

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE AYIP



Selim Sarfati

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Sendi Yakuppur

İstanbul, Aralık 2023

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE AYIP



Selim Sarfati

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Sendi Yakuppur

İstanbul, Aralık 2023

Özyeğin Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Selim Sarfati'nin tezi,
aşağıda belirtilen jüri tarafından onaylanmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Sendi Yakuppur
Jüri Üyesi
(Tez Danışmanı)

Dr. Öğr. Üyesi Işık Özer
Jüri Üyesi

Doç Dr. Tülay Aydın Ünver
Jüri Üyesi
(Üniversite Dışından)

Aralık/2023

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

I. Genel Olarak Ticari İşletme	3
II. Ticari İşletmenin Unsurları	4
1. Gelir Sağlamanın Hedef Tutulması	5
2. Devamlılık	5
3. Bağımsızlık	6
4. Kazancın Belli Bir Seviyede Olması Zorunluluğu	6
III. Ticari İşletmenin Devri	7
1. Genel Olarak	8
2. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	11
A. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Malvarlığına Etkisine Göre Hukuki Niteliği	11
B. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Asli Edim Yükümlülüğüne Göre Hukuki Niteliği	18
3. Ticari İşletmenin Devrinin Kapsamı	21
A. Aktifler	23
a. Duran Malvarlığı	23
b. İşletme Değeri	25
c. Kiracılık Hakkı	26
d. Fikri Mülkiyet Hakları	29
e. Ticaret Unvanı	30
f. İşletme Adı	32
g. İmalat ve Ticaret Sırları (Know-How)	34
B. Pasifler	35
a. Devir Konusu Borçların Kapsamı	35
b. Taraf İradelerinin Ticari İşletmeye Dahil Pasiflerin Devrine Etkisi	40

aa. Borçların Devrini Zorunlu Kabul Eden Görüş	40
ab. Borçların Tamamının Kapsam Dışı Bırakılabileceği Görüşü	42
c. Kamu Borçları.....	45
4. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Şekli.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME BAĞLAMINDA AYIP

I. Genel Olarak Ayıp	52
II. Ayıp Hükümlerinin Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesi Bakımından Uygulanması	53
III. Ticari İşletmenin Devrinde Ayıbın Çeşitleri	54
1. Maddi Ayıp	54
2. Ekonomik Ayıp.....	55
3. Hukuki Ayıp	56
4. Açık Ayıp.....	56
5. Gizli Ayıp	57
6. Önemli Ayıp	57
IV. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları.....	59
1. Maddi Şartlar	60
A. Satılan Şeyin Ayıplı Olması	60
B. Alıcının Ayıbı Bilmemesi.....	61
C. Alıcının Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olması	62
D. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olması	64
2. Şekli Şartlar.....	65
A. Satılanı Gözden Geçirme	65
B. Ayıbı Bildirme	75
C. Zamanaşımı Süresine Uyma	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLAR VE BU HAKLARIN KULLANILMASININ SONUÇLARI

I. Genel Olarak Ayıptan Doğan Seçimlik Haklar	79
II. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesi Bakımından Ayıptan Doğan Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sonuçları.....	81
1. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	81

A. Genel Olarak	81
B. Dönmeye İlişkin Teoriler	83
C. Taşınmazların Durumu	87
D. Taşınırların Durumu	91
E. Alacak Haklarının ve Sözleşmelerin Durumu	95
d. Alacak Haklarının Durumu	96
e. Sözleşmelerin Durumu	98
aa. Genel Olarak ve Ticari İşletmenin Devrinde Sözleşme Devri	98
ab. Genel Olarak ve Ticari İşletmenin Devrinde Taşınmaza İlişkin Kira Sözleşmelerinin Geçişİ	105
ac. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinden Dönülmesi Sonrasında Sözleşmelerin Akıbeti	111
F. Fikri Mülkiyet Haklarının Durumu	114
2. Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı	115
A. Genel Olarak	115
B. Ticari İşletmenin Devrinde Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme Hakkı	116
3. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı	118
A. Genel Olarak	118
B. Ticari İşletmenin Devrinde Satılanın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesini İsteme Hakkı	119
4. Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı	120
A. Genel Olarak	120
B. Ticari İşletmenin Devrinde Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı	122
5. Tazminat Hakkı	123
A. Genel Olarak	123
a. Sözleşmeden Dönme Halinde Tazminat	124
b. Diğer Seçimlik Hakların Kullanılması Halinde Tazminat	124
c. Seçimlik Haklar Kullanılmaksızın Doğrudan Tazminat Talep Edilmesi	125
B. Ticari İşletmenin Devrinde Tazminat Hakkı	126
a. Sözleşmeden Dönme Halinde Tazminat Hakkı	127
b. Diğer Seçimlik Hakların Kullanılması Halinde Tazminat Hakkı	128
c. Seçimlik Haklar Kullanılmaksızın Doğrudan Tazminat Talebi	129
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
e.t.	: Erişim Tarihi
md.	: Madde
ed.	: Editör
vd.	: Ve devamı
Y	: Yargıtay
TR.	: Türkiye
HD	: Hukuk Dairesi
TD	: Ticaret Dairesi
RG	: Resmi Gazete
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
ETTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu

ÖZET

Günümüz ticari hayatının en önemli aktörlerinden biri, belki de en önemlisi ticari işletmelerdir. Bu sebeple ticaret hukukunun da en kritik konularından biri ticari işletme ve ticari işletmenin devridir.

“Ticari İşletmenin Devrinde Ayıp” konusunda hazırlanan bu çalışmada gerek Türk Ticaret Kanunu’nda gerekse de Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlemiş olan ticari işletmenin devri ve devredilen ticari işletmenin ayıplı olması halinde Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan ayıp hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı ve ayıptan doğan seçimlik hakların sonuçları incelenmiştir.

Bu bağlamda çalışmamızın bölümleri “Ticari İşletmenin Devri”, “Ticari İşletmenin Devri Bağlamında Ayıp” ve “Ticari İşletmenin Devrinde Ayıptan Doğan Seçimlik Haklar ve Bu Hakların Kullanılmasının Sonuçları” olarak belirlenmiş olup inceleme bu şekilde yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari işletmenin devri, ayıptan doğan sorumluluk, ayıptan doğan seçimlik haklar, önemli ayıp ve sözleşmeden dönme

ABSTRACT

One of the most important actors in today's commercial life, perhaps the most important, is commercial enterprises. For this reason, one of the most important subjects of commercial law is commercial enterprise and acts of disposal related to commercial enterprise.

Transfer of commercial enterprise, which is regulated both in the Turkish Commercial Code and the Turkish Code of Obligations, and how the defect provisions set out in the Turkish Code of Obligations be applied if the transferred commercial enterprise is defective, The consequences of optional rights arising from defects have been examined in this study prepared on the subject of "Defect in the Transfer of a Commercial Enterprise".

In this context, the sections of our study were determined as "Transfer of the Commercial Enterprise", "Defect in the Context of the Transfer of the Commercial Enterprise" and "Optional Rights Arising from Defect in the Transfer of the Commercial Enterprise and the Consequences of the Use of These Rights" and the examination was carried out in this way.

Keywords: Transfer of commercial enterprise, liability arising from defect, optional rights arising from defect, important defect and rescission of a contract.

GİRİŞ

Ticari işletme hem ticaret hukukunun en önemli kavramlarından hem de ticaret hayatının en kritik yapılarından biridir¹. Bu bağlamda ticari işletmenin devri ve işletmenin devri halinde ortaya çıkabilecek durumlar özel olarak değerlendirilmelidir.

Ticari işletmenin devri, hukukumuzda gerek Türk Borçlar Kanunu'nda ("**TBK**") gerekse de Türk Ticaret Kanunu'nda ("**TTK**") özel olarak düzenlenmiş ve kurallar koyulmuş bir husustur. Ancak TBK, TTK ve başkaca düzenlemelerde konulan bu kurallar ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından birçok konuda tartışmalara ve görüş farklılıklarına yol açmıştır.

Ayıptan doğan sorumluluk TBK'da satış, kira ve eser sözleşmesi gibi farklı sözleşme türleri bakımından düzenlenmiş bir sorumluluk halidir. Ticari işletmenin içerisinde birbirinden farklı niteliğe sahip şeylerin olmasından dolayı ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından ayıptan doğan sorumluluğun değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde olmamızdan dolayı tez konumuz "Ticari İşletmenin Devrinde Ayıp" olarak belirlenmiştir.

Tezimizin "Ticari İşletmenin Devri" başlıklı birinci bölümünde genel olarak ticari işletme, ticari işletmenin unsurları, ticari işletmeye ilişkin tasarruf işlemlerinden biri olan ticari işletmenin devri, ticari işletmenin kişinin malvarlığına yaptığı ekti bakımından ve asli edim yükümlülüğüne göre hukuki niteliği, ticari işletme devrinin kapsamı ve ticari işletme devri sözleşmesinin şekli konuları incelenmektedir.

¹ Ülgen, H. / Helvacı, M. / Kaya, A. / Nomer Ertan, F., Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, Kısaltılarak Güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul 2022, s. 83

Tezimizin “Ticari İşletmenin Devri Bağlamında Ayıp” başlıklı ikinci bölümünde genel olarak ayıp hükümleri, ayıp hükümlerinin ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulanması, ayıbın çeşitleri, özellikle önemli ayıp, ayıptan doğan sorumluluğun maddi ve şekli şartları, ticari işletme bakımından zilyetlik devri hususu değerlendirilmiştir.

Tezimizin “Ticari İşletmenin Devrinde Ayıptan Doğan Seçimlik Haklar ve Bu Hakların Kullanılmasının Sonuçları” başlıklı son bölümünde genel olarak ayıptan doğan seçimlik haklar ile bu hakların ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında kullanılması ve sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

I. Genel Olarak Ticari İşletme

Ticari işletme, TTK'nın belirli maddelerinde yer alan ve ticari iş (TTK md. 3), tacir (TTK md. 12) ve ticari dava (TTK md. 4) gibi bazı kavramların açıklanması için bir kriter olarak kullanılmış bir kavramdır². TTK'da tanımlanan her kavram ticari işletme ölçütü üzerinden açıklanmamışsa da ticaret hukukunun temel kavramlarından olan ticari iş, tacir gibi kavramlar ticari işletme esas alınarak açıklanmaktadır. Bu doğrultuda, ticaret hukukunun ticari işletme kavramı üzerinden kurgulandığını söylemek yanlış olmaz³.

Ticari işletmenin ne olduğunun anlaşılması için öncelikle ticari işletmenin tanımlanmasında yarar vardır. Ticari işletme TTK md. 11 hükmünde *“ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* şeklinde unsurlarının belirtilmesi suretiyle tanımlanmıştır. Ancak doktrinde ticari işletmeye ilişkin olarak farklı tanımlamalar da yapılmıştır. Arkan tarafından işletme, *“bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya*

² Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 83; Bahtiyar, M., Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 22. Baskı, İstanbul 2023, s. 17; Karahan, S., Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 27. Baskı, Konya 2015, s. 13.

³ Çelikboya, K., Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 9; Ayhan, R. / Çağlar, H. / Özdamar, M., Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara 2022, s. 115; Bozkurt, T., Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2023, s. 23; İmregün, O., Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Filiz Kitapevi, Gözden geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 7; Erdem, E., “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, (2013), s. 988.

getirilmesi” olarak tanımlanmıştır.⁴ Bahtiyar tarafından işletme, “girişimcinin kazanç sağlamak amacıyla emek ve sermayeyi bir organizasyon içerisinde bir araya getirmesi” olarak tanımlanmıştır⁵. Arıcı tarafından işletme “ekonomik kazanç ede etme amacı, devamlılık, bağımsızlık unsurlarından oluşan, iktisadi bütünlük arz eden bir faaliyet ve organizasyon” olarak tanımlanmıştır⁶. TTK md. 11 hükmünde yapılan tanımlamada yer alan unsurlara bakıldığı taktirde ticari işletmenin diğer unsurlarına nazaran esnaf işletmesi ile arasındaki farkı ortaya koyan unsur olan esnaf işletmesine ilişkin gelir düzeyi sınırının aşılması unsurunun daha ayırt edici bir unsur olduğu görülebilir. Bu bağlamda ticari işletme kavramını daha iyi anlayabilmek için ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki farkların ortaya koyulması faydalı olur. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki temel farklardan biri, aslında pek de somut bir ayırım olmayan esnaf işletmesinde emeğin ön planda olmasına karşın ticari işletmede sermayenin ön planda olmasıdır⁷. Ticari işletme ile esnaf işletmesini ayıran hususun gelir sağlama hedefi olmadığı söylenebilir. Esnaf işletmelerinde de esas amaç ticari işletmeler gibi gelir sağlanmasıdır. Ancak sağlanması amaçlanan gelirin düzeyi ticari işletmede esnaf işletmesinden çok daha büyük bir ölçektir. Dolayısıyla ticari işletmenin unsurları arasında devamlılık, bağımsızlık ve gelir sağlanmanın hedef tutulmasının yanı sıra ticari işletmenin esnaf işletmesinden ayırt edilmesi bakımından sermayenin emekten ön planda olmasından daha objektif bir esas olan esnaf faaliyeti sınırlarını aşma unsuru da mevcuttur⁸.

II. Ticari İşletmenin Unsurları

Bir işletmenin ticari işletme olarak kabul edilebilmesi için dört tane unsurun birlikte bulunması gerekir. Bu unsurlar; gelir sağlamanın hedef tutulması, devamlılık,

⁴ Arkan, S., Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 29. Baskı, Ankara 2023, s. 26.

⁵ Bahtiyar, s. 17.

⁶ Arıcı, M., Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 9.

⁷ Karahan, s. 18-19; Çelikboya, s. 39-40; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 86.

⁸ Bahtiyar, s. 20; Çelikboya, s. 40.

bağımsızlık ve esnaf işletmesine ilişkin gelir düzeyi sınırının aşılmasıdır⁹. Anılan unsurlar aşağıda ayrı başlıklar altında ayrıntıya girilmeden, açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Gelir Sağlamanın Hedef Tutulması

Ticaret, bir menfaat sağlama amacı ile yürütülen bir alım satım faaliyetidir¹⁰. Tarafımızca yer verilen ticaret tanımında yer alan menfaat ise paradır. Dolayısıyla, ticaretin amacının para kazanmak olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu kapsamda ticaretin tanımı gereği, bir işletmenin ticari işletme olabilmesi için, bu işletmenin gelir sağlamayı hedeflemesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken, işletmenin ticari işletme olması için fiilen gelir sağlamasına gerek olmadığıdır, esas olan gelir sağlama hedefinin bulunmasıdır. Gelir sağlamayı hedef tutan bir işletme diğer unsurların da bulunması halinde fiilen gelir sağlamasa dahi ticari işletme olarak kabul edilir¹¹.

2. Devamlılık

Bir işletmenin ticari işletme olması için gerçekleştirdiği faaliyetlerin bir veya birkaç seferlik olmaması, işletmenin devamlı olması gerekmektedir. Devamlılık unsurundan anlaşılması gereken, işletmenin tek seferlik olmaması durumudur. Ancak tersi şekilde, devamlılık unsurunun işletmenin 7 gün 24 saat ve yılın her günü faaliyetine devam etmesi şeklinde algılanmaması gerekir¹².

Örnek vermek gerekirse, Antalya ve İzmir gibi şehirlerin tatil beldelerinde bulunan otellerin yalnızca yaz aylarında faaliyet göstermeleri bu işletmelerin devamlılık

⁹ Ticari işletmenin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 84-90.

¹⁰ <https://sozluk.gov.tr>, e.t. 18.10.2023.

¹¹ Bahtiyar, s. 18; Arkan, s. 27; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 118.

¹² Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 84-85.

unsurunu sağlamadığı anlamına gelmez¹³. Bu işletmeler her yılın belli zamanları, belirli aralıklarla, devamlı şekilde faaliyetlerini sürdürdükleri için ticari işletme niteliğine sahip olmak bakımından sağlanması gereken devamlılık unsurunu yerine getirirler.

3. Bağımsızlık

Üçüncü unsur, bağımsızlık unsurudur. Bağımsızlık unsurundan anlaşılması gereken, işletmenin faaliyetlerinin başka bir kurum veya kişinin iradesine bağlı olmadan gerçekleştirilmesidir¹⁴. Bu noktada, ticari işletme sayılmayacak kuruluşların başında şubeler gelir. Şubeler faaliyetleri bakımından merkeze bağlı bulunduklarından dolayı bağımsız olmadıklarından ticari işletme niteliğine sahip değildirler¹⁵.

4. Kazancın Belli Bir Seviyede Olması Zorunluluğu

Bir işletmenin ticari işletme olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından dördüncü ve son unsur, esnaf işletmesi için öngörülen gelir düzeyinin aşılması unsurudur.

Çalışmamız kapsamında daha önce¹⁶ de belirtildiği üzere TTK md. 11 hükmünde ticari işletme unsurlarının sayılması suretiyle tanımlanmıştır. TTK md. 15 hükmünde ise esnaf “ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı

¹³ Benzer örnekler için Bkz. Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 118; Bahtiyar, s. 25.

¹⁴ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 85; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 121. Karahan tarafından bağımsızlık ticari işletmenin iç ve dış ilişkide yalnızca başka bir işletmenin irade ve işlemine bağlı olmaksızın işlem yapabilmesi olarak tanımlanmıştır. Bkz. Karahan, s. 17.

¹⁵ Poroy, R. / Yasaman, H., Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 19. Baskı, İstanbul 2022, s. 58; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 32; Bahtiyar, s. 25.

¹⁶ Bkz. s. 3.

aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır.” Şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlara bakıldığı takdirde ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki en somut farkın bu işletmelerin elde ettiği gelirin düzeyi olduğu anlaşılmaktadır¹⁷. Buna ilişkin olarak Bakanlar Kurulu’nun 2007/12363 karar sayılı kararı esas alınmaktadır¹⁸.

Elde edilen gelir düzeyi bir işletmenin ticari işletme olup olmadığının tespitinde kural olarak ana etken olsa da bazı işlerin görüldüğü işletmelerin ticari işletme olup olmadığının tespiti bakımından bu kuralın uygulanmadığı görülmektedir¹⁹. Bu duruma örnek olarak TTK md. 850/III ve 917/II hükümleri verilebilir. İlgili hükümlere göre eşya ve/veya insan taşıma işleri ile taşıma işleri komisyonculuğu ticari işletme faaliyeti olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği işletmeler, bu işletmelerin elde ettiği gelirin miktarına bakılmaksızın doğrudan doğruya kanun gereği ticari işletme sayılır²⁰.

III. Ticari İşletmenin Devri

Ticari işletme, niteliği itibarıyla iktisadi bir bütünlüktür²¹. Bu iktisadi bütünlük bazı hukuki işlemlerin konusunu oluşturabilmektedir. Ticari işletmeye ilişkin olarak yapılabilen hukuki işlemlerden öne çıkanlar ticari işletmenin devri ve ticari işletmenin rehnidir.

¹⁷ Çelikboya, s. 38; Bahtiyar, s. 19-20; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 34.

¹⁸ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070721-4.htm>.

¹⁹ Tekinalp, Ü., “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 3, (2008), s. 13, jurix.com e.t. 17.10.2023; Arkan, s. 20.

²⁰ Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 13; Arkan, s. 20.

²¹ Arkan, s. 34; Arıcı, s. 9. Tekinalp tarafından ticari işletmenin TTK md.11/III bağlamında bir aynı bütünlük olduğu belirtilmiştir. Bkz. Tekinalp, Ü., “Ticari İşletmenin TK m. 11(3)’e Göre Devrinden Borçların Hukuki Yazgısı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Murt Günel / Ufuk Tekin / İbrahim Bektaş (ed.), 1. Baskı, Ankara 2015, s. 5, 15.

Ticari işletmeye ilişkin olarak yapılan tasarruf işlemlerinden biri olan ticari işletmenin devri tezimizin asıl konusunu oluşturmakta olup ticari işletmenin devri konusu aşağıda tez konumuzla bağlantılı olarak ele alınmıştır.

1. Genel Olarak

TTK md. 11/III hükmünde “*ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu olan tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve hukuki işlemlere konu olabilir*” düzenlemesi mevcuttur. Bu hüküm uyarınca, ticari işletme birçok malvarlığı unsurundan meydana gelen bir bütün olarak ele alınmış ve bu bütünün tek bir işlem ile devri öngörülmüştür²².

Belirtmek isteriz ki, TTK’nın bu hükmü ticari işletmeyi devredilebilir kılmamaktadır. Ticari işletmenin devrinin mümkün olması bu hükme bağlı değildir. İlgili hükmün yegane fonksiyonu mal topluluğu içerisinde yer alan malvarlığı unsurlarının tek bir hukuki işlem ile devredilebilmesidir. Böyle bir hüküm bulunmasaydı ticari işletmesini devretmek isteyen bir tacirin, ticari işletmeye dahil olan bütün malvarlığı unsurlarını tek tek ayrı tasarruf işlemlerine konu etmesi gerekirdi. Ticari işletmeye dahil taşınmazların geçişi için ayrıca tapuda bir işlem yapılmasına gerek olmayıp burada sicil dışı bir kazanım söz konusudur²³. Örneğin, ticari işletmenin içerisinde bir taşınmaz olduğu düşünülürse, bu hüküm vasıtasıyla ticari işletmeye dahil olan bu taşınmazın mülkiyeti ticari işletmeyi devreden ve devralan arasında akdedilecek bir “ticari işletmenin devri” sözleşmesi ile devralana geçer. Bu örnekte, taşınmazın sicil dışı kazanımı gerçekleşmekte olup daha sonra devralan lehine yapılan tescil kurucu nitelik taşıyan bir tasarruf işlemi olmayıp açıklayıcı nitelikte bir işlemdir. Ancak ticari işletmenin devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TTK md. 11 uyarınca yazılı

²² Şener, O., Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2020, s. 19, 21.

²³ Arkan, s. 43; Yakuppur, S., Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 118; Karahan, s. 34. Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12-13.

şekilde akdedilmesi gerekmektedir. İlgili sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi de gerekmektedir. Tescilin niteliği çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde tartışılacaktır²⁴.

Vurgulamak isteriz ki, ticari işletme devrinin düzenlendiği tek kanun maddesi TTK md. 11/III değildir. TBK md. 202 hükmünde de ticari işletmenin devrine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Ancak bu düzenleme ticari işletmenin devrini çok daha dar bir boyutta ve farklı bir bakış açısı ile ele almaktadır. TBK md. 202 hükmünde ticari işletmenin devri durumunda, ticari işletmenin borçları, yani malvarlığının pasif tarafı bakımından devralanın sorumluluğunun başladığı tarih ve alacaklıların korunması için öngörülmüş olan devreden devralanla birlikte iki yıl müteselsil olarak sorumluluğu düzenlenmiştir²⁵. Bu hükümde ticari işletmenin devir usulü bakımından hiçbir düzenleme yer almamaktadır.

TTK md. 11 hükmü uyarınca ticari işletme devrinin tek koşulu devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması değildir. Bu koşulun yanı sıra ticari işletmenin devrinin yasaklanmış olmaması, işletmenin aktif ve pasif malvarlığının bir bütün olarak devredilmesi ve belirli durumlarda 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 7 hükmü gereğince Rekabet Kurumu'ndan izin alınması gerekmektedir²⁶.

Ticari işletme devrinde devrin yasaklanmış olduğu durumlardan bir tanesine konkordatoyla ilişkili olarak mühlet kararı verilmesinden sonra borçlunun 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu md. 297/II hükmü uyarınca mahkemeden izin almaksızın işletmeyi kısmen dahi devredememesi durumu örnek olarak verilebilir²⁷.

²⁴ Bkz. s. 11-18.

²⁵ Bozkurt, Ticari İşletme, s. 67.

²⁶ Arkan, s. 42-44.

²⁷ Arkan, s. 42.

Ticari işletmenin devri için uyulması gereken ikinci koşul işletmenin aktif ve pasif malvarlığının bir bütün olarak devredilmesi zorunluluğudur. Ancak bu koşulun öngördüğü bütünlük mutlak bir bütünlük değildir. Ticari işletmenin devrinde bireysel malvarlığı unsurlarının devir dışında bırakılması mümkündür²⁸. Ancak devredilmeyen unsurlar olmaksızın ticari işletmenin işletme olarak devam edebiliyor olması gerekmektedir²⁹. Doktrindeki bir görüş uyarınca bir ticari işletmenin yalnızca aktif malvarlığı unsurlarının devrini öngören bir sözleşme TBK md. 202 hükmü dolayısıyla geçersiz olur³⁰. Ticari işletmenin devrinde pasiflerin devir dışında bırakılabilmesine ilişkin tartışmalara çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir³¹.

TTK md. 11/III hükmünde ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından düzenlenen tek husus ticari işletmenin bir bütün olarak devredilebildiği ve başkaca hukuki işlemlere konu edilebilmesidir. Ancak ilgili maddede sözleşmenin hukuki niteliği ve özelliklerinden bahsedilmemektedir. Bu sebeple ticari işletmenin devri sözleşmesinin hukuki niteliği ve özellikleri doktrinde tartışılmaktadır. Tarafımızca alt başlıkta konuya ilişkin tartışmalara kısaca değinilerek, çalışmamızla bağlantılı olduğu kadarıyla, ayrıntıya girilmeden sonuçları açıklanmaya çalışılacaktır.

²⁸ Arkan, s. 42; Karahan, s. 31.

²⁹ Arkan, s. 42; Karahan, s. 31.

³⁰ Arkan, s. 42-43; Bozer, A. / Göle, C., Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2023, s. 33; Acemoğlu, K., Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1971, s. 41; Karahan, s. 32. Bozkurt tarafından eski dönem borçlarından, devralanın bilgisi olmadığı borçlardan veya münferit bazı borçlardan devralanın sorumlu olmayacağı kararlaştırılabileceği ancak bu durumda bu anlaşma bakımından nispi etkisizlik söz konusu olacağı ve anlaşmanın alacaklılara karşı ileri sürülmesinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Bozkurt, Ticari İşletme, s. 85. Bozkurt ile benzer bir görüş için Bkz. Karahan, s. 35-36.

³¹ Bkz. s. 40-45.

2. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

A. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Malvarlığına Etkisine Göre Hukuki Niteliği

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırııcı işlem mi yoksa tasarruf işlemi mi olduğu öğretide tartışılmaktadır.

Bir grup yazar tarafından³² ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olmadığı, borçlandırııcı işlem olduğu görüşü savunulmakta olup buna temel olarak çoğunlukla TSY md. 133/III hükmü gösterilmiştir. *Aydın* tarafından buna ek olarak tescilin kurucu olduğunun benimsenmesinin ticari işletme devrinin birçok malvarlığı unsurunun devir şekline bir istisna oluşturmamasından dolayı aleniyetin ve hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından daha isabetli olduğu vurgulanmıştır³³. *Aydın* tarafından tescilin açıklayıcı nitelikte olduğunun kabulü halinde Ticaret Sicili'ne yapılacak tescile yalnızca tasarruf işleminin tamamlanması bakımından ihtiyaç duyulacağı belirtilmiştir³⁴. Belirtmek gerekir ki, *Bozkurt* tarafından daha önce ticari işletmenin devri sözleşmesinin kendisinin tasarruf işlemi olduğu kabul edilmiştir³⁵. Ancak daha sonra tescilin kurucu olabilmesi için kanunda açık bir düzenleme yer alması gerektiğinin vurgulanmasına karşın taşınmaz, marka, patent, gemi gibi sicile kayıtlı olan malvarlığı değerlerinin intikali anının tespit edilebilmesi, hukuki belirlilik ve güvenlik sebepleri ile TSY md. 133/III düzenlemesi dolayısıyla görüş değişikliğine gidilmiştir³⁶. *Karahan* tarafından tescilin kurucu, yani ticari işletmenin devri sözleşmesinin

³² Şener, s. 21; Aydın, A., "Ticari İşletme Kavramı, Unsurları ve Hukuki İşlemlere Konu Olması", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Ömer Teoman / Birsan Ok (ed.) , Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012 s. 18; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 79; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 136, 140; Bozer / Göle, s. 27; Erdem, s. 1006; Topuz, s. 63; Karahan, s. 33.

³³ Aydın, s. 18

³⁴ Aydın, s. 19.

³⁵ Bozkurt, T., Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 79.

³⁶ Bozkurt, Ticari İşletme, s. 79.

borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu benimsenmiştir³⁷. Buna karşın hukuk sistemimizde kanunda aksinin belirtilmediği hallerde tescilin açıklayıcı olduğu ve ticari işletmenin devri sözleşmesinin düzenlenmiş olduğu TTK md. 11/3 hükmünde de bu konuda hüküm bulunmaması sebebiyle her ne kadar olması gereken hukuk bakımından kurucu nitelikte olması gerekse de kanunda bunu destekler bir ifade bulunmadığı vurgulanmıştır³⁸.

Arkan tarafından, ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu ve devrin tescille hüküm ifade edeceği belirtilmiştir³⁹.

Tarafımızca benimsenen görüşün aksine ticari işletme devri sözleşmesinin Ticaret Sicili'ne tescilinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunun benimsenmesi halinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliği borçlandırıcı işlem olur.

Borçlandırıcı işlem, bu işlemi yapan kişinin malvarlığının pasif kısmına etki ederek pasif kısmını arttıran işlemlerdir⁴⁰. Borçlandırıcı işlem yapılması suretiyle bir hakka veya hukuki ilişkiye doğrudan doğruya etki edilmesi mümkün olmayıp ancak dolaylı etkide bulunulabilir⁴¹. Borçlandırıcı işlemlerin borçlunun malvarlığının aktifine doğrudan bir etkisi bulunmamasından ve borçlandırıcı işleme konu şey üzerinde malikin sahip olduğu tasarruf hak ve yetkisini sınırlamamasından kaynaklı olarak borçlu aynı şey üzerinden birden fazla borçlandırıcı işlem yapabilir⁴². Yine aynı sebeplerle

³⁷ Karahan, s. 33.

³⁸ Karahan, s. 33.

³⁹ Detaylı bilgi için Bkz. Arkan, s. 43.

⁴⁰ Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legem Yayinevi, 28. Baskı, Ankara 2023, s. 177; Akıncı, Ş., Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Genişletilmiş 13. Baskı, Konya 2022, s. 92; Antalya, O., Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, Şeçkin Yayinevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 169; Altaş, H., Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 140-141; Oğuzman, K. / Barlas, N., Medeni Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, Onikilevha Yayinevi, 29. Baskı, İstanbul 2023, s. 176.

⁴¹ Eren, Genel Hükümler, s. 177; Akıncı, s. 92; Antalya, s. 169; Altaş, s. 141.

⁴² Eren, Genel Hükümler, s. 178; Akıncı, s. 92; Antalya, s. 169; Altaş, s. 141.

borçlandırıcı işlemlerde borçlunun bu işlemi yaptığı anda işlemin konusuna sahip olması bir zorunluluk olmayıp borçlu alacaklıya karşı taahhüt ettiği edimi yerine getirmediği takdirde alacaklı TBK md. 112 uyarınca uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir⁴³. Aşağıda açıklanacağı üzere, tasarruf işlemlerinin aksine borçlandırıcı işlemler yapıldıkları zamana bağlı olarak zamansal bir biçimde önceliklendirilmez, yani borçlandırıcı işlemler bakımından öncelik ilkesi geçerli değil eşitlik ilkesi geçerlidir⁴⁴. Açıklananlar ışığında, ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğinin malvarlığına etkisi bakımından borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu kabul edildiği takdirde ticari işletmenin devri sözleşmesinin akdedilmesiyle beraber devreden malvarlığının pasif kısmında bir artış meydana gelir. Bu sözleşme ile devreden sahibi olduğu ticari işletmeyi devralana devretme yükümlülüğü altına girer. Buna ek olarak, borçlandırıcı işlemin borçlandırıcı şey üzerinde malikin tasarruf hak ve yetkisini sınırlamamasından dolayı devreden aynı ticari işletme üzerinde birden fazla ticari işletmenin devri sözleşmesi akdetmesi mümkün olur. Borçlandırıcı işlemlerin zamansal olarak önceliklerinin bulunmaması dolayısıyla aynı ticari işletme üzerinde birden fazla borçlandırıcı işlemin yapılması halinde hangi ticari işletmenin devri sözleşmesinin Ticaret Sicili'ne tescil edildiği önem arz etmektedir. Ticaret Sicili'ne tescil edilen sözleşmede devralan taraf olarak bulunan kimse ticari işletmenin mülkiyetini kazanmış olur. Dolayısıyla, devreden akdetmiş olduğu diğer ticari işletmenin devri sözleşmesinin borcunu ifa edemeyecek hale gelir. Bu durumda da devreden borcunu ifa edemeyeceği ticari işletmenin devri sözleşmesinde devralan olarak bulunan taraf TBK md. 112 uyarınca uğramış olduğu zararın tazminini devredenden talep edebilir.

Diğer bir görüşü savunan yazarlara göre, TTK md. 11/III hükmünün kaleme alınış tarzı dolayısıyla ticari işletmenin devri sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olmayıp tasarruf işleminin kendisidir⁴⁵. Bu görüşe göre ticari işletmenin devri sözleşmesinin taraflarca imzalanması ile ticari işletme ve işletmeye dahil malvarlığı unsurları

⁴³ Eren, Genel Hükümler, s. 178; Akıncı, s. 92-93; Altaş, s. 141-142.

⁴⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 178-179; Akıncı, s. 92, 95.

⁴⁵ Akçaal, M., İşletmenin Devri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 90; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12; Arıcı, s. 207; Bahtiyar, s. 40; Topçuoğlu, M., “Yeni TTK’nın ve Yeni TBK’nın Ticari İşletmenin ve Kiracılık Hakkının Devrine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 81 (2013), s. 26;

devralana geçer. *Akçaal* tarafından bu görüşe temel olarak gösterilen hususlardan bir tanesi de Adalet Komisyonu'nun devir sözleşmesi ile intikalin amaçlandığının vurgulandığı değişiklik gerekçesidir⁴⁶. *Arıcı* tarafından her ne kadar olan hukuk bakımından ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu vurgulansa da ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmenin bu işletmede bulunan malvarlığı unsurlarının bazılarının tabi olduğu devir şekline istisna oluşturmamasından kaynaklı ticari işletmenin devri bakımından aleniyetin sağlanması gerektiği ve bu bağlamda olması gereken hukuk bakımından ticari işletmenin devri sözleşmesinin ticaret siciline tesciline tasarrufi özellik kazandırılması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷.

Tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin aksine bir hakkı veya hukuki ilişkiyi diğer tarafa geçirmek, içeriğini sınırlamak veya değiştirmek suretiyle hukuki ilişkiyi doğrudan etkiler ve tasarruf işlemi yapan kişinin malvarlığının aktif kısmı azalır⁴⁸. Tasarruf işlemi tek taraflı bir hukuki işlem biçimde, örneğin bir eşyanın mülkiyet hakkından feragat edilmesi şeklinde yapılabileceği gibi sözleşme akdedilmesi, örneğin borcun ibrası şeklinde de yapılabilir⁴⁹. Aynı şey üzerinde birden fazla borçlandırıcı işlemin yapılabiliyor olmasına karşın bir hakkın devri veya ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemleri bakımından bu mümkün olmayıp bu sonuçları doğuran tasarruf işlemi yalnızca bir kere yapılabilir⁵⁰. Bu durumda borçlandırıcı işlemin niteliklerini açıklarken kısaca bahsetmiş olduğumuz tasarruf işlemlerine hakim olan öncelik ilkesi devreye girer ve kronolojik olarak ilk yapılan tasarruf işlemi geçerli olur⁵¹. Tasarruf işleminin yapılabilmesi için bu işlemin yapıldığı anda tasarruf yetkisine de sahip olunması gerekmektedir⁵². Ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına yaptığı etki bakımından hukuki niteliğinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edildiği takdirde devreden malvarlığının aktif kısmı sözleşmenin akdedilmesiyle beraber ticari işletmenin mülkiyetinin devralana geçmesinden dolayı azalır. Tasarruf

⁴⁶ Akçaal, s. 90.

⁴⁷ Arıcı, 215.

⁴⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 179; Akıncı, s. 93; Antalya, s. 170; Altaş, s. 142; Oğuzman / Barlas, s. 177.

⁴⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 180; Antalya, s. 170; Altaş, s. 142.

⁵⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 181; Antalya, s. 170.

⁵¹ Eren, Genel Hükümler, s. 181; Antalya, s. 170.

