

ÖZDEMİR HUKUK BÜROSU

Sıracevizler Cad. Rüzgar palas No: 73/8 Şişli -İstanbul
Tel:0212 2197073 (Pbx) Faks : 0212 2195039-0212 2912230
Gsm : 0533 5413112

T.C.
KADIKÖY
2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
16.02.2012
F. Akkaya

KADIKÖY 2.ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ SAYIN HAKİMLİĞİ'NE,

TEDBİRİN KALDIRILMASI TALEPLİDİR

Dosya No: 2011/1038

KONUSU : Sayın Mahkemenin 01.02.2012 tarihli ara kararına itirazlarımız ve tedbir kararının kaldırılması talebimizdir.

İTİRAZLARIMIZ :

MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKET TARAFINDAN DAVA KONUSU BORÇ ÖDENMİŞ, BORCA KARŞILIK VERİLEN SENETLER MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETE İADE EDİLMİŞTİR (senet asılları tarafımızdan Mahkeme kasasına ibraz edilmiştir). SENETLER BORÇLUNUN ELİNDE İSE BORÇ SAKIT OLUR (BK.MD.88).

Buna rağmen, davacı taraf 31.01.2012 tarihli tedbir talebi dilekçesinde, GERÇEKLERİ TAMAMEN ÇARPITARAK, YANILTICI BEYANLARLA, TEDBİR KARARINI GEREKTİRECEK hiçbir delil sunmaksızın adeta davayı sona erdirmiş, itirazın iptali davası görülmeden iflas safhasına geçmiştir.

Davacı taraf Sayın Mahkemenizden talebi doğrultusunda tedbir kararı çıkarttırarak işbu tedbiri amacını aşar şekilde uygulatmıştır. Davacı taraf alacağın %15'i (67.875.-TL.) gibi cüz'i bir teminatla müvekkilimiz şirketin fabrikasında neredeyse tüm mallarına (yaklaşık 10 milyon TL.) tedbir uygulattırarak, malların yediemine teslimini sağlamıştır (EK 1-TEDBİR ZAPTI-TALİMAT-İNFAZ TUTANAĞI). Bunun yanı sıra çok sayıda kuruma (İMKB, TPE, bankalar,vs.) tezkereler yazdırarak müvekkilimiz hakkında iflas şaibesi yaymak suretiyle şirketin ticari itibarını bilinçli bir şekilde zedelemekte, müvekkilimiz şirket üzerinde baskı kurmaya çalışmaktadır.

13.02.2012 günü İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında, Kadıköy İflas Müdürlüğü'nün 2012/8 iflas dosyasından yazılan yazı üzerine MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETİN İŞLEM TAHTASI KAPATILMIŞTIR. BUNUN ÜZERİNE ŞU ANDA 1903 ADET ORTAĞI OLAN ŞİRKETİN HİSSEDARLARI ARASINDA PANİK YAŞANMIŞTIR (EK 2-İMKB'nin pay sırasının kapatıldığını belirten yazısı).

Davacı taraf henüz İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA dahi yargılamaya geçilmemişken, itirazın iptali davası sona ermiş gibi İFLAS DAVASINA ilişkin taleplerde bulunmaktadır.

Bütün bunlar, davacı tarafın müvekkilimiz şirketin ödemiş olduğu bir borcu tekrar ödetmek istemesinden kaynaklanmaktadır. Sayın Mahkemenizden acilen duruma el koymasını ve bu haksız uygulamanın durdurulmasını talep ediyoruz. Aksi halde müvekkilimiz şirket telafisi mümkün olamayacak zararlara uğrayacaktır.

