



*Global Business Research Congress (GBRC), May 24-25, 2017, Istanbul, Turkey.*

## A GENERAL VIEW TO LEGAL CONSEQUENCES OF COMMERCIAL BUSINESS TAKEOVER

DOI: 10.17261/Pressacademia.2017.421

PAP-GBRC-V.3-2017(36)-p.363-366

Cicek Ersoy

Istanbul Technical University, Macka Campus, Istanbul. [cicek.ersoy@itu.edu.tr](mailto:cicek.ersoy@itu.edu.tr)

### To cite this document

Ersoy, C., (2017), A general view to legal consequences of commercial business takeover, PressAcademia Procedia (PAP), V.3, p.363-366

Permanent link to this document: <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2017.421>

Copyright: Published by PressAcademia and limited licenced re-use rights only.

## ABSTRACT

Commercial business takeover has various consequences in different legal areas. The paper aims to give very brief information about the legal consequences of commercial business takeover. Briefly, the consequences of the takeover are as follows: loss of merchant title of the seller, transfer of all assets of the commercial business, liability of the buyer regarding the passiva of commercial business, joint liability of the seller and buyer regarding the passiva of commercial business, non-competition agreements, principle of continuity of employment relationship and ban of termination of employment contracts, warranty liability of the seller.

**Keywords:** Commercial business takeover, business enterprise, merger and acquisition, transfer of property of businesses, joint liability

**JEL Codes:** K12, K21

## TİCARİ İŞLETME DEVRİNİN HUKUKİ SONUÇLARINA GENEL BİR BAKIŞ

### ÖZET

Ticari işletme devrinin hukukun farklı alanlarında sonuçları doğmaktadır. Bu tebliğin amacı bu maddede düzenlenen işletme devrinin hukuki sonuçlarına ilişkin genel bilgi vermektir. Bu sonuçlardan belli başlı olanlar şunlardır: devreden tacir sıfatını kaybetmesi, işletmeye tahsis olunan unsurların devralana geçmesi, devralanın işletmenin borçlarından sorumluluğu, devreden de iki yıl süre boyunca devralan ile beraber borçlardan müteselsilen sorumlu olması, devreden rekabet yasağına tabi olması, iş ilişkilerinin devamının öngörülmesi ve bu nedenle sırf devir nedeniyle feshin mümkün olmaması ve devredene yüklenen ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğudur.

**Anahtar Kelimeler:** Ticari işletme devri, ticari işletme, birleşme ve devralma, ticari malvarlığı devri, müteselsil sorumluluk.

**JEL Kodları:** K12, K21

## 1. GENEL OLARAK TİCARİ İŞLETME DEVRİ

Ticari işletme Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 11. maddesinde esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, bir işletmenin ticari işletme olarak değerlendirilmesi esnaf işletmesi düzeyini aşma, gelir sağlamayı hedefleme, faaliyetlerinde devamlılık ve bağımsızlık unsurlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Ticari işletme bir bütün olarak yani tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devir, rehin, hasılat kirası, intifa, sigorta, bir ticaret ortaklığına sermaye olarak konulma gibi hukuki işlemlere konu teşkil edebilir. Ticari işletmeler de dahil olmak üzere, her türlü işletmenin devri Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 202'de düzenlenmiştir. Ticari işletme devri bakımından TBK 202 ve TTK 11 beraber uygulanacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekir ki, TTK ve TBK'nin uygulama alanları farklıdır. TBK düzenlemesi sadece ticari işletme için değil, her tür işletmenin devri için uygulama alanı bulurken, TTK düzenlemesi sadece ticari işletmenin devrini düzenlemektedir.

Ticari işletme devri, devreden ve devralan arasında yapılan bir borçlandırıcı işlem, bu sözleşmeden doğan borçların ifası ve bunun alacaklılara ihbarını kapsar.

## 2. TİCARİ İŞLETME DEVRİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### 2.1 Ticari İşletme Devrinde Şekle Bağlılık İlkesi

TTK m. 11/3 ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 133. maddesinde açıkça ticari işletmenin devri sözleşmesinin şekle bağlı olduğu kuralı getirilmiştir. Devir sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir.

