

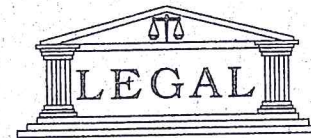
ISSN: 2147-1053

**BANKA VE FİNANS
HUKUKU DERGİSİ**
JOURNAL OF BANK AND FINANCE LAW

Üç Ayda Bir Yayınlanır

This journal is a peer reviewed journal published four times a year.

Cilt: 1 / Sayı: 3
Volume: 1 / Issue: 3
Yıl / Year: 2012



BANKA VE FİNANS HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 1 / Sayı: 3

Yıl: 2012

İÇİNDEKİLER

Makaleler	1
Çekte Muhatap Bankanın Ödeme Yükümlülüğü <i>Doç. Dr. Ömer ÖZKAN - Av. Hilal KARACA</i>	3
Ticari İşletmenin Devri <i>Yrd. Doç. Dr. Hüsnü TURANLI</i>	29
Türk Hukukunda Yabancı Ülke Parası ile Ödenecek Çekler <i>Av. Dr. Nesrin AKIN SUNAY</i>	57
Uzman Görüşü	85
İnternet Sitesi Yükümlülüğünde Ne Değişti <i>Soner ALTAŞ</i>	87
İstanbul'un Finans Merkezi Olmasına Dair Değerlendirmeler <i>Yavuz AKBULAK</i>	97
Haberler	113
Yargıtay Kararları	153
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları	155
Yargıtay Hukuk Daire Kararları	167
Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı	209
Yargıtay Ceza Daire Kararları	223
Uygulamaya İlişkin Bilgiler	227
6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hakkında Önemli Hatırlatmalar	229
Bankalar ve Finans Kuruluşlarınca Gözönünde Bulundurulması Gereken Düzenlemeler.....	231

Özelgeler Listesi	235
Özelgeler	237
Önemli Bilgiler	263
LEGAL HUKUK DERGİLERİ SİPARİŞ FORMU	300
LEGALBANK ABONELİK FORMU	301

JOURNAL OF BANK AND FINANCE LAW

Volume: 1 / Issue: 3

Year: 2012

CONTENTS

Articles	1
Check Deposit Obligation of Drawee Bank <i>Assoc. Prof. Dr. Ömer ÖZKAN - Atty. Hilal KARACA</i>	<i>3</i>
Transfer of a Commercial Enterprise <i>Asst. Prof. Dr. Hüsnü TURANLI</i>	<i>29</i>
Foreign Currency Cheques in Turkish Law <i>Atty. Dr. Nesrin AKIN SUNAY</i>	<i>57</i>
Legal Opinion	85
Changes in Website Liability <i>Soner ALTAŞ</i>	<i>87</i>
An Analysis About Istanbul as a Financial Center <i>Yavuz AKBULAK</i>	<i>97</i>
The News	113
Decisions of the Court of Appeal	153
Decisions of Joint Civil Chambers of the Court of Appeal	155
Decisions of Civil Chambers of the Court of Appeal	167
Assembly of Criminal Chambers of Court of Appeal Decision	209
Penal Chamber of Court of Appeal Decisions	223
Practical Informations	227
Important Reminders Related to the Turkish Commercial Code No. 6102	229
The Points to be Considered by Banks and Financial Institutions	231

#TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ
(TRANSFER OF A COMMERCIAL ENTERPRISE)

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Hüsnü TURANLI*

ÖZET

Genel olarak işletmenin devrinin o işletmeden (daha doğrusu işletme sahibinden) alacaklı olanlara ilişkin sonuçları BK m. 202'de düzenlenmekle birlikte, ticari işletmenin devri esas itibarıyla TTK m. 11/3'te yer alan özel hükümlerle düzenlenmiştir. Buna göre, ticari işletme, aksi öngörülmedikçe malvarlığı ile bir bütün olarak devredilebilir ve ticari işlemlere konu olabilir. Devir sözleşmesi yazılı olmalı, tescil ve ilan edilmelidir. Bu makalenin amacı, TTK m.11/3'de öngörülen yeni düzenleme ile ticari işletmenin devrinin nasıl olması gerektiğini BK m. 202 hükmü ile birlikte ele alarak bazı öneriler getirmektir. Öte yandan doktrindeki farklı görüşlere de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, ticari işletme, devir sözleşmesi, dış üstlenmenin hukuki sonuçları.

ABSTRACT

While the transfer of a business is set forth in Turkish Code of Obligations Art. 202, Turkish Commercial Code includes a special provision on the transfer of commercial enterprises with Art.11/3. According to this Article, a commercial enterprise may be transferred as a whole with its properties unless otherwise is provided. This transfer contract needs to be in writing, be registered to Trade Registration and announced through Turkish Trade Registration Gazette. The purpose of this paper is to offer some propositions on

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İzmir Ü.Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D.

how the transfer of commercial enterprises should be, based on the provisions of the relative Codes.

On the other hand, different views of authors in doctrine have been stipulated as well.

Keywords

Turkish Commercial Code, Turkish Code of Obligations, commercial enterprise, transfer contract, legal consequences of outer undertaking.

GİRİŞ

İşletme kavramı, iktisadi işletme, ticari işletme, esnaf işletmesi, zirai işletme ve sınaî işletme gibi değişik tanımlamalarla değişik kanunlarımızda yer almaktadır. Bunlardan en geniş kapsamlı olanı iktisadi işletme kavramıdır.

İktisadi işletme, iktisadi bir amaçla, yani gelir elde etme amacıyla emek ve sermayenin belirli bir organizasyonla bağımsız ve sürekli bir şekilde bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır¹. Her işletmenin amacı gelir sağlamak yani iktisadidir. Ticari işletmeler ve esnaf işletmeleri de iktisadi amaçla kurulur. Her ticari işletme bir iktisadi işletmedir ancak her iktisadi işletme aynı zamanda bir ticari işletme değildir. Çünkü ticari işletme, belirli bir düzeyi (esnaf faaliyeti düzeyini) aşan bir iktisadi işletmedir².

Ticari işletme konusu TTK'da geniş olarak (ayrı bir kitapta) düzenlenmiştir. TTK'nın Birinci Kitabı "Ticari İşletme" olup m.11-123 arasında ticari işletmeye ilişkin hususlar hükme bağlanmıştır. Ayrıca ticari işletmenin rehni ile ilgili olarak 1447 sayılı "Ticari İşletme Rehni Kanunu" yürürlüktedir.

¹ Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yenilenmiş 4.Bası, Ankara, 2011, s. 42.

² Arıncı, M.Fatih: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 18 vd. Taşkent, Savaş: İşletme Hukuku Bilgisi, Yenilenmiş 2. Bası, Beta, İstanbul, 2012, s.28.

İşletmenin devri konusunda hem BK'da hem de TTK'da hükümler mevcuttur. İşletmenin devrinin işletmeye ait borçlara etkisi BK'da düzenlenmiştir. BK m. 202'nin kenar başlığı "Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması", m. 203'ün kenar başlığı ise "İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi"dir. İşletmenin devrinin işletmenin borçlarına etkisine ilişkin BK 179 ile yeni BK 202 arasında önemli bir değişiklik yoktur.

Ancak ticari işletmenin devri konusunda yeni TTK'da getirilen özel düzenleme ile önemli yenilikler yapılmıştır. Yeni TTK m.11/3'de yer alan "Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir" cümlesi, ticari işletmenin devri bakımından çok önemli bir yeniliktir. Makalemiz, esas olarak TTK ile yeniden düzenlenen ticari işletmenin devri konusu üzerine inşa edilmiştir.