I-TEDBİR KARARININ VERİLMESİNE İTİRAZLARIMIZ

1-İŞBU DAVA KONUSU BORÇ ÖDENMİŞ VE BU BORCUN KARSILIĞI OLAN SENETLER DAVACI TARAFINDAN MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETE İADE EDİLMİŞTİR. SENETLER MÜVEKKİLİMİZİN ELİNDE OLUP SAYIN MAHKEMENİZİN KASASINA TESLİM EDİLMİŞTİR. SENETLER BORÇLUNUN ELİNDE İSE BORÇ SAKIT OLUR (BK.MD.88).

BORCUN SAKIT OLMADIĞININ İSPATI ALACAKLI DAVACIYA DÜŞER (Yarg. 13.HD.23.11.1995 T. 9228/10302), (Yarg.13.HD.13.02.1996 T.1996/881 e., 1996/1317 K) (EK 3). BU DURUMDA, SENETLERİN MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETE İADESİYLE BORÇ DÜŞMÜŞTÜR. AKSİNİ İSPAT YÜKÜ DAVACIDADIR VE DAVACI BU SENETLERİN HANGİ TİCARİ İLİŞKİYE İLİŞKİN OLARAK VERİLDİĞİNİ VE NEDEN MÜVEKKİLİMİZE İADE ETTİĞİNİ İSPAT EDEMEMİŞTİR.

DAVACI TARAF SENETLERİ CARİ HESABINA İŞLEMEMİŞTİR (BİR TANESİNİ TEB BANKASINA TAHSİLE VERMİŞ OLDUĞU HALDE) (EK 4) . BU DURUM DAVACI TARAFIN TİCARİ DEFTERLERİNİ USULÜNE UYGUN OLARAK TUTMADIĞINI AÇIKÇA GÖSTERMEKTEDİR.

Cevap dilekçemizde açıkça belirttiğimiz gibi, davacı taraf dava konusu alacağa karşılık müvekkilimiz şirketten iki adet senet almış, hatta bunlardan birisini TEB

Bankasına tahsile dahi vermiş, borç ödendikten sonra senetlerin ikisini de müvekkilimiz şirkete iade etmiştir.

Davalı taraf tüm bu vakıaları göz ardı etmekte, Sayın Mahkemenin dikkatini "müvekkilimiz şirketçe davacı MVA A.Ş.'den bizzat teslim alınmayıp, Doysan A.Ş. tarafından müvekkilimiz şirkete verilen ve ödemelerin yapılmasından ve senetlerin müvekkilimiz şirkete iade edilmesinden aylar sonra alınmış olduğu anlaşılan, bu nedenle savunmalarımızı hiç irtibatlandırmadığımız ve hiç dayanmadığımız, davacı vekili ile yapılan görüşme akabinde ıslah ile çıkarttığımız (gerekçeleri ıslah dilekçemizde açıklanmıştır), davayla hiç ilgisi kalmamış bir yazıya" yöneltmeye çalışarak davayı esasından uzaklaştırmaya çalışmaktadır. Şöyle ki;

- Davacı taraf gerek tedbir talebi dilekçesinde gerekse cevap dilekçesinde müvekkilimizin borca itirazının tek dayanağının ıslah ile çıkartılan bu yazı olduğunu, müvekkilimiz şirketin ödemeleri "Davacı M V A A.Ş.'nin yazılı talimatı" gereği yaptığını iddia etmekle Mahkemeye gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktadır.

- Sayın Mahkemenizce dosyadaki dilekçelerimiz incelendiği takdirde ödemelerin yazılı bir talimata dayanarak yapıldığını ifade eden tek bir kelime dahi bulunmadığı görülecektir. Dilekçemizde ödemelerle ilgili olarak "davacının isteği" ibaresi kullanılmıştır. Müvekkilimiz şirket davacının isteği ile ve bilgisi dahilinde ödemeleri Doysan AŞ.'ye yapmış, davacı da senetleri müvekkilimiz şirkete iade etmiştir. Yani ödemeler yazılı bir talimat üzerine yapılmamıştır. Esasen aşağıda da izah edileceği üzere davacı taraf da dava dilekçesinin 2. maddesinde 250.000.-USD'yi müvekkilimiz şirketin sözlü talebi üzerine gönderdiğini beyan etmektedir. Bu da açıkça göstermektedir ki bu ticari ilişki itimat ilişkisi çerçevesinde gerçekleşmiştir. Zira;

