığıyla yapılabilir hale gelmiştir. Gerçek ve tüzel kişilerin resmi internet siteleri, e-posta adresleri ve sosyal medya hesapları bulunmaktadır ve ticari faaliyetlerde bulunmak için kullanılırlar. Bu dijital sistemler aracılığıyla, ticari işletmelerin dijital malvarlığı oluşmuştur. Ticari işletmelerin sosyal medya hesapları, e-posta adresleri ve diğer dijital araçlar, ticari işletmenin dijital malvarlığı olarak kabul edilir. Sosyal medya hesapları, ticari işletmelerin faaliyetini arttırmak ve sınırları aşan düzeyde ticaret yapabilmek amacıyla kullanılır. Bu nedenle, sosyal medya hesaplarının devredilebilir nitelikte olduğunu ve ticari işletmenin devri ile birlikte devralana devredilebilir.

Rekabet Kurumu, belirli ciro eşiklerini aşan birleşme ve devralmaları inceleyerek, piyasada rekabeti bozucu etkisi olmayacak işlemlere izin/onay verir. Rekabet Kurumu, pazarda yer alan tüm aktörlerin faaliyetleri ile ilgilenmez, ancak pazarı etkileme ve pazardaki dengeleri bozacak güçteki aktörlerin faaliyetleri ile ilgilenir. Dolayısıyla ticari işletmeler bakımından, ciro eşiği sistemi yerindedir ve Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların denetimi çeşitli faydalar sağlar. Bu faydalar arasında, piyasada rekabet ortamının sağlanması, tüketicilerin ve piyasaya yeni giriş yapmak isteyen üreticilerin korunması yer almaktadır. Bu nedenle ticari işletmelerin devri müessesesi için denetimin gerekli ve yerinde olduğu düşünülmektedir. Rekabet Kurumu'na bildirim ve izin işlemlerinin ticaret siciline tescilden önce yapılması zaman ve emek tasarrufu sağlayacaktır.

TTK'de ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescil ve ilan edilmesinin zorunlu olduğu ve ticari işletmenin devrinin tescil edilmediği takdirde devir sözleşmesinin geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Tescilin kurucu etkisinin olduğu anlaşılmaktadır ancak TTK'da tescilin niteliği belirtilmemiştir. TSY'de tescilin niteliğine ilişkin hüküm yer alması, kanun koyucunun bu konudaki iradesini göstermektedir. Dolayısıyla ticari işletmenin devrinde tescilin kurucu olduğuna ilişkin açık hükmün TTK m. 11/3'te düzenlenmesi gereklidir.

Ticari işletmenin devrinin tescil edilmesi, borçlandırııcı işlem niteliği taşımakta, ticaret sicilinde yapılan tescil ise kurucu etkiye sahip olmaktadır. Ancak taşınmazların ticaret sicilindeki tescil ile el değiştirmesi yerine tapu müdürlüğünde yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Devir sözleşmesinin ekine devir envanteri eklenerek, malvarlığı unsurlarının tüm sicil kayıtları belirlenebileceği ve olası mağduriyetin önüne kısmen de olsa geçilebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, devir sözleşmesinin tescilinin yapılması

konusunda detaylı düzenleme yapılmış ve devreden tarafından yerine getirilmemesi halinde devralana mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

TSY m. 133/4, ticari işletme devir vaadi, belli bir süre sonra hüküm ifade edecek devir ve şartlı devirlerin tescil edilemeyeceğini belirtir. Ticari işletme devir vaadi sözleşmesi tescil edilmediğinden, tapu siciline herhangi bir bildirim de yapılamayacak ve üçüncü kişiler tarafından ticari işletmeye ait olan malvarlığı unsurlarının mülkiyeti kazanılabilecektir. Bu nedenle, ticari işletme devir vaadinin tescil edilememesi, devralan tarafı bakımından hukuki güvensizlik oluşturur ve ticari işletme devri öncesi taşınmazların önsözleşmesi ile ticari işletme devrinin gerçekleşeceği koşulların yazılı şekilde belirlenmesi tavsiye edilir.

Ticari işletmenin devir işlemi sonrasında, ilgili sicillere eş zamanlı bildirimin yapılabilmesi için envanter listesinin hazırlanması gereklidir. Bu listede, devir kapsamına giren unsurların ayırt edici özellikleri ve özel sicillere ilişkin kayıtlar gösterilmelidir. Bu sayede olası hak kayıplarının önüne geçilebilir.