Ticari işletmenin devri konusunda, TTK 11/3 hükmünün yanı sıra, m.153/1 ve 194 hükümlerine de değinmekte yarar vardır. TTK m.153/1 hükmüne göre "Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer." Söz konusu hüküm, şirket birleşmelerinin tescilini zorunlu kılmakta ve tescille birlikte devrolunan şirketin tüm aktif ve pasiflerinin kendiliğinden devralan şirkete geçeceğini öngörmektedir. Bu açıdan işletmelerin devri ile şirketlerin birleşmesi arasında bir paralellik mevcuttur. Öte yandan TTK m. 194/1'de "Bir ticari işletme bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak sureti ile birleşebilir" şeklinde yeni bir hüküm ihdas edilmiştir. Burada bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi ancak ticaret şirketi tarafından devralınması şartıyla mümkün kılınmıştır. Ayrıca bir işletme bir ticaret şirketine dönüştürülebileceği gibi bir ticaret şirketi de bir işletmeye dönüştürülebilir (TTK m. 194/2, 3). Ticari işletmenin bir ticaret şirketi (tüzel kişi tacir) veya bir gerçek kişi tacir tarafından devralınmasında esasen usul bakımından bir fark yoktur. Bununla birlikte, her iki durumda da (devralma yoluyla birleşme veya dönüştürme) devir veya dönüştürme sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile aktif ve pasiflerin kendiliğinden intikal

edeceği şüphesizdir. Kanun koyucu, ticari işletmenin devrine ilişkin TTK m.11/3'de tescilin yanı sıra ilanı da zorunlu tutmuştur.

Makalemizde, ticari işletme ve devir sözleşmesi birinci bölümde ele alınmıştır. Bu kapsamda, ticari işletme ve ticari işletmelerin devre konu olan malvarlığı meselesi üzerinde durulmuştur.

Makalemizin ikinci bölümünde, devir sözleşmesinin hukuki sonuçları ele alınmıştır. Bu çerçevede, malvarlığının iktisabı ve borçların üstlenilmesi konuları ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde, kısa bir tekrar yapılarak, bazı öneriler vurgulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME VE DEVİR SÖZLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK TİCARİ İŞLETME

1. TİCARİ İŞLETME KAVRAMI

Türk Ticaret Kanunu'nun "Birinci Kitap"ının başlığı "Ticari İşletme"dir. Bundan da anlaşılacağı üzere, ticari işletme, Türk ticaret hukukunun temel öğelerindedir³. Eski TTK. m. 11/1'de "Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır" şeklinde çok açıklayıcı olmayan tanımdan çok bir "sayıma" yer verilmişken, yeni TTK m.11/1'de "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." şeklinde, daha belirleyici bir tanım yapılmıştır. Yeni TTK'nun 11. maddesinin gerekçesinde "...ticari işletme tanımlandıktan sonra ticarethanenin, fabrikanın ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin tanımlanmalarına gerek yoktur. Bunlar ticari işletmenin -biraz da eskimiş- görünüş şekilleridir; başlıca türleri değildir"⁴ şeklindeki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, yeni düzenleme ticari işletmeye daha geniş bir bakış açısı getirmiştir.

³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 41.

⁴ Dinç, Mutlu: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Libra Mevzuat Dizisi, Ankara, 2011, s. 121.

Yeni düzenlemede, ticari işletmenin unsurları da belirtilmiştir. Bunlar, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen faaliyetler yürütmek, süreklilik ve bağımsızlık olarak sayılabilir.

Ticari işletmenin ilk unsuru olan, gelir sağlayan faaliyetlerden kastedilen ekonomik faaliyetlerdir. Bununla birlikte, her ekonomik faaliyet yürüten işletme ticari işletme değildir⁵. Öte yandan, her işletme de ticari işletme değildir.

Yasaya göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen gelir düzeyinin üstünde gelir elde etmeyi amaçlamalıdır. Bu durumda, esnaf işletmesinin tanımlanmasında da yarar vardır. Esnaf işletmesi için yeni TTK'da ayrıca bir tanım olmamakla birlikte, m. 15'de "esnaf"⁶ kenar başlığı altında yapılan esnaf tanımlamasından yola çıkılarak, esnaf işletmesi, ticari işletmeye nazaran daha az gelir öngören ve esnafın bedeni çalışmasına elverişli bir işletme türü olarak nitelendirilebilir.

TTK m.11/1 ve 2. fıkraları göz önüne alındığında, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki ayırım esas olarak Bakanlar Kurulunca yayınlanacak Kararname'de öngörülen gelir düzeyidir. Belirlenen gelir düzeyinin altında kalanlar esnaf, üstündekiler ise ticari işletme olarak kabul edilecektir. Ancak yeni düzenlemede vurgulanan husus, esnafın gelir düzeyinin, geçimini sağlamaya yetecek miktarla sınırlandırılmayıp Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Kararname'de öngörülecek miktar olması ve bu miktarın üzerindeki gelirin aşılması durumunda artık esnaf değil tacir olarak kabul edilmesidir. Aynı şekilde, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki farklılık da daha somutlaşmış olacaktır.

Ticari işletmenin diğer bir unsuru ise, sürekliliktir. Süreklilik; ticari faaliyetin uzun süreli olmasını değil, belirli bir zaman dilimi

⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 42.

⁶ TTK MADDE 15- (1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20'inci ve 53'üncü maddeler ile Türk Medeni Kanunu'nun 950'nci maddesinin ikinci fıkrası hüknü bunlara da uygulanır.

içinde ara verilmeksizin yürütülmesini ifade eder⁷. Belli bir sezonda, örneğin kış aylarında yürütülen bir kayak eğitimi ya da yaz aylarında işletilen bir dondurmacılık tesisi de ticari işletme olabilir. Öte yandan, sadece bir defaya mahsus yapılan bir çekiliş ya da bir tanıtım faaliyeti süreklilik taşımadığı için ticari işletme olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde yatırım amaçlı olarak ev veya arsa satın alıp, fırsat bulduğunda gelir elde eden kişiler de bir işletme işletiyor sayılmazlar.

Ticari işletmenin bir başka unsuru olan bağımsızlık, işletmenin bir başka işletmeden bağımsız olarak faaliyet yürütmesini ifade eder⁸. Örneğin bir depo, ürün teşhir merkezi vb. yerler işletme olarak kabul edilemez.

Bir unsur olarak sayılmamakla birlikte işletme, bir teşkilatlanmayı gerektirir. Bu bakımdan, işletme hukuki olmaktan ziyade iktisadi bir kavramdır. Öte yandan işletme ile işyeri kavramları birbirine yakın olmakla birlikte, işyeri daha ziyade iş hukukunda kullanılan ve fiili olarak çalışma yerini tanımlayan bir kavramdır. Bir işletme bünyesinde birden fazla işyeri olması da mümkündür. Yargıtayın çeşitli kararlarında işletme yerine işyerinin kullanıldığı görülmüştür⁹.

2. TİCARİ İŞLETMENİN MALVARLIĞI

İşletmenin malvarlığı, işletmeye sürekli olarak öngülenen mal ve haklardan oluşmaktadır¹⁰. Tacirin işletmeye övgülediği mallar, kişisel malvarlığına dâhildir ve tacirin sorumluluğu, işletmenin malvarlığı ile sınırlı tutulamaz¹¹. Bu durum hem gerçek hem de tüzel tacir kişiler açısından geçerlidir. Öte yandan işletmenin kendisi bir kişi olmadığı için, ona övgülenen ve birtakım özel tescil gerektiren malların işletmeye ait olup olmadığı konusunda kesin bir ayırım yapılması

⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.17.

⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.18.

⁹ Yargıtay 15. HD'nin 15.5.1996 tarih ve E. 1996/2558 K. 1996/2708 sayılı Kararı: İşyeri devrindeki koşulların yerine getirilip getirilmediği araştırılmalı, getirilmediği tespit edildiğinde, BK'nın 179. maddesi göz önünde tutulmalıdır.

¹⁰ Bozer, Ali/Göle, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, s.17-18.