- **ESASEN, HALEN DAVACI MVA A.Ş. DE MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETİN 4.BÜYÜK ORTAĞIDIR** (EK-5 Ak Yatırım Menkul Değerler A.Ş. tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'ndan alınmış şirketin 08.02.2012 tarihli son hissedarlık durumunu gösteren "RP284-İHRAÇÇI PAY SAHİPLERİ RAPORU" nun MVA A.Ş.'nin ortaklığını gösteren sayfası) .Cevap dilekçemizde de **DAVACI MVA A.Ş. İLE DOYSAN A.Ş. ARASINDA UZUN BİR TİCARİ GEÇMİŞ VE YAKINLIK OLDUĞU**, Doysan A.Ş.'nin Frigo-Pak A.Ş.'ye ortak olduktan sonra MVA A.Ş. ile Frigo-Pak A.Ş.'yi tanıştırdığı ve ilişkilerin bu şekilde başladığı belirtilmiştir. İşte davacı şirketçe paranın gönderilmesi, senetlerin alınması, müvekkilimiz tarafından ödemenin yapılması

işlemleri bu ilişkiler çerçevesinde itimada dayalı olarak gerçekleşmiştir. NİTEKİM DAVACI MVA A.Ş.'DE 250.000.-USD.' Yİ MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETE TARAFLAR ARASINDA HİÇBİR TALİMAT, SÖZLEŞME YA DA BELGE OLMAKSIZIN İTİMADA DAYALI OLARAK GÖNDERMİŞTİR. Bu ilişkilerin en büyük kanıtını davacı dava dilekçesinde açıkça ortaya koymaktadır. Davacı dava dilekçesinin 2. maddesinde ;

“Davacı ile davalı borçlu arasında alım-satım ilişkisi kurulmuş, akabinde davalı firmanın talebi üzerine bu ticari ilişki neticesinde müvekkil firma tarafından davalı borçluya 250.000.-USD avans gönderilmiştir” demektedir.

Davacı taraf ne bu alım-satım ilişkisi ile ilgili yazılı bir belge, bir sözleşme ne de müvekkil Frigo-Pak A.Ş.'nin talebi ile ilgili yazılı bir belge sunmamıştır. Bu durumda, davacı taraf bu ticari ilişkinin sözlü olarak sürdürüldüğünü kendisi ikrar etmektedir.

Müvekkilimiz şirket de bu ilişki çerçevesinde ödemeleri davacı tarafın isteği ve bilgisi dahilinde Doysan A.Ş.'ye yapmış, davacı taraf senetleri müvekkilimize iade etmiş ve Doysan A.Ş. kendi defterlerinde 250.00.-USD'yi MVA A.Ş.'ye alacak kaydetmiştir.

2- DAVACI TARAFTA 250.000.-USD'DİN MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETE GÖNDERİLMESİ VE KARŞILIĞINDA BU SENETLERİN DAVACIYA VERİLMESİ TARAFLAR ARASINDAKİ İLK TİCARİ İLİŞKİDİR (30 .12.2011). BUNDAN ÖNCE TARAFLAR ARASINDA HİÇBİR TİCARİ İLİŞKİ YOKTUR. ESASEN TARAFLAR ARASINDAKİ TÜM TİCARİ İLİŞKİ 4 ADET SENET VE BU SENETLERİN ÖDEMELERİNDEN İBARET 4 AYLIK BİR SÜREYE YAYILAN KISA BİR TİCARİ İLİŞKİDİR.

