

31858

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BİLİMDALI

İFLASIN AÇILMASININ BORÇLAR
HUKUKU SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNE
ETKİSİ

(Yüksek Lisans Tezi)

DANIŞMAN
Prof.Dr.Saim ÜSTÜNDAĞ

HAZIRLAYAN
Seda ÖZMUMCU
1990/6182

İSTANBUL - 1994

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

	SAYFA
İÇİNDEKİLER	II
BİBLİYOGRAFYA	XIII
KISALTMALAR	XXIX
GİRİŞ	1
I. GENEL OLARAK	3
A- AKİT TARAFLARDAN BİRİNİN İFLASI İLE SONA EREN SÖZLEŞMELER	3
B- AKİT TARAFLARDAN BİRİNİN İFLASI İLE SONA ERMİYEN SÖZLEŞMELER	3
II. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER BULUNMAYAN HALLERDE SÖZLEŞMELERİN AKİBETİ	5
A- SÖZLEŞME TARAFLARINDAN BİRİNİN İFLASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN AKİBETİ HAKKINDA BORÇLAR KANUNU- NUNUN GETİRMİŞ BULUNDUĞU KANUNİ DÜZENLEME	5
1. Borçlar Kanununun 82.maddesinin ihtiva ettiği aciz sebebiyle fesih hakkı	5
a- Genel olarak	5
b- BK.m.82 hükmünün şartları	6
c- BK.m.82 hükmünün sağladığı imkanlar	11
B- SÖZLEŞME TARAFLARINDAN BİRİNİN İFLASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN AKİBETİ HAKKINDA İCRA ve İFLAS KA- NUNUN GETİRMİŞ OLDUĞU KANUNİ DÜZENLEME	20

SAYFA

1. İcra ve İflas Kanununun 198.maddesinin getirmiş olduğu düzenlemenin kapsamı ve amacı	20
2. BK.m.82 ve İİK.m.198 hükümlerinin iflasın açılması halinde müflisin iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri üzerine etkisi	32
a. İflasın açıldığı anda, diğer akitin edimini ifa etmesine rağmen, müflisin kendi borcunu henüz ifa etmemiş olması hali	32
aa. İflas idaresinin akde girerek müflisin borcunu ifa etmesi	33
bb. İflas idaresinin akde girmeyerek müflisin borcunu ifa etmemesi	34
b. İflasın açıldığı anda sözleşme taraflarının kendi edimlerini ifa etmemiş olması hali	42
c. İflasın açıldığı anda müflisin kendi borcunun ifasına rağmen, diğer akidin kendi edimini henüz yerine getirmemiş olması hali	45
d. İflasın açıldığı anda diğer akidin kendi edimini kısmen ifa etmiş olması hali	46
e. Müflisin iflasın açılmasından önce diğer akide kendi edimini kısmen ifa etmiş olması hali	47

	SAYFA
III. İFLASIN AÇILMASININ SÖZLEŞMELER ÜZERİNE ETKİSİ	52
A- İFLAS NEDENİYLE SONA EREN SÖZLEŞMELER	52
1. BAĞIŞLAMA	52
2. HASILAT KİRASİ	54
a. Kiracının iflası	54
b. Kiralayanın iflası	56
3. FİNANSAL KİRALAMA (LEASİNG) SÖZLEŞMESİ	57
a. Finansal kiralamada kiracının iflası	57
b. Finansal kiralamada kiralayanın iflası	66
4. VEKALET SÖZLEŞMESİ	69
a. Müvekkilin iflası	70
aa. İflas ile sona ermeyen vekalet	70
bb. İflas ile sona eren vekalet	71
b. Vekilin iflası	76
aa. İflas ile sona ermeyen vekalet	76
bb. İflas ile sona eren vekalet	77
aaa. Doğrudan temsil yoluyla vekalet	77
bbb. Dolaylı temsil yoluyla vekalet	79
5. KOMİSYON SÖZLEŞMESİ	92
a. Müvekkilin iflası	93
b. Komisyoncunun iflası	96
6. ACENTALIK SÖZLEŞMESİ	98

	SAYFA
α. Aracı acenta	100
αα. Aracı acentanın iflası	100
bb. Müvekkilin iflası	102
b. Sözleşme yapma yetkisine sahip acenta	105
αα. Sözleşme yapma yetkisine sahip acentanın iflası	105
bb. Müvekkilin iflası	107
7. HAYAT KAYDIYLA İRAT SÖZLEŞMESİ	109
α. İrat borçlusunun iflası	110
b. İrat alacaklısının iflası	114
8. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ	115
α. Bakım borçlusunun iflası	116
αα. Alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi	116
bb. Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi	119
b. Bakım alacaklısının iflası	121
9. FACTORİNG SÖZLEŞMESİ	125
α. Genel olarak	125
b. Müşterinin (temlik edenin) iflası	127
αα. İflasın açılmasından önceki temlikler	129
ααα. Mevcut alacaklar	129
bbb. İleride doğacak (müstakbel) alacaklar	130
bb. İflasın açılmasından sonraki temlikler	130

	SAYFA
c. Factorun (temellük edenin) iflası	131
B. İFLAS NEDENİYLE SONA ERMEYEN SÖZLEŞMELER	133
1. SATIM SÖZLEŞMESİ	133
α. Satıcının iflası	134
αα. Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce satılan menkul malın henüz alıcıya teslim edilmemiş olması	134
bb. Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce, satılan malın alıcıya teslim edilmesine karşın, alıcı tarafından satım bedelinin henüz ödenmemiş olması	135
cc. Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce, alıcının satım bedelini ödemesine karşın, satılan malın kendisine teslim edilmemiş olması	135
dd. Gayrimenkul satımlarında satıcının iflası	136
ee. Gayrimenkul satış vaadinde satıcının iflası	139
ααα. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmemişse	139
bbb. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmişse	141
b. Alıcının iflası	143

SAYFA

aa. Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda satılan mala ait satım bedelinin he- nüz ödenmemiş ve malın da teslim edilmemiş olması	143
bb. Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda satılan mala ait satım bedelinin öden- miş ancak malın henüz teslim edil- memiş olması	145
cc. Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda sa- tılan malı alıcıya teslim edilmiş ancak satım bedelinin henüz ödenmemiş ol- ması	145
c. Mesafe satımları	148
d. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesi	156
aa. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde alıcının iflası	157
bb. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde satıcının iflası	167
2. KİRA SÖZLEŞMESİ	170
a. Kiracının iflası	170
aa. Kiracı hakkında, iflasın açıldığı anda kiralanan henüz kiracıya teslim edil- memişse	170

bb. Kiracı hakkında, iflasın açıldığı anda kiralanan şey kiracıya teslim edil- miş bulunuyorsa	172
b. Kiralayanın iflası	180
aa. Kiralayan hakkında, iflasın açıldığı anda, kiralanan şey henüz kiracıya teslim edilmemişse	180
bb. Kiralayan hakkında, iflasın açıldığı anda kiralanan şey kiracıya teslim edilmiş bulunuyorsa	181
3. ARIYET SÖZLEŞMESİ	190
a. Ariyet verenin iflası	190
aa. Ariyet veren hakkında iflasın açıl- dığı anda, ariyet konusu henüz teslim edilmemişse	190
bb. Ariyet veren hakkında iflasın açıldı- ğı anda, ariyet konusu ariyet alana teslim edilmiş bulunuyorsa	190
b. Ariyet alanın iflası	191
aa. Ariyet alan hakkında iflasın açıldığı anda ariyet konusu henüz ariyet veren tarafından teslim edilmemişse	191

SAYFA

bb. Ariyet alan hakkında iflasın açıldığı anda, ariyet konusu ariyet alana teslim edilmiş bulunuyorsa	192
4. ÖDÜNÇ (KARZ) SÖZLEŞMESİ	192
α. Ödünç verenin iflası	192
αα. Ödünç veren hakkında, iflasın açıldığı anda ödünç konusu henüz ödünç alana teslim edilmemişse.	192
bb. Ödünç veren hakkında, iflasın açıldığı anda, ödünç konusu ödünç alana teslim edilmiş bulunuyorsa	194
b. Ödünç alanın iflası	195
αα. Ödünç alan hakkında, iflasın açıldığı anda ödünç konusu olan şey ödünç veren tarafından henüz teslim edil- memişse	195
bb. Ödünç alan hakkında iflasın açıldığı anda, ödünç konusu olan şey, ödünç veren tarafından teslim edilmiş bulu- nuyorsa	197
5. HİZMET SÖZLEŞMESİ	199
α. İşverenin iflası	199
b. İşçinin iflası	206

SAYFA

6. ESER SÖZLEŞMESİ	208
α. Müteahhitin iflası	208
αα. İşsahibi, iflasın açılmasından önce semeni müteahhide ödemişse	209
bb. İşsahibi, iflasın açılmasından önce semeni müteahhide ödememişse	210
b. İşsahibinin iflası	211
αα. Müteahhit, işsahibinin iflasından önce eseri tamamlayıp teslim etmişse	211
bb. Müteahhit, işsahibinin iflasından önce eseri teslim etmemişse	216
7. YAYIN SÖZLEŞMESİ	217
α. Yayınlayanın iflası	217
αα. Yayınlayan iflas ettiği anda eser yayınlanmış durumda ise	217
bb. Yayınlayan iflas ettiği anda, eser tes- lim edilmemiş fakat yayınlanmamış bulunuyorsa	218
b. Yayınlatanın iflası	221
αα. Yayınlatan, iflasın açılmasından önce eseri tamamlayıp yayınlayana teslim etmişse	221

	SAYFA
bb. Yayınlataın iflasın açılmasından önce eseri tamamlayıp yayınlayana teslim etmemişse	222
8. HAVALE	223
α. Havale edenin iflası	223
αα. Kabulden önce iflas	224
bb. Kabulden sonra iflas	225
b. Havale ödeyicisinin iflası	226
αα. Havale ödeyicisi, havaleyi kabulden önce iflas etmişse	226
bb. Havale ödeyicisi, havaleyi kabulden sonra iflas etmişse	227
c. Havale alıcısının iflası	228
αα. Havale, havale alıcısının iflasından önce kabul edilmişse	228
bb. Havale, havale alıcısının iflasından önce kabul edilmemişse	228
9. VEDİA SÖZLEŞMESİ	230
α. Vedia alanın iflası	231
αα. Vedia alan hakkında, iflasın açıldığı anda vedia konusu henüz teslim edil- memişse	231
bb. Vedia alan hakkında, iflasın açıldığı anda vedia konusu teslim edilmiş bu- nuyorsa	232

	SAYFA
b. Vedia verenin iflası	233
aa. Vedia veren hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu he- nüz teslim edilmemişse	233
bb. Vedia veren hakkında, iflasın açıldığı anda vedia konusu tes- lim edilmiş bulunuyorsa	233
10. KEFALET SÖZLEŞMESİ	234
a. Borçlunun iflası	234
b. Kefilin iflası	239
11. SİGORTA SÖZLEŞMESİ	246
a. Mal Sigortası	246
aa. Sigortacının iflası	246
bb. Sigortalının iflası	249
b. Hayat sigortası	250
aa. Sigortacının iflası	250
bb. Sigortalının iflası	252
c. Kazaya karşı sigorta	252
IV. SONUÇ	253

BİBLİYOGRAFYA

AKYOL Şener, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, I.Fasikül, İstanbul, 1984.

ALTAY Sümer, Konkordato Hukuku, İstanbul, 1993.

ALTOP Atilla, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1990.

ANSAY Sabri Şakir, İcra ve İflas Usulleri, 5.Bası, Ankara, 1960.

ARAL Fahrettin, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AHFD. 1963, C.XXX.

ARAL Fahrettin, Topyekün Temlik, AÜHFD., 1991-1992, C.42, S.1-4.

ARAR Kemal, İcra ve İflas Hükümleri, C.II, Ankara, 1945.

ARIK Fikret, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, AD. 1942.

ARSLANLI Halil, Ticari Bey, 4.Bası, İstanbul, 1955.

ATAAY Aytekin/SUNGURBEY İsmet, Açıklamalı, Medeni Kanun İle Borçlar Kanunu, İstanbul, 1968.

ATABEK Reşat, Sigortacının Aczi, BATIDER, 1987/2 C.XIV, S.2.

AYBAY Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962.

AYDINLIYIM Suat, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara, 1973.

AYITER Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953.

AYITER Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981.

BAŞBUĞOĞLU Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar, C.1, (m.1-815), Ankara, 1988.

BECKER H. İsviçre Medeni Kanunu Şerhi (Çev. Osman Tolun), VI.Cilt, Borçlar Kanunu, I.Kısım, Genel Hükümler, (m.63-102), Ankara, 1969.

BECKER H. İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. A.Suat Dura) 2.Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri (m.184-551), Ankara, 1993.

BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul, 1941.

BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, I.Sentetik Bölüm, C.2 Konkordato-İflas-İptal Davası-Tahliye, 2.Bası, İstanbul, 1953.

BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.2, 4.Bası, İstanbul, 1955.

BERKİN M.Necmettin, Alman Hukukunda İflasın Akitlere Tesiri (A.Samim Gönensay'a Armağan) İstanbul, 1955.

BERKİN M.Necmettin, Alman İflas Hukuku, I, İstanbul, 1957.

BERKİN M.Necmettin, İflas Hukuku, 4.Bası, İstanbul, 1972.

BİLGE Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 1.Bası, Ankara, 1958;
2.Bası, Ankara, 1962; 3.Bası, Ankara, 1971.

BİRSEL T.Mahmut/ERDEM Ercüment, Yurt Dışından Alınan Yatırım Kredilerinin Cebri İcra Yoluyla Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar, (Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu) İstanbul, 1993.

BLUMENSTEIN Ernst, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.

BOZER Ali, Sigorta Hukuku, Ankara, 1965.

BRAND Ernst, (Louis Dalleves tarafından hazırlanmıştır) Die Wirkungen des Konkurses auf die Verträge, JK 1003a.

BUCHER Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeinen Teil, Ohne Deliktsrecht Zürich 1988.

BUSSY Andre, İsviçre Hukukunda Sebepsiz Zenginleşmenin (Haksız İktisap) Umumi Şartları Üzerinde Bir İnceleme, (Çev. Kemal Tahir Gürsoy), İstanbul, 1964.

CANSEL Erol, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu İle Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara, 1953.

CANSEL Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961.

CANBEL Erol, Tapu Sicilinde İtimat Prensibi, Ankara, 1961.

ÇATALKAYA Cevdet/BANDAKÇIOĞLU İhsan, İcra ve İflas Kanunu Şerhi,
Ankara, 1967.

DALAMANLI Lütfü, İctihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye
Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul, 1980.

DALAMANLI Lütfü/İZGİ Ömer, İctihatlı-Örnekli Borçlar Hukuku Davaları,
Ankara, 1988.

DALAMANLI Lütfü/KAZANCI Faruk/KAZANCI Muharrem, İlmi ve Kazai
İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.3, (m.182-371), İstanbul
1990.

DALAMANLI Lütfü/KAZANCI Faruk/KAZANCI Muharrem, İlmi ve Kazai
İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.4, (m.372-544), İstanbul,
1990.

DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, (m.1-419) 3.Bası, Ankara, 1990.

DOMANIÇ Hayri, Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi,
(Hıfzı Timur'un Anısına Armağan) İstanbul, 1979.

DÖNMEZ İrfan, Tapu İptali ve Tescili Davaları, 5.Bası, Ankara, 1987.

EDGÜ Ekrem, Hukuk ve Yargılama Usulü, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul,
1978.

ELBİR Halit Kemal, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflas Halinde İcra
Ettiği Tesirler, İBD. 1952.

ERDEM Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.1, (m.1-181), Ankara, 1987.

ERDEM Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.2, (m.182-354), Ankara, 1988.

ERDEM Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.3 (m.355-541), Ankara, 1988.

ERDOĞAN Celal, Tahliye, Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara, 1990.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.III, 2.Bası, Ankara, 1990.

ERİŞ Gönen, Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1991.

ERKUL İhsan, Türk İş Hukuku Dersleri, Ankara, 1970.

ERZURUMLUOĞLU Erzan, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 1973.

ESENER Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Borçlar Hukuku, Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1969.

FEYZİOĞLU N.Feyzi, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1977.

FEYZİOĞLU N.Feyzi, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Özel Borç İlişkileri, İkinci Kısım, C.I, İstanbul, 1980.

FRITZSCHE Hans, Schuldbetreibung Konkurs und Sanierung nach Schweizrischem Recht, Band II, Zürich, 1955.

FUNK Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. Hıfzı Veldet/Cemal Hakkı Selek), I, Umumi Hükümler, İstanbul, 1938.

GIOVANOLI Mario, Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku, (Çev. Argun Köteli), İBD, 1982, S.10-11-12.

GİRİTLİOĞLU Necla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul, 1967.

GÖKTÜRK Hüseyin Avni, Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku, AÜHFD, 1950, S.3-4.

GÖKTÜRK Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, II, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951.

GÖRGÜN L. Şanal, İflasta İstihkak Davası, Ankara, 1977.

GÜCÜN Cevat Abdurrahim, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, (II), Menkul Mallar ve Borçlar, İstanbul, 1946.

GÜLER Hakkı, Haşiyeli İcra-İflas Kanunu, İstanbul, 1941.

GÜLTEKİN Galip, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, İHFM., 1935.

GÜLTEKİN Galip, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (Sümerbank Neşriyatı), 1947.

GÜRDOĞAN Burhan, İflas Hukuku Dersleri, Ankara, 1966.

GÜRSEL Nurettin, Usulsüz Tevdi, AD., 1950/1.

GÜRSOY Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970.

GÜRSOY Kemal Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.Bası, Ankara, 1984.

HABERTHÜR B., İcra ve İflas Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza (Çev.Ergun Önen), AHFD., 1965-1966, C.XXII-XXIII.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.

HAUSHEER Heinz, Leasing ve Kredi Teminatı, (Çev.İrfan Yazman), BATIDER, 1985/6, C.XIII.

İMRE Zahit, Usulsüz Vedia Akdi, İHFD., 1944, C.10, S.1-4.

İMRE Zahit, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İHFM, 1952, C.XVIII, S.3-4.

İMRE Zahit, Alelade Vedia Akdi Üzerine Bir Tetkik (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan), İstanbul, 1956.

İMRE Zahit, Türk Miras Hukuku, 4.Bası, İstanbul, 1978.

İMREGÜN Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 1989.

İMREGÜN Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 9.Bası, İstanbul, 1991.

JAEGER Carl, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich, 1911.

KANETİ Selim, Akdin İfa Edilmediği Defi İstanbul, 1962.

KANETİ Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, (1955-1964), II, Ankara, 1968.

KANIK Tahir, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, AD. 1957, S.6; 2.Bölüm, AD.1957 C.48.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1992.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.3, İstanbul, 1992.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.4, İstanbul, 1992.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.6, İstanbul, 1992.

KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, Ticari Senetler, (Kambiyo Senetleri), 4.Bası, Ankara, 1970.

KEMAL Ali, Menkul Malların Satışında "Mülkiyeti Muhafaza" Şartı ve Alıcının İflası, İBD., 1932/2, S.62-2.

KILIÇEL Enis, Müflisin Taraf Bulunduğu Kira Akitleri Üzerinde Bir Etüd, İBD., 1954.

KILIÇOĞLU Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979.

KINACIOĞLU Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi Ankara, 1963.

KOCAMAN Arif, Alacağı Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara, 1989.

KOCAMAN Arif, Factoring İşleminin Hukuku Niteliği, Ankara, 1992.

KOCAMAN Berna, Finansal Açıdan Factoring, Ankara, 1992.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Aynı Haklar, 2.Bası, İstanbul, 1982-1983.

KÖTELİ Argun, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul, 1991.

KRAMER A.Ernst, Neue Vertrags formen der Wirtschaft, Leasing, Factoring, Franchising, Bern und Stuttgart 1985.

KREN Jolanta, Konkurseröffnung und Schuld rechtliche Verträge, Bern, 1989.

KUNTALP Erden, Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara, 1988.

KURU Baki, İflas ve Konkordato, İstanbul, 1992.

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, C.2, İstanbul, 1990.

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku, C.3, İstanbul, 1993.

MALATYALIOĞLU Kutsi/ERTAŞ Hami, Tahliye Davaları "Kiralananın Boşaltılması" Ankara, 1973.

MÜDERRİSOĞLU Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar, Ankara, 1974.

OĞUZMAN Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955.

OĞUZMAN Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4.Bası, İstanbul, 1987.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Dersleri, C.II, İstanbul, 1991.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, 6.Bası İstanbul, 1992.

OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Bağışlama, (II), İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Kira, (III), İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Ariyet ve Karz (IV), İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Hizmet Akdi, (V), İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, İstisna Akdi, (VI), İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Satış-Trampa-Bağışlama, Ankara, 1977.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, C.II, İstanbul, 1966.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (C.1), (m.1-60), Ankara, 1976.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (C.2), (m.61-181), Ankara, 1976.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (C.3), (m.182-371) Ankara, 1977.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (C.4), (m.372-545), Ankara, 1976.

OLGAÇ Senai, İcra-İflas, (C.2), (m.106-371) Ankara, 1978.

OLGAÇ Senai, Kefalet, Ankara, 1978.

OLGAÇ Senai, Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1978.

OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, (Çev.Recai Seçkin), İkinci Kısım, (m.41-109), Ankara, 1950.

OSER/SCHÖNENBERGER, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. İsmet Sungurbey), Ankara, 1964.

ÖĞÜTÇÜ Tahir/ÇİTOĞLU Ali, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C.2 (m.168-370), Ankara, 1977.

ÖNEN Ergun, Federal Mahkemenin 90 III 109-116 sayılı kararı, ABD., 1967/4.

ÖZ Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.

ÖZAKMAN *Cumhur*, "Havale İlişkisi"nin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İÜHFM, C.XLI, 1975, S: 1-2.

PAGENSTECHER *Max*, Müflisin İflasın Açılmasından Evvel Üçüncü Şahıslarla Yaptığı Karşılıklı Akitler, (Çev.Orhan Münir Çağıl), İHFM., C.V'den ayrı bası, İstanbul, 1939.

PEKCANITEZ *Y.Hakan*, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986.

POROY *Reha*, Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 1987.

POSTACIOĞLU *İlhan*, Konkordato, (538 Sayılı kanun hükümleri gözönünde tutularak yazılmıştır), 2.Bası, İstanbul, 1965.

POSTACIOĞLU *İlhan*, İflas Hukuku İlkeleri, C.I, İstanbul, 1978.

POSTACIOĞLU *İlhan/TEKİNALP Ünal*, Paysahibinin Konkordatosunun Onun Esas Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcuna ve İskat Prosedürüne Etkileri, (Hıfzı Timur'un Anısına Armağan) İstanbul, 1979.

REİSOĞLU *Safa*, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara, 1959.

REİSOĞLU *Safa*, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

REİSOĞLU *Seza*, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961.

REİSOĞLU *Seza*, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964.

REİSOĞLU *Seza*, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, 1968.

REİSOĞLU Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992.

SAYMEN Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

SAYMEN Ferit Hakkı/ELBİR Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku, I, Umumi Hükümler, C.2, İstanbul, 1958.

SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.

SEROZAN Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD., 1968, S.2.

SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

STRAUSS Max, Alman Hukukunda İflasın İcar Aktine Tesiri (Çev. Necmettin M.Berkin), İleri Hukuk Dergisi, 1948/5.

SUNGURBEY İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963.

SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, C.I, İstanbul, 1963.

ŞİMŞEK Edip, İcra ve İflas Kanunu, Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara, 1989.

SÖZER Bülent, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATIDER, 1989/6, C. XV, S.1.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I./1, 6.Bası, Ankara, 1990.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/2, İstanbul, 1989.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 4.Bası, İstanbul, 1989.

TEKİNALP Ünal, Legal Aspects Of The Financial Leasing Law, Industrial Development Bank of Turkey, "Financial Leasing Seminar" December, 5-6, 1985.

TEKİNALP Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988.

TEKİNAY S.Sulhi, İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Hukuki Mahiyeti, MHAD, 1969, S.4-5.

TEKİNAY S.Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

TETİK Vehbi, Medeni Kanuna Ait Temyiz Kararları, Ankara, 1940.

TONGSİR Ferit Bedii, Bağışlama, İstanbul, 1953.

TUNÇOMAĞ Kenan, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1977.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 3.Bası, İstanbul, 1977.

UMAR Bilge, Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul, 1963.

UYAR Talih, İcra Hukukunda İstihkak Davaları (İİY. 96-99), 3.Bası, İzmir, 1994.

UYAR Talih, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 2.Bası, Ankara, 1992.

UYGUR Turgut, Açıklamalı, İctihatlı, Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C.2, Ankara, 1990.

ÜLGEN Hüseyin, Havalenin Geri Alınması, İÜHFM., 1966, S.2-4.

ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 5.Bası, İstanbul, 1990.

ÜSTÜNDAĞ Saim, İflas Hukuku, 4.Bası, İstanbul, 1991.

VELİDEDEOĞLU H.Veldet/ÖZDEMİR Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987.

VON TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, (Çev. Cevat Edege), C.1-2, Ankara, 1983.

YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C.I, İstanbul, 1989.

YAVUZ Cevdet, Türk Borç Hukuku, C.2, İstanbul, 1993.

YELEKÇİ Mehduh/YELEKÇİ İlhami/GENÇEL Hasan, Son Değişikliklere Göre Notlu - Gerekçeli - İzahlı - İctihatlı İcra ve İflas Kanunu, İlgili Kanunlar ve Yönetmeliği, Ankara, 1986.

YILMAZ Ejder, İflas İdaresi, Ankara, 1976.

ZEKİ Nafiz, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, İBD., 1935, S.5

ZEVKLİLER Aydın, İflasta Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, AHFD., 1968, S.3-4.

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3.Bası, Ankara, 1987.

WIELAND C.Dr., Kanunu Medeni de Aynı Haklar, (Çev.İ.Hakkı Karafakih)
Ankara, 1946.

WIELAND C.Dr., Kanunu Medeni de Aynı Haklar Konusunda İsviçre Federal
ve Kantonal Mahkeme İctihatları, (Çev.İ.Hakkı Karafakih), İstanbul,
1961.



KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AD	:	Adalet Dergisi
AHFD.	:	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	:	Artikel
AÜHFM.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
b.	:	Bend
BATIDER.	:	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BGB.	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE.	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts amtliche Sammlung
BK.	:	Borçlar Hukuku
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cümle
C.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
FKK.	:	Finansal Kiralama Kanunu
FSEK.	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu

İBD.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İçt.Bir.K.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFD.	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
İİD.	:	İcra İflas Dairesi
İİK.	:	İcra ve İflas Kanunu
İKİD.	:	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JK.	:	Schweizerische Juristische Kartothek
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız.
KO.	:	Konkurs Ordnung
m.	:	Madde
MHAD.	:	Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
MK.	:	Medeni Kanun
N.	:	Randnote
no.	:	Numara
OR.	:	Obligationenrecht
RG.	:	Resmi Gazete
RKD.	:	Resmi Kararlar Dergisi
S.	:	Sayı
SchKG.	:	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11 April 1889.
s.	:	Sayfa
Son İçt.	:	Son İçtihatlar
TCK.	:	Türk Ceza Kanunu
TD.	:	Ticaret Dairesi

TTD.	:	Temyiz Ticaret Dairesi
TTK.	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	Ve Devamı
Yasa HD.	:	Yasa Hukuk Dergisi
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Bir sözleşmeye taraf olan akitlerden birinin iflas etmesi, o sözleşme ile düzenlenmiş olan hukuki statünün değişmesine sebebiyet verir ve çok defa bu sözleşme ile elde edilmesi hedeflenen gaye riske girer¹.

Burada, özellikle tez konumuzun çerçevesi içinde inceleyeceğimiz meselelerin ana hatlarını müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği, iki tarafa borç yükleyen ve tamamen ifa edilmemiş olan sözleşmelere taraf olması halinde, iflasın açılmasının bu sözleşmeler üzerine etkisi ve bunun neticeleri teşkil edecektir.

Kural olarak, iflas iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri ortadan kaldıran genel bir sona erme sebebi teşkil etmemektedir². Bu bakımdan, iflasın açılmasının sözleşmeler üzerine etkisini üç temel çatı altında toplamak mümkündür³.

İlk olarak, kanunkoyucu bazı akitlerde, akit taraflardan birinin iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini hüküm altına almış bulunmaktadır⁴. Ancak daha öncede ifade ettiğimiz üzere bu durum genel bir kural değildir. Zira, akit taraflardan birinin iflası kaide olarak sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmemektedir⁵.

1 Kuru (iflas ve konkordato), s.209; Kuru (icra-iflas), s.2947.

2 Üstündağ (iflas), s.87; Kren, s.9.

3 Üstündağ (iflas), s.87-88; Kren, s.5.

4 Üstündağ (iflas), s.88; Kuru (iflas ve konkordato), s.209; Kuru (icra-iflas), s.2947.

5 Kuru (iflas ve konkordato), s.209; Yılmaz, s.114; Kuru (icra-iflas), s.2947-2948.

Diğer taraftan, sözleşme tiplerinin çeşitli olması kanunkoyucuya iflas halinde her bir sözleşme tipi bakımından uygulama alanı bulabilecek yeknesak bir kural bulma imkanını vermemiştir⁶. Bu açıdan, iflasın açılmasının sözleşmeler üzerine etkisini aynı eksen etrafında toplayabilecek genel bir kural bulmak, sözleşme tiplerinin çeşitliliği ve her birinin taşıdığı farklı özellikleri nedeniyle mümkün olmamıştır. Bu nedenlerden dolayı, kanunkoyucu bazı sözleşmelerde, bu konuyu gerek Borçlar Kanunumuzun özel kısmı içerisinde gerek diğer hususi kanunlarda, özel hükümlere yer vermek suretiyle düzenlemiş bulunmaktadır⁷.

Bunların dışında kalan yani iflas ile sona ermeyen ve hakkında özel düzenleme bulunmayan sözleşme tiplerinde ise, Borçlar Kanunumuzun genel hükümlere ilişkin düzenlemeleri veya İcra-İflas Kanunumuzun genel ilkeleri uygulama alanı bulmaktadır⁸.

⁶ Brand (Dalleves), JK 1003α, s.2.

⁷ Bu konuda bkz. Üstündağ (iflas), s.88.

⁸ Brand (Dalleves), JK 1003α, s.2; Üstündağ (iflas), s.88; Kren, s.5.

I. GENEL OLARAK

A - AKİT TARAFLARDAN BİRİNİ İFLASI İLE SONA EREN SÖZLEŞMELER

Bazı sözleşmeler sözleşmeye taraf olanlardan birini iflası üzerine kanun gereği kendiliğinden sona ermektedirler⁹. Nitekim sözleşmeye taraf olanlardan birinin iflası halinde hangi sözleşmelerin kendiliğinden sona ereceği Borçlar Kanunumuzda ve diğer özel kanunlarda özel hükümlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. İflasın açılması ile sona eren sözleşmelere örnek olarak, Borçlar Kanunumuzda yer alan hasılat kirası (BK.m.290), vekalet sözleşmesi (BK.m.397), komisyon sözleşmesi (BK.m.416/2; BK.m.397/1) ile hayat kaydı ile irat ve ölüncüye kadar bakma sözleşmelerini (BK.m.507-519) ve Ticaret Kanunumuzda yer alan acentalık sözleşmesini (TTK.m.133) sayabiliriz¹⁰.

B - AKİT TARAFLARDAN BİRİNİN İFLASI İLE SONA ERMEYEN SÖZLEŞMELER

İflasın açılması ile kanunen sona eren sözleşmelerin dışında kalan akitlerde, sözleşme taraflardan birinin iflası kural olarak sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmemektedir¹¹.

⁹ bkz. dn.4.

¹⁰ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.2-3; Kuru (iflas ve konkordato) s.209; Yılmaz, s.114; Kuru (icra-iflas), s.2948.

¹¹ bkz.dn.5.

Akit taraflar arasında iflasın açılması ile sona ermeyen bir sözleşmenin mevcut bulunduğu hallerde bu sözleşmeye İcra ve İflas Kanunumuzun genel ilkeleri yada Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerine ilişkin kaideleri tatbik edilmektedir¹².

Daha öncede belirttiğimiz üzere, kanunkoyucu bazı sözleşmelerde özel bir tanzim tarzına yer vermiş olup, iflasın bu sözleşmeler üzerine etkisini ayrıca hükme bağlamıştır. Bu sözleşmeler içerisinde kira sözleşmesini (Bk.m.254, m.290/2); ödünç sözleşmesini (BK.m.310) ve hizmet sözleşmesini (BK.m.346) saymak mümkündür¹³. Ancak tez konumuzun çerçevesi içerisinde, kanun tarafından iflas durumunu özel olarak düzenleyen bu sözleşmeleri de iflasın açılması ile sona erip ermemeleri bakımından ikili bir sınıflamaya tabi tutarak incelemeye konu edeceğiz.

¹² bkz.dn.8.

¹³ Üstündağ (iflas), s.88.

II. MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER BULUNMAYAN HALLERDE SÖZLEŞMELERİN AKİBETİ

A- SÖZLEŞME TARAFLARINDAN BİRİNİN İFLASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN AKİBETİ HAKKINDA BORÇLAR KANUNUNUN GETİRMİŞ BULUNDUĞU KANUNİ DÜZENLEME

1. Borçlar kanununun 82.maddesinin ihtiva ettiği aciz sebebiyle fesih hakkı

α- Genel olarak

Borçlar Kanunu, genel hükümlere ilişkin bölümünde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde acze düşen tarafın akitine sözleşmeyi devam ettirme veya sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirme hususunda seçim hakkı veren bir imkan tanımış bulunmaktadır¹⁴.

BK.m.82 gereğince, "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akitte akitlerden birinin borcunu edadan aciz olması ve bilhassa iflas veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf lehindeki borcun iflası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilmediği takdirde akdi feshedebilir".

¹⁴ Kren, s.42.

BK.m.82 gereğince düzenlenmiş bulunan bu hükümle, kanun, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasından sonra akit taraflardan birinin acze düşmesi (iflas veya haczin semeresiz kalması) halinde, bu durumun borcunu önce ifa etmekle yükümlü olan diğer akit için bir tehlike oluşturması kaydıyla, ona talebi üzerine münasip bir süre içerisinde teminat verilene kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınma hakkı tanımaktadır. Eğer, acze düşmeyen akitin talebi üzerine münasip bir süre içerisinde teminat verilmez ise, o, sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmaktadır¹⁵.

b- BK.m.82 hükmünün şartları

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, akit taraflardan birinin aciz haline düşmesi, daha önce ifa etmek yükümü altında olan tarafın karşı edimi elde etmesini tehlikeye sokabilir. Bu sebeple, edimini daha önce ifa etme yükümü altında olan tarafı, karşı edim elde edilmeden yada temin edilmeden önce, ifa mecburiyetinde tutmak hakkaniyete uygun sayılamaz. Bu bakımdan, BK.m.82 tarafa borç yükleyen bir sözleşmede edimini daha önce

¹⁵ 15.HD.nin 13.9.1989, E.2347, K.3466 sayılı kararına göre "...Karşılıklı taahhütleri içeren bir aktin ifası tehlikeye düştüğü durumlarda; fesih koşulları yasayla düzenlenmiştir. Gerçekten BK.nun 82.maddesi hükmü gereğince bu gibi akitlerde taraflardan biri acze düştüğü takdirde veya iflas etmesi yahut aleyhindeki haczin sonuçsuz kalması karşısında diğer tarafın hakkının tehlikeye düştüğü kabul edilerek fesih yoluna gidilebilir. Yasa Koyucu bu koşulları dahi yeterli görmemiş, güvenini kaybettiği ileri sürülen taraftan teminat istenebileceğini öngörmüştür. Somut olayda hükmüne bağlanan bu koşullardan hiçbirisi gerçekleşmiş değildir... Diğer bir deyimle, davalı yüklenicinin sözleşmeye aykırı herhangi bir davranışı kanıtlanmamıştır. Tüm bu yönler birlikte değerlendirildiğinde, davacının feshi ihbarının haksız olduğu gözetilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde fesih isteminin kabulü yanlıştır." (YKD.1989/12, s.1762-1764; Yasa HD. 1990/2, s.260-261; aynı karar için bkz. Karahasanoğlu (C.3), s.624-625).

ifa ile yükümlü olan tarafa, karşı akitin acze düşmesi durumunda bir himaye sağlamaktadır¹⁶.

Ancak, özellikle ifade etmeliyiz ki, bu maddede, BK.m.82 hükmünün sağlamış bulunduğu imkandan, edimini daha önce ifa etme yükümü altında olan tarafın yararlanacağı hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır¹⁷.

