

## MALVARLIĞI DEVRİ İLE TİCARİ İŞLETME DEVRİ

Ticari işletmenin tanımı 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 11. maddesinde yapılmıştır. Burada, ticari işletmenin hangi unsurlarının devre konu olacağı ve devir sözleşmesinin kapsamı ile şekline ilişkin bazı şartlar düzenlenmiştir. Ticari işletme devrine ilişkin olarak yapılan bu düzenlemenin, yine aynı tarihte yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") "*Malvarlığının veya işletmenin devralınması*" başlıklı 202. maddesi de dikkate alınarak bir bütün halinde yorumlanması son derece önemlidir. Nitekim malvarlığı ve ticari işletme devri arasındaki farklar açıkça ortaya konmamıştır ve bu sebeple somut olayın irdelenerek ele alınması gerekecektir.

"*Malvarlığı Devri ile İşletme Devri Arasındaki Farklar Nelerdir?*" sorusuna yanıt aramak gerektiğinde ise, aşağıdaki konuların değerlendirilmesi önemli hale gelecektir:

### ▪ Devir Kapsamı

Malvarlığı devrinin işin "esaslı bir kısmının" devrini oluşturması halinde söz konusu malvarlığı devri ticari işletme devri olarak kabul edilir. Doktrin tarafından dikkate alınan üç "esaslılık" unsurunun var olduğu söylenebilir. Bunlar:

- a) devre konu varlıkların yalnız başına bir iş kolu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,
- b) devre konu varlıkların bir işletmenin faaliyetlerinin devamını sağlamaya yeterli/elverişli olup olmadığı,
- c) devir sonrasında devreden bahsi geçen iş kolundaki faaliyetlerini yerine getirme kapasitesinin önemli ölçüde azalıp azalmadığıdır.

Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına ilişkin bazı örneklerden aşağıdaki şekilde bahsedebiliriz:

- 1) "*BK'nun 179. Maddesi (TBK m. 202) gereğince işyeri devri için bir işletmenin veya mal varlığının tümünün devredilmesi şart değildir. İşletmenin önemli bir malvarlığının devri de işyeri devri niteliğindedir. Borçlu tarafından borcun doğumundan sonra şantiye sahasında bulunan 700.000 TL bedelli tünel kalıp malzemelerine ilişkin mal satışı, işletmenin önemli kısmının devri niteliğinde olduğundan malları devir alan 3. kişi, BK'nun 179. maddesi gereğince devir aldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacağından bu devir, alacaklının haklarını etkilemeyecektir.*" (Yargıtay 8. HD. E. 2013/16270 K. 2014/14177 T. 04.07.2014)

- 2) “Dava, üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkindir. Davalı üçüncü kişi ve borçlular maden sahasının rödövens sözleşmesi ile üçüncü kişinin işletilmesine bırakıldığını daha sonra faturalarla demirbaş ve ekipmanların üçüncü kişiye satıldığını belirtmişlerdir. Borcun doğumundan sonra yapılan bu satış işlemleri işyeri devri niteliğinde olup, işyeri devrinin İ.İ.K'nun 44. maddesi koşullarına uygun yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi 818 Sayılı B.K.'nun 179. maddesine göre işyerini devir alan üçüncü kişinin devir aldığı işletmenin borçlarından sorumlu olacağından alacaklının haklarını etkilemeyecektir.” (Yargıtay 17. HD. E. 2012/11113 K. 2014/2087 T. 18.02.2014)
- 3) “Davaya konu edilen tasarruf, borçlu şirkete ait bulunan bağımsız bölümlerin diğer davalı şirkete satışı işlemidir. Borçlu şirket satıştan sonraki süreçte tasfiyeye gitmiş ve tasfiye memuru da talimat ile isticvap edilmiştir. Tasfiye memurunun beyanlarından ise borçlu şirketin davacıya olan borcunu ödemediği gibi şirket adına kayıtlı dava konusu bağımsız bölümleri diğer davalı şirkete herhangi bir ilan yapmadan sattığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece bozmada işaret edilen ticari işletme devri koşullarının araştırılması için borçlu şirketin satış tarihindeki aktif ve pasifleri belirlenmeli, davaya konu edilen taşınmazların o dönemde şirketin malvarlığının ne kadarı teşkil ettiği, ödenmiş sermayesinin ne kadar olduğu dolayısıyla bu taşınmazların 280 /son anlamında ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını teşkil edip etmediği belirlenmeli ve sonucuna göre bir verilmelidir.” (Yargıtay 17. HD. E. 2010/5030 K. 2011/594 T. 31.01.2011)