Bu senetlerden iki tanesi işbu davaya konu olan borca ilişkindir. Diğer ikisi de , dava konusu 250.00.-USD'lik bu iki senedin ödenmesinden (14.01.2011 ve 18.01.2011 tarihlerinde) sonra, 03.03.2011 (113.955,94.-TL.lik senet) ve 09.03.2011 tarihlerinde (125.483,90.-TL.) MVA A.Ş.'ye TEB aracılığıyla ödenmiş (DELİL LİSTEMİZ NO:10) , davacı tarafça da ticari kayıtlara işlenmiş ve cari hesap ilişkisi

sıfırlanmıştır . Ticari ilişkinin tamamı 4 ADET SENETTEN İBARETTİR VE 4 AYLIK BİR SÜREYE YAYILMIŞTIR.

Dolayısıyla davacı tarafın cevaba cevap dilekçesinin 12. sayfasındaki "tarafklar arasında ticari ilişki olduğu ve sırf toplam bedelleri uyuşuyor diye senetlerin tarafımızdan bu davada kötüniyetle kullanıldığı" iddiasının külliye gerçeğe aykırı olduğu açıktır. davacı taraf gerçeğe aykırı beyanlarla sayın mahkemeyi yanıltmaya çalışmaktadır.

3-MÜVEKKİLİMİZ ŞİRKETİN İFLASA KONU OLABİLECEK BİR DURUMU HİÇBİR ŞEKİLDE SÖZKONUSU DEĞİLDİR. DAVACI TARAF DIŞINDA MÜVEKKİLİMİZ ALEYHİNDE YAPILMIŞ HİÇBİR İCRA TAKİBİ BULUNMAMAKTADIR

Davacı taraf kendi alacak iddiasından başka, iflas talebini haklı gösterecek hiçbir delil ibraz etmeden , ileride kendisi dışında başka alacaklıların da zarar görebileceği ihtimalini gösteren hiçbir kanıt sunmadan müvekkilimiz şirketin tüm malvarlığına tedbir koyulmasını talep etmiştir. Ayrıca 01.02.2012 tarihli tedbir kararında tedbir talebi dilekçesi ekinde varlığından bahsedilen hiçbir ekli belge de bulunmamaktadır.

Müvekkilimiz şirketin tüm malları üzerinde verilen tedbir ve muhafaza kararı 452.500.-TL. için verilmiştir ve bu miktar halka açık bir şirket olan müvekkilimiz şirketin bir haftalık hasılatından dahi azdır. Müvekkilimiz şirket;

- BORSADAKİ DEĞERİ 24 MİLYON TL CİVARINDA OLAN
- SGK VE VERGİ DAİRESİNE HİÇBİR BORCU BULUNMAYAN (EK 6)
- 307 KİŞİLİK ÇALIŞANI İSTİHDAM EDEN

Türkiye'nin yüz akı şirketlerden biridir. Davacı taraf bu durumu çok iyi bildiği halde hiç ilgisi yokken iflas yolu ile takip yapmış, davanın başında birçok yere (SPK dahil) iflas talebi ile dava açıldığını belirten tezkereler yazdırmak istemiş, şimdi de müvekkilimiz şirketin mallarının defterlerini tutturup, tedbir, muhafaza ve yediemine teslim yolu ile müvekkilimiz aleyhine iflas dosyası açılmasını sağlamış ve bu dosya üzerinden birçok yere (SPK, Patent, bankalar vs.) yazılar yazdırmıştır. Davacının iflas yolu ile takip yapmasının amacı bu takibe özgü yolları kötüye kullanarak müvekkilimiz şirketin ticari itibarını zedelemek, piyasada müvekkilimiz

şirket aleyhinde iflas şaibesi yaymak, şirketin faaliyetini kilitlemek ve bu yolla müvekkilimiz şirket üzerinde baskı yaratarak ödenmiş bir borcu tekrar ödemeye zorlamaktır.