Bununla birlikte, Alman Medeni Kanununun (BGB) 321.maddesi bu konuda açık bir düzenlemeye yervererek, bu madde metninden, edimini daha önce ifa etme yükümünde olan tarafın yararlanabileceğini ifade etmektedir¹⁸.

Türk hukukunda, Borçlar Kanununun 82.maddesinin, edimini daha önce ifa etmekle yükümlü olan akitler hakkında önem taşıdığı ifade edilmektedir¹⁹. Nitekim, sözleşmenin tarafları borçlarını karşılıklı olarak ve aynı zamanda ifa edecekler ise, taraflardan birinin ödeme aczine düşmesi halinde, BK.m.81 hükmünde yer alan "ödemelik def'i" diğer tarafın haklarının yeterli ölçüde himaye edebilecektir²⁰.

¹⁶ Von Tuhr (Edege çev.), s.530; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.142; Feyzioğlu (C.1), s.131; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256.

¹⁷ Arslanlı, s.315; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i) s.142; Tunçomağ (C.1), s.751; Oğuzman (C.1), s.231.

¹⁸ Von Tuhr (Edege çev.), s.529, dn. 57; Arslanlı, s. 315; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.142; Oğuzman, s.231; Erdem (C.1), s.264.

¹⁹ Arslanlı, s.315; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.142; Oğuzman (C.1), s.231; Erdem (C.1), s.624.

²⁰ Von Tuhr (Edege çev.), s.529; Arslanlı, s.315; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.142; Serozan, s.360; Feyzioğlu (C.1), s.132; Tunçomağ (C.1), s.751; Oğuzman, s.230; Eren, s.156-157; Karahasan (C.1), s.1292; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.255; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.834.

Buna karşılık, bu konuda ileriye sürülen diğer bir görüşe göre, BK.m.82 hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle ifa yükümlülüğünün bulunması şart olmayıp; aciz halinin alacaklının haklarını tehlikeye düşürmesi yeterli sayılmaktadır²¹.

Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan hükümden yararlanabilmek için, aciz nedeniyle tehlikeye giren edimin muaccel olması aranmaktadır²². Buna mukabil tehlikede bulunan karşı edim alacağının muaccel olduğu hallerde, borçluya edimini ifa etmesi için bir süre tanımak ve bu süre içerisinde borç ifa edilmediği takdirde "borçlu temerrüdü" hükümlerine (BK.m.106) dayanarak sözleşmeyi feshetme yoluna gitmek alacaklının yarana olacaktır²³. Çünkü böyle bir halde temerrüt şartları gerçekleşmiş olmak koşuluyla bu yola başvurulduğunda alacaklının BK.m.108 gereğince tazminat talep etme hakkı mevcut olacaktır²⁴.

Doktrinde bazı yazarlar, BK.m.82 hükmünün uygulanabilmesi için, önce ifa ile yükümlü olan akit tarafın, borcunu ifa etmemiş olması şartını aramakta olup; eğer borç ifa edilmiş ve aciz hali taahhüdün yerine getirilmesinden sonra meydana gelmişse, artık edimini daha önce ifa etmekle yükümlü olan tarafın BK.m.82 hükmünün sağladığı imkanlardan yararlanamayacağını ileriye sürmektedirler²⁵.

²¹ Eren, s.156; Bu konuda ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin 1979 tarihli kararı BGE 105 II 28 için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.834, dn. 21 b.

²² Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83, N 2, s.652; Saymen/Elbir, s.617.

²³ Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83, N 2, s.652; Von Tuhr (Edege çev.) s. 531; Tunçomağ (C.1), s.755; Oğuzman (C.1), s.232, dn. 87; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.255.

²⁴ Von Tuhr (Edege çev.), s.531; Tunçomağ (C.1), s.755; Oğuzman (C.1), s.232; dn. 87; Karahasan (C.1), 1294; ayrıca bkz. Erdem (C.1), s.626.

²⁵ Arslanlı, s.319; Eren, s.158.

Buna karşılık, bazı yazarlar ise, BK.m.82 hükmünden borcunu henüz ifa etmemiş akit taraf kadar, borcunun bir bölümünü veya tümünü ifa eden alacaklının da bu madde hükmünden yararlanabilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler²⁶.

Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan hükümden yararlanabilmek için gerekli olan şartlardan bir diğeri de, aciz halinin taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olmasıdır²⁷. Buna karşılık, aciz halinin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olduğu hallerde; eğer diğer akit bu durumdan bilgili değilse, o irade sakatlığına dayanmak suretiyle sözleşmenin iptal edilmesini isteyebilir²⁸. Ancak, diğer akit sözleşmenin kurulduğu sırada, daha önceden mevcut olan aciz halini biliyor ve buna rağmen sözleşmeyi aktetmeyi göze alıyorsa, daha sonra BK.m.82 hükmünden faydalanma imkanı olduğunu ileriye süremeyecektir²⁹.

²⁶ Serozan, s.361-362; Tunçomağ (C.1), s.753.

²⁷ Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N 10, s.654; Von Tuhr (Edege çev.), s.530; Arsebük, s.730; Arslanlı, s.318; Saymen/Elbir, s.617; Kaneti (akdin ifa edilmediği defi) s.143; Becker (Tolun çev.), Art 83 N 4, s.459; Olgaç (şerh (C.1)), s.221; Tunçomağ (C.1), s.752; Feyzioğlu (C.1), s.132; Oğuzman (C.1), s.231; Eren, s.157; Karahasan (C.1), s.1292; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.835.

²⁸ Doktrinde hakim olan görüşe göre, sözleşmenin kurulduğu, sırada mevcut olan ve karşı akit tarafından bilinmeyen aciz hali; bu tarafa, şartları bulunduğu takdirde, sözleşmenin esaslı unsurlarında hata (BK.m.24/4) veya hile (BK.m.28) hükümlerine dayanarak sözleşmeyi BK.m.31 gereğince iptal etmek imkanını vermektedir (Bu konuda bkz. Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N. 10, s.654; Arslanlı, s.318-319; Saymen/Elbir, s.617; Kaneti (akdin ifa edilmediği defi) s.143; Serozan, s.359, dn. 210; Feyzioğlu (C.1), s.132; Tunçomağ (C.1), s.752; Oğuzman (C.1), s.231; Eren, s.157-158; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256, dn.16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.835). Buna mukabil, doktrinde bazı yazarlar, aciz halinin, sözleşmenin kurulduğu tarihten evvel mevcut olduğu hallerde esaslı hata sebebiyle sözleşmenin iptalinin sözkonusu olabileceğini belirtmekle beraber, buna ilaveten, hataya hile ile sebebiyet verilmedikçe, genel olarak iptal iddiasının reddedilmesi gerektiği görüşündedirler (Bu konuda bkz. Von Tuhr (Edege çev.), s.530; Arsebük, s.730-731).

²⁹ Eren, s.158; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.835.

Borçlar Kanununun 82.maddesinde belirtilen "aciz hali" ile kastedilen borçlunun ekonomik durumunun muaccel olan borçlarını ödeyemeyecek ölçüde kötüleşmesidir³⁰. Borçlar Kanununun 82.maddesinin metninde, bu duruma örnek olarak, iflas ve haczin semeresiz kalması gösterilmiş bulunmakla beraber doktrinde, aciz halinin sadece bu iki hal ile sınırlı olmadığı ve bu sayılan hallerin dışında da aciz halinin gerçekleşebileceği ifade edilmektedir³¹.

Borçlar Kanununun 82.maddesinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de, akit taraflardan birinin borcunu ödemede aciz haline düşmesi ile edimini daha önce ifa etmekle yükümlü olan tarafın karşı edimi elde etmesinin tehlikeye düşmüş olmasıdır³². Bununla birlikte, karşı edim rehin yada kefalet gibi bir güvence ile korunuyorsa, böyle bir durumda

³⁰ Oser/Schönenberger (Seçkin çev.) Art 83 N 1, s.653; Arslanlı, s.320; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.144; Becker (Tolun çev.), Art 83 N 5, s.458; Seliçi, s.171; Tunçomağ (C.1), s.752; Oğuzman (C.1), s. 231; Karahasanoğlu (C.1), s.1292; Eren, s.157; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256; ayrıca bkz.Erdem (C.1), s.625.

³¹ Arslanlı, s.320; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i) s.144; Tunçomağ (C.1), s.752; Oğuzman (C.1), s.231; Eren, s.156-157; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.834-835. Borçlar Kanunumuzun 82.maddesinde aciz halini gösteren haller; iflas ve haczin semeresiz kalması şeklinde zikredilmiştir. Ancak; doktrinde, maddenin bu haller ile sınırlı olmadığı; bu sayılanlar dışında da ödeme aczinin sözkonusu olabileceği belirtilmiştir. Örneğin, borçlunun işlerinin bozulması sebebiyle ticarethanesini kapatmış olması, kambyo senetleri niteliğindeki senetleri için protesto çekilmiş bulunması gibi haller de onun aciz halinde sayılmasının kabulünü gerektirmektedir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.835; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256). Ayrıca bu konuda doktrinde Postacıoğlu; "Konkordato" isimli eserinde, Borçlar Kanununun 82.maddesinde belirtilen borcun edasından aciz bulunmak kavramı içerisine konkordatonun da dahil bulunduğunu zikretmektedir (Postacıoğlu (konkordato), s.112; bu hususu teyiden ayrıca bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.835).

³² Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N 9, s.654; Arslanlı, s.321; Saymen/Elbir, s.617; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.144; Becker (Tolun çev.), Art 83 N.5, s.459; Feyzioğlu (C.1), s.132; Tunçomağ (C.1), s.752; Oğuzman (C.1), s.231; Eren, s.158; Karahasanoğlu (C.1), s.1293; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.835; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256.

BK.m.82 hükmüne istinat edilemez³³. Çünkü, karşı edimin rehin veya kefalet ile yeterli derecede korunduğu hallerde karşı akitin hakkı tehlikede değildir³⁴.

c - BK.m.82 hükmünün sağladığı imkanlar

Borçlar Kanununun 82.maddesi somut bir olayda şartların gerçekleşmesi halinde, sözleşme taraflarından birinin aczi nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren diğer akide, alacağı için yeterli teminat verilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınma ve talebi üzerine bu teminat, uygun bir süre içerisinde verilmediği takdirde de sözleşmeyi feshedebilme imkanı tanımaktadır.

1. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye taraf olan akitlerden birinin acze düşmesi nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren diğer taraf, karşı akit tarafından teminat verilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten **kaçınma hakkına** sahip olmaktadır (BK.m.82).

Doktrinde, karşı edim alacağı tehlikeye giren diğer akite, BK.m.82 gereğince tanınmış bulunan ifadan kaçınma yetkisi veren bu hakkın hukuki niteliğinin, sadece bir defî olduğu ifade edilmektedir³⁵. Ancak, bu defî

³³ Funk (Veldet/Selek çev.), s.137; Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N 9, s.654; Saymen/Elbir, s.617; Kaneti (akdin ifa edilmediği defî), s.144; Feyzioğlu (C.1), s.132; Tunçomağ (C.1), s.752; Oğuzman (C.1), s.231; Erdem (C.1), s.625; Eren, s.158; Karahasan (C.1), s.1293; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.835; Reisoğlu (borçlar hukuku), s.256.

³⁴ Von Tuhr (Edege çev.) s.529, dn.55; Kaneti, (akdin ifa edilmediği defî), s.144.

³⁵ Oğuzman (C.1), s.232; Eren, s.159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.836. Doktrinde, BK.m.82 gereğince, karşı edim alacağı tehlikeye giren tarafa tanınan bu defînin niteliği itibariyle geciktirici bir defî olduğu ifade edilmektedir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.836; Eren, s.159). İlgili taraf, bu defî ileriye sürmedikçe, hakim bunu resen nazara alamayacaktır (Eren s.159). Doktrinde, Eren, BK.m.82 hükmünde yer alan bu defî, "borç ödemekten acz defî" olarak nitelendirmektedir. Nitekim yazara göre, BK.m.81 hükmünde yer alan "ödemelik defî" ile BK.m.82 hükmünde yer alan "borç ödemekten acz defî" arasında bulunan en önemli farklardan birincisi şudur: "borç ödemekten acz defînde, defî hakkı, akit taraflardan birinin ödeme aczine düşmesi üzerine, diğer akit tarafından,

BK.m.81 hükmünde düzenlenen "ödemezlik def'i"nden gerek koşulları gerek sonuçları itibariyle farklı olup, aciz nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren tarafa talebi üzerine teminat verilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma imkanını tanımaktadır³⁶. Aksi halde BK.m.82, karşı edim alacağı, tehlikeye giren akite, kendisine teminat verilmesi hususunda talep ve dava hakkı vermemektedir³⁷. Bir başka ifade ile, aciz nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren taraf, diğer akiti kendisine teminat verilmesi hususunda zorlayamaz³⁸. Zira BK.m.82 gereğince tanınmış bulunan hak, ilgili tarafa sadece borçlu olduğu edimi, teminat verilinceye kadar, ifa etmekten kaçınma imkanı vermektedir³⁹. Buna karşılık, sözleşme taraflarından birinin aczi nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren akit, talebi üzerine kendisine yeterli teminat⁴⁰ verildiği takdirde, artık karşı tarafın ödeme aczi içinde

karşı edimin muaccel olmasından önce ileriye sürülebilmektedir. İkinci fark ise, "ödemezlik def'i"nde hak sahibi, karşı taraftan sadece edimin ifa edilmesini talep ederken, "borç ödemekten acz def'i"nde, hak sahibi, karşı tarafça teminat verilinceye kadar borcunu ifadan kaçınma ve tanınan süre içerisinde teminat verilmezse sözleşmeyi sona erdirebilme imkanına sahip olmaktadır (Eren, s.155).

³⁶ Oğuzman (C.1), s.232; Karahasan (C.1), s.1293.

³⁷ Oğuzman (C.1), s.232; Karahasan (C.1), s.1293.

³⁸ Becker (Tolun çev.), Art 83 N 9, s.460; Arslanlı, s.322; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.145; Tunçomağ (C.1), s.754; Eren, s.159; Karahasan (C.1), s.1293.

³⁹ Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.145; Eren, s.159.

⁴⁰ Doktrinde, BK.m.82 hükmü gereğince talep edilen teminatın çeşidini belirlemenin teminatı verecek olan tarafa ait olduğu ifade edilmektedir (Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N.11, s.654; Tunçomağ (C.1), s.754; Karahasan (C.1), s.1293. Bu teminat rehin yada ipotek gibi aynı bir teminat şeklinde belirlenebileceği gibi; kefalet gibi şahsi bir teminat biçiminde de tayin edilebilir. Eğer bu teminatın yeterli olup olmadığı konusunda taraflar arasında bir ihtilaf çıkarsa, bu ihtilaf hakim tarafından çözümlenir (Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 83 N 11, s.654; Tunçomağ (C.1), s.754; Eren, s.160; Karahasan (C.1), s.1293.

bulunduğunu ileri sürerek kendi edimini ifa etmekten kaçınma hakkını kullanamaz⁴¹.

2. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeye taraf olan akitlerden birinin borcunu ödemede acze düşmesi halinde, diğer akit, karşı tarafa teminat vermesi hususunda uygun bir süre tayin ederek, tayin edilen süre içerisinde teminat verilmediği takdirde sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmaktadır (BK.m.82).

Kanunkoyucu, Borçlar Kanununun 82.maddesinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ödemede acze düşmesi halinde, hakkı tehlikeye giren tarafı, teminat verilinceye kadar kendi edimini ifaden kaçınma hakkı ile korumuş olmakla birlikte, diğer taraftan, belirsiz bir müddet teminat verilmesi için bekletmeyi uygun görmeyerek, sözkonusu teminatın tayin edilen süre içerisinde verilmemesi halinde, ilgili tarafa **sözleşmeyi feshetme imkanını tanımıştır**⁴².

Borçlar Kanununun 82.maddesi kaynak İsviçre Borçlar Kanununun OR Art 83 hükmüne tekabül etmektedir. Bu maddenin Almanca metninin Türkçeye tercüme edilişi sırasında maddedeki "akitten rücu" ifadesi yerine "akdin feshi" deyimini kullanılmıştır. Halbuki mehzaz kanunun metninde ise akitten rücu etmek anlamına gelen "Vertrage zurücktreten" deyimine yer verilmiştir⁴³.

⁴¹ Saymen/Elbir (C.1), s.618; Oğuzman (C.1), s.232; Eren, s.159-160; Karahasanoğlu (C.1), s.1293; bu yönde ayrıca bkz.Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.836.

⁴² Von Tuhr (Edege çev.), s.531; Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.145; Tunçomağ (C.1), s.754.

⁴³ Eren, s.160, dn.276; ayrıca bu konuda bkz. Serozan, s.128; Seliçi, s.86, dn.58.

Türk hukukunda da, BK.m.82 hükmünün kenar başlığında ve madde metninin en sonunda yer alan "fesih" ifadelerinin mehzaz İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak "rücu" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴.

Burada özellikle, biz de Borçlar Kanunumuzun 82. maddesinde yer alan "fesih" deyiminin kaynak kanuna uygun olarak "rücu" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirterek; tez çalışmamızın bünyesi içerisinde bütünlüğü bozmamak amacıyla, kanunun lafzından hareketle fesih deyimine yer vereceğimizi ifade ediyoruz⁴⁵.

BK.m.82 gereğince, aciz nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren akite kanunun tanıdığı sözleşmeyi feshedebilme imkanı, diğer akitin uygun bir süre içerisinde teminat verip, vermemesi durumuna bağlı bulunmaktadır⁴⁶.

⁴⁴ Atay/Sungurbey, s.269, BK.m.82 hükmüne ait not; Karahasan (C.1), s.1292, dn. 57; ayrıca bkz. Seliçi, s.207, dn.313.

⁴⁵ Borçlar hukuku bünyesinde gerek "fesih" gerek "rücu" akit taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdiren haklardır; ancak bu iki hak arasında birini diğerinden ayıran en önemli fark şudur: "fesih" de borç ilişkisi ileriye etkili olmak üzere sona ermekte; ve fesih geçmiş süre üzerine etki etmemektedir (Seliçi, s.213). Buna karşılık "rücu" da, rücu ile borç ilişkisi geriye etkili olmak üzere sona ermekte ve sözleşme başlangıçtan itibaren hiç kurulmamış sayılmaktadır. Bu suretle, doğmuş olan ancak henüz ifa edilmemiş bulunan borçlar ortadan kalkmakta; buna mukabil, yerine getirilmiş olan edimlerin ise, hukuki sebebini meydana getiren sözleşmenin ortadan kalkması nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri iade edilmesi gerekmektedir (Seliçi, s.208).

Diğer taraftan, BK.m.82, icra edilmeye başlanmış olan sürekli borç ilişkilerinde de uygulama alanı bulabilecek olan bir hüküm ihtiva etmektedir. Ancak, burada "rücu", "fesih" haline gelerek ileriye etkili olabilmektedir (Seliçi, s.215). Nitekim, sürekli borç ilişkilerinde rücuun geriye etkili olmaması görüşünün çoğunlukla kabul edildiği hakkında bkz. Oğuzman (C.1), s.236, dn.147.

⁴⁶ 15.HD.13.9.1989, E.2347, K.3466. (YKD.1989/12, s.1762-1764; Yasa HD. 1990/2, s.260-261; aynı karar için ayrıca bkz. Karahasan (C.3), s.624-625).

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, aciz nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren akite, talebi üzerine tayin edilen uygun bir süre içerisinde teminat verildiği takdirde, o artık kendi edimini ifa etmekten kaçınamayacaktır⁴⁷. Buna mukabil, acze düşen taraf, kendisine tanınan uygun bir süre içerisinde teminatı vermekten imtina ederse, bu halde diğer akit sözleşmeyi geriye etkili olarak feshedebilecektir⁴⁸.

Borçlar Kanununun 82.maddesinde, kanun teminatın verilmesi için "münasip bir müddet" ten söz etmektedir. Kanunda sözkonusu olan bu münasip müddet, aciz nedeniyle karşı edim alacağı tehlikeye giren akit tarafından tayin edilecektir⁴⁹. Ancak, bu akitin süreyi tayin etmemesi halinde, acze düşen diğer akit, bu sürenin hakim tarafından tayin edilmesini talep edebilecektir⁵⁰. Bununla birlikte, bu hüküm gereğince tayin edilecek süre gerek dürüstlük kuralına gerek BK.m.106 hükmünde yer alan esaslara uygun olarak belirlenmelidir⁵¹.

Tayin edilen süre içerisinde teminatın verilmemesi halinde sözleşmeyi BK.m.82 hükmü gereğince fesheden akit taraf, ayrıca tazminat talebinde

⁴⁷ Bkz.s.12.

⁴⁸ Oğuzman (C.1), s.232; Uygur (C.2), s.184; ayrıca bkz. Kren, s.89; 15.HD.si 29.11.1984, E.3528, K.3696 sayılı kararna konu olan ihtilafta, '....davacı yüklenici 12.10.1983 tarihli ihtarnamesinde teminat mektubu veya ipotek şeklinde teminat vermeyi de önerdiğine göre Borçlar Kanununun 82.maddesi hükmü gözönünde tutularak davalının sözleşmeyi fesihte haklı olup olmadığı incelenmeli, haksız bulunması halinde teminat da alınmak suretiyle tescile karar verilmelidir', sonucuna varmıştır (Karahasan (C.3), s.626-627).

⁴⁹ Becker (Tolun çev.), Art 83 N 10, s.460; Saymen/Elbir, s.618; Eren, s.160.

⁵⁰ Becker (Tolun çev.), Art 83 N 10, s.460; Saymen/Elbir, s.618; Tunçomağ (C.1), s.754-455; Eren, s.160.

⁵¹ Becker (Tolun çev.), Art 83 N.10, s.460; Saymen/Elbir, s.618; Eren, s.160. BK.m.82 hükmünde yer alan sürenin uygun olup olmadığı hususunun, BK.m.106 hükmü anlamındaki bir sürenin uygun olup olmadığı hakkındaki ilkelere göre çözümlenmesi gerektiği yönündeki Federal Mahkemenin BGE 105 II 33 sayılı kararı için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s.836, dn.29.

bulunamaz⁵². Çünkü tayin edilen süre içerisinde teminat verilmemesi kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir⁵³. Zira, acze düşen taraf teminat vermeye mecbur tutulmuş değildir⁵⁴.

Borçlar Kanunumuz, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşme taraflarından birinin iflası halinde, diğer akitin ne şekilde hareket edeceğini BK.m.82 hükmünde düzenlemiş bulunmaktadır. Ancak, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede akit taraflardan biri hakkında iflas değil de konkordato durumu söz konusu olursa, acaba böyle bir halde, borçlunun iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerinden doğan alacaklarının konkordato karşısında, BK.m.82 hükmünden faydalanma imkanı ne şekilde gerçekleşecektir?⁵⁵.

⁵² Funk (Veldet/Selek çev.) s.138; Von Tuhr (Edege çev.) s.531; Becker (Tolun çev.), Art 83 N.10, s.460; Tunçomağ (C.1), s.755; Eren, s.160; Karahasan (C.1), s.1293; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.836.

⁵³ Serozan, s.365; Eren, s.161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.836-837.

⁵⁴ Von Tuhr (Edege çev.) s.531; Saymen/Elbir, s.618.

⁵⁵ Konkordatonun, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler üzerine etkisi ile ilgili olarak Yargıtayın Ticaret Dairesinin 13.2.1973 tarihli bir kararında bu konuyla ilgili olarak şunlar söylenmektedir : "Davacı, davalı bankadan bir milyon liralık hisse senedi almış bunun 1/4 tutarını nakden ödemiş geri kalan 750.000 lirayı da taahhüt etmiştir. Buna mukabil davalı bankaya hissedar olacağından kendisine hisse senedi verilmesi taahhüt edilmiştir. Şu halde davacı ile davalı banka arasında karşılıklı taahhüt vardır. Davacı taahhüdünün tamamını ifa ettikten sonra davalı banka muvakkat makbuz olarak verdiği paylara ait hisse senetlerini teslim edecektir. Borçlar Kanununun 82.maddesi karşılıklı taahhütleri muhtevi olan bir akitte akitlerden birinin borcunu edada aciz olması ve bilhassa iflas veya aleyhindeki hacizlerin neticesiz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf lehindeki borcun yerine getirilmesinden imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet zarfında verilmediği takdirde akti feshetmek yetkisini tanımıştır. Davalı banka karşılıklı taahhütte para olarak davacıdan alacaklı, davacıda borcunu ödediği takdirde davalıdan hisse senetlerini talep edecektir. Bu akit icra edilmeden davacı bu sırada konkordato aktetmiş olması sebebiyle taahhüdünün tamamını ödemek kudretinden kanunen mahrum bulunduğu göre davalı banka davacının bu durumunu borcunu ödemekten aciz olduğu şekilde kabul ederek teminat isteyebilir. Bu talebi yerine getirilmez ise akti feshedebilir. Konkordato hükümlerine göre borçlu konkordato şartlarından gayri taahhütte bulunamayacağından davalı bankaya bu durumda teminat veremez". (TD. 13.2.1973, E.2733, K.483; RKD. 1973, s.395-399). Doktrinde, yukarıda zikrettiğimiz bu karar ile ilgili olarak Domaniç'in görüşüne göre,

Bu mesele hakkında doktrinde Postacıoğlu'nun görüşüne göre⁵⁶, borçlunun taraflara karşılıklı borçlar yükleyen sözleşmelerinden doğan alacakları konkordatodan etkilenmeyecektir. Yine yazara göre,⁵⁷ "Konkordatonun 82.maddede derpiş edilmekte olan edayı deynden aciz bulunmak mefhumuna dahil bulunduğu ise şüphesizdir. Binaenaleyh ecelden istifade eden akidlerden birinin konkordato akdetmesi halinde diğer tarafın taahhüdünü yerine getirmesi için evvelemirde teminat istemeye yetkili bulunduğu kabul edilmelidir".

Doktrinde Postacıoğlu'nun bu görüşüne karşılık Üstündağ ise,⁵⁸ konkordato teklif eden ve teklifi kabul edilerek kendisine konkordato mühleti verilen borçlunun, bu konkordato mühleti içerisinde İİK.m.290 hükmü karşısında kendi edimi için nasıl teminat verebileceği sorununa dikkat çekmektedir. Üstündağ'ın görüşüne göre⁵⁹, böyle bir durumda BK.m.82 hükmünün tatbik edileceği kabul edilse dahi, BK.m.82 hükmünde belirtilen bu teminatın İcra ve İflas Kanunumuzun 290.maddesinde öngörülen yasak işlemlerin dışında kalacak şekilde ve konkordato komiserinin izni ile verildiği takdirde sözleşmenin ayakta tutulabileceği ifade edilmektedir.

anonim şirketle pay sahibi ortak arasındaki hukuki ilişkinin BK.m.82 hükmüne tabi karşılıklı taahhütleri havi bir sözleşme olarak nitelendirilmesi hatalıdır. (Domanıç (konkordatonun anonim şirket sermaye alacağına etkisi), s.330; bu konu ile ilgili olarak aynı düşünce de Tekinalp, s.638-639 (İlhan E.Postacıoğlu/Ünal Tekinalp, Pay sahibinin konkordatosunun onun esas sermayeye katılma taahhüdünden doğan borcuna ve iskat prosedürüne etkileri, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul, 1979, s.631-648).

⁵⁶ Postacıoğlu (konkordato), s.111.

⁵⁷ Postacıoğlu (konkordato), s.112; bu fikirde ayrıca bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.487.

⁵⁸ Üstündağ (iflas), s.217, dn.10.

⁵⁹ Üstündağ (iflas), s.217, dn.10.

Doktrinde yine bu konuda Domaniç'in görüşüne göre⁶⁰, BK.m.82 hükmünün lafzından hareket edildiğinde, bu maddenin konusunu sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz konkordato borçlusuna karşı yerine getirilmemiş olan edimler teşkil etmektedir. Bu nedenle, konkordato borçlusuna karşı yerine getirilmiş olan edimler BK.m.82 hükmünün kapsamı dışında olup konkordatoya tabi bulunmaktadır. Bu konu hakkında yine Domaniç'e göre,⁶¹ konkordato borçlusu, konkordato mühletinin ilanından itibaren konkordato mühleti içerisinde rehin ve ipotek tesisi, gayrimenkul satışı, ivazsız tasarrufla bulunma ve kefil olma (İİK.m.290) dışında kalan hukuki işlemleri yapma ehliyetine sahip olduğundan, konkordato mühletinden önce taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerinden doğan hakları talep etme ve borçlarını ödeme ehliyetine sahiptir. Buna bağlı olarak, konkordato mühleti ilan edildiğinde, konkordato borçlusuna karşı henüz kendi edimini ifa etmemiş olan diğer akidin, İİK.m.290 hükmünde sayılanlar dışında, BK.m.82 hükmünden faydalanması ve konkordato borçlusundan borçlarını ifa etmesini istemesi ve aksi durumda sözleşmeyi feshetmesi mümkün sayılmaktadır.

Nitekim bu konu hakkında Altay'ın görüşüne göre,⁶² İİK.m.290 hükmünün düzenlemiş bulunduğu sınırlamalar gereğince konkordato borçlusu rehin tesis etmekten ve kefil olmaktan mahrum olduğundan, dolayısıyla bu yasak işlemler konkordato borçlusunun aynı veya şahsi nitelikte bir teminat vermesini engellemektedir. Ancak bu kural, konkordato borçlusunun malvarlığı bakımından sözkonusu olduğu için, borçlunun

⁶⁰ Domaniç (konkordatonun anonim şirket sermaye alacağına etkisi), s.317.

⁶¹ Domaniç (konkordatonun anonim şirket sermaye alacağına etkisi), s.318.

⁶² Sümer Altay, Konkordato Hukuku, İstanbul, 1993, s.409.

üçüncü kişilerden aynı veya şahsi bir teminat elde etmesine engel değildir. Bu açıdan eğer konkordato borçlusu üçüncü kişilerden aynı veya şahsi bir teminat elde edebilmek imkanına sahipse, bu durumda sözleşmeyi yürürlükte tutabilecektir. Aksi halde diğer akitin BK.m.82 hükmü gereğince sözleşmeyi feshetme hakkı sözkonusu olabilecektir.

Alman hukukunda, Alman Konkordato Kanunu bu meseleyi 50.maddesinde şu şekilde çözümlenmiştir. Bu maddeye göre, konkordato açıldığı zaman, akit taraflardan hiç biri henüz edimlerini tam olarak ifa etmemiş bulunuyorsalar, bu durumda borçlu ifayı (veya geri kalan ifayı) reddebilecektir. Ancak borçlunun bu red için konkordato mahkemesi tarafından verilecek bir ön yetkiye ihtiyacı vardır. Bunun yanında kanun ayrıca bu ön yetkinin nasıl ve hangi hallerde verilebileceğini de düzenlemiş bulunmaktadır.

Netice olarak, bu mesele hakkında doktrinde yer alan bu görüşler doğrultusunda şunları söyleyebiliriz : Türk hukuku bakımından konkordato halinde, borçlunun konkordatodan evvel aktettiği ve fakat henüz ifa edilmemiş, iki taraflı sözleşmelerinin konkordato mühleti içerisinde akıbetlerinin ne olacağı hususunda (Alman Konkordato Kanununda olduğu gibi) özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanunumuzun 290.maddesi, konkordato borçlusunun konkordato mühleti içerisinde bazı işlemleri yapmasını (rehin ve ipotek tesis etmesini, gayrimenkul satmasını, kefil olmasını ve ivazsız tasarruflarda bulunmasını) yasak olan hukuki işlemler olarak kabul etmektedir. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi kanunda yer alan ve konkordato mühleti içerisinde borçlu tarafından yapılması yasak olarak kabul edilen bu

hukuki işlemler madde de sayılanlar ile sınırlı olduğundan⁶³ dolayısıyla konkordato borçlusunun yasak kapsamına girmeyen hukuki işlemlerini konkordato komiserinin nezareti altında yapmasına kanunen bir engel yoktur⁶⁴. Bu duruma göre, borçlunun konkordatodan önce aktettiği ve henüz taraflarca ifa edilmemiş olan iki taraflı sözleşmeleri hakkında, BK.m.82 hükmünün uygulanması, İİK.m.290 hükmünde yer alan yasaklara uymak ve konkordato komiserinin denetimi altında teminat vermek kaydıyla, konkordato halinde de mümkün olabilecektir.

B- SÖZLEŞME TARAFLARINDAN BİRİNİN İFLASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN AKİBETİ HAKKINDA İCRA ve İFLAS KANUNUNUN GETİRMİŞ OLDUĞU KANUNİ DÜZENLEME

1. İcra ve İflas Kanununun 198.maddesinin getirmiş olduğu düzenlemenin kapsamı ve amacı

Bu bölüme kadar incelemiş bulunduğumuz kısımda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde akitlerden birinin aciz haline düşmesi durumunda hakkı tehlikeye giren diğer tarafa, maddi hukuk bakımından BK.m.82 hükmünün tanıdığı bulundığı imkanları inceledik. Borçlar Kanununun 82.maddesinin iflas hukuku bakımından uygulanma alanı bulması, İİK.m.198

⁶³ Gürdoğan, s.175, dn.493; Postacıoğlu (konkordato), s.65; Üstündağ (iflas), s.212; Kuru (iflas ve konkordato), s.435, Berkin (iflas), s.541.

⁶⁴ Berkin (iflas), s.541.

gereğince, iflas idaresinin sözleşmeyi aynen ifa etmeyi üstlenmesi durumunda sözkonusu olmaktadır⁶⁵.

İİK.m.198 gereğince "Mevzuu para olmayan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasını deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı teminat talep ederse iflas idaresi teminat gösterir.

Borçlar Kanununun 290 ıncı maddesi hükümleri mahfuzdur". Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, kanunun açıkça belirttiği haller dışında, akit taraflardan birinin iflası kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir⁶⁶. Böyle bir durumda, iflas etmemiş olan akit, sözleşmenin yerine getirilmesini talep edebilir. Bu halde, akit tarafın sözleşmenin ifa edilmesini isteme hususundaki bu talep hakkı bir iflas alacağı teşkil etmektedir⁶⁷.

⁶⁵ Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.144, n.33.

⁶⁶ Bkz. s.1 ve 3.

⁶⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Yılmaz, s.114-115; Kuru (icra-iflas), s.2948. İcra ve İflas Kanunumuzda "iflas alacağı" kavramı ile neyin ifade edildiği açık olarak tarif edilmemiştir (Üstündağ (iflas), s.79). İflas alacağı kavramını genel ilkelerden hareket ederek açıklamak gerekirse; iflas alacağı, müflis hakkında iflasın açıldığı sırada, ona karşı mevcut olan bütün alacaklar olarak ifade edilmektedir. (Üstündağ (iflas), s.79; Kuru (iflas ve konkordato), s.172; Kuru (icra-iflas), s.2861). Bu durumda iflasın açıldığı sırada henüz mevcut olmayan alacaklar ise iflasa katılamayacak ve iflas alacağı olarak nitelendirilemeyeceklerdir (Üstündağ (iflas), s.79). İflas alacakları, iflasın açıldığı sırada mevcut bulunan alacaklar oldukları için iflas masasından istenebilirler; buna mukabil, müflisin iflasın açılmasından sonra yapmış olduğu borçlanmalar ise, iflas alacağı olmadıkları için iflas masasından istenemezler. (Kuru (iflas ve konkordato), s.172; Kuru (icra-iflas), s.2861; ayrıca bu konuda bkz. Üstündağ (iflas), s.85, dn.90). İflas alacakları, iflas tasfiyesi neticesinde, iflas masasının dağıttığı garame hissesi oranında hak sahiplerine ödenmektedir (Gürdoğan, s.101, dn.298; Kuru (iflas ve konkordato), s.173; Kuru (icra-iflas), s.2862-2863). Nitekim, bir alacağın iflas masasına dahil edilebilmesi için, bu alacağı iflasın açıldığı anda hukuken mevcut bulunması gerekir. Zira, ancak bu alacaklar masaya giren malvarlığından tatmin edilebileceklerdir (Üstündağ (iflas), s.80). Bununla birlikte, iflas masasından istenebilecek olan alacaklar, sadece iflas alacakları ile sınırlı değildir. Bunlardan başka bir de masa alacakları (iflas masası bakımından bunlar masa borcu teşkil eder) denilen alacaklar vardır. Bunlar da, iflasın açılmasından sonra iflasın devamı sırasında doğmuş olan ve masanın sorumlu

İflas prosedüründe müflisin alacaklıları, alacaklarını, borçlu müflisin mallarının tasfiyesi neticesinde sağlanacak para ile elde edeceklerdir. Bu nedenle, bu alacakların karşılığının para olarak tayin edilmesi gerekmektedir⁶⁸. Aksi halde konusu para olmayan bir alacak, para alacağına tahvil edilmeden müflisin iflas masasına aynen yazdırılmak istenirse, iflas idaresi alacaklının bu talebini reddeder. Böyle bir halde alacaklı, İİK.m.236 gereğince, iflasın kapanmasına kadar alacağını, para alacağına çevirmek suretiyle iflas masasına kaydettirebileceği gibi, eğer bu süreyi geçirmiş ise İİK.m.253 hükmüne göre de talep de bulunabilir⁶⁹.