### 2.2 Devrin Konusunun Bir Bütün Olarak İşletme Olması

Devir sözleşmesinin konusu bir bütün olarak işletme, yani tüm aktif ve pasif malvarlığı unsurlarıdır. İşletme devrinde kural, devreden borçlarının (pasifinin) da bir bütün olarak devralana geçmesidir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa pasifler de aktiflerle beraber devralana geçer. Devir sözleşmesinde pasiflerin devir kapsamı dışında tutulup tutulamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır (Ülgen & Helvacı & Kendigelen & Kaya & Ertan, 2015: 203; Arkan, 2016: 42). Yargıtay uygulaması ise TBK 202'deki '*bir işletmenin aktifi ve pasifi ile devralınması*' ibaresinin emredici olduğu ve bu nedenle pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılmayacağı yönündedir (Yargıtay 11.HD, 17.1.2011 tarih ve 2009-7066/125 sayılı kararı, Yargıtay 10. HD, 29.3.2013 tarih ve 2011-5485/6178 sayılı kararı).

Devir için tek bir sözleşmenin yapılması yeterlidir. Bir başka deyişle işletme aktifindeki malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin her birinin (ör. taşınmazlarda tapuda tescil, taşınırlarda zilyetliğin nakli) ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilir. Böylece TTK m. 11 hükmü ile eşya hukukundaki belirlik ilkesine ticari işletme rehinine benzer bir istisna getirilmiştir.

Devrin geçerli olması için ticari işletmenin malvarlığına dâhil olan tüm unsurların devri zorunlu değildir. Tarafların sözleşme ile bazı malvarlığı unsurlarını (ör. ticaret unvanı) devir dışı bırakmaları mümkündür.

### 2.3 Rekabet Kurulu İzni

Ticari işletme devri tamamlanmadan, mevzuatta öngörülen şartlar sağlandıysa, bazı tür devirlerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kapsamında Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekmektedir. Devralmanın izne tabi olup olmadığı devreden ve devralanın cirolarına göre belirlenir. Rekabet Kurumu'nun 2010/4 sayılı Birleşme ve Devralmalar Tebliğinin 7. maddesine göre devreden ve devralanın cirolarının belirli bir eşiği aşması halinde Rekabet Kurulu iznine tabidir. Söz konusu eşikleri aşan izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde RKHK m. 16/1-b uyarınca devralana yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verilir. Rekabet Kurumu'na bildirilen işlem hakkında Kurul, izin veya şartlı izin verebilir veya işlemi hukuka aykırı bularak devre izin vermeyebilir. Bu değerlendirmede uygulanacak kriter, RKHK m.7 ile getirilmiştir: '*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, .... rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri .... devralması hukuka aykırıdır.*'

## 3. TİCARİ İŞLETME DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

### 3.1 Devreden Tacir Sifatını Kaybetmesi

Gerçek kişilerde tacir sıfatı ticaretin terk edilmesiyle sona erer. Ticaretin kısmen terkinde tacir sıfatı sona ermez. Tacirin devrettiği işletme dışında ticari işletmeleri de mevcutsa tacir sıfatı bunlardan dolayı devam eder. Tacir sıfatının kaybedilmesinin en önemli sonucu icra iflas hukuku açısından TTK m. 18 her tacirin iflasa tabi olduğu kuralını getirmiş ve buna dayanılarak tacir sıfatının terk edilmesiyle beraber devreden artık iflasa tabi olmayacağı da İİK m. 44 ile öngörülmüştür. İİK'nun ticareti terk edenler başlıklı 44. maddesi uyarınca ticaretin terki keyfiyetinin ilanından itibaren bir sene içinde ticareti terk eden tacir hakkında iflas yoluyla takip yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bir yıllık sürenin dolması halinde devreden müteselsilen sorumlu tutulduğu iki yıllık kısmı içinde haciz yoluyla takip yapılabilir (Bozkurt, 2013: 26).

### 3.2 İşletmeye Tahsis Olunan Unsurların Devralana Geçmesi

Ticari işletme devri sonucunda işletmeye tahsis olunan tüm varlıklar devralana geçer. TTK m. 11/3'deki düzenleme şu şekildedir: '*Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiraçılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur.*' Bu hükümden anlaşılacağı gibi ancak işletmeye sürekli olarak özgülenen malvarlığı unsurları devralana geçebilecektir. Bu varlıkların neler olduğu somut olayın özelliklerine ve özellikle de işletmenin

faaliyet konusuna göre belirlenmelidir. Devir sözleşmesinde bu unsurların tek tek sayılmalarına gerek yoktur. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bazı unsurlar devir kapsamı dışında bırakılabilir.