⁵² Eren, Genel Hükümler, s. 181, 183; Antalya, s. 171; Oğuzman / Barlas, s. 201.

işleminin bir hakkın devrini veya ortadan kaldırılması sonucunu doğurması sebebiyle ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde aynı işletme üzerinde birden fazla ticari işletmenin devri sözleşmesinin yapılması mümkün olmaz. Yapılan sonraki ticari işletmenin devri sözleşmeleri devreden tasarruf yetkisinin bulunmaması dolayısıyla geçerli olmaz.

Yukarıda yer verilen görüşlerin aksine *Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan*'a göre ticari işletmenin devri sözleşmesi hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemi bünyesinde barındırır. Dolayısıyla, borçlandırıcı bir işlem olmanın yanı sıra tasarruf işlemi niteliğinde olan bu sözleşmenin imzası ile ticari işletme ve bu işletmeye dahil malvarlığı unsurları devralana geçer. Bu görüşe göre sözleşmenin Ticaret Sicili'ne tescili tasarruf işlemi niteliğine de sahip olan sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerçekleşmesi gereken yasal bir koşuldur⁵³. Bu görüşün savunulması halinde de ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi de bünyesinde barındırmasında dolayı tasarruf işlemine ilişkin olarak yapılmış olan açıklamalar burada da geçerli olur.

Görüldüğü üzere, borçlandırıcı işlemin ve tasarruf işleminin kişinin malvarlığı üzerinde doğurduğu etki çok farklıdır. Bu sebeple, ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem mi tasarruf işlemi mi olduğu sorusuna verilecek yanıt hukuki işlemin sonuçları bakımından büyük fark yaratacaktır.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin konusu, TTK md. 11/III hükmünde düzenlendiği üzere ticari işletmeye dahil olan malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin yapılmasına gerek olmayacak şekilde ticari işletmenin bir bütün halinde devredilebilmesidir. Buna ek olarak aynı maddede ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunluluğu hüküm altına alınmıştır ve bu sözleşmenin Ticaret Sicili'ne tescili ve ilanı da öngörülmüştür. Ancak Ticaret Sicili'ne

⁵³ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 97-99, 105-106.

yapılacak bu tescilin kurucu mu yoksa bildirici mi olduğu düzenlenmemiş olup bu bir tartışma konusudur.

TTK'nın yanı sıra, TSY'de de ticari işletmenin devri sözleşmesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ticari işletmenin devri sözleşmesine ilişkin olarak TSY'de yer alan en önemli düzenlemelerden bir tanesi TSY md. 133/III hükmüdür. İlgili düzenlemede yer alan “*Ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade eder.*” hükmüne göre ticari işletmenin devri sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi için bu sözleşmenin tümünün Ticaret Sicili'ne tescil edilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeye bakıldığı takdirde, ticari işletmenin devri sözleşmesinin taraflarca imzalanmasıyla beraber ticari işletmenin ve bu işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının devralanın mülkiyetine geçmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin varlığı sebebiyle bazı yazarlar⁵⁴ ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescil edilmeksizin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla bu sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar.

Ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmelerde ticaret siciline tescilin açıklayıcı mı kurucu mu olduğu sorusunun cevabı farklı sonuçlara yol açmaktadır. Şöyle ki, tescilin kurucu olduğunun kabulü halinde TTK md. 11/III uyarınca devri mümkün olabilecek ticari işletmeler yalnızca ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmeler olabilir⁵⁵. Bunun aksine, ticaret siciline tescil ve ilanın açıklayıcı olduğunun kabul edilmesi halinde ticaret siciline kayıtlı olmayan işletmeler de TTK md. 11/III uyarınca devredilir⁵⁶.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin kendisinin mi yoksa ticaret siciline tescilin mi tasarruf işlemi olduğu tartışmasına verilecek cevap aşağıda mülkiyetin geçeceği ve

⁵⁴ Şener, s. 21; Aydın, s. 18; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 79; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 136, 140; Bozer / Göle, s. 27; Erdem, s. 1006; Topuz, s. 63; Karahan, s. 33.

⁵⁵ Aydın, s. 16; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 142.

⁵⁶ Aydın, s. 16.

zilyetliğin devredileceği zaman bakımından farklar yaratmaktadır. Dolayısıyla, ayıp hükümlerinin uygulanacağı zaman da değişmektedir.

Kanaatimizce⁵⁷ ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından ticaret siciline tescil kurucu olmayıp açıklayıcıdır. Şöyle ki, bir hususun ticaret siciline tescili kural olarak, yani kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁵⁸. Bu durumun ticari işletmenin devri bakımından değerlendirilmesi halinde tescilin açıklayıcı değil kurucu olduğu hususuna ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı görülür. Bu hususa ilişkin hüküm TSY’de düzenlenmiştir. Ancak tescilin açıklayıcı değil kurucu olduğunun kanunda düzenlenmesi gerekliliği dolayısıyla TSY md. 133/III hükmünün uygulanması mümkün değildir. Ayrıca TTK md. 11/III hükmünün lafzına bakıldığı taktirde ticaret siciline tescilin açıklayıcı olduğu sonucuna ulaşılmakta olup kanunda belirtilen hükmün aksinin de yönetmelik ile, bizim konumuz özelinde TSY ile öngörülmesi mümkün değildir. Buna ek olarak, ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmelerin yalnızca ticaret siciline tescil edilmiş işletmeleri kapsadığı, yani ticaret siciline tescil edilmemiş işletmelerin TTK md. 11/III uyarınca devredilemeyeceği düşünülemez. Ticari işletmenin ticaret siciline tescil zorunluluğu mevcuttur ancak işletme bu tescil ile değil TTK’da ticari işletme bakımından düzenlenen şartların yerine getirilmesi ile ticari işletme niteliğini kazanır. Dolayısıyla, TTK md. 11/III hükmünde düzenlenmiş olan ticari işletmenin devri hususunun yalnızca ticaret siciline kayıtlı işletmeler bakımından uygulanabileceğini söylemek mantığa uygun düşmemektedir. Kaldı ki, TTK md. 11/III hükmü metninde buna ilişkin bir ayırım da yapılmış değildir. Ayrıca belirtmek isteriz ki, ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğinin borçlandırııcı işlem olduğunun kabulü halinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ancak tescilin yapılmasından önce ticari işletmenin ve içerisindeki malvarlığı unsurlarının zilyetliğinin devralana geçirildiği durum sorun yaratma potansiyeline sahiptir. Şöyle ki, bu durumda devralan ayıptan doğan haklarını kullanmak için yerine getirmesi gereken külfetlerden biri olan gözden

⁵⁷ Akçaal, s. 90; Tekinalp, Yeniden Düşünmek, s. 12; Arıcı, s. 207; Bahtiyar, s. 40; Topçuoğlu, s. 26.

⁵⁸ Arkan, s. 276; Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 215; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 286.

geçirme külfetini yerine getirebilecek konumda olur⁵⁹. Ancak sözleşmenin ticaret siciline henüz tescil edilmemiş olmasından dolayı ticari işletmenin mülkiyeti devralana geçmemiştir. Dolayısıyla, TBK’da gözden geçirme külfeti bakımından öngörülmüş süreler de işlemeye başlamaz ve kanunda öngörülmüş olan süre fiilen uzamış olur. Buna ek olarak, devralanın ticari işletme içerisinde bulunan bir malvarlığı unsurunun ayıplı olduğunu tespit etmiş olması halinde ticari işletmenin mülkiyetinin henüz kendisine geçmemiş olmasından dolayı ayıptan doğan haklarını kullanması da mümkün olmaz. Sonuç olarak, kanaatimizce ticari işletmenin devri sözleşmesi bir tasarruf işlemi niteliğinde olup ticaret siciline yapılacak tescil açıklayıcıdır.

Ancak belirtmek isteriz ki, taşınırлар bakımından tasarruf işlemi zilyetliğin devridir. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliğinin tasarruf işlemi olduğunun kabul edilmesi halinde tasarruf işlemi taşınırлар bakımından artık zilyetliği devri değil sözleşmenin imzası olur. Bu durum tezimiz bakımından sorun yaratma potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla, her ne kadar ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğu kabul edilse ve ticari işletmeye dahil taşınırларın mülkiyeti sözleşmenin imzasıyla beraber devralana geçse de taşınırларın zilyetliği devralana geçirilmedikçe taşınırлар bakımından ayıp hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir.

B. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Asli Edim Yükümlülüğüne Göre Hukuki Niteliği

Hukukumuzda sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olup olmadıklarına göre isimli ve isimsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁰. İsimli sözleşmeler TBK’da düzenlenebileceği gibi (satış, bağışlama, vb.) TMK, TTK, vb. gibi başkaca özel

⁵⁹ Bkz. s. 65-75.

⁶⁰ Akıncı, s. 102; Eren, Genel Hükümler, s. 217-220; Cansel, E. / Özel, Ç., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – I, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2017, s. 64; Antalya, s. 127.

kanunlarda da düzenlenebilir. Bir başka anlatımla, bir sözleşmenin isimli olması için herhangi bir kanun içerisinde düzenlenmiş olması yeterlidir⁶¹.

İsimsiz sözleşmeler ise tanımı ve unsurları herhangi bir kanunda düzenlenmiş olmayan ve TBK'da düzenlenmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde yapılabilen sözleşmelerdir⁶². İsimsiz sözleşmeler esaslı unsurlarını kanunda düzenlenmiş olan, yani isimli sözleşmelerden alıp almamasına göre iki kategoriye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre, asli unsurlarını ve edimlerini kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerden alan isimsiz sözleşmeler karma, asli unsurları ve edimleri isimli sözleşmelerden herhangi birinden almayan sözleşmeler ise kendine özgü sözleşmelerdir⁶³.

Öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş⁶⁴ ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğinin bu sözleşmede ticari işletmenin devrine karşılık olarak verilen edime göre belirleneceği görüşüdür. Bazı yazarlar tarafından ticari işletmenin devrine karşılık olarak verilen edimin genellikle bir miktar para olmasından dolayı bu sözleşmenin niteliğinin çoğunlukla satış sözleşmesi olacağı belirtilmiştir⁶⁵. Bunun sonucu olarak TBK'da satış sözleşmesi için düzenlenmiş olan tekeffül, temerrüt, fesih gibi hükümlerin de uygulanacağı belirtilmiştir⁶⁶. Ayrıca, doktrinde ticari işletmenin devri sonucunu doğuran her sözleşme bakımından bu ayıp hükümlerinin uygulanacağını belirten bir görüş de mevcuttur⁶⁷.

⁶¹ Eren, Genel Hükümler, s. 217.

⁶² Eren, Genel Hükümler, s. 217; Oğuzman, K. / Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, Güncellenip Genişletilmiş 21. Baskı, İstanbul 2023, s. 49; Antalya, s. 127; Cansel / Özel, s. 64.

⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 218-220; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 50; Antalya, s. 127; Cansel / Özel, s. 64-65.

⁶⁴ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 104; Akçaal, s. 102; Arkan, s. 45; Arıcı, s. 65; Cengil, F., Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 267; Arslanlı, H., Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 111; Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A., Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, 1. Baskı, İstanbul 1992, s. 70.

⁶⁵ Arıcı, s. 65; Cengil, s. 267; Arslanlı, s. 111;

⁶⁶ Arkan, s. 45; Arslanlı, s. 111;

⁶⁷ Acemoğlu, s. 90; Arslanlı, s. 111.

Bunula beraber ticari işletmenin devri sözleşmesinin bir ivaz karşılığı yapılmadığı durumda bu sözleşmenin niteliği bir bağışlama sözleşmesi olur⁶⁸. Ayrıca, ticari işletmenin devrine karşılık olarak bir malın mülkiyetinin ve zilyetliğinin geçirilmesi söz konusuysa bu sözleşme mal değişim sözleşmesi, ticari işletmenin devrine karşılık olarak devredene ölünceye kadar bakılması vaadi mevcutsa bu sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliğinde olur⁶⁹.

Belirtmek isteriz ki, ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğinin ticari işletmenin karşılığı olarak verilen asli edime göre belirleneceğine ilişkin görüş benimsendiği takdirde ortaya çıkacak en önemli sonuç bu sözleşmeye doğrudan doğruya bu edime göre belirlenen nitelikteki sözleşme hükümlerinin uygulanması olur. Daha açık bir anlatımla, ticari işletmenin devrinin karşılığı olarak bir şeyin zilyetliğinin ve mülkiyetinin devredildiği durumda ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliği mal değişim sözleşmesi olur ve ilgili sözleşmeye doğrudan doğruya mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Ticari işletmenin devrine karşılık olarak bir miktar paranın ödenmesi söz konusuysa bu görüşe göre bu sözleşme satış sözleşmesi niteliğinde olur ve bu kapsamda TBK’da düzenlenmiş olan ayıp hükümleri bu sözleşmeye doğrudan doğruya uygulanır. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, TBK md. 283 hükmünde yer alan “*Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır*” düzenlemesi dolayısıyla ticari işletmenin devri sözleşmesinde ticari işletme devrine karşılık olarak bir malın mülkiyetinin ve zilyetliğinin devredilmesi vaadi bulunursa, yani sözleşme mal değişim sözleşmesi niteliğinde olsa da satışa ilişkin hükümler bu sözleşme bakımından uygulama alanı bulur.

Kanaatimizce de ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliği ticari işletmeye karşılık olarak verilen asli edime göre belirlenmelidir. Bu bağlamda, ticari işletme devrinin karşılığı olarak bir miktar paranın ödenmesi söz konusu olduğu taktirde bu sözleşme satış sözleşmesi niteliğine sahip olur ve TBK’da satış sözleşmesi için

⁶⁸ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 104; Arıcı, s. 65.

⁶⁹ Akçaal, s. 102; Arıcı, s. 65.

düzenlenmiş olan hükümler, dolayısıyla ayıba ilişkin hükümler de ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından da uygulanır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinde çoğunlukla ticari işletmenin devrine karşılık olarak bir miktar paranın ödenmesi söz konusu olduğu için çalışmamızda ticari işletmenin devri sözleşmesinin satış sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilerek değerlendirme yapılacaktır. Zaten, yapılan değerlendirmeler TBK md. 283 hükmünde yer alan düzenleme dolayısıyla ticari işletmenin devri sözleşmesinin mal değişim sözleşmesi niteliğinde olması halinde de geçerli olur.

3. Ticari İşletmenin Devrinin Kapsamı

Ticari işletmenin devrinde devredilen ticari işletmeye dahil ve devirle birlikte devralanın mülkiyetine geçecek malvarlığı unsurlarının ayıplı olması ihtimali mevcuttur. Bu bağlamda ticari işletmenin devrinin kapsamının açıklanması gerekmektedir. Ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurları aşağıda ayrı başlıklar halinde açıklanacaktır.

Ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının neler olduğunun tespitinin yanı sıra somut olay bazında ticari işletmenin, yani devre dahil malvarlığı unsurlarının nasıl tespit edileceğinin de açıklanması gerekmektedir. Ticari işletmelerin faaliyetlerine sürekli bir biçimde devam etmesi ve içerisinde bulunan malvarlığı unsurlarının sürekli bir biçimde değişikliğe uğraması sebebiyle somut olay bazında bir ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının tespiti kolay değildir.

Her ne kadar TTK hükümlerinde ticari işletmeler bağlamında böyle bir yükümlülük bulunmasa da devredilen ticari işletme bakımından tarafların İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi devir kapsamındaki unsurları belirtmek suretiyle bir envanter

hazırlamaları halinde ileride uyuşmazlık çıkması büyük ölçüde engellenebilir⁷⁰. Bunun dışında tarafların ticari işletmenin devri sözleşmesinde ve bu sözleşmenin ekinde devir kapsamında giren malvarlığı unsurlarına yer vermesi veya bu unsurların bulunduğu bir listeye atıf yapmaları da bu sorunun çözümü için etkili bir yoldur⁷¹.

Doktrinde devir kapsamının belirlenmesine ilişkin olarak ticari işletmenin devri sözleşmesi dışında ticari işletmeye ilişkin defterlerden yararlanılmasının da mümkün olduğunu belirtilmektedir⁷². Ancak bu durumda da defterlere geçirilmemiş fakat işletme faaliyetine özgülenmiş malvarlığı unsurlarının bulunabileceğinin gözden kaçırılmaması gerektiği vurgulanmıştır⁷³. *Çelikboya* tarafından her ne kadar faaliyet yılı içerisinde envanter defterinin gerçek durumu yansıtmadığı dönemler bulunması ihtimalinin yüksek olması ve envanter defterinin devreden tarafından düzenlenmesi dolayısıyla bu defterdeki kayıtların işletmenin gerçek durumunu veya tarafların ortak iradesini yansıtmama riski bulursa da TTK md. 66/II hükmü uyarınca tacirin ticari işletmesinin açılışında ve her faaliyet yılının sonunda taşınmazları, alacaklarını, borçlarını, nakit para tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir biçimde gösteren bir envanter defteri çıkarma yükümlülüğü bulunması dolayısıyla ticari işletmenin devrinde envanter defterinde bulunan malvarlığı unsurlarının devre dahil olduğu yönünde bir karine kabul edilebileceğini vurgulanmıştır⁷⁴.

Çelikboya tarafından kanaatimizce haklı olarak TTK md. 11/III hükmünde yer alan aksi belirtilmedikçe tüm malvarlığı unsurlarının devre dahil olduğu düzenlemesi ve TSY md. 133 hükmünde taraflara yüklenen tarafların devir kapsamı dışında bıraktıkları unsurları belirtme zorunluluğu esas alınarak uyuşmazlık halinde söz konusu unsurun devir kapsamında olmadığına ispat edilmesinin gerektiği belirtilmiştir⁷⁵. *Çelikboya* tarafından açıklanan gerekçelerle bu hükümler bağlamında tarafların ticari işletmede

⁷⁰ *Çelikboya*, s. 128.

⁷¹ *Çelikboya*, s. 128.

⁷² Arıcı, s. 75; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 101-102.

⁷³ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 102.

⁷⁴ *Çelikboya*, s. 129.

⁷⁵ *Çelikboya*, s. 128.

devir kapsamı dışında bırakmadıkları unsurlar bakımından bu unsurların devre dahil olduğu yönünde bir karine kabul edilmesinin makul olduğu vurgulanmıştır⁷⁶.

A. Aktifler

a. Duran Malvarlığı

TTK md. 11/III hükmünde ticari işletmenin devri sözleşmesine dahil olan ilk unsur olarak ticari işletmenin duran malvarlığı belirtilmiştir. TTK’da kullanılan duran malvarlığı ibaresi ETTK’da kullanılmış olan “tesisat” kavramı yerine kullanılmıştır⁷⁷.

Duran malvarlığı, ticari işletmenin faaliyetlerinin yürütebilmesi için ticari işletmeye sürekli bir biçimde tahsis edilmiş maddi unsurları ifade eder⁷⁸. Bu tanımdan, ticari işletmeye belli bir süreyle, geçici olarak özgülenmiş malvarlığı unsurlarının duran malvarlığı olmadığı anlaşılmaktadır⁷⁹.

Taşınmazlar, taşınırılar, bunların TMK md. 684 ve devamındaki madde hükümlerine göre bütünleyici parçaları ve TMK md. 686 ve devamındaki madde hükümlerine göre eklentileri ticari işletmenin duran malvarlığını oluşturur⁸⁰. Bu tanımdan fabrika binası, iş makineleri, aletler, depo, mağaza, mal stoğu gibi malvarlığı

⁷⁶ Çelikboya, s. 129.

⁷⁷ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 122; Karahan, s. 21; Bahtiyar, s. 27; İnal, T., Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 224

⁷⁸ Akçaal, s. 106; Arkan, s. 32; Bahtiyar, s. 27; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 122; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 94; İnal, s. 224.

⁷⁹ Akçaal, s. 106.

⁸⁰ Akçaal, s. 106; Bahtiyar, s. 27; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 122; Karahan, s. 21; İnal, s. 224; Bozer / Göle, s. 25; Mimaroğlu, S., Ticari İşletme Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 199.

unsurlarının ticari işletmenin duran malvarlığına dahil unsurlar olduğu anlaşılmaktadır⁸¹.

Öğretide ticari işletmeye ait olan duran malvarlığı unsurları dışında incelenen ancak işletmeye dahil olduğu kabul edilen sermaye, hammadde ve ürün gibi unsurlara “dönen malvarlığı” denilmektedir⁸². Belirtmek isteriz ki, bu unsurların da ticari işletmeye özgülenmiş olması halinde bu unsurlar da aksi kararlaştırılmadıkça ticari işletmenin devrine dahildir⁸³. Kaldı ki, işletmeye sürekli bir biçimde özgülenmiş taşınırlar da işletmenin duran malvarlığı içerisinde kabul edilmektedir⁸⁴.

Ticari işletmenin duran malvarlığını oluşturan malvarlığı unsurlarının ayıplı olması mümkündür. Bu malvarlığı unsurlarında bulunan ayıpların önemli nitelikte olup olmadığı somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Ayıptan doğan sözleşmeden dönme hakkı ayıbın önemli olması halinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin bütününe ilişkin olarak, ayıbın önemli olmaması halinde ise ayıplı olan münferit malvarlığı özelinde kullanılabilir⁸⁵.

Örnek vermek gerekirse, içerisinde bir tane dokuma makinesi bulunan bir tekstil atölyesinde bu makinenin çalıştırılırken belirli aralıklarla kendi kendine kapanıyor olması halinde duran malvarlığı içerisinde bulunan bu makine ayıplıdır. Verilen örnekte ticari işletme içerisinde bir tane makine bulunmasından dolayı bunun önemli nitelikte bir ayıp olduğu da söylenebilir. Bu örnekte makinede bulunan ayıp maddi bir ayıptır⁸⁶.

⁸¹ Akçaal, s. 106; Arkan, s. 31-32; İnal, s. 224; Bozer / Göle, s. 25; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 94; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 123; Mimaroglu, s. 199.

⁸² Akçaal, s. 106; Bozer / Göle, s. 25; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 94; Bahtiyar, s. 28; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 123.

⁸³ Akçaal, s. 106; Bozer / Göle, s. 25;

⁸⁴ Akçaal, s. 106.

⁸⁵ Önemli ayıp için Bkz. s. 57-59.

⁸⁶ Ayıbın türleri için Bkz. s. 54-59.

Aynı şekilde ticari işletmeye dahil bir taşınmaz üzerinde bir yıkım kararı olması halinde de ticari işletmenin duran malvarlığına dahil bir malvarlığı unsuru ayıplı olur. Burada da taşınmazların değerinin diğer malvarlığı unsurlarına göre yüksek olabileceği düşünüldüğü takdirde ayıbın önemli nitelikte olduğu savunulabilir. Verilen örnekte mevcut olan ayıp hukuki bir ayıptır.

b. İşletme Değeri

İşletme değeri kavramı işletmenin belirli bir süre faaliyet göstermesi sonrasında edindiği müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin malvarlığı unsurları değerinin toplamını aşan bir kavramdır⁸⁷. Buna hukukumuzda “peştemaliye” ve “good-will” de denilmektedir⁸⁸.

İşletme değeri de ticari işletmenin devri sözleşmesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça devre dahil olan unsurlardan bir tanesidir⁸⁹. Tarafların işletme değerini devir dışında tutmak istemesi halinde bu hususu devir sözleşmesinde açıkça belirtmeleri gerekmektedir.

Devreden, işletme değerinin korunması için devir anına kadar işletmenin faaliyetlerini devam ettirmek zorundadır. Örneğin devreden işletmenin olağan reklamlarını yapmaya, sipariş kabul etmeye, mal stoklarını yenilemeye devam etmelidir⁹⁰.

⁸⁷ Bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 11 gerekçesi; Akçaal, s. 107; Arkan, s. 32; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 123; Karahan, s. 21, 32;

⁸⁸ Arkan, s. 32; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 123; Akçaal, s. 107; Poroy / Yasaman, s. 59.

⁸⁹ Arkan, s. 44; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 123; Karahan, s. 32; Poroy / Yasaman, s. 59.

⁹⁰ Akçaal, s. 108;

İşletme değerinde ayıp mevcut olması kanaatimizce mümkündür. Burada kanaatimizce ancak bildirilen niteliklerde ayıp mevcut olabilir. Şöyle ki, işletmenin devrinden sonra işletmenin devirden önceki müşterilerinin devirden sonra da devralanla iş ilişkilerini devam ettireceklerinin veya aynı yoğunlukta iş yapacaklarının garantisi yoktur. Ancak devreden tarafından işletmenin müşteri çevresine ilişkin olarak bir işletmenin müşteri sayısı gibi bir bildirimde bulunmuş olması halinde ve bu bildirimin gerçek durumu yansıtmaması halinde bildirilen niteliklerde ayıp gündeme gelebilir.

Buna bir örnek vermek gerekirse, bir pantolon üretim atölyesinin devrinde devreden tarafından bu atölyenin aktif 100 müşterinin olduğu bildirilmesine karşın devirden sonra aktif müşteri sayısının 80 olduğu fark edilirse bildirilen niteliklerde ayıp söz konusu olur. Bu noktada bu ayıp ticari işletme bakımından önemli nitelikte bir ayıp oluşturursa sözleşmeden dönülmesi mümkündür. Ancak somut olay özelinde bu durumun ticari işletme bakımından önemli olmayan nitelikte bir ayıp olduğu kabul edilirse devralanın aşağıda⁹¹ detaylarıyla açıklanacak ayıptan doğan seçimlik haklarından yalnızca ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkını kullanabileceğini söylemek yanlış olmaz. İşletme değerinde bir ayıp mevcut olduğu takdirde bunun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi veya onarılması mümkün değildir.

c. Kiracılık Hakkı

Kiracılık hakkı, devre konu işletmenin işletmeye ait olmayan, kiralanmış bir yerde faaliyet göstermesi durumunda ortaya çıkmaktadır⁹². İşletmenin faaliyet gösterdiği taşınmazın sahibi olması durumunda kiracılık hakkının devri söz konusu olmaz⁹³. Ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının devir kapsamında olup olmadığı tartışma konusudur.

⁹¹ Ayıptan doğan seçimlik haklar için Bkz. 81-130.

⁹² Bozer / Göle, s. 26; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 124; Bahtiyar, s. 28; Karahan, s. 22.

⁹³ Akçaal, s. 108; Karahan, s. 32.

Bir görüşe göre⁹⁴ kiracılık hakkı ticari işletmenin devri sözleşmesine dahil olup ticari işletmenin devriyle beraber kiracılık hakkı da devralana geçer. Bu görüşe göre kiracılık hakkı ticari işletmenin devrine dahil unsurlar arasında sayılmıştır. Bu kapsamda, kira sözleşmesinde kiracılık hakkının devrine ilişkin olarak bir açıklık bulunmasa dahi ticari işletmenin devriyle beraber kiracılık hakkı devralana geçer çünkü TTK'nın ilgili hükmü TBK md. 322/II hükmüne göre özel nitelikte bir hükümdür⁹⁵.

İkinci bir görüş uyarınca⁹⁶ TTK md. 11/III hükmü ile kiracılık hakkı kavramı ve kira sözleşmesinden kaynaklanan kullanım hakkının yasal temlikine imkan veriliyormuş gibi görünse de burada devreden tarafı olduğu kira sözleşmesinin ticari işletmenin devri işlemiyle devralana kendiliğinden yasa gereği devri söz konusudur.

Başka bir görüşe göre⁹⁷ işletmenin devri durumunda kiracılık hakkı bakımından esas alınması gereken düzenlemenin TBK'nın 322/II maddesi olduğunu belirtilmiştir. Bu görüşe göre kiracılık hakkının işletme devriyle beraber devredilebilmesi için kiraya veren yazılı rızasının bulunması gerekir. Ancak vurgulamak gerekir ki, kiraya veren yazılı rızasının bulunduğu durumda kira sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmamakta, yalnızca işletmeyi devreden kişi kira sözleşmesinin taşınmaza ilişkin olarak kendisine sağladığı kullanım hakkını devretmektedir⁹⁸.

⁹⁴ Arkan, s. 45; Acemoğlu, s. 80-81; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 124; Akçaal, s. 113; Poroy / Yasaman'a göre ticari işletmenin devrinde külli halifiyet prensibi uyarınca kiracılık hakkının da devralana geçmesi gerektiği savunulmaktadır (Poroy / Yasaman, s. 68.); Arslanlı'ya göre ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının devrinin kiraya verenin iznine tabim tutulması devralanı ticari işletmenin müşterilerini kaybetme riskine sokmaktadır (Arslanlı, s. 113)

⁹⁵ Akçaal, s. 108; Arkan, s. 45; Y6.HD, 01.06.2010-2010-5129/2010-6533.

⁹⁶ Gümüş, M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 304.

⁹⁷ Bozer / Göle, s. 26; Karahan, s. 32.

⁹⁸ Akçaal, s. 109.

Dördüncü bir görüş uyarınca⁹⁹ kiracılık hakkının ticari işletmeyle birlikte devredilebilmesi için mal sahibinin bu konuda yazılı onayı gerekmektedir. Bu görüşün temeli olarak da “kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez” ilkesi gösterilmiştir¹⁰⁰. Ancak bu görüş uyarınca 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren TBK md. 323/I hükmü uyarınca işyeri kiralarında kiraya veren haklı bir sebep bulunmadıkça bu onayı vermekten kaçınmaz. Bu görüşün üçüncü görüşe göre farkı bu görüş uyarınca mal sahibinin yazılı onay vermesi halinde ilgili kira sözleşmesinin kullanım hakkı devralanı geçmiyor olup devralan sözleşmenin tarafı haline gelmesidir.

Kanaatimizce, ticari işletmenin devri durumunda kira sözleşmesinin devri için mal sahibinin rızasına gerek bulunmamaktadır. Şöyle ki, her ne kadar TBK md. 322/II hükmü uyarınca kiracının kiralayanın yazılı rızası bulunmadıkça kiralananı başkasına kiralayamayacağı veya kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkını devredemeyeceği düzenlenmişse de bu hüküm ticari işletmenin devri durumunda uygulanmaz. TTK md. 11/III hükmü açık bir biçimde kiracılık hakkının ticari işletmenin devri sözleşmesi ile devralana geçeceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme TBK md. 322/II hükmüne göre özel bir düzenlemedir ve bu hükmün uygulanması gerekmektedir.

Ticari işletmenin devri kapsamında devredilen kiracılık hakkının da ticari işletme bağlamında bir ayıp oluşturması mümkündür. Örnek vermek gerekirse, devreden kira sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmediği için kiraya verenin tahliye davası açma hakkına sahip olmasına karşın devreden devir anında devralana bunu söylememiş olması örnek olarak gösterilebilir.

⁹⁹ Karahan, s. 32; Topçuoğlu, s. 26.

¹⁰⁰ Karahan, s. 32.

d. Fikri Mülkiyet Hakları

Ticari işletmenin devriyle beraber, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça ticari işletmeyi devralana geçecek olan bazı fikri mülkiyet hakları mevcuttur. Bunlar belirtilenlerle sınırlı olmamak kaydıyla ticaret unvanını, markaları, işletme adını, imalat ve ticaret sırlarını (know-how) kapsar¹⁰¹.

Fikri mülkiyet haklarının tanımı SMK md. 2 hükmünde yapılmıştır. Bu maddeye göre fikri mülkiyet hakları sınai mülkiyet hakları olarak adlandırılmış ve bunların marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model olduğu belirtilmiştir. Bu başlık altında ticari işletmenin devrinde özellikle gündeme gelebilecek olan markaya değinilecektir.

TTK md. 11/III hükmünde kanun koyucu tarafından genel bir ifade kullanılmak suretiyle “diğer fikri mülkiyet hakları” ifadesi kullanılır. Bu düzenlemeye göre devir sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde ticari işletmenin devri, diğer fikri mülkiyet haklarının da devredilmesi sonucunu doğurur.

Ticari işletmenin devri sözleşmesine konu olabilecek unsurlardan diğer bir tanesi de işletmeye ilişkin markalardır. SMK md. 148/II hükmüne göre marka ticari işletme ile devredilebileceği gibi işletmeden ayrı olarak da devredilebilir¹⁰². Ancak belirtmek isteriz ki, ticari işletmenin devri sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmaması halinde, yani ticari işletmenin devri sözleşmesinde ticari işletmeye ilişkin markalara bu sözleşmede hiç yer verilme dahi TTK md. 11/III hükmüne göre işletmeye ait markalar da devredilir¹⁰³. Her ne kadar markaların devri SMK md. 148/IV hükmüne göre ancak

¹⁰¹ Karahan, s. 22; Arıcı, s. 115-122.

¹⁰² Arıcı, s. 115; Arkan, s. 328; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 305.

¹⁰³ Arkan, s. 328; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 305; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 369; Bahtiyar, s. 166; Şener, s. 563; Karahan, s. 202; Bozer / Göle, s. 314.

yazılı şekilde devredilebiliyorsa da bu durum ticari işletmenin devrinde aynı maddede bu halin saklı tutulmuş olması dolayısıyla geçerli olmayıp ticari işletmenin devri durumunda markaların devri bakımından yazılı şekil şartı ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁴.

Ticari işletme devri bağlamında ticari işletmeye dahil fikri mülkiyet haklarının da ticari işletmede ayıp ortaya çıkarması mümkündür. Şöyle ki, bir fikri mülkiyet hakkı üzerinden üstün bir hak iddia edilmesi, yani üçüncü kişinin üstün bir hakkı bulunması dolayısıyla¹⁰⁵ ticari işletmeye dahil fikri mülkiyet hakkının devralanın elinden alınması halinde ticari işletmenin ekonomik değeri etkilenir. Bu da ticari işletme bağlamında bir ekonomik ayıp oluşturur. İlgili münferit fikri mülkiyet hakkı bakımından zapttan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün olup buna ek olarak ticari işletme bağlamında ayıptan doğan hakların da kullanılması mümkündür.

e. Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerde kullandığı ve sahibini ayırt etmeye yarayan isimdir¹⁰⁶. Dolayısıyla, ticaret unvanının taciri diğer kimseler nezdinde bilinir hale getirme ve diğer tacirlerden ayırma işlevi vardır. Ticaret unvanı da esasen fikri mülkiyet haklarına dahildir¹⁰⁷. Ancak önemi sebebiyle ayrı bir başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁴ Arıcı, s. 116; Bozkurt, s. 368; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 369; Karahan, s. 202.

¹⁰⁵ Zapt kavramı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Legem Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2023, s. 79-103; Yavuz, C. / Acar, F. /Özen, B., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2022, s. 64-73; Aydoğdu, M. / Kahveci, N., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 116-128.

¹⁰⁶ Karahan, s. 22; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 171; Arslanlı, s. 77; Boyacıoğlu, C., Ticaret Unvanı, Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 3

¹⁰⁷ Karahan, s. 22.

Ticari işletmenin devri durumunda taraflar devir sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkları takdirde ticaret unvanı da devralana geçer¹⁰⁸. Taraflar ticari işletmenin devriyle beraber ticaret unvanının devralana geçmesini istemiyorlarsa bunu devir sözleşmesinde açıkça belirtmek zorundadır¹⁰⁹. Ancak belirtmek isteriz ki TTK md. 49 uyarınca ticaret unvanı işletmeden ayrı bir biçimde devredilemez, dolayısıyla ticaret unvanının işletmeyle beraber devredilmesi beklenir¹¹⁰.

Bir görüşe göre¹¹¹ ticari işletmenin bir kısmının devredilmesi halinde ticaret unvanının devredilemeyeceği ileri sürülmektedir. *Sertoğlu*'na göre bu durumda yapılması gereken somut olaydaki devrin incelenmesi ve kısmi devir sonrasında işletmenin devredilen kısmı ile faaliyetine devam edip edemeyeceği araştırılmalı ve işletmenin devredilen kısmı ile faaliyetine devam edebildiği sonucuna varılırsa ticaret unvanının da devredilebileceği kabul edilmelidir¹¹².

Belirtmek gerekir ki, TTK md. 42/I hükmü uyarınca tacirin kullanacağı ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline ticari işletmenin açılmasından itibaren 15 gün içerisinde tescil ve ilan ettirme zorunluluğu mevcuttur¹¹³. Dolayısıyla, devir konusu işletmenin ticaret unvanının çoğunlukla tescil edilmiş bir ticaret unvanı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu bağlamda, ticaret unvanı bakımından bir ayıp söz konusu olması mümkün gözükmemektedir; çünkü devralanın ticari işletmenin unvanını sicilden kontrol etmesi mümkündür.

