

# THE RELATIONSHIP BETWEEN COMMERCIAL ENTERPRISE TRANSFERS AND THE LAWSUITS REGARDING THE CANCELLATION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS

## Ticari İşletmenin Devri ile Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki

**T**HE TRANSFER OF COMMERCIAL ENTERPRISES WITHOUT THE necessity of conducting every particular procedure required for the transfer of its constituents is possible by means of Article 11 of the Turkish Commercial Code numbered 6102; and the material consequences of the transfer of commercial enterprises with their actives and passives are regulated under Article 202 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098.

As per these articles, the transferee of a commercial enterprise with its actives and passives shall be held responsible against the creditors for the commercial enterprise's debts starting from the date the situation is reported to the creditors or from the date an announcement is made under Trade Registry Gazette. The same article also stipulates a period of time in which the transferor is held responsible as well as the transferee. Accordingly, the transferor is held jointly and severally liable for 2 (two) years. For due debts, the period of 2 (two) years commences on the date of notification of the transfer to the creditors, and for the debts of which their due dates have not come yet, the date of their maturity shall be the commencement date.

**T**İCARİ İŞLETMELERİN İÇERDİKLERİ MALVARLIĞI UNSURLATILANIN 5411 devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde üçüncü kişilere devredilmesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesi ile mümkün kılınmakta; ticari işletmelerin tüm aktif ve pasifleri ile birlikte bir bütün olarak devredilmesinin maddi hukuk sonuçları da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenmektedir.

Bu hükümlere göre, bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Aynı kanun maddesi, devralan kişinin yanında, devreden de sorumluluğunun devam edeceği bir süre öngörmüştür. Buna göre, devreden, iki (2) yıl süre ile devralan ile birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. İki (2) yıllık süre, vadesi gelmiş (muaccel) borçlar için bildirme tarihinden, daha sonra muaccel olacak borçlar için ise muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.



The transfer of commercial enterprises shall be examined from the perspective of Execution and Bankruptcy Law in addition to its material aspects. In addition to the material aspects of the commercial enterprise transfers, the below stated explanations shall also be considered in order to prevent such transfer from being subject to cancellation.

The cancellation of the commercial enterprise transfers is regulated under Article 280 of the Code of Execution and Bankruptcy numbered 2004 which is titled, "Cancellation Due to the Intention of Harming Third Parties." The article regulates the cancellation of the transfers which are made by the debtors in order to harm their creditors. According to this article, in order for the fraudulent transfers to be cancelled, the preconditions are determined as follows: (i) The assets of the debtor shall not suffice to compensate the debts, (ii) The debtor shall transfer its commercial enterprise with the intent of harming its creditor and (iii) The third parties (the transferees with whom the transferor has formed legal relations by means

Bir ticari işletmenin üçüncü kişiye devri halinin maddi hukuku boyutlarının yanında, İcra ve İflas Hukuku boyutunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nasıl devir sözleşmelerin geçerlilik kazanabilmesi için devreden ve devralan arasında imzalanan sözleşmenin ilan veya alacaklılara ihbar edilmesi gerekiyorsa, devre konu ticari işletmenin İcra ve İflas Hukuku kapsamında tasarrufun iptali davasına konu olmasının önüne geçebilmek için aşağıda açıklanan hususların göz önünde bulundurulması gerekir.

Hukuka aykırı olarak yapılan işletme devirlerinin iptaline yönelik olarak açılan bu dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Zarar Verme Kastından Dolayı İptal" başlıklı 280. maddesinde düzenlenmektedir. Bir ticari işletme sahibi olan borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu devirlerin iptalini konu alan bu madde birtakım şartlar getirmektedir. Bu madde uyarınca borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin iptal edilebilmesi için; (i) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir, (ii) Borçlu, alacaklıla-

of transferring its commercial enterprise) shall not act in good faith.

As it is widely accepted in Court of Cassation decisions, the fact that the assets of the debtor do not suffice to pay its debts shall be proved with a definite proof of insolvency, or proof of seizure which holds a value of temporary proof of insolvency.

The good will of the third person who concludes transactions with the creditor would be determined relying on if he knew or if there were explicit clues for him to know the financial situation of the creditor. In other words, as per Article 280 of the Code of Execution and Bankruptcy, the receiver shall either know or be in a position where he can adequately know that the creditor's assets were not sufficient to compensate the debts and that the creditor was transferring the commercial enterprise with the intent of harming his creditors.

By analyzing the third parties' position as "should have known the financial inadequacy of the creditor", the thresholds should not be kept high. In an average scheme of life, if the third party benefitting from such transfer may understand the financial circumstance of the transferor by showing minimum bit of care, attention or observation, then this situation would suffice to fulfill this criterion.