### 3.3 Devralanın İşletmenin Borçlarından Sorumlu Olması

TBK m. 202 devrin kapsam ve sonuçlarını hüküm altına alır ve özellikle işletme veya malvarlığı devri halinde devreden ve devralanın alacaklılara karşı sorumluluğunu düzenler. TBK m. 202 sistematik açıdan TBK m. 195-203 arasında düzenlenmiş olan borcun nakli bölümü altındadır. TBK m. 195 uyarınca borcun nakli bir borç ilişkisinden doğan borcun yapılan bir sözleşme ile üçüncü kişiye devredilmesidir. Ticari işletme devri özü itibarıyla bir borç nakli niteliği taşır. Ancak TBK m. 202 uyarınca işletmeye ait borçların devralana geçmesi için TBK m. 195 hükmünün aksine alacaklıların ayrı ayrı rızaları aranmaz. Yani alacaklılar ile devralan arasında ayrıca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılmasına gerek olmaksızın borçlar devralana geçecektir. Devralan bu borçlardan sadece devraldığı aktiflerle değil, tüm kişisel malvarlığı ile sorumlu olup, her borca ilişkin zamanaşımı süresince devam eder. Sorumluluk, devir konusu işletmenin borçlarının devralana geçmesinin devralan tarafından devrin alacaklılara bildirim (ihbar) veya duyurulması (ilan) anında başlar.

Devreden ve devralan arasında devre konu işletmenin borçlarından devralanın sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma kural olarak ancak taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olur. Yani devredilen şirketin alacaklılarına karşı ileri sürülemez. Ancak devralan tarafından yapılacak bildirim ve duyuruda bu keyfiyet açıkça yer buluyor olması halinde, bu sorumsuzluk kaydının alacaklılara karşı da ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu yine doktrinde tartışmalıdır (Ülgen & Helvacı & Kendigelen & Kaya & Ertan, 2015: 219).

Devralan devre konu işletmenin borçlarından kendisi haberdar olmasa dahi sorumlu olur. Zira TBK m. 202'de öngörülen borç nakli kanuna dayalı bir üstlenme olup, devralanın bu yöndeki iradesi aranmaz. Ayrıca devralan, sadece devre konu işletmenin aktifleriyle değil, kendi kişisel malvarlığı ile de sorumludur.

Devralanın borçlardan sorumlu olması için aranacak şartlardan biri de sorumluluk konusu olan borcun üstlenilebilir olmasıdır. Bir başka deyişle borcun devralan tarafından üstlenilmesinin önünde hukuki engel olmaması gerekir. Örneğin vergi borçları ve borçlunun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı borçlar (rekabet yasağı borcu) bu kapsam dışındaki borçlardan sayılmalıdır (Ülgen & Helvacı & Kendigelen & Kaya & Ertan, 2015: 220)

### 3.4 Devredenin Mütelsel Sorumluluğu

Yukarıda açıklandığı üzere TBK m. 202 uyarınca devre konu ticari işletmenin alacaklılarının devre ilişkin rızaları aranmaz. Alacaklıların bu kuraldan kaynaklanan zayıf durumlarının dengelenmesi amacıyla TBK m. 202 devreden açısından da borçlardan mütelsel sorumluluk esası benimsenmiştir. Alacaklıların korunması amacıyla taşıyan bu kurala göre devreden, devralanla beraber iki yıl boyunca devre konu işletmenin borçlarından mütelselen sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle, alacaklılar devre rağmen devredene de başvurup alacaklarını takip edebileceklerdir. Devreden mütelsel sorumluluğu, muaccel olan borçlarda ilan / ihbar tarihinden itibaren, müaccel borçlarda borcun muaccel olmasından itibaren başlar ve bu sorumluluk bildirim veya duyurunun yapıldığı tarihten önceki borçlarla sınırlıdır. Bu tarihten sonraki borçlardan ise devralan tek başına sorumlu olur. İç ilişkide devreden mütelsel sorumluluğu devreden ve devralan arasında yapılan anlaşma ile tamamen kaldırılabilir. Ancak TBK m. 202'deki kanundan doğan teselsül emredici olması nedeniyle iç ilişkideki bu sorumsuzluk kaydının alacaklılara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Devreden mütelsel sorumluluğunun ortadan kalkması ancak alacaklıların onayı ile olur. Devir konusu borçlar için verilen teminatlar, devreden mütelsel sorumluluğu süre boyunca devam eder.