Ancak, ticaret unvanının henüz tescil ve ilan edilmediği işletmeler bakımından ticaret unvanının ticari işletme devrinde ayıp oluşturması mümkün olabilir. Bu durumda da dikkat edilmesi gerekir ki, tescil edilmemiş ticaret unvanının devralana bildirilmesi

¹⁰⁸ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 144-145; Karahan, s. 31; Çelikboya, s. 123; Bozer / Göle, s. 32; Bozkurt, s. 83.

¹⁰⁹ Bozer / Göle, s. 34; Karahan, s. 31; Arkan, s. 44.

¹¹⁰ Arıcı, s. 119; Akçaal, s. 115.

¹¹¹ Boyacıoğlu, 91.

¹¹² Sertoğlu, B., Ticari İşletme Devri, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 81.

¹¹³ Boyacıoğlu, s. 120.

ve daha sonra bu unvanın tescilinin gerçekleşmesi halinde de ayıbın gündeme gelmeyeceği söylenebilir. Devralan bu durumda da ticaret unvanını öğrenmiş ve bunu kabul etmiştir.

f. İşletme Adı

Bir tacirin ticaret unvanı kullanmasının zorunlu olmasına karşın işletme adı kullanması bir zorunluluk değildir¹¹⁴. İşletme adı tacirin değil işletmenin tanıtılması ve diğer işletmelerden ayırt edilmesi için kullanılmaktadır¹¹⁵. İşletme adı kullanılması bir zorunluluk olmasa da işletme adı kullanan tacirin bu adı TTK md. 55'e göre tescil ettirmesi zorunludur¹¹⁶.

TTK md. 11/III hükmü uyarınca işletme adı ticari işletmenin devri sözleşmesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça devre dahildir¹¹⁷. İşletme adının ticari işletmeden bağımsız olarak devredilebilip devredilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. İşletme adının ticari işletmeden bağımsız bir biçimde devri konusunda ticaret unvanının devrinde olduğu gibi açık bir düzenleme mevcut değildir.

Öğretideki hakim görüş¹¹⁸ uyarınca ticaret unvanının işletmeden ayrı bir biçimde devredilmesinin mümkün olmamasına karşın işletme adının devredilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, işletme adının işletmeden ayrı bir biçimde devri kanunda ticaret unvanının devri gibi yasaklanmamıştır. İşletme adına ilişkin düzenleme olan TTK md.

¹¹⁴ Karahan, s. 163; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 340; Bozkurt, s. 332; Bozer / Göle, s. 230; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 257; Arkan, s. 294.

¹¹⁵ Akcaal, s. 117; Karahan, s. 162; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 340; Bozkurt, s. 332; Bozer / Göle, s. 229; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 257; Arkan, s. 294.

¹¹⁶ Bozkurt, s. 332; Bozer / Göle, s. 229-230; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 258; Arkan, s. 294.

¹¹⁷ Poroy / Yasaman, s. 507; İnal, s. 471-472; Ülgen / Helvacı / Nomer Ertan, s. 259; Bozer / Göle, s. 230; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 341.

¹¹⁸ Arkan, s. 295; Ülgen / Helvacı/Kaya / Nomer Ertan, s. 259-260; Poroy / Yasaman, s. 507; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 341; Karahan, s. 163; Bozkurt, s. 333; Arkan, s. 295; Bahtiyar, s. 145; Mimaroglu, s. 345; Şener, s. 548.

53 hükmünde işletme adı hakkında uygulanacak hükümler sayılırken bu düzenlemede ticaret unvanının işletmeden ayrı bir biçimde devrini yasaklayan TTK md. 49/I hükmüne atıf yapılmamıştır.

Diğer bir görüş¹¹⁹ uyarınca işletme adının da ticaret unvanı gibi işletmeden ayrı bir biçimde devredilemeyeceği savunulmaktadır. Bu görüşü benimseyen yazarlar işletme adının ticari işletmeyi tanıtmaya fonksiyonu dolayısıyla işletme adının ticari işletmeden ayrı bir biçimde devredilemeyeceğini savunmaktadır. Yargıtay tarafından da işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği görüşünü benimsenmiş olduğu bir kararı da mevcuttur.¹²⁰

Kanaatimizce, kanuni düzenlemelerde işletme adının ticari işletmeden ayrı bir biçimde devrini yasaklayan bir hüküm bulunmaması ve işletme adına ilişkin düzenleme olan TTK md. 53 hükmünde işletme adı hakkında uygulanacak hükümler sayılırken bu düzenlemede ticaret unvanının işletmeden ayrı bir biçimde devrini yasaklayan TTK md. 49/I hükmüne atıf yapılmaması, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilmiş olup işletme adının ticari işletmeden ayrı bir biçimde devredilmesi mümkündür.

İşletme adının kullanılması halinde TTK md. 53 hükmü gereğince işletme adının da ticaret unvanı gibi tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir¹²¹. Dolayısıyla ticaret unvanı bakımından yapmış olduğumuz açıklamalar işletme adı için de geçerlidir¹²².

¹¹⁹ İmregün, s. 76; Akçaal, s. 117; Bozer / Göle, s. 230.

¹²⁰ Bkz. Y.TD, 27.10.1970-1574/3909.

¹²¹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 281; Karahan, s. 158; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 212.

¹²² Bkz. s. 30-32.

g. İmalat ve Ticaret Sırları (Know-How)

İmalat ve ticaret sırları, bir diğer adıyla know-how, tanımı bakımında doktrinde görüş birliği bulunmayan bir kavramdır. *Arkan*'a göre bu kavram işletmenin üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik ve ticari bilgi ile tecrübelerdir¹²³. *Arıcı*'ya göre know-how bir ticari işletmenin imalat ve ticaret sırlarına ilişkin bilgilerdir¹²⁴.

Ticari işletmenin devri ile imalat ve ticari sırların devralana devredilmesi mümkündür¹²⁵. Belirtmek gerekir ki, know-how devri işletmedeki işçilerin eğitilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi işletmenin mesleki faaliyetine ilişkin olarak hazırlanan ve bununla ilgili bilgi ve tecrübeleri içeren CD, belge ve tablo gibi unsurların devredilmesi ile de gerçekleştirilebilir¹²⁶.

Bir ticari işletmenin devralınmasında esaslı bir payı olan ve ticari işletmenin ekonomik değerini belirleyen unsurlardan biri olan imalat ve ticaret sırlarının da ticari işletme bağlamında bir ayıp oluşturması mümkündür. Şöyle ki, devralınan işletmenin devre dahil olan imalat ve ticaret sırlarının herkesçe bilinen işlemler olması ve aslında işletmenin belirtilenin aksine üretim maliyetinin azaltan imalat ve ticari bir sırrının bulunmaması halinde ticari işletmenin ekonomik değerinin daha düşük olduğu düşünüldüğünde imalat ve ticaret sırlarının da bir ayıp oluşturabileceği kabul edilebilir.

¹²³ Arkan, s. 364.

¹²⁴ Arıcı, 122.

¹²⁵ Arıcı, s. 122.

¹²⁶ Arıcı, s. 122.

B. Pasifler

Ticari işletme yalnızca aktif malvarlığı unsurlarından oluşmaz. Ticari işletme kapsamında yürütülen faaliyet sonucunda ticari işletmenin malikinin ticari işletmeye ilişkin borçları da olur. Ticari işletme devrinde ticari işletmenin bir bütün olarak, aktiflerle birlikte pasiflerin de devredildiği düşünüldüğünde ticari işletmenin pasiflerinin ticari işletmenin devri bakımından önem arz ettiğini söylemek yanlış olmaz¹²⁷. Bu başlık altında öncelikle ticari işletmenin devrinde devre dahil pasiflerin tespitinin ne şekilde yapılabileceği ve ticari işletmeye ilişkin borçların devrinde taraf iradelerinin etkisi incelenecektir.

a. Devir Konusu Borçların Kapsamı

Ticari işletmenin devri halinde ticari işletmenin devrinden önce doğmuş olan borçların devralana geçeceği noktasında bir kuşku bulunmamaktadır¹²⁸. Buna ek olarak *Kahraman* tarafından ticari işletmenin devri sözleşmesinin yapılmasından sonra ancak ilgili ilan veya ihbarın yapılmasından önce doğan borçların da kapsama dahil olduğu savunulmaktadır¹²⁹.

Ticari işletmenin devrinde ticari işletmeye ilişkin borçlar bakımından değerlendirilmesi gereken ilk husus ticari işletmeye dahil borç kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Doktrinde buna ilişkin olarak “doğrudan işletme konusuna giren borçlar” ve “dolaylı olarak işletme konusuna giren borçlar” şeklinde bir ayırım yapılmıştır¹³⁰. Bu ayırım uyarınca işletme faaliyetinin devamı için işletme konusu ile ilgili üstlenilen borçlar doğrudan işletme konusuna giren, işletmenin faaliyeti için

¹²⁷ Çelikboya, s. 237.

¹²⁸ Çelikboya, s. 291; Y13.HD, 21.08.1994-1995-9457/1994-11059

¹²⁹ Kahraman, Z., Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145, (2016), s. 612.

¹³⁰ Çelikboya, s. 292; Arıcı, 158-159.

zorunlu olmayan ve devralan tarafından karşılanmasının ticari hayat uyarınca beklenebilir olmadığı borçlar dolaylı olarak işletme konusuna giren borçlardır¹³¹.

Doğrudan işletme konusuna giren borçlara örnek olarak işletmede üretilmiş ve satılmış bir malın ayıplı olması ve bunun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi, dolaylı olarak işletme konusuna giren borçlara örnek olarak banka kredileri ve işletmeye alınmış olan cihazların bedeli gösterilebilir¹³².

Doktrinde bir borcun ticari işletmeye dahil olup olmadığının tespiti bakımından kullanılacak yöntemin ticari işin tespiti için kullanılan ölçütlerin kullanılması olduğu ileri sürülmüştür¹³³. Bu doğrultuda, ticari iş ve ticari işletmeye dahil borçlar arasında paralellik kurulmasının bir sonucu olarak TTK md. 19/I uyarınca ticari iş karinesi sebebiyle ticari nitelikteki bir işlem veya fiilden doğan bir borcun aksi ispat edilene kadar işletmeye dahil sayılması gerekmektedir¹³⁴.

Yukarıdaki paragrafta belirtilmiş olan yönteme ek olarak somut olay özelinde hangi borçların devir konusu ticari işletmeye ait olduğunun tespiti bakımından mutlak bir ölçüt olmamakla beraber ticari defterler önem taşımaktadır¹³⁵. Ticari defterler her ne kadar bir gösterge niteliğinde olabilecekse de ticari defterlerin gerçek durumu yansıtmaması ve bir kişinin birden fazla ticari işletmesi olması halinde söz konusu borcun hangi işletmeye ait olduğunun tespitinin zorluğu durumları da dikkate alınmalıdır¹³⁶.

¹³¹ Çelikboya, s. 292; Arıcı, s. 158-159.

¹³² Çelikboya, s. 293; Arıcı, s. 158-159.

¹³³ Çelikboya, s. 293.

¹³⁴ Arıcı, s. 39; Çelikboya, s. 293.

¹³⁵ Çelikboya, s. 294.

¹³⁶ Arıcı, s. 39-40; Çelikboya, s. 294.

Belirtmek gerekir ki, tacirin birden fazla ticari işletmesinin bulunması halinde devir konusu işletmeye dahil borçların tespiti güçleşir. İlk olarak, yukarıda bahsetmiş olduğumuz ticari iş karinesinin bu karineyle borcun ticari işletmelerden hangisine ilişkin olduğunun tespitinin yapılması mümkün olmadığı için ticari iş karinesinin devreden birden fazla ticari işletmesinin bulunması durumunda uygulanması mümkün olmaz¹³⁷. Çelikboya tarafından da belirtildiği üzere, bu durumda borcun hangi ticari işletmeye ait olduğunun tespiti konusunda net bir ölçüt verilmesi mümkün olmayıp bu değerlendirmenin somut olay özelinde borcun hangi ölçüde ticari işletmeyle bağlantılı olduğunun değerlendirilmesi suretiyle yapılması gerekir¹³⁸.

Bu başlık altında açıklanması gereken son husus aslında ticari işletmeye dahil olmayan bir borcun devre dahil edilmesi halidir. Bir ticari işletme devri sırasında gerçek kişi tacirin oğluna aldığı otomobilden doğan borcu da devir envanterinde belirtildiği takdirde bu borcun devralana geçip geçmeyeceği tartışılmalıdır. İsviçre Hukuku'nun aksine kanun yalnızca işletmeye dahil borçların devrini düzenlediğinden ve TBK md. 202 hükmünün ticari işletme devrine ilişkin özel bir hüküm olmasından dolayı tarafların ticari işletmeye dahil omlayan borçları devre dahil etmesi mümkün olmayıp bu durumda TBK md. 196 uyarınca alacaklının devre onay vermesi gerekir¹³⁹.

Tekinalp tarafından TBK md. 202 hükmünün “gerçek kişi tacir işletmesi” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiş olup borçların ticari işletmenin bütünlüğüne dahil olmasına ilişkin olarak gerçek kişilere ait işletmeler ve ticaret şirketlerine ait ticari işletmeler arasında ayırım yapılması gerektiği vurgulanmıştır¹⁴⁰. *Tekinalp* tarafından bu ayırma esas olarak TTK md. 19/I hükmü uyarınca gerçek kişi tacire adi alan bırakılmasının karşısında ticaret şirketleri bakımından böyle bir ayırımın bulunmaması ve gerçek kişilerin işlettikleri işletmeler bakımından defter tutma yükümlülüğüne tabi olup ticari işletmeleri ile ilgili olmayan işlemleri deftere işlememesi karşısında ticari

¹³⁷ Çelikboya, s. 294.

¹³⁸ Çelikboya, s. 294.

¹³⁹ Çelikboya, s. 294-295.

¹⁴⁰ Tekinalp, Hukuki Yazgı, s. 9.

şirketlerin adi alanının bulunmaması dolayısıyla bütün işlemleri ticari defterlerine işlemleri gösterilmiştir¹⁴¹.

Tekinalp tarafından bu görüş bağlamında, gerçek kişinin işlettiği bir işletmenin devrinde bu işletmelerdeki borçların belirlenebilir olması ve gerçek kişinin adi alanında kalan borçlardan ayrı olması sebebiyle gerçek kişinin işlettiği ticari işletmelerin devrinde esas olan borçların devre dahil sayılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴². Bunun aksine tüzel kişiye ait bir ticari işletmenin devri söz konusu olduğunda *Tekinalp* tarafından ticaret şirketlerinin defterleri işletme bazlı tutmaması sebebiyle işletmeye dahil olan borçların ayrı ayrı tespit edilmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle ticaret şirketlerine ait işletmelerin devri durumunda borçların kendi kendiliğinden devre dahil sayılmasının mümkün olmadığı, ancak tarafların devredilecek borçları ayrı ayrı belirtmesi suretiyle ticari işletmeye özgüleyerek devre dahil etmesinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir¹⁴³.

Çelikboya tarafından *Tekinalp*'in belirtmiş olduğu gibi her ne kadar ticaret şirketlerindeki bilançonun ticari işletmenin borçlarının belirlenmesi için yetersiz kalmasına karşın gerçek kişiler ile ticaret şirketleri arasında bir ayırım yapılmasının isabetli olmadığı ve kategorik bir biçimde borçların devir kapsamı dışında bırakılmasını gerektirmediği vurgulanmıştır¹⁴⁴. Buna ek olarak, ticari işletmenin bütünlüğü kavramının işletmeyi işleten kişiye göre tanımlanmasının TTK'nın sistemine uygun olmadığı ve *Tekinalp* tarafından savunulan görüşün gerçek kişi tacirin birden fazla işletmesinin bulunması halinde tutulan ticari defterlerin ticari işletmeye dahil borçları belirlemek bakımından yetersiz kalacağı ve borçların işletmenin bütünlüğüne dahil olmaması sonucunu doğuracağından tutarsız sonuçlara yol açacağı belirtilmiştir¹⁴⁵. *Çelikboya* tarafından belirli durumlarda ticari işletme devrine dahil malvarlığı unsurlarının tespitinin fiilen güç olması durumunun borçların doğrudan ticari işletme ile

¹⁴¹ Tekinalp, Hukuki Yazgı, s. 10-11.

¹⁴² Tekinalp, Hukuku Yazgı, s. 12.

¹⁴³ Tekinalp, Hukuki Yazgı, s. 9 vd.

¹⁴⁴ Çelikboya, s. 296.

¹⁴⁵ Çelikboya, s. 296.

bağlantılı bulunmadığının kabulünü gerektirmediği ve bu sorunun çözümünün mehz İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi ticari işletmenin devrinin içeriğinin daha somut bir şekilde belirlenmesini sağlayacak bir envanter sisteminin benimsenmesi olduğu vurgulanmıştır¹⁴⁶. Çelikboya tarafından yapılmış olan bu paragrafta açıklamış olduğumuz eleştirilere ve ticari işletme devrinde malvarlığının tespiti bakımından getirilen öneriye katıldığımızı belirtmek isteriz.

Doktrinde çoğunlukla ticari işletmenin devri sözleşmesi taraflarının devir kapsamındaki borçlar bakımından özel bir hüküm getirmemesi halinde işletmeye dahil bütün borçların devir kapsamında sayılacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Doktrinde buna temel olarak TTK md. 11/III hükmünde devre dahil malvarlığı unsurlarının sınırlı sayıda sayılmadığı ve işletmeye dahil pasiflerin de bu madde hükmüne göre sözleşmede aksi belirtilmediği sürece devre dahil olduğu görüşü gösterilmiştir¹⁴⁸. Buna ek olarak bir ticari işletmenin kural olarak aktifler ile beraber pasifleri de içerdiği dikkate alındığında tarafların farazi iradelerinin ticari işletme devri ile işletmeye dahil borçları da devretmek olduğu ve ilanın güven kuralı çerçevesinde yorumlanmasının da böyle bir sonucu gerektirdiği ileri sürülmüştür¹⁴⁹. Bir başka görüş uyarınca da TBK md. 202 hükmünün ifadesinden yola çıkarak ticari işletmenin devrinde borçların da devredildiği sonucuna varılmaktadır¹⁵⁰.

Ticari işletmenin devrinde ticari işletmeye ilişkin pasifler bağlamında da bir ayıp gündeme gelmesi mümkündür. Şöyle ki, devreden ticari işletmeye ilişkin bazı borçları devralandan gizlemesi halinde TBK'da yer alan aldatma hükümlerinin yanı sıra bu durumun ticari işletmenin ekonomik değerini düşürmesi sebebiyle ayıp hükümlerinin de uygulama alanı bulacağı söylenebilir.

¹⁴⁶ Çelikboya, s. 297.

¹⁴⁷ Arıcı, s. 195; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107-108; Çelikboya, s. 297; Bozer / Göle, s. 147-148.

¹⁴⁸ Arıcı, s. 184; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107-108.

¹⁴⁹ Arıcı, s. 76, 184.

¹⁵⁰ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107-108.

b. Taraf İradelerinin Ticari İşletmeye Dahil Pasiflerin Devrine Etkisi

Ticari işletmenin devrinin kapsamı bakımından ticari işletmeye dahil pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılıp bırakılamayacağı, yani taraf iradelerinin ticari işletmeye dahil borçların devrine etki edip edemeyeceği hususu ve bunun sınırı bir tartışma konusudur. Bu tartışma bağlamında savunulan görüşler “teminat teorisi” ve “irade teorisi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Hukukumuzun aksine İsviçre Hukuku’nda İsviçre Birleşmeler Kanunu’nun 71/I-a hükmü uyarınca devredilecek borçların devir için hazırlanan envanterde açıkça belirtilmesi öngörülmüştür¹⁵¹. Bu noktada, devir kapsamındaki borçların tarafların iradesine göre belirlendiği, devir kapsamındaki borçların yalnızca envanterde yer alan borçlar ile sınırlı olacağı, tarafların devrini öngörmediği borçların devralana geçmeyip devredende kalacağı anlaşılmaktadır¹⁵². Hukukumuzda bu şekilde açık bir düzenleme bulunmuyor olmasından dolayı bu konu tartışılmaktadır. Aşağıda konuya ilişkin tartışmalara ve görüşümüze yer verilecektir.

aa. Borçların Devrini Zorunlu Kabul Eden Görüş

Türk doktrinde bazı yazarlar¹⁵³ tarafından kabul edildiği üzere ticari işletmenin devri halinde ticari işletmeye ilişkin pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılması mümkün olmayıp borçların devri zorunludur. Teminat teorisi olarak adlandırılan bu görüşün temelinde ticari işletmenin aktiflerinin, pasiflerin teminatı olduğu ve bu bağlamda ticari işletme ile bağlantılı borçlar bakımından alacaklıların menfaatinin bu şekilde korunması gerektiği fikri bulunmaktadır¹⁵⁴.

¹⁵¹ Çelikboya, s. 245.

¹⁵² Çelikboya, s. 245-246.

¹⁵³ Acemoğlu, s. 34-41; Arkan, s. 42-43; Poroy / Yasaman, s. 63; Bozkurt, s. 88.

¹⁵⁴ Çelikboya, s. 246-247; Arkan, s. 42-43.

Teminat teorisi bağlamında TBK md. 202 hükmü emredici bir hüküm olup bu hükmün emredici niteliğinden dolayı tarafların pasiflerin tamamını devri dışında bırakması mümkün olmaz.¹⁵⁵

Acemoğlu'na göre TBK md. 202 (EBK md. 179) hükmünde yer alan “*bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile devralan*” ifadesi ticari işletmenin ancak bir bütün olarak devredilebileceğine işaret etmekte olup he¹⁵⁶m aktif hem de pasif devri söz konusu olmadığı takdirde bir ticari işletmeden söz etmek mümkün değildir.

Vurgulamak gerekir ki, teminat teorisini savunan bazı yazarlara göre devralanın TBK md. 202 hükmü uyarınca borçların devrine ilişkin olarak yapacağı ilanda açıkça belirtmesi suretiyle borçların bazılarının kapsam dışı bırakılması mümkündür¹⁵⁷. Teminat teorisini savunan ancak ilanda kesin suretle belirtilmesi kaydıyla bazı borçların devri dışında bırakılabileceğini savunan bu yazarların aşağıdaki başlıkta açıklanacak olan irade teorisine yaklaştıklarını söylemek tarafların kendi iradeleriyle bazı borçları devir dışında bırakabileceklerini kabul etmeleri dolayısıyla yanlış olmaz. Buna karşın *Arkan* tarafından, borçların kapsam dışında bırakılmasına ilişkin bir anlaşmanın alacaklıların menfaatlerini tehlikeye düşürecek olmasından dolayı dış ilişkide bir etki doğurmayıp yalnızca iç ilişkide etki doğuracağı belirtilmektedir¹⁵⁸.

Ayhan / Çağlar / Özdamar tarafından savunulan görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesinde devir dışında bırakılması istenen borçların kapsam dışında bırakılabilmesi için bu konuda alacaklıdan rıza alınması gerekmektedir¹⁵⁹. *Ayhan / Çağlar / Özdamar* tarafından savunulan bu görüş uyarınca kapsam dışında bırakılması

¹⁵⁵ Çelikboya, s. 247; Acemoğlu, s. 39; Arkan, s. 43.

¹⁵⁶ Acemoğlu, s. 39.

¹⁵⁷ Acemoğlu, s. 117 vd. Aynı yönde Bkz. Erdem, s. 1014.

¹⁵⁸ Arkan, s. 47; Bozkurt tarafından da borçların kapsam dışında bırakılmasına ilişkin anlaşmaların iç ilişki bakımından geçerli olduğu savunulmaktadır. Bkz. Bozkurt, s. 88.

¹⁵⁹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 147.

istenen borçlar bakımından alacaklının rızasının bulunması gerekliliği aransa da borçların kapsam dışında bırakılması bakımından taraf iradelerine bir etki tanıdığı ve bu bağlamda aşağıdaki başlıkta açıklanacak olan irade teorisine yaklaştıklarını söylemek yanlış olmaz.

Son olarak belirtmek isteriz ki, teminat teorisini kabul eden yazarlar tarafından ticari işletmeye dahil borçların tamamının devri dışında bırakıldığının öngörüldüğü bir ticari işletmenin devri anlaşmasının hukuka aykırı olacağı ileri sürülmektedir¹⁶⁰. Ancak doktrinde bu hukuka aykırılığın yaptırımının ne olacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. *Acemoğlu* tarafından göre borçların kapsam dışında bırakılmasına yönelik sözleşme hükmünün emredici hükme aykırı olması sebebiyle üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmayacağı ileri sürülmüştür¹⁶¹. *Arkan* ve *Bozer / Göle* tarafından tarafından sadece aktiflerin devrini öngören sözleşmenin TBK md. 202 hükmü dolayısıyla geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁶². *Karahan* tarafından da TBK md. 202 ve TTK md. 11/3 hükmü uyarınca sadece aktiflerin devrini öngören bir ticari işletmenin devri sözleşmesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁶³. Burada dikkat edilmesi gereken *Arkan*, *Karahan* ve *Bozer / Göle* tarafından yalnızca borçların devir dışı bırakıldığına ilişkin hükmün değil sözleşmenin geçersiz olduğunun belirtilmesidir.

ab. Borçların Tamamının Kapsam Dışı Bırakılabileceği Görüşü

Yukarıdaki başlıkta anlatılmış olan ve teminat teorisi olarak adlandırılan görüşe doktrinde en kapsamlı eleştiriler *Arıcı* tarafından yapılmış olup *Arıcı* tarafından borçların kapsam dışında bırakılabilmesine ilişkin olarak taraf iradelerine üstünlük tanınan irade teorisi olarak adlandırılan görüş benimsenmiştir¹⁶⁴. Bu başlık kapsamında öncelikle *Arıcı* tarafından teminat teorisine ilişkin olarak yapılmış eleştirilere yer

¹⁶⁰ *Acemoğlu*, s. 40; *Arkan*, s. 43; *Karahan*, s. 31; *Bozer / Göle*, s. 33.

¹⁶¹ *Acemoğlu*, s. 40.

¹⁶² *Arkan*, s. 43; *Bozer / Göle*, s. 33.

¹⁶³ *Karahan*, s. 31.

¹⁶⁴ *Arıcı*, s. 30.

verilecek olup sonrasında bu görüşü benimseyen yazarlar¹⁶⁵ ve bu yazarların görüşleri belirtilecektir.

Arıcı arafından TBK md 202 (EBK md. 179) hükmünün lafzının ticari işleme devri halinde borçların devir kapsamında çıkarılabileceğine işaret ettiği vurgulamış olup madde hükmünün ters anlamından yalnızca aktiflerin devralınması halinde TBK md. 202 hükmünde öngörülen sistemin uygulanmayacağını belirtmiştir¹⁶⁶.

Buna ek olarak yine *Arıcı* tarafından TBK md. 202 hükmünün kanun sistematığı içerisindeki yeriyle bağlantılı olarak ilgili maddenin borcun dış üstlenilmesi başlığı altında incelenmesi ve sadece dış üstlenmenin gerçekleşmesi için alacaklının onayının gerekmesinin bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁷.

Arıcı ayrıca TBK md. 202 hükmünün yorumunda yalnızca hükmün lafzının değil düzenleniş amacının da dikkate alınması gerektiğini vurgulamakta olup bu amacın borçların ve borç ilişkilerinin naklinin kolaylaştırılması, bunların rasyonel bir şekilde yeniden düzenlenmesi ve devredene bir süre daha başvurma imkanı sağlanması suretiyle alacaklıların korunması olduğuna dikkat çekmiş ve TBK md. 202 hükmünde öncelikle devir ilişkisinin taraflarının menfaatlerinin ele alındığını belirtmiştir¹⁶⁸. Bu bağlamda, TBK md. 202 hükmünün yalnızca pasiflerin de devri konusunu oluşturabileceğini düzenlemiş olduğunu ve bu hükümde malvarlığı veya işletme devrinde pasiflerin kaderinin mutlak bir biçimde aktiflere bağlanması ve bunların hiçbir suretle ayrılmaz bir bütün haline getirilmesi amacının bulunmadığı belirtilmiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 108; Arslanlı, s. 114. Tekinalp, Hukuki Yazgı, s. 11-12

¹⁶⁶ *Arıcı*, s. 144.

¹⁶⁷ *Arıcı*, s. 147. Aynı görüşte Bkz. Çelikboya, s. 252-253.

¹⁶⁸ *Arıcı*, s. 147.

¹⁶⁹ *Arıcı*, s. 147.

Arıcı'nın görüşüne göre teminat teorisi ticari işletme devrine hakim ilkelerle de bağdaşmamaktadır. Şöyle ki, esas itibarıyla ticari işletme devrinin bir devir sözleşmesine dayanmasından dolayı ticari işletme devrinde esas olarak irade serbestisi hakim olup bu bağlamda tarafların ticari işletmenin aktif ve pasif unsurlarının ne ölçüde dahil olacağını belirleme imkanı mevcuttur¹⁷⁰. Ayrıca ticari işletmeye ilişkin pasiflerin ticari işletmenin bütünlüğünün sağlayabilmesi açısından gerektiği ve bu bağlamda TBK md. 202 hükmünde pasiflerin tamamının veya büyük çoğunluğunun devrinin amaçlandığı söylenemez. Buna ek olarak teminat teorisi uyarınca TBK md. 202 hükmünün eski borçlardan sorumluluk bakımından emredici bir düzenleme olduğunun kabulü özellikle bilinmeyen “sürpriz” borçlardan sorumluluk gündeme getirmesinden kaynaklı olarak ticari işletme devrini kısıtladığı da *Arıcı* tarafından ileri sürülmüştür¹⁷¹.

Son olarak *Arıcı* tarafından teminat teorisinin İİK md. 280 hükmü ile de uyumsuz olduğu belirtilmiştir¹⁷². Ticari işletme devrinin alacaklılara zarar verme kastıyla gerçekleştirilmesi halinde her ne kadar tasarrufun iptali davasının kabul edilmesi sonrasında alacaklının yalnızca ticari işletmeye dahil aktifleri paraya çevirme hakkı bulursa da TBK md. 202 hükmü nedeniyle devralanın ticari işletmeye ilişkin bütün borçları devralmasını zorunlu kılan teminat teorisi nedeniyle ticari işletmeyi devralan alacaklılara karşı bütün malvarlığıyla sorumlu olur¹⁷³. *Arıcı*, teminat teorisinin bütün işletme devirlerinde uygulanmasına karşın İİK md. 280 hükmünün yalnızca alacaklılara zarar verme kastıyla hareket edilen ticari işletme devirleri bakımından uygulama alanı bulmasının ve TBK md. 202 hükmünün teminat teorisi kapsamında İİK md. 280 hükmüne göre daha ağır sonuçlar doğurmasının uyumsuz olduğunu belirtmiştir¹⁷⁴.

Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan tarafından ticari işletmenin devri sözleşmesinde borçların nakline ilişkin kısıtlayıcı bir düzenlemenin yapılabileceği ancak TBK md. 202 hükmünde öngörülen ilanda herhangi bir beyan olmadıkça ticari

¹⁷⁰ *Arıcı*, s. 148.

¹⁷¹ *Arıcı*, s. 149.

¹⁷² *Arıcı*, s. 153.

¹⁷³ Çelikboya, s. 253.

¹⁷⁴ *Arıcı*, s. 154-155.

işletmeyi devralanın ticari işletmeye ilişkin bütün borçlardan sorumlu olduğu, böyle bir düzenlemenin alacaklılara karşı ileri sürülemeyip bunun yalnızca iç ilişkide etkili olacağı, ilanda aksine bir beyanla borçların devir dışında bırakılabileceği belirtilmiştir¹⁷⁵. Görüldüğü üzere, bu görüş uyarınca, ilanda belirtilmesi suretiyle ticari işletmeye ilişkin bütün borçların devir dışında bırakılabileceği, dolayısıyla *Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan* tarafından da irade teorisinin benimsendiği söylenebilir.

Tekinalp tarafından devredilen ticari işletmenin bir gerçek kişiye ait olması durumunda ticari işletmeye ilişkin borçların devir dışında bırakılabileceği belirtilmiş olup ticari işletmenin bir tüzel kişiye ait olması durumunda devredilecek borçlar açıkça sözleşmede belirtilmediği takdirde yalnızca ticari işletmenin aktiflerinin devredilmiş olacağı vurgulanmıştır¹⁷⁶.

c. Kamu Borçları

Ticari işletmenin devrinde ticari işletmeye ilişkin özel hukuk kurallarına tabi borçların bu borçların hangi hukuki temele dayandığı fark etmeksizin nakledilebileceği bir tartışma konusu değildir¹⁷⁷. Ancak ticari işletmeye ilişkin kamu hukukuna tabi borç ilişkilerinin naklinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Acemoğlu tarafından ticari işletmenin devri halinde kamu hukukunda kaynaklanan borçların vergi cezaları gibi şahsa bağlı olmayanların da nakledilebileceği ileri sürülmüştür¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 108.

¹⁷⁶ Detaylı bilgi için Bkz. Tekinalp, Hukuki Yazgı, s. 11-15.

¹⁷⁷ Arıcı, s. 196; Acemoğlu, s. 130, 131.

¹⁷⁸ Acemoğlu, s. 127.

Ancak *Arıcı* tarafından kanaatimizce de haklı olarak ileri sürüldüğü üzere, kamu hukukundan kaynaklanan hukuki ilişkilerde kural olarak taraf değişikliğine izin verilmemesi ve haklar ile borçların devredilebilir nitelikte olmaması¹⁷⁹ sebebiyle ticari işletme devrinde de bu borçların şahsa bağlı olup olmadığı fark etmeksizin nakli mümkün değildir¹⁸⁰. Bu borçların devri yalnızca bu borçların devrine ilişkin bir istisna hükmünün bulunmasına bağlı olup TTK md. 11/III hükmü buna bir istisna oluşturmaz¹⁸¹. Bu istisna hükmüne örnek olarak Kurumlar Vergisi Kanunu md. 19 ve md. 20 verilebilir¹⁸². Bu hükümler uyarınca kurumların devir ve bölünmelerinde devralınan (bölünen) kurumların tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından devralınan kurum müteselsil sorumludur. Dolayısıyla, ticari işletme devrinin Kurumlar Vergisi Kanunu md. 19 ve md. 20 bağlamında kurumların devri ve bölünmesi teşkil etmediği sürece vergi borçlarının nakli ve ilgili maddelerde belirtilen müteselsil sorumluluk hali mümkün olmaz¹⁸³.

Ancak şunu belirtmek yerinde olur ki, her ne kadar kamu hukukundan kaynaklanan borçların nakli mümkün olmasa da tarafların bu borçlardan sorumluluğu ticari işletmenin devrinde, yalnızca kendi iç ilişkilerinde hüküm doğuracak biçimde düzenlemeleri, yani bu borçların borcun iç yüklenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkündür¹⁸⁴.

4. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinin Şekli

Türk hukukunda sözleşmelerin şekli bakımından benimsenen ilke TBK md. 12 hükmünde yer alan “*sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir*

¹⁷⁹ Saban, N., Vergi Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2021, s. 72.

¹⁸⁰ Arıcı, s. 196, 197.

¹⁸¹ Arıcı, s. 196.

¹⁸² Kaneti, S. / Ekmekçi, E. / Güneş, G. / Kaşıkçı, M., Vergi Hukuku, Filiz Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul 2022, s. 143.

¹⁸³ Arıcı, s. 197.

¹⁸⁴ Arıcı, s. 198.

şekle bağlı değildir.” düzenlemesi ile vurgulandığı üzere şekil serbestisidir¹⁸⁵. Bu bağlamda kural olarak bir sözleşmenin geçerli olması ve hükümlerini doğurması için herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması zorunlu değildir.

TBK md. 12/II hükmünde ise sözleşmeler bakımından kanunda öngörülen şekil şartının kural olarak geçerlilik şartı olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sözleşmeler bakımından kanunda şekil şartı öngörülebileceği, öngörülen bu şekil şartının aksi belirtilmedikçe geçerlilik şartı olduğu ve sözleşmenin öngörülen şekle uyulmadan yapılması halinde geçerli olmayıp hükümlerini doğurmayacağı anlaşılmaktadır¹⁸⁶. Dolayısıyla, şekil serbestisi ilkesinin varlığında bir sözleşmenin şekle tabi olup olmadığı noktasında inceleme yaparken kanunda yapılması istenen sözleşmeyi şekle tabi kılan bir hükmün var olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer bu şekilde bir hüküm yoksa sözleşme istenilen şekilde yapılır.