¹¹ Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s.32.

mümkün değildir. Çünkü söz konusu malların tescili tacir adına yapılmaktadır. Tacir, bir kısım mallarını işletmeye tahsis ettiğinde, bahse konu malları işletme bilançosuna dâhil ettirir. Bu bakımdan, yıllık bilanço, işletmeye övgülenen malların bir dökümüdür. Tacirin, işletmeye övgülenen malları tekrar kişisel mal statüsüne çevirebilmesi için, bilançodan çıkarması, yani bir bakıma ve tamamen iktisadi anlamda kendine satış yapması gerekmektedir. Bu durumda, işletmenin malvarlığı denildiğinde, işletmeye övgülendiği varsayılan mallar bütünü akla gelmelidir. Öte yandan işletmenin pasifleri yani borçları da mevcuttur. İşletme bilançosu içinde yer alan aktif ve pasiflerinin tümünün işletmeye tahsis edildiği kabul edilmelidir.

Eski TTK m.11/2'de "Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dâhil sayılır." fıkrası ile ticari işletmenin malvarlığı konusunda belirli bir düzenleme mevcuttu. Şüphesiz ki bu düzenlemede "mukavelede aksine hüküm yoksa" şeklinde yer alan ifade ile bahse konu unsurların işletmenin devri ve diğer işlemlerde yapılacak sözleşme kapsamına göre işletmeye dâhil olup olmayacağı'nın belirleneceği vurgulanmıştır.

Eski düzenlemede malvarlığı içinde sayılan unsurlar bir bütün olarak Fransızca çevirisi ile "ticaret fonu" (fonds de commerce) olarak adlandırılmaktaydı¹². Ticaret fonu terimi, bir işletmenin bütünlüğünü ifade etmek açısından kullanılmıştır. Türkiye'de, zanaatla uğraşanların kuşandığı peştamaldan gelen "peştamaliye" terimi de bir dükkânın müşterileri ile devrini ifade etmiştir¹³. Peştamaliyenin İngilizce'deki karşılığı ise "goodwill" kelimesidir. Goodwill kelimesine bakıldığında, çeşitli anlamları olmakla birlikte işletmesel açıdan, bir işletmenin malvarlıkları ve borçları ile doğrudan ilişkili olmayan değeri olarak çevrilebilir¹⁴. Bu noktada, goodwill, işletmenin somut

¹² Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 9.Bası, Beta, İstanbul, 2001. s. 38.

¹³ Poroy/Yasaman, s.38.

¹⁴ Goodwill (accounting): the value of a business entity not directly attributable to its assets and liabilities, <http://en.wikipedia.org/wiki/Goodwill>

malvarlıklarının yanı sıra ona daha çok değer katan müşteri çevresi, ticari itibarı gibi soyut değerleri de kapsamaktadır¹⁵. Diğer bir deyişle, bir işletmenin maddi malvarlıklarının yanı sıra, onun değerini artıran manevi malvarlıkları da devir ya da bir başka hukuki işlemin konusu olabilir. Halk arasında "hava parası" olarak tabir edilen müşteri çevresi, esasen Yargıtay İçtihatlarında da yer alan ve kabul edilen bir olgudur¹⁶. İşletmenin malvarlığı değerinin yanı sıra tek tek malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan işletme değeri ise, yukarıda sayılan müşteri çevresi, itibar vb. tüm değerlerin toplamıdır¹⁷.

Maddi mal varlıkları, duran ve dönen mal varlıklarını içermektedir.¹⁸ Ticari işletmenin amacı doğrultusunda kullanılan ve işletmeye daimi olarak tahsis edilen her türlü taşınır ve taşınmazlar, üretim tesisleri, motorlu araçlar, depo ve teşhir yerleri duran varlıkları ifade etmektedir¹⁹. Dönen varlıklar ise işletme faaliyeti gereği işletme bünyesine rotatif olarak girip çıkan her çeşit hammadde, mamul madde²⁰, ile kısa ve bankadaki nakit, menkul kıymet vb. kapsamaktadır. Nihayet işletmenin aktifindeyse kısa ve uzun vadeli alacakları da yer almaktadır.

Günümüzde, işletmelerde maddi malvarlıklarının yanı sıra, bazı hâllerde maddi mal varlıklarından daha değerli olabilen maddi olmayan mal varlıkları da bulunmaktadır. Fikri mülkiyet hakları, işletme değeri, ticaret unvanı, kiracılık hakkı gibi unsurlar, işletmelerin maddi olmayan mal varlıkları arasında sayılabilir²¹. Bunlar genellikle duran malvarlığı unsurlarına dahildir. Burada dikkati çeken bir husus, eski TTK m.11/2'de kiracılık hakkının, sözleşmede aksi öngörülmediği sürece işletmenin malvarlığı içinde sayılmasına rağmen 6101 sayılı Kanun m.10 hükmü ile yürürlükten kalkan 6570 sayılı Gayrimenkul

¹⁵ Karaman, s.21.

¹⁶ Yargıtay 11.HD'nin 25.11.1976 tarih ve E. 1976/4568 K. 1976/5124 sayılı Kararı.

¹⁷ Aslan, İ.Yılmaz/Şenyüz, Doğan: İşletme Hukuku Bilgisi, Güncellenmiş 4. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2012, s.14.

¹⁸ Karahan, s.21, Bilgili/Demirkapı, s.19.

¹⁹ Bozer/Göle, s.18.

²⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 45.

²¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 46.

İkraları Hakkında Kanun m. 12 hükmü, kiralayanın rızası olmaksızın kiralanın yerin devrini yasakladığı için, kiracılık hakkının devir kapsamında olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttu²². Yeni TTK m.11/3 hükmü ile kiracılık hakkı, yine işletmenin malvarlığı unsurları arasında sayılmıştır. Ancak burada 6098 sayılı Yeni BK'nın işyeri kira ilişkisine ilişkin özel bir hükmünü zikretmekte yarar vardır. BK 323 uyarınca her ne kadar kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça kira ilişkisini başkasına devredemez ise de, kiraya veren işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermektan kaçınamaz. Böylece ticari işletme ile birlikte kiracılık hakkının devredilmesi nispeten kolaylaşmıştır. 323. maddenin 3. fıkrası da işletmenin devrine ilişkin BK 202'ye paralel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre; "İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur." Böylece nasıl ki işletmenin devri hâlinde devreden işletmenin borçlarından iki yıl süreyle sorumlu kalmakta devam ediyorsa işletmeyle birlikte kiracılık hakkının devri hâlinde de devreden kiracı iki yıl süreyle sorumlu kalmakta devam edecektir²³.

Ticari işletmenin malvarlığı, TTK m. 11'in kenar başlığı olan bütünlük ilkesi uyarınca maddi ve maddi olmayan unsurlarıyla bir bütün olarak düşünülmelidir²⁴. İşletmenin malvarlığı işletmeye sürekli olarak özgülenmiştir. Bu çerçevede, işletmenin devri ve diğer işlemlere konu olması hâlinde, malvarlığının, sözleşmede aksi öngörülmedikçe bir bütün hâlinde işleme tabi olması gerekmektedir.

B. DEVİR SÖZLEŞMESİ

1. GENEL OLARAK

BK m. 202 hükmünde özel olarak bir devir sözleşmesi öngörülmemiştir. Devir sözleşmesinden, TTK m. 11/3 c.2'de bahsedilmiştir. Burada, devir sözleşmesinin, aksi öngörülmemişse neleri içerebile-

²² Aslan/Şenyüz, s.16. Poroy/Yasaman, s.42, Arkan, s.42.

²³ Ancak işletmeyle devredilen diğer borçlarda BK 202 uyarınca sürenin başlangıcı devrin ilanı iken, burada devir tarihi esas alınmıştır.

²⁴ Karahan, s.20. BK MADDE 366/1- Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralanın başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez.

ceği hususunda genel bir düzenleme yapılmıştır. Burada dikkat edilirse, sözleşmede yer alacak malvarlığı unsurlarından söz edilmekle birlikte işletmenin borçlarına değinilmemiştir. İşletmenin borçlarından sorumlu olma hususu BK m.202'de düzenlemiştir²⁵. Diğer bir deyimle, devir sözleşmesinin kapsamı sadece aktifleri değil esasen işletmeye özgülenen malvarlığının yanı sıra esas olarak işletmenin borçlarını da ifade etmektedir.

2. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ALACAKLILARA BİLDİRİM

a. Yazılı Olması, Tescil ve İlanı

Yeni TTK 11.3 uyarınca devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. ETK'da böyle bir zorunluluk mevcut değildi. Bu şekil bir geçerlilik şartıdır. Zira BK 12.2'ye göre; kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. 11.3'te ise yazılı şeklin ispat şartı olduğu öngörülmemiştir.

İşletmenin devrinin tescil ve ilanının bildirici ya da kurucu olup olmadığı hususunda farklı düşünceler vardır. Bir kısım yazarlar, tescil ve ilanının bildirici nitelik taşıdığını ileri sürmüştür²⁶. Bir kısım yazarlar ise, tescil ve ilanının kurucu olduğunu, tescil ve ilan yapılmadığı sürece devrin geçersizliğini savunmuştur²⁷. Kanaatimizce TTK m.11/3, ticari işletmelerin devri bakımından özel bir düzenlemedir ve

²⁵ BK MADDE 202/1: Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.

²⁶ Karahan s.30, Şener, Oruç Hami/Uzunallı, Sevilay: Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.9. Bahse konu yazarlar, ticari işletmenin devrinin tescilini açıklayıcı nitelikte olduğunu ileri sürmüş, gerekçe olarak da, BK m.202/1 hükmü ile devrin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi bakımından TTSG'de duyurunun yanı sıra devrin alacaklılara herhangi bir yolla bildirilmiş olmasının yeterli görüldüğünü vurgulamıştır.

²⁷ Aynı görüş için bkz. Ayhan/Özdamar/Çağlar, s.17, Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuk Bilgisi, Dora, 2012, s. 24, Bozer/Göle, s.19, Aslan/Şenyüz s.14, Çeker, Mustafa: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Karahan Kitapevi, Adana, 2011, 2.45.

sözleşmenin geçerliliği için tescil ve ilanı zorunlu tutmuştur. Yani alacaklılar ve üçüncü kişiler açısından ticari işletmenin devri, ticaret siciline tescil ve ilanla hüküm ifade eder²⁸. Tescil ve ilanının devrin geçerliliği için zorunlu olduğu konusunda Yargıtay Kararları mevcuttur²⁹. Doktrinde tartışmalı olan bu konuda, TTK m.11/3 ile getirilen "Ticari işletme, içerdiği malvarlığının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir." hükmü, tescil ve ilanının zorunlu olduğu görüşünü destekler mahiyettedir. Öngörülen bu yeni düzenleme ile önceden zorunlu olan bazı tasarruf işlemlerinin bu hüküm ile yapılmasına gerek duyulmaksızın devir mümkün kılınmıştır. Kanun koyucunun amacı ticari işletmenin devrini kolaylaştırmaktır. Bununla birlikte, önceden kamu güvenini sağlayan bazı tasarruf muamelelerini de kaldırmıştır. Ticari işletmenin devrinin tescil ve ilanı zorunlu kılınmaz ise, ortaya bir boşluk çıkmaktadır. Öte yandan TTK'da mevcut diğer bazı hükümler de esasen tescili zorunlu tutmuştur. Örneğin, tacirin işletmesini ve ticaret unvanının tescil ettirmesi yasal bir zorunluluktur (TTK m.40/1). Aynı şekilde, tescili zorunlu unsurlarda meydana gelen değişiklikler de tescil edilmelidir (TTK m.31/1). Keza 1147 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun m.5/1.f. gereği ticari işletmenin rehininde de tescil kurucu niteliktedir. Ticari işletmenin devri de bu manada bir değişiklik ve tescil edilmelidir. Kanaatimizce, tescilin yanı sıra ilan da bir zorunluluktur.

b. Alacaklılara Bildirim

Devir işlemi, devralan tarafından alacaklılara bildirilmeli veya ticari işletmeler için TTSG'de diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde ilan ettirilmelidir (BK m.202/1). Bu maddede kanun koyucu, bildirim, devralanın yapması gerektiğini vurgulamaktadır, ancak alacaklılara bildirim şekli konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. Öte yandan, devralana bildirim yanı sıra ticari işletmeler için TTSG'de, diğer işletmeler için de Türkiye

²⁸ Arıcı, s.189 atf no:335.

²⁹ Yargıtay 21. HD'nin 14.11.2000 tarih ve E. 2000/8071 K. 2000/7999 Sayılı Kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde ilan ettirilmesi de olanaklı kılınmıştır. Gerçekten de alacaklıların yerleşim yeri veya işyeri adreslerinin bilinmemesi durumunda ilan yoluyla bildirim de gerekli olabilmektedir.

TTK m.11/3 ile tescil ve ilan zorunlu tutulduğuna göre, BK m.202/’de ifade edilen “ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde... yayımlanacak ilanla” hükmünün, ticari işletmeler açısından bir anlamı kalmış mıdır? Kanaatimizce, TTK’daki yeni düzenleme ile ticari işletmeler açısından bu hükmün bir anlamı kalmamıştır. Burada bir husus daha dile getirilmelidir. 6098 Sayılı BK 11.01.2011 tarihinde, 6102 Sayılı TTK ise 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir yani her iki Kanun’un hazırlanması aynı döneme denk gelmektedir. Eğer kanun koyucular, her iki Kanun’da düzenlenen ve birbiriyle yakın ilişkide olan hükümleri iyi irdeleyebilmiş olsalar idi, bu örnekte olduğu gibi birbiriyle bağlantılı birçok hüküm bir diğerini destekleyici olabilirdi.

Alacaklılara bildirim şekli konusunda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, herhangi bir yolla yapılabileceği düşünülmektedir. Bu çerçevede, noter vasıtasıyla, mektupla, telgrafla ve elektronik posta ile bildirim yapılabilir. Bununla birlikte, bir uyumsuzluk hâlinde ispatı mümkün olan noter aracılığıyla ihbar, taahhütlü mektup, elektronik imzalı e-posta gibi bir yolla yapılması tercih edilmelidir³⁰. Kural olarak alacaklıların tümüne bildirim yapılmalıdır³¹. Alacaklılara yapılacak bildirimde, devir sözleşmesinin tümü değil, devir bilançosuna atıfta bulunularak, bilançoda yer alan ve alacaklıyı ilgilendiren belirli bir borcun işletme ile birlikte devralındığı bildirilmelidir³².

Devralan, bildirim veya ilan tarihinden başlayarak, alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur (BK m.202/1). Önceki borçlu yani devreden de, iki yıl süre ile devralanla birlikte müteselsilen sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirim veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar (BK m.202/2).

³⁰ Karahan, s.31.

³¹ Arıcı, s.188.

³² Arıcı, s.186.

Her ne kadar alacaklılara bildirim devralan tarafından yapılması öngörülmüş ise de, devreden de bildirimde bulunması mümkündür. Öte yandan kanun gereği devreden de iki yıl süreyle devralan ile birlikte sorumlu olacağından, alacaklılara bildirimde bulunulması devreden açısından da önemlidir ve bir an önce yapılmasını arzular. Kanun koyucu, bildirim veya ilanla duyurma yükümlülüğünün devralan tarafından yerine getirilmedikçe iki yıllık müteselsil borçluluk süresinin işlemeyeceğini de hükme bağlamıştır (BK m.202/4). Bu durumda, devreden, devralanın bildirim veya ilan yükümlülüğünü bir an önce yerine getirmesini talep edecektir. Yerine getirmediği takdirde ise, devreden devir sözleşmesi ve borca aykırılık nedeniyle dava hakkı saklı olduğu gibi³³ kendisini de bildirim veya ilan yapabilmesi mümkün olmalıdır.

c. Malvarlığı ve Borçların Bir bütün Olarak Devri

İşletmenin devrinde, kural olarak işletmeye ait aktifler yani işletmenin malvarlığı ve alacakları ile pasifler yani işletmenin borçları bir bütün hâlinde devredilmelidir (BK m.202/1). Sadece aktifleri kapsayan ve pasifleri kapsam dışında bırakan bir sözleşme geçersizdir³⁴. Öte yandan borçların devralana geçmesi için alacaklıların rızasına ihtiyaç yoktur³⁵.