Ticari işletmenin devrinin tescili ile ilgili olarak diğer sicillere yapılacak olan eş zamanlı bildirimin önemi vurgulanırken, TTK m. 11/3'te şerhe ilişkin bir düzenleme yer almadığından diğer sicillerde yapılacak olan bildirimler sonucu sicil müdürlüğünün kayıtlara şerh koyabilmesi için kanuni düzenleme gerekmektedir. Bu sayede, ticari işletmenin devrinde, özel sicillerde kaydı bulunan haklara ilişkin, beyanlar hanesine kayıt düşülebileceği düşünülmektedir. Sicil müdürlerinin bildirim yükümlülüğü ile ilgili olarak, TTK m. 25/2 hükmünün, ilgili sicillere bildirimin yapılmaması hali kapsamında değerlendirilebilir.

Ticari işletmenin devrinin tescil ve ilan edilmesi önem taşıyan başka bir konudur. Bu önemli uygulama ile devralanın borçlardan sorumluluğu başlamakta ve devreden devirden önceki borçlar için müteselsil sorumluluğu iki yıllık bir süre ile sınırlanmaktadır. Ticari işletmenin devrinde malvarlığı unsurlarının sözleşmede belirtilmesi zorunlu değildir, ancak ilan ve tescil edilen devrin kayıtlarının üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmadığına dikkat çekmek önemlidir. Öte yandan ticari işletmenin devrinde ayıp söz konusu olması halinde devreden, devre konu unsurları ayrı ayrı sağlama borcu olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle detaylı envanter tutulması, unsurların fiili ve hukuki durumlarının belirtilmesi, usul ekonomisi ve sözleşme tarafları için faydalıdır.

Ticari işletmenin devrinde karşı edim ile ilgili düzenlemeler de bulunmaktadır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinde, ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartlarının yazılı şekilde belirtilmesi gerekmektedir. TSY m. 133/2-ç bendinde, ticari işletmenin devrinin ivazlı olması gerektiği belirtilse de TTK m. 11/3'te bu sınırlama yer almamaktadır. Bu nedenle, taraflar arasında bir ivaz kararlaştırılabileceği gibi karşı edim ve ödeme şartları devir sözleşmesinde belirtilmelidir.

Ticari işletmenin devri sırasında alacaklıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla İİK m. 44/1 hükmü söz konusudur. Bu hükümle, borçlunun belirli bir süre içinde mal bildiriminde bulunması ve işletmenin mevcut durumunun aleniyet kazanması sağlanmaktadır. Düzenlemede ayrıca, ticareti terk kavramının ticareti kısmen terk eden tacirler için de geçerli olması gerektiği belirtilmekte ve bu sayede kötü niyetle kanunu dolanmak isteyenlerin önüne geçilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Ticari düzenlemelerin ihlali ve uyumsuzluğun sonuçları ile ilgili çeşitli davalar Yargıtay kararlarına konu olmaktadır. Farklı mahkemelerce verilen kararlar, limitet şirketler de dahil olmak üzere tüm ticari kuruluşların ve bunların yetkili müdürlerinin bireysel tacirlerle aynı kural ve düzenlemelere tabi olduğunu göstermektedir. Yasal gerekliliklere uyulmaması, cezai kovuşturmaya ve cezalara yol açabilir. Yerel mahkemeler ve Yargıtay, çeşitli kararlarında devir durumunda doğru finansal bilgilerin sağlanmasının ve devirden sonra gerekli bildirimlerin zamanında yapılmasının önemini vurgulamıştır. Yargıtay tarafından verilen kararlar, ticari işletmelerin ve yetkili yöneticilerinin, olası yasal sonuçlardan kaçınmak için dikkatli ve yasal gerekliliklere uymaları gerektiğini göstermektedir.