İlke sözleşme serbestisi olmasına karşın ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından bu ilke geçerli değildir. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından kanunda şekle ilişkin bir düzenleme yer almasından kaynaklı olarak bu sözleşme ancak kanunda belirtildiği şekilde düzenlenmesi halinde geçerli olur.

Ticari işletmenin devri sözleşmesine ilişkin esas düzenlemelerden biri TBK md. 202 hükmüdür. İlgili maddede bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devredilebileceği öngörülmüştür¹⁸⁷. Bu hüküm sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenleme getirmemektedir ancak hükümde ticari işletmenin bir bütün halinde devredilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde kritik olan nokta ticari işletme kapsamındaki borçların, bu borçların alacaklılarının rızasına tabi olmaksızın işletmeyi

¹⁸⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 18, 307; Nomer, H., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul 2023, s. 123;

¹⁸⁶ Nomer, s. 123; Eren, Genel Hükümler, s. 309; Akıncı, s. 130; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 161; Oğuzman / Barlas, s. 198.

¹⁸⁷ Karahan, s. 30; Bozer / Göle, s. 32; Çelikboya, s. 238; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 100; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 146; Poroy / Yasaman, s. 62.

devralana geçmesine imkan tanınmasıdır¹⁸⁸. Bilindiği üzere borcun devri halinde üçüncü kişinin borçlu yerine geçebilmesi ve borçlunun borcunda kurtulabilmesi için üçüncü kişi ile alacaklı arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması gerekmektedir¹⁸⁹. Ancak bu zorunluluk TBK md. 202 ile ortadan kaldırılmış ve ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte, pasifleri bakımından alacaklıların devir için rıza göstermesine gerek kalmaksızın devri mümkün kılınmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, devredilen ticari işletmenin pasifleri, yani borçları bakımından ticari işletmeyi devreden devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sorumlu olduğudur¹⁹⁰. Bu düzenleme ticari işletmenin borçlarının bu borçların alacaklılarının rızalarının aranmaksızın devrine imkan sağlanması dolayısıyla, alacaklıların durumunun kötüleşmemesinin garanti altına alınması amacıyla getirilmiştir¹⁹¹. TBK'nın bu maddesine bakıldığı takdirde bu maddede düzenlenmiş olan hususun ticari işletmenin devri sözleşmesinin bazı sonuçları ile ilgili olduğu söylenebilir. Ayrıca vurgulamak isteriz ki TBK md. 202 hükmünde yer alan düzenleme özel olarak ticari işletmenin devri için düzenlenmiş olmayıp genel olarak her türlü işletme devri için düzenlenmiş temel bir hükümdür¹⁹².

Ticari işletmenin devri sözleşmesine ilişkin özel düzenleme ise TTK md. 11/III hükmünde yer almaktadır. Bu madde uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesi ancak yazılı bir biçimde yapıldığı takdirde geçerlidir¹⁹³. İlgili maddede yalnızca sözleşmenin şekli değil, ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin kapsamına dahil olan hususlar

¹⁸⁸ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 148; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107; Arkan, s. 45-46; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 69; Poroy / Yasaman, s. 62.

¹⁸⁹ Eren, s. 1410; Oğuzman, K. / Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, Gözden geçirilmiş 18. Baskı, İstanbul 2023, s. 628; Nomer, s. 567.

¹⁹⁰ Bozer / Göle, s. 33; Arkan, s. 46; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 69-70; Bahtiyar, s. 42-43; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107-108.

¹⁹¹ Arkan, s. 47; Bozkurt, Ticari İşletme, s. 69; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 107-108; Poroy / Yasaman, s. 62.

¹⁹² Bozkurt, Ticari İşletme, s. 65; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 100;

¹⁹³ Arkan, s. 43; Bozer / Göle, s. 27; Bozkurt, s. 77; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 157-158; Poroy / Yasaman, s. 61; Bahtiyar, s. 39; Tekinlap, s. 8; Erdem, s. 996; Bahtiyar, M., “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletme Devri Konusunda Getirdikleri”, Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 106, (2011), s. 3894.

da düzenlenmiştir. İlgili hükümde son olarak yazılı yapılması gereken ticari işletmenin devri sözleşmesinin ticaret siciline tescilin ve ilanının gerektiği de düzenlenmiştir. TTK md. 11/III hükmünde düzenlenmiş olan bu hüküm dolayısıyla ticari işletme içinde bulunan yukarıda¹⁹⁴ da bazılarına yer vermiş olduğumuz mal varlığı unsurlarının tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek yoktur¹⁹⁵.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin şekline ilişkin bir başka düzenleme de TSY md. 133/II hükmünde yer almaktadır. İlgili hükümde, TTK md. 11/III hükmü uyarınca yazılı bir biçimde akdedilmesi gereken ticari işletmenin devri sözleşmesinde “ *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*” ve “ *ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları*” unsurlarının yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin değerlendirilmesi halinde ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından nitelikli bir yazılı şekil şartı öngörüldüğü söylenebilir.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin TTK md. 11/III ve TSK md. 133/II düzenlemelerine uygun olmayan bir biçimde yazılı şekil şartına aykırı olarak düzenlenmesi halinde bu sözleşme şekle aykırılık dolayısıyla hükümsüz olur. Tarafların TBK md. 17 uyarınca iradi olarak kanunda belirtilen yazılı şekil şartından daha ağır bir şekil şartı belirlemesi de mümkündür.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin şekline ilişkin olarak belirtilmesi gereken diğer bir husus da sözleşmenin niteliğinin ticari işletmenin devrine karşılık olarak verilen edime göre belirlendiği görüşünün savunulması halinde bu sözleşmenin niteliği gereği kanunen farklı bir şekle tabi olabileceğidir¹⁹⁶. Ticari işletmenin devri

¹⁹⁴ Bkz. s. 23-35.

¹⁹⁵ Karahan, s. 33-34; Şener, s. 19; Bozkurt, s. 77; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 98; Erdem, s. 996.

¹⁹⁶ Çelikboya, s. 158; Acemoğlu, s. 51; Arıcı, s. 108.

sözleşmesinde asli edim çoğunlukla bir miktar para olmaktadır ancak asli edimin para olması zorunlu değildir. Dolayısıyla ticari işletme devrinin karşı ediminin kanunda düzenlenmiş başka bir sözleşmenin, örneğin ölünceye kadar bakma sözleşmesinin asli edimi olması halinde sözleşmenin şekline ilişkin olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil şartı, yani resmi şekil aranır¹⁹⁷.

TTK md. 11/III hükmünde ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı yapılması şartından başka ilgili sözleşmenin ticaret siciline tescili ve ilanı yapılması gerektiği düzenlenmiştir¹⁹⁸. Yapılacak olan bu tescilin niteliği ve sonuçları yukarıda¹⁹⁹ değerlendirilmiş olup bu noktada ilgili yerlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

Ticari işletmenin devri bakımından uygulama alanı bulacak iki hüküm TBK md. 202 ve TTK md. 11/III hükümleridir. TBK md. 202 hükmünde ticari işletme devrinin sonuçlarının düzenlenmesine karşın TTK md. 11/III hükmünde ticari işletme devrinin şartları düzenlenmiştir²⁰⁰. Dolayısıyla ticari işletmenin devrinde belirtilen bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir²⁰¹.

Buna karşın TBK md. 202 hükmü ile TTK md. 11/III hükmü arasında uyum bulunmadığını ileri süren bir görüş de mevcuttur²⁰². TTK md. 11/III hükmünde borcun nakline ilişkin bir düzenleme yapılmamasından, bu düzenlemenin TBK md. 202 hükmünde yapılmasından kaynaklı olarak pasiflerin geçişinin TBK md. 202 hükmüne, aktiflerin geçişinin TTK md. 11/III hükmüne göre olacağı ve bu bağlamda da aktiflerin geçişi ticari işletmenin devri sözleşmesinin ticaret siciline tesciliyle (tescilin açıklayıcı olduğunun kabulü halinde ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla) pasiflerinin geçişi ise ticari işletme devrinin alacaklılara bildirilmesi veya devrin Ticaret Sicil

¹⁹⁷ Çelikboya, s. 158.

¹⁹⁸ Çelikboya, s. 160; Arkan, s. 43; Bozer / Göle, s. 27; Erdem, s. 1000-1001; Bahtiyar, Yeni Ticaret Kanunu, s. 3894; Kahraman, Ticari İşletme, s. 593-594.

¹⁹⁹ Bkz. s. 11-18.

²⁰⁰ Bozkurt, Ticari İşletme, s. 66.

²⁰¹ Bozkurt, Ticari İşletme, s. 66.

²⁰² Arıcı, s. 212 vd.

Gazete'sinde ilanı ile gerekleřir²⁰³. Kanaatimizce ilgili hükümler arasında bir uyumsuzluk bulunmamakta olup bu hükümlerde yalnızca farklı hususlar düzenlenmiştir.



²⁰³ Erdem, s. 993.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME BAĞLAMINDA AYIP

I. Genel Olarak Ayıp

TBK md. 219 hükmünde satıcının ayıptan sorumlu olduğu haller belirtilmek suretiyle ayıbın tanımı yapılmıştır. Buna göre ayıp satılan şeyde satıcının bildirdiği niteliklerin bulunmaması durumu, satılанда nitelik veya niceliği etkileyen, niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerdir. Ayıptan sorumluluk ise satılan hakkında bildirilen veya satılанда bulunması beklenen niteliklerdeki eksikliklerden kaynaklanan alıcının satıcıya karşı sahip olduğu haklar bütünüdür.

Belirtmek gerekir ki satıcının ayıptan sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk hali olmayıp satıcı ayıpları bilmes e dahi ayıplardan sorumludur²⁰⁴. Dolayısıyla ayıptan sorumlulukta kusurdan bağımsız bir garanti sorumluluğu, sebep sorumluluğu olduğu söylenebilir²⁰⁵.

²⁰⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 104; Aydoğdu / Kahveci, s. 129; Gümüş, s. 63.

²⁰⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 104.

II. Ayıp Hükümlerinin Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesi Bakımından Uygulanması

Yukarıda²⁰⁶ ticari işletmenin devri sözleşmesinin isimli bir sözleşme olup olmadığı noktasında yapılan açıklamalar ve yer verilen görüşler TBK’da satış sözleşmesi için düzenlenmiş olan ayıp hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması ve uygulanacaksa da hangi yöntemle uygulanacağı noktasında kritik bir rol oynar.

Doktrinde ağırlıkta olan görüş²⁰⁷ uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliğinin sözleşmede ticari işletme devrine karşılık olarak verilen edime göre belirleneceği, bu bağlamda ticari işletmenin devrine karşılık olarak bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde sözleşmenin satış sözleşmesi niteliğinde olacağı ve TBK’da satış sözleşmesi için düzenlenmiş olan ayıp hükümlerinin bu sözleşme bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. Arıcı tarafından ayıp hükümlerinin ticari işletmenin devri sözleşmesine bu sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, işletmenin kendisine has nitelik ve özellikleri dikkate alınarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁸. Acemoğlu tarafından da ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmenin niteliği ne olursa olsun, sözleşmenin niteliğinin sözleşmedeki asli edim yükümlülüğüne göre belirlendiği görüş uyarınca da satış sözleşmesi için düzenlenmiş ayıp ve zapt hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir²⁰⁹. Bu doğrultuda ticari işletmenin devri sözleşmesinin bir bağışlama olduğu durumda dahi TBK’da düzenlenmiş olan ayıp hükümlerinin uygulanacağı ancak bu durumda bir karşı edim bulunmadığından karşı edimin indirilmesinin mümkün olmayacağı kabul edilmelidir²¹⁰.

²⁰⁶ Bkz. s. 18-21.

²⁰⁷ Arıcı, s. 85; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 104, 109; Bozer / Göle, s. 26; Cengil, s. 267; Acemoğlu, s. 89-90.

²⁰⁸ Arıcı, s. 85.

²⁰⁹ Acemoğlu, s. 89-90.

²¹⁰ Acemoğlu, s. 95.

Tarafımızca da benimsenmiş olan görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesinin niteliği bu sözleşmede ticari işletme devrine karşılık olarak verilen edime göre belirlenir²¹¹. Bu bağlamda, ticari işletmenin devrine karşılık olarak verilen edimin bir miktar para olması durumunda bu sözleşme satış sözleşmesi niteliğine sahip olur. Dolayısıyla, TBK md. 219 ve 231 hükümleri dahil olmak üzere bunlar arasında düzenlenmiş ayıp hükümleri ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulur.

III. Ticari İşletmenin Devrinde Ayıbın Çeşitleri

Ayıbın çeşitleri olarak maddi ayıp, ekonomik ayıp, hukuki ayıp, açık ayıp ve gizli ayıp sayılabilir.

1. Maddi Ayıp

Maddi ayıp, satılan eşyada bulunan fiziksel, kimyasal ve teknik bozukluklardır²¹². Maddi ayıba örnek olarak satılанда bulunan yırtık, kırıklık, bozukluk, çatlak, leke verilebilir²¹³.

Ayıbın türlerinden biri olan maddi ayıbın tez konumuzla bağlantılı bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir. Maddi ayıp ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının birçoğunda bulunabilir. Örnek vermek gerekirse, ticari işletmenin bir restoran olduğu halde restoranda yer alan soğuk hava deposunun çalışmıyor olması

²¹¹ Bkz. s. 18-21.

²¹² Ceylan, E. / Doğan, M. / Akipek Öcal, Ş. / Özdemir, H. / Şenocak, K. / Cumalıoğlu, E. / Sert Sütçü, S., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turgut Öz (ed.), Seçkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2023, s. 141; Eren, Özel Hükümler, s. 108-109; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 91; Aydoğdu/Kahveci, s. 132

²¹³ Eren, Özel Hükümler, s. 109; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 90; Aydoğdu / Kahveci, s. 132.

maddi bir ayıp teşkil eder. Aynı şekilde bir işletme içerisinde yer alan bir arabanın ön camının çatlak olması maddi ayıp oluşturur.

2. Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp malın değerini ekonomik olarak azaltan eksiklikler olup satılanın kendisinden beklenen ekonomik yararı sağlamaması durumunda gündeme gelir²¹⁴. Bu ayıp türüne örnek olarak kişinin evine aldığı bir televizyonun bir saatte 40 Watt elektrik harcadığı belirtilmesine karşın 60 Watt elektrik harcaması verilebilir.

Ticari işletmenin değerinin belirlenmesinde bu işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının etkili olduğu düşünüldüğünde işletmeye dahil malvarlığı unsurlarında bir sorun mevcut olduğu takdirde işletmenin ekonomik değeri etkilenir. Dolayısıyla, işletmenin ayıplı olması için işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının her zaman ayıplı olması gerekmez. Şöyle ki, işletme içerisinde bulunan bir makinenin bir başkasına ait olduğu durumda, yani makinenin üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hakkı bulunması dolayısıyla makinenin devralanın elinden alınması halinde²¹⁵, ilgili malvarlığı unsuru bakımından devralanın devredenin zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümleri işletebileceğine dair bir şüphe yoktur. Ancak unutulmamalıdır ki, bu durum ticari işletmeyi ekonomik açıdan etkilemekte olup aynı zamanda ekonomik bir ayıp oluşturur. Aynı şekilde tezimizde yer alan ticari işletme devrinin kapsamı başlığı altında peştemaliye değeri bakımından verdiğimiz örnekte²¹⁶ de ekonomik bir ayıp söz konusudur. Tarafımızca verilmiş olan örnekler ekonomik ayıp bakımından yalnızca münferit örnekler oluşturmaktadır. Ancak belirtmiş olduğumuz üzere ticari işletmenin

²¹⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 109; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 91; Aydoğdu / Kahveci, s. 133.

²¹⁵ Zapt kavramı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Eren, s. 79-103; Yavuz / Acar / Özen, s. 64-73; Aydoğdu / Kahveci, s. 116-128.

²¹⁶ Bkz. s. 25-26.

niteliği gereği bu işletmede ekonomik bir ayıbın mevcut olması ihtimali azımsanmamalıdır.

3. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp satılanın hukuki niteliklerinde bir eksiklik olması durumunda gündeme gelir. Bu durumda satılan eşyada fiziksel bir sıkıntı mevcut olmayıp malın kullanımı hukuki (kamu hukukundan kaynaklanan) bir sebepten dolayı kısıtlanmış veya yasaklanmıştır²¹⁷. Bu ayıp türüne örnek olarak satılan yer üzerinde inşaat yasağı veya yıkım kararı bulunması gösterilebilir²¹⁸.

Hukuki ayıp da ticari işletme bağlamında meydana gelebilecek bir ayıp türüdür. Devir konusu ticari işletmenin içerisinde bir taşınmaz olduğu ihtimalde bu taşınmaz hakkında yıkım kararı olması hukuki bir ayıp oluşturur.

4. Açık Ayıp

Açık ayıp, herhangi bir çaba gösterilmeksizin ilk bakışta tespit edilebilen, gözle görülür nitelikteki ayıptır. Bu ayıp türüne örnek olarak kutu içeriğinde 12 tane kalem olduğu belirtilen boyama kalemi setinin içerisinde 11 kalem çıkması verilebilir²¹⁹.

Ticari işletme içerisinde açık ayıplar da mevcut olabilir. Daha önce vermiş olduğumuz örneklerden bir tanesi olan, ticari işletmenin içerisinde bulunan otomobilin

²¹⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 109; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 91; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 92; Aydoğdu / Kahveci, s. 133

²¹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 110; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 91.

²¹⁹ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 91.

camının çatlak olması örneği açık ayıp bakımından da bir örnek oluşturur. Aynı şekilde ticari işletmenin bir spor salonu olduğu ihtimalde spor salonu içerisinde bulunan bisiklet aletinin pedalının kırık olması da açık bir maddi ayıptır.

5. Gizli Ayıp

Gizli ayıp, açık ayıbın aksine ilk bakışta anlaşılamayan, tespit edilemeyen veya kullanmakla daha sonra ortaya çıkan ayıptır. Bu ayıp türüne örnek olarak kamerasının 24 megapiksel olduğu belirtilen telefonun kamerasının 12 megapiksel çıkması durumu verilebilir.

Ticari işletme bağlamında gizli ayıpların mevcut olması ihtimali de güçlüdür. Özellikle içerisinde makine kullanımının yoğun olduğu işletmeler bakımından gizli ayıplarla karşılaşılması ihtimal dahilindedir. Teknolojik aletler kullanmakla yıpranan eşyalardır. Dolayısıyla, makinelerin görünüşünde bir sorun olmamasına karşın kullanım sırasında ortaya çıkabilecek aksaklıklar olabilir. Örnek vermek gerekirse, ticari işletmenin bir dondurma üretim merkezi olduğu durumda, dondurmaların kaplara doldurulması işini gören bir makinenin belli bir süre kullanıldıktan sonra aşırı ısınması sebebiyle kapanması ve bir süre kullanılamıyor olması gizli bir ayıptır. Bu ayıbın tespit edilebilmesi için makinenin bir süre kullanılması gerekmektedir.

6. Önemli Ayıp

Ayıptan doğan sorumluluğun düzenlenmiş olduğu TBK md. 219 hükmünde satılardaki ayıbın alıcının kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydayı ortadan kaldırması veya önemli ölçüde azaltması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi halde satıcının sorumluluğu gündeme gelmez. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında devredenin ticari işletmedeki ayıplardan sorumluluğunun

gündeme gelmesi bakımından hangi ayıpların önemli olduğu değerlendirilmesi gereken bir husustur. Ticari işletmenin bir mal topluluğu olmasından dolayı bu mal topluluğunun içerisindeki münferit mallarda meydana gelen ayıpların ticari işletme bakımından önemli nitelikte olup olmadığı hakkında bir çerçeve çizilmesi gerekmektedir.

Yukarıda²²⁰ ayrıntılarına yer vermiş olduğumuz ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurları bakımından mevcut olan ayıplar ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı ayıptan bulan seçimlik haklarda²²¹ farklılık yaratacaktır. Örnek olarak, ticari işletmede bulunan bir buzdolabının ayıplı olmasıyla ticari işletmede 3 tane bulunan üretim makinelerinden birinin bozuk olması aynı öneme sahip değildir. Belirtmek gerekir ki, ayıbın önemli nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi somut olay özelinde yapılmalıdır. Alıcının mevcut olan bir ayıp nedeniyle akdetmiş olduğu satış sözleşmesine devam etmesi kendisinden beklenemiyorsa, özellikle satılanı hiçbir şekilde kullanamayacaksa önemli ayıp söz konusudur²²². Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından önemli ayıp, devralanın akdetmiş olduğu ticari işletmenin devri sözleşmesine devam etmesinin kendisinden beklenememesi, özellikle devralınan ticari işletmenin kullanılamayacak olmasıdır. Satış sözleşmesi bakımından ayıbın önemli olmasının yarattığı fark alıcının önemli ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını müteakip bunun hakim kararıyla ortadan kaldırılabilmesi ve bunun yerine bedel indirimine veya ayıbın giderilmesine ilişkin sonuçların ikame edilebilmesinin mümkün olmamasıdır²²³. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından da ayıbın önemli olması halinde sözleşmeden dönme hakkı kullanıldıktan sonra bunun hakim kararıyla kaldırılması mümkün olmaz. Çizilen genel çerçeveyi takiben aşağıda ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarında meydana gelebilecek ayıplar ve bunların önemine değinilecektir.

²²⁰ Bkz. s. 23-35.

²²¹ Bkz. s. 81-130.

²²² Gümüş, s. 75; Eren, Özel Hükümler, s. 114; Yavuz / Acar / Özen, s. 78; Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 173.

²²³ Gümüş, s. 75; Eren, Özel Hükümler, s. 136-137.

Ticari işletmenin duran malvarlığı içerisinde farklı birçok malvarlığı unsuru mevcuttur. TBK’da yer alan ayıp hükümleri satış sözleşmesi kapsamında münferit malvarlıkları bakımından düzenlenmiştir. Ticari işletme ise münferit bir malvarlığı olmayıp bir mal topluluğudur. Dolayısıyla ticari işletmede mevcut olan ayıpların ticari işletmenin devri sözleşmesi kapsamında sözleşmenin ne derecede asli unsurunu oluşturduğunun tespiti yapılması ve ayıp hükümlerinin bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, ticari işletmenin devri sözleşmesinin konusunu bir restoranın oluşturduğu durumda restoranda yer alan masalardan bir tanesinin kırık olması ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından önemli nitelikte bir ayıp olmazken restoran içerisindeki sanayi tipi dolapların veya ocakların bozukluğu önemli bir ayıp teşkil edebilir. Farklı bir durumda, ticari işletmenin devri sözleşmesiyle depo niteliğindeki bir ticari işletmenin devredildiği durumda ticari işletme içerisinde yer alan forkliftlerden bir tanesinin arızalı olması önemli bir ayıp teşkil etmiyorken, taşınmaz hakkında yıkım kararı çıkmış olması önemli bir ayıp teşkil eder. Başka bir örnek vermek gerekirse, ticari işletmenin devri sözleşmesiyle hazır gıda üretimine ilişkin bir fabrikanın devredildiği durumda fabrika içerisinde yer alan buzdolaplarından bir tanesinin arızalı olması önemli bir ayıp oluşturmazken, fabrika içerisinde yer alan üretim makinesinin arızalı olması önemli bir ayıp olabilir. Görüldüğü üzere, ayıbın önemli olup olmadığının her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

IV. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Ayıptan doğan sorumluluğun şartları maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Maddi Şartlar

Ayıptan doğan sorumluluğun gündeme gelmesi için gerçekleşmesi gereken maddi şartlar satılan şeyin ayıplı olması, konumuz bağlamında devralanın ayıbı bilmemesi, devralanın ayıplı malı kabul etmemesi, ayıbın hasarın devralana geçmesinden önce mevcut olmasıdır.

A. Satılan Şeyin Ayıplı Olması

Satılan şeyin kendisinde sahip olması gereken niteliklere sahip olmaması, niteliğinin eksik olması satılan şeyin ayıplı olması demektir²²⁴. Bunun yanı sıra satıcının satılanın sahip olduğunu bildirdiği veya satılanın satış sözleşmesinde satılana ilişkin belirtilen niteliklere sahip olmaması da satılanın ayıplı olduğu anlamına gelir²²⁵.

Ticari işletmenin devri bakımından devredilen ticari işletmeye dahil olan münferit malvarlığı unsurlarının ayıplı olması halinde veya münferit malvarlığı unsurlarında bulunan bir sorun dolayısıyla ticari işletmenin ekonomik değerinin etkilenmiş olması halinde bu şart gerçekleşmiş olur.

²²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 106; Hatemi / Serzozan / Arpacı, s. 90; Aydoğdu / Kahveci, s. 128-129; Tandoğan, s. 163; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 89.

²²⁵ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 92; Eren, Özel Hükümler, s. 106, 110-111; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 90.

B. Alıcının Ayıbı Bilmemesi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için gerçekleşmesi gereken diğer bir maddi şart devralanın satılan şeyde mevcut olan ayıbı bilmemesi veya gerekli özeni göstererek bilebilecek durumda olmamasıdır²²⁶.

TBK md. 222 hükmü “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da ancak böyle bir ayıbın bulunmadığı ayrıca üstlenilmişse sorumlu olur*” düzenlemesini içermektedir. İlgili düzenlemede yer alan “bilme” kavramı aynı zamanda bilmesi gerekme kavramını da içerisinde barındırır²²⁷.

İlgili düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere konumuzla bağlantılı olarak devralanın ayıbı bilmemesi gerektiği aşama sözleşmenin kurulduğu andır²²⁸. Devralanın sözleşme kurulduktan hemen sonra satılan şeyin ayıplı olduğunu öğrendiği noktada bu ayıbın satılanın devralan tarafından yeterince gözden geçirilmesi ile fark edilebilecek bir ayıp olmaması veya fark edilecek bir ayıp olmasına karşın devredenin böyle bir ayıbın bulunmadığını üstlenmesi halinde devredenin ayıptan sorumluluğu gündeme gelir.

Görüldüğü üzere açık ayıplar bakımından TBK md. 222 hükmü devralana bir külfet yüklemiştir. Bu külfet satılan malın, konumuz özelinde ticari işletmenin devralan tarafından gözden geçirilmesidir. Devralan bu külfeti yerine getirmediği takdirde devredenin satılan malda böyle bir ayıbın bulunmadığı üstlendiği istisna durum dışında

²²⁶ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 92; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 97; Aydoğdu / Kahveci, s. 143-144; Gümüş, s. 76.

²²⁷ Gümüş, s. 76.

²²⁸ Gümüş, s. 76.

devralanın TBK uyarınca ayıptan doğan sorumluluğu gündeme gelmez ve devralanın ayıptan doğan haklarını kullanması mümkün olmaz²²⁹.

Belirtmek gerekir ki satılarda birden fazla ayıbın bulunması ve devralanın yalnız bunlardan bir veya birkaçını bilmesi ya da gerekli özeni göstererek fark edebilecek olması halinde devreden ayıptan doğan sorumluluğu yalnızca bunlar bakımından sona erecek olup devralanın satılana ilişkin bilmediği ve gerekli özeni göstererek de fark edemeyeceği ayıplar bakımından devreden ayıptan doğan sorumluluğu devam eder²³⁰. Ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının çokluğu düşünüldüğü takdirde bu durumun gündeme gelmesinin mümkün olabileceği söylenebilir.

Devralanın sözleşmenin kurulduğu sırada satılarda bulunan ayıpları bildiğinin ispatı devreden tarafından gerçekleştirilir, yani bu konuda ispat yükü devredene yüklenmiştir²³¹.

C. Alıcının Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olması

Devreden ayıptan doğan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için devralanın ayıplı malı kabul etmemiş olması gerekir. Devralan ayıplı malı kabul ettiyse devreden ayıptan doğan sorumluluğu gündeme gelmeyecek olup devralan ayıptan doğan haklarını kullanamaz²³². Devralanın ayıplı malı kabul etmesi devralanın devredene karşı olan ayıptan doğan haklarından feragat ettiğine ilişkin bir irade beyanı oluşturur²³³.

²²⁹ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 92-93; Aydoğdu / Kahveci, s. 144.

²³⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 116.

²³¹ Eren, Özel Hükümler, s. 117.

²³² Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 97; Eren, Özel Hükümler, s. 118; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 93.

²³³ Eren, Özel Hükümler, s. 118.

Devralanın satılandaki ayıpları fark etmesinden sonra bu ayıplara ilişkin devredene bildirim yapmaması halinde devralanın ayıplı malı örtülü bir biçimde kabul ettiği sonucu ortaya çıkar²³⁴.

Tarafımızca ticaret unvanına ve işletme adına ilişkin olarak yapılan açıklamalar²³⁵ bu bağlamda değerlendirildiği takdirde tescil ve ilan edilmiş veya henüz tescil ve ilan edilmemiş olmasına karşın devir sırasında devralana bildirilmiş olan ticaret unvanı ve işletme adı ile ilgili olarak bu şartın gerçekleşmemiş olmasından dolayı ayıptan doğan hakların kullanılamayacağı söylenebilir. Şöyle ki, devralan tescilli olan ticaret unvanı veya işletme adında mevcut olan bir ayıbı bilmediğini ileri sürmesi mümkün olmaz. Devralan ticari işletme devriyle bu ayıbı kabul etmiş sayılır. Aynı şekilde, henüz tescilli olmayan ancak devreden tarafından devralana bildirilen ticaret unvanı veya işletme adı bakımından da devreden ayıbı bilmediği ileri sürülemez.

Devralanın satılanın ayıplı olduğunu bilmemesi durumu sözleşmenin kurulmasına kadar olan aşama için geçerli bir şart olup sözleşme kurulduktan sonraki aşama bakımından devralanın ayıplı malı kabul etmemiş olması şartı gündeme gelir. Devralanın sözleşmenin kurulmasına kadarki aşamada satılanın ayıplı olduğunu bilmesi durumunda başka bir şart aranmaksızın devreden ayıptan doğan sorumluluğu gündeme gelmez.

²³⁴ Ceylan / Doğan/Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 93; Eren, Özel Hükümler, s. 118; Gümüş, s. 80.

²³⁵ Bkz. s. 30-34.

D. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olması

Satış konusu maldaki ayıp hasarın devralana geçmesinden önce veya en geç hasarın devralana geçtiği anda mevcut olmalıdır²³⁶. Ancak hasarın devralana geçmesinden sonra devreden tarafından özel olarak üstlenilmiş veya kasten gizlenmiş ayıplar bakımından devreden ayıptan doğan sorumluluğu gündeme gelir²³⁷.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından hasarın alıcıya geçişi ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından kabul edilen niteliği doğrultusunda değişkenlik gösterir²³⁸.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde sözleşmenin imzasıyla ticari işletme ve bu işletmeye dahil malvarlığı unsurları devralana geçer ve bu noktadan sonra hasara devralan katlanır.

Ancak ticari işletmenin devri sözleşmesinin bir borç sözleşmesi olduğu ve ticari işletme ile işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının sözleşmenin ticaret siciline tescili ile devralana geçeceği görüşünün kabul edilmesi halinde hasar ticari işletmenin devri sözleşmesinin ticaret siciline tescili itibarıyla devralana geçer. Bu şekilde sözleşmenin imzasından sonraki ve sözleşmenin ticaret siciline tescilinden önceki süreçte de devreden ayıptan doğan sorumluluğu diğer şartların varlığı halinde gündeme gelebilir.

Görüldüğü üzere, ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına yaptığı etki bakımından niteliğinin ne olduğuna ilişkin görüş bu sözleşmeye dahil malvarlığı

²³⁶ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 93; Aydoğdu / Kahveci, s. 141; Eren, Özel Hükümler, s. 118; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 90; Tandoğan, s. 175.

²³⁷ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 93; Eren, Özel Hükümler, s. 118.

²³⁸ Bkz. s. 18-21.

unsurları bakımından satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun gündeme gelebileceği zaman aralığını değiştirmektedir.

Tarafımızca kabul edilen görüş uyarınca ticari işletmenin devrini konu alan sözleşmenin tasarruf işlemi niteliğine sahip olmasından dolayı bu sözleşmenin taraflarca imzalanmasıyla beraber hasar devralana geçmiş olur. Dolayısıyla sözleşmenin imzası ile hasarın devralana geçmesinden kaynaklı olarak imzadan sonra gündeme gelen ayıplar bakımından ticari işletmeyi devredenın sorumluluğu gündeme gelmez.

2. Şekli Şartlar

Ayıptan doğan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için yukarıda sıralanmış maddi şartların yanı sıra bazı şekli şartların da gerçekleşmesi gereklidir. Alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için yerine getirmesi gereken külfet niteliğindeki²³⁹ bu şekli şartlar satılanın gözden geçirilmesi, ayıbı bildirme ve zamanaşımı süresine uymadır.

A. Satılanı Gözden Geçirme

Satılanı gözden geçirme TBK md. 223 hükmünde düzenlenmiş olup bu madde hükmüne göre alıcının aldığı şeyin niteliklerini hayatın olağan akışı çerçevesinde ilk fırsatta gözden geçirme yükümlülüğü mevcuttur²⁴⁰. Bu yükümlülük TTK md. 23/I-c hükmü uyarınca ticari satışlar bakımından daha ağır bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu hükmün anlaşılması için ilk olarak ticari satışın ne olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Ticari satış kavramının ne olduğuna ilişkin doktrinde farklı görüşler

²³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 119; Tandoğan, s. 176.

²⁴⁰ Tandoğan, s. 178; Aydoğdu / Kahveci, s. 146; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 95; Eren, Özel Hükümler, s. 121.

mevcuttur. Birinci görüş uyarınca ticari satış, alıcının satılanı tekrar satın almak amacıyla satın aldığı ve bunun da satıcı tarafından bilindiği veya bilinebilir olduğu satış sözleşmesidir²⁴¹. Bu görüş bağlamında alıcının tacir veya esnaf olması satışın ticari olup olmadığı noktasında bir rol oynamaz ancak alıcının tacir sıfatına sahip olması halinde satış karine olarak ticari satıştır²⁴².

İkinci görüş uyarınca satışın ticari satış niteliğinde olması için satılanın alıcı tarafından tekrar satılmak için alınmasının yanı sıra alıcının satılanı satmak amacıyla kendi ticari faaliyeti çerçevesinde satın alması gerekmektedir²⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki, bu görüş uyarınca satışın ticari satış niteliğinde olması bakımından satıcının satış sözleşmesini kendi ticari faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirmesi aranmaz²⁴⁴. İkinci görüşü savunan ancak ticari satış kavramını daha geniş yorumlayan bazı yazarlara göre alıcının ticari işletmesinde kullanmak üzere bir eşya satın alması halinde alıcının bu eşyayı tekrar satma amacı bulunmasa dahi bu satış ticari bir satıştır²⁴⁵. Üçüncü bir görüş uyarınca satışın ticari satış niteliğinde olması için sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması ve satış işleminin ikisinin de ticari faaliyetleriyle ilgili olması gerekmektedir²⁴⁶.

Benimsediğimiz görüşe göre sözleşmenin iki tarafının da tacir ve sözleşmenin iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olduğu durumlarda, alıcı malın ayıplı olduğu teslim sırasında açık bir biçimde anlaşılıyorsa 2 gün içinde, açıkça anlaşılmıyorsa 8 gün içinde satılanı gözden geçirmeli ve satıcıya bildirim yapmalıdır. Ticari satışlar bakımından 8 günlük bildirim süresi yine 8 gün olan gözden geçirme süresi içerisinde yer almaktadır²⁴⁷. TTK md. 23/I-c hükmü konumuzla bağlantılı olarak değerlendirildiği takdirde ilgili hükmün ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir. Şöyle ki, ticari işletmenin devrinin karşılığında bir miktar

²⁴¹ Yavuz / Acar / Özen, s. 59.

²⁴² Keller, M. / Ziehr, K., Kaufrecht, 3. Baskı, Zurich, 1995'den nakleden Gümüş, s. 43.

²⁴³ Gümüş, s. 43.

²⁴⁴ Gümüş, s. 43.

²⁴⁵ Honsell, H., Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Baskı, Bern, 2003'den nakleden Gümüş, s. 43-44.

²⁴⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 113.

²⁴⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 125.

para ödenmesi söz konusuysa, yani ticari işletmenin devri sözleşmesi benimsediğimiz görüş uyarınca bir satış sözleşmesi niteliğinde olsa da bu sözleşmenin iki tarafın da ticari işletmesiyle bağlantılı olmamasından dolayı bu sözleşme bakımından TTK md. 23/I-c hükmü uygulama alanı bulmaz. Dolayısıyla ilgili maddede belirlenen sürelerin ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Bu bağlamda, ticari işletmenin devri bakımından TBK'da yer alan düzenlemeler geçerli olur.

