

# Öngörülmeleyen risk...

**Neden bu başlığı tercih ettiğim sanırım yazı içeriği okununca anlaşılacaktır. Ticari hayatta pek dikkat edilmeyen, göz ardı edilen ve bu nedenle dava konusu olduğu zaman tarafların hakkaniyet duygularını zedeleyen bir dava türünün tacirler bakımından özel hükümlerini ele almaya çalışacağım. Bahsettiğim dava İcra ve iflas yasasında 277 ve 284 arasında işlenen iptal davası olarak tanımlanan dava türüdür.**

Av. Volkan Erel

**B**asitçe açıklamak gerekir ise bir alım satım işleminde satıcının alacaklılarının bazı şartlarla bu satış işlemini kendileri bakımından iptal ettirmeleri şeklinde tarif edilebilir. Neticede dava sonunda bu alım satım işlemi yapılmamış gibi alacaklı mal üzerinden hakkını tahsil etme şansına sahip olabilmektedir. Peki tacir iş ve işlemlerinde bu riski öngörüyor ve ya-sada işaret edilen yöntemlerle kendisini koruyor mu? Tecrübelerime dayanarak ifade edersem ne yazık ki ticaret hayatımızda bir alım satımda alıcı ödemesini yaparsa başka hiçbir unsur kendisini etkilemez gibi bir anlayış mevcut. İşte tam da bu nedenle bu davaya muhatap olanlar kendilerini haksızlığa uğramış hissetmektedirler. Ancak Ticaret yasasındaki tacirin tanımı ve yasayı bilmemenin mazeret olmadığına ilişkin genel kural birlikte değerlendirildiğinde aslen alıcı alım işleminde dikkat etmesi gereken unsurlara dikkat etmediği için bu davaya muhatap olmaktadır. Bu itibarla özellikle gayrimenkul, hisse, araç, büyük miktarda menkul gibi önemli alım satım işlemlerinde işlem sadece fiyat ve ödeme açısından değil yasanın işleyeceğimiz kısmı bakımından da değerlendirilmelidir.



Av. Volkan Erel

Konunun etraflıca anlaşılabilmesi için öncelikle genel hükümler sonrada tacirler için oluşturulmuş özel hükümler incelenecek olursa;

İcra ve iflas yasasının 280. Maddesinde "malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık

emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır" şeklinde durum hüküm altına alınmıştır. Bu madde de sayılan şartları sıralarsak;

- Satıcı/devreden 3. Şahıslara borçlu durumda olacaktır
- Satıcı/devreden malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyecektir
- Satıcı/devreden alacaklılara zarar verme kastıyla hareket edecektir
- Alıcı/devralan bu zarar verme kastını bilecek ya da bilmesini gerektiren açık emareler olacaktır.
- Bu şartlar mevcut ise işlem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde borçluya icra takibi açılmış bulunacaktır.

Madde bu haliyle pek büyük bir risk içerir görünümünde değildir. Bir borçlunun alacaklılarından mal kaçırması ve alıcının borçluyla birlikte davranması hali işaret ediliyor şeklinde yorumlanabilmektedir. Hatta 277. Madde de bir de bunun üzerine dava şartı olarak icra takibini sonuçsuz kalması ve icra müdürlüğünde aciz vesikası verilmiş olması eklenince ilk görünüşte borçluyla birlikte davranmamış olan ve ödemesini gerçekleştirilmiş bir alıcının zarar gö-

“

Ticari hayatımızda alım satım hisse devri vesair gibi önemli kararları verilirken önceliğimiz aldığımız şey ve bedeline yoğunlaşmakta ve ancak tüm olumlu tarafları bir kalemde yok edecek bu ve benzer riskleri göz ardı etmekteyiz”



receği ihtimali göze çarpmamaktadır. İşte risk bu hatalı algılayıştır. Öncelikle madde devamında “borçlunun karı veya kocası, usul veya füruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları evlât edinene veya evlâtlığı ise borçlunun durumunu bildiği farz olunur” hükmü ile açık istisna eklenmiştir. Bu akrabalık derecesi başka maddelerde de müstakilen tekrar edilmiştir. Devam edersek;

Öncelikle yasanın 278 maddesi borçlunun haczinden veya aciz vesikası almasından veya iflasının açılmasından itibaren geriye yönelik olarak 2 yıl için de yapılmış bağışlama ve ivazsız tasarrufları batıl saymakta ve devamında “Karı ve koca ile usul ve füruu, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlât edinene evlâtlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, veya Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,” de yasa gereği “bağışlama gibi” kabul edilmektedir. Yani sayılan yakınlıktaki akrabaların borçlarını ödemesine destek olmak için gerçekten parasını ödeyerek yaptığınız alımlar geçersiz sayılabilir. Ya da borçlu olup olmadığını bilmek sizin piyasaya göre son derece uygun fiyatla yaptığımız alımlar da bu riskle

karşı karşıyadır. Hatta ülkemizin kanayan yarası olan tapu işlemlerinde bedelin belediye rayicinden gösterilmesi olayı işte tam bu dava nedenini oluşturmaktadır. Yasanın bu maddesinde kötü niyetli olma veya borçlunun alacaklıyı zarara uğratma kastını bilme şartları da yoktur. Sadece şekli olarak akrabalık derecesi veya bedelin piyasa değerinden pek aşağı olması yeterli şartlardır. Yani yasada sayılan derecedeki akrabadan gerçek değerinde bile olsa bir alım yapmak veya 3. Bir şahıstan pek uygun fiyatla bir alım yapmak beraberinde riski getirmektedir. Ancak bu madde tacirler için özel bir madde olmayıp tüm nitelikteki alım satımlara uygulanabilecektir.

Genel riskleri belirlemeye devam edersek bir borçlunun alacaklısı tarafından aciz vesikası alınması veya mal bulunamayan bir haciz yapması tarihinden bir yıl önceki tarihe dek gerçekleştirdiği,

- “ -Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu halde müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;
- Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;
- Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler,

- Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler” batıldır. Yani yok hükmündedir. Yasada bu maddeye bir kurtuluş yolu eklenmiş ve “Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eyleser iptal davası dinlenmez.” şeklinde kurtuluş yolu işaret edilmiştir. Yani ispat yükü davacıda değil alıcı veya işlem lehine yapılan taraftadır. Madde de sayılan durumlar incelendiğinde ticari hayatta muhatabınızdan sevinerek kabul edeceğiniz teminat ve ödemeler olabileceği görülmektedir. Bugün kim vadesi gelmemiş bir alacağını tahsil etmek istemez? Veya ödeme durumu belirsiz olan birinden alacağı karşılığı bir rehin almaz veya çok uygulanmayan bir yöntemle tahsilat yapmaz? Görüldüğü üzere aslen ilk tanımda ortaya konan izlenimden farklı riskleri barındıran bir dava türü ile karşı karşıyayız. Şimdi ilgili kısımda tacirler için konulmuş hükme gelirsek;

**“Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kas-**

**tıyla hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, 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 ıttılaimi temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğunu ispatla çürütülebilir.”** Önemi nedeniyle maddeyi ayrıntılı inceleyelim;

“Bir ticari işletmenin veya işletmedeki ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan” ibaresi üzerinde durulması gereken bir ibaredir. Hangimiz günümüzde bir ticari alım yaparken aldığımız miktar malın satıcının toplam elindeki mala oranını biliyor veya soruyoruz? Bizim için küçük veya normal olan bir miktar ya satıcının tüm malı veya malının büyük bir kısmı ise? Bir şirketin hisse senetlerini devralırken satıcı şahıs veya şirketin başkaca mal varlığından haberdar mıyız? Alım satım işlemi yaptığımız muhatabın borç durumu bizi ilgilendiriyor mu? Kaldı ki farkındaysanız burada bahsedilen borçluluk maruf olmuş bir borçlu-

lukta değil, henüz icra takibine geçilmemiş bir borç bu riski doğuruyor. Yani bankaya kredi borcu olan ve bizimle işlem yapana dek borcunu muntazam ödeyen bir muhatapla işlem yapmayacak mıyız ? yada bu durumu nasıl öngöreceğiz? İşte riskler burada ortaya çıkmaktadır. Dikkat edilir ise fiyatın düşük olması veya akrabalık şartı veya kötü niyet, borçlunun kasdını bilmek şartları sayılmamış ve tacir doğrudan bu durumda borçlunun kasdını biliyor kabul edilmiştir. Belirtilen nitelikteki işlemi gerçek bedelini ödeyerek alsak dahi bu risk önlenmiş olmamaktadır. Yasa bu riskin ortadan kaldırılması için ne yapılması gerektiğini de belirtmiş olup “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 ıttılaimi temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğunu ispatla çürütülebilir” şeklinde ifade edilmiştir. İşin özü yaptığımız işlemin niteliği önceden belirlenmeli ve herhangi bir yönden belirtilen risk-

lere tabii bir işlem olma ihtimali var ise işlem yapma kararı vermeden önce bu yönlerden de durum araştırılmalı gerekirse diğer yandan konuyla ilgili belge ve bilgi temin edilmeli ve yasa da belirtildiği üzere bildirim, ilan gerçekleştirildikten en az üç ay sonra işlem gerçekleştirilmelidir. Evet gördüğünüz üzere bahsedilen yöntem uygulamasına rastlanması pek mümkün bir yöntem gibi görülmemektedir. Ticari hayatımızda alım satım hisse devri vesair gibi önemli kararları verilirken önceğimiz aldığımız şey ve bedeline yoğunlaşmakta ve ancak tüm olumlu tarafları bir kalemde yok edecek bu ve benzer riskleri göz ardı etmekteyiz. İşin özü en azından ilk başta gerçekleştirilecek önemli miktarda ticari emtia alım satımlarında, hisse alım satımlarında, gayrimenkul alım satımlarında hem fiyat, hem diğer yanın mali durumu hem işlem birlikte değerlendirilmeli ve risk görülüyor ise yasada belirtilen bildirim ve ilan şartları yerine getirilmelidir. Hepinize hayırlı ve bol kazanç dilerim, saygılarımla.

Av Volkan EREL  
www.erelevil.av.tr

“

İşin özü en azından ilk başta gerçekleştirilecek önemli miktarda ticari emtia alım satımlarında, hisse alım satımlarında, gayrimenkul alım satımlarında hem fiyat, hem diğer yanın mali durumu hem işlem birlikte değerlendirilmeli ve risk görülüyor ise yasada belirtilen bildirim ve ilan şartları yerine getirilmelidir”