İşletmeye ait aktif ve pasiflerin bir bütün olarak devri kural olmakla birlikte, bütünlük kuralı daha çok pasifler yani borçlar bakımından öngörülmüştür³⁶. Aktifler yani malvarlığı ve alacaklar bakımından taraflar arasındaki sözleşme hükümleri belirleyicidir. Taraflar, bir kısım aktiflerin sözleşme dışında bırakılmasını kararlaştırabilirler³⁷.

Devir sözleşmesi hazırlanırken, son yıllık bilanço esas alınır. Bilançonun aktifler hanesinde yer alan ve işletme adına kayıtlı duran

³³ Arıcı, s.193.

³⁴ Poroy/Yasaman, s.42.Arkan s.43, Karahan, s...., Aksi görüş için Arıcı s.77 vd.

³⁵ Arıcı, s.29.

³⁶ Borçların bir kısmının devir kapsamında olmadığı görüşünde olanlar da vardır. Bkz. Arıcı, s.78 vd.

³⁷ TTK m.11/3 c.2: “Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını...”.

varlıklar (taşınır ve taşınmazlar, işletme değeri, ticaret unvanı, fikri mülkiyet hakları -bu bağlamda- patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım ve fikri mülkiyete konu olan diğer haklar) bir bütün olarak ya da kısmen devre konu olabilir.

Devir sözleşmesinde, ileride uyuşmazlık yaşanmaması açısından son yıllık bilançoda yer alan pasiflerin tamamının da yer almasında yarar vardır.

Ticari işletme birden fazla kişiye de devredilebilir. Ticari işletmenin bir kısım mal varlığı farklı bir kişi ya da kişilere devredilebilir. Bu durumda işletmenin bir kısım bölümlerini devralan kişiler, işletmenin borçlarından ayrı ayrı sorumlu olurlar.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVİR SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. İŞLETMENİN MALVARLIĞININ İKTİSABI

1. GENEL OLARAK

Yazılı devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilan ile sözleşmede yer alan ve işletmeye özgülenen mallar, her biri için ayrıca tasarruf işlemi yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden ve bir bütün olarak devredilmiş olur (TTK m.11/3).

İşletmenin malvarlığının nelerden oluştuğu yukarıda incelenmişti³⁸. Burada bütünlük ilkesi daha çok pasifler bakımından kabul edilmelidir. Çünkü her ne kadar kanun koyucu, işletmeye özgülenen malların bir bütün olarak devrini öngörmüş olsa da, bunun aksinin de öngörülebileceğini hükme bağlamıştır.

Devredilen işletmeye özgülenen ancak üçüncü kişilere ait taşınır malvarlıklarının mülkiyeti de, devralanın iyiniyetli olması koşulu ile iktisap edilmiş olur (TMK m.988)³⁹.

2. ÖZEL TASARRUF MUAMELELERİ YAPILMAKSIZIN MÜLKİYETİN İNTİKALİ

Yeni TTK m.11/3'de "Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir." hükmü yer almaktadır. Bu hükmün anlamı şudur: Devrin kapsamına giren malvarlığı unsurları arasında, devrin tamamlanması için her biri ayrı ayrı tasarruf muamelesi gerektiren mallar var ise artık bu mallar için ayrıca bahse konu tasarruf muamelelerine gerek kalmaksızın sadece devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilan ile devir işlemi tamamlanmış ve devre konu malların mülkiyeti devralana geçmiş olacaktır. Bununla birlikte, mülkiyetin devri için kanunen öngörülen özel sicile tescili zorunlu olan mallar bakımından her hâlükarda bahse konu tescil yapılmalıdır.

Özel sicile tescili gerektiren mallar denildiğinde akla ilk gelenler, özel sicillere tescil edilen taşınmazlar, motorlu araçlar, marka ve patent gibi fikri mülkiyet haklarıdır.

a. Taşınmazların İktisabı

TMK m.705/1 hükmü uyarınca "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur." Aynı maddenin ikinci fıkrasında, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı, ancak bu hâllerde de malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi için, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması şartı aranmaktadır. İşte, işletmenin devrinde de mülkiyet tescilden önce kazanılmakla birlikte, her hâlükarda işletmenin yeni malikinin ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi tescil şartına bağlanmaktadır.

6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce ticari işletmenin devrinde de, devredilen ticari işletmeye özgülenen taşınmazların mülkiyetinin devralan tarafından kazanılması için ilgili taşınmazın devrine ilişkin resmi senet düzenlenmesi ve tapuya tescil gerekiyordu. TTK m.11/3'deki düzenleme ile artık resmi senet ve tapudan tescil işlemine gerek kalmaksızın devir gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda,

³⁸ Bkz. 1.Bölüm, s.4.

³⁹ Çeker, s.47.

ticaret siciline tescil taşınmaza ilişkin tasarruf işleminin yerini mi almaktadır⁴⁰?

Kanaatimizce, TTK m.11/3'de öngörülen husus, TMK m.705/1 hükmünde bahsedilen istisnai hâllerden biridir. Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilanı ile mülkiyet tapuya tescilden önce kazanılmaktadır⁴¹. Ancak yeni malikin ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf edebilmesi için tapuya tescil (açıklayıcı mahiyette tescil) edilmesi gerekmektedir.

Burada, TTK m.128/5 hükmüne de değinmek gerekecektir. Ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler kapsamında, m.128/5 hükmüne göre "Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir". TTK m.128/6 hükmüne göre de "Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır." Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, şirkete taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın sermaye olarak getirilmesi hâlinde, kayıtlı olduğu sicile yeni malik adına tescili için ticaret sicil müdürü tarafından resen ve hemen bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ticaret sicil müdürünün yanı sıra şirketin de tek tarafı olarak istemde bulunması hakkı saklı tutulmuştur. Acaba benzer bir düzenleme devredilen ticari işletmelere özgülünen ve devir sözleşmesi içinde yer alan taşınmazlar ve diğer özel sicile kayıtlı aynı ve fikri haklar bakımından da öngörülemez mi?

b. Motorlu Araçların İktisabı

Motorlu araçların devri ve tescili, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m.19-26 arasında düzenlenmiştir. Buna göre, tescili zorunlu araçların satış ve devir işlemleri noter tarafından yapılır. Noter tarafından yapılmayan her türlü satış ve devirler geçersizdir. İşlemler tamamlandığında, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde

⁴⁰ Arıcı, s.214.

⁴¹ Bozer/Göle, s.20, Şener/Uzunallı s.9. Bahse konu yazarlar, devir işlemiyle birlikte tescilsiz iktisabın gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Buna göre tescilsiz iktisap devir sözleşmesinin tescil ve ilanı ile gerçekleşir.

ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır (m.20/d).

KTK m. 20, TMK'dan farklı bir hüküm getirerek, satış ve devrin ancak noter tarafından yapılabileceğini bunun dışındaki satış ve devirlerin geçersiz olacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte, aynı fıkranın 8. bendinde; haciz, müsadere, zapt vb. nedenlerle yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından da satış yapılabileceği, bu durumda satış tutanağının bir örneğinin üç işgünü içinde aracın kayıtlı olduğu trafik tescil kuruluşuna gönderilmesi, aracı satın alanların da bir ay içinde adlarına tescil belgesi almaları hükme bağlanmıştır. KTK m.20'deki "Noter tarafından yapılmayan her türlü satış ve devir geçersizdir" hükmü "aşağıda sayılan hâller dışında" denilerek istisnai hâller sayılabilmiş olsa idi daha anlaşılabilir olurdu. Bununla birlikte TTK m.11/3 hükmü ile KTK m. 20 hükmü arasında bir uyumsuzluk yoktur. TTK m.11/3 hükmü gereği, işletmeye özgülünen ve devir sözleşmesinde yer alan motorlu aracın devri için devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilanı yeterlidir, ayrıca noterde yapılacak bir satış sözleşmesine gerek kalmayacaktır. Mamafih devir sözleşmesinin ticaret siciline tescilini müteakip ticaret sicil müdürlüğüne trafik tescil müdürlüğüne resen ve derhal bildirimde bulunulmasına dair bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

c. Fikri Mülkiyet Haklarının Devri

Fikri mülkiyet hakları denildiğinde, ticari işletmedeki malvarlığı unsurları bakımından ilk akla gelenler marka ve patent haklarıdır. Bunların yanı sıra, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler, bitki ıslahı gibi fikri mülkiyet hakları da mevcuttur. Ancak biz bunların tümüne değinmeyeceğiz. Öte yandan, fikri mülkiyet hakları arasında sayılan ticaret unvanı konusu ayrıca ele alınmıştır.