Devralan, alacaklılara işletmeyi aktif ve pasifler ile devraldığını duyurduğu andan itibaren işletmenin borçlarından genel hükümlere göre kalan zamanaşımı süresince sorumlu olur.

### 3.5 Devredenin Rekabet Yasağına Tabi Olması

Ticari işletmenin devri ile işletmenin unsurlarından biri olan müşteri çevresi de devralana geçer. Bunun sonucu olarak devir sözleşmesinde devreden bakımından bir rekabet yasağı öngörülmemiş olsa dahi devreden devrettiği işletme ile rekabet etmeme borcu altına girer. Bu rekabet yasağının hukuki dayanağı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2 hükmüdür. Rekabet yasağının sınırları belirlenirken, TMK m. 2 kuralından hareketle, yasağın konu, zaman ve yer bakımından devreden ekonomik özgürlüğünü gereğinden fazla kısıtlamaması ilkesi göz önüne alınmalıdır. Ayrıca RKHK ve ilgili mevzuat da bu rekabet yasağına rekabet hukuku açısından da bazı sınırlamalar getirir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu, işletme devrinin kontrole tabi olması halinde, devir kapsamında kararlaştırılan rekabet yasağını yan sınırlama olarak rekabet mevzuatına uyumunu da denetlemekle yükümlüdür.

### 3.6 İş Hukuku Açısından Sonuçlar

Ticari işletmenin aynı zamanda bir işyeri sayılması nedeniyle İş Kanunu'nun 6. maddesinin ilk fıkrası, devir sonucu işyerinde devir tarihinde mevcut tüm iş sözleşmelerinin de bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçeceğini düzenler. Bu kural, iş ilişkilerinin devamlılığının korunması ilkesi gereğince getirilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise TBK m. 202 hükmüne paralel olarak, devreden ticari işletmenin devrinden önce doğmuş olan ve bu tarih itibarıyla ödenmesi gereken işçilere yönelik borçlardan devralan işveren ile beraber iki yıl süreyle sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. İş Kanununda ayrıca devreden ve devralanın ticari işletme devri gereğince gösterilerek iş akitlerini feshedemeyecekleri, bunun fesih için haklı bir sebep teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır (İş Kanunu m. 6/5 c. 1) Ancak burada dikkat edilmesi gerekir ki, işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakkı saklıdır (İş Kanunu m. 6/5 c. 2).

### 3.8 Ayıba ve Zapta Karşı Tekeffül

Ticari işletme devri sözleşmesinin çoğu zaman hukuki niteliğinin satış olduğu kabul edilirse, koşulları gerçekleştiği takdirde bu sözleşme ile TBK m. 202 vd. da düzenlenen ayıba ve zapta karşı tekeffülün sonuçlarına da devralan katlanır.

#### **4. SONUÇ**

İşletme devri ve özellikle de ticari işletme devri uygulamada sık rastlanan ve her ne kadar özünde bir borçlar hukuku sözleşmesi olsa da, sonuçları itibariyle özel hukukun birden çok alanında etki gösteren bir hukuki işlemdir. Ticari işletme devrinde ticari işletme bir bütün olarak devralana intikal eder. Ticari işletme devrinin çok sayıda hukuki sonucundan belli başlı olanları, devreden tacir sıfatını kaybetmesi, işletmeye tahsis olunan unsurların devralana geçmesi, devralanın işletmenin borçlarından sorumluluğu, devreden de iki yıl süre boyunca devralan ile beraber borçlardan müteselsilen sorumlu olması, devreden rekabet yasağına tabi olması, iş ilişkilerinin devamının öngörülmüş olması ve bu nedenle sırf devir nedeniyle feshin mümkün olmaması, ve devredene yüklenen ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğudur.

#### **KAYNAKLAR**

Arkan S, (2016), Ticari İşletme Hukuku, BTHAK Yayınevi.

Bozkurt T., (2013), Ticaret Hukuku Cilt 1 Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınevi.

Ülgen, H., Helvacı, Kendigelen A., Kaya, A., Ertan F.N., (2015), Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınevi.