

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 30.06.2011 tarihli ve 2008/945 E., 2011/471 K. sayılı karar davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 29.04.2014 tarihli ve 2014/6691 E., 2014/6499 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı vekili, davalı borçlu C ve C Gıda İnş. Tur.İth. İhr. San. Nak. Tic.Ltd.Şti'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla 31.10.2008 tarihinde adına kayıtlı yedi aracı davalı..... Gıda Dağıtım Tur. Oto. İnş. İth. İhr.san. ve Tic.Ltd. Şti.'ne sekiz aracı davalı ...'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket vekili, davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığından davaların tefriki gerektiğini,takip konusu senedin teminat amaçlı verildiğini ve bu konuda açtıkları menfi tespit davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini,aciz belgesi sunulmadığını,araçların gerçek bedelle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı..... Gıda Dağıtım Tur. Oto. İnş. İth. İhr.san. ve Tic.Ltd. Şti.vekili, dava konusu araçları gerçek değeriyle aldıklarını ve bedelini banka aracılığıyla ödediklerini belirterek müvekkili hakkındaki davanın tefrik edilerek reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, müvekkilinin ailesi ile birlikte galeri işi yaptığını borçludan aldıkları on araç için banka aracılığıyla 196.703,50 TL ödeme yaptıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı..... Gıda Dağıtım Tur. Oto. İnş. İth. İhr.san. Ve Tic.Ltd. Şti. ile davalı borçlu şirket arasındaki organik bağ nedeniyle adı geçen şirketler arasındaki dava konusu yedi aracın satışına ilişkin tasarrufun İİK 280.madde gereğince iptaline, davalı ...'a satışı yapılan dava konusu sekiz araca ilişkin tasarruf yönünden ise araçların satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değer arasında fahiş fark bulunmadığı, araç bedellerinin banka aracılığıyla ödendiği ve adı geçen davalının kötüniyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davalı ... aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiş; Dairemizin 8.5.2012 tarihli kararı ile eksik dosyaların ve belgelerin temini için dosyanın geri çevirmesine karar verilmiş, Mahkemece 14.6.2013 tarihli ek kararla davacı tarafından HUMK'nun 434/3.maddesi gereğince kesin süre içinde dosyaların celbi ve temyize sevk giderlerinin depo edilmemesi nedeniyle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiş; ek karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Somut olayda yerel Mahkemenin 30.6.2011 tarihli kararı davacı Ing Bank AŞ.vekili tarafından süresi içinde 15.11.2011 tarihinde temyiz edilmiştir. Dairemizin 8.5.2012 tarihli ilamı ile davacı ile davalıların delil listesinde yer alan takip dosyası, takip konusu alacağa ilişkin kredi sözleşmesi ve ilgili mahkeme kararlarının temini için dosyanın geri çevrilmesine karar verilmiş;mahkemece davacı Ing Bank AŞ.vekiline ilgili dosyaların celbi ve dosyanın gönderilmesi için 250.000 TL yatırması konusunda muhtıra çıkarılmış davacı vekilinin 09.5.2013 tarihinde tebliğ aldığı muhtıra gereğini yerine getirmediği için 14.6.2013 tarihli ek kararla temyiz isteğinin reddine karar verilmiştir.Dosya kapsamından davacı Ing Bank AŞ'nin anılan dava dosyası ve alacağı 9.5.2012 tarihinde ....'ne (yeni ünvanı İstanbul Varlık

Yönetim AŞ) temlik ettiği anlaşılmaktadır. Ing Bank AŞ'nin muhtıranın tebliğ edildiği tarih itibarıyla davacı sıfatı kalmadığından ve temlik alacaklısı ....'ne(yeni ünvanı İstanbul Varlık Yönetim AŞ) yeni bir muhtıra gönderilmediğinden 9.5.2013 tebliğ tarihli muhtıranın sonuç doğurduğundan bahsetmek mümkün görülmemiştir. Temlik alacaklısı davacı .... (yeni ünvanı İstanbul Varlık Yönetim AŞ) vekili tarafından 9.7.2013 tarihli PTT gönderisi ile muhtıra gereği 250.00 TL'nin mahkemeye gönderildiği anlaşıldığından yerel Mahkemenin 14.6.2013 tarih 2008/945 esas 2011/471 karar sayılı ek kararının bozulması gerekmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davalı ...'a satışı yapılan 8 araç yönünden bedel farkı bulunmadığı ve davalı ...'un kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

İİK'nun 280/1 maddesi, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklarına zarar vermek 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 tabi olduğu, aynı maddenin 3.ve son fıkrasında da 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 alacaklıların ızzar kastını bildiği ve borçlununda bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur. Bu karine ancak iptal davasını açan alacaklıya devir satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicil Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmesini temin edecek şekilde uygun vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir hükmünü içermektedir.

Somut olayda davalı borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan 10 adetini davalı ...'a, (Yavuz açısından sekiz araç için dava açılmıştır)yedi aracı da davalı..... Gıda Ltd.Şti'ne devretmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi bu durumun davalı ...'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulünü zorunlu kıldığı, ayrıca davalı borçlunun 10 aracı davalı ...'a aynı gün devretmesinin ticari emtianın mühim bir kısmının devri mahiyetinde olduğunun kabulü ile davalı borçlu tarafından davalı ...'a satışı yapılan dava konusu sekiz araç yönünden de davanın İİK 280/1,3,son madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir...." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; dosya kendisine gönderilen İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesince önceki kararda direnilmiştir.

(Eski Ünvanı : Start Varlık Yönetimi A.Ş.) vekili

#### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili; davalı C ve C Gıda...Limited Şirketi'nin davacı Bankaya olan borcu nedeniyle İstanbul 4. İcra Müdürlüğü'nün 2008/26848 takip sayılı dosyasında yapılan haciz işleminde borçlunun borca

yetecek malı bulunmadığının belirlendiğini, bu belgenin İİK'nın 105/2 maddesi gereğince geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu, yapılan araştırmada mal kaçırmak amacıyla borçluya ait dört adet taşınmaz ile 15 adet aracın çeşitli şahıslara aynı gün içinde devredildiğinin öğrenildiğini, taşınmazlar için ayrı bir dava açıldığını, araçlardan yedisinin davalı..... Gıda Dağıtım...Ltd. Şti.'ye, sekizinin ise davalı ...'a 31.10.2008 tarihinde satıldığını, takibe konu senedin vadesinden çok kısa bir süre önce devir işlemlerinin gerçekleştiğini, davalıların borçlunun mal kaçırmak amacıyla mevcudunu eksilttiğini bilmesi gerektiğini, davalı..... Gıda şirketinin borçlu C ve C Gıda Şirketinin paravan şirketi olduğunu, davalı ...'un da 1986 doğumlu olup SSK kayıtlarına göre aylık kazancının asgari ücretten ibaret olduğunu, 8 adet aracı satın almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, araçların değerinin de düşük gösterildiğini bu nedenle de satış işlemlerinin bağışlama hükmünde olduğunu ileri sürerek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket vekili; davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığını, takip konusu senedin teminat amaçlı verildiğini ve bu konuda açtıkları menfi tespit davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini, aciz belgesi sunulmadığını, araçların gerçek bedelle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı..... Gıda Dağıtım...Ltd. Şti. vekili; dava konusu araçları gerçek değeriyle aldıklarını ve bedelini banka aracılığıyla ödediklerini belirterek müvekkili hakkındaki davanın tefrik edilerek reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... vekili; taraflar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından davaların ayrı görülmesinin gerektiğini, müvekkilinin o tarihte piyasa fiyatının biraz altında bir bedelle anlaştığı araçları trafik kayıtlarında herhangi bir takyidat bulunmamasına güvenerek satın aldığını, noterden satış işlemlerinin yapıldığını müvekkili tarafından satın alınan sekiz adet aracın gerçek bedeli banka havalesi yolu ile ödenmek suretiyle satın alınarak araçların ruhsatlarının çıkarıldığını, davacının beyan ettiği araç değerlerinin gerçek olmadığını, müvekkilinin SSK'lı olarak çalışıyor gösterilmesinin olayla ilgisinin bulunmadığını, müvekkilinin babasının ve amcasının Gebze'de oto ticareti ile uğraştığını, müvekkilinin babasının yanında SSK'lı çalıştığını ve çalıştığı şirketten bağımsız olarak da araç alım satımı yaptığını, tasarruf işlemlerinin hukuka uygun olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece; davalı..... Gıda Dağıtım Tur. Oto. İnş. İth. İhr.san. Ve Tic.Ltd. Şti. ile davalı borçlu şirket arasındaki organik bağ nedeniyle adı geçen şirketler arasındaki dava konusu yedi aracın satışına ilişkin tasarrufun İİK 280. madde gereğince iptaline, davalı ...'a satışı yapılan dava konusu sekiz araca ilişkin tasarruf yönünden ise araçların satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değer arasında fahiş fark bulunmadığı, araç bedellerinin banka aracılığıyla ödendiği ve adı geçen davalının kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davalı ... aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine Özel Dairece; temyiz incelemesi için gerekli olan belgelerin temini amacıyla geri çevirme kararı verilmiş; yerel mahkemece 14.06.2013 tarihli ek karar ile davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece; davalı ...'un 8 adet aracı bozma öncesi yapılan bilirkişi incelemesi ile o tarihteki gerçek değeri üzerinden satın aldığına anlaşıldığı, kaldı ki davalı ...'un, davalı borçlu..... Gıda'nın diğer 7 aracı davalı..... Gıda.... Ltd. Şti. ye satış yaptığını bildiği hususunun da davacı tarafından ispatlanamadığı, davalı ...'un oto galericiliği işi ile uğraşan babasının yanında çalışıyor olmasının başlı

başına bu araçları satın almada davalı borçlu ile muvazaalı olarak borçlunun alacaklısı zararına hareket ettiğine delil ve emare teşkil etmediği, davacının davalı ...'un davalı borçlunun satış tarihinde içinde bulunduğu mali durumun zayıflığını bildiğini ispatlayamadığı, davalı ...'un borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiği ve borçlunun araçlarını bu suretle iktisap ettiğinin varsayımlara dayanılarak kabul edilemeyeceği, ...'un kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçeleriyle direnme kararı verilmiş; direnme kararı davacı (temlik alan) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı ...'un borçlunun mali durumunu ve ızzar kastını bilebilecek kişilerden sayılıp sayılamayacağı ve ayrıca davalı borçlunun araçları davalı ...'a aynı gün devretmesinin ticari emtianın mühim bir kısmının devri mahiyetinde olduğu hususunun kabul edilip edilemeyeceği, diğer bir anlatımla İİK'nın 280. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer alan karinenin aksinin ispatlanıp ispatlanmadığı, burada varılacak sonuca göre davalı ... bakımından davanın reddine dair verilen kararın yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konu ile ilgili yasal düzenlemelerin ve kavramların açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Tasarrufun iptali davaları İcra ve İflâs Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanun'un 277. maddesine göre;

"İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler:

- 1 - Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,
- 2 - İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri".

İİK'daki düzenlemeler karşısında tasarrufun iptali davasını; "Borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava," kısaca borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı tasarruflarını, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir dava şeklinde tanımlayabiliriz.

İptal davasının amacı bir alacağı ödememek için, mal varlığını azaltıcı veya artışını önleyici nitelikte, borçlu tarafından yapılan bir taraflı hukuki işlemler ve fiillerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kişilerle yaptığı tüm hukuki işlemleri, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüz sayarak işlem konusu mal veya hakkı halen borçluya aitmiş gibi, cebri icra yolu ile alacaklının alacağını almasına olanak sağlamaktır (Güneren, A: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2012, s: 39, 40).

Bu genel açıklamalardan sonra İİK'nın 280. maddesinde düzenlenen alacaklılara zarar vermek amacıyla (hileli) yapılan tasarrufların iptali hakkında da inceleme yapmakta yarar bulunmaktadır.

"Zarar verme kastından dolayı iptal" başlıklı 280. maddede aynen;

"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.

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya füruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil)

kan ve sıhri hısımları, evlat edinene veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir.

Ticari işletmenin veya iş yerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle 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 ittilaini temin edecek şekilde munasip vasitelerle ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Madde kenar başlığında ve metninde "hileli tasarruflar" değimine yer verilmemiş ise de, madde içeriğinden borçlunun geniş anlamda hileli işlemlerinin amaçlandığı kabul edilmelidir.

17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı yasanın 66. maddesi ile değiştirilerek, bugünkü şeklini alan İİK'nın 280. maddesinin birinci fıkrasının yeniden düzenlenme amacı, hükümet gerekçesinde "Uygulamada, özellikle ekonomik kriz zamanlarında, borçlarını ödemek için mallarını, paraya çevirmek isteyen borçluların çok sayıda olması nedeniyle, malların normal değerlerinden daha aşağı fiyatlarda satıldığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu gibi, durumlarda, değişiklikten önceki fıkra metninde yer alan iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudun eksiltilmesi şeklindeki ölçütün objektiflikten uzak olması birçok alıcının mağdur olmasına yol açmıştır. Bu düşüncelerle, maddenin gerçek amacını daha iyi ifade eden ve kaynak İsviçre Kanu-nu'nun karşılık maddesinde bulunun alacaklılara zarar verme kasdı unsuru alınarak fıkranın yeniden düzenlendiği" belirtilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, mal varlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılara zarar vermek amacıyla yaptığı tüm hileli işlemler iptale tabîdir. Borçlunun alacaklılara zarar verme kasdı, bir üçüncü kişi ile işlemde bulunarak tüm alacaklılara zarar verme şeklinde olabileceği gibi, bir kısım alacaklılarla anlaşarak zarar verme şeklinde de olabilir.

İİK'nın 280/1 maddesi uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için, malvarlığı borcuna yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla işlemde bulunması yeterli değildir. Ayrıca borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin (karineler) bulunması gerekir. Yasa koyucu bu fıkrada; borçlunun durumunu bilen alıcı yanında "bilinmesini gerektiren açık emarelerinin bulunduğu haller" sözcüklerine de yer vererek, hâkimin sonuca varmasını kolaylaştırmıştır. "Açık emareler" sözcüklerinden amaç, fiilî karine denilen yaşam deneyi kuralları eş anlatımla hayatın olağan akışıdır.

Hemen belirtelim ki, borçlunun ekonomik durumunu ve alacaklılara zarar verme kasdını bildiğini ispat yükü İİK'nın 280. maddesindeki 2. ve 3. fıkralarındaki karineler hariç davacı alacaklıya düşer.

İİK'nın 280. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde bahsi geçen ve "kötüniyet karinesi" olarak adlandırılan karine ise alacaklı yararına getirilmiş bir düzenlemedir.

Yasa koyucu, bu karine ile bir yandan borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini ve diğer yandan üçüncü kişinin bu kasdı bildiğini kabul ederek alacaklıyı ispat yükünden kurtarmıştır.

Bu karine uyarınca, borçlu, ticarî işletmesinin veya işyerindeki ticarî malların (emtianın) tamamını veya önemli bölümünü devretmiş veya satmışsa, alacaklılara zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Ancak, bu karinenin aksini borçlu ispat edebilir. Gerçekten "bu karine, iptal davasını açan alacaklıya

devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticarî işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğunu ispatla çürütülebilir." (İİK. md. 280/3 ikinci cümle)

Burada hemen üçüncü fıkrada yer alan ticari işletme kavramı üzerinde de durmak gerekmektedir.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nunda ticarî işletme tanımlanmamış, "ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin ticarî işletme oldukları belirtilmiştir." (T.T.K. md. 11) Kanununun 12. maddesinde, "ticarethane ve fabrika" başlığı altında maddede yazılı veya nitelikçe bunlara benzeyen işlemlerle uğraşmak için kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı öngörülmüş ve fabrikacılığın tanımı yapılmıştır.