Çalışmada incelenen kararlardan birinde Yargıtay, verdiği bir kararda hacz edilen malın haklı olarak davacıya ait olduğunu ve borçlunun borçtan sorumlu olduğunu doğrulamıştır. Başka bir kararda ise borçlunun hileli hareketlerinden dolayı davacının lehine karar vermiş ve taşınmazın satışını iptal etmiştir. Başka bir kararında ise davacının bir fabrikayı tüm makine ve ürünleriyle birlikte satın alma iddiasını, alacaklılardan kaçmak için hileli bir eylem olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu vakalar, yasal prosedürlere bağlı kalmanın önemini ve borç ve mülkiyet anlaşmazlıklarında hileli eylemlerin olası sonuçlarını vurgulamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay kararları, Yargıtay'ın işletme devri ve borçların sorumluluğu konusundaki anlaşmazlıkları içeren davalarda alacaklıların haklarını koruma

konusunda ihtiyatlı davrandığını ve kişi ve şirketlerin borçlarını ödememek için hileli faaliyetlerde bulunmalarını engellemeye çalışıldığı görülmektedir.



KAYNAKÇA

- 21 Temmuz 2007 Tarih ve 26589 Sayılı “Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı”
- Akay, M. H. (2014). Ticari İşletme Devrinde Güncel Sorunlar 6102 Sayılı TTK M. 11/3 Kapsamında. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 163-180.
- Akçaal, M. (2014). *İşletmenin Devri*. Yetkin Yayınları.
- Akın, Z. (2022). *Ticaret Hukukunda Güncel Konular*. Gazi Kitabevi.
- Akıncı, Ş. (2019). Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 651-678.
- Akkanat-Öztürk, E. B. (2021). Alacağın Teminaten Devri. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(1), 1-26.
- Aksoy, M. A. (2018). Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 76(1), 53-90.
- Alakır, M. R. (2019). Türk İş Hukukunda İşyeri Devrine Neden Olan Hukuki İşlemler. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2(1), 31-44.
- Alışkan, M. (2018). *Ticaret Hukuku Uygulamaları*. Seçkin Yayıncılık.
- Arıcı, M. F. (2008). *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*. Vedat Kitapçılık.
- Arıkan, M. (2005). Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 129-155.
- Atabay, G. G. (2020). *İşletmenin Devri*. Seçkin Yayıncılık.
- Atakan, M. C. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(2), 397-441.

- Ataman, G. (2009). *İşletme Yönetimi & Temel Kavramlar ve Yeni Yaklaşımlar*. Türkmen Kitabevi.
- Atasoy-Tanrıkulu, U. (2022). Muvazaa Sebebiyle Tasarrufun İptali Davası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(3), 911-935.
- Aydın, S. ve Kaplan, H. A. (2014). Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(3), 165-204.
- Aydoğdu, H. İ., Askay, M., Kırcı, G. S. ve Özer, E. (2018). 18-65 Yaş Aralığındaki Kişilerde Hukuki Ehliyetin Değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 23(2), 100-105.
- Ayhan, R. (2012). Ticari İş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3-4), 31-53.
- Bağcı, Ö. (2016). Ticari İşletmenin Devri İşleminin Ticaret Siciline Tescilinin Kurucu veya Açıklayıcı Olup Olmadığı Hususunda Düşünceler. *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 5(17), 133-140.
- Bahadır, Z. (2013). Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), 1-28.
- Bahtiyar, M. (2011). Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri. *Legal Hukuk Dergisi*, 106.
- Bahtiyar, M. ve Karamanlıoğlu, A. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. Beta Basım Yayın.
- Balkan, N. (2022). Anonim Şirketlerde Gizli Kurucuların Şirket Kuruluşundaki Hukuka Aykırılıklardan Sorumluluğu (TTK M. 337/2). *Regesta* 7(1), 155-186.
- Başak, A. M. (2016). Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükmünün Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1915-1930.
- Benli, E. (2019). Aynı Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(1), 277-298.
- Bilen, A. (2020). *Modern İşletme Bilimi*. Ekin Kitabevi Yayınları.

- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2016). *Ticari İşletme Hukuku*. Dora Yayınları.
- Börü, L. (2009). İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK M. 280). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(3), 481-538.
- Can, E., Büyükbalcı, P. ve Bal, Y. (2016). *İşletme Bilimine Giriş*. Beta Basım Yayın.
- Can, O. (2014). Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 67-90.
- Can-Bayhan, D. (2021). Markanın Devri. *Dicle Akademi Dergisi*, 1(1), 34-51.
- Cengil, M. F. (2018). *Ticari İşletmenin Devri*. On İki Levha Yayıncılık.
- Cenkci, E. (2018). Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(2), 93-118.
- Coşgun, Ö. K. (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(1), 107-166.
- Coşkunsu, S. E. (2019). Ticari İşletme Devrinin Muvazaa Sebebiyle İptali. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(158).
- Coşkunsu, S. E. (2021). *Ticari İşletmeye Özgülenen Malvarlığı*. Seçkin Yayıncılık
- Çağlayan-Aksoy, P. (2017). 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun İrade Sakatlıkları ve Gabine (Aşırı Yararlanmaya) İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı (Vol. 560, Pp. 489-506)*. Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Çakırer, M. A. (2013). *İşletme Yönetimi*. Ekin Kitabevi.
- Çamurcu, E. (2017). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(3), 201-234.

- Çavdar, P. (2019). İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(1), 434-449.
- Çelik, A. (2018). *Ticaret Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Çelikboya, K. (2017). *Ticari İşletmenin Devri*. Oniki Levha Yayıncılık.
- Çetin, H. Ç. (2022). Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 8(1), 75-90.
- Çetiner, S. ve Bozkurt-Yüksel, A. E. (2021). *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Çiyiltepe, H. (2016). *Ticaret Hukuku*. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Dal, S. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 371-398.
- Demir, K. (2013). Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar. *Journal Of Istanbul University Law Faculty*, 71(2), 103-120.
- Demir, K. (2019). İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 653-681.
- Demirkapı, E. (2013). Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), 371-442.
- Demirsatan, B. (2020). İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 1220-1241.
- Dinç, S. (2017). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Unvanı. *Mali Çözüm Dergisi*, (141).
- Dinç, S. (2017). *Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme-Şirketler Hukuku)*. Seçkin Yayıncılık.

- Dinçer, Ö. ve Fidan, Y. (2010). *İşletme Yönetimine Giriş*. Alfa Yayınları.
- Doğan, M. (2021). *İşletme Ekonomisi ve Yönetimi*. Nobel Akademik Yayıncılık.
- Durceylan, M. M. (2021). Ticaret Unvanının Türk Ticaret Kanunu'na ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hükümlerine Göre Korunması. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20(41), 984-1014.
- Durman, O. (2009). *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. On İki Levha Yayıncılık.
- Efil, İ., Kaygusuz, S. Y. ve Eryılmaz, M. (2015). *İşletme & Kuram ve Politik*. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Eker, E. A. (2020). Sözleşmenin Devri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(165), 946-954.
- Erbek-Odabaşı, Ö. (2020). Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması. *İzmir Barosu Dergisi*, 85(3), 61-156.
- Erdem, H. E. (2013). Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 987-1018.
- Erdem, H. E. (2013). Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), 987-1018.
- Ersoy, C. (2017). Ticari İşletme Devrinin Hukuki Sonuçlarına Genel Bir Bakış. *Global Business Research Congress (GBRC)*, İstanbul, 24-25 Mayıs.
- Fidan, Ö. S. (2022). Kira Sözleşmesinde Taraf Değişikliğinin Mevcut Teminatlarla Etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 325-366.
- Girgin, Ö. A. (2019). Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 135-155.
- Güleç, N. (2012). Ticaret Şirketleri İçin Ticareti Terk Mümkün Müdür?. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (10), 1-34.
- Günay, E. (2021). *Ortaklığın Giderilmesi Davaları*. Seçkin Kitabevi.
- Güngör, M. (2015). *İflastan Korunma ve İflas Ertelemenin Yönetilmesi*. Seçkin Yayıncılık.