The preconditions required in order to cancel the fraudulent transfer transaction may be proved by the creditor with all sorts of evidences. It would certainly suffice if the creditors made reasonable explanations which are in compliance with the ordinary life's course of events. In these cases, "complete proof" is not required and this suggests that if the situation is indicated with approximately situated proves of the creditor, then the cancellation case would be deemed accepted by the court.

For instance, in cases where the debtor and the transferee are active in the same business field; and although the third person receives the enterprise but still leaves it to the use of the transferor, the Court of Appeals assumes that the third person in question is aware of the circumstances. In a Court of Appeals resolution where the real estate has changed owners multiple times in a short period of time, it has been ruled that this points the existence of the will to harm the creditors. In case the creditor and the debtor are legal entities and the shareholders and/or partners are the same persons, due to the organic association between the entities, it has been once again ruled that the receiving party is assumed to know the intention of transferring the commercial enterprise. In certain Court of Appeals decisions, in case the transferees had commercial/social relations with the creditor, it had been ruled as the transferees should have known the debtors' financial situation and

rina zarar verme (mal kaçırma) kastı ile üçüncü kişiler ile tasarrufta bulunmuş olmalıdır ve (iii) Borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler iyi niyetli olmamalıdır.

Yerleşik Yargıtay kararlarınınca kabul edildiği üzere, borçlunun malvarlığının borçlarını ödemeye yetmediği, borçlu hakkında alınmış kesin aciz belgesi veya geçici aciz vesikası hükmünde bir haciz zaptı ile ispatlanmalıdır. Bu belgelerden biri Mahkeme dosyasına sunulmadığı sürece, tasarrufun iptali talebi dinlenmeyecektir.

Borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olması, borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmesi veya bilmesini gerektiren açık emarelerin olmasından kaynaklanır. Diğer bir deyişle, İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere; üçüncü kişinin kötü niyetli kabul edilmesi için, borçlunun sırf alacaklıların zarar verme kastı ile işletmesini devrettiğini ve malvarlığının borçlarını karşılamaya yeterli olmadığını bilmesi ya da bilmesini gerektirecek bir durum içerisinde olması gerekir.

Üçüncü kişinin, "borçlunun durumunu bilmesi gerektiği" halinin değerlendirilmesinde çok yüksek eşikler dikkate alınmamaktadır. Tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, hayatın olağan akışına uygun olarak, sıradan bir dikkat gösterdiği takdirde borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini öngörebilmesi yeterli sayılmaktadır. Küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise bu şart gerçekleşmiş kabul edilecektir.

their intention of harming the creditors and therefore, the transfer in question should have been cancelled.

Article 280 of the Code of Execution and Bankruptcy, by assuming the special conditions of the tradesmen, forwards a presumption. The article stipulates that, "the person who receives a commercial enterprise by means of a transfer or sales is assumed to know the intention of the transferor of harming its creditors and in these cases, the creditors are assumed to be acting with the intention of their creditors." In other words, in cases where a tradesman transfers or sells his entire or substantial part of his commercial enterprise, the law assumes that the "debtor is acting with the intention of harming his creditors" and that the "third person is informed about the debtor's intention of harm."

The presumption brought with Article 280 of the Code of Execution and Bankruptcy may only be negated under two conditions. In case the debtor or the third party prove that at least 3 (three) months prior to the transfer, they have (i) notified the creditor in written form of the transfer or (ii) published the transfer in visible signboards in the location of the commercial enterprise, and additionally have published the transfer in Trade Registry gazette and if this is not possible, have used the appropriate tools in order to enable the third parties get informed of the transfer, this presumption would have been assumed to be negated.

It is crucial to stress that negation of the presumption brought under Article 280 of the Code of Execution and

Borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı hileli tasarrufların iptal edilebilmesi için yukarıda belirtilen şartlar, alacaklı tarafından her türlü delil ile, özellikle yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile uyumlu makul açıklamaların yapılması ile ispat edilebilir. Bu davalarda, tam ispat aranmayıp, yaklaşık ispat kurallarının mevcut olması, davacının iddiasının kabul edilmesi için yeterli sayılacaktır.