Kanununun 13. maddesinde "Ticarî şekilde işletilen diğer müesseseler" düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

" Aşağıdaki işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılır:

1. Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerini olduğu gibi veya zirai sanatı dolayısıyla bir tezgahta şeklini değiştirerek satması;
2. Esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması

Bu hüküm, işlerinin mahiyetine göre, 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılmayan diğer müesseseler hakkında da tatbik olunur."

Görülüyor ki, Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletme kavramı genel anlamıyla ticari bir muhasebeyi gerektirecek genişlikte ticari ve sınai biçimde işletilme durumunu kapsamaktadır. Ticari işletmeye dâhil unsurların belirlenmesinde o ticari şirketin iştigal alanının gözetilmesi gerekmektedir (Güneren-s:816-830).

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 02.02.2005 tarihli ve 2004/15-666 E., 2005/1K.; 30.07.2007 tarihli ve 2007/21-295E., 2007/319K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

6102 sayılı TTK'nın 11. maddesinde ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak nitelendirilmiş ve ticari işletmenin, içerdiği mal varlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebileceği ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceği belirtilmiştir. Maddeye göre; aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran mal varlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen mal varlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gözetilerek somut olay bakımından inceleme yapıldığında;

Dosya kapsamından davacı tarafından 13.11.2008 vade tarihli 1.000.000,00TL bono alacağına istinaden İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2008/26848 sayılı dosyası ile davalı C. ve C. Gıda...Ltd. Şti.'ne 924.831.82TL asıl alacak üzerinden 21.11.2008 tarihinde icra takibi başlatılmış olduğu görülmektedir. Alınan bilirkişi raporunda; davalı borçlu şirketin bilanço hesaplarında 01.01.2008 tarihinde 1.022.334,50TL olan maddi duran varlıklar hesabının 31.12.2008 tarihi itibari ile

677.345,45TL azalış ile 344.989,05TL'ye düştüğü, maddi duran varlıklar hesabında yer alan azalışın taşıt ve bina satışından kaynaklandığı, tasarrufta bulunan davalı şirketin aktifinde yer alan ve büyük bir kısmı teşkil eden araçların 31.10.2008 tarihli yevmiye kaydı ile davalı ...'a 10 adet, davalı..... Gıda Ltd. Şti'ye 7 adet, dava dışı Tahir Özfirin'a 2 adet olarak satışlarını gerçekleştirdiği belirtilmiştir.

Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adedini davalı ...'a (Yavuz açısından sekiz araç için dava açılmıştır), yedi aracı da davalı..... Gıda Ltd. Şti'ye devretmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. İİK'nın 280. maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalı ...'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü de zorunludur. Öte yandan satışa konu tasarrufların borçlu şirketin mal varlığına ve ticari işletmesine dâhil olduğu açık olan davalı borçlu şirketin, icra dosyasına ve bilirkişi raporuna da yansıyan durumu itibari ile belirtilen sayıdaki araçları aynı gün davalı ...'a devretmesi durumu da ticari emtianın mühim bir kısmının devri mahiyetindedir.

Mevcut bu durum karşısında somut uyuşmazlıkta, belirtilen karinenin aksinin kanıtlanamamış olması karşısında, borçlunun alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği ve bu durumun davalı ... tarafından bilindiğinin kabulünde yasal zorunluluk bulunmaktadır.

O hâlde davalı borçlu tarafından davalı ...'a satışı yapılan dava konusu sekiz araç yönünden de davanın İİK 280/1, 3, son madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı (temlik alan) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncu maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine,

kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.