İcra ve İflas Kanunumuzun 198.maddesi, iflasın açıldığı zamanda müflise karşı mevcut bulunan ve konusu para olmayan iflas alacaklarının masadan talep edilebilmesini, bu çeşit alacakların konusuna eşit kıymette bir para alacağına çevrilmesi şartına bağlamıştır.

Bu açıdan bakıldığında, müflis hakkında iflasın açıldığı anda, alacaklının borçlu müflisteki alacağı bir miktar para ise, (örneğin alacaklının müflise satmış bulunduğu bir malın bedeli gibi) alacaklı bu para alacağını müflisin iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁷⁰.

bulunduğu alacaklardır (Bu konuda bkz. Üstündağ (iflas), s.80; Kuru (iflas ve konkordato), s.172; Kuru (icra-iflas), s.2862). Masa tarafından ödenecek olan iflas alacakları ile masa alacakları arasında böyle bir ikili ayrım yapılmasının önemi şu noktadadır; masa tarafından iflasın tasfiyesi için yapılan masa borçları, tasfiyenin sonunda, iflas alacaklarından önce ve tamamen ödenmektedirler (Gürdoğan, s.101, dn. 298; Üstündağ (iflas), s.102-103; Kuru (iflas ve konkordato), s.172-173; Kuru (icra-iflas), s.2862).

⁶⁸ Üstündağ (iflas), s.85; Eriş, s.572.

⁶⁹ Ögütçü/Çitoğlu, s.955; Şimşek, s.680.

⁷⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Kuru (icra-iflas), s.2948.

Buna karşılık, alacaklının talep hakkına konu olan alacak, konusu para olmayan bir alacak ise, (örneğin, diğer akitin müflisten satın almış olduğu bir mal gibi) bu alacak ona eşit kıymette bir para alacağına çevrilmek suretiyle iflas alacağı olarak masaya yazdırılabilecektir⁷¹.

Bunun haricinde, konusu para olmayan ve fakat para ile ifaya dönüştürülemeyecek olan talepler ise, (örneğin, müflisin zilyetliğinde bulunan nesnelerin iadesi gibi aynı talepler) bu hükmün kapsamına dahil edilemeyecektir. Çünkü, bu hükmün kapsamı içerisine dahil edilebilecek olan talepler muhteva itibarıyla müflisin paraya çevrilebilir mahiyette olan şahsi ifa talepleridir⁷².

Buna karşılık sözkonusu olan ifa, mahiyeti itibarıyla tamamen şahsi bir nitelik taşımakla birlikte, ifanın konusunu teşkil eden şey iflas masasına dahil edilmesi gereken nesneler içerisinde yer almıyorsa, ortada bir iflas alacağı bulunmadığından, dolayısıyla bu hükmün kapsamına dahil edilemeyecektir. (örneğin, ihtilafı bir durumun hakem mahkemesi aracılığı ile halledileceğine ilişkin bir anlaşma gibi)⁷³. Belgesay'a göre⁷⁴ böyle bir anlaşmaya değer biçilemeyeceği için, bu şekilde bir talebin iflastan sonra masaya kaydedilmesi mümkün olmayacaktır.

⁷¹ Gürdoğan, s.101; Üstündağ (iflas), s.85-86; Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Yılmaz, s.115; Kuru (icra-iflas), s.2948.

⁷² Jaeger, Art 211 N 1, s.83. 14 HD nin 20.6.1988, E.3115, K.4668, sayılı kararına göre "İcra İflas Kanununun 198.maddesi gereğince davacının şahsi haktan doğan alacağı, ona eşit değerde para alacağına çevrilir. Bu şahsi hakkın aynı hakka dönüştürülmesi için iflas idaresi zorlanamaz. Meğer ki, iflas idaresi taahhüdün aynen ifasını deruhte etsin". (YKD. 1988/12, s.1679-1680).

⁷³ Jaeger, Art 211 N 1, s.83.

⁷⁴ Belgesay (iflas), s.93; Belgesay (şerh), s.379.

Diğer taraftan, müflise karşı sözkonusu olan alacağın konusunun, haczi caiz olmayan bir mala ilişkin olduğu hallerde; bu alacak da para alacağına çevrilmek suretiyle müflisin masasından talep edilemeyecektir⁷⁵.

İflasın açıldığı sırada, müflisin zilyetliğinde bulunan mülkiyeti üçüncü kişilere ait olan malların da, istihkak iddiası ileri sürülmesi halinde, iflas masasından çıkartılarak üçüncü kişilere aynen iade edilmesi gerekir⁷⁶.

Müflis hakkında iflasın açıldığı sırada, müflisin malvarlığı içinde, üzerinde üçüncü kişiler lehine mülkiyetten gayri aynı hakların bulunduğu malların mevcudiyeti halinde, (rehin yada irtifak hakları gibi) bu mallar da iflasın açılmasıyla masaya dahil olacak ve masa tarafından paraya çevrileceklerdir. Ancak bu aynı haklar, tasfiye esnasında aynen dikkate alınacaklarından, dolayısıyla para alacağına çevrilmeyeceklerdir⁷⁷.

Müflis hakkında iflasın açılmasından önce, tapu kütüğüne şerh verilmiş ve bu suretle aynı hak kuvvetini kazanmış olan şahsi haklar da, iflasın tasfiyesi esnasında para alacağına çevrilmezler. Bu haklar da, tıpkı aynı haklar gibi gerek iflas masasına gerek gayrimenkulü devralan üçüncü kişilere karşı aynen dermeyeran edilebilirler⁷⁸.

⁷⁵ Üstündağ (iflas), s.86; Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Kuru (icra-iflas), s.2939.

⁷⁶ Gürdoğan, s.101; Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Eriş, s.572; Kuru (icra-iflas), s.2941.

⁷⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.206-207; Kuru (icra-iflas), s.2941.

⁷⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.207; Kuru (icra-iflas), s.2941. Bu konuda ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s. 165. 14.HD. si 17.1.1985, E.7129, K.395 sayılı kararna konu teşkil eden ihtilafta "iflastan önce tapu siciline şerhedilmiş ve böylece aynı hak kuvvetini kazanmış olan şahsi hakların iflasta para alacağına çevrilmesi zorunluluğu yoktur. Bu haklar aynı haklar gibi masaya ve taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı aynen ileri sürülebilir. Başka bir deyimle iflas idaresi satım akdi düzenlenmesi için tapu memuru huzurunda beyanda bulunmaktan kaçınırsa, alıcı iflas idaresi aleyhine dava açarak taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğuna karar verilmesini isteyebilir.....tapuya şerh edilmiş satış vaadi sözleşmesine dayanılarak masaya karşı taşınmaz istemi ile dava açılabilir.

Diğer taraftan, müflis lehine tapu kütüğünde yolsuz bir tescilin mevcut olduğu hallerde; bu yolsuz tescil nedeniyle aynı hakka haleldar olan kişi, iflas masasını hasım göstererek bu yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilecektir. Nitekim bu kişinin alacağı da iflas tasfiyesinde para alacağına dönüşmeyecektir⁷⁹.

Müflisin, masa aleyhine, iflas alacaklılarından birisi lehine bir hak tesis edebilmek için ifaya yönelik talepte bulunabilmesi geçerli değildir. Bu şekildeki fiiller iflastan sonra masaya karşı etkisiz sayılacağından, dolayısıyla bunlara dayanarak bir talep de bulunabilmek de mümkün değildir (örneğin, iflastan önce tekeffül edilmiş teslimli rehin hakkı kurulmasına yönelik bir talep; herhangi bir takyidatı tapuya şerh ettirme talebi gibi)⁸⁰.

Konusu para olmayan alacakların, para alacağına tahvil edilerek istenebilmesi için bu alacakların muaccel olması (başka bir deyimle vadesinin gelmiş olması) gerekli değildir⁸¹. Konusu para olmayan alacaklar, müeccel (İİK.m.195), taliki şarta veya gayrimuayyen vadeye (İİK.m.197) bağlı bulunsalar dahi İİK.m.198 gereğince para alacağına çevrilerek müflisin masasına kaydettirilebilirler⁸².

Bu itibarla ve olayımızda olduğu gibi mevzuu para olmayan alacağın ona muadil kıymette paraya çevrilmesi mecburiyetinden söz edilemez" sonucuna varmıştır (Yasa HD.1985/11, s.1627 vd.; YKD. 1986/9, s.1358-1361; aynı karar için ayrıca bkz. Dönmez, s. 1090-1092; Eriş, s.572 vd.).

⁷⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.207; Kuru (icra-iflas), s.2943.

⁸⁰ Jaeger, Art 211 N.1, s.83.

⁸¹ Ögütçü/Çitoğlu, s.955.

⁸² Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Ögütçü/Çitoğlu, s.955; Kuru (icra-iflas), s.2939.

Alacağın konusunu, Türk parasının dışında yabancı paranın (dövizin) oluşturduğu talepler bakımından, yakın zamana kadar, Yargıtay içtihatları ve doktrinde kabul edilmekte olan esas; konusunu yabancı paranın oluşturduğu alacakların iflasın açıldığı andaki döviz kuru üzerinden Türk parasına çevrilmek suretiyle müflisin iflas masasına kayıt edilebileceği şeklinde idi⁸³.

Buna karşılık, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 12.3.1990 tarihli bir kararına konu olan ihtilafta alacaklının alacağını, yabancı para olarak iflas masasına yazdırabileceğine, iflas tarihindeki kura göre Türk parası karşılığının yazdırılmasının gerekli bulunmadığına karar vermiştir⁸⁴. Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 12.3.1990 tarihli bu kararında aynen şöyle denilmektedir :

"..... taraflar arasındaki ödeme şeklinin yabancı para olarak kararlaştırıldığına kabulü ile davacının alacağının iflas masasına yabancı para olarak (olayda D.M.) kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, BK.83/2 maddesi hükmü gözden kaçınılarak iflas tarihindeki kura göre TL karşılığının kayıt ve kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir".

Yargıtayın bu karar dolayısıyla, meseleye iflas hukuku cephesinden bakıldığında, alacaklının alacağının iflas masasına yabancı para olarak kayıt edilmesi halinde, iflas idaresinin bu durum karşısında nasıl hareket edeceği sorunu ortaya çıkacaktır.

⁸³ Kuru (icra-iflas), s.2943 ve ayrıca burada buna örnek olarak yayınlanan Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 17.4.1989, E.298, K.2358 sayılı karar (İKİD.1989/341, s.6454-6455).

⁸⁴ Yargıtayın 11.Hukuk Dairesinin 12.3.1990, E.970, K.2089 sayılı bu karar için bkz. Kuru (icra-iflas), s.2944-2945.

Doktrinde Birsal ve Erdem'in bu konudaki çözüm önerilerine göre, İİK.m.226 gereğince iflas masasının menfaatlerini gözetmekle mükellef olan iflas idaresi bu konuda gerekli olan tedbirleri almalıdır. Bu doğrultuda, döviz olarak tahsil edilen alacakların döviz, döviz borcuna karşılık olmak üzere Türk parası olarak tahsil edilen alacakların ise dövizle çevrilerek muhafaza edilmesi gerekir⁸⁵. Nitekim yine bu yazarlara göre, yabancı para borcuna ilişkin olarak yapılan icra takiplerinde, takibin Türk parası üzerinden yapıldığı tarih ile iflasın kapanmasına kadar geçen sürede doğan kur farkı alacaklarının da, İİK.m.236 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, iflas masasına yazdırılması ve paylaşırma esnasında dikkate alınması gerekir⁸⁶.

Doktrinde ifade edilen bu sonuncu çözüm önerisine karşılık, tatbikatta Yargıtay, 11.Hukuk Dairesinin 22.9.1989 tarihli kararına konu olan ihtilafta, iflasın açılmasından sonra oluşan kur farkının iflas masasından istenemeyeceğine karar vermiştir⁸⁷.

İİK.m.198 gereğince, konusu para olmayan alacaklar, iflas masasından para alacağı olarak istenebileceğinden, bu tür alacakların paraya çevrilmesinde kullanılacak ölçüde de, esas olarak talebin, sözleşme de yer alan değeri değil⁸⁸ iflasın açıldığı andaki değeri dikkate alınmaktadır⁸⁹.

⁸⁵ Birsal/Erdem (Sempozyum), s.133.

⁸⁶ Birsal/Erdem (Sempozyum), s.133.

⁸⁷ 11 HD. 22.9.1989. E.6085, K.4566 (Eriş, s.571, no 2).

⁸⁸ Öğütçü/Çitoğlu, s.955.

⁸⁹ Jaeger, Art 211 N 2, s.85; Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Yılmaz, s.115; Kuru (icra-iflas), s.2948.

Meseleye bu açıdan bakıldığında, yukarıda zikrettiğimiz, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 22.9.1989 tarihli kararına konu teşkil eden ihtilafta olduğu sonuç doğru görünmektedir.

İcra ve İflas Kanunumuzun 198.maddesi çerçevesinde konusu para olmayan alacakların ona eşit kıymette bir para alacağına çevrilmesi işlemi bizzat alacaklı tarafından yapılmaktadır⁹⁰. Ancak, alacaklı tarafından yapılan bu değerlendirmenin iflas idaresi tarafından doğru bulunmadığı hallerde, iflas idaresi bu değerlendirmeyi bizzat kendisi yaparak, kendi tesbitini sıra cetveline geçirebilir⁹¹. Bu değerlendirme sonucu ortaya çıkan netice alacaklının aleyhine ise, alacaklı İİK.m.235 gereğince itiraz davası açabilir⁹².

İcra ve İflas Kanunu gereğince, bu maddenin uygulanması bakımından Jaeger'e göre⁹³, müflisin yükümlülüğün tek taraflı yada iki taraflı bir hukuki işleme dayanmasının özel bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu konuda aynı görüşü paylaşan Üstündağ'ın düşüncesine göre de⁹⁴, burada "mühim olan nokta, alacaklının talep hakkının, borçlu müflise karşı olması ve masa mamelekine ait bulunan bir şeye ilişkin bulunmasıdır".

Buna karşılık Belgesay'a göre⁹⁵, "masa müflisin ancak iki taraflı bir akitten doğan taahhüdünü karşılıklı ivazı ele geçirebilmek için ifa edebilir,

⁹⁰ Arar (C.II), s.87; Üstündağ (iflas), s.86; Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Öğütçü/Çitoğlu, s.955; Olgaç (icra-iflas), s.1627; Yelekçi/Yelekçi/Gençel, s.466; Kuru (icra-iflas), s.2938.

⁹¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Olgaç (icra-iflas), s.1627; ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.86; Yelekçi/Yelekçi/Gençel, s.466; Kuru (icra-iflas), s.2939.

⁹² Üstündağ (iflas), s.86; Kuru (iflas ve konkordato), s.206; Kuru (icra-iflas), s.2939; ayrıca bkz. Arar (C.II), s.87.

⁹³ Jaeger, Art 211 N.1, s.84.

⁹⁴ Üstündağ (iflas), s.86.

⁹⁵ Belgesay (iflas), s.94; Belgesay (şerh), s.380.

yoksa tek taraflı bir alacağı aynen ödeyemez. Aksi tez 198 nci maddenin ilk fıkrasında beyan edilen esas ile mütenakız olur".

Bu konu hakkında Kuru'nun görüşüne göre⁹⁶, İİK.m.198/1, c.2 hükmünün iflas idaresine tanımış bulunduğu yetki mutlaklıdır. Bu sebeple, eğer masa bakımından menfaat mevcut ise, iflas idaresi müflisin tek taraflı hukuki işleme dayanan borçlarını da aynen ifa etmek yetkisine sahip bulunmaktadır.

Sonuç olarak, bu mesele hakkında bizim görüşümüze göre, taraflar arasındaki hukuki ilişki de, müflisin yükümlülüğünün tek yada iki taraflı bir hukuki işleme dayanmasından ziyade, alacaklının bu hukuki muameleye dayanan talep hakkının müflise ve onun malvarlığına ilişkin bir şeye ait olması; ve bu taahhüdün yerine getirilmesinde masanın menfaatinin bulunması önem taşımaktadır.

İcra ve İflas Kanununun 198.maddesinin 2.cümlesinde, kanunkoyucu iflas idaresine, müflisin iflasın açılmasından önce borçlandığı taahhütlerini, aynen ifa edebilme hakkını tanımış bulunmaktadır⁹⁷.

Kanunun, iflas idaresine tanımış bulunduğu bu yetki, müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği sözleşmelerin, iflası halinde, diğer akidin iradesi ile feshedilebilmesine engel olmak amacıyla tesis edilmiştir⁹⁸. Nitekim, iflas

⁹⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.207, dn.7; Kuru (icra-iflas), s.2945, dn.15.

⁹⁷ Üstündağ (iflas), s.87.

⁹⁸ Belgesay (iflas), s.94; Belgesay (şerh), s.380; Berkin (iflas), s.271.

idaresi müflisin iflasın açılmasından önce taraf olduğu sözleşmeleri devam ettirmeye yetkili, fakat buna mecbur değildir⁹⁹.

Doktrinde bir görüşe göre¹⁰⁰, iflas idaresi kanunun kendisine tanımış bulunduğu bu yetkiyi sadece bir alacaklının menfaati için değil, bütün alacaklıların menfaatini korumak için kullanabilir.

İflas idaresinin İİK.m.198/1 hükmü gereğince, müflisin konusu para olmayan borcunu aynen yerine getirmeye karar verdiği hallerde, bu durumdan hemen alacaklıyı haberdar etmesi gerekmektedir¹⁰¹. Böyle bir halde alacaklı talep ederse iflas idaresi İİK.m.198/1, c.3 gereğince teminat gösterir. İflas idaresinin, müflisin borcu için, alacaklının talebi ile teminat göstermesi (BK.m.82) halinde, alacaklı artık iflas idaresinin borcu aynen ifa etmek istemesine karşı gelemez¹⁰².

Nitekim, iflas idaresinin sözleşmeyi ifa etmeyi masa menfaatine bularak, akde girmesi halinde, müflisin borcunun aynen ifa edilmesi taahhüdü masa tarafından yerine getirildiği için, bu borç artık bir masa borcu olarak ödenecektir¹⁰³. Bu sebeple, iflas idaresi akde girerek aynen ifayı

⁹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

¹⁰⁰ Belgesay (iflas), s.94; Belgesay (şerh), s.380.

¹⁰¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.208; Eriş, s.572; Kuru (icra-iflas), s.2946. Doktrinde Berkin'e göre, iflas idaresi, müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerine riayet edip etmeme hususundaki kararını diğer akite derhal bildirmek zorundadır; aksi halde karşı edimin yerine getirilmesini isteyemez (Berkin (iflas), s.270; ayrıca bkz. Yelekçi/Yelekçi/Gençel, s.466); Karş.Alman İflas Kanunu (KO)§ 17.

¹⁰² Üstündağ (iflas), s.87; Kuru (iflas ve konkordato), s.208; Eriş, s.572; Kuru (icra-iflas), s.2946.

¹⁰³ Üstündağ (iflas), 87; Kuru (iflas ve konkordato), s.208; Gürdoğan, s.102; Berkin (iflas), s.270; Serozan, s.363; ayrıca bu yönde bkz. Yılmaz, s.115, dn.37.

yüklendiği bu borcu, garameten değil, tamamen ödeme mükellefiyetinde olacaktır¹⁰⁴.

Alman hukukunda ise, Alman İflas Kanunu (KO), hukuki işlemlerin ifası bölümü altında, "iki taraflı sözleşmelerde seçim hakkı" başlığı ile 17.maddesinde müflisin iki taraflı sözleşmelerinin iflasın açılması halinde akıbetlerinin ne olacağı hakkında özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu hükme göre, müflisin iki taraflı sözleşmeleri iflasın açıldığı anda akit taraflarca hiç veya tamamen ifa edilmemişlerse, iflas idaresi müflisin yerine geçerek sözleşmeyi ifa edebilir ve diğer taraftan da akdi yükümlülüklerini yerine getirmesini talep edebilir.

Diğer yandan, 17.maddenin 2.fıkrası ise, şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Buna göre, ifa zamanı henüz gelmemiş olan sözleşmelerde diğer akit tarafın talebi üzerine, iflas idaresi (memuru) ifayı talep edip etmeyeceğini derhal beyan etmek zorundadır. Eğer bu hususu yerine getirmemiş ise, ifa talebinde ısrar edemeyecektir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Gürdoğan, s.102.

¹⁰⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berkin (armağan), s.458; Berkin (Alman iflas hukuku), s.76.

2. BK. m. 82 ve İİK.m. 198 hükümlerinin iflasın açılması halinde, müflisin iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri üzerine etkisi

α-) İflasın açıldığı anda, diğer akitin edimini ifa etmesine rağmen, müflisin kendi borcunu henüz ifa etmemiş olması hali

Müflis hakkında iflasın açıldığı anda, diğer akitin müflis ile iflasın açılmasından önce aktettiği sözleşmeden doğan borçlarını tamamen ifa etmiş durumda bulunması, onun BK.m.82 hükmüne müracaat etmesine engel olacaktır. Çünkü, akit tarafın iflastan önce kendi edimini yerine getirmiş olması, 82.maddenin tanıdığı "lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina" etme hakkını ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁶.

Müflis hakkında iflasın açılmasından önce kendi edimini tamamen ifa etmiş akit taraf bakımından bu durum karşısında, sadece iflas hukukuna ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerekecektir¹⁰⁷.

Bununla bağlantılı olarak, edimini ifa etmiş olan akit tarafın durumu ise, iflas idaresinin akde girip girmeme yönündeki kararna göre değişecektir.

¹⁰⁶ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Kren, s.92.

¹⁰⁷ Kren, s.92.

aa- İflas idaresinin akde girerek müflisin borcunu ifa etmesi

İİK.m.198/1., c.2 gereğince, kanun iflas idaresinin akde girerek müflisin borcunu aynen ifa etmeye yetkili olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır.

İflas idaresi, müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği sözleşmeye müflisin yerine geçerek, taraf sıfatıyla akdi aynen ifa etmeye karar verdiği takdirde, masa artık bu sözleşmenin şartları ile borçlu (müflis) gibi bağlı olacaktır¹⁰⁸. Böyle bir durumda masa, müflisin borcunu artık, masa borcu olarak, masanın malvarlığından, iflas alacaklarından önce ve tam olarak ödeyecektir¹⁰⁹. Nitekim sözleşmenin iflas idaresi tarafından yerine getirilmesi halinde, akit artık gerektiği şekilde yürüyecektir.

İflas idaresinin, müflisin yerine akde girerek, sözleşmeyi aynen ifa ettiği hallerde, diğer akit İİK.m.198/1., c.3 gereğince, iflas idaresinden alacağın teminat altına alınmasını talep edebilir¹¹⁰. Alacaklının teminat talebi üzerine, iflas idaresi tarafından sözleşmeye devam kararı verilmiş olan hallerde, bu teminat gösterme yükümlülüğü de artık masa tarafından bir masa yükümü olarak yerine getirilecektir¹¹¹.

¹⁰⁸ Kren, s.95. Ancak, böyle bir durum da, iflas idaresinin müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerine dayanan taahhüdünü aynen yerine getirebilmesi için borcun niteliğinin başkası tarafından da ifa edilebilmeye uygun olması gerekmektedir. (Berkin (armağan), s.460, dn.4; Berkin (Alman iflas hukuku), s.78, dn.4; Berkin (iflas), s.270; Yelekçi/Yelekçi/Gençel, s.466). Örnek olarak, iflas idaresi bir yazanın meydana getirilmesini şahsen taahhüt ettiği bir eserin yazılması işini aynen yerine getiremez; ancak buna mukabil, yayınlatanın iflası halinde eserin yayınlatılması işini üstlenebilir (Berkin (armağan), s.460, dn.4; Berkin (Alman iflas hukuku), s.78, dn.4; Berkin (iflas), s.270).

¹⁰⁹ Kren, s.95; ayrıca bkz. dn.67.

¹¹⁰ Berkin (iflas), s.270.

¹¹¹ Kren, s.95.

İflas idaresi tarafından, müflisin iflastan önce aktettiği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerine, müflisin yerine devam edilmesi halinde, karşı akit buna itiraz edemeyecek; bir başka deyimle o, artık sözleşmeyi feshedemeyecektir. Buna karşılık, diğer akit, kendi edimini kısmen ifa etmiş bulunuyorsa, yani onun kendi ediminde halen borçlu bulunduğu bir bölüm mevcut ise, artık o bölümü de ifa etmek zorunda kalacaktır¹¹².

bb-) İflas idaresinin akde girmeyerek müflisin borcunu ifa etmemesi

Daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere, iflas idaresi, müflisin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerini İİK.m.198/1., c.2 gereğince aynen ifa etmeye yetkili ancak buna mecbur değildir¹¹³. Çok defa müflisin taraf olduğu sözleşmenin, masa tarafından devam ettirilmesinin, masa menfaatine olmadığı hallerde iflas idaresi akde girmeyi tercih etmeyecektir¹¹⁴. Bu durumun diğer akit bakımından doğurduğu sakınca, alacaklının alacağını masa alacağı olarak diğer iflas alacaklılarından önce ve tamamen elde etmesini önlemesi olacaktır.

İflas idaresi tarafından, akdin icrasının masa için kazançlı bulunmayarak sözleşmeye devam etmeme kararı verildiği hallerde, karşımıza bu sözleşmenin akibetinin ve müflisin akitinin bu sözleşmeye dayanan haklarının ne olacağı sorunu çıkacaktır.

¹¹² Kren, s.95.

¹¹³ bkz. s. 29, dn.99.

¹¹⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

İflas idaresinin akde girmemesi ile başlayan bu sorunun çözümünü İİK.m.198 hükmünün lafzından hareket ederek bulmak pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, meselenin çözümünü İcra ve İflas Kanunumuza kaynak olan İsviçre İcra ve İflas Kanununun bizdeki İİK.m.198 hükmüne tekabül eden SchKG Art 211 hükmünün hazırlık çalışmalarından başlayarak aramak yerinde olacaktır.

İsviçre İcra ve İflas Kanununun, İİK.m.198/1., c.2 ye tekabül eden SchKG Art 211/2 hükmü tarihsel gelişim içerisinde İsviçre Konfederasyonu Adliye ve Polis departmanının 11 Kasım 1885 tarihli taslağında şu şekilde yer almaktaydı¹¹⁵:

"Müflis ile diğer bir kişi arasında karşılıklı edimlerin kararlaştırıldığı bir sözleşme iflasın açıldığı tarihte müflis tarafından henüz tamamen ifa edilmemiş ise, iflas idaresi müflisin ediminin şahsi bir nitelik taşınamaması halinde müflis yerine geçerek borcu ifa edebilir veya **sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır**. İflas idaresi sözleşmeyi ifaya karar verirse, diğer taraf, masa tarafından yüklenilen edimin kendisine temin edilmesini talep edebilir; eğer sözleşmeyi ortadan kaldırmaya karar verirse, bu halde, alacaklı bu sebeple uğradığı zarar iflas alacaklısı olarak ileri sürebilir"¹¹⁶.

Kanunun ilk taslağındaki bu hükümler muhtelif değişikliklere uğramış ve daha sonra madde 220 iflas masasının müflisin iki taraflı bir sözleşmesini artık **ortadan kaldıramayacağını**, sadece bunun ifasından imtina edebileceğini belirtmiştir. Diğer akit ise, masanın edimi ifadan imtina etmesi

¹¹⁵ Kren, s.97-98.

¹¹⁶ Kren, s.98.

sebebiyle uğradığı zararın iflas alacaklısı olarak ileri sürebilecektir¹¹⁷. Bunu takip eden diğer maddi ve şekli değişiklikler neticesinde SchKG Art 211/2 hükmü parlamentoda 10/11 Nisan 1889 tarihinde bugünkü şekli ile kabul edilmiştir¹¹⁸.

Kanunun bu son şeklinde, iflas idaresinin artık sözleşmeyi ortadan kaldırmak yetkisi bulunmamaktadır¹¹⁹. Kanun, bu düzenlemede, masanın sözleşmeyi ifa etmekten kaçınması halinde diğer akitin maruz kalacağı zararın iflas alacaklısı olarak ileri sürmesini de öngörmemiştir¹²⁰. Bu durum netice itibariyle, maddenin ilk şeklinde mevcut olan tazminat hakkının tasandan çıkarılmasının maddi mi yoksa sadece şekli bir tadilat mı olduğu hususunda, yani imtina halinde SchKG Art 211/2 hükmünün açıkça ifade etmemesine rağmen alacaklının böyle bir tazminata hakkı olup olmadığı konusunda, İsviçre doktrininde tartışmalara sebebiyet vermiştir¹²¹.

Sonuç olarak, kanunun bugünkü şeklinde, gerek İsviçre İcra ve İflas Kanununun 211.maddesinde gerek İcra ve İflas Kanunumuzun 198.maddesinde, iflas idaresinin sözleşmeyi ortadan kaldırma yani, akdi feshetme yetkisi mevcut değildir. Buna bağlı olarak, burada ortaya çıkan esas meseleyi, iflas idaresinin akdi aynen ifa etmemesi halinde, müflisin akitinin talep hakkının hukuki niteliğinin ne olacağı sorunu teşkil edecektir¹²². Bir başka ifade ile buradaki sorun, alacaklının iflasın açılması ile masaya karşı ileri sürebileceği talep hakkı ile sözleşmeden doğan talep hakkının aynı

¹¹⁷ Kren, s.98.

¹¹⁸ Kren, s.98.

¹¹⁹ Kren, s.98.

¹²⁰ Kren, s.98-99.

¹²¹ Bu konu için bkz. Kren, s.99.

¹²² Kren, s.100.

olup olmadığı yada bu talebin bir tazminat talebine dönüşüp dönüşmediği meselesi üzerinde yoğunlaşacaktır¹²³.

İsviçre doktrininde ve içtihatlarında eskiden mevcut olan genel eğilim, iflas idaresinin sözleşmeyi ifa etmemesi halinde, akitin alacağının bir tazminat talebine dönüşeceği şeklinde kabul edilmekte idi¹²⁴.

Nitekim, iflas idaresi tarafından sözleşmenin ifasının reddedilmesi aynı şekilde bir tazminat yükümlülüğünün doğmasına neden olmaktadır¹²⁵. Bu durum müflisin akidinin sözleşmenin başlangıcındaki esas alacağının bir tazminat talebine dönüşmesi demektir¹²⁶. Böyle bir halde, alacaklının, konusu para olmayan alacağının paraya çevrilmesinde, iflasın açıldığı ana¹²⁷ göre belirlenecek olan bu tazminat talebi, alacaklının sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı uğradığı zarara yani ifa menfaatine (Erfüllungsinteresse) yönelik olacaktır¹²⁸.

Tazmin edilecek zararın miktan bakımından ise, Jaeger bu konuda ikili bir ayırım yapmaktadır. Jaeger'e göre¹²⁹, iflas idaresi tarafından sözleşmenin ifa edilmemesi halinde, bu ademi ifanın iflas idaresinin "serbest iradesine" dayanıp dayanmadığına bakılarak bir tefrike gidilmesi gerekmektedir. Yine yazara göre, eğer iflas idaresi akdi ifa edebilecek durumda iken, sözleşmeyi yerine getirmekten kaçınıyorsa yani sözleşmeyi ifa etmeme iflas idaresinin

¹²³ Kren, s.100.

¹²⁴ Kren, s.100.

¹²⁵ Jaeger, Art 211 N 5, s.93.

¹²⁶ Kren, s.101.

¹²⁷ Jaeger, Art 211 N.2, s.85; Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Yılmaz, s.115; Kuru (icra-iflas), s.2948.

¹²⁸ Jaeger, Art 211 N.2, s.85; Blumenstein, s.654; Fritzsche (11), s.65; Ansay, s.234; Berkin (iflas), s.269; Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Kren, s.101; Kuru (icra-iflas), s.2948.

¹²⁹ Jaeger, Art 211 N.2, s.85.

serbest iradesine dayanıyorsa bu durumda masa mahrum kalınan kar da dahil bütün zararlardan sorumlu tutulmalıdır. Böyle bir halde iflas idaresi OR Art 97(BK.m.96) hükmünde yer alan sorumluluktan kurtulma deliline de dayanamaz. Buna karşılık, sözleşme iflas ile kanun gereği sona eren sözleşmeler tipinde ise, bu gibi hallerde doğal olarak tazminat talebi ileri sürülemez¹³⁰.

Sonuç olarak, müflisin akiti, sözleşmeden doğan ve iflas prosedürü içerisinde ileri sürebileceği bütün hakların ve kendisine karşı yüklenilmiş bulunulan edimlerin iflas idaresi tarafından yerine getirilmesi halinde, bu sözleşmenin ademi ifası sebebiyle uğradığını zararını tazminat talebine tahvil etmek suretiyle masaya karşı ileri sürebilecektir.

Müflisin akiti bakımından bu tazminatın belirlenmesinde ölçü olarak, sözleşme zamanında ve gereği gibi yerine getirilseydi, alacaklının malvarlığında sağlayacağı menfaat ile akdin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zarar arasındaki fark yani müsbet zarar esas alınacaktır¹³¹.

Buna karşılık, doktrinde ileriye sürülen bir fikre göre¹³², iflasın açılması, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin, sözleşme şartları gereğince yerine getirilmesini tehlikeye sokmakta ve sözleşme normal seyrinin dışına çıkmaktadır. Çünkü sözleşmenin iflas, idaresi tarafından, ifa edilmesi de esas olarak istisnai bir durumdur. Bu bakımdan, ifa etmeme halini sadece

¹³⁰ Jaeger, Art 211 N.2, s.85.

¹³¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Kuru (icra-iflas), s.2948. (Doktrinde ifade edilen müsbet zarar/menfi zarar kavramları hakkında özellikle bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s.855 vd.; ayrıca 13.Hukuk Dairesinin 25.5.1993, E.2905, K.4544 sayılı kararına konu olan bir ihtilafta, Temyiz Mahkememizin müsbet zarar ve menfi zarar kavramları bakımından yapmış olduğu ayırım için bkz. YKD. 1993/11, s.1675-1680).

¹³² Kren, s.105.

borçlar hukuku zaviyesinden değil, bilakis iflas hukuku bakımından da değerlendirmek gerekir. Zira, iflas idaresinin kanunen sözleşmeyi ifa etmek veya teminat vermek yönünde bir mükellefiyeti mevcut değildir.

Bu görüşe göre, sözkonusu durum, alacaklının masa tarafından tatmin edilmemesi nedeniyle sözleşmenin ihlali anlamında bir ifa etmeme halinin doğması anlamına gelmez. Zira iflas idaresi sözleşmeyi ifa etmek için hiç bir hukuku mükellefiyette bulunmuş değildir¹³³. Bu nedenle, sözleşmede yüklenilen edimin yerine getirilmemesi sadece bir tazminat yükümlülüğüne sebebiyet verir. Çünkü buradaki ifa etmeme tam anlamıyla borçlar hukuku çerçevesinde ifa etmeme değildir. Zira, müflisin iflas masasına dahil olmayan malları ile borcunu yerine getirme imkanı her zaman mevcut bulunmaktadır. Diğer taraftan iflas idaresinin sözleşmeyi ifa etmemesi de ne sözleşmenin feshi ne de sözleşmeden rücu anlamına gelmektedir. Çünkü iflas idaresinin müflisin akidine karşı sözleşmeden kaynaklanan bir borcu mevcut değildir. Dolayısıyla iflas idaresi borçlar hukuku anlamında sözleşmenin tarafı değildir. Buna bağlı olarak aynı sebepten dolayı iflas idaresinin borçlu temerrüdüne düşmesi de mümkün değildir¹³⁴.

Yine bu görüş çerçevesinde, müflis hakkında iflasın açılması üzerine diğer akitin sözleşmeden dolayı ne gibi hakları olduğu sorusunun cevabını müflisin borçlarının tasfiye edilmesini sağlayan iflas hukukunun genel ilkelerinde aramak gerekecektir¹³⁵. Çünkü iflasın amacı, müflisin borçlanmış bulunduğu yükümlülüklerini, iflas masasına giren malvarlığı ile ve bir iflas

¹³³ Kren, s.105.