Gözden geçirme süresi ticari olan ve olmayan satışlar bakımından değişkenlik göstermektedir. Ticari olmayan satışlarda satım konusu şeyin ayıplı olduğunun devralma sırasında açık bir biçimde belli olmadığı durumlarda alıcının devirden itibaren hayatın olağan akışı çerçevesinde ilk imkan bulduğu zamanda satılanı gözden geçirmesi gerekir²⁴⁸. Buna karşın satılanın devralınması anında ayıplı olduğu açıkça belliyse gözden geçirme gereksiz olduğu için gözden geçirmeye ilişkin bir süre de yoktur. Ticari olmayan satışlar bakımından genel kural bu şekilde olmasına karşın hayvan satışları bakımından TBK md. 224 ile hayvan satışlarına özel bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, taraflarca aksi belirtilmediği takdirde hayvanın gözden geçirilmesi gebelik dışındaki ayıplar bakımından devir tarihinden itibaren 9 gün, gebelik ile ilgili ayıplar bakımından bir süre öngörülmemiş olması dolayısıyla devir tarihinden itibaren uygun bir süredir²⁴⁹.

Ticari satışlarda da satım konusunun ayıplı olduğunun teslim sırasında açık bir biçimde belli olması halinde gözden geçirmeye gerek olmamasından kaynaklı bir gözden geçirme süresi bulunmamaktadır²⁵⁰. Buna karşın satım konusunun teslimi sırasında açık bir biçimde belli olmayan ayıplar bakımından alıcının gözden geçirme süresi satın konusunun teslim tarihinden itibaren 8 gündür²⁵¹. Belirtmiş olduğumuz

²⁴⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 121.

²⁴⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 122.

²⁵⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 121.

²⁵¹ Eren, Özel Hükümler, s. 122.

üzere²⁵², ticari işletmenin devri sözleşmesinin tarafların ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olmamasından kaynaklı 2 ve 8 günlük süreler uygulama alanı bulmaz. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından TBK’da yer alan süreler geçerlidir.

Gözden geçirme bakımından kritik olan başka bir husus gözden geçirmenin kapsamıdır. Gözden geçirmenin kapsamı, yoğunluğu ile şekli ticari ve yerel teamüller ile satılanın yapısına göre belirlenir²⁵³. Dolayısıyla, satılanı gözden geçirmenin içerik ve biçimi değişkenlik gösterebilmektedir. Satılan bir ticari işletme olduğu taktirde, işletmenin içerisinde farklı malvarlıklarının bulunmasından dolayı kanaatimizce her malvarlığı bakımından içerik ve biçim itibariyle farklı bir gözden geçirme söz konusu olur. Devralınan ticari işletmenin içerisinde yer alan makinelerin gözden geçirildiğinin söylenebilmesi için bu makinelerin birkaç kez kullanılması, denenmesi gerekmesine karşın²⁵⁴ işletmede bulunan ve işletmenin devriyle beraber mülkiyeti devralana geçmiş olan masa sandalye gibi mobilyalar bakımından bu derinlikte bir gözden geçirme söz konusu olmaz.

Gözden geçirme yeri kural olarak taraflar aksini kararlaştırmadıkları taktirde satım konusu şeyin devralındığı yer olup devir yerinde satım konusu şeyin hakimiyetinin satıcıdan alıcıya geçmesi dolayısıyla alıcı şeyi gözden geçirme imkanına sahip olur²⁵⁵.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde devralanın gözden geçirme külfetine aykırı davranması halinde ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması mümkün olmaz ve ticari işletme ayıplı olsa dahi devralan bunu kabul etmiş sayılır.

²⁵² Bkz. s. 66.

²⁵³ Eren, Özel Hükümler, s. 120; Gümüş, s. 84.

²⁵⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 120.

²⁵⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 122; Gümüş, s. 85; Tandoğan, s. 180; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumahoğlu / Sert Sütçü, s. 95.

Vurgulamak gerekir ki gerek gözden geçirmenin süresinin başlama anı gerekse de gözden geçirme yeri bakımından kritik olan husus satım konusu malın alıcıya devri ve teslimidir. Devir ve teslimden anlaşılması gereken alıcının gözden geçirme külfeti bulunan satım konusu şey üzerinde fiili hakimiyetini kurmasıdır²⁵⁶. Burada bahsedilen fiili hakimiyet zilyetliktir. TBK md. 207 hükmünde de zilyetlik ve mülkiyet devrinden bahsedilmektedir. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından zilyetlik devri tartışılması gereken bir husustur.

TMK md. 973/I hükmünde zilyet “bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili düzenlemede her ne kadar zilyetlik eşya üzerindeki fiili hakimiyet olarak tanımlanmışsa da zilyetlik, zilyetin eşyayı her zaman elinde bulundurması şeklinde ortaya çıkmadığı gibi eşya üzerindeki her hakimiyet de zilyetlik olarak nitelendirilmez²⁵⁷. Bir kişinin zilyet olabilmesi için eşyayı kullanabilmesi veya doğrudan doğruya ya da dolaylı biçimde yararlanabilmesi, dış etkenlerden koruyabilecek yakınlıkta bulunması gerekmektedir²⁵⁸. Vurgulamak gerekir ki, TMK md. 795 düzenlemesinde yer alan “bir şeyde fiili hakimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir.” hükmü doğrultusunda zilyetlik kapsamındaki zilyetin sahip olduğu fiili hakimiyetin doğrudan kullanılması gerekmemektedir²⁵⁹. Bu düzenleme TMK md. 974/I düzenlemesinde yer alan “zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur” hükmü ile de doğrudan bağlantı içerisindedir. Bu durumda eşya üzerinden birden çok zilyetlik olur. Örneğin, bir taşınmazın kiraya verilmesi halinde kiracı kendisine tanınan kişisel hak vasıtasıyla kiralananın doğrudan zilyedi, ev sahibi ise dolaylı zilyedi olur. Bu paragrafta açıklanmış olan fiili hakimiyet olgusunun yanı sıra, günümüzde hakim olan görüş uyarınca bir kişinin zilyet olarak kabul edilebilmesi

²⁵⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 120; Yavuz / Acar / Özen, s. 80; Tandoğan, s. 178.

²⁵⁷ Sirmen, L., Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 42; Oğuzman, K. / Selici, Ö. / Oktay-Özdemir, S., Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 24. Baskı, İstanbul 2022, s. 45; Akipek, J. / Akıntürk, T. / Ateş, D., Eşya Hukuku Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 110.

²⁵⁸ Sirmen, s. 42; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 110.

²⁵⁹ Sirmen, s. 43-44; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 48; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 135.

için o kişinin zilyet olma iradesine, yani eşyayı fiili hakimiyeti altında bulundurma iradesine sahip olması gerekmektedir²⁶⁰. Zilyetlik, zilyet olma iradesinin fiili hakimiyetten önce bulunması durumunda fiili hakimiyetin elde edildiği anda, zilyet olma iradesi fiili hakimiyet elde edildikten sonra doğmuşsa iradenin doğduğu anda kazanılmış olur²⁶¹. Zilyet olma iradesinin genel bir şekilde açıklanması yeterli olup eşya üzerinde fiili hakimiyetin kurulmasının sağlanması noktasında elverişli araçları hazırlayan kişi, bu araçlara iş yaşamındaki kullanım tarzına ve ekonomik amacına uygun bir biçimde yerleştirilen eşyaların zilyedi olur²⁶².

Ticari işletmenin devri sözleşmesi kapsamında gözden geçirme külfetine ilişkin asıl olarak değerlendirilmesi gereken husus zilyetliğin kazanılması halleridir. Zilyetlik aslen, miras yoluyla, devren ve tesisen olmak üzere dört şekilde kazanılabilir. Zilyetliğin aslen kazanılması eşya üzerinde daha önceden bulunan zilyetliğe dayanılmaksızın, kişinin sırf kendi iradesine bağlı olarak zilyetliği kazanması halidir²⁶³. Zilyetliğin miras yoluyla kazanılması TMK md. 599/II uyarınca gerçekleşir ve mirasçılar miras bırakanın mirasa konu eşyaları üzerinde zilyetliği kanundan kaynaklı olarak kazanır²⁶⁴. Ticari işletmenin devri bağlamında asıl kritik olan konu zilyetliğin devren kazanımıdır. Zilyetliğin devri farklı şekillerde gerçekleşebilir. İlk olarak zilyetlik teslim suretiyle yeni zilyetin dolaysız bir zilyetlik kazandığı şekilde gerçekleştirilir²⁶⁵. TMK md. 977 uyarınca teslim eşyanın veya fiili hakimiyeti sağlayacak araçların teslimiyle ya da teslim yerine geçen bir sözleşme ile gerçekleşir. Zilyetliğin teslim suretiyle devri eşyanın veya araçların teslimi şeklinde gerçekleşebilir²⁶⁶. Ancak belirtmek isteriz ki araçların teslimi halinde araçların teslim edildiği kişinin eşyayı kullanmada bir engelle karşılaşması durumunda zilyetliğin tam olarak devredildiğinden

²⁶⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 46-47; Tekinay, S., Eşya Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1970, s. 37; Antalya, O. / Topuz, M., Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt: IV/1, Osman Gökhan Antalya (ed.), Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2021, s. 199; Sirmen, s. 44.

²⁶¹ Sirmen, s. 45; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 49-50.

²⁶² Antalya / Topuz, s. 199-200; Sirmen, s. 45.

²⁶³ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 144; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 66; Antalya / Topuz, s. 240; Tekinay, s. 51.

²⁶⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 160; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 68-69.

²⁶⁵ Sirmen, s. 58-59; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 69.

²⁶⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 145;

bahsedilemez²⁶⁷. Eşyanın kendisinin veya araçların teslimi ile yeni zilyet dolaysız bir zilyetlik kazanır ancak TMK md. 980 uyarınca emtia senetlerinin teslimi ile zilyetliğin devredilmesi durumunda yeni zilyet dolaylı zilyetlik kazanmış olur²⁶⁸. İkinci olarak zilyetlik TMK md. 977 düzenlemesi uyarınca teslim yerine geçen sözleşme ile devredilebilir. Zilyetliğin bu şekilde devredilebilmesi için üç şartın bulunması gerekmektedir. Bu şartlar: Zilyetliği devredecek kişinin dolaysız zilyet olması, zilyetliği kazanacak kişinin eşya üzerinde fiili hakimiyeti kullanabilecek duruma gelmiş olması ve zilyetliğin devrine ilişkin olarak tarafların sözleşme yaparak anlaşmasıdır²⁶⁹. Zilyetliğin bu şekilde devrine malın, yeni zilyedin fiili hakimiyetine bırakılması da denilmektedir²⁷⁰. Üçüncü olarak, zilyetliğin hazır olmayanlar arasında teslimle devri söz konusudur. TMK md. 978 uyarınca temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir. Bu hüküm zilyetliği devreden temsilcisinin zilyetliğin devredileceği kişiye teslim edilmesi ve zilyetliği devreden temsilcisinin zilyetliğin devredileceği kişinin temsilcisine teslim edilmesi durumlarını da kapsar²⁷¹. Zilyetliğin teslimsiz devri de mümkündür. Zilyetliğin teslimsiz devredilmesi halinde eşya üzerindeki fiili hakimiyet bakımından bir değişiklik olmaksızın zilyetlik devredilmektedir²⁷². Zilyetliğin teslimsiz devri bağlamında incelenecek ilk husus TMK'da düzenlenmemiş olan kısa elden teslimdir. Kısa elden teslim, zilyetliğin bir sözleşme ile devredilmesinin özel bir çeşididir²⁷³. Zilyetlik devrine konu eşyayı fiili olarak elinde bulunduran kişinin özel bir hukuki nedene dayanarak zilyetlik sıfatının değiştirilmesi kısa elden teslimdir²⁷⁴. Örneğin: (A) tarafından (B)'nin ödünç almış olduğu araba (B)'ye satıldığı takdirde artık zilyetlik devri amacıyla araba (B)'nin elinde olduğu için arabanın (B)'ye teslim edilmesine gerek yoktur. Zilyetliğin teslimsiz biçimde devredildiği ikinci hal hükmen teslimdir. Zilyetlik devrine konu eşyanın TMK md. 979/I uyarınca hükmen teslimi halinde zilyetliği devreden kişi özel bir hukuki ilişkiye dayanmak suretiyle eşyayı kendi fiili hakimiyetinde tutmakta, zilyetliği

²⁶⁷ Sirmen, s. 59; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 73.

²⁶⁸ Sirmen, s. 59; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 85; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 157; Antalya / Topuz, s. 291.

²⁶⁹ Sirmen, s. 60; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 149-150.

²⁷⁰ Oğuzman / Selici/Oktay-Özdemir, s. 74.

²⁷¹ Sirmen, s. 61.

²⁷² Sirmen, s. 62; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 159.

²⁷³ Sirmen, s. 63; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 159; Antalya / Topuz, s. 264.

²⁷⁴ Sirmen, s. 63; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 159.

devralana dolaylı bir zilyetlik tanımaktadır²⁷⁵. Örneğin, (A)'nın telefonunu (B)'ye satması ancak (B) ile anlaşarak telefonu bir süre daha kiracı sıfatıyla elinde tutması durumunda zilyetlik (B)'ye hükmen teslim edilmiş olur. Belirtmeliyiz ki, zilyetliğin hükmen teslimi durumunda zilyetliği devreden ve devralan arasında bu konuda bir sözleşme yapılmış olur²⁷⁶. Belirtmek isteriz ki, hükmen teslim bakımından TMK md. 766 iki tane sınırlama öngörmüştür. İlgili hükme göre zilyetliğin hükmen teslimi üçüncü kişileri zarara uğratmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacıyla yapıldığı takdirde mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz²⁷⁷. Zilyetliğin teslimsiz biçimde devredildiği üçüncü hak zilyetliğin havalesidir. Zilyetliğin havalesi, dolaylı zilyet olan kişinin bu zilyetliği sözleşme ile bir başkasına devretmesidir²⁷⁸. Örneğin, (A)'nın arabasını (B)'ye kiraladığı ve arabanın (B)'nin elinde bulunduğu dönemde (C)'ye satması durumunda (A) ile (C)'nin bu konuda anlaşmasıyla (A)'nın araba üzerindeki dolaylı zilyetliğinin (C)'ye devredilmesi durumunda zilyetliğin havalesi söz konusudur. Bu konuda önemli olan husus, TMK md. 979/II uyarınca devrin eşyayı elinde bulunduran kişiye karşı hüküm ifade etmesi için zilyetliğin havalesinin devreden tarafından malı elinde bulunduran kişiye bildirilmesi gerekmesidir. Zilyetliğin teslimsiz biçimde devredildiği son hal emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin devri halidir. Bu hususun düzenlendiği TMK md. 980/I hükmüne göre emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin devredilmesinin şartları: Bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılmış bir mal bulunması, bu mal için kıymetli evrak niteliğinde bir senet verilmesi ve emtiayı temsil eden kıymetli evrağın teslim edilmiş olmasıdır²⁷⁹.

Zilyetliğin devren kazanılmasının yanı sıra tesisen kazanılması da mümkündür. Zilyetliğin tesisen kazanımı, mevcut bir zilyedin kendisi de zilyet kalacak bir biçimde başka bir kişiye tarafların rızası ile zilyetlik tanınmasıdır²⁸⁰. Bir kişinin arabasını kiralayıp, arabayı kiraladığı kişiye teslim etmesi halinde arabayı kiralayan kişi zilyetliği tesisen kazanmış olur. Zilyetliğin devren ve tesisen kazanılması ayrımı TMK'dan

²⁷⁵ Antalya / Topuz, s. 267; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 77; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 151.

²⁷⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 152; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 78.

²⁷⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 152.

²⁷⁸ Sirmen, s. 66; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 80; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 153.

²⁷⁹ Sirmen, s. 67-68; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 77.

²⁸⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 85.

kaynaklanan bir ayırım olmayıp kanunda zilyetliğin devren ve tesisen kazanılması halleri “zilyetliğin devri” başlığı altında düzenlenmiştir²⁸¹.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından zilyetliğin devri ve zilyetliğin devredildiği anın tespiti kritiktir. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından ayıp hükümlerinin uygulama alanı bulması için mülkiyetin geçişinin yanı sıra zilyetliğin geçişi de gerekmektedir. Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından zilyetliğin geçiş anı iki farklı duruma göre tespit edilebilir. Bunlardan ilki, zilyetliğin devrine ilişkin olarak ticari işletmenin devri sözleşmesinin içerisinde açık bir hüküm bulunması halidir. Sözleşmede zilyetliğin devrine ilişkin açık bir hüküm bulunduğu takdirde ilgili hüküm uygulama alanı bulur. Bu şekilde zilyetliğin geçişinin sağlanması zilyetliğin zilyetlik anlaşması yoluyla geçişi halidir. Örnek vermek gerekirse, ticari işletmenin devri sözleşmesinin içerisinde sözleşmenin imzasıyla beraber zilyetliğin devralana geçeceğine ilişkin bir hüküm mevcutsa ticari işletmenin devri sözleşmesinin taraflarca imzalanmasıyla beraber ticari işletmenin zilyetliği zilyetlik anlaşmasıyla devralan geçer.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde zilyetliğin geçişine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ticari işletme üzerindeki zilyetliğin geçiş anı ve şekli somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Somut olay özelinde değerlendirilmesi gereken başlıca husus zilyetliğin devri için araç teslimine gerek olup olmadığıdır. Şöyle ki, ticari işletmenin kullanılabilmesi için bir araca gerek yoksa, örneğin ticari işletme serbestçe girilebilen bir depo niteliğindeyse benimsediğimiz görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla mülkiyetin geçmesiyle beraber örtülü bir zilyetlik anlaşmasıyla zilyetliğin de geçişi sağlanmış olur. Ancak ticari işletmenin kullanılabilmesi için anahtar veya başka bir aracın teslimi gerekliyse zilyetlik bu aracın devralana teslim edilmesiyle geçecektir. Dolayısıyla, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla mülkiyetin devralana geçmiş olmasına karşın araç teslim edilmeden zilyetlik geçmeyeceği için ayıp hükümleri devreye girmez.

²⁸¹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 68; Antalya / Topuz, s. 239.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin borçlandırııcı işlem, ticaret siciline tescilin tasarruf işlemi olarak kabul edildiği noktada mülkiyet devrinin gerçekleştiği an devrin ticaret siciline tescil edildiği an olmasından kaynaklı olarak ayıp hükümleri tescilden sonra uygulama alanı bulabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasından sonra ancak devrin ticaret siciline tescilinden önce ticari işletmenin zilyetliğinin devralana devredildiği durumda veya ticari işletmenin devri sözleşmesinde ticari işletmenin zilyetliğinin sözleşmenin imzasıyla beraber devralana geçeceğinin açık bir hükümle düzenlenmiş olması halinde devralan fiili olarak ticari işletmeyi işletmeye başlamış olur. Zilyet haline gelen devralan ticari işletmeyi işletmeye başlamış olmasından dolayı ticari işletmedeki ayıpları görmüş olur ancak henüz mülkiyetin kendisine geçmemiş olmasından dolayı ayıptan doğan haklarını kullanamaz. Buna ek olarak, devralanın ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi tescilden sonra mümkün hale geleceği için devralanın ticari işletmedeki ayıpları inceleme süresi de TBK’da belirtilenden daha uzun bir süreye çıkar. Ancak bununla birlikte devralanın ayıptan doğan haklarını kullanması da bir süre boyunca engellenmiş olur. Bu paragrafta belirtmiş olduğumuz ara süreçte ayıplı hale gelen şeyler bakımından tartışmaların çıkması da ihtimal dahilindedir.

Buna karşın, tarafımızca benimsenen görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilirse ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzası ile ticari işletmenin mülkiyeti alıcıya geçer, yukarıdaki paragrafta açıklamış olduğumuz üzere zilyetliğin de devri ile devralan ticari işletmenin mülkiyetine sahip olur ve bu işletmeyi işletmeye başlar. Bu bağlamda, devralan ticari işletmeyi işletmeye başladığında görmüş olduğu ayıplar bakımından ayıptan doğan haklarını kullanabilir hale gelir, ticari işletmede ortaya çıkan ayıpların da zilyetlik devrinden sonra ancak tescilden önce ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkin tartışmalar da gündeme gelmez. Dolayısıyla, ticari işletmenin devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunun kabulü ayıp hükümlerinin uygulanması bakımından daha avantajlıdır.

B. Ayıbı Bildirme

Ayıbı bildirme külfeti alıcının yukarıdaki başlıkta açıklamış olduğumuz gözden geçirme külfeti sırasında tespit etmiş olduğu ayıpları satıcıya haber vermesidir. Bu külfetin düzenlenmiş olduğu hüküm TBK md. 223 uyarınca alıcı, gözden geçirme külfetini yerine getirdikten sonra satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp gördüğü takdirde bunu uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmek zorundadır²⁸². Alıcının, tespit ettiği ayıplara ilişkin olarak satıcıya yaptığı bildirimde tespit ettiği ayıpları açık bir biçimde tanımlayıp belirtmesi ve satılanı bu haliyle kabul etmediğini kesin bir biçimde ifade etmesi gerekmektedir²⁸³. Vurgulamak gerekir ki, açık ayıplar fark edildikten sonra bunlara ilişkin olarak yapılacak ayıp ihbarının gözden geçirmenin tamamlandığı andan itibaren değil, ayıbın öğrenildiği andan itibaren uygun bir süre içinde yapılması gerekmektedir²⁸⁴. Bu durum TBK md. 223/I hükmünün lafzından da anlaşılmaktadır.

Alıcının satıcıya yaptığı ayıp bildiriminin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı olmayıp alıcı tarafından tercih edilen bir şekil şartı mevcutsa bu ispat aracı sağlama yönünde bir tercihtir²⁸⁵. Bildirim süresi ise satışın çeşidine göre değişmektedir. Ticari olmayan satışlar bakımından TBK md. 223 hükmü geçerli olup bu düzenlemeye göre alıcının satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp tespit etmesi halinde bunu uygun süre içerisinde satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Alıcının olağan bir gözden geçirme sonucu tespit edemediği, yani gizli ayıpların sonradan ortaya çıkması durumunda alıcı bu ayıbı satıcıya hemen bildirmek zorundadır²⁸⁶. Alıcının gizli olmayan ayıplar bakımından uygun süre içerisinde, gizli ayıplar bakımından hemen bildirme zorunluluğunu yerine getirmemesi halinde satılan şey alıcı tarafından kabul edilmiş

²⁸² Gümüş, s. 86; Yavuz / Acar / Özen, s. 81; Tandoğan, s. 180; Aydoğdu / Kahveci, s. 150-151.

²⁸³ Eren, Özel Hükümler, s. 124; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 95.

²⁸⁴ Gümüş, s. 87; Tandoğan, s. 181.

²⁸⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 124; Gümüş, s. 87; Tandoğan, s.180; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 96.

²⁸⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 150-151; Gümüş, s. 87.

olur²⁸⁷. Ancak, gizlenmiş ayıplar bakımından TBK md. 225 uyarınca satıcının satılndaki ayıbın alıcı tarafından kendisine süresinde bildirilmemiş olduğu iddiasıyla sorumluluktan kurtulması mümkün değildir²⁸⁸. Hayvan satışları bakımından ayrı bir düzenleme getiren TBK md 224 uyarınca gebelik dışındaki ayıpların hayvanın teslim alındığı tarihten itibaren 9 gün içinde satıcıya bildirilmesi gerekmekte olup gebelikle ilgili ayıplara ilişkin bildirimin durumun anlaşıldığı anda derhal yapılması gerekmektedir²⁸⁹.

Ticari satışlar bakımından TTK md. 23/I-c uyarınca TBK md. 223'e göre farklı bir düzenleme kabul edilmiştir. Ticari satışlarda, alıcıya, malın teslimi sırasında belli olan açık ayıplar bakımından iki günlük, açık olmayan ayıplar bakımından malın tesliminden itibaren 8 günlük bir bildirim süresi mevcuttur²⁹⁰. Açık olmayan ayıplar bakımından TTK md. 23/I-c uyarınca öngörülen 8 günlük süre bildirim süresi olarak düzenlenmiştir ancak gözden geçirme külfeti için alıcıya ayrı bir süre tanınmış değildir. Bu bağlamda, ticari satışlarda alıcının 8 günlük süre içerisinde satılanı hem gözden geçirmesi hem de tespit ettiğı ayıpları satıcıya bildirmesi gerekmektedir²⁹¹. Ayrıca ticari satışlar bakımından da satıcının gizlenmiş ayıplara ilişkin olarak bunların süresinde bildirilmediğini öne sürmesi mümkün değildir²⁹².

Ayıbı bildirim külfetine ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olan TTK md. 23/I-c hükmünün ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulması mümkün değildir²⁹³. Şöyle ki, yukarıda gözden geçirme külfetine ilişkin başlıkta belirtmiş olduğumuz üzere, benimsediğimiz görüş uyarınca bir satışın ticari satış olabilmesi için bu sözleşmenin iki tarafının da tacir ve sözleşmenin iki tarafın da ticari

²⁸⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 125; Gümüş, s. 87; Tandoğan, s. 181.

²⁸⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 125; Tandoğan, s. 180-181; Aydoğdu / Kahveci, s. 151.

²⁸⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 153; Eren, Özel Hükümler, s. 125; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 96-97.

²⁹⁰ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 96; Tandoğan, s. 181; Aydoğdu / Kahveci, s. 152.

²⁹¹ Eren, Özel Hükümler, s. 125; Tandoğan, s. 181; Gümüş, s. 89-90.

²⁹² Eren, Özel Hükümler, s. 125; Aydoğdu / Kahveci, s. 152.

²⁹³ Bkz. s. 66.

işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. Ancak ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından her ne kadar sözleşmenin iki tarafının tacir olması mümkün olsa da bu sözleşmenin iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması mümkün değildir. Dolayısıyla, ticari işletmenin devri sözleşmesinde ihbar külfeti bakımından TBK düzenlemeleri geçerlidir. Bu kapsamda, ticari işletmeyi devralan kişi ticari işletmeyi gözden geçirme külfetini yerine getirirken bir ayıpla karşılaşırsa TBK md. 223 hükmü gereği bu ayıbı uygun süre içerisinde ticari işletmeyi devredene bildirmesi gerekmektedir.

C. Zamanaşımı Süresine Uyma

TBK md. 231 hükmü uyarınca, satıcının bunu daha uzun bir süre üstlenmesi ihtimali dışında, satılanın ayıplı olmasından doğan her türlü dava hakkı satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa dahi satılanın alıcıya devrinde itibaren iki yıl sonra zamanaşımına uğrar. Bu süre gerek ticari satışlar gerekse de ticari olmayan satışlar bakımından geçerlidir²⁹⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK md. 231/II hükmü uyarınca satıcının satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusuru mevcutsa 2 yıllık süre uygulanmayacak olup gerek ticari gerekse de ticari olmayan satışlarda bu durumda 10 yıllık süre uygulanır²⁹⁵. TBK md. 231 hükmü düzenleyici nitelikte bir hüküm olup tarafların anlaşarak bu hükümde düzenlenmiş olan 2 yıllık süreyi uzatması veya kısaltması mümkündür²⁹⁶. Taşınır hak bakımından bu sürenin başlangıcı TBK md. 231 hükmünde de belirtildiği üzere satılanın alıcıya devridir. Devriden anlaşılması gereken satılanın teslimidir²⁹⁷.

Taşınmaz satışları bakımından zamanaşımı 5 yıldır. Taşınmazlar bakımından TBK md. 244/III hükmünde öngörüldüğü üzere satılanın alıcıya devredildiği an olmayıp mülkiyetin geçtiği andır. Satıcının ağır kusurlu olması halinde ise bu süre 20 yıldır.

²⁹⁴ Yavuz / Acar / Özen, s. 90; Eren, Özel Hükümler, s. 127.

²⁹⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 127.

²⁹⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 127; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 99.

²⁹⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 127. Yavuz / Acar / Özen, s. 139

Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, taşınmazlar bakımından öngörülen 5 yıllık süre yalnızca yapıya ilişkin ayıplar bakımından geçerli olup taşınmazın yüzölçümü eksiklikleri gibi yapıya ilişkin olmayan ayıplar bakımından TBK md. 231 hükmünde düzenlenen 2 yıllık süre geçerlidir²⁹⁸.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından da TBK md. 231 ve TBK md. 244 hükümleri geçerli olup tarafların ticari işletmenin devri sözleşmesi ile farklı bir süre benimsemedikleri durumda ticari işletmenin ayıplı olmasından doğan her türlü dava hakkı 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak ayıbın ticari işletmenin malvarlığına dahil bir yapıyla ilgili olması halinde TBK md. 244/II hükmünde öngörülen 5 yıllık süre uygulanır.

²⁹⁸ Yavuz / Acar / Özen, s. 139; Gümüş, s. 147.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLAR VE BU HAKLARIN KULLANILMASININ SONUÇLARI

I. Genel Olarak Ayıptan Doğan Seçimlik Haklar

Satıcının ayıptan sorumluluğu halinde alıcının seçimlik hakları TBK md. 227 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca alıcının dört farklı seçimlik hakkı mevcuttur. Bunlar, “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme”, “satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme”, “aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme” ve “imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme” haklarıdır. Buna ek olarak, alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da saklıdır²⁹⁹.

TBK md. 229 hükmünde alıcının sözleşmeden dönmesinin sonuçları düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, alıcının sözleşmeden dönmesi halinde alıcı satılanı, ondan elde ettiği yararlarla birlikte satıcıya geri vermekle yükümlü kılınmıştır. Buna karşın alıcı da satılan için ödemiş olduğu satış bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesini, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini, ayıplı maldan doğan doğrudan zararlarının giderilmesini talep edebilir. Buna ek olarak satıcı kusursuzluğunu ispat etmedikçe alıcının diğer (dolaylı) zararlarını da gidermekle yükümlüdür. TBK md. 227/II hükmünde alıcıya tanınmış genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı ile TBK md. 229/I-3 ve II hükmünde alıcının sözleşmeden dönmesi halinde alıcıya tanınmış tazminat

²⁹⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 171-172; Yavuz / Acar / Özen, s. 86; Gümüş, s. 95; Eren, Özel Hükümler, s. 132; Tandoğan, s. 181.

hakkı yarışan seçimlik haklardır. Alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmadığı veya kullanamadığı durumlarda, yani satış bedelinin indirilmesi veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi ya da satılanın onarılması haklarından birini kullanması halinde zarar görmüşse TBK md. 229/I-3 ve II hükmü ile bunlarla birlikte bu zararın giderilmesini talep hakkı da tanınmıştır³⁰⁰.

TBK md. 227 uyarınca satıcının alıcıya satış konusu malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve alıcının uğradığı zararın tamamını gidererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engellemesi mümkündür. Bununla beraber, alıcının ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde eğer durum bunu haklı göstermiyorsa hakim tarafından satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar vermesi mümkündür. Bu durumda ayıbın önemi gündeme gelecek olup çalışmamızın “önemli ayıp” başlıklı³⁰¹ kısmında bunun detaylarına değinilmiştir. Son olarak, TBK md. 227 uyarınca satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline çok yakın olması durumunda alıcının ancak sözleşmeden dönme ve satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi haklarından birini kullanması mümkündür.

Çalışmamız kapsamında satış sözleşmesi için düzenlenmiş olan ve benimsemiş olduğumuz görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesine uygulanan satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında alıcının seçimlik hakları ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında değerlendirilecektir.

³⁰⁰ Diğer seçimlik hakların kullanılması halinde tazminatın genel hükümlere göre talep edilebileceği görüşü için Bkz. Aydoğdu / Kahveci, s. 172; Tandoğan, s. 197-198.

³⁰¹ Bkz. s. 57-59.

II. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesi Bakımından Ayıptan Doğan Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sonuçları

Satış sözleşmesi için TBK md. 227 hükmünde düzenlenmiş olan alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları benimsemiş olduğumuz görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulur. Bu başlık altında TBK md. 227 hükmünde düzenlenmiş olan seçimlik hakların detayları, bu hakların ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından ne şekilde uygulanacağı ve bu hakların kullanılmasının sonuçları incelenecektir.

1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

A. Genel Olarak

Ticari işletmenin bir mal topluluğu olduğuna çalışmamız kapsamında sık sık değinilmiştir³⁰². Birden çok eşyanın, yani bir mal topluluğunun satışı durumunda ayıp sebebiyle dönme hakkı TBK md. 230'da düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bir mal topluluğunun satışında, çalışmamız özelinde bu mal topluluğu ticari işletmedir, bu mal topluluğunun içerisinde bulunan eşyalardan bir veya birkaç tanesinin ayıplı olması halinde sözleşmeden dönme hakkı ticari işletmenin bütününe ilişkin olarak değil yalnızca ayıplı olan eşyalar bakımından kullanılabilir³⁰³.

Bu düzenleme ile kanunda birden çok eşyanın satılması halinde bu eşyaların bir veya birkaçının ayıplı olması durumunda bir kısmi dönme kuralı benimsenmiştir³⁰⁴. Dolayısıyla, bir mal topluluğu satışı olduğu takdirde bu mal topluluğu içerisinde bulunan

³⁰² Bkz. s. 8, 58.

³⁰³ Eren, Özel Hükümler, s. 138-139; Tandoğan, s. 194-195; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 99; Aydoğdu / Kahveci, s. 209; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 99.

³⁰⁴ Aydoğdu / Kahveci, s. 209; Eren, Özel Hükümler, s. 139.

eşyalardan bir veya birkaç tanesinin ayıplı olması halinde alıcının sözleşmeden dönme hakkı kural olarak sözleşmenin tamamı bakımından değil, yalnızca bu eşyalar bakımından kullanılır. Ancak, çalışmamız kapsamında “önemli ayıp” başlığı altında belirtilmiş olduğu üzere, sözleşmeye konu mal topluluğu içerisindeki eşyalardan ayıplı olanların diğerlerinden ayrılması alıcı veya satıcı bakımından önemli bir zarar oluşturacaksa istisna olarak sözleşmeden tam olarak dönülmesi mümkündür³⁰⁵.

Bu durum konumuzla bağlantılı bir biçimde ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından değerlendirildiği taktirde, çalışmamız kapsamında “önemli ayıp”³⁰⁶ başlığı altında da belirtildiği üzere, ticari işletme içerisine dahil malvarlığı unsurlarından ayıplı olanların ticari işletme bakımından önem arz etmesi durumunda ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi mümkündür. Ancak mevcut ayıpların ticari işletme bakımından önem arz etmemesi durumunda dönme hakkı ticari işletmenin devri sözleşmesinin bütününe ilişkin olarak değil yalnızca ticari işletmeye dahil olan ayıplı malvarlığı unsuru özelinde kullanılabilir³⁰⁷.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi kapsamında, ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarından bir veya birkaçının ayıplı olması ancak bu ayıpların önemli nitelikte olmaması halinde, yani sözleşmeden dönme hakkının yalnızca ayıplı malvarlığı unsurları bakımından kullanıldığı durumda kanaatimizce devreden tarafından bu eşyaların bedelinin sözleşmeden dönülmesi çerçevesinde devralana faiziyle iade edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu malvarlığı unsurları bakımından TBK md. 229/I hükmü düzenlemesi uyarınca bu eşyalarda bulunan ayıpların yaratmış olduğu doğrudan ve dolaylı zararlar ile yargılama gideri ile bu eşyalar için devralanın yapmış olduğu giderlerin de devralana verilmesi gerekmektedir.

³⁰⁵ Aydoğdu / Kahveci, s. 210; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 99; Tandoğan, s. 195.

³⁰⁶ Bkz. s. 57-59.

³⁰⁷ Acemoğlu, s. 95.

B. Dönmeye İlişkin Teoriler

Satılanın ayıplı olması durumunda TBK md. 227 uyarınca alıcıya tanınmış haklardan ilki satılanı geri vererek sözleşmeden dönme hakkıdır. Alıcı yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan dönme hakkını dava açmaksızın varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanabilir³⁰⁸.

Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının doğurduğu sonuçlar TBK md. 125 hükmünde düzenlenen dönme hakkının sonuçları gibi tartışmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak dönme hakkının kullanılmasının doğurduğu sonuçlara ilişkin tartışmalara yer verilecek olup sonrasında görüşümüz açıklanacak ve dönme hakkının kullanılması açıklamış olduğumuz görüş kapsamında ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında değerlendirilecektir.