4- DAVACININ ALACAĞININ TESPİTİ YARGILAMAYI GEREKTİRMEKTE VE ÖNCELİKLE İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ GÖRÜLMESİ GEREKMEKTEYKEN İFLAS DAVASINA İLİŞKİN OLARAK BİR TEDBİR KARARI VERİLMEMELİDİR.

Açılan davanın mahiyeti itirazın iptali ve iflas davasıdır. Müvekkilimiz şirket hakkında takip kesinleşmemiştir. Bu durumda davacının alacağının tespiti yargılamayı gerektirmekte ve öncelikle itirazın iptali davasının görülmesi gerekmektedir (Baki Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 sf. 953 ve devamı- İflas ve iflasın ertelenmesi, Seyit Çavdar-Yarg. 19.HD. Başkanı, İnci Bıçkın-Yarg. Tetkik Hakimi).

Nitekim Sayın Mahkemece , davacının işbu davanın başındaki tedbir talebi *“davalı hakkındaki takip kesinleşmediğinden ve davacının alacağının tespiti yargılamayı gerektirdiğinden “* gerekçesiyle reddedilmiştir.

Sayın Mahkemenin ilk tedbir talebini red gerekçesi bizim beyanlarımızla örtüşmektedir. Durumda halen bir değişiklik yokken ve henüz itirazın iptali davasında dahi yargılamaya geçilmemişken , henüz layihalar teatisi aşaması dahi tamamlanmamışken, ön incelemeye dahi geçilmeden ve davacı tarafça tedbir kararını gerektirecek hiçbir delil sunulmamışken İFLAS DAVASINA ilişkin olarak bir tedbir kararının verilmemesi gerekirdi.

II- TEDBİR KARARININ UYGULANMASINA İTİRAZLARIMIZ :

1- DAVACI TARAFIN MÜVEKKİL ŞİRKETİN FABRİKASINDA UYGULADIĞI MUHAFAZA SAYIN MAHKEMENİN TEDBİR KARARI KAPSAMINI AŞMIŞ, MALLAR YEDİEMİNE TESLİM EDİLMİŞTİR.

Davacı tarafın dilekçesi üzerine Sayın Mahkemenizce müvekkilimiz şirketin “malvarlığının defterinin tutulması bakımından” tedbir kararı verilmiş, işbu tedbir kararı İnegöl 1.İcra Müdürlüğü'nün 2012/127 talimat sayılı dosyası ile uygulanmıştır. Sayın Mahkemece tedbir kararı sadece “defter tutulması

bakımından" verilmesine rağmen davacı taraf tedbir kararı kapsamı dışına çıkarak defter tutma dışında da muhafaza tedbiri uygulatmış, müvekkilimizin fabrikasındaki (yaklaşık 10 Milyon TL. civarında) tüm demirbaş, makine, techizat ve malzemeleri (o anda dolumu yapılmak üzere bekletilen şişelere varana kadar) yediemine teslim ettirmiştir. Sayın Mahkemenin tedbir kararı aşılarak yapılan bu işlem İnegöl gibi küçük bir yerde müvekkilimizin ticari itibarını zedelemekle kalmamış, fabrikasındaki tüm mal varlığı yediemine teslim edilen müvekkilimiz şirketin tasarruf kabiliyeti engellenmiştir.

2- ALINMIŞ OLAN 67.875.-TL.LİK TEMİNAT , TEDBİR UYGULANARAK YEDİEMİNE TESLİM EDİLEN MALLARIN DEĞERİNİN (YAKLAŞIK 10 .000.000.-TL.) YÜZDE BİRİ DAHI DEĞİLDİR. BU DURUM ORANTILILIK İLKESİNE AYKIRIDIR. UYGULANAN TEDBİR YATIRILAN TEMİNAT İLE SON DERECEDE ORANTISIZDIR

Dava Konusu, varlığı iddia edilen borcun şirketin mali büyüklükleri içerisindeki oranı yaklaşık ;

Şirket Aktif Büyüklüğüne Oranı	: % 1,2
Şirket toplam yıllık net cirosuna oranı	: % 1,7'dir.