¹³⁴ Kren, s.105.

¹³⁵ Kren, s.105.

planı çerçevesinde tüm alacaklılarının aynı şekilde ve hisseleri nisbetinde tatmin edilmesi suretiyle yerine getirilmesidir¹³⁶.

Aynı amaçla SchKG Art 211 (İİK.m.198) hükmünde de, alacaklıların alacaklarının temini için bir tahvil yapılmaktadır. Ancak burada taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi başlangıçtaki şeklini muhafaza etmekle birlikte, bundan doğan yükümlülükler artık başlangıçtaki gibi ifa edilemezler. Zira burada, alacaklının talebinin muhtevası değişmemekle birlikte ifanın şekli değişikliğe uğramaktadır¹³⁷. Nitekim bu açıdan incelendiğinde bu hüküm, maddi hukuka ait bir düzenleme içermeyip, sadece iflas hukukuna ilişkin usuli bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir¹³⁸. Buna bağlı olarak, bu hüküm gereğince burada sözkonusu olan "ifa" sözcüğünden, iflas masası tarafından alacaklılara hisseleri nisbetinde ödeme yapılması şeklinde bir ifa anlamı çıkmaktadır. Aynı şekilde burada iflas halinde alacaklının talepleri, ifa edilmeme nedeniyle bir tazminat alacağına dönüşmek suretiyle sona ermeyip, aksine iflas prosedürü gereğince ifa edilmek suretiyle sona ermektedir¹³⁹.

Kren'e göre¹⁴⁰, bu hüküm gereğince, mevcut ilişkinin tasfiyesine ilişkin talebin içeriği; bu talebin alacaklı bakımından mevcut olan subjektif değerinden yola çıkılarak hesap edilmekte ve kaybedilen kazançları da kapsamına almaktadır.

¹³⁶ Kren, s.105-106.

¹³⁷ Kren, s.106.

¹³⁸ Kren, s.106.

¹³⁹ Kren, s.106.

¹⁴⁰ Kren, s.106.

Yine bu yazarn görüşüne göre, sonuç olarak İcra ve İflas Kanununun bu hükmünün amacı, alacaklıya verilmiş olan zararların telafi edilmesini değil, alacağın iflasa uygun bir şekilde ifa edilmesini öngörmektedir¹⁴¹.

Netice itibariyle bu konu hakkında genel olarak şunları söyleyebiliriz : borçlu hakkında iflasın açılmasına bağlı olarak; borçlunun iflastan önce taahhüt etmiş bulunduğu edimleri yerine getirememesi olgusu, borçlar hukuku anlamında bir ifa etmeme manasına gelmemektedir. Zira burada, iflasın açılması ile müflis statüsüne giren borçlu, kanun gereği malvarlığı üzerinde tasarruf edebilme ve dolayısıyla borçlarını ödeyebilme iktidarını kaybetmektedir. Bu açıdan ifa etmeme sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir. Bu sebeple, müflisin iflasın açılması ile sözleşmeyi yerine getirememesi, iflas hukukunun bir gereğidir. Dolayısıyla burada ifa etmemenin borçlar hukuku anlamı ile iflas hukukundaki anlamı birbirinden ayrılmaktadır.

Buna karşılık, karşı akitin bu sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle uğramış olduğu zarar, borçlar hukuku anlamında bir müsbet zarar teşkil etmektedir. Zira burada, sözleşme, taraflar arasında kurulmasından sonra, iflasın açılması ile normal gidişatının dışına çıkmakta ve akdin yerine getirilmesi artık muallakta kalmaktadır. Bir başka deyimle, iflas idaresinin bu konudaki kararına bağlı bulunmaktadır. Meseleyi bu bakımdan incelediğimizde iflas idaresinin akde girmeyi reddetmesi halinde, alacaklı sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararını masaya karşı bir tazminat talebi şeklinde ileriye sürebilecek ve bu tazminat alacağını masaya bir iflas

¹⁴¹ Kren, s.106.

alacağı olarak yazdırabilecektir. Bu durumda, karşımıza bu tazminat talebinin kapsamı içerisine hangi kalemlerin dahil olacağı problemi çıkacaktır ki, fikrimizce bu talebin içerisine, sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı alacaklının mahrum kaldığı kar yani, sözleşme zamanında ve gereği gibi yerine getirilseydi alacaklının bundan elde edeceği menfaatlerin tutarı dahil olacaktır. Ancak burada hemen belirtelim ki, mevcut ilişkinin tasfiyesine yönelik bu tazminat talebinin değerlendirilmesi yani miktarının belirlenmesi bizzat alacaklı tarafından yapılacağından, eğer iflas idaresi alacaklının belirlediği miktarı uygun bulmayarak kabul etmez ise, bu defa tazminat alacağının miktarını bizzat kendisi hesap ederek tesbit ettiği miktarı sıra cetveline geçirecektir.

b- İflasın açıldığı andan sözleşme taraflarının kendi edimlerini ifa etmemiş olması hali

Bu faraziye de, kanun, müflisin akitine, BK.m.82 gereğince, iflas idaresi tarafından müflisin ediminin ifası temin edilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınma imkanı tanımaktadır. Eğer iflas idaresi tarafından, diğer akitin talebi üzerine, istenilen teminat uygun bir süre içerisinde verilmez ise, akit taraf BK.m.82 gereğince sözleşmeyi feshedebilir¹⁴². Bu durum karşısında, karşı akitin sözleşmeyi feshi üzerine, akit geriye etkili (ex tunc) olmak üzere ortadan kalkmaktadır¹⁴³. Buna bağlı olarak, diğer akitin de, kendi edimini ifa etmesine artık gerek kalmamaktadır¹⁴⁴.

¹⁴²Fritzsche (11), s.66, dn.90; Brand (Dalleves), JK 1003a, s.6; Kren, s.89; Kuru (iflas ve konkordato), s.210; Yılmaz, s.115; Kuru (icra-iflas), s.2949.

¹⁴³Kren, s.89.

¹⁴⁴Fritzsche (11), s.66, dn.90; Kren, s.89; Kuru (iflas ve konkordato), s.210-211; Kuru (icra-iflas), s.2949.

Buna karşılık, sözleşmeyi fesheden akit taraf bu fesih nedeniyle artık iflas masasından bir tazminat talebinde de bulunamayacaktır¹⁴⁵.

Nitekim bu konuda Fritzsche'ye göre¹⁴⁶ iflasın açılmasından sonra, sözleşmenin ifası için iflas idaresine belli bir süre tanıyarak (OR.Art.107/BK.m.106) bu sürenin teminat verilmeksizin geçmesini müteakip sözleşmeyi fesheden akidin, akdi fesih ile (OR.Art.109/BK.m.108) anlamında menfi zararlarının tazminini talep hakkı da artık mevcut değildir.

Diğer taraftan, iflas idaresinin güvence gösterme bakımından, sözleşmenin ifa edileceğini teminat altına alma hususunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁴⁷. Öte yandan iflas idaresinin teminat göstermemesi de diğer akit açısından tazminatı gerektirecek bir sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir¹⁴⁸.

Bilhassa, diğer akitin BK.m.82 hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi için, borçlunun (müflisin) temerrüde düşmesi şart değildir¹⁴⁹. Bir başka ifade ile, alacaklı, borçlu (müflis) temerrüt halinde olmasa bile sözleşmeyi feshedebilir.

¹⁴⁵ Serozan, s.365; Kren, s.89; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altop, s.836; Kuru (icra-iflas), s.2949.

¹⁴⁶ Fritzsche (11), s.66, dn.90; farklı fikirde Kren, s.89-90.

¹⁴⁷ Kren, s.89.

¹⁴⁸ Serozan, s.365; Kren, s.89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.836-837.

¹⁴⁹ Fritzsche (11), s.66, dn.90 ve yazar tarafından zikredilen BGE 64 11 265; Kren, s.89; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

Bununla birlikte, müflisin akiti, BK.m.82 gereğince kendisine tanınan fesih hakkını ancak, iflas idaresinin İİK.m.198/1., c.2 uyarınca akde girmeyi reddetmesi halinde kullanabilecektir¹⁵⁰.

İflas idaresi alacaklının talebi üzerine uygun bir süre içerisinde teminat gösterir ise, mevcut sözleşme ilişkisi iflas idaresi ile devam ettirilecektir¹⁵¹. Böyle bir halde, iflas idaresi müflisin edimini yerine getirdiği için artık alacaklı da kendi borcunu ifa ile yükümlü ve alacağı nedeniyle de masaya karşı masa alacaklısı durumunda olacaktır¹⁵².

Buna karşılık, iflas idaresi alacaklının talebi üzerine tayin edilen uygun bir süre içinde, istenilen teminatı göstermez ise, bu teminatın iflas idaresi tarafından yerine getirilmemesine bağlanan hukuki netice de, akit tarafın sözleşmeyi feshetme hakkının doğması olacaktır¹⁵³.

Bununla birlikte, akit taraf sözleşmeyi feshetme yolunu tercih etmeyebilir. Böyle bir halde onun yapabileceği tek seçenek, kendi edimini müflisin iflas masasına ifa etmek suretiyle yerine getirmek ve karşı edim alacağını da masaya iflas alacağı olarak kaydettirmek şeklinde olacaktır¹⁵⁴. Ancak, diğer akitin BK.m.82 hükmü gereğince sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmayıp, kendi edimini ifa etmeyi tercih etmesi onun bu husustaki menfaatine bağlıdır¹⁵⁵. Şöyle ki, diğer akitin müflise karşı olan ediminin bir para borcu olduğu ve bu borcun alacağından az bulunduğu hallerde, akit

¹⁵⁰ Fritzsche (11), s.67, dn.90.

¹⁵¹ Fritzsche (11), s.67, dn.90.

¹⁵² Kren, s.91.

¹⁵³ Kren, s.90.

¹⁵⁴ Fritzsche (11), s.67, dn.99; Kren, s.91; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Yılmaz, s.116; Kuru (icra-iflas), s.2950.

¹⁵⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

taraf müflise olan borcunu ondaki alacağı ile takas (İİK.m.200) etmek suretiyle sona erdirebilecektir¹⁵⁶. Nitekim bu takasın gerçekleşmesi halinde, akit tarafın alacağı artık iflas masasından bu alacağa isabet edecek hisse nisbetinde değil, tam olarak dikkate alınacaktır¹⁵⁷.

c- İflasın açıldığı anda müflisin kendi borcunu ifasına rağmen, diğer akitin kendi edimini henüz yerine getirmemiş olması hali

Bu faraziyede, müflis iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin tarafı olarak hakkında iflasın açılmasından önce kendi edimini ifa ederek borcunu yerine getirmiş bulunmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki mevcut sözleşme ilişkisi devam edecektir¹⁵⁸. Ancak hemen belirtelim ki, iflasın açılması müflisin masaya dahil olan malvarlığı üzerindeki tasarruf ehliyetini sınırlamakta ve bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi artık iflas organlarına geçmektedir¹⁵⁹. Bu sebeple, müflisin iflas açıldıktan sonra masaya ait olan mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılarına karşı hükümsüz olduğunu düzenleyen İİK.m.191 hükmünün bir neticesi olarak kanun, İcra ve İflas Kanununun 192. maddesinde müflisin iflasın açılmasından sonra kendisine yapılan hiç bir ödemeyi kabul edemeyeceğini de hükme bağlamış bulunmaktadır¹⁶⁰. Bu sebeple sonuç olarak, müflis hakkında iflasın açıldığı sırada henüz kendi edimini ifa etmemiş olan akit

¹⁵⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950; bu konuda ayrıca bkz. Fritzsche (11), s.67, dn.99.

¹⁵⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

¹⁵⁸ Kren, s.88.

¹⁵⁹ Berkin (iflas), s.200.

¹⁶⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.183; Kuru (icra-iflas), s.2878.

taraf, iflasın açılmasından sonra kendi borcunu artık müflise değil, iflas masasına ifa etmek suretiyle yerine getirecektir¹⁶¹.

d- İflasın açıldığı anda diğer akitin kendi edimini kısmen ifa etmiş olması hali

Borçlu hakkında iflasın açıldığı anda, diğer akit, kendi edimini kısmen ifa etmiş durumda ise, o, kendi ediminin henüz ifa etmediği geri kalan bölümü için iflas idaresi tarafından teminat verilinceye kadar ifadan kaçınma ve teminat verilmemesi halinde de sözleşmeyi feshetmek üzere harekete geçebilir¹⁶². Müflisin akiti, iflas idaresi tarafından teminat verilmediği takdirde, ediminin geriye kalan bölümünü artık ifa etmeyecektir¹⁶³. Ancak böyle bir durumda, kısmen ifa edilmiş bulunan bölümün akibetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda müflisin akiti kendi ediminin kısmen ifa edilmiş olan bölümünü sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir¹⁶⁴. Bununla birlikte, müflisin akiti, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebileceği bu alacağını müflisin masasına iflas alacağı olarak kaydettirmek zorundadır¹⁶⁵.

¹⁶¹ Kren, s.88.

¹⁶² Kren, s.107.

¹⁶³ Kren, s.107.

¹⁶⁴ Fritzsche (11), s.66, dn.90; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Yılmaz, s.116, dn.41; Kuru (icra-iflas), s.2949.

¹⁶⁵ Fritzsche (11), s.66, dn.90; Kren, s.107; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2949. Özellikle bu faraziye, sözleşmeye taraf olan akitten biri iflastan önce kendi ediminin bir bölümünü ifa etmiş bulunuyorsa; edimi iktisap eden tarafın iflası üzerine, diğer akit, müflisin sebepsiz olarak iktisap ettiği bölümün-masada mevcut bulunsu bile geri verilmesini talep edemeyecektir (Von Tuhr (Edege çev.), s.447; Oser/Schönenberger (Seçkin çev.), Art 62 N.3, s.559; Reisoğlu (Sebepsiz İktisap), s.29; Öz, s.17-18; Oğuzman/Öz (C.2), s.211). Nitekim, alacaklının sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkı, konusu para olmayan bir şeye ilişkin olsa bile, akit taraf, sebepsiz zenginleşmeden doğan bu istirdat talebini İİK.m.198 gereğince para alacağına çevirmek suretiyle iflas alacağı olarak masaya yazdırabilecektir (Bussy (Gürsoy çev.), s.28; Von Tuhr (Edege

Buna karşılık, müflisin akiti, iflas idaresince teminat verilmemesine rağmen, sözleşmeyi feshetmek yolunu tercih etmez ise, kendi ediminin geriye kalan bölümünü ifa etmek zorundadır. Böyle bir durumda, akit taraf da kendi alacağını müflise karşı sadece bir iflas alacağı olarak ileri sürebilme imkanına sahip olmaktadır¹⁶⁶.

e- Müflisin iflasın açılmasından önce diğer akide kendi edimini kısmen ifa etmiş olması hali

Müflis iflasın açılmasından önce sözleşmenin kısmen ifası olarak diğer akide kendi ediminin bir bölümünü ifa etmiş ise, iflasın açılması ile müflis tarafından kısmen ifa edilen bölümün akıbeti ne olacaktır?

Türk hukukunda bu konuya hiç temas edilmemiştir. İsviçre hukukunda ise, bu konuda gerek doktrin gerek Federal Mahkeme kararları arasında farklı görüşlere rastlanmaktadır¹⁶⁷. Bu görüşler içerisinde yer alan bir fikre göre, iflasın açılmasından önce, borçlu (müflis) sözleşmenin ifası maksadıyla bir ödeme yapmış bulunuyorsa, iflasın açılmasından sonra masanın sözleşmeye taraf olmayı reddettiği hallerde, diğer akit de (OR Art 82/BK.m.81) gereğince kendisine ait olan edimi vermekten kaçınabilir ve iflastan evvel

çev.), s.447). Bu suretle, akit taraf, müflisin diğer alacaklıları karşısında hiç bir imtiyaza sahip olmaksızın iflas hukuku ilkeleri çerçevesinde sıra cetveline kaydolunacak tasfiye neticesi hissesine bir şey isabet ederse bu para alacağını iflas idaresine karşı ileri sürebilecektir (Oser/Schönenberger (Seçkin çev.) Art 62 N.3, s.559; Öz, s.18; Oğuzman/Öz, (C.2), s.211). Buna karşılık, müflis diğer akite karşı, alacak hakkını sebepsiz olarak iktisap etmişse, diğer akit (fakirleşen) sebepsiz zenginleşmeye müstenit defi hakkını iflas masasına karşı her zaman ileri sürebilecektir (Von Tuhr (Edege çev.), s.448; Reisoğlu (Sebepsiz İktisap), s.30; Öz, s.18; Oğuzman/Öz, (C.2), s.211.

¹⁶⁶ Kren, s.107.

¹⁶⁷ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.7.

borçlu tarafından yapılmış olan ödemeyi de kendisinde muhafaza edebilir. Diğer taraftan, burada müflisin edimi geçerli bir nedene dayandığı için, dolayısıyla diğer akit aleyhine sebepsiz zenginleşme davası da açılmayacaktır¹⁶⁸.

Buna karşılık, bu konuda diğer bir fikre göre, bazı hukukçular burada bir kanun boşluğu bulunduğu görüşüne dayanmaktadırlar. Bu görüşe bağlı olarak da, iflas masasının sözleşmeyi fesih ile müflis tarafından kısmen ifa edilen bölümü geri talep etmek hakkı vardır¹⁶⁹.

Bu konu hakkında Federal Mahkeme ise, sonuncu görüşü uygun görmeyerek, iflas idaresinin iflas hukukuna ilişkin nedenlere dahi dayansa bile sözleşmeden rücu etmeye hakkı olmadığını, iflas masasının bu kaybı ya sözleşmeyi ifa ederek veya bundan doğan hakları üçüncü kişiye devrederek önlemek yükümünde bulunduğunu ifade etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.7.

¹⁶⁹ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.7.

¹⁷⁰ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.7. Bu konu ile ilgili olarak Federal Mahkemenin BGE 105 II 11 sayılı kararını belirtmemiz gerekmektedir. Federal Mahkemenin bu kararına konu olan ihtilafta; taraflar arasındaki hadise şu şekilde cereyan etmiştir. 'P' kardeşlerle H şirketi arasında 10/16 Temmuz 1973 tarihli satım sözleşmesi ile Plan-les Quates mevkiindeki arsanın satımı konusunda anlaşmaya varılmış ve alıcı H şirketi arsanın satım bedelinin bir bölümünü (1.500.000 frank) hemen ödemiştir. Satıcı P kardeşler de bu satım taahhüdünün teminatı olarak H şirketine arsa üzerinde aynı bedelle 10 yıllığına bir iştirak hakkı tanıyarak bunu tapu kütüğüne şerh ettirmişlerdir.

H şirketi, P kardeşlere yaptığı bu ödemenin finansmanı olarak 31.10.1973 tarihinde L bankasından 1.500.000 frank tutarında ödünç almış ve bunun garantisi olarak satış vaadini L bankasına devir ve temlik etmiştir. Bunun dışında H şirketi ayrıca 13.6.1975 tarihinde, P kardeşlere karşı, satış vaadinin iptali durumunda, ödünç aldığı 1.500.00 frankın geri iadesi talep hakkını L bankasına devretmiştir. 5.8.1975 tarihinde de, satış vaadinin 3.bir şahsa devri halinde, 3.şahsa karşı ödemedi doğabilecek tüm hakları devretmiş bulunmaktadır.

12.5.1975 tarihinde H şirketi hakkında iflasın ilan edilmesi üzerine L bankası taleplerinin belirtilen devirlerle garanti altına alındığını belirterek ödünç aktinden doğan 1.500.00 franklık talebini ve faizini istemiş ve iflas idaresi de belirtilen talebi

Bu faraziye bakımından, yukarıda zikrettiğimiz görüşler ile Federal Mahkemenin kararını birlikte dikkate alarak bir değerlendirme yapmamız gerekir;

1. Müflisin, iflasın açılmasından önce karşı akide kendi ediminin bir bölümünü ifa etmiş olduğu hallerde, iflas idaresi müflis ile karşı akit arasındaki sözleşmeyi feshederek müflisin kısmen ifa ettiği bölümü geri talep edemeyecektir. Çünkü İcra ve İflas Kanunumuzun 198.maddesi iflas idaresine sözleşmeyi feshetme hususunda böyle bir yetkiyi tanımamıştır.

5.sıraya yerleştirmiştir. L bankası sıraya itiraz etmiş olmasına karşın, mahkemede dava açılmadığından dolayısıyla tasarruf kesinleşmiştir.

20.12.1978 tarihinde, iflas idaresi, bir sirküler ile iştirah hakkının S.I.Saleve'e 600.000 frank değeri ile doğrudan satılmasını, aynı zamanda müflisin satış vaadinden doğan tüm yükümlülüklerinin kaldırılmasını ve P kardeşlerin satın bedelinin kalanının ödenmesi taleplerinden vazgeçmelerinin onaylanmasını istemiş ve alacaklılara daha yüksek teklifler yapmaları için fırsat vermiştir.

Alacaklıların çoğunluğu tarafından onaylanan iflas idaresinin bu sirkülerine karşı L bankası Bern kantonu icra tetkik merciine şikayette bulunmuştur. Tetkik merci ise, 18.1.1979 tarihli karar ile L bankasının, iştirah hakkının doğrudan 600.000 frank olarak değerlendirilen iflas idaresi kararının kaldırılması ve müflis tarafından P kardeşlere ödenen 1.500.000 frankın geri talep edilmesi hususundaki istemlerini reddetmiştir.

Tetkik merciinin kararna karşı temyize müracaat eden L bankasının taleplerini inceleyen Federal Mahkeme, tetkikleri neticesinde şu sonuca varmıştır.

Federal Mahkemeye göre, ilk olarak, SchKG Art 211/2 (İİK.m.198/1.c.2) gereğince, P kardeşlerle olan sözleşmeye girmek veya bu sözleşmeden doğan hakları doğrudan doğruya temlik etmek veya ödenmiş olan 1.500.000 frankı geri almaya çalışmak iflas idaresinin yetkisi içindedir. Ancak burada iflas idaresinin hangi hakka dayanarak yapılmış olan ödemeyi geri talep edebileceği hususu belli değildir. Geri talep hakkı ancak, müflise 10/16 Temmuz 1973 tarihli anlaşmada kendisine sözleşmeden rücu etmek hakkı tanınması halinde mümkün olabilirdi ki, sözleşme de müflise hiç bir şekilde böyle bir rücu hakkı tanınmış değildi. Tam tersine bu sözleşmede müflis, sözleşmenin "promesse de vente" kısmında hiç bir sınırlama ve şart olmaksızın ilgili gayrimenkulü satın almayı yükümlenmişti.

Nitekim Federal Mahkemeye göre, iflas hukukundan kaynaklanan sebepler bile iflas idaresine sözleşmeden rücu etme hakkını vermemektedir. Bu duruma göre, iflas idaresi burada en fazla P kardeşlerle sözleşmenin tamamen veya kısmen feshi ve ödenmiş olan paranın iadesini kabul edip etmeyeceklerini ve kabul ederlerse hangi şartlarla bunu kabul edeceklerini müzakere edebilirdi. Buna karşılık, eğer alacaklıların çoğunluğu bunun yerine sözleşmeden doğan hakları (fiyatı belli olmak kaydıyla) devretmek isterlerse, bu da onların yetkilerine dahildir.

2. İflas idaresi, İİK.m.198/1, c.2 gereğince akde girerek, sözleşmeyi aynen ifa etme yetkisine sahiptir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde, iflas idaresi diğer akidin edimine karşılık, müflisin geri kalan borcunu ifa edebilir.

3. Buna mukabil, iflas idaresi müflisin ediminin geri kalan bölümünü ifa etmek istemez ise, müflisin iflasın açılmasından önce ifa ettiği bölümün akıbeti ne olacaktır ?

Federal Mahkemenin BGE 105 II 11 sayılı kararına konu teşkil eden hadisede, P kardeşlerle H şirketi arasındaki satım sözleşmesinde, H şirketinin kendi edimine karşılık, P kardeşler tarafından güvence olarak tanınan ve tapuya şerh ettirilen arsa üzerindeki iştirak hakkını, H şirketinin iflası üzerine iflas idaresi bir sirküler ile satışa çıkarmıştır. İflas idaresi, burada müflisin akidine olan borcunun geriye kalan bölümünü ödemeyi ve bu suretle sözleşmeyi ifa etmeyi tercih etmeyerek, borçlu tarafından iflastan önce alıcı tarafa ödenen satım bedelinin bölümünü, müflis lehine tapuya şerh ettirilen iştirak hakkını paraya çevirmek suretiyle karşılamak ve masaya dahil etmek istemektedir.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanununun, iflas hukuku bakımından, paraya çevirmeyi düzenleyen (İİK.m.241-245) maddeleri ise, sadece menkul ve gayrimenkuller ile alacakların paraya çevrilmesini öngören hükümleri ihtiva etmektedir¹⁷¹. Bunların dışında kalan hakların, intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi gibi İcra ve İflas Kanununun 121.maddesinde yer alan hükmüne de

¹⁷¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.330.

iflas hukuku bakımından atıf yapılmış değildir¹⁷². Bununla birlikte, iflasın açılması ile müflisin haczi kabil olan tüm mal ve hakları ile alacakları iflas masasına dahil olacağından¹⁷³ dolayısıyla bunlarında paraya çevrilmesi bakımından İcra ve İflas Kanununun 121.maddesinin iflasta da kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir¹⁷⁴. Hatta bu uygulama, İcra ve İflas Kanununun 121.maddesinde sayılı olanlar ile de sınırlı değildir¹⁷⁵. Nitekim, tatbikatta Yargıtay da, bu konu ile ilgili olarak 7.12.1979 tarihli bir kararna konu olan ihtilafta, ipotek alacaklısı olan bankanın ilgili gayrimenkuller üzerinde ayrıca iştirak hakkına sahip bulunmasının satışa engel olmayacağı sonucuna varmıştır¹⁷⁶.

Sonuç olarak; iflas idaresi eğer müflisin iflastan önce taraf olduğu ve kendi ediminin bir bölümünü ifa ettiği bir sözleşmeye, iflasın açılmasından sonra müflisin yerine katılmak istemiyorsa, bu durumda yetkilerini masanın menfaatini gözetmek şartıyla (İİK.m.226) yasasının tanıdığı hükümler çerçevesinde kullanabilecektir.

¹⁷² Kuru (iflas ve konkordato), s.330.

¹⁷³ Üstündağ (iflas), s.59; Kuru (iflas ve konkordato), s.160; Kuru (icra-iflas), s.2834.

¹⁷⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.330.

¹⁷⁵ Üstündağ (icra), s.312.

¹⁷⁶ HGK.7.12.1979, E.12-989, K.1507, (YKD. 1980/7,s.950-951).

III. İFLASIN AÇILMASININ SÖZLEŞMELER ÜZERİNE ETKİSİ

A- İFLAS NEDENİYLE SONA EREN SÖZLEŞMELER

1. BAĞIŞLAMA

Borçlar Kanunumuzun 245.maddesi, "Bağışlama taahhüdünden rücu ve iptal" kenar başlığı altında rücu sebepleri ve iptal halini düzenlemiş bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun 245.maddesinin son fıkrasına göre, "Bağışlamayı taahhüt eden kimsenin borcunu edadan aczi tevsik veya ilan olunur ise, bağışlama taahhüdü iptal olunur".

Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun, Borçlar Kanunumuzun aynı maddesine tekabül eden OR.Art.250/2 hükmünde kanun, "iflasın açılması" (Konkurseröffnung) ifadesini kullanmaktadır. Buna karşılık Borçlar Kanunumuzda ise, bu maddenin Türkçeye tercümesi yapılırken "iflasın ilanı" deyimine yer verilmiştir¹⁷⁷.

Borçlar Kanununun 245.maddesinin son fıkrasına göre, bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin borcunu edadan aczi tevsik yada iflası ilan

¹⁷⁷ Kuru'ya göre, BK.m.245/son fıkra da "iflasın ilanı" ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte bu bir çeviri hatasından ileri geldiği için bunu mehaz İsviçre Borçlar Kanununda yer aldığı gibi "iflasın açılması" şeklinde mütalaa etmek gerekir (Kuru (iflas ve konkordato), s.221, dn, 26a; Kuru (icra-iflas)), s.2966, dn.40.

olunur ise, bağışlama taahhüdü iptal edilecektir. Kanunun bu ifadesi karşısında, doktrinde bu konudaki genel eğilim, madde metninde yer alan "iptal" halinin kanun gereği gerçekleşmesinden dolayı, burada ayrıca bir iptal beyanında bulunmaya yada mahkeme bağışlama taahhüdünün iptal edilmesi için iptal davası açmaya gerek bulunmadığı şeklindedir¹⁷⁸. Buna bağlı olarak, kanundaki "iptal" ifadesini aciz veya iflas halinde bağışlama taahhüdünün kendiliğinden münfesi olacağı şeklinde anlamak gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁹.

Bu şekilde iptal olunan bağışlama taahhüdü, bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin sonradan ekonomik durumunu düzelmesi yada iflasın sona ermesi hallerinde bile artık yeniden hüküm ifade etmeyecektir¹⁸⁰. Çünkü bağışlama taahhüdü kesin olarak sona ermiştir¹⁸¹.

Diğer taraftan, bununla irtibatlı olarak, bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin iflası üzerine, bağışlama taahhüdü iptal olunduğundan dolayısıyla bu taahhüden doğan alacak da masaya iflas alacağı olarak kaydedilemeyecektir¹⁸².

¹⁷⁸ Tongsir, s.115; Olgaç (bağışlama), s.247; Olgaç (Şerh (C.3)), s.514; Gürdoğan, s.103, dn. 301; Feyzioğlu (özel hükümler), s.384; Tandoğan (C.I/1), s.384; Erdem (C.2), s.376; Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966. Doktrinde, Necip Bilge, "Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri" eserinin 1958 tarihli basımında, bağışlama taahhüdünde bulunan kimsenin iflası halinde bağışlama taahhüdünün yetkili mahkeme tarafından iptal edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Bilge, s.100). Buna karşılık, yazar eserinin 1962 ve 1971 tarihli basımlarında bu görüşünden ayrılarak iflas ile bağışlama taahhüdünün kendiliğinden münfesi olacağını ifade etmiştir (Bilge (1962), s.120; Bilge (1971), s.138).

¹⁷⁹ Tandoğan (C.I/1), s.384; Feyzioğlu (özel hükümler), s.384; Erdem (C.2), s.376.

¹⁸⁰ Tongsir, s.115; Feyzioğlu (özel hükümler), s.384; Tandoğan (C.I/1), s.384; Erdem (C.2), s.376.

¹⁸¹ Tongsir, s.115.

¹⁸² Üstündağ (iflas), s.80.

Elden bağışlamalarda, mülkiyet teslim ile bağışlanana intikal ettiğinden (BK.m.237) dolayısıyla iflasın bu tür bağışlamalar üzerine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹⁸³. Buna karşılık, bağışlayan müflisin, elden bağışlamaları hakkında İİK.m.278 gereğince iptal davası açılması ve elden bağışlamanın iptal ettirilmesi mümkündür¹⁸⁴.

2. HASILAT KİRASİ

α-) Kiracının İflası

BK.m.290 gereğince, "Kiracının iflası halinde kira, iflasın açılmasıyla beraber nihayet bulur.

Şu kadar ki, işlemekte olan kira ve defterin ihtiva ettiği eşya için kafi teminat verildiği takdirde kiralayan, kira senesinin hitamına kadar akdi idame ile mükelleftir".

Hasılat kirası sözleşmesi, kiracı hakkında iflasın açılması ile kanun gereği kendiliğinden sona erer (BK.m.290/1). Diğer taraftan, İİK.m.198/2 hükmü BK.m.290/2 hükmünü saklı tuttuğu için, iflas idaresinin, İİK.m.198/1, c.2 gereğince hasılat kirası sözleşmesini ifa etmek amacıyla akde girme yetkisi mevcut değildir¹⁸⁵. Bununla birlikte, işlemekte olan kira ve defterin ihtiva ettiği eşya için yeterli teminat iflas idaresi tarafından kiralayana verildiği takdirde, kiralayan kira senesinin hitamına kadar hasılat kirası sözleşmesini

¹⁸³ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

¹⁸⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

¹⁸⁵ Becker (Dura çev.) Art. 295 N.2, s.353; Belgesay (iflas), s.94; Belgesay (şerh), s.380; Tandoğan (C.1/2), s.230; Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2951; Karahasan (C.4), s.826.

BK.m.290/2 hükmü gereğince devam ettirmekle yükümlüdür¹⁸⁶. Bunun haricinde ne iflas idaresi ne de kiralayan hasılat kirası sözleşmesini tek taraflı olarak kanunda öngörülen müddetten (yani kira senesinin sonuna kadar) daha uzun bir süre için devam ettiremez¹⁸⁷. Demek oluyor ki, kanunkoyucu, burada hasılat kiracısına (veya iflas idaresine) teminat gösterilmesi halinde sözleşmeyi sadece kira yılının sona ermesine kadar devam ettirebilme imkanı tanımış bulunmaktadır.

İflas idaresi tarafından, kiralayana teminat gösterilmediği hallerde ise, kira yılının sona ermesi beklenmeden, kiracı hakkında iflasın açıldığı anda hasılat kirası sözleşmesi sona erecektir¹⁸⁸. Eğer iflas idaresi, teminat göstermeyerek, sözleşmeye devam etmez ise, sadece iflasın açılmasına kadar işleyen kira bedellerinin masadan karşılanması ile yükümlü olacaktır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kuru (icra-iflas), s.2951. Doktrinde Cansel'in görüşüne göre, teminat verilmediği hallerde de kiralayanın sözleşmenin devamına izin verebileceği ifade edilmektedir. Zira, yazarın görüşüne göre, Borçlar Kanununun 290.maddesinde yer alan, hasılat kirası sözleşmesinin iflas ile sona ereceğine ait bulunan düzenleme emredici bir hüküm olmayıp kiralayana korumak amacı ile tesis edilmiştir (Cansel (hasılat kirası), s.142). Buna karşılık, masa tarafından teminat verildiği hallerde ise, iflas idaresinin hasılat kiracısı müflisi sözleşmeyi bizzat devam ettirmeye zorlayamayacağı; eğer müflis sözleşmeye devam etmek istemezse, iflas idaresinin sözleşmeyi devam ettirecek bir üçüncü şahıs, yani işçi tutması gerektiği ifade edilmektedir (Jaeger, Art.211 N.7, s.94; Ansay, s.239; Kuru (iflas ve konkordato), s.212, dn.4; Kuru (icra-iflas), s.2951, dn.7.

¹⁸⁷ Kren, s.11-12; Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kuru (icra-iflas), s.2951; BK.m.290/2 hükmü gereğince, teminat gösterilmesi hususunda kiralayan tarafından bir süre tayin edilmesine gerek yoktur (Becker (Dura çev.) Art 295 N.1, s.352; Tandoğan (C.I/2), s.230; Karahasan (C.4), s.826).

¹⁸⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kuru (icra-iflas), s.2951.

¹⁸⁹ Jaeger, Art 211 N.6-7, s.95; Ansay, s.239.

Ancak her iki halde de, kiralayan hasılat kirası sözleşmesinin vaktinden evvel sona ermesi nedeniyle iflas masasından tazminat talebinde bulunamaz¹⁹⁰.

Nitekim BK.m.295/1 hükmünün düzenlemesine göre, kiralananı iade ve teslim eden kiracının kiralanda bırakmak zorunda olduğu son senenin samanlı, hayvan yataklıkları kuru ot ve gübreler müflis kiracının iflas masasında aynen mevcut bulunmakta ise, iflas idaresi bunları kiralayana aynen teslim etmeye mecburdur¹⁹¹. Eğer bunlar iflas masasında aynen mevcut değilse, bu durumda iflas idaresi bunların bedelini iflas alacağı olarak tazmin etmek zorundadır¹⁹².

Doktrinde Feyzioğlu'na göre¹⁹³, Borçlar Kanununun 290.maddesinde yer alan hasılat kirası sözleşmesine ilişkin bu düzenleme adi kiradan farklı olarak kiralayan lehine olan makul bir düşüncenin ürünüdür. Çünkü, hasılat kirasına verilen kiralananın işletilmesinin daha uzun bir müddet iflas etmiş kiracıya bırakılması kiralayanın önemli zararlarına sebep olabilecektir.

b-) Kiralayanın iflası

Hasılat kirası sözleşmesinde kiralayanın iflası adi kira akdindeki kiralayanın iflasında olduğu gibi aynı sonuçları meydana getirmektedir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Bu konuda bkz. Jaeger Art.211 N.6-7, s.95; Ansay, s.239; Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kren, s.12; Kuru (icra-iflas), s.2951; Cansel (hasılat kirası), s.143).