Yukarıdakilerin ışığında, Yargıtay'ın devredilen varlıkları değerlendirirken işin esaslı bir kısmını oluşturup oluşturmadığına baktığı anlaşılmakla beraber, gerektiğinde devredilen malvarlığının tüm mallara oranına da baktığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### ▪ Şekil Şartı

TTK'nın 11. maddesinde ticari işletme devir sözleşmesinin ve de ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı ve ticaret sicilinde tescil ve ilan olacağı belirtilmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin (“TSY”) 133. Maddesinde ise ticari işletmenin devrinin devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade edeceğine hükmedilmiştir. Bu maddeler uyarınca, sicile yapılacak olan tescilin kurucu nitelik taşıdığı söylenebilir.

Malvarlığının devri sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Fakat malvarlığının devri konusunda tarafların anlaşması kural olarak malvarlığındaki tüm hakların bu sözleşme ile geçmesini sağlamaz. Ancak her hak kategorisi için hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi gereklidir. Yani

taşınır mallara ilişkin aynı haklarda zilyetliğin devrinin, taşınmazlara ilişkin aynı haklarda tapu siciline tescilin, alacaklarda alacağın devrinin gerçekleştirilmesi zorunludur.

TTK'nın 11/3. maddesinde ise; ticari işletmenin, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebileceği düzenlenmiştir. Böylece devir için tek bir sözleşmenin yapılması yeterli görülmüş, malvarlığının devri için genel hükümlerin gerektirdiği tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK'da yer alan bu düzenlemeye göre; örneğin ticari işletme kapsamında yer alan taşınmazların, yazılı bir sözleşme ve bu sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi ile tapuya tescil edilmeden kazanılması mümkün hale gelecektir.

#### ▪ Borçlardan Sorumluluk

Türk hukukunda, borçlardan sorumluluk çerçevesinde işletme ve malvarlığı devri kavramları arasında bir farklılaşmaya gidilmemiştir. TBK'nın 202/1. maddesi uyarınca, bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Devralanın işletme borçlarından sorumluluğu bir kanun hükmüne dayandığından, devralan varlığını bilmediği borçlardan da sorumludur.

Malvarlığı veya işletmenin devri niteliğindeki devir ve temliklerin alacaklılara karşı geçerli olabilmesi için TBK madde 202'de öngörülen şekilde devrin devralan tarafından alacaklılara ihbar edilmesi veya gazetelerle ilan edilmesi gerekir. Alacaklılara bildirim bir geçerlilik şekline ve ayrıca TTK m.18/3'te öngörülen şekillere tabi değildir. Ancak bildirim yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı açısından yararlıdır.

TBK'nın 202/2. maddesi uyarınca, işletmenin borçlarından dolayı devreden, devralanla birlikte iki yıl süreyle müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. İki yıllık süre, bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe başlamaz.

Yargıtay da, ilgili kararlarında daha çok işletmede çalışan işçileri ve işletmenin alacaklılarından mal kaçırma eğilimine karşı bahsedilen düzenlemenin emredici olduğunu kabul etmiş ve de devralanı işletmenin borçlarından sorumlu tutmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2014/19 K. 2015/1743 sayılı ve 24.06.2015 tarihli kararında ise; *"Mülga Borçlar Kanunu'nun 179-180.madde hükümleri (TBK m.202-203) buyurucu nitelikte olduğundan, sorumluluk kaydı, sözleşme, devir statüsü veya idari bir tasarrufla hiçbir şekilde etkisiz ve*

*uygulama dışı bırakılamaz. Bunun tamamen etkisiz bırakılması veya sınırlandırılması, ancak bir kanunla mümkündür.”* şeklinde hükme varılmıştır. Bu çerçevede, devreden sorumluğunun devir ile birlikte sona ereceğine dair yapılacak olan anlaşmalar hükümsüz olacaktır.