Türk hukukunda fikri mülkiyet hakları anlaşılmasız bir biçimde büyük çoğunlukla kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile düzenlenmiştir. Marka hakları 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, patent hakları ise 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ile düzenlenmiştir.

Markaların Korunması Hakkında KHK m. 16/2 "Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye

ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük hâlinde uygulanır.” hükmünü haizdir. KHK m.16/3 marka devrinin yazılı olarak ve bir devir sözleşmesi ile yapılmasını zorunlu kılmış, ancak ikinci fıkradaki işletmenin devrini bunun dışında tutmuştur. Nitekim Yargıtay Kararlarında markanın devri için yazılı devir sözleşmesi yapılması zorunlu olmasına rağmen, işletmenin devri durumunda Markaların Korunması Hakkındaki KHK m.16/2’ye atıfta bulunularak aksi kararlaştırılmadıkça markanın da işletmenin bir unsuru olarak devrin kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır⁴².

Öte yandan m. 16/6’ya göre “Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır.”. Bahse konu düzenlemeler, esasen TTK m.11/3 hükmüyle örtüşmektedir. Marka, işletmenin mal varlığı unsurlarından birisidir⁴³ ve aksi öngörülmedikçe işletme ile birlikte devredilir. İşletmenin devri sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte markanın devri de gerçekleşmiş olur. Devir işleminin marka siciline tescili kurucu etkiye sahip değildir⁴⁴. Bununla birlikte devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (m.16/7).

Burada karşımıza çıkan soru, devirden sonraki tescil talebinin kim tarafından yapılacağıdır. KHK m.16/6 tescilin taraflardan birinin talebi üzerine yapılabileceğini öngörmüştür. Kanaatimizce, devrin tescili talebi yine ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescilini müteakip ticaret sicil müdürü tarafından resen ve derhal yapılmalıdır.

Patent hakları konusu, ticari hayatımızda marka kadar olmasa da gittikçe artan öneme sahiptir. Patent de aynı markada olduğu gibi, özel siciline (Patent Sicili) tescil edilir (m.92/1). Aksi hâlde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (m.92/3). Patent hakkının doğumu için, öncelikle bir buluş olması, buluşun yeni, tekniğin bilinen durumunu

⁴² Yargıtay 11. HD’nin 14.09.1999 tarih ve E. 1999/1896 K. 1999/6794 Sayılı Kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

⁴³ TTK m.11/3 c.2. “Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur.”

⁴⁴ Arıcı, s.116 Bkz. Dipnot.5.

aşmış ve sanayide kullanılabilir olması gibi (m.7-10) bazı şartlar aranmaktadır. Patentin sanayide kullanılabilir olma özelliği, işletmeyi yakından ilgilendirmektedir. Öte yandan, KHK m.16 vd. işçi buluşlarına ayrılmıştır. İşletmelerde istihdam edilen işçilerin, hizmet buluşu veya serbest buluşları neticesinde işletmenin üretim kapasitesine katkı sağlanması ya da kalitesinin artırılması gibi ekonomik bir fayda sağlanması durumunda patentin işletmeye özgülenen malvarlığı unsurları arasında olduğu kabul edilmelidir.

Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK’de, Marka Hakkındaki KHK’den farklı olarak işletmenin devri hâlinde patent hakkının da devrine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bununla birlikte, KHK m. 90’da patent başvurusunun veya patentten doğan hakların devri düzenlenmiştir. Patent hakkı da diğer haklar gibi devre konu olabilir. İşletmenin devri hâlinde, devir sözleşmesinde yer alan patent hakkı/hakları, devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile kendiliğinden devredilmiş olur. Bununla birlikte devrin TPE’de tutulan Patent Siciline de (açıklayıcı etkiye sahip olsa da) tescili gereklidir. Aynı marka hakkının devrinde olduğu gibi Patent Siciline başvuru ticaret sicili müdürü tarafından resen ve derhal yapılmalıdır. Bu konuda da kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

d. Ticaret Unvanı ve İşletme Adının İktisabı

Türk Ticaret Kanunu’nda, ticaret unvanı ve işletme adı, Birinci Kitap (Ticari İşletme) Üçüncü Kısım “Ticaret Unvanı ve İşletme Adı” başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Her tacir, ticari işletmesine ait işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (m.39/1). Ticaret unvanı da, işletmeyle birlikte ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir (m. 40). TTK m.11/3’de de, ticaret unvanı işletmenin malvarlığı unsurları arasında sayılmıştır. Ticaret unvanını devrine ilişkin olarak m. 49’da “ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemeyeceği ve bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurduğu” hükme bağlanmıştır⁴⁵. 6762 sayılı TTK m. 51’de ticaret unvanının devri hâlinde devralanın ticaret unvanını aynen kullanıp kullanamayacağına dair bir hüküm

⁴⁵ Bozer/Göle, s.21.

mevcut değilken⁴⁶ yürürlükteki TTK m. 49/2 son cümlesi gereği “devralan unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir” hükmü getirilerek bu konu da açıklığa kavuşturulmuştur. Zaten doktrinde de aynen kullanılabilmesi görüşü hâkim idi⁴⁷.

İşletme adı, TTK m.53’de düzenlenmiştir⁴⁸. Her şeyden önce, tacir ticaret unvanında olduğu gibi işletme adı kullanmak zorunda değildir. Ancak işletme adı kullanacak ise, onun da tescili gereklidir. Bununla birlikte, işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceğine dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi, m. 53’te işletme adına uygulanacak maddeler arasında m. 49 sayılmamıştır. Öte yandan, TTK. m. 11/3’de belirtilen malvarlığı unsurları arasında işletme adına yer verilmemiştir⁴⁹.

Ne var ki, işletmeye ait bir işletme adı mevcut ise, TTK 11/3 uyarınca bu işletme adı da devrin tescil ve ilanı ile birlikte devralana geçer.

3. İŞLETMENİN BORÇLARININ ÜSTLENİLMESİ

a. Genel Olarak

İşletmenin devri ile devralanın işletme borçlarından sorumlu olacağı BK m. 202’de hükme bağlanmıştır. Buna göre “Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur (BK m.202/1). TTK’da işletmenin devrinde, borçların üstlenilmesine ilişkin özel bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, ticari işletmenin

⁴⁶ Arıcı, s.119-120.

⁴⁷ Arıcı, s.120.

⁴⁸ MADDE 53- (1) İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52’nci maddeler uygulanır.

⁴⁹ Eski TTK m.11/2’de ticari işletmenin unsurları arasında işletme adı da “ticaret unvanı ve diğer adlar ticari işletmeye dâhil sayılır” hükmü ile malvarlığı unsurları arasında sayılmış idi.

devrinde borçların üstlenilmesi konusunda BK m. 202 hükmüne başvurulmalıdır.