¹⁹¹ Ansay, s.239; Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kuru (icra-iflas), s.2951-2952.

¹⁹² Kuru (iflas ve konkordato), s.212; Kuru (icra-iflas), s.2952.

¹⁹³ Feyzioğlu (özel hükümler), s.617.

¹⁹⁴ Jaeger, Art 211, N.7, s.95; Ansay, s.239; Gürdoğan, s.104; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2968; Kren, s.13.

3. FİNANSAL KİRALAMA (LEASING) SÖZLEŞMESİ

Ülkemizde leasing sözleşmeleri 3226 sayılı 10.6.1985 tarihli "Finansal Kiralama Kanunu" ile Türk hukuk mevzuatında düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁹⁵.

α- Finansal kiralamada kiracının iflası

Finansal Kiralama Kanunu, 22.maddesi ile finansal kiralama sözleşmesinde kiracının iflası halinde -sözleşmede aksine hüküm yoksa- finansal kiralama sözleşmesinin sona ereceğini düzenlemiştir.

Doktrinde bu konuda bir fikre göre¹⁹⁶, kiracının iflası halinde, iflas memurunun İİK.m.221/1 hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralamaya konu olan malların ayrılmasına karar vermesini öngören FKK.m.19 hükmü karşısında, iflas masasının sözleşmeyi devam ettirmeye yetkili olamayacağı ileriye sürülmektedir. Yine bu fikir çerçevesinde, kanunun lafzından hareketle, kiracının iflası halinde, finansal kiralama sözleşmesinin sona ereceği ve artık borç ödeme mükellefiyetinin ortadan kalkacağı belirtilerek; ancak kiralayanın sözleşmenin devamı süresince muaccel hale gelmiş olup ta; tahsil edemediği finansal kiralama bedelinden doğan taksit alacaklarının iflas masasına kaydedileceği, bunun haricinde kalan taksit borçlarının ödenmesi gerekmediği sonucuna varılmaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁵ RG.28.6.1985, S.18795.

¹⁹⁶ Köteli, s.256.

¹⁹⁷ Köteli, s.256.

Buna karşılık diğer bir fikre göre¹⁹⁸, Alman hukukundan hareketle, Almanya'daki uygulamaya paralel olarak, sözleşmeye konulacak birg enel işlem şartı ile, iflas halinde finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceği kiralayana ve iflas idaresine fesih hakkı tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁹. Nitekim yine bu fikir çerçevesinde, Finansal Kiralama Kanunumuz içerisinde de böyle bir düzenlemenin yer alabileceği belirtilerek, bunun kabulü halinde adi kira ilişkisinde olduğu gibi kiracının iflası üzerine kiralayana iflas masasından BK.m.261 gereğince "birikmiş ve işleyecek kiralar" için teminat talep ve ancak bu teminatın uygun bir süre içerisinde verilmemesi halinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınması gerektiği ifade edilmektedir²⁰⁰.

Doktrinde ileriye sürülen bu görüşler doğrultusunda ilk olarak, FKK.m.22 çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin kiracının iflası ile sona erdiği kabul edildiği takdirde -aksi sözleşmede öngörülmedikçe- sözleşmenin sona ermesi ile kiracının zilyetliğinde bulunan finansal kiralamaya konu olan malın FKK.m.24 gereğince kiralayana geri verilmesi gerekecektir²⁰¹. Diğer taraftan, kiralayan iflasın açılmasına kadar geçen süre içerisinde muaccel olan ve fakat henüz ödenmemiş finansal kiralama bedellerini iflas masasına iflas alacağı olarak kaydettirebilecektir²⁰².

Buna karşılık, finansal kiralama sözleşmesinin kiracının iflası ile kendiliğinden sona ermediği kabul edildiği takdirde, netice şu şekilde

¹⁹⁸ Altop, s.239.

¹⁹⁹ Altop, s.240.

²⁰⁰ Altop, s.240.

²⁰¹ Altop, s.233.

²⁰² Altop, s.233.

gerçekleşebilecektir. Doğal olarak, akitler arasındaki mevcut finansal kiralama sözleşmesinin devamı esnasında, sözleşmenin taraflarından olan kiracı hakkında iflasın açılması, bu sözleşmenin normal seyrini sekteye uğratacaktır. Dolayısıyla bu akdin geleceği, müflisin (kiracının) yerine geçen iflas idaresinin alacağı karara göre değişim gösterecektir. Eğer, iflas idaresi sözleşmeyi devam ettirmeye taraftar ise, kiralayanın BK.m.261 gereğince işlemiş ve işleyecek kira bedelleri için talep ettiği teminatı da gösterecektir. İşte bu durumda, iflas idaresi, finansal kiralamaya konu olan malı kullanmaya devam ederek gelir sağlayabilecek ve kiralayana karşı borçlu bulunduğu finansal kiralama bedellerini de masa borcu olarak ödeyecektir²⁰³. Nitekim iflas idaresinin bu tutumu karşısında artık kiralayanın da akdi feshetme imkanı kalmayacaktır. Buna bağlı olarak, taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesi feshin kanunen yasak olduğu sürenin (FKK.m.7) sonuna kadar devam edecektir.

Doktrinde ileriye sürülen bu iki farklı görüş doğrultusunda, netice itibariyle kabul edebileceğimiz sonuca göre; kanunkoyucu, FKK.m.22 gereğince sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse, finansal kiralama sözleşmesinin kural olarak kiracının iflası ile sona ereceğini hüküm altına almış bulunmaktadır. Meseleyi bu bakımdan incelediğimiz de eğer taraflar finansal kiralama sözleşmesini aktederlerken, sözleşmede yer verdikleri bir kayıtla iflas halinde de sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırmışlarsa, bu durumda sözleşme sona ermeyecek dolayısıyla iflas idaresinin de İİK.m.198 gereğince sözleşmeye devam edip etmeme hususunda bir seçim yetkisi söz konusu olabilecektir. Buna bağlı olarak kiralayanın da BK.m.261

²⁰³ Altop, s.240.

süresinin sonunda da menfaat görür ise, malın bedelini peşin ödemek suretiyle, malı satın alma hakkını kullanabilecektir²⁰⁶.

Akit taraflar, finansal kiralama sözleşmesini akdederlerken, sözleşmede "Düşük bedelle uzatma hakkı"²⁰⁷ tanınacağını kararlaştırmışlar ise, iflas idaresi de bu uzatma hakkını kullanabilme imkanına sahip olabilecektir²⁰⁸. Ancak burada kiralayana uzatma süresi içerisinde muaccel hale gelecek

²⁰⁶ Altop, s.241. (Buna mukabil, akit taraflar arasında akdedilen finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya tanınmış olan "satın alma hakkı" sözleşmenin devamı esnasında, kiracının iflas etmesi halinde acaba iflas idaresi tarafından, sözleşme süresinin sona ermesinden önce kullanılabilecektir?)

Öncelikle şu hususu ifade etmeliyiz ki, finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının iflas etmesi halinde eğer sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse, finansal kiralama sözleşmesi kural olarak sona ermektedir (FKK.m.22). Bu nedenle, biz de açıklamalarımızı, sözleşmede aksine bir hükmün mevcudiyetini varsayarak, iflasa rağmen sözleşmenin devam edeceği faraziyesi ile yapacağız. Bu noktadan hareketle Finansal Kiralama Kanununun 9.maddesinin 2.cümlesi, akit tarafların finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşme süresi sonunda kiracının finansal kiralamaya konu olan malın mülkiyetini satın alma hakkına sahip olacağını kararlaştırabileceklerini ifade etmektedir. O halde bu durumda, sözleşmede kararlaştırılan satın alma hakkının kullanılabilmesi için, sözleşme süresinin ne zaman sona ereceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim bu konuda Finansal Kiralama Kanununun 21.maddesi, finansal kiralama sözleşmesinin, sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile sona ereceğini hüküm altına almıştır. Buna göre, doktrinde de ifade edildiği üzere, kiracının, finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılan "satın alma hakkını" kullanabilmesi için, sözleşmenin, FKK.m.21 gereğince -sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması sebebiyle - sona ermesi gerekmektedir. Bunun dışındaki diğer sona erme hallerinde ise kiracının bu tür haklarını kullanması mümkün değildir (Bülent Sözer, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATIDER, 1989/6, s.100; Altop, s.58; Yavuz (C.1), s.342). Bu duruma göre, kiracıya finansal kiralama sözleşmesi ile tanınan, kiralanan malların sözleşme süresinin sonunda satın alınmasına dair satın alma hakkı (FKK.m.9), kiracının iflası halinde, eğer iflas idaresi tarafından sözleşmeye devam edilecekse, yine sözleşme süresinin dolması ile (FKK.m.21) kullanılabilecektir.

Ancak, doktrinde bir görüşe göre, kiracının finansal kiralama sözleşmesinde bulunan bu alım hakkını sözleşmenin sona ermesinden önce de kullanabileceği ifade edilmektedir (Ünal Tekinalp, Legal Aspects Of The Financial Leasing Law, Industrial Development Bank of Turkey, "Financial Leasing Seminar" December 5.6.1985, İstanbul, s.9). Doktrinde ileriye sürülen bu görüş kabul edilse bile, FKK.m.21 gereğince yasada açık hüküm mevcut olduğundan, kiracı finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılan satın alma hakkını, sözleşme süresinin dolmasından önce kullansa bile, kiraya konu olan malın mülkiyetini sözleşme süresi dolmadan önce kazanamayacaktır (Altop, s.55, dn.216)).

²⁰⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Altop, s.59-60.

²⁰⁸ Altop, s.241.

finansal kiralama bedelleri için uygun bir süre içerisinde yeterli teminat gösterilmemesi halinde, kiralayanın fesih hakkını kullanabileceği ifade edilmektedir²⁰⁹.

Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz üzere kabul edilmekte olan bu sonuçlar, tarafların finansal kiralama sözleşmesini aktettikleri sırada sözleşmeye koyacakları bir kayıtla, mesela iflas ile sözleşmenin sona ermeyeceği şeklindeki bir düzenlemenin bulunması ile gerçekleşebilecek, aksi halde eğer sözleşmede bu yönde bir hüküm mevcut değilse, sözleşme kanunen sona ereceğinden iflas idaresinin de finansal kiralama konusu olan malı satın alma veya sözleşmeyi düşük bedelle uzatma hakları olduğundan sözedilemeyecektir.

Akit taraflar sözleşme de, "Malın artık değerinden yararlanma hakkı"²¹⁰ olduğu hususunu kararlaştırmışlarsa, bu kararlaştırılan miktarda iflasın kapanmamış olması halinde artık müflisin iflas masasına ödenecektir²¹¹.

Finansal Kiralama Kanununda, finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının icra veya iflas yoluyla takibe muhatap olması halinde nasıl hareket edileceği hususu FKK.m.19 gereğince şöyle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "Kiracının iflası halinde iflas memuru, İcra ve İflas Kanununun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu kararna karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.

²⁰⁹ Altop, s.241.

²¹⁰ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altop, s.60.

²¹¹ Altop, s.241.

Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun bu kararna karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.

Bu itirazlar, tetkik merciinde engeç bir ay içinde karara bağlanır".

Finansal Kiralama Kanununun 19.maddesinde yer alan bu düzenlemede, iflas (veya icra) memurunun kararna karşı, yedi gün içinde itiraz etme hakkının tanınması, doktrinde Altop tarafından eleştirilerek, bu maddenin metninde yer alan "itiraz" sözcüğünün, icra ve iflas hukukunun sistemi dikkate alındığında itiraz olarak değil, şikayet olarak anlaşılması gerektiği ileriye sürülmüştür²¹².

Bu konu hakkında belirli bir sonuca varabilmek için şikayet ve itiraz kavramlarının icra ve iflas hukuku sistemi içerisinde neyi ifade ettiğini belirlemek gerekmektedir. Nitekim meseleyi bu açıdan incelediğimizde karşımıza şu hususlar çıkmaktadır. Öncelikle, şikayet, takip hukukuna ilişkin olan bir müessesedir²¹³ ve bu müessese ile icra ve iflas memurunun takip hukukuna yönelik olan hükümleri tatbik etmediği yada yanlış tatbik ettiği ileriye sürülmektedir. Buna karşılık, itiraz da ise, itiraz müessesesi, alacağa ilişkindir ve maddi hukuka ait hükümlere dayanmaktadır. Örneğin; itiraz, alacağın mevcut olmadığı yada sona erdiği gibi maddi hukuka ait sebepler ile ileriye sürülmektedir²¹⁴.

²¹² Altop, s.230.

²¹³ Üstündağ (icra), s.49; Pekcanitez, s.26.

²¹⁴ Pekcanitez, s.26; bu konuda ayrıca bkz. Üstündağ (icra), s.120.

Diğer taraftan, itiraz da, itirazın sadece borçlu tarafından alacaklıya dermeyan edilebilmesi sözkonusu iken, şikayet de ise, şikayetin sadece borçlu tarafından değil, alacaklı, borçlu ve takiple ilgisi bulunan diğer üçüncü kişiler tarafından da ileriye sürülmesi mümkün olmaktadır²¹⁵.

Finansal Kiralama Kanununun 19.maddesinde yer alan "itiraz" ifadesini bu açıklamalar doğrultusunda değerlendirdiğimizde şu sonuca varabilmek mümkün olacaktır. Kiracının iflası (veya aleyhine icra takibi yapılması) halinde iflas (veya icra) memurunun finansal kiralamaya konu olan malların tefrikine (yada takip dışında tutulmasına) karar vermesi, onun takip hukukuna ilişkin olmak üzere bir vazifeyi yerine getirmesine yöneliktir. Bu bakımdan iflas (veya icra) memurunun bu kararna karşı şikayet yoluna müracaat edilmesi, icra ve iflas hukukunun sistemi içerisinde daha yerinde olacaktır.

Bu konuyla ilgili olarak karşımıza çıkabilecek bir başka sorun da, iflas (veya icra) memurunun finansal kiralamaya konu olan malın ayrılmasına (yada takip dışında tutulmasına) karar vermediği haller de, buna karşı nasıl muhalefet edileceği problemidir.

Doktrinde, bu konu hakkında Altop'un görüşüne göre,²¹⁶ iflas (veya icra) memurunun finansal kiralama konusu olan malın ayrılmasına (yada takip dışında tutulmasına) karar vermemesi halinde iflas hali sözkonusu ise, İİK.m.228 (haciz hali sözkonusu ise, İİK.m.96-99) hükümleri gereğince istihkak iddiasında bulunabileceği ifade edilmektedir.

²¹⁵ Pekcanitez, s.26.

²¹⁶ Altop, s.231.

Bu hususta doktrinde Köteli'nin g r    ne g re²¹⁷, finansal kiralamaya konu olan malların aynına ilişkin ihtilafların itiraz veya şikayet müesseseleri yoluyla çözümlenmeye çalışılması, icra ve iflas kanununun bu ihtilaflar bakımından kabul ettiği istihkak davalarına ilişkin düzenlemeler karşısında, anlaşılması güç olan bir durum yaratmaktadır.

Finansal Kiralama Kanununun 19.maddesinde, kanunkoyucu, kiracının iflası halinde masaya dahil edilecek olan malların, finansal kiralama sözleşmesinin konusunu olu turdu unun ortaya çıkması halinde, iflas memurunun bu mallar hakkında ayırma (veya takip dışında tutma) karar vermek zorunda olduğunu kabul etmi tir²¹⁸.

Buna mukabil, kiracının iflası halinde iflas (veya icra) memuru, finansal kira sözleşmesinin konusu olan ve masa dışında tutulması gereken malları ayırmamı  (yada eksik ayırmı ) bulunuyorsa, Finansal Kiralama Kanununun 19.maddesinin 1. ve 2. fıkralarının 2.cümlesinde, iflas (veya icra) memurunun bu karara karşı yedig n içinde itiraz edilebileceği; ve 3. fıkrasında da bu itirazların icra tetkik merciince bir ay içinde karara ba lanaca ı   ng r lm  t r.

Meseleye bu açıdan bakıldığında, Finansal Kiralama Kanununun, kiracının iflası halinde, İcra ve İflas Kanununun istihkak iddialarına ilişkin düzenlemelerine müracaat etmeksizin, finansal kiralama sözleşmeleri bakımından özel bir düzenlemeyi getirdiğini görmekteyiz. Bu konuda, eğer İcra ve İflas Kanununun istihkak iddialarına ilişkin düzenlemelerine atf

²¹⁷ Köteli, s.257.

²¹⁸ Kuntalp, s.74.

yapılmış olsa idi, böyle bir durumda kiracının iflası halinde kiralayanın istihkak iddiası hakkında karar vermek yetkisi iflas idaresine ait olacağından dolayısıyla iflas idaresinin, bu talebi reddetmesi halinde, kiralayanın, icra tetkik merciinde yedi gün içerisinde istihkak davası açması gerekirdi. Bu açıdan, Finansal Kiralama Kanunu 19.maddesi ile bu süreyi kısaltmış bulunmaktadır²¹⁹.

Diğer taraftan, finansal kiralama şirketinin mülkiyet hakkı, kiracının iflası halinde, finansal kiralamaya konu olan şeyi, üçüncü kişilerin alacak haklarına karşı koruyabilmesi açısından, vazgeçilmez bir unsur teşkil etmektedir²²⁰. Nitekim bu konuda, Finansal Kiralama Kanununun 17.maddesinin 1.fıkrasında da, finansal kiralamaya konu olan malın, kiralayan şirketin mülkiyetinde olduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan, mevcut düzenleme, kiralayanın sahip olduğu mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açmasına engel değildir.

b-) Finansal kiralamada kiralayanın iflası

FKK.m.20 gereğince, "Kiralayanın iflası halinde sözleşme kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür".

Kiralayanın iflası halinde, finansal kiralama sözleşmesinin akıbeti hakkında bir neticeye varabilmek için, finansal kiralama sözleşmesinin özel

²¹⁹ Kuntalp, s.73-74.

²²⁰ Mario Giovanoli (çev. Argun Köteli), Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku, İBD. 1982, S.10.11.12, s.331.

sicile tescil veya tapu kütüğüne şerh edilip edilmediğine bakmak gerekmektedir²²¹.

Nitekim özel sicile tescil veya tapu kütüğüne şerh edilen finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşme, FKK.m.20 gereğince, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar kiralayanın iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürecektir²²².

Bununla birlikte, kiralayanın iflası halinde onun yerine geçen iflas idaresi, finansal kiralamaya konu olan malın mülkiyetini FKK.m.18/1.c.1 gereğince- sözleşmede bu yetkinin tanınması halinde- başka bir finansal kiralama şirketine devrederse malın mülkiyetini devralan üçüncü kişi, FKK.m.18/2,c.2 gereğince, bu finansal kiralama sözleşmesinin hükümleri ile bağlı olacaktır²²³. Eğer akit taraflar, özel sicile tescil edilen finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya satın alma hakkının tanındığı hususunda bir düzenlemeye yer vermişlerse kiracı, finansal kiralama sözleşmesinin hitamında, iflas henüz kapanmamış ise iflas idaresine, yahut mal üçüncü kişiye satılmışsa, ona karşı alım hakkını kullanabilecektir²²⁴.

Buna karşılık, özel sicile tescilin veya tapu kütüğüne şerhin bulunmadığı finansal kiralama sözleşmelerinde ise, kiralayanın iflası halinde, sözleşmenin iflas masasına karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir²²⁵.

²²¹ Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altop, s.95 vd.; Köteli, s.94 vd.

²²² Altop, s.246.

²²³ Altop, s.246.

²²⁴ Altop, s.246.

²²⁵ Altop, s.246.

Nitekim, özel sicile tescilin yapılmadığı finansal kiralama sözleşmelerinde, FKK.m.26 hükmü vasıtasıyla uygulama alanı bulacak olan BK.m.254/1 hükmü gereğince, kiracının sözleşmeye devam etmek istediğini iflas idaresine bildirmesi halinde, iflas idaresi, sözleşmenin devamını masa bakımından kazançlı görerek, sözleşmeyi devam ettirmeye karar verirse, finansal kiralama sözleşmesi feshin mümkün olmadığı esas sözleşme süresinin hitamına kadar aynen devam edecek ve kiracı da finansal kiralama bedellerini masaya ödemek suretiyle malı kullanmaya devam edecektir²²⁶. Bu durum da göstermektedir ki, özel sicile tescilin- veya tapu kütüğüne şerhin- bulunmadığı finansal kiralama sözleşmelerinde, FKK.m.26 hükmü aracılığı ile Borçlar Kanununa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından, dolayısıyla burada da adi kiraya ilişkin olan hükümler tatbik edilebilecektir. Bu nedenle, ileride adi kira sözleşmesinde kiralayanın iflasını ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için, bu konu üzerinde durmuyor ve oradaki açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz.

İsviçre hukukunda, finansal kiralama sözleşmesinin temlik bir işlem olmadığı şeklindeki görüşlere göre, kiralayanın iflası halinde finansal kiralamaya konu olan malın kiralayanın mülkiyetinde bulunması nedeniyle, iflas masasına dahil olacağı kabul edilmektedir. Bu konu ile ilgili olarak, kiralayanın iflası halinde, iflas idaresinin kanun gereğince sözleşmeye devam edip etmeme yetkisi bulunmaktadır. Nitekim, iflas idaresinin bu yetkisini kullanmadığı hallerde ise, kiracının ifa etmeme sebebiyle bir

²²⁶ Altop, s.246-247.

tazminat talebi sözkonusu olmaktadır ki, bu da iflasa bağlı olan beşinci dereceden garameye tabi bir alacak hakkıdır²²⁷.

Buna karşılık, İsviçre doktrininde ileriye sürülen bir diğer görüşe göre, menkullere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının OR Art 401 (BK.m.393) hükmüne dayanarak ayırma hakkını ileri sürebileceği ifade edilmektedir²²⁸. Gayrimenkullere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde ise, tapu siciline verilecek bir şerh ile finansal kiralama şirketinin iflası halinde kiracının bir ayırma hakkının sözkonusu olabileceği ileriye sürülmektedir²²⁹.

4. VEKALET SÖZLEŞMESİ

Vekalet sözleşmesi de kanun gereği, iflasın açılması ile kendiliğinden sona eren sözleşmeler içerisinde yer almaktadır. Bu sebeple, vekalet sözleşmesinde gerek vekilin gerek müvekkilin iflasları, bu sözleşmeyi kanunen sona erdirmektedir (BK.397/1).

BK.m.397/1 gereğince, "Hilafı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet gerek vekilin gerek müvekkilin ölümü ve ehliyetinin zevali ile veya iflası ile nihayet bulur".

Borçlar Kanunumuzun bu hükmüne göre, iflas halinde vekalet sözleşmesi kural olarak sona ermekle birlikte, eğer aksine bir sözleşme

²²⁷ Hanisch'in bu görüşü için bkz. Hausheer (Yazman çev.) s.114.

²²⁸ Giovanoli'nin bu görüşü için bkz. Hausheer (Yazman çev.) s.107.

²²⁹ Hausheer (Yazman çev.) s.108.

mevcut ise veya işin mahiyetinden anlaşılmakta ise o takdirde sözleşme BK.m.397/1 gereğince sona ermeyecektir.

α- Müvekkilin iflası

αα-) İflas ile sona ermeyen vekalet

Burada öncelikle, vekaletin iflas ile sona erip ermemesi bakımından, maddi eylemlere yönelik vekalet (Tathandlungsauftrag) ile vekile temsil yetkisi veren vekalet (Vollmachtsauftrag) arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir²³⁰.

Nitekim, müvekkilin ekonomik durumuna etki etmeyen maddi eylemlere yönelik vekaletinde, iflas kural olarak sözleşmenin sona ermesi için bir neden teşkil etmemektedir²³¹. Zira, buradaki iflas, müflisin sadece malvarlığı üzerindeki tasarruf ehliyetini sınırlamakta yoksa onun ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır²³². Bu sebeple, iflastan sonrada maddi eylemlere yönelik faaliyetlere devam edilebilir (mesela iflas etmiş bir hastanın doktor tedavisinin devam etmesi gibi)²³³.

Doktrinde özellikle ücrete bağlı olmayan maddi eylemlere yönelik vekaletin, kural olarak müvekkilin iflasından sonra da akdedilmesine ve devam etmesine bir engelin bulunmadığı ifade edilmekte; ancak bu vekaletin konusu içine giren hizmetlerin bazı masraf ve harcamaların yapılmasını

²³⁰ Brand (Dalleves), JK 1003α. s.18.

²³¹ Kren, s.14.

²³² Tandoğan (C.II), s.669; Kren, s.14-15.

²³³ Tandoğan (C.II), s.669; Kren, s.15.

gerektirdiği hallerde, vekilin bunları tahsil edememe endişesi varsa, o halde vekaletten istifa edebileceği belirtilmektedir²³⁴.

Bu konuda özellikle ücretin yada bazı masraf ve harcamaların sözkonusu olduğu hallerde, Tandoğan'ın görüşüne göre²³⁵, vekil istifaya gerek kalmaksızın vekaletin iflas ile sona erdiğini ileriye sürebilmelidir. Buna karşılık, müvekkil işin niteliğinin vekaletin devamını gerektirdiğini ileri sürüyorsa bunu ispat etmelidir.

bb-) İflas ile sona eren vekalet

Müvekkilin malvarlığı ile ilgili hukuki işlemler yapılmasına yönelik olan vekaleti yani vekile hukuki işlemlere ilişkin temsil yetkisi veren vekalet (Vollmachtsauftrag) iflasın açılması ile sona ermektedir²³⁶. Çünkü burada, müvekkil iflasın açılması ile artık malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmiş bulunmaktadır²³⁷.

Bununla birlikte, iflas idaresi sözleşmenin sonuçlandırılmasında masanın açısından, menfaat olacağını görmekte ise, müvekkilin yerine geçerek vekalet sözleşmesine devam edebilir²³⁸. Bu durumda artık vekil de müflis statüsüne giren müvekkilin değil, iflas idaresinin vekili ve temsilcisi

²³⁴ Tandoğan (C.II), s.669.

²³⁵ Tandoğan (C.II), s.669.

²³⁶ Tandoğan (C.II), s.669-670; 4.HD.sinin 3.4.1965, E.4256, K.1871 sayılı kararına konu olan ihtilafta, Temyiz Mahkemesi "...iflas ile kişiliğin temsil ettirilmesi hakkı uyarınca verilen yetkiler BK.m.35 ve 397 hükmünce sona erdiğinden ve İİK'nun 226.maddesi hükmünce iflas edeni bütün malvarlığında masa temsil edeceğinden, masanın verdiği yetki dışında eski temsilciye yapılan tebligat da hükümsüzdür" sonucuna varmıştır. (RKD 1966/2, s.4, ayrıca aynı karar için bkz. Çatalkaya/ Bandakçıoğlu, s.572; Karahasan (C.6), s.754.

²³⁷ Tandoğan (C.II), s.670; Kren, s.15.

²³⁸ Tandoğan (C.II), s.670.

olup, elde ettiklerini de otomatik olarak iflas masasına vermek yükümü altına girer²³⁹.

Buna karşılık, vekilin teslim etmekle yükümlü olduğu şey para ise, vekil vekaletinin icrası dolayısıyla yapmak zorunda olduğu harcamalardan kaynaklanan bu para alacaklarını (mesela giderler, vekalet ücreti gibi) iflas masasına karşı vermekle yükümlü olduğu paraya karşılık olmak üzere takas olarak ileri sürebilir²⁴⁰. Buna mukabil, vekilin vermekle yükümlü olduğu şeyin konusu para değil de, kıymetli evrak ya da menkul mal ise, vekil bunlar üzerinde hapis hakkını kullanabilir²⁴¹. Demek oluyor ki, bu durumda vekil iflasın açılmasına kadar müvekkili adına elde ettiklerini takas (İİK.m.200) ve hapis hakkı saklı kalmak kaydıyla²⁴² iflas masasına vermek yükümü altındadır²⁴³.

Müvekkil hakkında iflasın açılması, onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamakta olduğu için, vekil ile müvekkil arasındaki vekaletin ücrete tabi olup olmaması da iflas hukuku açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla buna bağlı olarak, vekil ile müvekkil arasındaki vekalet sözleşmesinin Avukatlık Kanununa dahil olup olmadığına göre ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir.

Bu ayırım çerçevesinde, müvekkil ile vekil arasında Avukatlık Kanununa dahil olmayan bir vekalet sözleşmesi mevcut ise ve bu sözleşme ücrete tabi ise (BK.m.386/3) vekil müvekkilin iflası halinde, iflas tarihine kadar devam

²³⁹ Tandoğan (C.II), s.670.

²⁴⁰ Tandoğan (C.II), s.670; Kren, s.15.

²⁴¹ Tandoğan (C.II), s.670; Kren, s.16.

²⁴² Vekilin hapis hakkı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Cansel (hapis hakkı), s.114 vd.

²⁴³ Tandoğan (C.II), s.671.

eden hizmeti için iflas masasından sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde bir tazminat talep edebilecektir²⁴⁴. Ancak hemen ifade etmeliyiz ki, burada vekil, vekaletin icrası dolayısıyla yapmak zorunda olduğu giderlerin ve sarfettiği emeğin karşılığını ücret talebi olarak ileri sürebilecektir. Aksi halde, kanundan doğan bir sona erme nedeni sözkonusu olduğu için, dolayısıyla bu sona ermeden dolayı herhangi bir tazminat talebi doğmayacaktır²⁴⁵.

Buna karşılık, vekil ile müvekkil arasında Avukatlık Kanununa dahil olan bir vekalet sözleşmesinin mevcut bulunduğu hallerde, eğer vekil davayı ücret almaksızın üstleniyorsa, bu durumu Av.K.m.168/VI gereğince, Baro Yönetim Kuruluna bildirmekle yükümlüdür.

Vekil ile müvekkil arasında kurulan vekalet sözleşmesinde ücretin kararlaştırıldığı hallerde ise, karşımıza müvekkilin iflasının vekilin ücret alacağını nasıl etkileyeceği meselesi çıkmaktadır. Bu konuda Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 12.10.1984 tarihli bir kararına konu olan ihtilafta Temyiz Mahkemesi, taraflar arasında, yazılı ücret sözleşmesinin mevcut ve geçerli bulunduğu hallerde avukatın görevinin sona erdiği güne kadar sözleşmede belli edilen tutar üzerinden sebmeden emeğine göre ücrete hak kazanabileceğine karar vermiştir²⁴⁶. Temyiz Mahkememizin bu karar karşımıza bir başka meseleyi çıkarmaktadır. Bu da, avukatın görevinin ne zaman sona erdiği problemidir. Nitekim Avukatlık Kanunu, özellikle müvekkilin iflası halinde, avukatın görevinin ne zaman sona erdiği

²⁴⁴ Kuru (icra-iflas), s.2953.

²⁴⁵ Becker (Dura çev.), Art 405 N 5, s.732.

²⁴⁶ 12 HD. 12.10.1984, E. 8845 K.10323 (Eriş, s.516-517, no.6); ayrıca bkz. 12 HD. 31.10.1985 E.2217 K.8790 (Eriş, s.518, no.8).

hususunda herhangi bir düzenlemeyi ihtiva etmemektedir. Bu durumda Borçlar Kanunumuzun 397.maddesindeki genel hükümden hareketle müvekkilin iflası ile vekalet ve dolayısıyla avukatın görevi de sona erecektir²⁴⁷.

Buna karşılık, vekil ile müvekkil arasında kurulan vekalet sözleşmesinde avukatlık ücretinin kararlaştırılmadığı hallerde müvekkilin iflası vekilin ücret alacağını ne şekilde etkileyecektir ?

Böyle bir durumda, taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı hallerde, vekil Av.K.m.163 uyanınca avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince vekalet ücretine hak kazanacaktır²⁴⁸.

Bu konu çerçevesinde üzerinde durmak istediğimiz bir başka mesele de, müvekkilin iflasın açılmasından önce bir avukatla aktettiği boşanma davasına ilişkin vekalet sözleşmesinin iflasın açılması halinde akıbetinin ne olacağı sorunudur. Burada sözkonusu olan durum, bir cephesiyle müflisin şahısvarlığı ile ilgili olmakla beraber, diğer cephesiyle de, yani müvekkilin vekile ödeyeceği vekalet ücreti bakımından, onun malvarlığını ilgilendiren ekonomik bir muhteva içermektedir. Dolayısıyla vekalet veren hakkında iflasın açılmasıyla da doğrudan iflas masasını ilgilendirmektedir. Nitekim boşanma davaları İİK.m.194/1 gereğince iflasın açılması ile durmayan davalar içerisinde yer aldıklarından, müflis iflasın açılmasından önce

²⁴⁷ Doktrinde Müderrisoğlu'nun görüşüne göre, avukatlık mesleği açısından sözleşme taraflarından birinin iflas etmesi halinde, sözleşmenin amacı bir bakımdan, tehlikeye girdiğinden, dolayısıyla, iflasın açılmasından itibaren sözleşmenin sona ereceği kanunen kabul edilmiş bulunmaktadır (Feridun Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, ve İçtihatlar, Ankara, 1974, s.143).

²⁴⁸ 12 HD. 21.10.1985, E.8073, K.8446 (Eriş, s.517-518, no.7).

aktettiği boşanma davasına ilişkin vekalet sözleşmesini iflastan sonra da, ya masaya dahil olmayan malvarlığı değerleri ile²⁴⁹ ya da vekil davayı ücretsiz alıyorsa (Av.K.m.168/VI) devam ettirebilecektir²⁵⁰.

Diğer taraftan, iflasın açılması ile müflis statüsüne giren müvekkil, iflas masasına giren malvarlığı ile ilgili olmayan vekalet sözleşmelerini iflasın açılmasından sonra da geçerli bir şekilde aktedebilecektir²⁵¹.

Nitekim, vekilin iflasın açılmasına kadar, müvekkili adına yapmış olduğu muamelelerden dolayı alacaklı olanlar da masaya karşı artık iflas alacaklısı durumunda olacaklardır²⁵².

Diğer taraftan, vekil ile müvekkil arasındaki vekalet ilişkisinin inançlı vekaletle dayandığı hallerde de müvekkil hakkında iflasın açılması kural olarak vekalet sözleşmesini sona erdirecektir²⁵³.

Müvekkil hakkında açılan iflasın, tasfiyenin bitmesi üzerine kapatılmasına karar verildiği hallerde, iflasın kapanması sona eren vekalet sözleşmesini yeniden canlandıramayacaktır. Bu nedenle, eğer taraflar aralarında vekalet ilişkisini devam ettirmek istiyorlarsa yeniden bir vekalet sözleşmesi yapmaları gerekecektir²⁵⁴. Nitekim, temsil edilenin iflası bakımından da, temsil yetkisinin sona ermesi kesin olup, iflasın kalkması

²⁴⁹ Belgesay (hukuki muamelelerde temsil), s.105, no 99; Esener, 186; Olgaç (şerh (C.1), s.480; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954. İflasın açılmasından önce boşanma davası için verilmiş olan temsil yetkisinin temsil edilenin iflası halinde sona ermeyeceği hakkında bkz. Oser/Schönenberger (Seçkin çev.) Art 35 N 6, s.302; Esener, s.186; Olgaç (şerh (C.1), s.480.

²⁵⁰ Tandoğan (C.II), s.670.

²⁵¹ Tandoğan (C.II), s.671.

²⁵² Tandoğan (C.II), s.671.

²⁵³ Tandoğan (C.II), s.671.

²⁵⁴ Tandoğan (C.II), s.671.

yada aktifin borcu karşılama yeteri olmaması sebebiyle tasfiyenin talik edilmesi halinde de temsilcinin evvelce mevcut olan temsil yetkisi yeniden doğmayacaktır²⁵⁵. Diğer taraftan, BK.m.397/2 hükmünde öngörülen kuralın da vekilin iflası halinde uygulanma imkanı olmadığından²⁵⁶ dolayısıyla, müstacel olarak alınması gereken tedbirler de iflas memuru tarafından yerine getirilecektir²⁵⁷.

b-) Vekilin iflası

aa-) İflas ile sona ermeyen vekalet

Vekilin maddi eylemlere yönelik vekaleti, (Tathandlungsauftrag) kural olarak, iflasın açılması ile sona ermemektedir (mesela bir doktorun veya diş hekiminin hastalarının tedavisine devam etmesi gibi)²⁵⁸. Çünkü burada, iflas sadece müflisin malvarlığını etkilemekte; yoksa bu kişilerin mesleki faaliyetlerini icra etmelerine engel teşkil etmemektedir²⁵⁹. Buna bağlı olarak, bu türdeki vekalet hallerinde, taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin işin mahiyeti gereği sona ermediği kabul edilmektedir²⁶⁰.