- Gürer, H. A. (2022). Aldatmanın Etkisiyle Yapılan Sözleşmenin Onanması Halinde Talep Edilebilecek Tazminat. *Ankara Barosu Dergisi*, 80(3), 215-254.
- Gürzumar, O. B. (2016). Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1257-1273.
- Han, İ. A. (2019). Türk Borçlar Kanunu'nun 202. Maddesi Işığında Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin Devir Kapsamı Dışında Bırakılmasının Geçerliliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (38), 201-238.
- Hazıroğlu, E. C. (2017). Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3(1), 71-82.
- Kahraman, Z. (2016). Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(145-146), 587-630.
- Kahraman, Z. (2020). Sözleşmenin Devri. *Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu'na Armağan II*. Filiz Kitabevi.
- Kahveci, N. 6098 Sayılı TBK'nun 323. Maddesi Çerçevesinde Kira İlişkisinin Devri Durumunda Kira Sözleşmesinden Doğan Borçlardan Sorumluluk. *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, 19(Özel Sayı), 695-728.
- Kapancı, K. B. (2021). *Borçluların ve Alacaklıların Çokluğu. Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin Unidroit İlkeleri 2016*.
- Karaahmetoğlu, Ş. D. (2021). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(4), 1231-1259.
- Karadağ, N. ve Yakar, S. (2018). Ticari Kazancın Belirleyicisi Olarak “Devamlılık”: Türk Ticaret Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme. *Maliye Dergisi*. 372, 401.
- Karahan, S. (2012). Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 3-10.

- Kaya, U. ve Yazan, Ö. (2018). Muhasebenin Temel Varsayımlarından İşletmenin Sürekliliğine Tarihsel Bir Bakış. *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları*, 11(2), 185-199.
- Kayar, İ. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Kayış, F. (2022). TBK 548'e Göre Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Kapsamı Açısından İki Önemli Kavram: Üçüncü Kişinin İyiniyeti ve İşletme Amacı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 193-239.
- Kendigelen, A. (2009). Ticari İşletme. *Ticari İşletme Hukuku* (Editör: Ülgen, H., Teoman, Ö., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer Ertan, N. F.). Vedat Kitapçılık
- Kesen, M. (2016). İşletme Yönetiminde Sürdürülebilir İnsan Kaynakları Yönetiminin Yeri ve Önemi. *ITOBİAD: Journal of the Human & Social Science Researches*, 5(3). 554-573.
- Kesilmiş, M. Ö. (2022). *Sözleşmeler Hukukunda Koşul*. Seçkin Yayıncılık.
- Kızılaslan, H. ve Menek, M. (2012). Türkiye'de Kooperatiflerin Hukuki Statüsü ve vergiler Karşısındaki Durumu. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, 7(13), 37-52.
- Kocabey, D. (2018). Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin İntikali. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 67(3), 605-633.
- Koroğlu, E. (2022). İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 79-93.
- Kurtulan, G. (2017). Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(1), 465-504.
- Meral, N. (2014). Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkeleri'nde Sözleşmenin Devri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 327-352.
- Oğuz, C. (2020). Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları. *ÇÜHFD*, 5(1), 2417-2436.

- Oğuzman M. K. ve Öz, M. T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2. Vedat Kitapçılık.*
- Ozanemre-Yayla, H. T. (2016). Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2927-2948.
- Önder, M. F. (2011). Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 71-104.
- Özcan, D. (2017). *Borcun Üstlenilmesi. On İki Levha.*
- Özdemir, H. ve Hançer, H. (2015). Kurumlar Vergisi Kanunu'na Göre Tasfiye, Birleşme, Devir, Bölünme, Mevcut Düzenlemeler ve Örnek Uygulamalar. *Vergi Raporu*, 190, 53-76.
- Özen, B. (2013). Kira Konusunun Devri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(1-2), 137-179.
- Özkan, A. F. (2021). Ticaret Hukuku Perspektifinden Avukatlık Şirketleri. *TBB Dergisi*, 153, 335-386.
- Özkaraca, E. (2009). İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, (20), 131-162.
- Özşahin, A. B. (2021). Türk Borçlar Kanunu M. 202 Kapsamında Ticari İşletmenin Pasiflerinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk Düzenlemesinin Değerlendirmesi ile Kefil ve Kefaletin Durumu. *Ankara Hacı Bayram veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 311-339.
- Öztürk, B. (2016). Sözleşmenin Devri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 125, 263-296.
- Öztürk, E. B. A. (2021). Alacağın Teminatın Devri. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79(1), 1-26.
- Poray, R. ve Yasaman, H. (2022). *Ticari İşletme Hukuku. Seçkin Yayıncılık.*
- Ruhi, A. C. (2013). *Sözleşmeler Hukuku. Seçkin Yayıncılık.*