Örneğin, borçlu ile devralan üçüncü kişinin aynı alanda faaliyet gösteriyor olmaları; üçüncü kişinin malı satın almasına rağmen borçlunun yedinde bırakması gibi hallerde Yargıtay, üçüncü kişi devralanın borçlunun durumunu bildiğini kabul etmektedir. Bir kararında, taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmiş olmasının alacaklılardan mal kaçırma kastını göstereceğine hükmetmiştir. Borçlu ile üçüncü kişinin şirket olup, ortak ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde de, bu organik bağ nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastını biliyor farz edileceğine karar verilmiştir. Diğer bir içtihat, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin borçlunun iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmesi gereken konumda bulunduğu kabul edilerek, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Benzer içerikli diğer bir içtihat, üçüncü kişinin, davalı borçlu ile yakın arkadaş olmaları ve ortak iş yapmaları nedeniyle, borçlunun içinde bulunduğu ekonomik durumu bilebilecek konumda olduğu kanaatine varılmış ve dolayısıyla borçlu tarafından yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin üçüncü fıkrası, alacaklıya düşen ispat yükünü kolaylaştırmak amacıyla, tacir olan borçlular için özel bir durum öngörerek, bir karine getirmektedir. Buna göre, "ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan şahsın, borçlunun alacaklıları zarar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastıyla hareket ettiği" kabul edilir. Diğer bir ifadeyle, borçlu tacir ticari işletmesinin veyahut işyerindeki ticari malların tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa, kanun koyucu bu durumlarda, hem "borçlunun alacaklılara zarar verme kastı" ile hareket ettiğini hem de üçüncü kişinin "bu zarar kastını bildiğini" karine olarak kabul etmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin üçüncü fıkrasında kabul edilen karine ancak iki şekilde çürütülebilir. Buna göre; borçlu ya da üçüncü kişinin, devir veya satış tarihinden itibaren en az üç (3) ay önce (i), durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini veya (ii) ticari işletmenin bulunduğu yerde bu durumu belirten



Bankruptcy would not directly result in the cancellation of the said transfer. The seldom purpose of this presumption is to ease the creditors' will of proving the fraud in the transfer. Therefore, even if the creditor does not rely on the presumption under Article 280, in other words, even if the said announcements are made, if the creditor in other ways proves the fraudulent intentions of the debtor, the cancellation of the transfer would be possible.

At the end of the cancellation case, if the case is accepted by the court, then the creditors would acquire the authorization to seize the commercial enterprise and sell it accordingly in return for their receivables. Therefore, if the cancellation case is accepted, the said transfer would not be cancelled retroactively, but rather the creditors would get the authority to seize the transferred property and have it sold.

In the Court of Appeals decisions, it is decided that if the cancellation is accepted, the amount to be seized and sold should only be in the amount that would correspond to the receivable of the creditor. For instance, in a decision taken by the Court of Appeals 15th Civil Law chamber it is resolved as:

*"... although the amount to be cancelled should be limited with the creditor's receivables and their ancillaries, dismissal of the case would be against the law and therefore should be annulled."* The amount to be cancelled shall be limited in the amount of the creditor's receivables and their ancillaries.

On the other hand, the cancellation of transfer may also be asked relying on the Article 278 of the Code of Execution and Bankruptcy. According to Article 278, in case a creditor initiates an execution proceeding and the debtor does not own any property that can be seized, in that case, all the donations and transactions made by the debtor without any return in the past 2 years would be null; and that at the time of the transaction, for a transferred property, if a very low amount is received, then these circumstances would also be considered as donation. Therefore, a third party receiving a commercial enterprise pays a very low amount, the transfer transaction may become subject to cancellation. Even if the difference between the real price of the enterprise and the sales price of the enterprise is not that grand, in the Court of Cassation's decisions, it is found sufficient to deem it fraudulent and therefore make it subject to cancellation.

görülebilen levhalar asmakla beraber, ayrıca Ticaret Sicili Gazetesi ile, bunun mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde uygun vasıtalarla, ilan ettiklerini ispat etmeleri halinde, aleyhlerinde kabul edilen bu karineyi çürütebilmeleri mümkündür.

Önemle vurgulamak gerekir ki, İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinde yer alan karinenin aksinin ispat edilmiş olması, yalnız başına tasarrufun iptali davasının reddini gerektirmez. Bu karinenin güttüğü amaç alacaklıya ispat kolaylığı sağlamaktır. Alacaklı, kanundaki karineye dayanmasa bile, İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hususları ispatlaması halinde, yine tasarrufun iptalini sağlayabilecektir.

İşletme devrinin iptali talepli "tasarrufun iptali" davalarının yargılama sonucunda kabul edilmesi halinde, alacaklı üçüncü kişiler, devredilen malvarlığı değerlerini haczetme ve sattırma yetkisi kazanır. Dolayısıyla, tasarrufun iptali davasının kabul edilmesi sonucunda, yapılan devir işlemi herhangi bir şekilde geriye dönük geçersizlik yaptırımına tabi tutulmamakta, davacı alacaklı, üçüncü kişiye devredilmiş olan malvarlığını haczettirerek sattırma yetkisini kazanmaktadır.

Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde iptal edilecek tasarruf miktarının takip konusu alacak miktarı ve eklentilerini karşılayacak kadar olacağı Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin aldığı bir kararda,

*"...Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; davacı Mehmet Karataş'ın davasının kabulü ile davaların arasındaki sınırlı olmak üzere iptaline karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir"* denilmek suretiyle, iptaline karar verilecek tasarruf miktarının, davacının alacağı ve alacağının ferileri ile sınırlı olacağı belirtilmektedir.

Tasarrufun iptali davaları, alacaklı tarafından İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesine dayanılarak da açılabilir. Maddede, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden geriye yönelik olarak iki (2) yıl boyunca yapılmış tüm bağışlama ve ivazsız tasarrufların batıl olacağı; ve akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin de bağışlama gibi kabul göreceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ticari işletmeyi devralan üçüncü kişi, işletmeyi gerçek değerinden "pek aşağı" bir fiyatta alıyor ise, bahse konu işlem iptale konu olabilecektir. Dava konusu malın o tarihteki gerçek değeri ile satış değeri arasında asgari bir misli fark bulunmasını Yargıtay bu bendin uygu-

On the other hand, the quantitative comparison of the two amounts is also considered by the Court of Appeals. For instance, in a resolution taken by the Court of Appeals Court of Appeals 17th Civil Law chamber and case number 2012/12662 E. ve 2012/133378 K., it has been ruled as:

*"In order to cancel the sales due to a difference between the real price, the difference should be visible. In this case, the sales price is shown to be as 50,000 TL and the real price is calculated as 85,000 TL; therefore, the transaction should not be subject to cancellation."*

In certain Court of Appeals decisions, it has been resolved that if the said transfer may not be cancelled relying on Article 278 due to the reason that the sales price is not majorly contrarian to the real price, the Court shall question the transfer from the perspective of Article 280; in other words, only because the transfer would not be cancelled arising from the reason stated in Article 278, the Court shall not directly dismiss the case but unilaterally decide to scrutinize the issue from the perspective of Article 280, and decide on its cancellation if the required conditions explained above are met. This judicial opinion suggests that in cases where the lawsuit petition only includes argumentation relying on Article 278, the Court shall not be limited with the stated arguments, but ex officio shall address the issue within the scope of Article 280 and resolve the issue accordingly.

It is noteworthy to express another established Court of Appeals decision which purports that in the cancellation of fraudulent enterprise cases, fraudulent character of the transfers does not get removed even if a certain amount of time elapses following the transfer. Regardless of the elapsed time, fraudulent cases under no circumstances may convert into validity and the apparent transaction (as opposed to the intended) of the parties may be deemed as the true legal nature of the transaction. On the other hand, in order to cancel the transaction as per Article 280 of the Code of Execution and Bankruptcy, the debt in question shall be realized before the date of the fraudulent transfer.

lanabilmesi için yeterli saymaktadır. Diğer yandan, satış bedelinin miktarı da önem arz edebilir.

Örneğin, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2012/12662 E. ve 2012/133378 K. sayılı kararında:

*"...Somut olayda davalı M. N.'ye yapılan satışta bedel farkının bulunduğu gerekçesine de dayanılmış ise de varılan bu sonuç yerleşik Daire uygulamalarımıza da aykırı düşmektedir. Bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilmesi için satış bedeli ile taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında mislini aşan bir farkın oluşması gerekir. Oysa bahsi geçen tasarrufta tapuda gösterilen değer 50.000 TL olup gerçek değer de 85.000 TL olarak belirlenmiştir"* şeklinde görüş bildirmiştir.

Diğer yandan Yargıtay'ın, davacı alacaklının İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesine istinaden tasarrufun iptali davası açması ancak işletme devir bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması dolayısı ile İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin uygulanma olanağının bulunmaması hallerinde, davanın Mahkemece reddedilmeyip olayın İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesi bakımından irdelenmesi gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, dava dilekçesinde hangi maddeye dayanıldığı belirtilmemiş olsa veya dilekçede maddelerden yalnızca 278. maddesi gösterilmiş olsa bile, Mahkeme bununla bağlı olmayıp, kendiliğinden olayı İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesi bakımından değerlendirerek, varacağı sonuç çerçevesinde uyumsuzluğu çözecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, muvazaalı iddiasına dayanan tasarrufun iptali davalarında, iptale konu muvazaalı işlemlerin zamanaşımı nedeniyle geçerli hale gelmesinin mümkün olmadığı yerleşik Yargıtay kararları ile sabittir. Muvazaalı işlem hiçbir zaman hüküm doğurmaz ve muvazaalı sebebin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmesi söz konusu değildir. Ancak diğer yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesi kapsamında yapılan tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için takip konusu borcun, yapılan muvazaalı tasarruf işleminden önce doğmuş olması gerektiği de yine Yargıtay kararlarında sabittir.