Müvekkil tarafından, iflasın açılmasından önce, vekile avans olarak bir miktar para verilen hallerde, bu avanstan geri kalan bölüm vekilin kendi parası ile kanşmışsa bu para masaya dahil olarak garameye tabi

²⁵⁵ Belgesay (hukuki muamelelerde temsil), s.105. no.99; Esener, s.186; Olgaç (şerh (C.1)), s.480.

²⁵⁶ Belgesay (hukuki muamelelerde temsil), s.105, no.99; Esener, s.186, Olgaç (şerh (C.1)), s.480.

²⁵⁷ Belgesay (hukuki muamelelerde temsil), s.105, no.99; Esener, s.186.

²⁵⁸ Brand (Dalleves), JK.1003a, s.18; Tandoğan (C.II), s.672; Kren, s.17.

²⁵⁹ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.18.

²⁶⁰ Tandoğan (C.II), s.672; Kren, s.17.

olacaktır²⁶¹. Ancak böyle bir durumda, yani vekilin iflasında, müvekkilin ona karşı olan güvenini sarsabileceğinden bahisle, maddi eylemlere yönelik vekalette, vekilin iflasının, müvekkilin onu azletmesi için haklı bir neden sayılabileceği ifade edilmekte ve bu suretle işi devam ettirip ettirmeme hususunun da artık müvekkilin iradesine bağlı kalacağı belirtilmektedir²⁶².

bb-) İflas ile sona eren vekalet

Vekile, müvekkili tarafından malvarlığı ile ilgili hukuki işlemler yapması için temsil yetkisi veren bu tür vekalette, temsilin dolaylı veya doğrudan olması meydana getirdiği sonuçlar bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Şöyle ki, vekilin müvekkili nam ve hesabına üçüncü kişilerle doğrudan temsilci olarak yaptığı hukuki işlemler (BK.m.32/1) ile vekilin kendi adına fakat müvekkili hesabına üçüncü kişilerle dolaylı temsilci olarak yaptığı hukuki işlemler (BK.m.32/2), vekil hakkında iflasın açılması üzerine, müvekil bakımından her birinde ayrı hukuki sonuçları meydana getirmektedir²⁶³. Şimdi bu farklı hukuki sonuçları sırayla anlatmaya çalışalım.

aaa-) Doğrudan temsil yoluyla vekalet

Doğrudan temsil yoluyla vekalette, vekilin iflası, hem temsil yetkisini (BK.m.35/1) hem de vekalet sözleşmesini (BK.m.397/1) sona erdirmektedir²⁶⁴.

²⁶¹ Kren, s.18.

²⁶² Tandoğan (C.II), s.672.

²⁶³ Kren, s.18.

²⁶⁴ Tandoğan (C.II), s.672; HGK, 7.4.1965, E.6/547, K.158 sayılı kararına konu teşkil eden ihtilafta, "Borçlar Yasasının 35 ve 397 nci maddelerinde temsil yetkisini sona erdiren sebepler arasında iflas durumunun da gösterilmiş bulunması, bir kamu düzeni hükmü niteliği taşımamaktadır. Zira bu maddelerde; (hilafı iki tarafça kararlaştırılmış veyahut mahiyetine istidlal olunmuş olmadıkça) denilmesi, bu yasa hükümlerine aykırı olarak bir sözleşmenin yapılabileceğini göstermektedir. Böyle bir durumda müflis bir temsilcinin

Burada özellikle, vekil hakkında iflasın açılması onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırladığı halde, bu durum vekilin müvekkili nam ve hesabına elde ettiği şeylerin müvekkile ait olmasına engel değildir²⁶⁵. Çünkü vekilin bu şekilde müvekkili nam ve hesabına yaptığı hukuki işlemlerden doğan hak ve yükümlülükleri müvekkil tarafından vasıtasız olarak elde edildiğinden dolayısıyla bunlar vekilin iflas masasına girmemektedir²⁶⁶. Bu suretle vekil hakkında iflasın açıldığı anda müvekkile ait olup da, vekilin zilyetliğinde bulunan menkul mallar müvekkil tarafından iflas masasından istihkak iddiası yoluyla talep edilebilecektir²⁶⁷. Buna karşılık, vekilin müvekkili nam ve hesabına elde ettiği şeyin konusu para ise, bu para önce vekilin malvarlığına ve dolayısıyla iflas masasına dahil olacağından müvekkil bu parayı ancak masaya kaydettirmek suretiyle sadece garameden bir hisse alabilecektir²⁶⁸.

Vekilin iflası, vekaleti gerektiren meslekler açısından mesleğe kabul ve mesleği icra etmede engel teşkil etmektedir. Nitekim avukatlık mesleğinde de, iflas mesleğin yerine getirilmesine mani olan bir engel olarak görülmektedir (Av.K.m.5/f; m.72/a)²⁶⁹.

yaptığı işlemin, bu yüzden iptali yoluna gidilemez" sonucuna varmıştır (İKİD., 1965/8, S.56, s.3935-3939.; RKD. 1966, s.38-42; İKİD., 1966/4, S.64, s.4472-4477; Erdem (C.1), s.207).

²⁶⁵ Tandoğan (C.II), s.672.

²⁶⁶ Kren, s.18.

²⁶⁷ Kren, s.18.

²⁶⁸ Tandoğan (C.II), s.672.

²⁶⁹ Tandoğan (C.II), s.672-673.

Vekalet birden çok kişiye verilmiş olup ta, bunlardan biri iflas etmiş olursa, iflas idaresi ya diğer vekillerden uygun bir tazminat almak suretiyle aradan çekilmeli ya da onun payının tasfiyesini istemelidir²⁷⁰.

bbb-) Dolaylı temsil yoluyla vekalet

Dolaylı temsil yoluyla vekalette de vekilin iflası, hem temsil yetkisini (Bk.m.35/1) hem de vekalet sözleşmesini (BK.m.397/1) sona erdirmektedir.

Vekilin kendi namına fakat müvekkili hesabına iş görmesi halinde ortaya daha farklı bir hukuki durumda çıkmaktadır²⁷¹. Çünkü burada, vekilin kendi namına fakat müvekkili hesabına üçüncü kişilerle yaptığı muamelelerin hukuki sonuçları müvekkile intikalden önce, vekilin şahsında doğmaktadır²⁷². Bu nedenle, vekilin kendi namına fakat müvekkili hesabına üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerden doğan hakların sahibi geçici bir süre için de olsa - müvekkile intikal edilene kadar - vekil olmaktadır²⁷³.

²⁷⁰ Tandoğan (C.II), s.673; TD.sinin 1.12.1972, E.3853, K.5129 sayılı kararına konu olan olayda, Temyiz Mahkemesi, davacının dava dışı ME.ye verdiği vekaletin temlik hususunda mutlak bir yetkiyi içerdiğini, ME.nin haiz olduğu tevkil yetkisine dayanarak tevkil ettiği ŞE.nin de aynı yetkiye sahip olduğunu, bu açıdan dava konusu iki adet temliknameyi yapmaya mezun bulunduğunu, ME.nin ŞE.yi tevkil etmesinden sonra iflas etmesinin davacı asil ile ŞE arasındaki münasebeti etkilemeyeceğine hükmetmiştir. (RKD.1973, s.365-366).

²⁷¹ Kren, s.19.

²⁷² Von Tuhr (Edege çev.), s.314; Esener, s.13; Tunçomağ (C.1), s.399; Görgün, s.56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.167.

²⁷³ Tandoğan (C.II), s.512. Bu konuda 15.Hukuk Dairesinin 17.5.1984 tarihli E.1280 K.1721 sayılı kararına konu olan ihtilafta, Yüksek Mahkeme ihtilafı şu şekilde çözümlenmiştir. Bu karara konu teşkil eden hadise de, müvekkil (davalı) iflas etmiş ve bunun üzerine müvekkilin iflas masası da müflis müvekkilin dolaylı temsil ilişkisi içinde bulunduğu vekilin elindeki hurda gemilere el koymuştur. Bu durum üzerine vekil de istihkak davası ikame ederek iflas masasınca yapılan el koyma işleminin kaldırılmasıyla gemilerin teslimini istemiştir. Vekilin (davacının) bu talebi tetkik mercii tarafından reddedilince, vekil merciin bu kararını temyiz etmiştir. Yargıtay bu olayda davacı ile davalı arasında dolaylı temsil ilişkisi bulunduğunu; dolaylı temsilde temsilcinin kendi namına temsil edilen hesabına 3.kişilerle yaptığı hukuki işlemlerden doğan hakların önce temsilcinin

Bu nedenle, kanunkoyucu müvekkilin de haklarını korumak, onu himaye etmek mülâhazası ile BK.m.393 gereğince özel bir düzenleme ihdas etmiş bulunmaktadır.

BK.m.393/1 uyarınca, "Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur".

Kanunkoyucu, BK.m.393/1 çerçevesinde doktrinde de ifade edildiği üzere bir "kanuni temlik" imkanı getirmiş bulunmaktadır²⁷⁴. Buna göre, kanuni temlikin şartları gerçekleştiğinde vekilin kendi namına müvekkili hesabına üçüncü kişilerden iktisap ettiği haklar ayrıca bir temlik beyanı gerektirmeksizin vekile intikal etmektedir²⁷⁵. Bu suretle, vekilin müvekkili

şahsında doğduğunu, sonradan 2.aşamada bu hakların müvekkile devredildiğini belirterek; bu devir işlemi gerçekleşinceye kadar da elde edilen malın mülkiyetinin vekil de kalacağından bahisle olayda henüz bu 2.aşamaya gelinmeden yani vekilin henüz malları müvekkile devretmeden iflas masası tarafından onlara el konulmuş olduğundan dolayı vekilin istihkak iddiasının kabulü gerektiği sonucuna varmıştır (İBD.1984, S.7-8-9, s.592-595).

²⁷⁴ Tandoğan (C.II), s.513; Kılıçoğlu, s.90; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.404; Yavuz (C.2), s.231. (doktrinde Yavuz, Borçlar hukuku, özel hükümler (C.2)nin 2.basımında "alacağın yargısal temliki" ifadesini kullanmaktadır (Yavuz (C.2), s.231). Diğer taraftan, yine doktrinde, A.Kocaman'ın "Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınır Sorunu" isimli eserinde, yazar BK.m.393 hükmünün 1.fıkrasında yer alan düzenleme ile ilgili olarak, "alacakların kanun gereği geçişi" ifadesine yer vermektedir (A.Kocaman (alacağı temliki), s.48). Buna mukabil, doktrinde bazı yazarlar ise, BK.m.393 hükmü çerçevesinde alacak hakkının müvekkile bu şekilde geçmesini bir kanuni halefiyet olarak kabul etmektedirler. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Becker (Dura çev.) Art 401 N 3, s.716-717; İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, s.85; Olgaç (şerh (C.4)), s.230.

²⁷⁵ Tandoğan (C.II), s.513. BK.m.393/1 hükmü çerçevesinde sözkonusu olan "kanuni temlik"in gerçekleşebilmesi için, vekil tarafından kendi namına müvekkili hesabına yapılmış bir hukuki işlem bulunması, bu hukuki işlemde vekil lehine bir alacak doğması ve müvekkilin de vekile karşı vekalet ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlarını yerine getirmesi şartları aranmaktadır (Tandoğan (C.II), s.515 v.d.; Yavuz (C.2), s.241 v.d.; Karahasanoğlu (C.4), s.1296-1297).

hesabına üçüncü kişiden iktisap ettiği alacağın başka birine temlikine engel olma imkanı sağlanmaktadır²⁷⁶. Ayrıca kanuni temlikten sonra, sözkonusu alacak üzerinde vekilin tasarruf yetkisi kalmayacağından, kanuni temlik bilmeyen üçüncü kişilere vekil tarafından yapılan temlikler de geçerli olmayacaktır²⁷⁷.

BK.m.393/1 gereğince, kanuni temlikin konusu içerisine sadece alacakların temlik dahil olmaktadır²⁷⁸. Buna mukabil, vekilin kendi namına müvekkili hesabına iktisap ettiği mülkiyet hakkı, menkul mallara ilişkin ise, bunlar kanuni temlik vasıtasıyla müvekkile intikal etmeyecektir²⁷⁹. Çünkü, vekilin kendi namına müvekkili hesabına iktisap ettiği menkul mallar BK.m.393/3 hükmü ile himaye altına alınmıştır.

BK.m.393/2 gereğince, "Vekilin iflası halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşı da iddia edebilir. "Demek oluyor ki, bu hüküm çerçevesinde müvekkil, BK.m.393/1 uyarınca kendisine tanınan kanuni temlikten faydalanma hakkını vekilin iflası halinde, masaya karşı da ileriye sürebilecektir. Eğer bu hüküm mevcut olmasa idi, müvekkil vekili tarafından hesabına kazanılan alacakların kendisine devredilmesi hususunda sahip olduğu hakla, vekilin iflası halinde, iflas masasına karşı ileri süremeyecek ve alacağın masaya dahil olması sebebiyle, ancak, garameden pay verilmek suretiyle alacağını elde etme imkanına sahip olacaktı²⁸⁰.

²⁷⁶ Tandoğan (C.II), s.513.

²⁷⁷ Tandoğan (C.II), s.526.

²⁷⁸ Tandoğan (C.II), s.517.

²⁷⁹ Tandoğan (C.II), s.517.

²⁸⁰ Tandoğan (C.II), s.513.

Borçlar Kanununun 393.maddesinin müvekkil bakımından getirmiş bulunduğu bir diğer himaye de, yukanda da ifade etmiş olduğumuz gibi BK.m.393/3 hükmünde yer alan düzenlemedir. Buna göre "Vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir".

Bu düzenleme gereğince, müvekkilin vekili tarafından kendi namına müvekkili hesabına iktisap ettiği menkul eşya üzerinde vekilin iflası halinde, iktisap edilenleri iflas masasından "çıkarma hakkı" (Aussonderungsrecht) bulunmaktadır²⁸¹. Bu hüküm aracılığı ile, müvekkilin kendi hesabına iktisap edilen menkul malların kendisine teslim edilmesine yönelik alacağı, vekilin iflası nedeniyle kısmen ödenebilecek bir para alacağı haline dönüşmekten korunmaktadır²⁸².

BK.m.393/1 çerçevesinde, kanunkoyucu çıkarma hakkının kullanılmasını sadece menkul eşyaya tanımış bulunmaktadır²⁸³. Bu sebeple, doktrinde BK.m.393/3 gereğince sadece menkul eşyaya tanınan bu hakkın kıyas yoluyla gayrimenkullere tatbik edilemeyeceği esası kabul edilmektedir²⁸⁴. BK.m.393/3

²⁸¹ BK.m.393/3 hükmünde "Vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir" denilmektedir. Doktrinde Tandoğan'a göre, bu hükümde yer alan "istihkak iddiasında bulunabilir" deyimini, müvekkilin vekildeki menkul malları üzerinde bulunan mülkiyet hakkına dayalı aynı bir istihkak talebi değildir. Gerçekte bu maddede sözkonusu olan istihkak iddiası, vekilin müvekkili hesabına iktisap ettiği menkul malları iflası üzerine, müvekkil tarafından iflas masasından aynen çıkartılmasına imkan veren bir "ayırma hakkı"dır (Tandoğan (C.II), s.540).

²⁸² Tandoğan (C.II), s.513; Yavuz (C.2), s.259.

²⁸³ Postacıoğlu (iflas), s.126; Tandoğan (C.II), s.531; Kren, s.22; Yavuz (C.2), s.264; Karahasan (C.4), s.1296.

²⁸⁴ Postacıoğlu (iflas), s.126; Tandoğan (C.II), s.531; Yavuz (C.2), s.264; Karahasan (C.4), s.1296. Ayrıca Federal Mahkemenin bu hüküm aracılığıyla müvekkile tanınan hakkın konusuna menkul mal ve alacakların dahil olduğunu belirten kararı için bkz. BGE 102 II 103. Türk hukukunda ise, Temyiz Mahkemesinin 5.2.1947, E.20, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, bu sorunla ilgili olarak, "Kurulumuzu en çok münakaşa ve

hükümünde yer alan bu düzenlemeye göre, vekilin iflası halinde onun kendi namına müvekkili hesabına mülkiyetini iktisap ettiği gayrimenkuller bakımından, müvekkilin bunları masadan çıkarma hakkı bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte, aksi sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılıyorsa, iflas idaresi İİK.m.198/1.c.2 gereğince vekil ile müvekkil arasındaki vekalet sözleşmesine girerek sözleşmenin ifasını üzerine alabilir ve bu şekilde masadan çıkarılmayacak olan gayrimenkul malın müvekkile devredilmesi borcunu aynen ifa edebilir²⁸⁵. Fakat iflas idaresi, buna mecbur olmadığından dolayı aynen ifayı reddederse taraflar arasındaki vekalet ilişkisi BK.m.397/1 gereğince sona erer²⁸⁶. Buna karşılık, müvekkilin satın

müzakereye sevkeden husus, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda mülkiyetin vekile mi? yoksa müvekkile mi? Sabit olacağı meselesi olmuştur.... İlmi bir incelik taşıyan meselenin nazari esaslarla halli kabil olduğu gibi bu çapta kanunlarımızın sarahatından istiane de mümkün bulunmuştur.... Temsil ve vekalet münasebetinde, mülkiyette halefiyet esas olarak kabul edilmiş bir keyfiyet olup halefiyeti tashih maksadiyle ibtidaen mülkiyetin vekile subûtu düşünülse bile temsil hükümlerine muhalif olduğundan bunun istikrar ve devamına hükmolunamaz. Ve Borçlar Kanununun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki alacaklar ve borçlar mefhumu mülkiyete teşmil edilemez. Borçlar Kanununun "....." diye yazılı 393 üncü maddesi bu asla müteferridir. Zikri geçen sebepten dolayı maddedeki menkul eşya kaydını vukui olarak kabul etmek zaruri görünüyor" denilmektedir (RG.7.7.1947, s.6651). Doktrinde, Yargıtayın 5.2.1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı hakkında Postacıoğlu'nun görüşüne göre, "İşte Yargıtay, 5.2.1947 tarihli İçtihatları birleştirme kararında, vekilin müvekkiline karşı hakkını vekalet aktine dayandırmayıp, 32 nci maddeyi bu faraziye ye teşmil ettiğinden, vekil tarafından müvekkil hesabına iktisap edilmiş gayrimenkul mülkiyetinin doğrudan doğruya müvekkil tarafından iktisap etmiş sayılacağını kabul etmektedir. O suretle ki, Yüksek Mahkeme müvekkilin tapu kaydının kendi namına tashihini vekilden istemek hakkını, müvekkilde olduğunu kabul ettiği mülkiyet hakkına dayandırdığından vekilin iflası faraziyesinde dahi, müvekkilin, vekalet mevzuu gayrimenkulün mülkiyetine kavuşmasına imkan tanımaktadır". Yine yazara göre, "iflas faraziyesinde, Yargıtayın bu inşa tarzının prensipleri rencide ettiği gizlenemez. Fakat iflas faraziyesi dışında, müvekkilin vekalet mevzuu gayrimenkulün mülkiyetini elde etmesine hizmet etmesi bakımından, bilhassa enflasyonun cari olduğu devirlerde bu hal tarzının iktisadi yönden müvekkili tatmin edecek ve netice itibariyle isabetli sayılacak bir hal tarzı sayılması kanaatimizce gereklidir". Postacıoğlu (iflas), s.135.

²⁸⁵ Tandoğan (C.II), s.532-533; Kren, s.23.

²⁸⁶ Kren, s.23.

alma parası olarak vekile avans verdiği hallerde ise, müvekkil vekilin iflası üzerine avans olarak verdiği bu paranın iadesine ilişkin alacağını müflisin masasına - iflas alacağı olarak - yazdırabilecektir²⁸⁷.

İflas idaresi vekil ve müvekkil arasındaki vekalet sözleşmesine girmeyip, akdi aynen ifa etmediği takdirde, gayrimenkulün iktisabı için yapılan harcamalar ve ücret hakkında, vekalet "usulü dairesinde" ifa edilmediği için müvekkilden herhangi bir talep de bulunamayacaktır²⁸⁸. Buna mukabil iflas idaresi vekil ile müvekkil arasındaki vekalet sözleşmesine girerek, gayrimenkulü müvekkile devretmeyi tercih ettiği takdirde, müvekkilden daha önce vekile ödenmemiş olan harcamaların ve ücretin artık kendisine ödenmesini talep edebilecektir²⁸⁹. Diğer yandan, gayrimenkulün satın alınması için müvekkil tarafından avans verilmemiş olan hallerde, satın alınan gayrimenkul de ipotoklerle yüklü ise, bu gayrimenkulün iflas idaresi tarafından daha iyi bir biçimde paraya çevrilmesi ihtimali de zayıf görünüyorsa, iflas idaresi bakımından, bu gayrimenkulü müvekkile devredip ondan da harcama ve ücret talebinde bulunmak masa menfaatine, daha uygun gelebilir²⁹⁰.

BK.m.393/3 hükmü gereğince, vekilin iflası halinde müvekkile tanınan çıkarma hakkı bakımından karşımıza çıkan bir diğer mesele de, vekilin vekaletin icrası maksadıyla müvekkilden yada vekaletin icrası dolayısıyla üçüncü kişiden elde ettiği paraya ilişkin olmak üzere çıkarma hakkını kullanabilip kullanamayacağı problemidir.

²⁸⁷ Tandoğan (C.II), s.533.

²⁸⁸ Tandoğan (C.II), s.533.

²⁸⁹ Tandoğan (C.II), s.533.

²⁹⁰ Tandoğan (C.II), s.533.

Bu duruma göre; eğer vekil, vekaletin ifası dolayısıyla üçüncü kişilerden tahsil ettiği parayı, kendisine ait şahsi parasına karıştırmadan muhafaza ediyorsa, bu durumda müvekkilin BK.m.393/3 hükmüne istinaden çıkarma hakkını ileri sürebileceği ifade edilmektedir²⁹¹. Bu konuyla ilgili olarak, doktrinde A.Kocaman'ın görüşüne göre²⁹² ancak, böyle bir durum da müvekkilin vermiş olduğu belirli bir yetkiye dayanılarak, vekil tarafından müvekkil hesabına tahsil edilen para "belli bir para olarak bireyselleştirilmekte" ve bu suretle, paranın menkul mal olma vasfı, ödeme aracı olma vasfına oranla daha ön plana çıkmaktadır. Buna mukabil, eğer vekil, vekaletin ifası amacıyla müvekkilden veya vekaletin ifası dolayısıyla üçüncü kişiden elde ettiği parayı kendi parası ile karıştırarak yanında saklıyorsa, bu durumda müvekkil, bu meblağa ilişkin olarak çıkarma hakkını, bu paranın "müstakil hüviyetini kaybetmiş" olması nedeniyle²⁹³ masaya karşı ileri süremeyecek; dolayısıyla sadece bu paranın kendisine verilmesine yönelik alacak hakkını müflisin masasına - iflas alacağı olarak - yazdırabilecektir²⁹⁴.

Diğer taraftan, vekil müvekkilden yada onun hesabına üçüncü kişiden elde ettiği parayı bir bankada kendi namına ayrı bir hesaba yatırmış yada bir başka kişiye tevdi etmiş ise, müvekkil yine vekile karşı olan borçlarını yerine getirmek suretiyle, vekilin bankadaki veya üçüncü kişideki paranın, iadesine ilişkin alacağının kanuni temlik vasıtasıyla kendisine intikal etmesini sağlayabilecektir²⁹⁵. Nitekim, böyle bir durumda, Borçlar

²⁹¹ A.Kocaman (alacağın temliki), s.51. ve 52.

²⁹² A.Kocaman (alacağın temliki), s.51. ve 52.

²⁹³ Postacıoğlu (iflas), s.129.

²⁹⁴ Tandoğan (C.II), s.536.

²⁹⁵ Tandoğan (C.II), s.536-537; Postacıoğlu (iflas), s.129; Kren, s.21-22.

Kanununun 393.maddesinin 3.fıkrası değil, 1. ve 2.fıkraları uygulama alanı bulacaktır²⁹⁶.

Buna karşılık, eğer vekilin başka paralarının da bulunduğu genel bir hesaba ödeme yapılmış yada vekil elde ettiği paraları, bu hesaba yatırmış ise, bu hesabın bakiyesine ilişkin alacak, müvekkil hesabına kazanılmış olan bireyselleştirilmiş (veya müstakil hüviyeti haiz²⁹⁷) bir alacak olarak

Bu konuyla ilgili olarak, İsviçre Federal Mahkemesinin 13.7.1973 tarihli, Feras Anstalt (ve diğer hesap sahipleri) ile Vallugano bankası arasındaki davaya konu olan ihtilaf üzerinde durmamız gerekmektedir. Bu davanın taraflarından Feras Anstalt, Luganodaki Vallugano bankası ile vekalet sözleşmesi yaparak, bu bankaya 50.000 dolar yatırmıştır. 24.5.1971'de Ticino kantonu asliye hukuk mahkemesi, bankanın 6 ay sürecek konkordato talebini kabul eder. 13.7.1971 tarihinde, konkordato komiseri borçlu bankayı, sözkonusu sözleşmeden kaynaklanan ilişkinin yapısındaki hukuki belirsizlik yüzünden vekalet hesaplarını konkordato moratoryumuna kabul etmeme hususunda uyarır. Bu suretle, banka bu kararın hesap sahiplerine tebliğ eder ve sonuçta vekalet hesapları bloke edilir. Nitekim komiserin bu karara karşı yapılan itirazlar da Asliye hukuk mahkemesi tarafından reddedilir.. 20.3.1972 de konkordato kabul edilir ve 5 Mayıs'ta hesap sahipleri, açtıkları dava ile alacaklarının konkordato masasından çıkarılmasını ve alacaklarını işlemiş ve işleyecek faizleri ile birlikte verilmesini isterler. Masa tarafından hesap sahiplerinin bu isteği, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin vekalet akdi olduğu ve yatırılan meblağın banka tarafından iktisap edildiği gerekçesi ile reddedilir. Federal Mahkemeye göre, bu davada hesap sahiplerinin, bankaya yatırdıkları paralardan dolayı toplanan miktarlar vekalet veren (müşteri) adına açılmış özel bir hesaba geçirilmiştir. Banka nezdindeki bu özel hesapta toplanan paralar ise, bu kişilerin (vekalet verenlerin) hesapları için elde edilmiş alacaklardır. Bu bakımdan, Federal Mahkeme, Feras Anstalt ile Vallugano bankası arasındaki ihtilafta, davacının talebini kabul etmiş bulunmaktadır (BGE 99 II 393).

²⁹⁶ A.Kocaman (alacağın temliki), s.51.

²⁹⁷ bkz. dn. 293-294'ait metin. Nitekim uygulamada İsviçre Federal Mahkemesinin 29 Nisan 1976 tarihli bir kararına konu olan ihtilafta, La Zurich isimli sigorta şirketi ile Golay ve Chapuis'in ortak olduğu emlak şirketi arasındaki hadise şu şekilde cereyan etmiştir : Sözkonusu olan ihtilafta, Golay ve Chapuis'in ortak olduğu şirket Lausanne meydanında emlakçılık ile uğraşmakta ve bilhassa La Zurich isimli sigorta şirketine ait bir çok kiralık gayrimenkul ile de vekil olarak ilgilenmektedir. 4.2.1975 tarihinde bu emlak şirketi mali sıkıntılar nedeniyle tasfiye edilince, taraflar biraraya gelerek, alınması gereken önlemler hakkında konuşmuşlar ve sonuçta, Golay/Chapius'in kendi adına La Zurich'in kiracılarına ait kira bedellerini topladığı posta çeki hesabının kapatılarak, La Zurich adına yeni bir posta çeki hesabı açılmasına karar vermişlerdir. Nitekim, 7.2.1975 tarihinde Lausanne'daki İsviçre bankasında La Zurich adına 2 no.lu İsviçre hesabı denilen bir hesap açılmış ve kira bedelleri artık bu hesaba yatırılmaya başlanmıştır. Bunun akabinde, emlak şirketinin posta çeki hesabına yatırılan ödemeler ise, 12.2.1975

nitelendirilemeyeceği için dolayısıyla kanuni temlik vasıtasıyla müvekkile geçmeyecektir²⁹⁸.

Bu duruma göre, burada mevcut olan olayları değerlendirme ve bunları tasnif etmedeki esas kriteri; vekil nezdinde bulunan paranın ne şekilde (ayrı hesaba yatırılmış para gibi) bulunduğu değil, bu para alacağının belirli bir müvekkil hesabına iktisap edilmiş olup olmadığını gösteren maddi vaka teşkil etmektedir²⁹⁹.

Buna bağlı olarak, BK.m.393/1. veya 2. fıkrasına dayanarak lehine kanuni temlikin gerçekleştiği iddiasında bulunan kimse, temlik konusu alacağın kendi hesabına kazanıldığını isbat etmelidir ve bununla bağlantılı

den itibaren, 12.2.1975 ve 18.3.1975 tarihlerinde 2 seferde, 2 no.lu İsviçre hesabına aktarılmıştır. Diğer taraftan, kiracılar, Mart 1975 tarihinden itibaren kiralarnı artık direkt olarak La Zurich'e ödemeye başlamışlardır. Bu arada Golay/Chapuis emlak şirketi 4-28 Şubat 1975 döneminde kendi posta çeki hesabına 571075.65 franklık bir kira toplamı tahsil etmiştir. Bunun ardından 1.4.1975 tarihinde Golay/Chapuis emlak şirketi iflaslarını ilan etmişlerdir. Bunun üzerine La Zürich, emlak şirketi tarafından 5-28 Şubat tarihleri arasında tahsil edilen 104351.25 frank tutarındaki kira bedellerinin kendisine ödenmesini istemiş, ancak bu talebi iflas idaresi tarafından reddedilince, La Zurich 12.9.1975 tarihinde bu talebinin karara bağlanması amacıyla Federal Mahkemeye müracaat etmiştir.

Federal Mahkeme, davacı (La Zurich) tarafın ileriye sürdüğü iddiaları inceleyerek şu sonuca varmıştır : Federal Mahkemeye göre burada "posta çeki hesabına yatırılmış ve emlak şirketinin diğer gelirlerine katılmış olan kira bedelleri, üçüncü kişilere karşı kazanılmış bir alacak hakkı oluşturmamaktadır". Diğer yandan, Federal Mahkeme bu kararda Feras Anstalt ve Vallugano bankası arasındaki 13.7.1973 tarihli karara da atıf yaparak, o davada "OR.401. maddenin (BK.m.393) vekil tarafından tahsil edilen paranın, vekil adına kayıtlı bir hesapta olduğu takdirde ve vekilin diğer paralarından ayrı durduğu hallerde uygulandığını" belirterek, Feras Anstalt davasındaki " bu tür bir çözümün genelleştirilmemesi ve istisna olarak sadece bu tür özel durumlarla sınırlı kalması gerektiğini belirtmiştir". Sonuç olarak, Federal Mahkeme bu davada, davacı tarafın ileriye sürdüğü miktarın bireyselleştirilmemiş olduğu ve farklı tahsilatların eklenmesi sonucu farklı borçlar oluştuğu ve bunların bazılarının konu edilen tahsilat ile hiç bir ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle davacının ayırma talebini kabul etmemiştir (BGE 102 II 103).

²⁹⁸ Tandoğan (C.II), s.537.

²⁹⁹ Kren, s.22; bu konuda ayrıca bkz. Becker (Dura çev.), Art 401 N.7; s.718.

olarak da, bunun için geçerli bir vekalet sözleşmesinin varlığını ve bu vekaletin dayandığı işgörme ile sözkonusu alacak arasındaki ilişkiyi kanıtlamalıdır³⁰⁰. Nitekim müvekkilin, alacağı doğuran hukuki işlemin vekil tarafından vekalette öngörülen şartlarla kurulduğunu isbat etmesi, isbat yükünü yerine getirmesi bakımından yeterli sayılmaktadır³⁰¹. Buna karşılık, müvekkilin kendi iddiasını ispatından sonra, vekil de alacağı doğuran hukuki işlemin başka bir vekaletin ifası için yapıldığını isbat edebilir³⁰².

Bu konu çerçevesinde bir başka meseleyi de müvekkilin vekaletin icrası amacıyla bizzat kendisi tarafından vekile tevdi ettiği şeylerin, iflas halinde çıkarma hakkının kapsamına girip girmeyeceği hususu teşkil etmektedir.

Bu konuda ileriye sürülen bir fikre göre, kanunun lafzından hareket edildiğinde, BK.m.393/3 hükmünde, kanun, ayırma hakkını "vekilin kendi namına müvekkili hesabına iktisap ettiği menkul eşya" ya hasretmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan BK.m.393/1 gereğince, kanunun müvekkile tanıdığı kanuni temlikin konusuna "vekilin kendi namına müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı" dahil olmaktadır. Kanunun metninde yer alan bu ifadelerle dayanan bazı yazarlar, BK.m.393 hükmünün vekilin vekaletin icrası amacıyla bizzat müvekkilden iktisap etmiş olduğu şeyler veya alacaklar (teminat maksadı ile temlik edilmiş alacaklar gibi) bakımından uygulanma alanı bulamayacağını, zira bu gibi hallerde dolaylı bir temsil ilişkisinin bulunmadığını kabul etmektedirler³⁰³.

³⁰⁰ Tandoğan (C.II), s.519.

³⁰¹ Becker (Dura çev.), Art 401, N.2, s.716; ayrıca bkz. Tandoğan (C.II), s.520.

³⁰² Becker (Dura çev.), Art 401, N.2, s.716; ayrıca bkz. Tandoğan (C.II), s.520.

³⁰³ Tandoğan (C.II), s.534, dn. 544'de adı geçen yazarlar.

Bu konu hakkında Tandoğan'ın görüşüne göre,³⁰⁴ vekilin vekaletin ifası maksadıyla, müvekkilin verdiği şeyleri veya alacakları temellük ederken, her ne kadar onun dolaylı temsilcisi sıfatı ile davranmadığı söylene bile, BK.m.393 hükmünün gayi yorumu, bu şey ve alacaklar bakımından da müvekkilin kanuni temlik ve çıkarma hakkı olduğunun kabulünü haklı göstermektedir.

Buna mukabil, bu hususta Kren'in görüşüne göre³⁰⁵, müvekkilin vekaletin icrası maksadıyla vekile tevdi ettiği şeyler üzerinde, çıkarma hakkını kullanabilmesi, vekilin iflası halinde mümkün olmayacaktır. Nitekim müvekkil bu hakkını İİK.m.198/1 gereğince para alacağına tahvil etmek suretiyle müflisin masasına sadece bir iflas alacağı olarak yazdırabilecektir.

Bu konu hakkında bizim görüşümüze göre, BK.m.393/1. ve 3. fıkrasında kanunun metni "vekilin kendi namına müvekkilin hesabına" ifadeleri ile çıkarma hakkını ve kanuni temlik dolaylı temsil ilişkisinin mevcut olduğu hallere hasretmiş bulunmaktadır. Halbuki, müvekkilin, vekaletin icrası maksadıyla vekiline tevdi ettiği şeyler bakımından ise, 393.maddenin uygulanmasını gerektirecek bir dolaylı temsil ilişkisi mevcut değildir. Bu nedenle, müvekkilin vekaletin icrası amacıyla vekiline tevdi ettiği şeyler açısından BK.m.393 hükmüne dayanarak masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi mümkün olamayacaktır. Bu durumda, müvekkil, vekaletin ifası için vekile tevdi ettiği şeylere ilişkin olarak, vekilin iflası halinde (eğer vekile tevdi ettiği şeylerin mülkiyetini nakletmemişse) İİK.m.228 hükmüne dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir.

³⁰⁴ Tandoğan (C.II), s.536.

³⁰⁵ Kren, s.22.

BK.m.393/3 hükmünde çıkarma hakkının konusu, sadece "menkul eşya"yı kapsamına almaktadır. Diğer taraftan maddenin metni, kıymetli evrakların da bu düzenlemenin içeriğine dahil olup olmayacağı hakkında herhangi bir ifadeyi taşımamaktadır. Nitekim bu konuda, İİK.m.188 hükmü bazı kıymetli evrak çeşitleri bakımından (yalnız hamiline ve emre muharrer senetler belirtilmek suretiyle) çıkarma hakkını tanımış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iki maddenin mevcudiyeti, doktrinde farklı fikirlere ve yorumlara sebep olmaktadır³⁰⁶.