Doktrinde, işletmeye ait olan, ancak devreden tarafından bildirilmeyen borçlardan da devralanın sorumlu olduğu kabul edilmekle birlikte⁵⁰ devir sözleşmesinde işletme borçlarının yer alması gereklidir. Esasen, işletme bilançosunun pasifler hanesinde işletmenin devir anındaki tüm borçları yer almaktadır. Bu nedenle devir sözleşmesinin bir eki olması gereken devir bilançosunda yazılı tüm borçlardan devralan sorumlu olacaktır.

b. Borcun Üstlenilmesi Kurumu

Borcun üstlenilmesi meselesi, Genel Hükümler çerçevesinde, “Borç İlişkilerinde Taraf Değişikliği” başlıklı Beşinci Bölümde, “Borcun Üstlenilmesi” başlığı altında m. 195-204’de özel olarak düzenlenmiştir. Borcun üstlenilmesinde, “iç üstlenme”, “dış üstlenme”, “borca katılma” ve “bir malvarlığı veya bir işletmenin aktifi ve pasifi ile bir kimseden diğer bir kimseye devredilmesi” olarak dört farklı kurum tesis edilmiştir⁵¹.

İç üstlenme sözleşmesi BK m.195’de düzenlenmiştir. Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılır ve üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtarma vaadini içerir⁵². Üçüncü kişi, ya üstlendiği borcu ifa eder ya da alacaklı ile BK m.196-197’de düzenlenen bir dış üstlenme sözleşmesi yapar. İç üstlenme ile dış üstlenme sözleşmeleri birbiriyle iç içedir. Buna göre, bir borç ilişkisinde, borçlunun borcunu bir başkasına devretmesi durumunda iç üstlenme, borcu üstlenen ile alacaklı arasında anlaşma olması hâlinde ise dış üstlenme ilişkisi kurulmuş olur. Dış üstlenme ilişkisinin doğabilmesi için öncelikle iç üstlenme ilişkisi mevcut olmalıdır. Alacaklının, borcu üstlenilmesine rıza göstermesi durumunda artık hem iç hem de dış üstlenme sözleşmesi gerçekleşmiş olur⁵³. Alacaklı, üstlenenin ifasını kabul eder ya da borçlu olarak yap-

⁵⁰ Arıcı, s.193,

⁵¹ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 570.

⁵² Oğuzman/Öz, s.571.

⁵³ Bozer/Göle, s.22.

miş olduğu bir işleme itiraz etmez ise borcun üstlenildiğini kabul etmiş sayılır (BK m.196/3).

Devir sözleşmesinin akdedilmesi yoluyla işletme borçlarının üstlenilmesi ise, iç ve dış üstlenme sözleşmelerinden farklıdır. İşletmenin borçlarının devralan tarafından üstlenilmesi için alacaklının rızasına gerek yoktur⁵⁴. Öte yandan devir sözleşmesi ile borçların üstlenilmesi birbirinden bağımsız iki farklı sözleşme değildir⁵⁵. Devir sözleşmesi, malvarlığının yanı sıra borcun üstlenilmesini de kapsar. Genel olarak işletmenin devrinde borçlar, sözleşmenin akdi ve alacaklıya bildirim veya ilanla nakledilmiş olur. Ticari işletmenin devrinde ise, sözleşmenin tescil ve ilanı ile borcun nakli de gerçekleşmiş olur.

c. Borçlardan Müteselsil Sorumluluk

İşletmenin devrinde, devreden de devralanla birlikte iki yıl süre ile borçlardan müteselsil olarak sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. BK m.202/2 *"Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte 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."* hükmünü haizdir.

Müteselsil borçluluk (joint and several liability-zincirleme sorumluluk), BK m.162-168'de düzenlenmiştir. Buna göre, müteselsil borçlulukta, borçluların tümü alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur ve alacaklı borçlulardan herhangi birine başvurarak borcun tamamını talep edebilir (BK m. 162-163). Borçlulardan birine karşı haciz veya dava yoluna başvurulması diğer borçlulara karşı zaman aşımını keser (BK m.154-155).

Bazı yazarlar, işletmenin devri sürecinde, önce borca katılma sonrasında borcun kanun gereği üstlenilmesi şeklinde iki farklı borçlanma sonucunun doğduğunu ileri sürmüştür⁵⁶. EBK'da "borca katılma" ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemiş, yeni BK m. 201'de ise

⁵⁴ Oğuzman/Öz, s.594.

⁵⁵ Arıcı, s.178.

⁵⁶ Arıcı, s.193.

"borca katılma" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Borca katılma, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte sorumlu olmasını öngören bir sözleşmedir. Borca katılan, asıl borçlu gibi asli bir yüküm olarak borcu üstlenmektedir⁵⁷. Bu açıdan, ilk etapta gerçekleşen müteselsil borçluluk durumu, "kanunen borca katılma" kurumunu yansıtmakla birlikte⁵⁸ katılan (devralan) ile alacaklı arasında bir anlaşma söz konusu olmadığı için BK m. 201'de tanımlanan borca katılma olarak kabul edilemeyecektir.

Devreden ile devralanın, işletmenin borçlarından müteselsilen borçlu olduğu iki yıllık süre zaman aşımını değil hak düşürücü süredir⁵⁹. Vadesi dolmuş borçlar için işletmenin devrinin ilanından sonra, vadesi dolmamış borçlar içinse vadesinin dolduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Yargıtay'ın müteselsil borçluluk statüsüyle ilgili bazı kararları, eski BK m. 179 hükmünün ne kadar yanlış yorumlanabileceğine de örnek teşkil etmektedir⁶⁰. Yargıtay'ın, devralanın devir tarihinden itibaren doğan borçlardan sorumlu olacağı şeklinde BK m.202 (EBK m.179) hükmüyle çelişen kararları vardır⁶¹.

d. İşletmenin Borçlarının Üstlenilmesinin Sonuçları

Dış üstlenme sözleşmesi ile işletmenin devri yoluyla borçların üstlenilmesi kurumları birbirinden farklı olmasına rağmen, kanun koyucu iki sözleşme türünün hukuki sonuçlarını özdeş kabul etmiştir.

⁵⁷ Oğuzman/Öz, s.591.

⁵⁸ Oğuzman/Öz, s.594.

⁵⁹ Şenel/Uzunalli, s.11.

⁶⁰ Örneğin, Yargıtay 15.HD, 19.03.1996 tarih ve 1996/1202E. 1996/1502K. sayılı kararında, devralanın, işletmenin devredildiği tarihin ilanından itibaren geriye doğru iki yıl içindeki borçlarından sorumlu olduğunu ifade etmiştir <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

⁶¹ Örneğin, Yargıtay 9. HD'nin 15.02.1999 tarih ve E. 1998/19751 K. 1999/2083 sayılı kararında "...Bu durumda çözümlenmesi gereken sorun, daha önce gerçekleşmiş olan ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin ve genel tatil günleri çalışma karşılığı alacaktan gemiyi devralan yeni malikin sorumlu tutulup tutulamayacağı konusudur. Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi bu konuyu düzenlemekte olup yeni malikin devirden itibaren sorumlu olacağı öngörülmüştür.". Yargıtay'ın anılan kararı, işletmenin borçlarıyla birlikte devralınması ilkesine aykırıdır.

BK m. 202/3 “Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir” hükmünü haizdir. Buna göre, işletmenin devri ile devralan, işletmenin borçlarından sorumlu olur ve bu şekilde üstlenilen sorumluluk ile dış borç sözleşmesi hukuken aynı sonuçları doğurmaktadır. Buna göre, BK m. 198-200’de düzenlenen dış üstlenme sözleşmesinin hukuki sonuçlarının işletmenin devri sonucu borcun üstlenilmesi kurumunda da geçerli olacağını söyleyebiliriz. Bahse konu hukuki sonuçlar devir sözleşmesine uyarlanarak esas alınarak şöyle sıralanabilir:

1) İşletmenin sahibi değişmiş olsa bile, alacaklının devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır (BK m.198/1). Buna göre alacaklı, alacağına bağlı borçları devralana karşı ileri sürebilir. Bu haklar, faiz alacağı, sözleşme cezası talebi vb. haklardır⁶². Ancak alacaklı, devreden kişisel durumuna ilişkin hakları talep edemez⁶³.

2) Borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların devir sözleşmesi yoluyla borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder (BK m.198/2). Burada, kefil olan ya da rehin veren kişilerin durumları koruma altına alınmıştır⁶⁴.

3) Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı devralana geçer (BK. m.199/1). Devralan, örneğin borcun doğmadığı veya sona erdiği, zamanaşımı veya ödemezlik defilerini ileri sürebilir⁶⁵. Bununla birlikte, devir sözleşmesinde aksine hüküm yok ise, devreden alacaklıya karşı ileri sürebileceği kişisel savunmaları devralana geçmez (BK m.199/2).

4) Devralan, devreden ile yaptığı devir sözleşmesinde bazı borçları sözleşme kapsamı dışında tutmuş olsa bile, böyle bir savun-

⁶² Oğuzman/Öz, s.582.

⁶³ Oğuzman/Öz, s.583.Ör: Takas hakkı yeni borçluya karşı kullanılamaz ya da eski borçlunun kişisel durumundan kaynaklanan zamanaşımını durdurucu nedenler yeni borçluya karşı ileri sürülemez.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, s.584.

⁶⁵ Oğuzman/Öz, s.584.

mayı alacaklıya karşı ileri süremez (BK m.199/3), meğerki ilgili alacaklı kendi alacağının devir dışı kalmasına razı olsun.

5) Devir sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür (BK m.200/1). Borcun tarafının değişmesi borcun yenilenmesi anlamına gelmez. Bu nedenle, devir sözleşmesinin geçersiz olması veya devralanın irade beyanı bozukluğu nedeniyle BK m. 39’a göre sözleşmeyi iptali durumunda devreden borcundan kurtulamayacaktır⁶⁶.

6) Devralan, devir sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklı, önceden sağlanmış güvenceyi yitirmesi yüzünden veya başka herhangi bir sebeple uğradığı zararın giderilmesini devralandan isteyebilir (BK m. 200/2). Burada talep edilecek zarar, alacaklının devralana duyduğu güven nedeniyle kaldırdığı rehin veya kefaletten doğan zarardır⁶⁷.

SONUÇ

Makalemizde, 2011 yılında kabul edilen ve Temmuz 2012’de yürürlüğe giren BK ve TTK hükümleri çerçevesinde ticari işletmenin devrine dair getirilen yeni düzenlemeler ele alınmıştır.

İşletmenin devri konusu, BK m. 202’de yeniden düzenlenmiştir. EBK m.179 hükmü ile arasında fazla bir fark yoktur. Eski düzenlemede, borçların devralınması konusunda borcun nakli hükümlerinin geçerli olacağı, yeni düzenlemede ise dış üstlenme sözleşmesinin hukuki sonuçlarının geçerli olacağı öngörülmüştür. TTK m.11/3’de de, sözleşmede aksi öngörülmedikçe işletmenin malvarlığının bir bütün olarak devir ve diğer hukuki işlemlere konu olacağı, ayrıca özel tasarruf işlemlerinin tek tek yapılmasının gerekli olmadığı hükme bağlanarak ticari işletmenin devri konusunda özel bir hüküm konulmuştur. Devrin yazılı olması, tescil ve ilanı zorunlu kılınmıştır.

⁶⁶ Oğuzman/Öz, s.589.

⁶⁷ Oğuzman/Öz, s.590.

BK, TTK'ya göre ticari işletme bakımından genel kanun hükmündedir. Bu bakımdan, ticari işletmenin devri konusunda öncelikle dikkate alınması gereken TTK hükümleridir. TTK'da düzenleme olmayan hususlarda BK hükümlerine başvurulmalıdır. Örneğin, devrenle devralanın iki yıl süreli müteselsil sorumluluğu, devir sözleşmesinin hukuki sonuçlarının dış üstlenme sözleşmesinin hukuki sonuçlarıyla özdeşliği gibi konularda elbette BK hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Buna karşın, işletmenin malvarlığı, malvarlığının bütünlüğü, devir sözleşmesinin tescil ve ilan konularında TTK hükümlerine başvurulması gerekir. Öte yandan, TTK'da, işletmenin devri konusu ele alınırken, Kanun'un gerekçeleri dikkate alınmalıdır. Ticari işletme, ticaret hukukunun temel ögesidir. Bu husus, yeni TTK ile daha da belirginleşmiştir. Ticari işletmenin devri daha kolaylaştırılmış bununla birlikte birçok Kanun hükmüne istisna olabilecek bir hüküm getirilmiştir. Bir yandan ticari işletmenin devrinde tescil ve ilan zorunlu kılınırken, öte yandan da bazı mallar için özel tasarruf muamelelerine gerek olmaksızın malvarlığının devirle kazanılacağı (tescilsiz iktisap) hükmü, örneğin MK m.705 hükmüne bir istisna oluşturmaktadır. Benzer biçimde, KTK, fikri mülkiyet haklarına dair çeşitli KHK'lerdeki hükümlere de istisna olacak mahiyettedir. Makalemizde, özel tasarruf muameleleriyle ilgili olarak önerilen husus, ticari işletmenin devrinin tescil ve ilan ile ticaret sicil müdürü tarafından, üzerinde tasarruf edilebilmesi özel tescil gerektiren mallarla ilgili olarak bahse konu tescil makamlarına resen ve derhal bildirimde bulunulmasıdır.

Makalemizde, EBK'dan farklı olarak hükmüne bağlanan "devir yoluyla borçlanmanın dış üstlenme sözleşmesinin hukuki sonuçlarıyla özdeş olacağı" konusuna da değinilmiş ve bu sonuçlar işletmenin devri bakımından özel olarak değerlendirilmiştir.

KISALTMALAR

BK	Borçlar Kanunu
c	Cümle
ETTK	Eski Türk Ticaret Kanunu
EBK	Eski Borçlar Kanunu
f	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
s	Sayfa
TMK	Türk Medeni Kanunu
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTSG	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

KAYNAKÇA

Arıcı, M.Fatih: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Ankara, 2001.

Aslan, İ.Yılmaz/Şenyüz, Doğan: İşletme Hukuku Bilgisi, Güncellenmiş 4. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2012.

Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yenilenmiş 4.Bası, Ankara, 2011.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuk Bilgisi, Dora Yayınları, Bursa, 2012.

Bozer, Ali/Göle, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Aralık, 2011.

Çeker, Mustafa: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Karahan Kitapevi, Adana, 2011.

Dinç, Mutlu: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Libra Mevzuat Dizisi, Ankara, 2011.

Karahan, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 20.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2011.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Şener, Oruç Hami/Uzunallı Sevilay: Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Taşkent, Savaş: İşletme Hukuku Bilgisi, Yenilenmiş 2.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI ÜLKE PARASI İLE ÖDENECEK ÇEKLER (FOREIGN CURRENCY CHEQUES IN TURKISH LAW)

Av. Dr./Atty. Dr. Nesrin AKIN SUNAY*

ÖZET

Türk Hukukunda, yabancı ülke parası üzerinden düzenlenen çeklerin ödenmesi hususu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 802'inci maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Yasal mevzuatımızda, yabancı ülke parası üzerinden çek düzenlenmesi ve bu çek bedelinin yabancı ülke parası ile ödenmesi konusunda sınırlama yoktur. İlgili kanun hükmüne göre, bankada çekle işleyen bir döviz hesabı açtıran düzenleyen, "aynen ödeme" kaydı ile döviz üzerinden çek düzenleyebilir. Bu hâlde, çekte yazılı döviz ile hesaptaki döviz aynı cins ise ve hesapta çek bedelini karşılayacak tutar varsa muhatap bankanın ödeme yükümlülüğünde tereddüt yoktur. Bununla birlikte, düzenleyenin, "aynen ödeme" kaydı ile Türk parası üzerinden açılan bir hesaba yabancı ülke parası üzerinden bir çek düzenlemesi veya çekte yazılı döviz ile hesaptaki dövizin aynı cins olmaması durumunda, muhatap bankanın nasıl ödeme yapacağı sorun olmakta ve bankalar aynen ödeme yapmaktan kaçınılmaktadırlar.

Anahtar Kelimeler

Kıymetli evrak, çek, çek hukuku, yabancı ülke parası, yabancı ülke parası ile ödenecek çek, muhatap bankanın sorumluluğu.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Barosu Avukatı