## ▪ Tasarrufun İptali Davaları

Malvarlığı devrinin işin esaslı bir kısmını oluşturması ve devrin bu sebeple ticari işletme devri olarak kabul edilmesi halinde, ticari işletme devrine ilişkin şekli şartlara uyulmazsa söz konusu malvarlığı devri kesin hükümsüz olacaktır. Bu durum hukuki yararı bulunan herkes tarafından ileri sürülebilir. Butlanın tespiti uygulamada genellikle tasarrufun iptali davaları ile talep edilmektedir. Tasarrufun iptali davası açan alacaklının ispat etmesi gereken, borçlu şirketin alacaklıyı zarara uğratmak niyetiyle hareket ettiği hususudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun “*Zarar verme kastından dolayı iptal*” başlıklı 280. maddesi uyarınca bir ticari işletmenin veya varlıklarının esaslı bir kısmının devredilmesi ve devreden devir işleminin akabinde alacaklılara olan borçlarını ödeyememesi halinde, devralanın devreden borçlunun ekonomik durumunu ve alacaklıları ızzar kastını bildiği karine olarak kabul edilir. Bu karine alacaklılara kolaylık sağlar ve borçlu ancak, iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2010/2098 K. 2010/5632 sayılı ve 17.06.2010 tarihli kararında da “*Dava, tasarrufun iptali talebine ilişkindir. Malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmeyen borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak maksadıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Ticari işletmenin tamamı veya mühim kısmını devir ve iktisap eden kimsenin borçlunun alacaklıları ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul edilir. Bu yasal karinenin aksi ancak alacaklıya devir tarihinden en az üç ay önce keyfiyetin yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalara asmakla beraber uygun vasıtalarla ilan yapıldığını ispatlamak suretiyle çürütülebilir.*” denilmek suretiyle bu husus ortaya konmuştur.

▪ **Sonuç**

Neticede, malvarlığı devri ve işletme devri arasında keskin bir ayırım bulunmamaktadır. Bu sebeple, doktrinde kabul edilen esaslılık unsurlarına dikkat edilmelidir. Ayrıca, malvarlığı devri mi işletme devri mi olduğu hususunun netleştirilerek, şekil şartına da uygun hareket edilmesi önem teşkil edecektir. Aksi takdirde, malvarlığı devri için esaslı bir kısmını oluşturarak işletme devri olarak kabul edilirse ve işletme devrinin şekil şartlarına uyulmamış olması halinde malvarlığı devri kesin hükümsüz olarak kabul edilecektir. Son olarak, alacaklıyı zarara uğratma kastı ile hareket edilmemesinin önem arz ettiği vurgulanmalıdır. Zira tasarrufun iptali davası söz konusu olabilecektir.

▪ **LBF Partners olarak bu konuda Nasıl Yardımcı Olabiliriz?**

LBF Partners olarak;

- Malvarlığı veya işletme devri anlamında hukuki değerlendirme/analiz çalışması yapılması,
- Söz konusu devir için hukuki *due diligence* çalışması yürütülmesi ve neticesinde gerekli devir sözleşmesinin hazırlanması ve bu kapsamda destek olunması,
- Gerekmesi halinde konuyla ilgili iş hukuku bağlamında danışmanlık verilmesi,
- Rekabet hukuku uyarınca değerlendirme yapılması ve gerekmesi halinde başvurunun gerçekleştirilmesi,
- Ve bu konuyla ilgili olabilecek tüm konularda kapsamlı hukuki danışmanlık hizmeti sunulması konularında hizmet vermekteyiz.

Destek için [info@lbfpartners.com](mailto:info@lbfpartners.com) adresinden bizimle iletişime geçebilirsiniz.

\*\*\*