Bu konuyla ilgili olarak, doktrinde ileriye sürülen bir görüşe göre, İİK.m.188 hükmü gereğince getirilmiş olan düzenleme, BK.m.393/3 hükmünün uygulanma imkanını ortadan kaldırmaktadır³⁰⁷. Buna mukabil, yine doktrinde baskın olarak savunulan bir diğer görüşe göre, İİK.m.188 hükmü, BK.m.393/3 hükmünü ortadan kaldırmamakta, tam aksine, bu hüküm 393.maddeyi teyit etmekte ve onun özel bir uygulanma şeklini oluşturmaktadır³⁰⁸. Bu konu hakkında Tandoğan'a göre, bugün eşya hukuku ile borçlar hukukunun çeşitli sorunları açısından, kıymetli evrak ile menkul mallar arasındaki yakınlık genel olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle BK.m.188 hükmünde yer almayan kıymetli evrak da (tahsil ve teminat dışında kalan amaçlar için vekilin kendi adına müvekkili hesabına iktisap ettiği emre veya hamiline yazılı senetler; hisse senetleri; kambiyo senedi niteliğinde olmayan kıymetli evrak gibi) BK.m.393/3 hükmündeki menkul eşya kavramı

³⁰⁶ Tandoğan (C.II), s.537.

³⁰⁷ Tandoğan (C.II), s.537, dn.557.'de adı geçen yazar.

³⁰⁸ Tandoğan (C.II), s.537-538, dn. 558 de adı geçen yazarlar.

içerisine dahil edilmeli veya menkul eşyaya kıyasen bunlar için de BK..m.393/3 hükmü uygulanmalıdır³⁰⁹.

Nitekim sonuç olarak, vekil hakkında iflasın açıldığı anda, onun kendi namına müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu menkul mallar henüz mülkiyetinde duruyor iseler, bunlar İİK.m.184/1 gereğince iflas masasına girecek; iflas idaresi de İİK.m.208 uyarınca bunları deftere kayıt ve muhafazası için gerekli tedbirleri alacaktır³¹⁰. Müvekkil tarafından İİK.m.188 veya BK.m.393/3 hükmüne dayanılarak çıkarma hakkı ileriye sürüldüğü zaman, müvekkil vekile olan borçlarını yerine getirmiş bulunuyorsa, iflas idaresi İİK.m.228 gereğince çıkarma hakkının ilişkin olduğu kıymetli evrakin³¹¹ veya menkul malın müvekkile verilmesine karar verebilecektir³¹². Buna karşılık, iflas idaresi müvekkilin vekile olan borçlarını tamamen yerine getirmediği kanaatindeyse, masadan çıkarılması istenen menkul malları vermeyerek, bunlar üzerinde hapis hakkını kullanabilir³¹³.

Alman hukukunda ise, iflasın, müflisin vekalet sözleşmeleri üzerine etkisi hakkında, Alman İflas Kanununun (KO) 23.maddesinde bu konuyla ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Alman İflas Kanununun bu düzenlemesi çerçevesinde, müflisin iflastan önce aktetmiş olduğu vekalet sözleşmeleri, iflasın açılmasıyla sona ermektedir³¹⁴. Nitekim, vekaletin sona ermesi halinde, Alman Medeni Kanununun BGB § 672, c.2 ve § 674 hükümleri

³⁰⁹ Tandoğan (C.II), s.538.

³¹⁰ Tandoğan (C.II), s.541.

³¹¹ (Karş. İİK.m.188).

³¹² Tandoğan (C.II), s.541.

³¹³ Tandoğan (C.II), s.541.

³¹⁴ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berkin (armağan), s.482 vd.; Berkin (Alman iflas hukuku), s.100 vd.

kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşılık, eğer müflisin iflasın açılmasından önce aktettiği vekalet sözleşmeleri, iflas masasına dahil olmayan malvarlığına ilişkin ise, bu durumda iflasın bu sözleşmeler üzerine bir etkisi bulunmamaktadır³¹⁵. Diğer taraftan, 23.maddenin 2.fıkrasında ise, hizmet veya istisna sözleşmeleri yoluyla, müflis tarafından bir işin ifası kendisine bırakılmış kişiler açısından da aynı kuralın geçerli olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

5. KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanunu, komisyon sözleşmesini kanunun 416-430. maddeleri arasında düzenlerken, 416-429. maddelerini "Alım ve Satım Komisyonu"na 430.maddeyi de "Diğer Komisyon İşleri"ne ayırmış bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu, bu sözleşmeyi düzenleyen hükümler içerisinde komisyon sözleşmesinin sona ermesi bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle, komisyon sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olmak üzere, BK.m.416/2 hükmünün atfı gereğince, Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri komisyon sözleşmesinin sona ermesi hakkında da uygulama alanı bulacaktır³¹⁶.

Komisyon sözleşmesinde, komisyoncu, alım-satım işlerinde ücret karşılığında kendi namına müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımını yerine getirmektedir (BK.m.416/1).

³¹⁵ Berkin (armağan), s.483; Berkin (Alman iflas hukuku), s.101.

³¹⁶ Yavuz (C.2), s.277.

BK.m.416/1 gereğince, komisyoncunun faaliyet konusunu kıymetli evrak ve menkul eşya teşkil ettiğinden, o kendi namına müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımı için hukuki işlem yapmaktadır. Bu sebeple de "Alım Komisyoncusu" yada "Satım Komisyoncusu" sıfatına sahip olmaktadır³¹⁷.

α-) Müvekkilin iflası

Komisyon sözleşmesinde, müvekkilin iflası halinde müvekkilin komisyoncudan elde edeceği alacakları (Alım Komisyonunda, komisyon ilişkisinin konusunu teşkil eden mal; Satım Komisyonunda satılanın yerine geçen para) bir başka deyimle, komisyoncunun kendi namına müvekkili hesabına üçüncü kişilerden iktisap ettiği alacaklar, masanın komisyoncuya karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde (BK.m.393/1) kanuni temlik yoluyla iflas masasına intikal eder³¹⁸. Diğer taraftan para veya kıymetli evrak gibi komisyoncunun mülkiyetinde bulunan değerlerin de, komisyoncuya karşı olan borçların yerine getirilmemesi halinde Borçlar Kanununun 392.maddesine istinaden talep edilebileceği ifade edilmektedir³¹⁹. Nitekim bu halde de, komisyoncunun kendi namına müvekkili hesabına yaptığı alım-satıma ilişkin hukuki işlemler sırasında, müvekkilinin menfaati için yaptığı bütün masrafları (BK.m.422/1) ve kendisine tevdi olunan işi yaptıktan sonra da komisyon ücretini (BK.m.423/1) talep etmeye hakkı vardır³²⁰.

³¹⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.458.

³¹⁸ Kren, s.34.

³¹⁹ Kren, s.34.

³²⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Kren, s.34.

Diğer taraftan, komisyoncunun müvekkiline karşı teslim etmekle yükümlü olduğu alacakları, (satım komisyonunda, komisyon konusu olan şeyin satımından dolayı ele geçen para, alım komisyonunda komisyoncuya komisyon konusu şeyi satın alması için verilen para) eğer kendisinin de müvekkilde olan bir para alacağı varsa, bu para alacağı ile takas edilebilir³²¹. Diğer yandan, Borçlar Kanununun 425.maddesi, bu bakımdan komisyoncuya "sattığı malın bedeli üzerinde" hapis hakkını tanımış bulunmaktadır.

Buna karşılık, müvekkilin iflası faraziyesinde, müvekkilin (yada onun iflas masasının) komisyoncudan teslim alacağı şeyin konusu, kıymetli evrak yada menkul mallara ilişkin ise, bu durumda komisyoncu kendi masraf ve ücret alacağının temini için nasıl hareket edecektir?

Bu bakımdan, Borçlar Kanununun 425.maddesi, komisyoncuya "aldığı malın da kendisi üzerinde" hapis hakkını tanımıştır.

Ancak bu hüküm çerçevesinde ortaya bazı problemler çıkmaktadır. Şimdi bu problemleri ihtimaller dahilinde incelemeye çalışalım.

1. İhtimalde; komisyoncu müvekkilinin satmak istediği malı kendisinden teslim almış, fakat malı satamamıştır. Bu durumda, komisyoncu müvekkilinden satmak için teslim aldığı malın mülkiyetini kazanmış sayılamayacağından, dolayısıyla bu malın satımı maksadıyla yapmış

³²¹ Kren, s.34.

olduğu harcamalar ve komisyon ücreti için eşya üzerinde MK.m.864 anlamında hapis hakkına sahip bulunmaktadır³²².

2. ihtimalde; komisyoncu, müvekkilinin kendisinden satın almasını istediği malı satın almıştır. Nitekim burada karşımıza çıkan problem, bu durumda komisyoncunun, müvekkili için satın aldığı mal üzerinde, kendi alacaklarının temini için hapis hakkını kullanabilip kullanamayacağı meselesidir.

Bu konuyla ilgili olarak doktrinde bir görüşe göre, burada gerçek manada bir hapis hakkının (MK.m.864 anlamında) mevcut olmadığı; çünkü komisyoncunun kendi namına fakat müvekkili hesabına devraldığı şey üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu ve bu nedenle komisyoncunun, mülkiyet hakkı bulunan şey üzerinde hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir³²³. Nitekim bu görüşe göre, üzerinde hapis hakkı bulunan mal eğer halen komisyoncunun mülkiyetinde bulunuyorsa, bu takdirde müvekkile karşı teknik olarak bir hapis hakkı değil, bir ödemezlik def'i (BK.m.81) sözkonusu olmaktadır³²⁴.

Buna mukabil, diğer görüşe göre, komisyoncu, komisyon sözleşmesi dolayısıyla üçüncü kişilerden kendi namına müvekkili hesabına elde ettiği mal üzerinde, mülkiyeti bizzat kendisine ait olsa bile müvekkile karşı hapis hakkını ileriye sürebilir. Zira, komisyoncuya, sadece BK.m.81 anlamında,

³²² Cansel (hapis hakkı), s.122; ayrıca bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.463.

³²³ Tandoğan (C.II), s.504-505; Hatemi/Serozan/Arpacı, (borçlar hukuku), s.463.

³²⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.463.

ifadan imtina etme hakkını tanımak yeterli sayılmaz. Çünkü, komisyoncunun ayrıca satış hakkına da ihtiyacı bulunmaktadır³²⁵.

Bu meseleye iflas hukuku açısından baktığımızda, birinci görüşün kabulü halinde, müvekkilin iflas etmiş olması, komisyoncunun BK.m.81 hükmünde yer alan ödemezlik defini ileriye sürmesine mani olmayacaktır³²⁶.

Buna mukabil, ikinci görüş kabul edildiği takdirde, müvekkilin iflası halinde, üzerinde hapis hakkı bulunan eşya, müflisin iflas masasına dahil olmayacak; dolayısıyla komisyoncu hapis hakkına dayanarak alacağını bu eşya üzerinden tahsil edebilecektir. Ancak, komisyoncu, komisyon sözleşmesi nedeniyle sözkonusu olan eşyayı, müvekkilinin iflasından sonra elde etmişse, bu eşya üzerinde hapis hakkını ileriye süremeyecek ve bu durumda sözkonusu olan eşya müflisin masasına girecektir. Zira, komisyoncunun hapis hakkını kullanabilmesi; komisyon konusu olan eşyanın ancak iflastan önce komisyoncunun zilyetliğine geçmesine bağlı bulunmaktadır³²⁷.

b-) Komisyoncunun iflası

Komisyon sözleşmesinde, komisyoncunun iflas etmesi, BK.m.416/1 hükmünün atfı gereğince BK.m.397/1 çerçevesinde kural olarak sözleşmeyi sona erdirecektir. Ancak, BK.m.397/1 gereğince aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılıyorsa, iflas idaresi, iflastan önce akdedilen komisyon sözleşmesini masa menfaatini gözönünde tutarak, ifa edilip edilmemesine karar verebilecektir. Bu duruma göre, eğer iflas idaresi akde devam ederek,

³²⁵ Becker (Dura çev.), Art 434 N.3, s. 827.

³²⁶ Kaneti (akdin ifa edilmediği def'i), s.160.

³²⁷ İmre (hapis hakkı), s.770.

komisyon sözleşmesini yerine getirmek isterse, komisyoncunun müvekkiline karşı komisyon sözleşmesinin gereklerini yerine getirirken yapmış olduğu masraflar ve komisyon sözleşmesinden doğan haklar (komisyon ücreti gibi) iflas masasına dahil olacak ve komisyon sözleşmesi iflasa rağmen yerine getirilecektir³²⁸.

Buna karşılık, eğer, iflas idaresi akde devam etmeyi reddeder ve sözleşmeyi yerine getirmek istemez ise, bu durumda müvekkilin kanunen bazı teminat hakları söz konusu olur³²⁹. Şöyle ki;

Alım komisyonunda; komisyoncu hakkında, iflasın açıldığı anda, satıcı tarafından henüz yerine getirilmemiş bir satım sözleşmesi mevcut ise, satıcıya karşı komisyon sözleşmesinin konusunu teşkil eden malın teslimini talep etme hakkı, müvekkilin komisyoncuya karşı borçlarını yerine getirmesi halinde, kanuni temlik vasıtasıyla (BK.m.393/1) müvekkile intikal eder³³⁰. Nitekim müvekkil bu hakkını, komisyoncunun iflası üzerine onun iflas masasına karşı da ileri sürebilir (BK.m.393/2).

Buna karşılık, komisyoncu hakkında iflasın açıldığı sırada, satıcının kendisi tarafından bizzat yerine getirilmiş bir satım sözleşmesi mevcut ise, böyle bir durumda komisyon sözleşmesinin konusunu teşkil eden mal, komisyoncunun mülkiyetine geçtiğinden, müvekkil BK.m.393/3 gereğince bu malın masadan çıkartılmasını talep edebilir³³¹.

³²⁸ Kren, s.35.

³²⁹ Kren, s.35.

³³⁰ Kren, s.35.

³³¹ Kren, s.35.

Satım Komisyonunda, komisyoncu hakkında iflasın açıldığı anda, komisyon sözleşmesine konu olan malın satım bedeli, henüz alıcı tarafından ödenmemiş ise, alıcıya karşı, satım bedelini talep etme hakkı, müvekkilin komisyoncuya (dolayısıyla onun iflas masasına) karşı borçlarını yerine getirmesi şartıyla, kanuni temlik (BK.m.393/1 ve 2) yoluyla müvekkile intikal eder³³².

Komisyoncu hakkında iflasın açıldığı anda, komisyon sözleşmesine konu olan malın bedeli alıcı tarafından ödenmiş ve bu para komisyoncunun kendi parası ile kanşmışsa, satım bedeli artık komisyoncunun mülkiyetine intikal ettiğinden dolayısıyla müvekkil bu alacağını masaya bir iflas alacağı olarak yazdırabilecektir³³³. Zira, burada alıcıya karşı satım bedelini talep etme hakkı, alıcının borcunu ifa etmesiyle sona ermiştir³³⁴. Bu nedenle, müvekkilin BK.m.393/1 gereğince tanınan kanuni temlik hakkını ileriye sürmesine imkan kalmamıştır.

6. ACENTALIK SÖZLEŞMESİ

Acentalık sözleşmesi, İsviçre Hukukunda Borçlar Kanununa 4 Şubat 1949 tarihli bir kanun ile OR 418a-418v kuralları ile ilave edilmiştir. Buna karşılık o tarihlerde Türk hukuk mevzuatında yer almayan acentalık sözleşmesi 29 Haziran 1956'da kabul edilen ve 1 Ocak 1957 tarihinden

³³² Kren, s.36.

³³³ Kren, s.36.

³³⁴ Kren, s.36.

itibaren yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu ile Türk mevzuatının kapsamına dahil edilmiştir³³⁵.

Acentalık sözleşmesi, Ticaret Kanununun 116-134. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ticaret Kanunumuza göre, acentalık, "aracı acentalık" ve "sözleşme yapma yetkisine sahip acentalık" olmak üzere ikili bir ayrımına tabi bulunmaktadır. Ticaret Kanunu 116.maddesinde her iki tür acentalığı birarada tarif etmiştir. Bu maddeye göre, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içerisinde sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi meslek edinen kimseye aracı acenta ya da bu sözleşmeleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye sözleşme yapma yetkisine sahip acenta adı verilmektedir (TTK.m.116/1).

Ticaret Kanunumuz, 133.maddesinin 2.fıkrasında acentalık sözleşmesinde, müvekkilin veya acentanın iflası halinde Borçlar Kanununun 397.maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Bu hüküm gereğince, acentalık sözleşmesi, aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça gerek müvekkilin gerek acentanın iflası halinde sona ermektedir.

Buna karşılık, İsviçre hukukunda Borçlar Kanununun acentalık sözleşmesini düzenleyen OR Art 418a-418v kurallarında, acentanın iflas etmesi halinde acentalık sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı hususunda açık

³³⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı, (borçlar hukuku), s.465.

bir düzenlemeye yer verilmemiştir³³⁶. Bu duruma göre, İsviçre doktrininde, acentanın iflası halinde acentalık sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorununun, vekalet komisyon ve tellaklık sözleşmelerine ilişkin hükümlerin acentalık sözleşmesine de kıyasen uygulanması ve yorumlanması ile çözümlenebileceği ifade edilmektedir³³⁷.

Bununla birlikte, acentalık sözleşmesinin geleceği esas itibarıyla, acentanın üslenmiş olduğu görevin niteliğine bağlı bulunmaktadır. Bu bakımdan özellikle burada, acentanın üslenmiş olduğu görevin aracılık etmek mi yoksa işi neticelendirmek mi olduğunun ayırtilmesi gerekmektedir³³⁸.

α-) Aracı Acenta

αα-) Aracı acentanın iflası

Aracı acentalıkta, acenta müvekkili namına sadece ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık edebilmekte, fakat sözleşme aktedememektedir. Çünkü aracı acentalıkta, acentanın sözleşme yapma yetkisi mevcut değildir³³⁹.

Aracı acentalıkta, acentanın edimi müvekkili için ticari işletme ile ilgili işlere aracılık etmektir. Aracı acenta eğer gerçek kişi ise, iflas etmekle medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmez³⁴⁰. Bu nedenle İİK.m.191/1 hükmünün uygulanması ihtimali pek azdır. Buna

³³⁶ Kren, s.29.

³³⁷ Kren, s.29.

³³⁸ Kren, s.29-30.

³³⁹ Kren, s.30.

³⁴⁰ Kren, s.30.

bağlı olarak, aracı acenta faaliyette bulunabilir. Zira, iflasın açılması onun fiil ehliyetini sınırlandırmaz³⁴¹.

Buna karşılık, aracı acenta bir tüzel kişi ise, bu halde durum değişir. Çünkü tüzel kişilerin iflası ile tüzel kişilik sona erer³⁴². Böyle bir durumda acentalık sözleşmesinin akıbeti hakkında karar verecek olan organ artık iflas idaresi olduğundan dolayısıyla bu sözleşmeden acenta lehine doğan komisyon alacakları da iflas masasına dahil olur ve müvekkile karşı sadece iflas idaresi tarafından ileri sürülebilir³⁴³. Diğer taraftan İsviçre doktrininde, böyle bir durumda, gerek müvekkilin gerek acentanın (dolayısıyla onun iflas idaresinin onayı ile) sözleşmeyi OR Art 418 r hükmü gereğince süresiz olarak feshedebilecekleri ifade edilmektedir³⁴⁴. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununun OR Art 418r hükmü, gerek müvekkilin gerek acentanın önemli sebeplerden dolayı acentalık sözleşmesini her zaman, derhal feshedebileceklerini düzenlemektedir.

Türk hukuku bakımından ise, Ticaret Kanunumuzun 133.maddesinin 1.fıkrasına göre, "Muayyen olmıyan bir müddet için akdedilmiş olan acentalık mukavelesini, taraflardan her biri üç ay önce ihbar etmek şartıyla feshedebilir; mukavele ile bir müddet tayin edilmiş olsa dahi muhik sebeplerden dolayı akit her zaman fesih olunabilir".

Bununla birlikte, Ticaret Kanunumuzun 133.maddesinin 2.fıkrası, müvekkilin veya acentanın iflası halinde, Borçlar Kanununun vekaletle ilişkin

³⁴¹ Kren, s.30.

³⁴² Kuru (iflas ve konkordato), s.178, dn.1; Kuru (icra-iflas), s.2869, dn.1.

³⁴³ Kren, s.30.

³⁴⁴ Kren, s.30.

(ölüm, ehliyetsizlik, iflas kenar başlağını taşıyan) 397.maddesinin uygulanacağını belirten açık bir düzenlemeye yer verdiğinden, dolayısıyla burada acentanın iflası halinde TTK.m.133/1 hükmünün tatbik edilmesine gerek kalmamaktadır.

bb-) Müvekkilin iflası

Müvekkilin iflası halinde de, acentalık sözleşmesi -aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça- kural olarak sona ermektedir (TTK.m.133/2 hükmünün yaptığı atıf gereği BK.m.397/1).

Bu konuda, İsviçre Borçlar Kanununun acentalık sözleşmesini düzenleyen kuralları içerisinde yer alan OR Art 418s hükmü de müvekkilin iflası halinde acentalık ilişkisinin sona ereceğini düzenlemektedir.

Bununla beraber, eğer aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılıyorsa, acentalık sözleşmesinin akıbeti hakkında iflas idaresi karar verebilecektir. Böyle bir durumda, iflas idaresi acenta tarafından aracılık edilen sözleşmenin akdedilmesine izin verir ise, acentanın bu sözleşmeden doğan komisyon alacakları da masa alacağı olacaktır³⁴⁵. Buna karşılık, iflas idaresi eğer sözleşmeyi devam ettirmek istemez ise, acentanın iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde acentalık sözleşmesinden doğmuş olan alacakları imtiyazlı alacak olarak 3. sırada yer alacaklardır (İİK.m.206)³⁴⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi, 3.12.1964 tarihli bir kararına konu olan ihtilafta, acentaların sahip bulunduğu bu imtiyazın, iflasın açılmasından

³⁴⁵ Kren, s.31.

³⁴⁶ Kren, s.31.

önceki bir yıl içerisinde acentalık sözleşmesinden doğmuş olan alacakları kapsadığını, daha önce doğmuş, fakat bu bir yıllık süre içerisinde muacceliyet kazanmış alacaklar bakımından ise, bu imtiyazın söz konusu olmayacağını belirtmiş bulunmaktadır³⁴⁷.

Alman hukukunda ise, Alman İflas Kanununun 59.maddesi, "masa borçları" başlığı altında, numara (1) altında yer alan (c) bendin de acentalar (Handelsvertreter) hakkında özel bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, iflasın açılmasından veya müflisin ölümünden önceki bir yıl içerisinde acentanın, Alman Ticaret Kanununun (HGB) 92.maddesine tabi olmak koşulu ile müflise karşı, komisyonda dahil olmak üzere, ücret alacağı, sözleşme ilişkisinin son altı ayı boyunca ortalama aylık geliri en az 1000 markı buluyorsa, daha kısa süreli sözleşmelerde ise, bu süre boyunca (komisyon ve işletmenin düzenli olarak işletilmesi için gerekli ekler de dahil olmak üzere oluşan masraflar) ortalama aylık 1000 marka ulaşıyorsa bu durumda acentanın ücret alacağı, masa borcu olarak kabul edilecektir.

Ticaret Kanunumuz 134.maddesinin 2.fıkrasında "Müvekkilin veya acentanın iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentalık mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acentaya verilmesi gereken ücret miktarına nisbetle tayin olunacak münasip bir tazminat acentaya yahut yukarıdaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir" şeklinde bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

³⁴⁷ BGE 90 III 109-116; bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun Önen, ABD. 1967/4, s.641-645.

Doktrinde, TTK.m.134/2 hükmünde belirtilen bu tazminatın "münasip" miktarının tayin ve tesbit edilmesinin zor bir mesele olduğu ifade edilmektedir³⁴⁸. Halbuki İsviçre Borçlar Kanununun OR Art 418 u hükmü çerçevesinde bu durum, acentanın faaliyeti ile müvekkilinin müşteri çevresini esaslı olarak genişletmiş olması ve sözleşmenin sona ermesinden sonra da müvekkilin yada halefinin acenta kanalıyla kazanılmış olan bu müşteri çevresinden önemli ölçüde yarar sağlamaya devam etmesi halinde, acentanın (ya da mirasçılannın) hakkaniyete aykırı olmamak kaydıyla, sözleşme ile engellenemeyen uygun bir tazminata hak kazanacağı şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır³⁴⁹.

Doktrinde "portföy tazminatı"³⁵⁰ ya da "portföy hakkı"³⁵¹ şeklinde tarif edilen TTK.m.134/2 hükmünde öngörülen bu tazminatın, İsviçre Borçlar Kanununun OR Art 418 u hükmünde yer alan düzenlemede olduğu gibi (MK.m.1 ve MK.m.2/2 hükmünden faydalanarak) yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³⁵².

İflas hukuku çerçevesinde ise, TTK.m.134/2 hükmünde öngörülen bu tazminat, müvekkilin iflası halinde, acenta tarafından müflisin iflas masasına bir iflas alacağı olarak yazdırılabilecektir³⁵³.

³⁴⁸ Doğanay, s.525; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.471.

³⁴⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.471-472.

³⁵⁰ Poroy, s.172.

³⁵¹ İmregün (ticaret hukukunun genel ilkeleri), s.187; İmregün (ticaret hukuku dersleri), s.139.

³⁵² Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.472.

³⁵³ Gürdoğan, s.108; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954.

b-) Sözleşme yapma yetkisine sahip acenta

aa-) Sözleşme yapma yetkisine sahip acentanın iflası

Sözleşme yapma yetkisine sahip acentalık sözleşmesinde, acenta üçüncü kişi ile hukuki işlem yaparken müvekkilinin doğrudan temsilcisi sıfatıyla hareket etmektedir³⁵⁴. Bu durumda, sözleşme yapma yetkisine sahip acentanın üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemlerin etkisi müvekkilin hukuki alanında sonuç doğurmakta ve müvekkil doğrudan doğruya hak ve yükümlülüklerin sahibi olmaktadır³⁵⁵.

Sözleşme yapma yetkisi sahip acentalıkta da, Ticaret Kanunumuzun 133.maddesinin 2.fıkrasının Borçlar Kanununun vekaletle ilişkin 397.maddesine yaptığı atıf gereğince, acentanın iflası - aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça - kural olarak acentalık sözleşmesini sona erdirmektedir.

Bununla birlikte, sözleşme yapma yetkisine sahip acentanın iflasının mutlak olarak sözleşmenin sona ermesini gerektirmediği; zira, burada sözleşme yapma yetkisine sahip acentanın müvekkili adına üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin etkisinin doğrudan müvekkil üzerinde doğrudan ve bu durumunda iflas masasından ziyade müvekkili ilgilendirdiği ifade edilmektedir³⁵⁶.

Gerçektende, sözleşme yapma yetkisine sahip acentalıkta da, acentanın iflası, onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin

³⁵⁴ Kren, s.31; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.466.

³⁵⁵ Kren, s.31.

³⁵⁶ Kren, s.32.

sınırlanmasına sebebiyet verir ise de, bu durum acentanın müvekkili namına üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemlerin müvekkilinin hukuki alanında sonuç doğurmasına ve müvekkilin doğrudan bu hak ve yükümlülüklerin sahibi olmasına etki etmeyecektir. Ancak, bu acentalık sözleşmesi dolayısıyla, acentanın müvekkili namına üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemler sonucu elde ettiği şeylerin konusu para ise, bu para acentanın iflas masasına dahil olacak ve müvekkil bu para alacağını masaya karşı bir iflas alacağı olarak ileri sürebilecek; eğer menkul mallar söz konusu ise bunlar için de istihkak iddiasında (İİK.m.228) bulunabilecektir.

Buna karşılık, iflas idaresi eğer aksi sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşıyorsa, sözleşmenin iflasının da masanın menfaatine olduğu kanaatinde ise, akde girmek suretiyle sözleşmeyi devam ettirebilir. Bu durumda, acentanın müvekkilden olan tüm komisyon alacakları iflas masasının aktifine dahil olurken müvekkile olan borçları da artık bir masa borcu teşkil eder³⁵⁷.

Diğer taraftan, kanun, TTK.m.134/2 gereğince acentaya tayin ve takdir edilecek münasip bir tazminatın, iflası halinde iflas masasına verilmesini öngörmüş bulunmaktadır³⁵⁸. Zira, kanun da, TTK.m.134/2 hükmüne göre, "Tazminat acentaya yahut.....onun yerine geçenlere verilir" ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, acentanın iflası ile de onun yetkileri iflas idaresine geçtiğinden bu tazminat alacağı masanın aktifine dahil olacaktır³⁵⁹.

³⁵⁷ Kren, s.32.

³⁵⁸ Doğanay, s.525.

³⁵⁹ Gürdoğan, s.108; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954.

Diğer yandan, iflas idaresi, eğer sözleşmeyi devam ettirmek istemez, dolayısıyla akde girmez ise, acentanın iflasın açılmasından önce müvekkiline karşı doğmuş olan komisyon alacakları (komisyon ücreti gibi) iflas masasına dahil olacak ve iflas idaresi tarafından müvekkile karşı ileri sürülebilecektir. Buna mukabil, müvekkilin acentaya karşı iflasın açılmasından önce doğmuş olan (tazminat talebi gibi) alacakları ise, müflisin masasına iflas alacağı olarak yazdırılabilecektir³⁶⁰.

bb-) Müvekkilin iflası

Müvekkilin iflas etmesi halinde, TTK.m.133/2 hükmünün, Borçlar Kanununun vekaletle ilişkin BK.m.397 hükmüne yaptığı atıf gereği, bu tür acentalık sözleşmesi de kanun gereği sona ermektedir.

Bununla birlikte, TTK.m.133/2 hükmünün BK.m.397'ye yaptığı atıf gereği acentalık sözleşmesi iflas ile sona erse bile, bazı yazarlar, BK.m.397/2 hükmünden hareket ederek, acentalık sözleşmesinin sona ermesinin, müvekkilin menfaatlerine tehlikeye düşürdüğü hallerde, hak sahiplerinin bizzat işleri görebilecek hale gelinceye kadar acentanın sözleşmeyi devam ettirmekle mükellef olduğunu ifade etmektedirler³⁶¹.

Diğer taraftan, sözleşme yapma yetkisine sahip acentalıkta da, acenta aracı acentalıkta olduğu gibi, iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde

³⁶⁰ Kren, s.32.

³⁶¹ Poroy, s.172; ayrıca bu yönde bkz. Kınacıoğlu, s.91; Tanık Başbuğoğlu, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, C.1, m. 1-815, Ankara, 1988, s.230. Buna karşılık, daha önce vekalet sözleşmesini incelerken değindiğimiz gibi, müvekkilin iflası halinde, BK.m.397/2 hükmünün tatbik imkanının bulunmadığını ifade ettiğimizden dolayısıyla burada da acentalık sözleşmesinde müvekkilin iflası üzerine aynı sonuca varmak gerekecektir.

acentalık sözleşmesinden doğmuş olan alacaklarını İİK.m.206 gereğince imtiyazlı iflas alacağı olarak 3.sırada, iflas masasına yazdırabilecektir.

Bununla birlikte, TTK.m.134/2 gereğince, işlerin tamamen görülmesi halinde acentaya verilmesi gereken ücret miktarına nisbetle tayin olunacak münasip tazminat ise, müvekkilin iflas etmesi halinde acenta tarafından müflisin masasına iflas alacağı olarak kaydettirilebilecektir³⁶².

Diğer yandan, kanunkoyucu Ticaret Kanunumuzun 132.maddesinde acentanın hapis hakkını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre, "Acenta, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar acentalık mukavelesi dolayısıyla alıp da gerek kendi yedinde, gerek hususi bir sebebe binaen zilyed olmakla devam eden bir üçüncü şahıs yedinde bulunan menkul şeyler ve kıymetli evrak ile emtia senedi vasıtasıyla tasarruf edebildiği emtia üzerinde hapis hakkına maliktir.

Müvekkile ait mallar acenta tarafından mukavele veya kanun icabı satıldığı takdirde, acenta satılan malların bedelini ödemekten kaçınma salahiyetini haiz olur.

Müvekkil aciz halinde bulunduğu takdirde acentanın henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da yukarıdaki fıkralar tatbik olunur.

Medeni Kanununun 864 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla 865, 866, 867 inci maddeleri mahfuzdur".

³⁶² Gürdoğan, s.108; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954.

Acentalık sözleşmesinde, acentanın hapis hakkını kullanabilmesi, alacağının muaccel olması şartına bağlı bulunmaktadır³⁶³. Ancak kanunkoyucu, Ticaret Kanunumuzun 132.maddesinin 3.fıkrasında bu kuralı yumuşatarak, eğer müvekkil borçlarını ödemekten aciz haline düşmüşse³⁶⁴, henüz muaccel olmamış alacaklar bakımından da acentanın hapis hakkını kullanabileceğini öngörmüştür.

7. HAYAT KAYDI İLE İRAT SÖZLEŞMESİ

Hayat kaydı ile irat sözleşmesi, Borçlar Kanununun 507-510. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmakta, ancak kanun, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin tarifini yapmamaktadır. Bu çerçevede içerisinde doktrinde bir tanıma göre, "Hayat kaydı ile irat sözleşmesi, gelir borçlusunun, bir kişinin yaşamına bağlı olarak gelir alacaklısına belirli zaman aralıklarıyla (devri) para yada istisnaen diğer misli eşyayla (gıda maddeleri) ödemelerde bulunması amacıyla yapılır"³⁶⁵.

Diğer bir tanıma göre, "Hayat kaydı ile irat bir kişiyi diğerine hayat süresi ile kayıtlı olarak devri edimlerde bulunmakla borçlu kılan bir sözleşmedir" şeklinde ifade edilmektedir³⁶⁶.

Bir başka tanıma göre ise, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin "gelir borçlusunu gelir alacaklısına, yaşadığı sürece dönemli edimlerde

³⁶³ Kınacıoğlu, s.69.

³⁶⁴ Karş. MK.m.866.

³⁶⁵ Zevkliler, s.236.

³⁶⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.545.

bulunmakla yükümlü kalan rastlantıya (talih ve tesadüfe) bağlı bir sözleşmedir" şeklinde tanımlanması mümkündür³⁶⁷.

Doktrinde hayat kaydı ile irat sözleşmesi hakkında ifade edilen bu tanımlar doğrultusunda şu sonuca varmak mümkündür. Bu tanımlara göre, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin, sözleşmeye konu olan edimlerin birbirini takip eden belirli dönemlerde ve irat alacaklısı olarak tayin edilen kişinin yaşamı boyunca yapılması gerekmektedir³⁶⁸.

α-) İrat borçlusunun iflası

Hayat kaydı ile irat sözleşmesinde, Borçlar Kanunu 509.maddenin 3.fıkrasında, irat borçlusunun iflas etmesi halinde özel bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır. Bu hükme göre, "Borçlu iflas ederse alacaklı, iflasın küşadı esnasında muteber bir irad sandığında müflisin mükellef bulunduğu irat borcuna muadil bir irad tesis için iktiza eden resülmale müsavi bir resülmal talep ederek hakkını istihsal edebilir".

Borçlar Kanununda yer alan bu düzenleme ile irat borçlusu iflas ettiği takdirde, irat alacaklısı, iflasın açılması anında sağlam bir irat sandığında, müflisin yükümlü bulunduğu irat borcuna denk, bir irat tesisi için gereken kapitale eşit bir sermaye talep etme hakkına sahip bulunmaktadır.

Hayat kaydı ile irat sözleşmesinde, kanunun bu düzenlemesi, yani irat borçlusunun iflası ile irat alacaklısının gelir alacağının sermayeye

³⁶⁷ Yavuz (C.2), s.428-429.

³⁶⁸ Zevkliler, s.237.

dönüşmesi iflasın açılması ile bu sözleşmenin sona erip ermeyeceği bakımından farklı fikirlerin ileriye sürülmesine neden olmuştur.

Türk hukukunda, doktrindeki bir kısım yazar; irat borçlusunun hakkında iflasın açılmasının hayat kaydı ile irat sözleşmesini sona erdirmeyeceğini ileriye sürerek, bunun sebebini de iflasın açılması ile irat borçlusunun borcunun sermayeye dönüştüğü gerekçesine dayandırmaktadırlar³⁶⁹.

Buna mukabil, diğer bazı yazarlar ise, hayat kaydıyla irat sözleşmesinin irat borçlusunun iflası ile sona ereceğini kabul etmektedirler³⁷⁰.