- Rüzgâr, N. (2020). *İşletme Yönetimi*. Nobel Akademik Yayıncılık.
- Sarıca, A. (2021). *Ticaret Hukuku Konu Anlatımı: Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku*. Savaş Yayınları
- Sarıhan, B. B. (2020). Türk Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda İbranın Hukuki Boyutu. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 99-119.
- Sönmez, M. (2021). Ticari İşletme Devri Sözleşmesinde Pasiflerin Kapsam Dışı Bırakılma Sorunu. *Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Kırıkkale, 9 - 12 Şubat.
- Subaşı, İ. ve Yiğit, Y. (2018). İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı. *İş ve Hayat*, 4(7), 148-175.
- Sulu, M. (2016). Rekabet Yasağı Sözleşmeleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 575-600.
- Şenyüz, D. (2021). *Borçlar Hukuku*. Ekin Yayınevi.
- Şimşek, M. Ş. ve Çelik, A. (2011). *İşletme Yönetimi*. Eğitim Kitabevi.
- Taşkent, S. ve Kabakçı, M. (2009). Rekabet Yasağı Sözleşmesi. *Sicil*, 16.
- Taşkın, A. (2012). İş Hukukunda İşletme Kavramı. *Çalışma ve Toplum*, 1(32), 75-112.
- Tekben, T. (2016). Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2597-2621.
- Tepegöz, Ş. M. ve Türedi, H. (2015). İşletmenin Sürekliliği Varsayımı ve Denetçinin Sorumluluğu. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8(2), 43-52.
- Terzi, S., Atmaca, M. ve Öktem, B. (2016). İşletmenin Sürekliliği Varsayımının Değerlendirilmesi: Borsa İstanbul (BIST) Sınai Endeksi Örneği. *Öneri Dergisi*, 12(45), 515-535.
- Tiftik, M. (2006). Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 397-417.

- Turan, R. (2021). Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (45), 53-76.
- Topuz, M. (2012). Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: Fusg) ve Alman Hukuku Perspektifinde). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 19-80.
- Urhanoglu, İ. (2022). İşyeri Devrinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1), 123-159.
- Usluel, A. G. (2013). Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 71(2), 145-164.
- Uşan, M. F. ve Erdoğan, C. (2022). Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşçi Alacaklarının Durumu. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 8(1), 1-28.
- Uyar, T. (2014). Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali (İİK m. 280/III). *Ankara Barosu Dergisi*, (4).
- Uyar, T. (2016). Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-I Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanunakarşı Hile” ve “Perdeyikaldırma Teorisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 343-403.
- Uzun, P. (2013). İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), 285-311.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Ertan, N. F. N. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık.
- Ünlü, U. (2019). Anonim Şirketlerin Kısmi Bölünme İşleminde Taşınmazların ve Borçların Devri. *Mali Çözüm Dergisi*, 29, 199-207.
- Varol, S. ve Dönmez, A. (2021). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği ve Bir Uygulama. *Journal Of Academic Value Studies*, 6(3), 288-310.

- Yardımcı, T. E. (2019). Müsadere Kararı Bakımından Cebri İcra İşlemleri. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 364-411
- Yasan, M. (2013). Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dâhil Olması Sorunu (6102 Sayılı TTK ve 6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme). *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(3), 159-185.
- Yasan, M. (2019). *Ticaret Hukuku 1 (Ticari İşletme Hukuku)*. Sakarya Yayıncılık.
- Yener, M. (2011). Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler. *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 3(5), 67-75.
- Yıldırım, M. K. (2013). Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 471-482.
- Yolal, O. (2020). Ticari vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 1264-1304.
- Zincirlioğlu, C. A. (2018). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 34, 425-450.

ÖZGEÇMİŞ

ALİCAN CİNGÖZ, 2006-2009 yılları arasında Özel Başakşehir Bahçeşehir Koleji Anadolu Lisesi'nde eğitim aldı. 2009-2014 yılları arasında Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümünde lisans eğitimini tamamladı. Lisans eğitimini tamamlayana kadar yarı zamanlı olarak stajyer avukat olarak Türkiye'nin önde gelen hukuk bürolarında çalıştı. Lisans mezunu olduktan sonra 2015 yılında avukatlık ruhsatını alarak 2015-2017 yılları arasında Türkiye'nin önde gelen hukuk bürolarında avukatlık yapmış olup 2017 yılında kendi hukuk bürosunu kurmuştur. 2017 yılından bu yana da kendi hukuk bürosunda avukat olarak çalışmalarına devam etmektedir.