Esasen davacının varlığını iddia ettiği alacak 250.000.-USD karşılığı 452.500.-TL.'dir. Henüz muhakeme edilmemiş 452.500.-TL. alacak için müvekkilimizin tüm demirbaş, makine, techizat ve mallarının defteri tutulmuş ve bunlar yediemine teslim edilmiştir. Üstelik de böylesine geniş kapsamlı bir işlem sadece davacının iddia ettiği alacak miktarının % 15'i olan 67.875.-TL. teminat karşılığında verilmiştir. Alınmış olan 67.875.-TL.lik teminat , tedbir uygulanarak yediemine teslim edilen malların değerinin (yaklaşık 10 Milyon TL.) yüzde biri dahi değildir.Bu durum ORANTILILIK İLKESİNE aykırıdır .

Doktrine göre (Baki Kuru, İcra -iflas Hukuku) borçlunun mallarının yalnız defterinin tutulması ile borçlunun o mallar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaz. Ancak borçlunun defteri tutulan malları üzerinde başkaca muhafaza tedbirleri alınmasına (mesela malların bir yediemine teslim edilmesine) karar verilmiş ise alacaklının teminat göstermesi zorunludur. Sayın Mahkeme iddia edilen alacak tutarının

(452.500.-TL.) % 15'i kadar bir teminat takdir etmiştir (67.875.-TL.) fakat teminatla ORANTISIZ şekilde çok yüksek değerdeki mallar (10 Milyon TL. civarında) yediemine teslim edilmiştir. Bu durumda müvekkilimiz şirketin TASARRUF YETKİSİ engellenmiştir. Yatırılan teminatın müvekkilimizin bu tedbir dolayısıyla ileride uğrayabileceği zararı karşılamasının imkansız olduğu çok açıktır.

Defter tutmaya ilişkin tedbir uygulanırken müvekkilimiz şirketin zarar görmemesi için ya sadece malların defteri tutulur , yediemine teslimi yapılmazdı, ya da yediemine teslimi yapılan malların kıymet takdiri yapılır ve bu malların toplam değeri üzerinden teminat takdir edilmesi gerekirdi. Bu durumda yediemine teslim edilen malların değeri 10 Milyon TL. civarında olduğuna göre, takdir edilmesi gereken teminatın da 1,5 Milyon TL. civarında olması gerekirdi.

NETİCE-İ TALEP : Yukarıdaki sebepler muvacehesinde ; İŞBU DAVANIN DAYANAĞI OLAN İCRA DOSYASI DIŞINDA ALEYHİNDE HİÇBİR TAKİBAT BULUNMAYAN müvekkilimiz şirketi İLERİDE TELAFİSİ MÜMKÜN OLMAYACAK ZARARLARA SOKACAK olan tedbirin kaldırılmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz. 16.02.2012.

Av.Nursel Özdemir - Av.Arzu Özdemir



EKLERİ :

EK 1-Tedbir zaptı, talimat ve tedbir infaz tutanağı

EK 2-İMKB'nin müvekkilimiz şirketin işlem sırasını kapatma yazısı

EK 3-BK.'nın 88. maddesi ile Yarg.13.HD.'nin 13.02.1996 ve 23.11.1995 tarihli kararları

EK 4- Teb Kalamış Şubesinin müvekkilimiz şirkete gönderdiği ihbarname.

EK 5- Ak Yatırım Menkul Değerler A.Ş. tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'ndan alınmış, şirketin 08.02.2012 tarihli son hissedarlık durumunu gösteren "RP284-İHRAÇÇI PAY SAHİPLERİ RAPORU" nun MVA A.Ş.'nin ortaklığını gösteren sayfası.

EK 6- Müvekkilimiz şirketin SGK ve Vergi Dairesine borcu olmadığını gösteren belgeler