Sözleşmeden dönülmesinin sonuçlarına ilişkin dört farklı görüş mevcuttur. Bunlar: Klasik dönme teorisi, yasal borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve yeni dönme teorisidir.

Klasik dönme teorisi görüşüne göre dönme bozucu yenilik doğuran bir hak olup³⁰⁹ alıcının dönme hakkının kullanmasıyla beraber sözleşme geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkar³¹⁰. Ancak sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması bu sözleşme kapsamında gerçekleşen hak kazanımlarını etkilemez³¹¹. Ancak hak kazanımlarının sebebini oluşturan sözleşmenin ortadan kalkması dolayısıyla kazanılan haklar sebepsiz kazanılmış olur ve bunların sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca

³⁰⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 140; Tandoğan, s. 190; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 100; Yavuz / Acar / Özen, s. 95-96; Aydoğdu / Kahveci, s. 179; Serozan, R., Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 58.

³⁰⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 141; Öz, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Aristo Yayınevi, 2. Tıpkıbası, İstanbul 2021, s. 59.

³¹⁰ Gümü, s. 98; Eren, Özel Hükümler, s. 141; Aydoğdu / Kahveci, s. 174; Öz, s. 59.

³¹¹ Gümü, s. 98.

kişisel bir taleple talep edilmesi mümkündür³¹². İadenin sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde gerçekleşiyor olmasından kaynaklı iade talebi bakımından TBK md. 82 uyarınca geri isteme hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 2 yıldır³¹³. Sözleşmeden dönme ile beraber alıcının geri isteme hakkını öğrenmiş olduğu kabul edilir ve bu bağlamda 2 yıllık süre dönme beyanı ile başlamış olur. Örnek vermek gerekirse, (A)'nın (B)'den aldığı tekstil atölyesi olan bir ticari işletmenin içerisindeki 5 dokuma makinesinden 4 tanesinin belli bir süre kullanıldıktan sonra bozuk olduğunun ortaya çıkması durumunda eğer (A) ayıptan doğan seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa klasik dönme teorisi görüşü uyarınca (B), (A)'nın kendisine ticari işletme devrinden kaynaklı vermiş olduğu para oranında sebepsiz zenginleşmiş olur. (A), (B)'ye ödemiş olduğu parayı TBK md. 79 kapsamında talep edebilir. TBK md. 79/I hükmü *“sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.”* düzenlemesini, TBK md. 79/II hükmü *“zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.”* düzenlemesini içermektedir. (B)'nin bu sözleşme kapsamında ayıplı ifa gerçekleştirmesi bakımından uygulanacak hüküm TBK md. 79/II hükmüdür çünkü (B)'nin ayıplı ifada bulunmuş olması sebebiyle (A)'nın ödemiş olduğu bedeli elden çıkarırken bu bedeli ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekmektedir.

Yasal borç ilişkisi teorisine göre, alıcının dönme hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme yine geçmişe etkili olacak bir biçimde ortadan kalkar ve taraflar arasında yeni bir yasal borç ilişkisi meydana gelir³¹⁴. Bu görüş uyarınca da sözleşme geçerliyen gerçekleşen hak kazanımları dönmeden etkilenmez ancak sözleşme geçerliyen ifa edilmiş edimlerin dönme ile ortaya çıkan yasal tasfiye ilişkisi kapsamında iadesi talep

³¹² Gümüş, s. 98; Eren, Özel Hükümler, s. 141; Aydoğdu / Kahveci, s. 174; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 576.

³¹³ Oğuzman, Cilt 2, s. 423; Nomer, s. 328; Eren, Genel Hükümler, s. 1024.

³¹⁴ Gümüş, s. 98; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 577; Aydoğdu / Kahveci, s. 174; Serozan, s. 61-62.

edilir³¹⁵. Belirtmek gerekir ki, bu görüş uyarınca da iadenin kapsamı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenir³¹⁶. Yasal borç ilişkisi teorisi görüşünün klasik dönme teorisi görüşünden farkı iade talebine ilişkin zamanaşımı süresinin klasik dönme teorisinde 2 yıl olmasına karşın bu sürenin yasal borç ilişkisi teorisinde arada sözleşmesel bir ilişki olmasından kaynaklı 10 yıl olmasıdır³¹⁷. Bu kapsamda, yukarıdaki paragrafta klasik dönme teorisi için verilmiş olan örnek zamanaşımı süresinin 2 yıl yerine 10 yıl olması dışında yasal borç ilişkisi teorisi bakımından da geçerli olur.

Dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak üçüncü bir teori aynı etkili dönme teorisidir. Bu teori uyarınca da alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması halinde sözleşme geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkar³¹⁸. Ancak klasik dönme teorisinden farklı olarak burada borçlandırıcı işlemle birlikte sebebe bağlılık ilkesi uyarınca dönülen sözleşme kapsamında ifa için yapılan tasarruf işlemleri ve bu işlemlere dayalı hak kazanımları da etkilenir³¹⁹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını müteakip ifa edilmiş edim sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilmez. Yerine getirilen edimlerin iadesi aynı talep niteliğindeki bir istihkak talebiyle istenir³²⁰. Örnek vermek gerekirse, (A)'nın (B)'den belirli bir meblağ karşılığında almış olduğu depo niteliğindeki bir ticari işletmenin üzerinde bir yıkım kararı olması sebebiyle ayıptan doğan seçimlik haklarından dönme hakkını kullanırsa, aynı etkili dönme teorisi görüşünün benimsenmesi halinde (B) dönme dolayısıyla sözleşmenin geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkması ve ifa edilen edimlerin de dönmeden etkilenmesinden kaynaklı olarak (A)'ya mülkiyet ve zilyetliğini geçirmiş olduğu ticari işletmenin TMK md. 683/II maddesi uyarınca aynı bir talep olan istihkak talebi ile iadesini ister. Bu görüş uyarınca iade talebinin aynı bir talep olmasından kaynaklı herhangi bir zamanaşımı süresi de söz konusu değildir. Ancak belirtmek gerekir ki mülkiyetin üçüncü bir kişi tarafından kazandırıcı zamanaşımı yoluyla veya iyi

³¹⁵ Gümüş, s. 98; Aydoğdu / Kahveci, s. 174; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 577; Öz, s. 62-63.

³¹⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 174; Gümüş, s. 99; Öz, s. 63.

³¹⁷ Gümüş, s. 99; Aydoğdu / Kahveci, s. 174.

³¹⁸ Gümüş, s. 99; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 547-548; Aydoğdu / Kahveci, s. 174.

³¹⁹ Gümüş, s. 99; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 548; Aydoğdu / Kahveci, s. 174.

³²⁰ Gümüş, s. 99; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 548; Aydoğdu / Kahveci, s. 174.

niyete dayanılarak kazanıldığı hallerde artık mülkiyet hakkının üçüncü kişide olmasından dolayı iadenin talep edilmesi mümkün olmaz.

Yeni dönme teorisi görüşüne göre alıcının ayıptan doğan dönme seçimlik hakkını kullanması halinde alıcı ile satıcı arasındaki satış sözleşmesi klasik dönme teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve yasal borç ilişkisi teorisi görüşlerinin aksine geçmişte etkili bir biçimde ortadan kalkmaz³²¹. Yeni dönme teorisi uyarınca dönme geleceğe etkili değiştirici bir yenilik doğuran haktır³²². Alıcının sözleşmeden dönmesiyle beraber borç sözleşmesinin içeriği değişir ve tasfiye ilişkisi olarak varlığını devam ettirir³²³. Bu teori uyarınca sözleşmenin içerik değiştirmek suretiyle devam etmesi dolayısıyla ifa edilmiş edimler yasal borç ilişkisi görüşündeki gibi sözleşmesel bir iade talebine bağlı olarak istenir³²⁴.

Sözleşmeden dönmeye ilişkin olarak tarafımızca kabul edilen görüş Yargıtay'ın bazı kararlarında³²⁵ da benimsemiş olduğu, dönme hakkının kullanılmasıyla beraber sözleşme ilişkisinin geçmişte etkili bir biçimde ortadan kalktığının ve hak kazanımlarının da bundan etkilendiğinin kabul edildiği aynı etkili dönme görüşüdür. Tarafımızca bu görüşün benimsenmesinin sebebi ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi durumunda bu görüş uyarınca hareket edilmesinin işlem pratikliği yaratmasıdır.

³²¹ Eren, Özel Hükümler, s. 141-142; Aydoğdu / Kahveci, s. 175; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 576; Yavuz / Acar / Özen, s. 570; Serozan, s. 68-69; Öz, s. 65.

³²² Aydoğdu / Kahveci, s. 175; Eren, Özel Hükümler, s. 141-142; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 577; Serozan, s. 73-74; Öz, s. 65.

³²³ Gümüş, s. 99; Aydoğdu / Kahveci, s. 175; Yavuz / Acar / Özen, s. 570; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 576; Öz, s. 65.

³²⁴ Yavuz / Acar / Özen, s. 570; Eren, Özel Hükümler, s. 142; Serozan, s. 71.

³²⁵ Y23.HD, 01.10.2015-2015-4794/2015-6182.

C. Taşınmazların Durumu

Ticari işletmenin devri ile ticari işletmeye dahil taşınmazlar da aksi kararlaştırılmadıkça devralana geçer. Ticari işletmeye dahil diğer malvarlığı unsurları gibi taşınmazların da ayıplı olması mümkündür. Taşınmazların değeri dolayısıyla devir konusu ticari işletmenin asli unsurunu oluşturma ihtimali de yüksektir. Dolayısıyla, ticari işletmeye dahil taşınmazların ayıplı olması ve bu ayıbın da önemli bir ayıp olması durumunda devreden ayıptan doğan seçimlik haklarından biri olan sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkündür. Bu bağlamda, gerek ticari işletmeye dahil taşınmazlarda mevcut olan ayıplarda, gerekse de diğer malvarlığı unsurlarında mevcut olan ayıplardan sözleşmeden döndüğü taktirde, dönme hakkı kullanıldıktan sonra taşınmazların durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmamız kapsamında bir önceki başlıkta açıklamış olduğumuz dönme teorileri ticari işletmeye dahil taşınmazlara ilişkin iade talebi bakımından farklı sonuçlar doğurur. Ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi halinde taşınmazların durumu dönme teorileri bağlamında değerlendirilecek olup sonrasında konuya ilişkin görüşümüze yer verilecektir.

Taşınmazların devri TMK md. 1024/II uyarınca devre temel sağlayan hukuki işleme, yani sebebe bağlıdır³²⁶. Ticari işletmenin devri sözleşmesi kapsamında taşınmaz devri gerçekleştiği taktirde bu devrin sebebini ticari işletmenin devri sözleşmesi oluşturur.

Yeni dönme teorisi görüşü uyarınca, ticari işletmenin devri sözleşmesinde devralanın ayıp nedeniyle sözleşmeden döndüğü durumda ticari işletmeye dahil taşınmazların iadesi devralanın dönme beyanıyla değişen ve tasfiye ilişkisi haline gelen sözleşme çerçevesinde sözleşmesel bir iade talebiyle istenir. Bu bağlamda, ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından benimsemiş olduğumuz

³²⁶ Altaş, s. 144; Akıncı, s. 100; Oğuzman / Barlas, s. 178; Vardar Hamamcıoğlu, G., Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 70

görüş uyarınca, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzası ile mülkiyeti devralana geçen taşınmazların mülkiyetinin bu sözleşmeden dönülmesi sonrasında devri sözleşme ilişkisi çerçevesinde, devreden bu konuda bir alacak hakkı, yani kişisel bir talep hakkı bulunması sebebiyle TMK md. 716 uyarınca talep edilir³²⁷. TMK md. 716 hükmü *“mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.”* düzenlemesini içermektedir. Yeni dönme teorisi görüşü uyarınca, devralanın sözleşmeden dönmesini müteakip devralan ile devreden arasındaki ticari işletmenin devri sözleşmesi tasfiye ilişkisi olarak varlığını devam ettirir. Bu şekilde devam eden sözleşme ilişkisi uyarınca, devreden ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla mülkiyeti devralana geçen taşınmazlar bakımından TMK md. 716 maddesi metninde belirtildiği üzere mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten taşınmazın kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse konumundadır. TMK md. 716 uyarınca dava açıldığı takdirde mahkemeden TMK md. 1010/b.1 hükmünde düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı şerhin verilmesi talep edilir³²⁸. Böylelikle dava süresince devralanın taşınmazı bir üçüncü kişiye devretmesi engellenmiş olur³²⁹.

Klasik dönme teorisi görüşünün kabul edilmesi halinde devralanın ayıp nedeniyle ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönme hakkını kullanması halinde ticari işletmenin devri sözleşmesi geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkar. Ticari işletmeye dahil malvarlığı unsurlarının mülkiyeti, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla, geçerli bir hukuki sebebe dayanarak devralana geçmiş olmasına karşın bu sebep devralanın dönme beyanı ile geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkmıştır. Bu çerçevede, devreden ticari işletmeye dahil taşınmazların iadesini taşınmaz mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olmasından dolayı TMK md. 1025 uyarınca talep etmesi gerekir³³⁰. Klasik dönme görüşü uyarınca ticari işletmeye dahil taşınmazların

³²⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 422, 463, 475; Sirmen, s. 389; Tekinay, s. 359-360.

³²⁸ Sirmen, s. 232; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 250-251; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 322-323.

³²⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 322-323; Tekinay, s. 193; Sirmen, s. 232.

³³⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 300-302; Sirmen, s. 250; Tekinay, s. 209-210; Öz, s. 70-71.

TMK md. 1025 uyarınca talep edilmesinin nedeni bu görüş uyarınca devralanın dönmesiyle beraber sebebe bağlı olan taşınmaz mülkiyetinin geçişi bakımından sebep ortadan kalkmış olur ve devreden malik haline gelir. Tapuda devralanın malik olarak görünmesinden dolayı da tapudaki tescil yolsuz bir tescil olur. TMK md. 1025 hükmüne dayalı dava açıldığı takdirde devredenın dava süresi boyunca taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesinin engellenmesi için mahkemeden TMK md. 1011 şerhinin verilmesi talep edilmelidir³³¹.

Yasal borç ilişkisi teorisi görüşünün kabul edilmesi halinde devralanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla birlikte taraflar arasında imzalanmış olan ticari işletmenin devri sözleşmesi geçmişe etkili ortadan kalkar ve taraflar arasında kanundan doğan yeni bir borç ilişkisi meydana gelir. Bu görüş uyarınca da ticari işletmenin devri sözleşmesinden sonra gerçekleşen hak kazanımları, yani devralan için ticari işletme devreden için genellikle bir miktar para, dönmeden etkilenmez ve bunların taraflar arasında kanundan kaynaklı olarak meydana gelen borç ilişkisi çerçevesinde iadesi istenir. Bu görüş uyarınca iadenin taraflar arasında kanundan kaynaklı olarak meydana gelen bir sözleşme ilişkisi içerisinde istenmesinden dolayı zamanaşımı süresi 10 yıldır. Bu görüş çerçevesinde de devredenın, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasıyla devralanın mülkiyetine geçen taşınmazları, bu konuda mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olmasından kaynaklı taşınmazın iadesinin TMK md. 716 uyarınca talep etmesi gerekmektedir³³². Yeni dönme teorisi görüşünde olduğu gibi yasal borç ilişkisi teorisi görüşünde de taşınmazlar TMK md. 716 uyarınca talep edilir. TMK md. 716 uyarınca dava açıldığı takdirde de dava süresinde devralanın taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesinin önüne geçilmesi amacıyla mahkemeden TMK md. 1010/b.1 şerhinin verilmesi talep edilmelidir³³³.

³³¹ Sirmen, s. 232; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 250-251; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 322-323.

³³² Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 422, 463, 475; Sirmen, s. 389; Tekinay, s. 359-360.

³³³ Sirmen, s. 232; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 250-251; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 322-323.

Tarafımızca benimsenen aynı etkili dönme teorisi görüşü uyarınca, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasından sonra devralanın ayıp nedeniyle dönme hakkını kullanması halinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve dönme beyanından önce gerçekleşmiş hak kazanımları da bundan etkilenir. Bu görüş uyarınca, mülkiyetin geçişinin TMK md. 1024/II uyarınca sebebe bağlı olduğu taşınmazların mülkiyeti devralanın dönme beyanı sonrasında ticari işletmenin devri sözleşmesinin geçmişe etkili biçimde ortadan kalkması nedeniyle taşınmazların mülkiyetinin geçişi bakımından sebep de ortadan kalkmış olur. Kaldı ki, bu görüş uyarınca tasarruf işlemleri de dönmeden etkilenmektedir. Dolayısıyla, taşınmazların mülkiyeti dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte tekrar devredene geçer. Bu görüş kabul edildiği takdirde, devredenin iade talebi TMK md. 1025 uyarınca yapması gerekir. Şöyle ki, bu görüş kabul edildiği takdirde devredenin artık taşınmazların iadesi talebi bakımından mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakkı mevcut değildir. Tam tersine, taşınmazların mülkiyeti zaten devredende olup bu halde, tapuda artık gerçek hak durumunu yansıtmayan, yani yolsuz bir tescil mevcuttur. Bu sebeple bu yolsuz tescilin düzeltilmesi için devreden TMK md. 1025 düzenlemesinde yer alan *“bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir”* hükmü uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesini dava eder³³⁴. Bu görüş uyarınca taşınmazın iade talebinin TMK md. 1025 çerçevesinde yapılmasından kaynaklı iddia edilen bir aynı hak mevcuttur. Bu aynı hakkın güvence altına alınması amacıyla mahkemeden iyi niyetli üçüncü kişilerin dava konusu taşınmazın mülkiyetini iyi niyetle kazanmasının önüne geçilmesi için TMK md. 1011/b.1 şerhi verilmesinin talep edilmesi gerekmektedir³³⁵.

³³⁴ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 302, Sirmen, s. 250; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 346-347; Antalya / Topuz, s. 685.

³³⁵ Sirmen, s. 232; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 250-251; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 322-323.

D. Taşınırın Durumu

Ticari işletmenin bir mal topluluğu olmasından dolayı içerisinde taşınır da mevcuttur. Ticari işletmenin devri sözleşmesinden ayıp nedeniyle döndüğü takdirde taşınırın akıbeti bakımından klasik dönme görüşünün benimsenmesi halinde kritik olan husus taşınırın mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığıdır. TMK md. 763/I uyarınca taşınır mülkiyetinin geçişi için zilyetliğin devri gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu zilyetlik devrinin sebepten yoksun olduğu durumlarda mülkiyetin geçip geçmediği noktasında bir açıklık yoktur. Taşınırlarda mülkiyetin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu görüşü benimsendiği takdirde mülkiyetin devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmasa dahi mülkiyet geçer ve bu durumda mülkiyeti kazanan kişinin bu kazanımı sebepsiz zenginleşme teşkil eder³³⁶. Taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğu kabul edildiği takdirde borçlandırıci işlemde meydana gelen sakatlık tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucunu doğurur ve mülkiyetin devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığı durumda mülkiyet geçmez ve devri yapan malik olarak kalır³³⁷. Bu durumda devri yapan malik, hala malik olduğu için taşınırı taşınırın zilyedine karşı ikame edeceği istihkak davası ile talep edebilir³³⁸. Taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu kabul edildiği takdirde, taşınırın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilir ve sebepsiz zenginleşme davasının kişisel bir dava olmasından kaynaklı bu dava TBK md. 82'de düzenlenen zamanaşımı süresine tabidir³³⁹. Buna karşın, taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse taşınırın iadesi istihkak davası ile talep edilir ve bu dava aynı bir dava olduğu için zamanaşımı söz konusu olmaz³⁴⁰.

Bir görüş taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğunun kabulü halinde TBK'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının çok

³³⁶ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 860.

³³⁷ Sirmen, s. 556; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 584.

³³⁸ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 860; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 98-99.

³³⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 99; Sirmen, s. 556.

³⁴⁰ Sirmen, s. 556; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 99.

daralacağından ve borç olmayan şeyin ifasına ilişkin hükümlerin anlamını kaybedeceğinden bahisle taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olmadığını savunmaktadır³⁴¹. Ancak bu görüş uyarınca her ne kadar taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu benimsenmişse de dikkat edilmelidir ki, sakatlık borçlandırıcı işlemle birlikte tasarruf işleminde de bulunduğu taktirde sakatlık her iki işlemde de bulunduğu için mülkiyet devri gerçekleşmez³⁴².

Bir görüş taşınır mülkiyetinin geçişi sebebe bağlı olduğunu belirtir³⁴³. *Tekinay* tarafından sebebe bağlılık görüşünün benimsenmesi halinde taşınır mülkiyeti ile taşınmaz mülkiyeti arasındaki farkın çizilmiş olacağı belirtilmiştir³⁴⁴. Buna ek olarak 743 Sayılı Kanun md. 618 ve bu maddenin yerini alan TMK md. 683 hükmünde malı haksız bir biçimde elinde bulunduran kimseye karşı tanınan istihkak davası açma hakkı da bu görüşe işaret etmektedir. Bu madde uyarınca geçersiz bir satış sözleşmesiyle zilyetliğin alıcıya geçirilmiş olmasına rağmen mülkiyetin satıcıda kalmış olduğunun görüldüğü ve bunun da sebebe bağlılık görüşüne işaret ettiği belirtilmiştir³⁴⁵.

Kanaatimizce, taşınır mülkiyetinin geçişi taşınmaz mülkiyetinin geçişi gibi sebebe bağlı değildir. Taşınmaz mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğunun açıkça düzenlenmiş olması karşısında böyle bir düzenlemeye taşınırlar bakımından yer verilmemiş olması taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmamızın önceki bölümlerinde³⁴⁶ vurguladığımız sözleşmeden dönmeye ilişkin teorilerden klasik görüş ve bunun sonuçları taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmasında

³⁴¹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, s. 859-860.

³⁴² Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir s. 860.

³⁴³ Tekinay, s. 463; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 584.

³⁴⁴ Tekinay, s. 463.

³⁴⁵ Tekinay, s. 463-464.

³⁴⁶ Bkz. s. 83-87.

verilecek karara göre değişkenlik göstermektedir. Dönmeye ilişkin teorilerin önceki bölümlerde açıklanmış olması dolayısıyla ilgili bölümlere gönderme yapılmasıyla yetinilmektedir.

Belirtmek isteriz ki, yeni dönme ve yasal borç ilişkisi teorisinin kabul edilmesi halinde taşınırın mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışması noktasında verilecek karar bir değişiklik yaratmamaktadır. Şöyle ki, yeni dönme teorisine göre dönme beyanıyla birlikte taraflar arasında imzalanmış sözleşmenin bir tasfiye ilişkisine evrilmesi sebebiyle taşınırın mülkiyetinin geçişine sebep olan işlem ortadan kalkmamış olur. Özetle, taşınır mülkiyetinin geçişine sebebiyet veren sözleşmenin değişmesine rağmen hala mevcut olması sebebiyle taşınır mülkiyetinin geçişinin ister sebebe bağlı olduğu ister sebepten soyut olduğu savunulsun, taşınırın iadesi değişen sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleşir. Yasal borç ilişkisi teorisinde de iadenin sözleşme kapsamında talep edilmesinden dolayı taşınır da bu kapsamda talep edilir.

Taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu kabul edildiği takdirde, devralanın ayıp nedeniyle ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönmesi halinde ticari işletmeye dahil taşınır hukuki sebep ortadan kalkmış olmasına karşın devralanın mülkiyetinde kalır. Bu bağlamda, devralanın sözleşmeden dönmesi halinde klasik görüş bağlamında da devreden ticari işletmeye dahil taşınır malvarlığı unsurlarını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca TMK md. 82’de düzenlenen zamanaşımı süresi içerisinde talep etmesi gerekir. Bu zamanaşımı süresine riayet edilmediği takdirde devralan kendi mülkiyetinde bulunan ticari işletmeye dahil taşınır malvarlığı unsurlarını iade etmekten zamanaşımı defini kullanarak kaçınabilir. Bu da ticari işletmeye dahil bazı malvarlığı unsurlarının sözleşmeden dönülmesi sonrasında devreden mülkiyetinde, bazı malvarlığı unsurlarının mülkiyetinin de devralanda kaldığı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu halde ticari işletmenin ticari işletme niteliği dahi ortadan kalkabilir. Ticari işletmenin devri bakımından da taşınır mülkiyetinin geçişinin sebepten soyut olduğu görüşünün benimsenmesi sorunlar yaratma potansiyeline sahiptir. Ancak

ayni etkili dönme teorisi kapsamında borçlandırıcı işlemle beraber tasarruf işleminin de dönmeden etkileniyor olması sebebiyle taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olmadığı kabul edilse dahi taşınır istihkak davası ile talep edilir.

Tarafımızca benimsenen görüş uyarınca, taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olmadığı kabul edildiği takdirde, devralanın sözleşmeden dönmesi halinde mülkiyetin geçişi bakımından sebep ortadan kalkar. Ancak bu sebebin ortadan kalkmış olmasına rağmen mülkiyet devralanda kalır. Dolayısıyla, klasik görüş uyarınca devreden, devralanın sözleşmeden dönme hakkını kullanmasından sonra ticari işletmeye dahil taşınır sebpsiz zenginleşmeye dayalı olarak talep etmesi gerekir³⁴⁷. Sebpsiz zenginleşme talebinin kişisel bir talep olmasından dolayı devreden devralanın ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönmesinden sonra 2 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ticari işletmeye dahil olan taşınır talep etmesi mümkündür.

Tarafımızca dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak benimsenmiş ayni etkili dönme teorisi kapsamında taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı noktasında verilen cevabın bir etkisi yoktur. Ayni etkili dönme teorisi bağlamında devralanın dönme beyanıla beraber borçlandırıcı işlemle beraber tasarruf işlemi de dönmeden etkilenmektedir. Dolayısıyla benimsemiş olduğumuz görüş uyarınca taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğu da kabul edilse sebepten soyut olduğu da kabul edilse devreden ayni bir taleple herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmaksızın ticari işletmeye dahil taşınır devralandan talep edebilir.

³⁴⁷ Öz, s. 70-71.

E. Alacak Haklarının ve Sözleşmelerin Durumu

Ticari işletmenin devri sözleşmesiyle beraber bu sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde alacak hakları, sözleşmeler de devralana geçer³⁴⁸. 4857 Sayılı İş Kanunu³⁴⁹ md. 6 uyarınca ticari işletmenin devredilmesi halinde devir tarihinde işyerinde mevcut olan bütün iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devralana geçer³⁵⁰. Unutulmamalıdır ki, bu sözleşmelere ilişkin borçlardan devreden de devralanla birlikte iki yıl boyunca müteselsil sorumludur³⁵¹.

Ticari işletmenin ayıplı olması ve bu ayıbın ticari işletme bakımından önemli nitelikte olması durumunda devralanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde ticari işletmeye dahil alacak haklarının ve sözleşmelerin akıbetinin ve ticari işletmenin, sözleşmeden dönülmesine kadar devralan tarafından işletildiği süreçte akdedilen sözleşmelerin ve ortaya çıkan alacak haklarının akıbetinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, devralanın ticari işletmenin devri sözleşmesinden ayıp nedeniyle döndüğü ana kadar ifa etmiş olduğu ticari işletmeye ait borçların tasfiyede ne şekilde dikkate alınacağı da değerlendirilmeye muhtaç başka bir husustur.

³⁴⁸ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 152; Acemoğlu, s. 179; Çelikboya, 380; Y11.HD, 20.02.1975-1974-3626/1975-1217.; Arıcı, s. 137. Kahraman, Ticari İşletme, s. 626.

³⁴⁹ İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857 Kabul Tarihi: 22.05.2003 RG, 10.06.2003/25134.

³⁵⁰ Çelikboya, s. 415; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 110; Kahraman, Ticari İşletme, s. 626.

³⁵¹ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 110.

d. Alacak Haklarının Durumu

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin düzenlenmiş olduğu TTK md. 11/III hükmünde yer almasa dahi işletmeye dahil bütün haklar, bu bağlamda alacak hakları da ticari işletmenin devriyle devralana geçer³⁵².

Kanaatimizce burada dikkat edilmesi gereken husus TBK md. 186 düzenlemesidir. Bu düzenleme uyarınca alacağın devrinden sonra borçlunun iyi niyetli bir şekilde eski alacaklıya ifayı gerçekleştirmesi haline borçtan kurtulacağını düzenlenmiştir. Ticari işletmenin devri halinde de bu hükmün uygulanması gündeme gelebilir. Bu kapsamda ticari işletme devrinin ilandan önce borçlunun borcunu devredene ifa etmesi halinde borcundan kurtulacağını söylemek mümkündür. Borçluların ilandan önce borcunu devredene ifa etmesinin ve iyi niyetli olmaları halinde borçlarından kurtulmasının önüne geçilebilmesi için ilandan önce ticari işletme devrinin borçlulara bildirilmesi gerekmektedir.

Kritik bir başka husus da devralanın ticari işletmeyi devraldıktan sonra ancak ayıptan doğan dönme hakkını kullanmadan önce ticari işletme kapsamındaki faaliyetler için edinmiş olduğu alacak hakları ve ödemiş olduğu borçların sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından sonraki tasfiye aşamasında ne şekilde dikkate alınacağı hususudur.

Kanaatimizce bu durumda uygulanması gereken hüküm TBK md. 229 hükmüdür. İlgili hüküm uyarınca satış sözleşmesinden dönen alıcının satılanı ondan elde etmiş olduğu yararlarla birlikte iade etmesi gerekmektedir. Bu hükmün ticari işletme bağlamında değerlendirilmesi halinde ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönen devralanın ticari işletmeyi ondan elde etmiş olduğu yararlarla birlikte iade etme

³⁵² Erdem, s. 1009.

yükümlülüğü olduğu ortaya çıkar. Bu kapsamda, ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasından sonra ve dönme hakkının kullanılmasından önce edinilmiş olan alacak hakları devralanın döndüğü sözleşmenin konusu olan ticari işletmeden elde edilmiş yararlardır. Ancak bu durumda da TBK md. 186 düzenlemesi gündeme gelebilir. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzasından sonra ancak sözleşmeden dönülmesinden önce edinilen alacak haklarına ilişkin ifanın sözleşmeden dönülmesinden sonra devralana yapılması halinde borçlu iyi niyetli olduğu taktirde borcundan kurtulur. Dolayısıyla, bu hükmün uygulama alanı bulmasının önüne geçilebilmesi için devralan sözleşmeden döndükten sonra borçlulara bildirim yapılması gerekir.

Ticari işletmenin devrinden sonraki ancak sözleşmeden dönülmesinden önceki zaman aralığında devralanın ödemiş olduğu borçlar bakımından TBK md. 229 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki, bir borcun ödenmesinin sözleşme konusu olan ticari işletmeden elde edilen bir yarar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce bu durumda yapılması gereken ticari işletmenin borç durumunun ticari işletmenin devri sözleşmesinin imza anı ile devralanın sözleşmeden döndüğü an bakımından karşılaştırılmasıdır. Yapılan karşılaştırma sonucunda ortaya bir fazlalık veya bir eksiklik çıkması durumunda bu fazlalık veya eksiklik devreden devralana sözleşmeden dönülmesi sonrasında iade etmesi gereken meblağa eklenmeli veya çıkarılmalıdır. Sonuç olarak yapılan karşılaştırma neticesinde iki durum gündeme gelebilir. Ticari işletmenin borçlarının dönme anında ticari işletmenin devri sözleşmesinin imza anına göre daha fazla olması durumunda bu fazlalık devralanın devredene ödemiş olduğu meblağdan ve bu meblağa işlemiş olan faizin toplamından çıkarılması, daha az borcu olması durumunda devralanın devredene ödemiş olduğu meblağa ve bu meblağa işlemiş olan faizin toplamına eklenmesi gerekir.

e. Sözleşmelerin Durumu

Ticari işletmenin devri durumunda sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı ve sözleşmelerin geçişinin nasıl sağlanacağı önemli bir konudur. Ticari işletmeyi devralan kişinin amacı bu ticari işletme kapsamında yürütülen faaliyetlere devam etmektir³⁵³. Ticari işletmenin faaliyetlerinin yürütülebilmesi açısından devir anına kadar akdedilen sözleşmelerin devamı büyük önem taşır³⁵⁴. Bu kapsamda öncelikle genel olarak ve ticari işletmenin devrinde sözleşme devri ve genel olarak ve ticari işletmenin devri sözleşmesinde kira sözleşmesinin devri anlatılacaktır. Yapılan bu değerlendirmelerin ardından ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi halinde genel olarak sözleşmelerin, özel olarak kira sözleşmesinin durumu değerlendirilecektir.

aa. Genel Olarak ve Ticari İşletmenin Devrinde Sözleşme Devri

Sözleşmenin devri, sözleşmedeki taraflardan birinin sözleşmeden ayrılması ve ayrılan taraf yerine sözleşmeye dışarıdan bir üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olmak suretiyle sözleşme ilişkisinin bütünü devralması olarak tanımlanabilir³⁵⁵. Başka bir anlatımla, sözleşme devri, geniş anlamda borç ilişkisinin bir tarafının bu sıfatını bir başkasına devretmesidir³⁵⁶.

Sözleşmenin bir bütün olarak devri³⁵⁷ TBK md. 205 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili maddede sözleşmenin devri açısından üçlü bir ilişki düzenlenmiştir. Bu ilişki üç tarafı olan bir sözleşmedir ve bu sözleşmenin geçerliliği TBK md. 205/III hükmü

³⁵³ Arıcı, s. 125.

³⁵⁴ Arıcı, s. 125; Çelikbaya, s. 367.

³⁵⁵ Çelikbaya, s. 365. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1419; Ayrancı, H., Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 33-34; Kahraman, Z., “Sözleşmenin Devri”, Haluk Burcuoğlu’na Armağan C. II, Saibe Oktay Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop (ed.), İstanbul, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 1074.

³⁵⁶ Çelikbaya, s. 365.

³⁵⁷ Ayrancı, sözleşmenin devri kavramı yerine sözleşmenin yüklenilmesi kavramını kullanmaktadır. Bu kavramın kullanılması nedenleri için Bkz. Ayrancı, s. 32.

uyarınca devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır³⁵⁸. Ancak vurgulamak gerekir ki, bu kural yalnızca kanuni şekil şartı bakımından geçerlidir³⁵⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmeyi devredecek taraf ile devralacak üçüncü kişi arasında yapılacak sözleşmenin devri taahhüdünü içeren sözleşmenin de devri taahhüt edilen sözleşmenin şeklinde yapılması gerekir³⁶⁰. Devir sözleşmesinin yapılmasıyla beraber devreden taraf olma sıfatı ortadan kalktığı için bu işlem devreden bakımından bir tasarruf işlemi niteliğindedir³⁶¹. Devralan sözleşmeye taraf olmakla birlikte devreden haklarına sahip olacağından ve borçlarını üstleneceğinden dolayı devralan açısından bu sözleşme sahip olduğu haklar bakımından bir kazandırıcı işlem, üstlendiği borçlar bakımından bir borçlandırıcı işlemdir³⁶².

Sözleşme devri 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda³⁶³ düzenlenmiş bir husus değildi. Ancak bu kanun zamanında da sözleşme devri kanunda düzenlenmemiş olsa da irade serbestisi kapsamında TBK md. 205 düzenlemesinde benimsendiği gibi sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalan tarafların ortak irade beyanlarıyla sözleşmenin devredilebileceği kabul edilmekteydi³⁶⁴.

Öte yandan, sözleşmenin devrinin üç taraflı bir anlaşma ile gerçekleşeceği düzenlenmişse de TBK md. 205/II hükmü uyarınca sözleşmeyi devreden taraf ile devralan üçüncü kişi arasında yapılmış iki taraflı anlaşmaya sözleşmede kalan tarafça önceden izin veya sonradan onay verilmesi halinde de devrin geçerli olacağı öngörülmüştür³⁶⁵. Sözleşmede kalan tarafın onayı sözleşmeyi devreden ve devralan üçüncü kişi arasında yapılan devir sözleşmesinin hüküm doğurması için gereken yasal

³⁵⁸ Nomer, s. 553; Eren, Genel Hükümler, s. 1420; Ayrancı tarafından asıl sözleşmenin şekle tabi olması devredilen sözleşmenin şekle tabi olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. (Ayrancı s. 113.)

³⁵⁹ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 654; Nomer, s. 553; Topuz, s. 69.

³⁶⁰ Nomer, s. 553; Oğuzman / Öz, Cilt 2 s. 656.

³⁶¹ Topuz, s. 69; Ayrancı, s. 116 vd.

³⁶² Topuz, 69; Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 654.

³⁶³ 818 Sayılı Kanun, Kanun Numarası: 818 Kabul Tarihi: 22.04.1926 RG, 29.04.1926/359.

³⁶⁴ Çelikboya, s.367; Arıcı, s. 126; Topuz, 68; Oğuzman / Öz, Cilt 2, Cilt 2 s. 653.

³⁶⁵ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 654-655; Nomer, 554; Topuz, s. 69; Kahraman, s. 1094; Ayrancı, s. 97.

koşul niteliğinde tamamlayıcı bir unsurdur³⁶⁶. Bu halde, sözleşmeyi devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi yine devredilen sözleşmenin şekline tabi olur, ancak sözleşmede kalan tarafın vereceği izin veya onay bir şekle tabi değildir³⁶⁷. Sözleşmede kalan tarafın önceden verdiği izin veya sonradan verdiği onay kayıtsız şartsız olmalı ve sözleşmeyi devreden ile devralan üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmeye sözleşmede kalan tarafça önceden izin verildiği durumda sözleşmenin bu iznin kayıt ve şartlarına uygun yapılması gerekmektedir³⁶⁸.

Buna göre sözleşmenin devri sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan karşı taraf arasında yapılan bir anlaşma olup bu anlaşma sonucunda devreden devre konu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatıyla birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçer.

Sözleşmenin devri ile sözleşmeden taraflardan biri ayrılmakta ve sözleşmeye dışarıdan bir üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olarak dahil olmaktadır. Sözleşmeden ayrılan tarafın hak ve borçlarının yanı sıra def'i hakları ile yenilik doğuran hakları da sözleşmeye taraf olarak giren üçüncü kişiye geçmekte olup sözleşmeye giren kişi yerine geçtiği tarafın hukuki durumunu da kazanır³⁶⁹. Alacağın devri halinde alacağı devralan kişinin bu hakları kullanması mümkün olmayıp sözleşme devrinde sözleşmeyi devralanın devreden hukuki konumunu bir bütün halinde üstlenmesinden kaynaklı bu hakları kullanması mümkündür³⁷⁰. Bununla birlikte sözleşme devrinden önceki bir zamanda borca aykırılık gündeme geldiyse sözleşmeyi devralan tazminat yükümlüsü olur veya tazminat talebine hak kazanır³⁷¹.

³⁶⁶ Nomer, s. 554.

³⁶⁷ Nomer, s. 554; Oğuzman / Öz, s. 655; Aksi görüş için Bkz. Kahraman, s. 1095;

³⁶⁸ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 654-655.

³⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1419; Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 657-658; Çelikboya, s. 367.

³⁷⁰ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1419; Çelikboya, s. 367.

³⁷¹ Çelikboya, s. 367; Topuz, s. 69-70.

Sözleşmenin devri geçerli bir şekilde yapıldığı takdirde sözleşmenin tarafı değişir ancak sözleşmedeki hükümlerde bir değişiklik olmaz, sözleşmeye taraf haline gelen üçüncü kişinin bu hükümlerin bazıları hakkında bilgi sahibi olmaması ya da yanlış bir bilgiye sahip olması bu sonucu değiştirmez³⁷². Ancak bu halde sözleşmeye taraf olan üçüncü kişinin irade bozukluğu hükümlerine başvurma imkanı olabilir³⁷³.

Sözleşme devri konusunda kritik bir başka husus sözleşmenin devredilemeyeceği durumlardır. Bazı sözleşmeler bütün şekil şartları yerine getirilmesine rağmen devredilmesi mümkün değildir. Sözleşmede borçlanılan edimin ifası bakımından borçlunun özel bir şarta sahip olduğu sözleşmelerin devri mümkün değildir³⁷⁴. Örnek vermek gerekirse, bir ressamın bir kişinin portresini çizmesi için kurulmuş olan sözleşmenin ressam tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkün değildir. Bu sözleşmenin portresi çizilecek kişinin rızası bulunsa dahi devredilmesi mümkün değildir. Bu tip sözleşmelerin devrine ilişkin devir anlaşması geçersiz olur³⁷⁵.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin tarafları, ticari işletmenin devri sözleşmesi ile ticari işletmenin müşteri çevresinin ve faaliyetlerinin bir bütün halinde devredilmesini amaçlamaktadır. Bu kapsamda ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin ticari işletmeyi devralana geçirilmesi büyük bir öneme sahiptir³⁷⁶. Ancak ticari işletmenin devrinin düzenlendiği TTK md. 11/III hükmünde sözleşmelerin geçişi bakımından açık bir düzenleme yapılmadığından dolayı ticari işletme devrinin ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin devri bakımından nasıl bir etki yaratacağı belirsizdir. Dolayısıyla bu konunun öğretisi tarafından cevaplandırılması gerekmektedir.

Değerlendirilmesi gereken ilk husus ticari işletmenin devri sözleşmesi ile ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin devralana geçip geçemeyeceği, sözleşmede kalan tarafın

³⁷² Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 657-658.

³⁷³ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 658.

³⁷⁴ Ayrancı, s. 96.

³⁷⁵ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 656.

³⁷⁶ Çelikboya, s. 367; Arıcı, s. 125; Topuz, s. 68.

onayının aranıp aranmayacağı meselesidir. Bu konuda öğretide farklı görüşlere rastlanılmaktadır.

Bir görüş ticari işletmenin devri sözleşmesiyle, ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin TBK md. 205 hükmünde yer alan şartlar aranmaksızın devralana geçeceğini belirtmektedir³⁷⁷. *Acemoğlu* tarafından temelinde işletme için yapılan sözleşmelerin işletmenin sahibinin değil işletmenin esas alınması gerektiği belirtilmiştir³⁷⁸. Ancak bu görüş sözleşmelerin her ne kadar ticari işletmeyle ilişkili olarak yapılmasına karşın bu sözleşmelerin tarafının devreden olması ve bu görüşün ticari işletmeyi bir hukuk süjesi konumuna yaklaştırması ile bu durumun ticari işletmenin niteliğine uygun düşmemesi dolayısıyla *Çelikboya* tarafından eleştirilmiştir³⁷⁹. *Arıcı*, öğretideki hakim görüş olan birlik teorisi görüşünün karşısında benimsemiş olduğu kombinasyon teorisi³⁸⁰ uyarınca ticari işletmenin devri kapsamında bir sözleşmesel ilişkiden doğan alacakların ve borçların aynı kişiye devredilmesi halinde sözleşme devrinin gerçekleşeceğini ve bu devir bakımından sözleşmede kalan tarafın onayının aranmayacağını savunmaktadır³⁸¹. *Çelikboya* tarafından savunulan görüşe göre TTK. md. 11/III düzenlemesi ticari işletme devrinde sözleşmelerin sözleşmede kalan tarafın rızası aranmaksızın devri yönünde bir yorum yapmayı zorunlu kılmaktadır³⁸². *Çelikboya* tarafından TTK md. 11/III düzenlemesinde yatan temel fikrin ticari işletme devrini kolaylaştırmak ve hızlandırmak olduğu belirtilmiş ve sözleşmelerin geçişinin üçüncü kişilerin onayına tabi kılınmasının hem belirsizliğe yol açacağı hem de devir süresini uzatacağı ileri sürülmüştür³⁸³. Ayrıca yazar tarafından ticari işletme devrinde borçların nakli açısından alacaklının rızasının aranmayacağının düzenlendiği TBK md. 202 hükmünün bunu teyit ettiği belirtilmiş olup sözleşmelerin devri bakımından sözleşmede kalan tarafın onayının aranmasının tutarsız bir durum yaratacağı ve TBK md. 202 düzenlemesi uyarınca devreden de devirden sonra iki yıl

³⁷⁷ Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 654; *Acemoğlu*, s. 79; *Arıcı*, s. 137; *Çelikboya*, s. 379-384.

³⁷⁸ *Acemoğlu*, s. 79.

³⁷⁹ *Çelikboya*, s. 378.

³⁸⁰ Kombinasyon ve birlik teorilerinin detayları için Bkz. *Arıcı*, s. 137.

³⁸¹ *Arıcı*, s. 137.

³⁸² *Çelikboya*, s. 379.

³⁸³ *Çelikboya*, s. 380.

boyunca müteselsil sorumlu olmasından dolayı onayı aranacak kişilerin korunması için üstün bir menfaat de bulunmadığı vurgulanmıştır³⁸⁴. Son olarak yazar tarafından, benimsemiş olduğu görüşe dayanak olarak TBK md. 205/IV hükmünde yer alan “*Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır*” düzenlemesi gösterilmiş olup TTK md. 11/III hükmünün bir kanuni istisna sayılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir³⁸⁵.

Diğer bir görüşü benimseyen *Topuz* tarafından savunulan görüş uyarınca ticari işletme devrinin düzenlendiği TTK md. 11/III hükmünde sözleşmenin devri konusunda özel bir düzenleme getirilmemiş olmasından dolayı sözleşmelerin devri bakımından TBK md. 205 hükmü uygulama alanı bulacak olup ticari işletmenin devri durumunda sözleşmelerin devrinin sağlanabilmesi için sözleşmede kalan tarafın onayının alınması gerekir ve bu onay alınmadığı takdirde ticari işletmenin devredilmesi ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin devri sonucunu doğurmaz³⁸⁶. Belirtmeliyiz ki, *Topuz* tarafından TTK md. 11/III hükmü gereğince normal şartlarda işletme devriyle beraber sözleşmelerin de devrinin gerçekleşmesi gerektiği, ticari işletmenin devrinde sözleşmelerin devri bakımından sözleşmede kalan tarafın onayının aranması ticari işletme devrinin işlevsiz bir hale getireceği kabul edilse de TTK md. 11/III hükmünün TBK md. 205, 322, 323, 429 hükümleri ile çeliştiği ve sözleşmede kalan taraftan onay alınmaması halinde sözleşme serbestisine büyük bir müdahale olacağı, bu yüzden de TTK md. 11/III hükmünün uygulanabilir bir hüküm olmadığı savunulmaktadır³⁸⁷.

Kanaatinizce de ticari işletmenin devri durumunda ticari işletmenin devriyle beraber ticari işletmeyle ilişkili sözleşmeler de devralana geçer. Devralan sözleşmede kalan tarafın onayı aranmaksızın sözleşmenin tarafı haline gelir. Günümüzdeki ticari işletmelerin hacmi dikkate alındığında ticari işletmenin devrinde sözleşmelerin geçişi bakımından sözleşmede kalan taraftan onay alınması kanaatimizce olanaksızdır. Ticari

³⁸⁴ Çelikbaya, s. 380.

³⁸⁵ Çelikbaya, s. 383, 384.

³⁸⁶ Topuz, s. 70.

³⁸⁷ Topuz, s. 70.

işletmenin devrinde sözleşmelerin geçişi bakımından sözleşmede kalan taraflardan tek tek onay alınmasının beklenmesi bir mal topluluğu olan ticari işletmenin tek seferde devredilebilmesinin amaçlandığı TTK md. 11/III hükmünün amacına aykırılık oluşturur.

Ayrıca her ne kadar TBK md. 205 hükmünde sözleşmenin devri bakımından sözleşmede kalan tarafın da devir sözleşmesine katılması ya da sözleşmede kalan taraftan önceden izin veya sonradan onay alınması gerektiği düzenlenmişse de kanaatimizce TTK md. 11/III hükmü buna istisna oluşturur. Kaldı ki, gerçekten TBK md. 205/IV düzenlemesinde yer alan “*Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır*” hükmü de bunu teyit etmektedir. Her nasıl kira sözleşmesinin devri TBK md. 323 hükmünde sözleşmelerin devrine ilişkin genel hüküm olan TBK md. 205’ten farklı bir biçimde düzenlendiyse ve kira sözleşmesinin devri bakımından özel bir hüküm olarak TBK md. 323 hükmü geçerliyse, ticari işletme devrinin düzenlendiği TTK md. 11/III hükmü de sözleşmelerin devri bakımından genel düzenleme olan TBK md. 205 hükmüne göre özel bir hüküm niteliğinde olup TTK md. 11/III hükmünün uygulanması gerekir.

Buna ek olarak, ticari işletmeyi devreden devralanla birlikte borçlardan devirden sonra iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin TBK md. 202 düzenlemesi de sözleşme devrinde sözleşmede kalan tarafı koruyucu bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin varlığıyla beraber Çelikboya tarafından da ifade edildiği³⁸⁸ gibi sözleşmede kalan tarafın korunmasına ilişkin bir menfaat de bulunmamaktadır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir başka husus, devreden ile sözleşme ilişkisi içerisinde olan üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmede bir devir yasağı bulunması halidir. Ticari işletmenin devrinde ilgili sözleşme içerisinde yer alan devir yasağı hükmüne rağmen devralana geçer. Burada devreden borca aykırı bir davranışı söz

³⁸⁸ Çelikboya, s. 381.

konusudur. Bu kapsamda, sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişinin devreden bu davranışından dolayı uğramış olduğu zararı devredenden talep edebilir. Ayrıca, üçüncü kişinin sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshetme imkanı da bulunur. Bu sözleşmenin ticari işletmeye ilişkin bir sözleşme olmasından ve ticari işletme devralana devredildiğinden dolayı bu zarardan müteselsil olarak devralan da sorumlu olur.

Ticari işletmeye ilişkin bir sözleşmede devir yasağı olmasına rağmen ticari işletmeyi devretmek suretiyle bu borca aykırı davranan devredendir. Dolayısıyla, devralanın bu nedenle bir ödeme yapması söz konusu olursa devreden müteselsil sorumluluğu kapsamında devredene rücu etmesi kanaatimizce mümkündür.

ab.Genel Olarak ve Ticari İşletmenin Devrinde Taşınmaza İlişkin Kira Sözleşmelerinin Geçiş

Kira sözleşmesinin devri TBK md. 323 hükmünde düzenlenmiştir. TBK md. 323 hükmünün sözleşme devrinin düzenlendiği TBK md. 205 hükmüne göre özel bir hüküm olması dolayısıyla kira sözleşmesinin devri bakımından TBK md. 323 hükmü uygulanır³⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, TBK md. 323/II düzenlemesi yalnızca çatılı işyerleri bakımından düzenlenmiş bir hüküm olmayıp bu hüküm çatılı olmayan işyerleri bakımından da uygulama alanı bulur³⁹⁰. Ancak vurgulamalıyız ki, bu hükümde bir düzenleme bulunmayan konularda sözleşmenin devrine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK md. 205 hükmünden faydalanılması gerekmektedir³⁹¹.

³⁸⁹ Gümüş, s. 305; Aydoğdu / Kahveci, s. 522; Yavuz / Acar / Özen, s. 284; Topuz, M. / Canbolat, F., “Kira İlişkisinin Devri -(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi-“, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, (2011), s. 103; İncoğlu, M., Kira Hukuku Cilt I, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 531.

³⁹⁰ İncoğlu, s. 530.

³⁹¹ Topuz / Canbolat, s. 103; İncoğlu, s. 531.

İlgili düzenleme uyarınca kira sözleşmesinin devrinin sağlanabilmesi için kiraya verenin yazılı rızasının alınması gerekmektedir. Ayrıca, aynı düzenlemelerde işyeri kiralarında kiraya verenin haklı bir sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Kira sözleşmesinin devrinde TBK md. 205 hükmünde olduğu gibi üçlü bir sözleşme ilişkisi yaratılmamıştır. Bunun yerine sözleşmenin devrine ilişkin anlaşmanın kira sözleşmesini devreden ile devralan arasında yapılması ve bu anlaşmaya kiraya veren tarafından yazılı rıza verilmesi öngörülmüştür³⁹². Ancak belirtmek gerekir ki, kiraya verenin devir sözleşmesine katılmak suretiyle devre onay vermesi de mümkündür³⁹³. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kiraya verenin onayının, devredilen kira sözleşmesinin ne şekilde akdedildiğinden bağımsız olarak yazılı bir onay olmasının zorunluluğudur. Dolayısıyla, devredilen kira sözleşmesi sözlü olarak akdedilmiş olsa da bu sözleşme devredilmek istediğinde kiraya veren tarafından verilecek onayın yazılı olarak verilmesi gerekmektedir³⁹⁴.

Ayrıca, kira sözleşmesinin devri bakımından TBK md. 323 hükmünde kiraya verenden onayı talep edecek kişinin devreden olduğu, devralmak isteyen böyle bir yetkisi bulunmadığının düzenlenmiş olmasına karşın TBK md. 205 hükmünde gerek sözleşmeyi devreden gerekse de sözleşmeyi devralmak isteyen üçüncü kişinin sözleşmede kalan taraftan bu onayı talep edebileceği düzenlenmiştir³⁹⁵. Bunun sonucu olarak da kira sözleşmesinin devri bakımından kiraya veren devre onay vermemesi halinde buna karşı dava açabilecek taraf yalnızca sözleşmeyi devreden kiracıdır³⁹⁶.

Buna ek olarak TBK md. 323 hükmünün genel düzenleme olan TBK md. 205 hükmünde farkı sözleşmede kalan tarafın, yani kiraya veren vereceği onay

³⁹² Yavuz / Acar / Özen, s. 285; Gümüş, s. 306; Topçuoğlu, s. 21.

³⁹³ Inceoğlu, s. 533; Eren, Özel Hükümler, s. 378.

³⁹⁴ Inceoğlu, s. 550.

³⁹⁵ Aydoğdu / Kahveci, s. 524; Gümüş, s. 306; Yavuz / Acar / Özen, s. 285.

³⁹⁶ Inceoğlu, s. 550; Eren, Özel Hükümler, s. 379.

bakımından serbestisinin işyeri kiralari bakımından kısıtlanmasıdır. Sözleşme devrine ilişkin genel düzenleme dikkate alındığında sözleşmede kalan tarafın sözleşme devrine onay vermek ya da vermemek bakımından tam bir serbestiye sahip olduğu görülürken TBK md. 323 hükmünde işyeri kiralari bakımından kiraya verenin haklı bir sebep olmadığı takdirde onay vermektan kaçınamaması düzenlemesiyle onay verme serbestisinin bir hayli kısıtlandığı göze çarpmaktadır³⁹⁷.

Kira sözleşmesinin devrine ilişkin son olarak belirtilmesi gereken husus, kira sözleşmesini devredenın müteselsil sorumluluğudur. İlgili hüküm uyarınca işyeri kiralariında devreden kira sözleşmesindeki borçlardan devralanla birlikte gerek mevcut gerekse de daha sonra doğacak borçlar bakımından sözleşmenin bitimine kadar, en fazla iki yıl olacak biçimde sorumludur³⁹⁸. Bu sorumluluk kira bedelinin ödenmemesi veya kiralananın sözleşmeye aykırı kullanılması gibi devralandan kaynaklanabilecek haller bakımından da geçerli olduğu belirtilmiştir³⁹⁹.

Ticari işletmenin devrinin düzenlenmiş olduğu TTK md. 11/III hükmünde kiracılık hakkının ticari işletmenin devri sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça devralana geçeceği öngörülmüştür. Öncelikle belirtmek isteriz ki, ticari işletmenin devrinde taraf iradeleri de dikkate alınarak bunun “kira sözleşmeleri” şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁰⁰. Bu sebeple bölüm başlığı olarak “Ticari İşletmenin Devrinde Kira Sözleşmesinin Devri” tercih edilmiştir.

İşyeri kira sözleşmelerinin devri bakımından özel bir düzenleme olan TBK md. 323 düzenlemesinin varlığıyla ticari işletme devrinde öncelikli olarak TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği izlenimi oluşsa da TTK md. 11/III hükmü ile ticari işletme devrinde benimsenin kısmi külli halefiyet prensibinin benimsenmesi ile ticari

³⁹⁷ Çelikboya s. 398; Eren, s. 378.

³⁹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 379; Yavuz / Acar / Özen, s. 286; Aydoğdu / Kahveci, s. 526.

³⁹⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 526; Gümüş, s. 308; Topuz / Canbolat, s. 119, 124.

⁴⁰⁰ Çelikboya, s. 399; Gümüş, s. 304.

işletme devriyle bu işletmeye ilişkin sözleşmelerinin geçişine cevaz veren özel bir devir sistemi oluşturulmuştur⁴⁰¹. Bu nedenle, ticari işletme devri durumunda uygulanabilecek iki farklı esas ortaya koyan iki farklı hükmün mevcut olması dolayısıyla ticari işletmenin devri halinde hangi hükmün uygulanacağı ve kiraya verenin onayının aranıp aranmayacağı noktasında tereddütler oluşmaktadır⁴⁰².

Bir kısım yazar tarafından⁴⁰³ ticari işletmenin devri kapsamında kira sözleşmesinin geçişi bakımından kiraya verenin onayının aranacağı, bir kısım yazar tarafından⁴⁰⁴ bu onayın aranmayacağı ileri sürülmüştür. Konu öğretide de tartışmalıdır.

Bir grup yazar tarafından ticari işletmenin devri sözleşmesiyle ticari işletmeye ilişkin kira sözleşmesinin doğrudan, kiraya verenin onayı bulunmaksızın devralana geçmeyeceği savunulmaktadır⁴⁰⁵. *Karahan* tarafından bu görüş “kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez” ilkesi ile temellendirilmekte olup devir hakkı bulunmayan kişinin TTK md. 11/III hükmü kapsamında da olsa kiraya verenin onayı olmaksızın kira sözleşmesinin devredilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁰⁶.

Çelikboya tarafından ticari işletmenin devrinde ticari işletmeye ilişkin kira sözleşmesinin geçişi bakımından kiraya verenin onayının aranması gerektiği görüşündeki yazarların bu görüşlerindeki dayanaklarını TTK gerekçesinde yer alan “... *ticari işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrinin ve mal sahibinin buna bazı şartlarda onay vermesi zorunluluğunu ifade eder*” ifadesine dayandırdığı belirtilmiştir⁴⁰⁷. Ancak *Yasan*’a göre TTK md. 11/III hükmüne yalnızca gerekçesi baz alınarak anlam yüklemek TTK’da sıkça karşılaşılan kanun maddeleri ile

⁴⁰¹ Çelikboya, s. 400.

⁴⁰² Çelikboya, s. 400.

⁴⁰³ Karahan, s. 32; Topuz, s. 70; Topuz / Canbulat, s. 128.

⁴⁰⁴ Çelikboya, s. 403; Yasan, s. 179; Acemoğlu, s. 79.

⁴⁰⁵ Karahan, s. 32; Topuz, s. 70; Topuz / Canbulat, s. 128.

⁴⁰⁶ Karahan, s. 32.

⁴⁰⁷ Çelikboya, s. 403.

gerekçe arasındaki kopukluk ve uyumsuzluğun Adalet Komisyonu tarafından metni değiştirilen TTK md. 11/III hükmü bakımından da mevcut olmasından kaynaklı mümkün değildir⁴⁰⁸. Dolayısıyla, madde gerekçesi üzerinden bir sonuca varılması kanunun amacına aykırı bir sonuca ulaşılmasına sebep olabilir⁴⁰⁹.

Bu bağlamda, öğretide bir grup yazar tarafından da kanaatimizce yerinde olarak ticari işletmenin devrinde kira sözleşmelerinin kiraya verenin onayı bulunmaksızın devralana geçeceği başta TTK md. 11/III hükmünde benimsenen kısmi külli halefiyet prensibi olmak üzere farklı gerekçelerle kabul edilmiştir⁴¹⁰. Ayrıca *Yasan* ve *Acemoğlu* tarafından ticari işletmeye ilişkin kira sözleşmesinin ticari işletmenin sahibi tacirin değil doğrudan ticari işletmenin malvarlığı içerisinde bulunması gerektiği ileri sürülmüştür⁴¹¹. *Acemoğlu* tarafından bu görüş yalnızca kira sözleşmesi bakımından değil ticari işletmeye ilişkin bütün sözleşmeler bakımından ileri sürülmüştür⁴¹². Benimsenin bu görüş uyarınca da ticari işletmenin devri ile kira sözleşmesinin (*Acemoğlu*'na göre bütün sözleşmelerin) doğrudan devralana geçeceği belirtilmiştir. Ancak belirtmek isteriz ki, *Çelikboya* tarafından haklı bir şekilde vurgulandığı üzere ticari işletme hukuki anlamda bir kişiliğe sahip olmayıp yalnızca bir mal topluluğu niteliğinde olmasından dolayı bu görüşün benimsenmesi makul değildir⁴¹³.

Kanaatimizce ticari işletmenin devri halinde öncelikle uygulanması gereken hüküm ticari işletmenin devri sözleşmesinin düzenlenmiş olduğu TTK md. 11/III hükmüdür. Bu sebeple, kira sözleşmelerinin devri bakımından da TTK md. 11/III hükmünün ve bu hükümde benimsenen prensibin TBK md. 323 düzenlemesine göre öncelikle uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Bu bağlamda TBK md. 323 hükmünün ticari işletme devri niteliğinde olmayan işyeri kiralarının devri ile sınırlı olarak

⁴⁰⁸ Yasan, M., "Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 29, S.3 (2013), s. 170-171.

⁴⁰⁹ Çelikboya, s. 403.

⁴¹⁰ Çelikboya, s. 403; Yasan, s. 179; Acemoğlu, s. 79.

⁴¹¹ Yasan, s. 178; Acemoğlu, s. 79.

⁴¹² Acemoğlu, s. 79.

⁴¹³ Çelikboya, s. 407-408.

uygulanması gerekmektedir⁴¹⁴. Kanaatimizce, anılan hükümde, ticari işletmenin devri bakımından kısmi külli halefiyet prensibinin benimsenmiş olması dolayısıyla, ticari işletme devrinde ticari işletmeye ilişkin kira sözleşmesinin kiraya verenin onayı aranmaksızın devralana geçer⁴¹⁵. Bu bağlamda kanaatimizce, kira sözleşmesinin devrine ilişkin TBK md. 323 hükmünün ancak TTK md. 11/III hükmüyle çatışmayan düzenlemelerin uygulama alanı bulması mümkündür.

Ticari işletmenin devrinde kira sözleşmelerinin devrine ilişkin olarak değinilmesi gereken başka bir husus kira sözleşmesini devreden devralanla birlikte müteselsil sorumluluğunu düzenleyen TBK md. 323/III hükmüdür. TBK md. 323/III hükmünde işyeri kiralarının devri halinde devreden kiracının kira sözleşmesinin bitimine kadar en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsil sorumluluğu düzenlenmiştir. Ticari işletmenin devri bakımından TBK md. 202 hükmü de bir müteselsil sorumluluk hali düzenlemektedir. Ticari işletmenin devrinde kira sözleşmelerinin devrinde devreden sorumluluğu bakımından TBK md. 323/III ve TBK md 202 hükümlerinden hangisinin uygulanacağını değerlendirilmesi gerekmektedir çünkü bu iki maddede sorumluluğun kapsamı bakımından farklı düzenlemeler mevcuttur.

Her iki maddede de sorumluluk 2 yıllık bir süreyle sınırlanmıştır ancak TBK md. 202 gereğince ticari işletmenin devrinde devreden, devralanla birlikte sadece devirden önceki borçlardan sorumluluğu söz konusu olmasına karşın TBK md. 323/III hükmünde kira sözleşmesinin hem devirden önce doğan hem de devirden sonra doğan borçlardan sorumluluk söz konusudur⁴¹⁶.

Yasan'a ve Çelikboya'ya göre, ticari işletmenin devrinde her ne kadar kira sözleşmesinin devri için TBK md. 323/II hükmü uyarınca kiraya verenden rıza alınmasına gerek olmasa da sorumluluk bakımından TBK md. 323/III hükmü

⁴¹⁴ Çelikboya, s. 405.

⁴¹⁵ Çelikboya tarafından benimsenen görüş de bu yöndedir. Detaylı bilgi için Bkz. Çelikboya, s. 402

⁴¹⁶ Çelikboya, s. 409; Aydoğdu / Kahveci, s. 526; Topuz / Canbolat, s. 124; İncoğlu, s. 559-560.

uygulanmalıdır⁴¹⁷. Çelikboya tarafından TBK md. 202 ve TBK md. 323/III hükümlerinin aynı amaca yani rızası bulunmadan borç ilişkisinin tarafı değişen alacaklıyı korumaya yönelik olmasından dolayı TBK md. 202 hükmü TBK md. 323/III hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmediği, bu hükümlerin birbirlerine eklemelenen hükümler olduğu belirtilmiş, bu bağlamda ticari işletmenin devrinde kira sözleşmelerinin devri bakımından her ne kadar kiraya verenin rızasının gerekmediği vurgulanmış olsa da devredenin müteselsil sorumluluğunun TBK md 323/III hükmü uyarınca devirden sonra doğan borçları da kapsadığı vurgulanmıştır⁴¹⁸.

ac. Ticari İşletmenin Devri Sözleşmesinden Dönülmesi Sonrasında Sözleşmelerin Akıbeti

Ticari işletmenin devri sözleşmesiyle ticari işletmeye ilişkin sözleşmeler benimsediğimiz görüş uyarınca sözleşmede kalan tarafın rızası bulunmaksızın devralana geçer. Çalışmamız kapsamında ele aldığımız konu itibarıyla, ticari işletmenin devriyle beraber TTK md. 11/III hükmü uyarınca sözleşmede kalan tarafın onayı olmaksızın devralana geçen sözleşmelerin, devralanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde akıbetinin ne olacağı tartışılması gereken bir husustur.

Çalışmamız kapsamında sözleşmeden dönülmesine ilişkin genel bilgiler ve dönmeye ilişkin teorilere önceki bölümlerde⁴¹⁹ yer verilmiş olması dolayısıyla bu hususlara tekrar değinilmeyecek olup ilgili bölümlere gönderme yapılmasıyla yetinilecektir.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinden ayıp nedeniyle dönülmesi halinde ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerle ilgili tartışılması gereken ilk husus bu sözleşmelerin

⁴¹⁷ Yasan, s. 182; Çelikboya, s. 410-411.

⁴¹⁸ Çelikboya, s. 410, 411.

⁴¹⁹ Bkz. s. 83-87.

tarafının yine sözleşmede kalan tarafın onayı bulunmaksızın değişip değişmeyeceği hususudur. Çalışmamızın önceki kısımlarında⁴²⁰ benimsemiş olduğumuz görüş uyarınca ticari işletme devrinde ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin sözleşmede kalan tarafın onayına gerek olmaksızın ticari işletmeyi devralana geçeceği vurgulanmıştır.

Ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi halinde ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin devredene sözleşmede kalan tarafın onayı bulunmaksızın geçip geçmeyeceği konusunda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Bu başlık altında ilk olarak ticari işletmenin devri sırasında mevcut olan sözleşmelerin durumu ikinci olarak da ticari işletme devralandıktan sonra ancak sözleşmeden dönülmeden önce devralan tarafından akdedilen yeni sözleşmelerin durumu değerlendirilecektir.

Belirtmek isteriz ki benimsemiş olduğumuz aynı etkili dönme görüşü uyarınca, ticari işletmeyi devralanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmesiyle beraber tarafların arasında akdetmiş oldukları ticari işletmenin devri sözleşmesi geriye etkili bir biçimde ortadan kalkar.

Devralanın dönme beyanıyla ticari işletmeye ilişkin olan ve ticari işletmenin devri sözleşmesiyle devralanın sözleşmede kalan tarafın onayı bulunmaksızın sözleşmenin tarafı haline geldiği sözleşmelerin yine kanaatimizce sözleşmede kalan tarafın onayı bulunmaksızın tarafı değişir. Şöyle ki, dönme ile hedeflenen esas amaç tarafları dönülen sözleşmenin öncesinde sahip oldukları hukuki duruma getirmektir. Bu halde, ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin devri bağlamında ticari işletmenin devri sözleşmesinin imzası aşamasında onayı aranmayan ve kanaatimizce de aranmaması gereken sözleşmede kalan tarafın ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi sonrasında da sözleşmelerin ticari işletmeyi devredene geçişi bakımından onayının aranmaması gerekmektedir. Kaldı ki, dönme sonrasında ticari işletmeye ilişkin sözleşmeler bu sözleşmelerin asıl akdedildiği kişi olan, ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerde kalan

⁴²⁰ Bkz. s. 98-114.

tarafın kendi iradeleriyle tercih etmiş oldukları devredene geçmektedir. Kanaatimizce, ticari işletmenin devredilmesi sırasında, sözleşmede kalan taraf bakımından adeta “yabancı” biri konumunda olan devralana geçişi bakımından onayı aranmayan sözleşmede kalan tarafın onayının bu aşamada aranması mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla, devralanın ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönmesi sonrasında ticari işletmenin devri sözleşmesinin geriye etkili bir şekilde ortadan kalkması nedeniyle bu sözleşme adeta hiç yapılmamış gibi olur. Bu doğrultuda, ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin dönme beyanıyla beraber tarafı değişir ve ticari işletmeyi devreden yeniden sözleşmede kalan tarafın rızasına veya onayına ihtiyaç duyulmaksızın bu sözleşmelerin tarafı haline gelir.

İkinci olarak değerlendirilmesi gereken husus, ticari işletmenin devrinden sonra ancak ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesinden önce devralan tarafından ticari işletmeye ilişkin yeni bir sözleşme akdedilmesi halinde bu sözleşmenin akıbetinin ne olacağıdır. Bu durumda, ticari işletmenin devri ile devralana devredilmiş bir sözleşme söz konusu olmadığından bu sözleşmeler devralanın dönmesi sonrasında ticari işletmeyi devredene doğrudan geçmeyecek olup bu konuda ticari işletmenin devri sırasında mevcut olan ve ticari işletmenin devri sözleşmesiyle devralana geçen sözleşmelerden farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Vurgulamak gerekir ki, sözleşmeden dönülmesi ile amaçlanan dönülen sözleşme hiç var olmamış gibi bir hukuki durum yaratmaktır. Devralanın ticari işletmeyi devraldıktan sonra ancak ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönmesinden önce üçüncü kişilerle ticari işletmeye ilişkin akdettiği sözleşmeler dönme ile oluşturulması amaçlanan hukuki duruma dahil değildir. Kaldı ki, bu sözleşmelerin tarafı devralandır.

Bu bağlamda, devralanın akdetmiş olduğu sözleşmelerin tarafı kendiliğinden devralanın sözleşmeden dönmesi sonrasında ticari işletmenin devri sözleşmesinin

ortadan kalkmasıyla değişmez ve devreden bu sözleşmelerin tarafı haline gelmez. Devralanın akdetmiş olduğu sözleşmelerin devredene devri ancak sözleşmenin devrine ilişkin TBK hükümleri uyarınca mümkündür. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bu sözleşmelerin devri için sözleşmede kalan tarafın onayının gerektiğidir. Dolayısıyla, bu sözleşmeler bakımından TBK md. 205 hükmü, eğer bu sözleşme bir kira sözleşmesiye TBK md. 323 hükmü uygulanacak olup bu sözleşmelerin sözleşmede kalan taraf onay vermedikçe devreden bu sözleşmelerin tarafı haline gelmesi mümkün değildir.

Bu durumda akıllara gelen soru, devralanın akdettiği sözleşmelerin sözleşmede kalan tarafın onayı bulunmadığı için veya devreden bu kabul etmemesinden dolayı devredene geçirilememesi dolayısıyla ticari işletmeye ilişkin olarak akdetmiş olduğu sözleşmeler bakımından artık ticari işletmenin sahibi olmaması nedeniyle uğrayacağı zararın nasıl giderileceğidir. Bu konu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde tartışılacaktır⁴²¹.

F. Fikri Mülkiyet Haklarının Durumu

Fikri mülkiyet haklarının durumu tez konumuzun kapsamı dışında olmasından dolayı bu konunun detayına girilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi halinde ticari işletmenin devri sözleşmesi geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkacağından dolayı devralanın dönme beyanı ile beraber fikri mülkiyet haklarının da devredene geçeceği söylenebilir.

⁴²¹ Bkz. s. 127.

2. Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

Ayıptan doğan haklardan bir tanesi olan ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme hakkı öncelikle genel olarak anlatılacak olup sonrasında bu hak ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında değerlendirilecektir.

A. Genel Olarak

Satış sözleşmesinde satılanın ayıplı olması durumunda alıcının kullanabileceği seçimlik haklardan bir tanesi de ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkıdır. Bedelden indirim isteme hakkı alıcının dönme hakkını kullanmayıp satılanı elinde tutmak istediği durumlarda satılana ayıp nedeniyle ortaya çıkan değer azalmasını satıcıdan talep etmesidir⁴²². Bu hakkın kullanılmasıyla beraber tarafların akdettiği sözleşmenin içeriği değişir ve alıcının ödemesi gereken bedel ayıp oranında indirilmiş bedel olur⁴²³.

Belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda her ne kadar alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istese de somut olayın özelliği alıcının dönme hakkını kullanmasını haklı göstermiyorsa hakim tarafından satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar vermesi de mümkündür⁴²⁴. Aydoğdu/Kahveci tarafından bu durumda hakim tarafından bedelden indirim veya onarım seçeneklerinden hangisinin tercih edildiği alıcıya sorulması gerektiği belirtilmiştir⁴²⁵.

⁴²² Aydoğdu / Kahveci, s. 183; Eren, Özel Hükümler, s. 152;

⁴²³ Eren, Özel Hükümler, s. 152; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 102.

⁴²⁴ Gümüş, s. 110; Yavuz / Acar / Özen, s. 89.

⁴²⁵ Aydoğdu / Kahveci, s. 183.

Bu hakkın kullanılması durumunda kritik olan hususlardan bir tanesi de bedelden indirilecek miktarın belirlenmesidir. Bu miktarın belirlenmesi bakımından kanunda bir düzenleme yapılmamış olup bu miktar (tarafların bu noktada anlaşamaması halinde) hakim tarafından belirlenir⁴²⁶. Kanunda bu konuda bir düzenleme bulunmaması sebebiyle öğretide mutlak yöntem, tazminat yöntemi ve nispi metot (orantı metodu) olmak üzere üç farklı yöntem belirlenmiş olup nispi metot öğretide⁴²⁷ ve Yargıtay uygulamasında⁴²⁸ genel kabul gören yöntem haline gelmiştir. TBK md. 227/I-2 hükmü düzenlemesine bakıldığı takdirde yasal hesaplama metodu olarak nispi metodun benimsendiği söylenebilir⁴²⁹.

B. Ticari İşletmenin Devrinde Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme Hakkı

Ticari işletmenin devrinde işletmede bir ayıp bulunması halinde devralanın TBK md. 227 hükmünde düzenlenmiş olan satılanı alıkoyup satış bedelinden ayıp oranında indirim isteme hakkını kullanması mümkündür. Devralanın bu seçimlik hakkı kullanmasıyla beraber devreden ile akdetmiş olduğu ticari işletmenin devri sözleşmesinin içeriği değişir ve devralanın devredene ödemesi gereken bedel ayıp oranında indirilen bedeldir.

Belirtmek gerekir ki, ticari işletmede bulunan ayıp genellikle devralanın ticari işletmenin devri sözleşmesinde belirlenen bedeli devredene ödemesinden sonra tespit edilebilir. Bu durumda, devreden devralana satış bedelinden ayıp nedeniyle indirilmiş kısım kadar geri verme borcu doğar⁴³⁰.

⁴²⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 184.

⁴²⁷ Detaylı bilgi için Bkz. Aydoğdu / Kahveci, s. 184-185; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 102; Yavuz / Acar / Özen, s. 104-106

⁴²⁸ Y3.HD, 28.09.2021-2020-9761/2021-9112; Y3.HD, 14.06.2021-2020-5500/2021-6438.

⁴²⁹ Gümüş, s. 105.

⁴³⁰ Gümüş, s. 104.

Ticari işletmenin devri sözleşmesi bağlamında nispi metotun nasıl uygulanacağına ilişkin olarak (A)'nın (B)'den 5.000.000 Türk Lirası karşılığında dondurma üretimine ilişkin bir fabrika alması sonrasında bu fabrikada bulunan 5 makineden 1 tanesinin bozuk olması durumu örnek gösterilebilir. Nispi metot uyarınca indirilecek bedelin tespiti devir tarihi itibarıyla ticari işletmenin tarafların kararlaştırdıkları bedel gözetilmeksizin bu ticari işletmenin gerçek bedeli ile ayıplı değeri ayrı ayrı hesaplanmalı ve bu değerler birbirine bölündükten sonra ortaya çıkan oran tarafların belirledikleri satış bedeli bakımından uygulanmalıdır ve ortaya çıkan miktar tarafların belirlemiş olduğu satış bedelinden çıkartılmalıdır. Örnek üzerinden devam etmek gerekirse, ticari işletmenin devri sözleşmesine konu ticari işletmeyenin gerçek değerinin 4.000.000 Türk Lirası, bu işletmenin ayıplı değerinin ise 3.000.000 Türk Lirası olduğu kabul edilirse tarafların belirlemiş olduğu bedele uygulanacak olan oran 0.75 olur. Bu oranın tarafların belirlediği bedel olan 5.000.000 Türk Lirasına uygulanmasından sonra ortaya çıkan bedel ise 3.750.000 Türk Lirası olur. Ortaya çıkan bu bedelin tarafların belirlemiş olduğu bedelden çıkartılması halinde ise indirilecek bedelin 1.250.000 Türk Lirası olduğu sonucuna ulaşılır.

Ticari işletmenin devrinde ayıp nedeniyle indirim isteme hakkıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir husus devreden her ne kadar sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemesine rağmen somut olayın özelliklerinin bunu haklı göstermemesi halidir. Yukarıda da belirtildiği üzere⁴³¹ somut olayın özelliklerinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesini haklı göstermediği durumlarda hakim tarafından onarım hakkının veya bedelden indirim isteme hakkının kullanılmasına karar verilebilir⁴³². Bu durum, ticari işletmenin devri halinde de mümkündür. Eğer ticari işletmede bulunan ayıp önemli nitelikte bir ayıp⁴³³ değilse, yani işletmenin ticari işletme olarak faaliyetlerini sürdürmeye engel teşkil eder nitelikte bir ayıp değilse hakim tarafından onarım hakkının veya bedelde indirim isteme hakkının kullanılmasına hükmedilebilir. Ancak burada Aydoğdu/Kahveci tarafından benimsenen görüş uyarınca⁴³⁴ hakim

⁴³¹ Bkz. s. 80.

⁴³² Gümüş, s. 110; Yavuz / Acar / Özen, s. 89.

⁴³³ Bkz. s. 57-59.

⁴³⁴ Aydoğdu / Kahveci, s. 183.

tarafından devralana onarım veya bedelde indirim isteme haklarından hangisinin tercih edildiği sorulmalı ve devralanın tercihinine göre hüküm kurulmalıdır.

Ayıp nedeniyle bedelden indirim istenmesi seçimlik hakkının kullanılması halinde alıcının, yani ticari işletmenin devri bağlamında devralanın ayrıca TBK md. 229 hükmü uyarınca tazminat talep etme hakkı da mevcuttur⁴³⁵.

3. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Ayıptan seçimlik haklardan bir tanesi olan satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı öncelikle genel olarak anlatılacak olup sonrasında bu hak ticari işletmenin devri bağlamında değerlendirilecektir.

A. Genel Olarak

Satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı TBK md. 227/I-4 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca alıcı imkan varsa sözleşmeden dönme veya satış bedelinden ayıp oranında indirim isteme hakkı yerine satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını da kullanabilir⁴³⁶. Aynı şekilde satıcının da satış konusu malın ayıpsız bir benzerini alıcıya derhal vererek ve alıcının uğradığı zararları tazmin ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleme imkanı mevcuttur⁴³⁷.

⁴³⁵ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 102-103; Gümüş, s. 106.

⁴³⁶ Gümüş, s. 106; Yavuz / Acar / Özen, s. 107.

⁴³⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 155 Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 103; Tandoğan, s. 109.

Belirtmek isteriz ki, bu hak her durumda kullanılabilecek bir hak olmayıp daha çok çeşit ve özellikle misli eşyalar bakımından söz konusu olur⁴³⁸. Ancak parça satışlarında satılan malın belirli olması ve benzerinin bulunmaması dolayısıyla bu hakkın kullanılması olanaklı değildir⁴³⁹.

B. Ticari İşletmenin Devrinde Satılanın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde devreden borçlandığı edim bir parça borcu niteliğinde olan mal topluluğu teşkil eden ticari işletmenin devralana devridir. Görüldüğü üzere, ticari işletmenin devri sözleşmesinde devreden borçlandığı edim bir parça borcudur. Dolayısıyla, ticari işletmede bir ayıp bulunduğu taktirde aynı işletmenin ayıpsız bir benzerinin bulunması ihtimalinin mevcut olmaması dolayısıyla devralan tarafından bu hakkın kullanılması mümkün değildir⁴⁴⁰.

Devreden aynı faaliyet alanında birden fazla işletmesinin bulunması ihtimalinde dahi ticari işletmenin devri sözleşmesinden devreden tarafından borçlanılan edimin spesifik olarak sözleşmeye konu ticari işletme olmasından dolayı devralan tarafından bu hakkın kullanılması olanaksızdır.

Ancak belirtmek isteriz ki, ticari işletmenin bir mal topluluğu teşkil etmesinden dolayı, ticari işletmede bulunan şeylerden bazılarının ayıplı olması halinde yalnızca ayıplı olan bu şeyler bakımından bir benzeriyle değiştirilmesi hakkının kullanılabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, birden çok mal satışına ilişkin olarak düzenlenmiş TBK md.

⁴³⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 155; Aydoğdu / Kahveci, s. 185.

⁴³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 155; Aksi görüş için Bkz. Yavuz / Acar / Özen, s.108; Aydoğdu / Kahveci, s. 186; Öztaş, İ., “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, (2016), s. 340.

⁴⁴⁰ Acemoğlu, s. 95.

229 hükmü her ne kadar sözleşmeden dönülmesi hakkına ilişkin olarak düzenlenmişse de bu hükmün ayıptan doğan satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı bakımından da uygulama alanı bulacağı söylenebilir⁴⁴¹.

4. Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı

Ayıptan seçimlik haklardan bir tanesi olan satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı öncelikle genel olarak anlatılacak olup sonrasında bu hak ticari işletmenin devri bağlamında değerlendirilecektir.

A. Genel Olarak

Satılanın ücretsiz olarak onatılmasını isteme hakkı TBK md. 227/I-3 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca alıcının bu hakkını kullanabilmesi için onarımın aşırı bir masrafa yol açmaması gerekmektedir⁴⁴². Ayrıca alıcının onarım hakkını kullanması halinde onarıma ilişkin bütün masraflardan satıcı sorumludur⁴⁴³. Bu bağlamda onarımın aşırı bir masraf gerektirdiği satıcı tarafından ileri sürülmelidir⁴⁴⁴.

Alıcı tarafından onarım hakkının kullanılabilmesi için ayıplı malın onarımının teknik ve fiziksel anlamda mümkün olması ve işlem hayatının kabulü ile dürüstlük kuralına göre satıcının bu ayıbı gidermesinin kendisinden beklenebilir olması gerekmektedir⁴⁴⁵. Bunun mümkün olmaması halinde alıcı tarafından ilgili maddede düzenlenen diğer haklardan bir tanesi (ayıp oranında bedelden indirim veya ayıpsız bir

⁴⁴¹ Öztaş, s. 356; Yavuz / Acar / Özen, s. 109.

⁴⁴² Aydoğdu / Kahveci, s. 191-192; Yavuz / Acar / Özen, s. 110; Eren, Özel Hükümler, s. 156.

⁴⁴³ Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumalıoğlu / Sert Sütçü, s. 103; Gümüş, 109; Eren, s. 156.

⁴⁴⁴ Aydoğdu / Kahveci, s. 192.

⁴⁴⁵ Gümüş, s. 109; Aydoğdu / Kahveci, s. 192.

benzeriyle değiştirme) kullanılmalıdır⁴⁴⁶. TBK md. 227/I-3 hükmünde düzenlenmiş olan onarımın aşırı masraf gerektirmesi hali de bu beklenebilirliği ortadan kaldıran bir hal olarak özellikle belirtilmiřtir⁴⁴⁷. Ancak, beklenebilir olmama hali yalnızca bununla sınırlı olmayıp başkaca haller de gündeme gelebilir⁴⁴⁸.

Alıcı tarafından onarım seçimlik hakkının kullanılması halinde bu onarımın süresinin ne olacağı bakımından kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce Aydoğdu/Kahveci tarafından da belirtildiği üzere, taraflar arasında aksine bir anlaşma mevcut olmadığı takdirde onarımın satıcının onarım hakkını kullanmasının ardından derhal başlaması ve maldaki ayıbın niteliğinin gerektirdiği sürede onarılması gerekmektedir⁴⁴⁹. Onarım hakkının kullanılmasının ardından malda gizli ayıp bulunduğu veya onarımın mümkün olmadığının ortaya çıkması halinde alıcı dürüstlük kuralına göre ilgili maddede düzenlenen seçimlik haklarını kullanması mümkündür⁴⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda her ne kadar alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istese de somut olayın özelliği alıcının dönme hakkını kullanmasını haklı göstermiyorsa hakim tarafından satılanın onarılmasına karar vermesi de mümkündür⁴⁵¹. Aydoğdu/Kahveci tarafından bu durumda hakim tarafından bedelden indirim veya onarım seçeneklerinden hangisinin tercih edildiğinin alıcıya sorulması gerektiği belirtilmiřtir⁴⁵².

⁴⁴⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 192.

⁴⁴⁷ Gümüş, s. 109.

⁴⁴⁸ Gümüş, s. 109.

⁴⁴⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 192.

⁴⁵⁰ Aydoğdu / Kahveci, s. 192-193.

⁴⁵¹ Eren, Özel Hükümler, s. 136; Gümüş, s. 110.

⁴⁵² Aydoğdu / Kahveci, s. 183.

B. Ticari İşletmenin Devrinde Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı

Satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı ticari işletmenin devrinde de kullanılabilecek ayıptan doğan seçimlik haklardan biridir. Ticari işletmede bulunan ve ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönme hakkının kullanılmasına yol açmayacak kadar önemli olmayan ayıplar bakımından bu hak kullanılabilir. Dönme hakkının kullanılabileceği bir durum olsa dahi de bu hak kullanılmayıp ticari işletmede bulunan ayıplı şeylerin ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı kullanılabilir.

Burada dikkat edilmesi gereken, bu hakkın ticari işletme bağlamında kullanılmadığıdır. Bu hak kullanıldığı taktirde ticari işletme içerisinde bulunan ayıplı münferit malvarlıklarıyla ilgili olarak kullanılır. Burada ticari işletmenin onarılması değil, ticari işletme içerisindeki münferit ayıplı malvarlığının onarılması söz konusu olur.

Her ne kadar TBK md. 230 hükmü sözleşmeden dönülmesi hakkıyla ilgili olarak düzenlenmişse de bu hükmün ayıptan doğan diğer hakları bakımından da uygulanacağı söylenebilir⁴⁵³. Ticari işletmenin devrinde birden çok mal satışı söz konusu olduğu düşünüldüğünde bu hüküm ticari işletmenin devrinde de uygulama alanı bulur.

Dolayısıyla, ticari işletme içerisindeki malvarlığı unsurlarından birinin ya da birkaçının ayıplı olması sonucunda ayıptan doğan ücretsiz onarım hakkını kullanılması halinde TBK md. 230 uyarınca bu hak ticari işletmenin bütünü hakkında değil ayıplı malvarlığı unsurları hakkında kullanılmış olur.

⁴⁵³ Öztaş, s. 356.

Ticari işletmenin devrinde de devralanın sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemesi ancak durumun bunu haklı göstermemesi halinde hakim tarafından ayıp oranında bedelden indirim isteme veya onarım hakkının kullanılmasına karar verilebilir⁴⁵⁴. Tekrar belirtmekte fayda var ki, kanaatimizce de haklı olarak Aydoğdu/Kahveci tarafından bu durumda hakim tarafından bedelden indirim veya onarım seçeneklerinden hangisinin tercih edildiğinin alıcıya sorulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁵.

5. Tazminat Hakkı

Bu bölümde tazminat hakkı ilk olarak genel hatlarıyla açıklanacak olup sonrasında bu hak ticari işletme bağlamında değerlendirilecektir.

A. Genel Olarak

Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında alıcının tazminat hakkının farklı noktalardan incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak dönme hakkına özel olarak düzenlenmiş TBK md. 112 hükmüne nazaran özel nitelikte hükümler olan TBK md. 227/I-3 ve TBK md. 229/II hükümleri kapsamında⁴⁵⁶ sözleşmeden dönülmesi halinde alıcının tazminat hakkı, ikinci olarak diğer hallerde diğer hallerdeki tazminat hakkı ve son olarak seçimlik haklar kullanılmaksızın doğrudan tazminat talep edilmesi durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴⁵⁴ Gümüş, s. 110; Yavuz / Acar / Özen, s. 89.

⁴⁵⁵ Aydoğdu / Kahveci, s. 183.

⁴⁵⁶ Aydoğdu / Kahveci, s. 195.

a. Sözleşmeden Dönme Halinde Tazminat

Alıcının ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde TBK md. 229 hükmü doğrultusunda alıcı ayıbın doğrudan doğruya neden olduğu zararların ve doğrudan doğruya olmayan diğer zararların tazminini talep edebilir⁴⁵⁷. Doğrudan doğruya zarara bilgisayarın adaptörünün yangın çıkarması sebebiyle evdeki diğer bazı eşyaların yanması örnek olarak gösterilebilir. Bu zararlar bakımından TBK md. 229/I hükmü gereği kusursuz bir sorumluluk hali öngörülmüş olup satıcı kusuru bulunmasa dahi bu zararlardan sorumludur⁴⁵⁸. Dolaylı zarara alıcının ayıp nedeniyle ifa etmesi gereken başka bir sözleşmeyi ifa edememiş olması dolayısıyla ödediği cezai şart örnek olarak gösterilebilir⁴⁵⁹. Dolaylı zararlar bakımından satıcı aleyhine bir kusur karinesi düzenlenmiş olup satıcı kusursuzluğunu kanıtladığı takdirde bu zararları tazmin etmekten kurtulur⁴⁶⁰.

b. Diğer Seçimlik Hakların Kullanılması Halinde Tazminat

Alıcının sözleşmeden dönme hakkı dışında kalan diğer seçimlik haklarını kullanması halinde bu hakların yanı sıra satıcıdan tazminat istenip istenemeyeceği konusunda TBK md. 229/I-3 ve TBK md. 229/II hükümlerinde bir açıklık yoktur⁴⁶¹. Dolayısıyla bu konu öğretide tartışılmıştır.

Bir görüş⁴⁶² alıcının ayıptan doğan sözleşmeden dönme hakkı dışında bir seçimlik hakkını kullanması halinde bu hakkın yanı sıra TBK md. 112 uyarınca tazminat talep

⁴⁵⁷ Aydoğdu / Kahveci, s. 196; Gümüş, s. 102; Doğrudan ve dolaylı zarara ilişkin detaylı bilgi için Bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 146-151.

⁴⁵⁸ Aydoğdu / Kahveci, s. 196; Eren, Özel Hükümler, s. 146; Gümüş, s. 102; Tandoğan, s. 192.

⁴⁵⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 196.

⁴⁶⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 150; Gümüş, s. 102; Tandoğan, s. 193; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumahoğlu / Sert Sütçü, s. 103; Gümüş, 102.

⁴⁶¹ Gümüş, s. 105.

⁴⁶² Tandoğan, s. 197-199.

edebileceğini savunmaktadır. Bu görüş savunulduğu takdirde satıcının talep edilen zararlar bakımından sorumluluğu TBK md. 229/I-3 hükmünde doğrudan zararlar için öngörüldüğü gibi kusursuz sorumluluk olmaz⁴⁶³. Dolayısıyla, satıcı TBK md. 112’de aleyhine olacak şekilde belirlenmiş kusur karinesini çürüterek, yani kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

İkinci bir görüş uyarınca⁴⁶⁴ alıcı tarafından satış bedelinin ayıp oranında indirilmesi hakkının kullanılması halinde TBK md. 229/I-3 ve TBK md. 229/II hükmünün kıyasen uygulanması vasıtasıyla alıcı tarafından uğramış olduğu zararın talep edilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda alıcı, satıcının bir kusuru bulunmasa dahi zararını talep edebilecek olup satıcının kusursuz sorumluluğu gündeme gelir⁴⁶⁵. Gümüş tarafından kanaatimizce haklı olarak satıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına imkan veren büyük ayıplar dolayısıyla uğradığı zararlardan satıcının kusursuz sorumluluğunun benimsenmesi karşısında alıcının bedel indirimi hakkını kullanmasına imkan veren ayıpların önemli zararlara yol açabileceği de düşünüldüğünde satıcıyı bu zararlar bakımından yalnızca kusurlu olması halinde sorumluluğunu benimsemek için bir sebep yoktur⁴⁶⁶.

c. Seçimlik Haklar Kullanılmaksızın Doğrudan Tazminat Talep Edilmesi

Alıcı tarafından TBK md. 227 hükmünde düzenlenen seçimlik haklar kullanılmaksızın doğrudan TBK md. 112 hükmü uyarınca satıcının malı ayıplı teslimi

⁴⁶³ Gümüş, s. 105.

⁴⁶⁴ Yavuz, C., Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1989, s. 189-190; Gümüş, s. 105-106; Arbek, Ö., Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 59.

⁴⁶⁵ Gümüş, s. 106.

⁴⁶⁶ Gümüş, s. 106.

dolayısıyla sözleşmeye aykırı davranmış olması sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir⁴⁶⁷.

Alıcının TBK md. 112 uyarınca tazminat isteme hakkı alıcıya ek bir güvence sağlar⁴⁶⁸. Şöyle ki, alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için yerine getirmesi gereken malı süresi içinde muayene etmek ve gördüğü ayıbı süresinde satıcıya bildirmek gibi külfetleri yerine getirmemesi halinde alıcı seçimlik haklarını kullanamaz ancak yine de TBK md. 112 uyarınca satıcıdan tazminat talep edebilir⁴⁶⁹.

TBK md. 112 maddesinde düzenlenen sorumluluk bir kusur sorumluluğu olup aleyhe kusur karinesi mevcuttur⁴⁷⁰. Dolayısıyla, alıcının satıcının kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmeyip satıcının tazminat ödememek için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir⁴⁷¹.

B. Ticari İşletmenin Devrinde Tazminat Hakkı

Ticari işletmenin devrinde tazminat hakkı ilk olarak sözleşmeden dönülmesi halinde tazminat hakkı, sonrasında dönme dışında diğer seçimlik hakların kullanılması halinde tazminat hakkı ve son olarak da seçimlik haklar kullanılmaksızın doğrudan TBK md. 112 uyarınca tazminat talep edilmesi başlıkları bağlamında açıklanacaktır.

⁴⁶⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 161; Yavuz / Acar / Özen, s. 110-11; Ceylan / Doğan / Akipek Öcal / Özdemir / Şenocak / Cumahoğlu / Sert Sütçü, s. 103; Gümüş, 103.

⁴⁶⁸ Aydoğdu / Kahveci, s. 198.

⁴⁶⁹ Aydoğdu / Kahveci, s. 198.

⁴⁷⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1199-1200; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 425; Cansel / Özel, s. 318.

⁴⁷¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1199-1200; Oğuzman / Öz, Cilt 1, s. 425; Cansel / Özel, s. 318.

a. Sözleşmeden Dönme Halinde Tazminat Hakkı

Ticari işletmenin devri sözleşmesinden ayıp nedeniyle dönülmesi halinde TBK md. 229/I-3 hükmü uyarınca ayıptan doğan doğrudan zararların ve TBK md. 229/II hükmü uyarınca dolaylı zararların talep edilebileceği noktasında bir kuşku bulunmamaktadır.

Sözleşmeden dönülmesi halinde dönmeye ilişkin benimsediğimiz görüş uyarınca ticari işletmenin devri sözleşmesi geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkar. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu görüşün benimsenmesi halinde taşınmaz mülkiyetinin devrinde ödenecek tapu harcı gibi masraflar ortaya çıkmaz. Ancak yine de sözleşmeden dönülmesi sonrasında devralanın bir masraf yapması gerektiği taktirde devralanın bu masrafları devredenden talep etmesi mümkündür.

Belirtmek isteriz ki, devralanın ticari işletmenin devrinden sonra ancak ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönmeden önce ticari işletmeye ilişkin bir veya birkaç sözleşme akdetmiş olması halinde de ayıp nedeniyle oluşan bir zarar söz konusu olabilir. Şöyle ki, devralanın akdetmiş olduğu bu sözleşmelerin devredene devri için sözleşmede kalan tarafın onayının bulunması gerekir çünkü bu sözleşmeler ticari işletmenin devriyle beraber devralana geçmediği için dönülen ticari işletmenin devri sözleşmesine dahil değildir. Bu onay verildiği ve sözleşmeler devredene geçirildiği taktirde bir zarar oluşmaz. Ancak sözleşmede kalan tarafça devre onay verilmediği taktirde veya devreden tarafından bu sözleşmeler devralınmadığı taktirde devralan zarara uğrar. Şöyle ki, devralanın akdetmiş olduğu sözleşmelerin karşı taraflarının ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesinden sonra zarara uğraması halinde bu sözleşmelerin tarafının devralan olmasından dolayı zararlarını devralandan talep edecekleri noktasında bir kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda devralan zarara uğramış olur ve bunu devredenden tazminat olarak talep edebilir.

Devralanın ticari işletmeyi devraldıktan sonra ticari işletmeye ilişkin üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu sözleşmelerin tarafı devralan olur. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin borçlusu da devralandır. Ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönüldüğü takdirde, üçüncü kişinin rızası olmaksızın ve devreden bunu kabul etmediği takdirde bu sözleşmelerin devredene geçirilmesi mümkün değildir. Bu durumda devralan artık kendisinin sahip olmadığı bir ticari işletme için akdedilmiş sözleşmelerin borçlusu konumuna gelir. Bu sözleşmeler için gerçekleştirilecek edimler de devralanın doğrudan zararını oluşturur. Bu zararın sözleşmeden dönülmesi seçimlik hakkının kullanılmasının yanı sıra TBK md. 229/I hükmü uyarınca devredenden talep edilmesi mümkündür.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, devralanın sözleşmeden dönmesinden önce ticari işletmeye ilişkin olarak ödenmiş olduğu borçları da devredenden talep etmesi mümkündür.

b. Diğer Seçimlik Hakların Kullanılması Halinde Tazminat Hakkı

Ticari işletmenin devri sonrasında ticari işletmede bir ayıp tespit edildiği ve bu ayıba ilişkin olarak devralanın ayıptan doğan seçimlik haklardan dönme dışında bir hakkını kullanmış olması halinde de yukarıda⁴⁷² açıklandığı üzere devralanın devredenden TBK md. 229/I-3 hükmü veya TBK md. 229/II hükmü uyarınca tazminat talep etmesi kanaatimizce mümkündür.

⁴⁷² Bkz. s. 125.

c. Seçimlik Haklar Kullanılmaksızın Doğrudan Tazminat Talebi

Ticari işletmenin devri sözleşmesi ile devredilen ticari işletmenin ayıplı olması halinde devralanın TBK md. 227 hükmünde düzenlenen seçimlik hakları kullanabilmesinin yanı sıra bunları kullanmaksızın veya bu seçimlik hakları kullanabilmesi için yerine getirmesi gereken külfetleri yerine getirmemesi dolayısıyla kullanamadığı durumlarda devredenden TBK md. 112 hükmü kapsamında tazminat talep etmesi mümkündür.

Ticari işletmenin ayıplı olması halinde devreden ticari işletmenin devri sözleşmesine aykırı bir davranışta bulunmuş olur ve bu bağlamda devralan devredenden TBK md. 112 hükmü uyarınca tazminat talep edebilir. Devreden bu tazminat yükümlülüğünden kurtulabilmesi için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir.

SONUÇ

“Ticari İşletmenin Devrinde Ayıp” başlıklı tezimizde genel olarak ticari işletme, ticari işletmenin unsurları, ticari işletmeye ilişkin tasarruf işlemlerinden biri olan ticari işletmenin devri, ticari işletmenin devri sözleşmesinin hukuki niteliği, ticari işletme devrinin kapsamı, ticari işletmenin devri sözleşmesinin şekli, genel olarak ayıptan doğan sorumluluk, ayıbın çeşitleri, özellikle önemli ayıp, ayıptan doğan sorumluluğun şartları, genel olarak ayıptan doğan seçimlik haklar ve bu hakların ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulanması incelenmiştir.

Bu bağlamda tezimizde özetle,

1. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin malvarlığına yaptığı etki bakımından bir tasarruf işlemi olduğu ve sözleşmenin niteliğinin sözleşmede ticari işletmenin devrine karşılık olarak verilen edime göre belirleneceği, bu edimin genellikle bir miktar paranın ödenmesi olması dolayısıyla ticari işletmenin devri sözleşmesinin genellikle bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğu,
2. TBK’da satış sözleşmesi için düzenlenmiş olan ayıp hükümlerinin ticari işletmenin devri sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulduğu,
3. Ticari işletmenin devri halinde ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin, sözleşmede kalan tarafın rızasına ihtiyaç duyulmaksızın, sözleşmede bir devir yasağı hükmü bulunsa bile bu sözleşmelerin tarafının değişeceği,
4. Ticari işletmenin devri sözleşmesinden ayıp nedeniyle döndüğü taktirde dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak ortaya atılan görüşlerden aynı etkili dönme teorisinin benimsenmesinin bu görüş uyarınca sözleşmeden dönülmesi sonrasında ticari işletmeye ilişkin malvarlığı unsurları bakımından tek tek tasarruf işlemlerinin yapılmasının gerek olmaması sebebiyle ticari işletmenin yapısı bakımından daha uygun olduğu,

5. Ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi halinde ticari işletmeye ilişkin sözleşmelerin yine sözleşmede kalan tarafın rızasına ihtiyaç bulunmaksızın dönme beyanıyla birlikte tarafının değişeceği,
 6. Ticari işletmenin devrinden önce ancak ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesinden önce devralanın ticari işletmeye ilişkin olarak akdetmiş olduğu sözleşmelerin ticari işletmenin devri sözleşmesinden dönülmesi sonrasında devredene ancak TBK’da yer alan sözleşme devrine ilişkin hükümler çerçevesinde devredilebileceği,
 7. Ticari işletmenin bir parça borcu olmasından dolayı ayıptan doğan seçimlik haklardan bir tanesi olan satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkının ticari işletme bakımından kullanılamayacağı, bu hakkın yalnızca ticari işletmeye dahil münferit malvarlığı unsurları bakımından kullanılabileceği,
- sonuçlarına ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Ali Bozer / Celal Göle, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2023.

Alihan Aydın, “Ticari İşletme Kavramı, Unsurları ve Hukuki İşlemlere Konu Olması”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Ömer Teoman / Birsen Ok (ed.) , Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Burak Sertoğlu, Ticari İşletme Devri, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2019.

Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2022.

Cevdet Yavuz, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1989,
<https://cevdetyavuz.av.tr/makale/Kitaplar/SATICININ%20MALIN%20AYIPLARINDAN%20SORUMLULU%C4%9EU-CEVDET%20YAVUZ%201989.pdf>, (e.t.) 19.10.2023.

Cumhur Boyacıoğlu, Ticaret Unvanı, Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara 2006.

Ebru Ceylan / Murat Doğan / Şebnem Akipek Öcal / Hayrunnisa Özdemir / Kemal Şenocak / Emre Cumalıoğlu / Selin Sert Sütçü, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turgut Öz (ed.), Seçkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2023.

Ercüment Erdem, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, (2013), 987-1018,
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203184>, (e.t.) 17.10.2023.

Erol Cansel / Çağlar Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – I, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2017.

Fatih Cengil, Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legem Yayınevi, 28. Baskı, Ankara 2023. (Kısaltma: Genel Hükümler)

Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Legem Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2023. (Kısaltma: Özel Hükümler)

Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Halil Arslanlı, Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1960.

Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul 2023.

Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2008.

Hasan Ayrancı, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2003.

Hüseyin Altaş, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020.

Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, 1. Baskı, İstanbul 1992.

Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Arslan Kaya / Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, İstanbul 2022.

İlker Öztaş, “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, (2016), 331-364, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27645/291355>, (e.t.) 17.10.2023.

Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, Eşya Hukuku Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2018.

Kemal Oğuzman / Nami Barlas, Medeni Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, Onikilevha Yayınevi, 29. Baskı, İstanbul 2023.

Kemal Oğuzman / Özer Selici / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 24. Baskı, İstanbul 2022.

Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, Güncellenip Genişletilmiş 21. Baskı, İstanbul 2023. (Kısaltma: Cilt 1)

Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, Gözden geçirilmiş 18. Baskı, İstanbul 2023. (Kısaltma: Cilt 2)

Kerem Çelikboya, Ticari İşletmenin Devri, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2017.

Kevork Acemoğlu, Borçlar Kanunu’nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1971.

Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2022.

Mehmet Akçaal, İşletmenin Devri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014.

Mehmet Bahtiyar, “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletme Devri Konusunda Getirdikleri”, Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 106, (2011), 3889-3910, <https://legalbank.net/belge/yeni-ticaret-kanunu-ve-borclar-kanununun-ticari-isletmenin-devri-konusunda-getirdikleri/3392778/yeni+Ticaret+Kanunu+ve+Bor%a7lar+Kanunu%e2%80%99n+Ticari+%c4%b0%c5%9fletme+Devri+Konusunda+Getirdikleri>, (e.t.) 19.10.2023 (Kısaltma: Yeni Ticaret Kanunu).

Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 22. Baskı, İstanbul 2023. (Kısaltma: Ticari İşletme)

Mehmet Fatih Arıcı, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008.

Metin Topçuoglu, “Yeni TTK’nın ve Yeni TBK’nın Ticari İşletmenin ve Kiracılık Hakkının Devrine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 81 (2013), 14-27, www.jurix.com.tr/article/1967, (e.t. 17.10.2023).

Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2021.

Murat İnceoğlu, Kira Hukuku Cilt I, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Murat Topuz / Ferhat Canbolat, “Kira İlişkisinin Devri -(Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi-“, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, (2011), 97-134, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-720>, (e.t. 17.10.2023).

Murat Topuz, “Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, (2012), 19-80, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48277/614379>, (e.t. 17.10.2023).

Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Mustafa Yasan, “Ticari İşletme Devir Sözleşmesinin Kapsamına Kiracılık Hakkının Dahil Olması Sorunu (6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK Çerçevesinde Bir İnceleme)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, S.3 (2013), 159-185, www.jurix.com.tr/article/6931, (e.t. 17.10.2023).

Nihal Saban, Vergi Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2021.

Oğuz İmregün, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Filiz Kitapevi, Gözden geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2004.

Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2020.

Osman Gökhan Antalya / Murat Topuz, Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt: IV/1, Osman Gökhan Antalya (ed.), Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2021.

Osman Gökhan Antalya, Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.

Ömer Arbek, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005.

Reha Poroy / Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 19. Baskı, İstanbul 2022.

Rıza Ayhan / Hayrettin Çağlar / Mehmet Özdamar, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara 2022.

Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2007.

Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 29. Baskı, Ankara 2023.

Sait Kemal Mimaroglu, Ticari İşletme Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1978.

Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 27. Baskı, Konya 2015.

Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1970.

Selim Kaneti / Esra Ekmekçi / Gülsen Güneş / Mahmut Kaşıkçı, Vergi Hukuku, Filiz Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul 2022.

Sendi Yakuppur, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Genişletilmiş 13. Baskı, Konya 2022.

Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2017.

Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2023. (Kısaltma: Ticari İşletme)

Tamer İnal, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015.

Ünal Tekinalp, “Ticari İşletmenin TK m. 11(3)’e Göre Devrinden Borçların Hukuki Yazgısı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Murt Günel / Ufuk Tekin / İbrahim Bektaş (ed.), 1. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Hukuki Yazgı).

Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Aristo Yayınevi, 2. Tıpkıbası, İstanbul 2021.

Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 3, (2008), 5-16, www.jurix.com.tr/article/5802, e.t. 17.10.2023 (Kısaltma: Yeniden Düşünmek).

Zafer Kahraman, “Sözleşmenin Devri”, Haluk Burcuoğlu’na Armağan C. II, Saibe Oktay Özdemir / Azra Arkan Serim / Atilla Altop (ed.), İstanbul, 1. Baskı, İstanbul 2020, https://www.academia.edu/45091169/S%C3%B6zleşmenin_Devri, (e.t.) 21.10.2023. (Kısaltma: Sözleşmenin Devri)

Zafer Kahraman, “Ticari İşletmenin Devrinde Aktif ve Pasiflerin İntikali”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145, (2016), 587-630, www.jurix.com.tr/article/5843, (e.t.) 17.10.2023 (Kısaltma: Ticari İşletme).