İsviçre hukukunda ise, doktrindeki bir kısım yazarın, irat borçlusunun iflası halinde hayat kaydıyla irat sözleşmesinin (Leibrentenvertrag) sona erdiğini kabul ettikleri ifade edilmektedir³⁷¹.

Buna bağlı olarak bir fikre göre,³⁷² kanunda yer alan bu düzenleme, hayat kaydıyla irat sözleşmesinin sona ermesine bağlı olmak zorunda

³⁶⁹ Tunçomağ (C.II), s.1391; Olgaç (ömür boyunca gelir), s.13; Zevkiler, s.238; Erdem (C.3), s.608; Yavuz (C.2), s.431 ve ayrıca dn.17; Doktrinde Seliçi'nin görüşüne göre, irat borçlusunun iflası, irat alacağının süreklilik mahiyetini kaybettirmekte ve dolayısıyla onun kendiliğinden bir kapital alacağına dönüşmesine neden olmaktadır (Seliçi, s.88). Buna karşılık, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin ivazsız olarak yapıldığı hallerde, sözleşme bağışlama mahiyetinde olacağından BK.m.509/3 hükmü uygulama alanı bulamayacak ve sözleşme BK.m.245/2 gereğince sona erecektir (Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art. 518 N.6, s.437; Seliçi, s.88; Kren, s.82.

³⁷⁰ Ansay, s.242; Gürdoğan, s.108; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Yılmaz, s.115, dn.35; Öğütçü/Çitoğlu, s.956; Kuru (icra-iflas), s.2954.

³⁷¹ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.3; bu görüşte olan yazarlar için bkz. Jaeger, Art 211 N.5 ,s.94; Von Tuhr (Edege çev.), s.645; Fritzsche (II), s.65; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Ohne Deliktsrecht, Zürich, 1988, s.393; aksi görüşte olan yazarlar için bkz. Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art 518 N.5, s.437; Kren, s.81-82; Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun BK.m.509/3 hükmünü karşılayan OR Art 518/3 hükmünün irat borçlusunun iflas etmesinin, hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmadığı sadece zamanından önce ödemeye götürdüğü ilkesinden hareket ettiği hakkında bkz. Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art. 518 N.5, s.437.

³⁷² Brand (Dalleves), JK 1003a, s.3.

değildir. Aksine, bu düzenleme, sözleşmenin SchKG Art 208 ve 211 (İİK.m.195 ve 198) hükümlerine göre tahvil edilmesinden ileri gelmektedir.

İİK.m.197/2 hükmüne göre "Kaydı hayatla irat mukavelenamesinden doğan iddialarda Borçlar Kanununun 509 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü caridir".

İcra ve İflas Kanunumuzun 197.maddesinin 2.fıkrasının, hayat kaydı ile irat sözleşmesinden doğan iddialarda, BK.m.509/3 hükmüne ait düzenlemenin cari olacağına dair yapmış olduğu atıf, sadece hayat kaydıyla irat sözleşmelerinde değil, Borçlar Kanunumuzun 519.maddesi çerçevesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de aynen uygulama alanı bulacaktır³⁷³. Bu bakımdan, İcra ve İflas Kanununun 197.maddesinin 2.fıkrasının hayat kaydıyla irat sözleşmesinden doğan iddialarda Borçlar Kanununun 509.maddesinin 3.fıkrasına yapmış olduğu atfın esasen bütün devri edim borçları açısından geçerli olabilecek bir ilkeyi getirdiği ifade edilmektedir³⁷⁴.

Bununla birlikte, devri edim borçlarının belirli bir zaman dilimi için devam etmesi kararlaştırılmış ise, Borçlar Kanununun 509.maddesi tatbik edilmeyecektir. Zira böyle bir durumda, belirli bir zaman için devamı kararlaştırılmış olan devri edimlerin tamamı toplanacak ve elde edilen miktardan iskonto yüzdesi çıkarıldıktan sonra arta kalan miktar iflas alacağı olarak dikkate alınarak, müflisin masasına yazdırılabilecektir³⁷⁵.

³⁷³ Üstündağ (iflas), s.84.

³⁷⁴ Üstündağ (iflas), s.84 ve dipnot 88 de adı geçen müellif.

³⁷⁵ Üstündağ (iflas), s.84.

Buna karşılık, devri edim borçlarının belirli olmayan bir zaman dilimi için devam etmesi kararlaştırılmış ise, (mesela bir kimsenin yaşamının sona ermesine kadar) devri edimlerin sermayeye çevrilmesi BK.m.509/3 hükmüne uygun olarak yerine getirilecektir³⁷⁶.

Bu konuda, doktrinde bir fikre göre³⁷⁷, irat alacaklısı, irat alacağının **tamamına** eşit olacak bir alacak miktarını müflis statüsüne giren irat borçlusunun masasına iflas alacağı olarak kaydettirebilecektir.

Bu görüş çerçevesinde, irat alacaklısının irat borçlusunun iflası halinde, BK.m.509/3 gereğince irat alacağının **tamamına** eşit bir alacak miktarını masaya kayıt ettirmesi bakımından, İİK.m.195/2 hükmünde öngörülen iskonto, acaba devri edim borçlarının belirli olmayan bir zaman için kararlaştırıldığı hallerde uygulama alanı bulacak mıdır?

Bu konu hakkında öncelikle şunları söyleyebiliriz : İrat borçlusu hakkında iflas açılmamış olsaydı hayat kaydıyla irat sözleşmesi normal seyrine devam edecek ve irat alacaklısı irat alacağını belirli dönemlerde ve geniş bir zaman dilimi içerisinde elde edebilecekti. Halbuki, irat borçlusu hakkında iflasın açılması, bir yandan müflisin borçlarını muaccel hale getirirken (İİK.m.195/1) diğer yandan irat alacaklısının irat alacağını vadesinden önce BK.m.509/3 gereğince sermaye alacağına çevirerek masaya yazdırmak suretiyle, bu alacağı sözleşmede yer alan zaman diliminden daha önce elde etmesi imkanını sağlamaktadır³⁷⁸. Bu nedenle devri edim

³⁷⁶ Üstündağ (iflas), s.84.

³⁷⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954.

³⁷⁸ Bu konuyla bağlantılı olarak ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.81 ve dn.80.

borçlarının belirli olmayan bir zaman için kararlaştırıldığı hallerde de İİK.m.195/2 hükmüne uygun olarak iskonto yapılması yerinde olacaktır.

b-) İrat alacaklısının iflası

Hayat kaydı ile irat sözleşmesinde; kanun, irat alacaklısının iflası bakımından özel bir düzenlemeyi ihtiva etmemektedir³⁷⁹. Bununla beraber, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin taraflarından, irat alacaklısının iflası, esas itibariyle irat borçlusunun mükellefiyetine etki etmemekte; dolayısıyla, irat alacaklısının iflası ile hayat kaydıyla irat sözleşmesi geçerli bir şekilde yürürlükte kalmaya devam etmektedir³⁸⁰.

Nitekim bu konu çerçevesinde özellikle ilave edelim ki, meseleyi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere İİK.m.278/3.,b.3 gereğince, borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler, kanun uyarınca iptale tabi tasarruflar içerisinde sayılmış bulunmaktadır³⁸¹.

³⁷⁹ Kren, s.82.

³⁸⁰ Ansay, s.242; Gürdoğan, s.108; Kuru (iflas ve konkordato), s.213; Kuru (icra-iflas), s.2954.

³⁸¹ Bu konuda bkz.s.122.

8. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Borçlar Kanununun 511-519. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunu, hayat kaydı ile irat sözleşmesinin aksine 511.maddesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi için bir tanımlamaya yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, "Kaydı hayat ile bakma mukavelesi akidlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartile bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan, bir akiddir".

Borçlar Kanununun 511.maddesinde yer alan bu tanım çerçevesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde akit taraflardan biri (bakım borçlusunu) diğer akide (bakım alacaklısı) yaşadığı süre boyunca bakmak ve onu gözetmek şartı ile karşı taraftan (yani bakım alacaklısından) bir malvarlığının yahut bazı malların temlikini elde etmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kendisini ölünceye kadar baktırmak isteyen bakım alacaklısının buna karşılık olmak üzere ifa edeceği borcun niteliğine göre değişmekte ve ikili bir ayrınma tabi tutulmaktadır³⁸². Bu ayrınma göre, eğer bakım alacaklısı, borçlusunu mirasçı nasbetmiş ise bu sözleşmeye "miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi"³⁸³, eğer bakım alacaklısı mirasçı nasbetmeyip sağlığında, bakım karşılığında bir mal

³⁸² Dalamanlı, s.123; Dalamanlı/İzgi, s.474. Bir başka ifade ile, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ölünceye kadar kendisine baktırmak isteyen bakım alacaklısının bu bakımın karşılığında, bakım borçlusuna ölüme bağlı bir kazandırma yapıp yapmamasına göre farklı düzenlenmiş bulunmaktadır (Oser-Schönenberger (Sungurbey çev.). Art.521 N.1, s.443).

³⁸³ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.28; Tunçomağ (C.2), s.1180; Dalamanlı, s.124; Dalamanlı/İzgi, s.474; Doktrinde bazı yazarlar, "miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi" için "miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi" ifadesini kullanmaktadırlar (Bilge, s.426; Zevkliler, s.229; Yavuz (C.2), s.433).

temlikinde bulunmuş ise buna da "alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi"³⁸⁴ adı verilmektedir³⁸⁵. Bu ikili ayırım, konumuz bakımından da bakım borçlusunun iflası halinde farklı sonuçların doğması açısından önem taşımaktadır.

α-) Bakım borçlusunun iflası

αα-) Alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım borçlusunun iflas etmesi halinde, akit taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma ilişkisinin sona erdiği kabul edilmektedir³⁸⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun edimi, esas olarak bir para borcu olmayıp bir bakım borcudur. Bu sebeple sözkonusu olan bakım ediminin ifasının bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir³⁸⁷.

Bu bakımdan, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, ilk bakışta; bakım borçlusu aleyhine iflasın açılmasının sadece onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandırdığı ve bu yüzden iflasın, şahsi bir

³⁸⁴ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.30; Tunçomağ (C.2), s.1180; Dalamanlı, s.124; Dalamanlı/İzgi, s.475; Doktrinde bazı yazarlar, "alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi" için "borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesi" ifadesini kullanmaktadırlar (Zevkililer, s.229; Yavuz (C.2), s.433).

³⁸⁵ Dalamanlı, s.123-124; Dalamanlı/İzgi, s.474.

³⁸⁶ Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.) Art.529 N.3(s.460). Becker (Dura çev.), Art 529 N.2, s.1158; Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.177; Tunçomağ (C.2), s.1371; Olgaç (ölünceye kadar bakma akdi), s.59; Dalamanlı, s.135; Dalamanlı/İzgi, s.483; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, (C.4), s.520.

³⁸⁷ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.177; Tunçomağ (C.2), s.1371.

borç³⁸⁸ olan bakım borcunun, bakım borçlusu tarafından bizzat yerine getirilmesine engel olmayacağı düşünülebilirse de, bu bakım ediminin yerine getirilmesinin beraberinde bazı mali külfetleri de getirdiğini belirtmek gerekir. Nitekim, bakım borçlusunun bakım borcunu nasıl ifa edeceğini düzenleyen BK.m.514 hükmü çerçevesinde, bakım borçlusu, alacaklıya münasip gıda vermeye, mesken temin etmeye ve hastalandığında gerekli özenle bakmaya ve hekim getirmeye mecburdur. Bu açıdan, bakım borçlusunun bakım ediminin ifası sırasında bazı mali külfetlerle karşılaşması sözkonusu olmaktadır ki, bu durum çün iflas ile tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması karşısında onun kendi edimini yerine getirmesinde güçlük yaratacaktır. Bu nedenle, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun iflası halinde, bakımın devam etmesi mümkün olmayacaktır³⁸⁹.

Diğer taraftan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimin ifası bizzat bakım borçlusunun kişiliğine bağlı olduğundan iflas idaresi de İİK.m.198 gereğince bakım borçlusunun yerine geçerek taahhüdün aynen ifasını yerine getiremeyecektir³⁹⁰.

Netice itibariyle, alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun iflas etmesi sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır³⁹¹. Ancak burada, bakım borçlusu hakkında iflasın açılması, ölünceye kadar bakma sözleşmesini geriye etkili olarak sona erdirmedeğinden, bakım

³⁸⁸ Dalamanlı, s.134; Dalamanlı/İzgi, s.483; ayrıca bkz. Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520.

³⁸⁹ Dalamanlı, s.134; Dalamanlı/İzgi, s.483; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520.

³⁹⁰ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akd.), s.177-178; Tunçomağ (C.2), s.1372; Erdem (C.3), s.673; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520.

³⁹¹ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akd.), s.177; Tunçomağ (C.2), s.1372; Erdem (C.3), s.673; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520.

borçlusu hakkında iflasın açılmasına kadar geçen zaman içerisinde borçlunun ifa ettiği edimler geçerliliğini muhafaza edeceği gibi, bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığı da geçerli olarak kalacaktır³⁹².

Buna karşılık, bakım borçlusu hakkında iflasın açılmasından sonra, ölünceye kadar bakma sözleşmesi artık hükümlerini doğurmayacaktır. Bu nedenle, bakım borçlusunun iflasın açılmasından sonraki edimlerinin sermaye olarak ifade ettiği değer tesbit edilerek ve bunlarda kapitale çevrilmek suretiyle bakım alacaklısı tarafından müflisin masasına kaydedtirilebilecektir³⁹³.

Nitekim, BK.m.519 gereğince bakım alacaklısı, "borçlunun iflası takdirinde muteber bir irad sandığından kendisine verilmesi lazım gelen şeylerin kıymetine muadil kaydıhayat ile irad tesis için muktazi resülmale müsavi bir alacak ile masaya müracaat edebilir".

Burada, bakım alacaklısı tarafından müflisin iflas masasına kaydedilecek alacağın miktarı, bakım alacaklısının muhtemel yaşamaya süresi belirlenmek suretiyle ve bakım alacağının ekonomik değeri hesaplanarak tesbit edilecek; bunun sonucunda ortaya çıkan ekonomik değer için bakım alacaklısı masaya müracaat edilebilecektir³⁹⁴.

Bakım alacaklısı tarafından müflisin iflas masasına kaydedilecek alacağın saptanması bakımından ise, esas alınması gereken zaman iflasın

³⁹² Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.178; Tunçomağ (C.2), s.1372.

³⁹³ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.178; Tunçoğmağ (C.2), s.1372.

³⁹⁴ Yavuz (C.2), s.437; ayrıca bkz. Zevkliler, s.232.

açıldığı gündür. Zira, bakım borçlusunun edimini aynen ifa etme yükümlülüğü iflasın açıldığı anda sona ermiş bulunmaktadır³⁹⁵.

Bakım borçlusunun iflası halinde BK.m.519 hükmü gereğince, bakım alacağını sermaye alacağına çevirerek iflas masasına müracaat etme hakkı bulunan bakım alacaklısı bu imkanı BK.m.513 hükmünde belirtilen kanuni ipotek hakkından yararlanmadığı veya başkaca bir teminattan da faydalanmadığı takdirde kullanabilecektir³⁹⁶. Çünkü, kanun ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince gayrimenkulünü bakım borçlusuna, karşı edim olarak devreden bakım alacaklısına, bakım borçlusunun edimini teminat altına almak üzere, devrettiği gayrimenkul üzerinde tescile tabi bir kanuni ipotek hakkı (BK.m.513) tanımaktadır³⁹⁷. Bu suretle, bakım alacaklısı kanun gereğince, kendisine tanınan bu teminat sayesinde şahsi bir talep hakkı veren bakım alacağını aynı bir teminat ile güvence altına almaktadır³⁹⁸. Nitekim bakım alacaklısı bu güvence sayesinde, bakım borçlusu iflas ettiği takdirde üzerinde lehine kanuni ipotek bulunan gayrimenkulün satılarak paraya çevrilmesi suretiyle alacağını elde etme imkanına sahip olacaktır³⁹⁹.

bb-) Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi

Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, Borçlar Kanununun 519.maddesinin uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır.

³⁹⁵ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.179; Tunçomağ (C.2), s.1373; Erdem (C.3), s.674.

³⁹⁶ Yavuz (C.2), s.436-437; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.553.

³⁹⁷ Oğuzman/Seliçi, s.849; bu konu hakkında ayrıca bkz. Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.96 vd.; Tunçomağ (C.2), s.1254 vd.; Yavuz (C.2), s.436.

³⁹⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s.1047.

³⁹⁹ Bu konuda bkz. Dalamanlı, s.135; Dalamanlı/İzgi, s.483; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, (C.4), s.520.

Çünkü iflasın açılması ile müflis statüsüne giren bakım borçlusu bu aşamada henüz bakım borçlusu bu aşamada henüz bakım alacaklısından bir edim kabul etmiş değildir. Bu nedenle o sadece gelecekte bakım alacaklısına mirasçı olma umuduna sahip bulunmakta ve bu doğrultuda edimini yerine getirmektedir⁴⁰⁰. İşte bu sebeplere bağlı olarak, BK.m.519 hükmünün miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde uygulanamayacağı ifade edilmektedir⁴⁰¹. Çünkü, burada müflis statüsüne giren bakım borçlusu, bakım alacaklısından henüz herhangi bir şey almış değildir. Ancak, bakım alacaklısının ölümünden sonra ona bir mal intikali söz konusu olacaktır⁴⁰².

Akit taraflar arasında, miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mevcut olduğu hallerde, sonradan bakım borçlusunun iflas etmesi üzerine, karşımıza bakım alacaklısı bakımından bu sözleşmenin akibetinin ne olacağı sorunu çıkacaktır. Böyle bir durumda; doktrinde, işin mahiyetine göre en uygun olan çözümün, sözleşmenin Medeni Kanunun 494. maddesine göre, miras hukuku hükümleri çerçevesinde son erdirilmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁰³. MK.m.494 hükmüne göre, "Bir miras mukavelesi mucibince tasarrufu yapan kimsenin hayatında mucayyen mal veya menfaat talebi selahiyetini haiz olan kimse, o mal veya menfaat kendisine verilmediği veya temin edilmediği takdirde, borçlar hakkındaki hükümlere tevfikan, mukaveleye feshedebilir".

⁴⁰⁰ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.179; Tunçomağ (C.2), s.1374.

⁴⁰¹ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.179; Tunçomağ (C.2), s.1374; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520.

⁴⁰² Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.520; ayrıca bkz. Becker (Dura çev.), Art 529 N.2, s.1158.

⁴⁰³ Becker (Dura çev.), Art 529 N.3, s.1158.

Medeni Kanunun bu hükmü çerçevesinde, miras mukavelesi gereğince sağlığında bazı edimlerin yerine getirilmesini istemeye hakkı olan kimse, bu edimlerin verilmemesi yada temin edilmemesi halinde borçlar hukuku hükümlerine müsteniden (BK.m.106) sözleşmeyi feshedebilir⁴⁰⁴.

Bakım alacaklısı, MK.m.494 hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshettiği takdirde, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine tekrar sahip olur. Ancak, bu durumda bakım borçlusunun iflasın açılmasına kadar kendisine karşı yerine getirmiş olduğu edimlerin değerini de iflas masasına karşı borçlanır⁴⁰⁵.

b-) Bakım alacaklısının iflası

Borçlar Kanunu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının iflası bakımından özel bir düzenleme getirmemiştir. Böyle bir durumda, bakım alacaklısının iflasının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi üzerine etkisini belirlemek için bakım alacaklısının iflasın açılmasına kadar kendi edimini ifa edip etmemesine göre bir ayırım yapmak gerekmektedir⁴⁰⁶.

Bakım alacaklısı iflasın açılmasından önce kendi edimini ifa etmiş bulunuyorsa, (mesela, malvarlığından bazı malların temlik veya bir gayrimenkulün devri gibi) bakım borçlusuna karşı yerine getirilen bu işlemler, maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olsalar bile⁴⁰⁷, icra-iflas

⁴⁰⁴ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.179-180; Tunçomağ (C.2), s.1374; Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 4.Bası, İstanbul, 1978, s.295 ve 520.

⁴⁰⁵ Becker (Dura çev.), Art.529 N.3, s.1158.

⁴⁰⁶ Kren, s.83.

⁴⁰⁷ İptal davalarının konusu olan işlemler maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan işlemlerdir (Gürdoğan, s.222). Dolayısıyla, iptal davasının amacı, borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlanmadığı bir dönemde hacizden veya iflastan önce yaptığı ve gerçekte geçerli olan hukuki işlemler ile malvarlığından çıkardığı mallardan, sanki bunlar borçlununmuş gibi alacaklıların tatmin edilmesini temin etmektir (Kuru (iflas ve konkordato)), s.376).

hukuku bakımından iptal davasına konu olabilecektir. Nitekim, İİK.m.278/3; b.3 hükmü, borçlunun kendisine veya üçüncü şahıs menfaatine hayat kaydıyla irat sözleşmeleri de dahil olmak üzere ölünceye kadar bakma sözleşmelerini iptale tabi ivazsız tasarruflar içerisinde saymış bulunmaktadır.

Doktrinde, İİK.m.278/3, c.3 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşme taraflarının karşılıklı edimleri arasında bir eşitsizliğin bulunmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir⁴⁰⁸.

İcra ve İflas Kanununun 278.maddesinin 3.bendinde sayılmış bulunan bu akitler, kanun koyucu tarafından, bağışlama niteliğinde kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, Borçlar kanununun 515.maddesinin 3.cümlesi de, bakım alacaklısının, alacaklılarının iptal davaları açma hakkını saklı tutmuş bulunmaktadır. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin gereği olarak bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna bazı malvarlığı değerlerinin devredilmesi, sonuçta bakım alacaklısının alacaklılarının menfaatlerini ihlal etmiş olabilir⁴⁰⁹. Bu durumda bakım alacaklısının alacaklıları BK.m.515/c.3 hükmünden yararlanarak, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptal edilmesi için (İİK.m.278/3,b.3) dava açabileceklerdir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.164; Umar, s.68; Talih Uyar, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 2.Bası, Ankara, 1992, s.65-66; Tunçomağ (C.2), s.1347.

⁴⁰⁹ Bilge, s.440.

⁴¹⁰ Becker (Dura çev.) Art 525 N.8, s.1151; Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.162 vd.; Tunçomağ (C.2), s.1345 vd; Bilge, s.440; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.554, Yavuz (C.2), s.440. (Doktrinde, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bakımından burada söz konusu olabilecek iptal hallerinin, bağışlamaya dayanan iptal davası ile hileye dayanan iptal davası olduğu; buna karşılık acze dayanan iptal davasının ise,

İcra ve İflas Kanunumuz bakımından 277 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiş olan iptal davasının açılabilmesi, bakım alacaklısının iflası halinde kural olarak iflas idaresine aittir (İİK.m.187). Bu bakımdan, bakım alacaklısının alacaklıları, sadece istisnaen İİK.m.245 ve İİK.m.255/3 gereğince sözkonusu olan hallerde iptal davası açabilme hakkına sahip olabileceklerdir⁴¹¹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı iflasın açılmasından önce kendi edimini yerine getirmemişse, bu durumda sözleşmenin akıbeti ne olacaktır?

Bu konu hakkında daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanunun bakım alacaklısının iflası yönünden özel bir düzenleme ihtiva etmemesi nedeniyle bu problem açısından genel ilkelerden hareketle bir sonuca varmak gerekecektir. İflas hukukunun genel kuralları çerçevesinde bakım alacaklısı iflası ile birlikte malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmekte ve bu yetki iflas idaresinin uhdesine geçmektedir (İİK.m.184). Diğer yandan daha önce de değindiğimiz gibi iflas idaresinin bakım alacaklısı müflisin iflastan önce aktettiği, henüz yerine getirilmemiş ölünceye kadar bakma sözleşmesini İİK.m.198 gereğince aynen ifa edip etmeme yetkisi mevcuttur. Nitekim iflas idaresi bu yetkiyi sözleşmenin ifasının masa bakımından kazançlı olduğu hallerde kullanmayı tercih edecektir. Ancak, iflas idaresinin sözleşmenin

ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, nadiren uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir (Bu konuda bkz. Becker (Dura çev.) Art 525 N 8, s.1151; Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.163; Tunçomağ (C.2), s.1345-1346).

⁴¹¹ Doktrinde; Tunçomağ, bu ihtimalin gerçekleşmesinin nadiren ortaya çıkabileceğini ileriye sürmektedir (Tunçomağ (ölünceye kadar bakma akdi), s.168 ve ayrıca s.167 ve dn.104.; Tunçomağ (C.2), s.1352).

ifasını reddetmesi halinde, ortaya çıkan tablo, bu defa, akdin ifa edilmesinde menfaati bulunan bakım alacaklısı müflis aleyhine bir sonucun doğmasına sebep olacaktır. Bu açıdan, bu meseleyle bağlantılı olarak taraflar arasındaki menfaat dengesini kurabilmemiz için bize bu konuda yardımcı olabilecek İİK.m.216 hükmünün muhtevası üzerinde durmamız yerinde olacaktır. İİK.m.216 şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir. "Kendisine ayrıca müsaade edilmeyen müflis tasfiyenin devamı müddetince iflas idaresinin emri altında bulunmakla mükelleftir ve icabında zabıta kuvvetlerle getirilir. İflas idaresi müflise hususile emri altında tuttukça münasip miktarda muavenette bulunabilir".

İcra ve İflas Kanunumuzun 216.maddesine ait bu son cümlede, müflisin özellikle iflas idaresinin emri altında bulunması durumunda geçimini sağlayamayacağı dikkate alınarak, iflas idaresi tarafından kendisine uygun miktarda yardımda bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır⁴¹². Nitekim, iflas idaresi, kanunun öngördüğü bu yardımı iflas masasına dahil olan mallardan yapmak suretiyle gerçekleştirecektir⁴¹³.

Bu duruma göre, iflas idaresi eğer sözleşmeyi aynen ifa etmek niyetinde değilse, bakım alacaklısı müflisin, bakım borçlusu ile arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesini İİK.m.216/c.2 hükmü vasıtasıyla kendisine yapılacak yardım nisbetinde geçerli olarak ayakta tutması mümkün olabilecektir.

⁴¹² Gürdoğan, s.76-77.

⁴¹³ Gürdoğan, s.77, dn.216.

Diğer taraftan, bu konuda sözkonusu olabilecek bir başka ihtimal de, bakım alacaklısının ediminin haczedilemeyen bir mala ait olmasıdır. Böyle bir durumda, bu mal masaya dahil edilemeyeceğinden dolayısıyla; İİK.m.198 hükmü uygulama alanı bulamayacak, iflas idaresinin de sözleşmeyi ifa edip etmeme hususunda bir seçim imkanı bulunmayacaktır. Bu suretle, akit taraflar arasında mevcut olan ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu teşkil eden malın masaya girmeyen mallardan olması nedeniyle, bakım alacaklısının iflası, taraflar arasındaki sözleşmenin devamına engel olmayacaktır.

9. FACTORİNG SÖZLEŞMESİ

α-) Genel Olarak

Factoring, genel olarak yurt içinde yada yurt dışındaki mal satımlarında veya hizmet arzına yönelik faaliyetlerde, ticari işletmelere finansal bakımdan kolaylık temin etmek amacıyla doğmuş olan bir kurumdur⁴¹⁴. İşte bu maksatla faaliyet gösteren finans kurumlarına da "factor" adı verilmektedir. Factor adı verilen bu finans kurumları çok defa ya bankalardır yada bunlara bağlı veya bağımsız olarak faaliyet gösteren ihtisas kuruluşlarıdır⁴¹⁵.

Factoring de, factor, ticari işletmelerin mal satımından veya hizmet arzına yönelik faaliyetlerinden doğmuş yada ileride doğacak olan alacaklarını temellük ederek, bu alacakların tahsili görevini üstlenmekte ve

⁴¹⁴Özakman (factoring), s.4.

⁴¹⁵Özakman (factoring), s.13.

bu alacaklara karşılık olmak üzere ticari işletmeye ön ödeme yapmak suretiyle finansal açıdan firmaya kolaylık sağlamaktadır⁴¹⁶. Factor, temellük ettiği bu alacakların tahsili nedeniyle ticari işletmeye vereceği hizmetler⁴¹⁷ karşılığında belli bir ücret talebinde bulunmaya hak kazanmaktadır⁴¹⁸.

Factoring de, factor adı verilen finans kurumlarından factoring işlemini yada hizmetini talep eden ticari işletmeye "müşteri" adı verilmekte⁴¹⁹ ve taraflar arasında aktedilen yukanda açıklamış bulunduğumuz hususları kapsamına alan sözleşmeye de "factoring sözleşmesi" denilmektedir⁴²⁰.

Akit taraflar arasında factoring sözleşmesinin kurulmasından sonra, ticari işletme (müşteri), satımını yaptığı mallara veya hizmetlere ilişkin faturalarının bir örneğini düzenli olarak factora göndermektedir⁴²¹.

Nitekim factor da, ticari işletmeye ait alacakları doğumu - faturanın sunulması - anında satın almakta ve bu suretle ticari işletmenin borçlusu ile arasında doğrudan bir hukuki bağlantı kurmaktadır. Ancak burada ticari işletme ile borçlusu arasında mevcut olan sözleşmede daha evvelce

⁴¹⁶ Özakman (factoring), s.13.

⁴¹⁷ Factoringde; factor, müşterisine karşı üç temel hizmeti yerine getirmektedir. Bu hizmetleri şöyle ifade edebiliriz : 1. factor; müşterisi olan ticari işletmeden temellük ettiği alacaklara karşılık derhal bir avans ödemesinde bulunur. 2. factor, factoring sözleşmesi nedeniyle müşterisinden temellük ettiği alacakların, tahsil edilememe riskini üzerine alır. 3. müşterisi olan ticari işletmenin tüm muhasebesinin yönetimini üstlenir (bu konuda bkz. Özakman (factoring), s.26 vd.; B.Kocaman (finansal açıdan factoring), s.19-20; A.Kocaman (factoring işleminin hukuki niteliği), s.24 vd; ayrıca bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.46.

⁴¹⁸ Özakman (factoring), s.13.

⁴¹⁹ B.Kocaman (finansal açıdan factoring), s.19; A.Kocaman (factoring işleminin hukuki niteliği), s.22.

⁴²⁰ Doktrinde, factoring sözleşmesine Türkçe bir karşılık bulmak üzere "Genel Alacak Tahsili Sözleşmesi" adı da verilmektedir (Akyol, s.11; aksi fikir için bkz. Özakman (factoring), s.15). Bununla birlikte factoring için ayrıca "Alacak Satın Alınması ve Takibi" ifadesi de kullanılmaktadır (Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, s.365).

⁴²¹ Akyol, s.14; Aral (topyekün temlik), s.119.

kararlaştırılmış olan malın teslim edilmesine ait şartlar, mesela alacağın vadesine ilişkin anlaşma değiştirilmeden olduğu gibi kalmaktadır⁴²².

Factoring sözleşmelerinde, akit taraflar factoring işleminin konusunu oluşturan alacakların temlikini, (yani ticari işletmenin kendi borlulanna karşı sahip olduğu alacakları), her bir alacağın doğumundan sonra factora karşı münferiden (yani teker teker) temlik edilmesi şeklinde kararlaştırabilecekleri gibi⁴²³, müşterinin henüz mevcut olmayan ileride doğacak alacakların factora temlikini "önceden ve toptan temlik" (Antizipierte Globalzession) şeklinde de kararlařtırabilirler⁴²⁴. Temlik işleminin bu iki şekilde de yapılabilmesi tarafların iflası halinde nasıl hareket edileceği hususunda büyük önem taşımaktadır.

b-) Müşterinin (temlik edenin) iflası

Factoring sözleşmesinde, kural olarak, müşterinin iflas etmesi ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir⁴²⁵.

Ticari işletme ile factor arasında alacakların temliki hakkında önceden ve toptan temlikin kararlaştırılmadığı factoring sözleşmelerinde; müşteriye temlik borcu yüklenmekte olup, müşteri, burada işletmesi sebebiyle doğan ve factoring sözleşmesinin kapsamına giren alacaklarını usulüne uygun olarak

⁴²² B.Kocaman (finansal açıdan factoring), s.21.

⁴²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. A.Kocaman (factoring işleminin hukuki niteliği), s.68 vd.

⁴²⁴ Akyol, s.16; Özakman (factoring), s.20; A.Kocaman (factoring işleminin hukuki niteliği), s.122 vd.

⁴²⁵ Akyol, s.16; Özakman (factoring), s.89-90.

factora devretmekle yükümlüdür⁴²⁶. "Münferit Temlik" (Einzelzession)⁴²⁷ adı verilen bu tür temlik de, müşteri factoring sözleşmesinde kararlaştırılmış bulunan süre içerisinde her bir alacağı doğumu ile birlikte, ardı ardına her alacak için aynı aynı temlik borcu altına girmektedir⁴²⁸.

Akit taraflar (factoring kurumu ile müşterisi olan ticari işletme) arasında alacakların münferit olarak temlikinin kararlaştırıldığı factoring sözleşmelerinde; müşterinin işletmesi dolayısıyla muaccel olan alacağını factora temlik etmesinden önce iflas etmesi halinde, müşterinin iflasın açılmasından sonra masaya ait malları üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılarına karşı geçerli olmayacağından, dolayısıyla bu alacakların factora temliki de mümkün olmayacaktır⁴²⁹. Böyle bir durumda, factora temliki mümkün olmayan bu alacaklar, artık müflisin iflas masasına dahil olacaktırlar⁴³⁰.

Buna mukabil, akitler arasında alacakların temliki hakkında önceden ve toptan temlikin (Antizipierte Globalzession) kararlaştırıldığı factoring sözleşmelerinde ise, toptan temlik kavramı "mevcut ve gelecekteki ferdi alacaklara ilişkin münferit temliklerin sadece kavramsal olarak bir araya getirilmesini ifade etmektedir"⁴³¹. Bu tür temliklerde; müşteri, borçlusu ile arasındaki mal teslimi veya bir hizmetin yerine getirilmesinden dolayı

⁴²⁶ Özakman (factoring), s.73.

⁴²⁷ Aral (topyekün temlik), s.96.

⁴²⁸ Özakman (factoring), s.73.

⁴²⁹ Kramer, s.184; Özakman (factoring), s.90.

⁴³⁰ Özakman (factoring), s.90.

⁴³¹ A.Kocaman (factoring işleminin hukuki niteliği), s.122.

meydana gelen, mevcut veya ileride doğacak olan alacaklarını önceden ve toptan olarak factoring kurumuna temlik etmektedir⁴³².

Factoring sözleşmelerinde, factor ile müşterisi konumunda olan ticari işletme arasında alacakların temlikı hakkında, önceden ve toptan temlikin kararlaştırıldığı hallerde, müşterinin iflas etmesinin kaideten factoring sözleşmesini sona erdirdiğı ifade edilmişse de, iflas halinde temlik edilen alacakların akıbetinin ne olacağı hususu tartışmalara neden olmuştur⁴³³. Bu hususu, iflasın açılmasından önceki ve sonraki duruma göre, mevcut alacaklar ve ileride doğacak (müstakbel) alacaklar olarak ikili bir ayırma tabi tutarak inceleyelim.

aa-) İflasın açılmasından önceki temlikler

aaa-) Mevcut alacaklar

Factorun müşterisi olan ticari işletme, iflasın açılmasından önce, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine tamamen sahip bulunduğundan, dolayısıyla, bu devrede müşteri tarafından yapılmış olan alacak temlikleri iflas masasına girmeyecektir. Bunlar, alacakları temellük eden factorun malvarlığına dahil olacaktırlar⁴³⁴.

⁴³² Aral (topyekün temlik), s.98-99.

⁴³³ Özakman (factoring), s.90.

⁴³⁴ Aral (topyekün temlik), s.132.

bbb-) İleride doğacak (müstakbel) alacaklar

Bu konuyla ilgili olarak, müşteri hakkında iflasın açılmasından önce factora toptan olarak temlik edilen ve ileride doğacak olan (müstakbel) alacaklar, eğer iflas açılmadan doğarsa, bunlar alacakları temellük eden factora ait alacaklardır⁴³⁵. Nitekim, bu konuda müşteri hakkında iflasın açıldığı ana kadar doğmuş bulunan alacakların factor tarafından iktisap edildiği kabul edilmektedir⁴³⁶. Bir başka ifade ile, iflasın açılmasından önce, müşteri tarafından fiilen factora temlik edilmiş ve karşılığında factorun da ödeme de bulunmuş olduğu alacaklar, müşterinin iflası halinde iflas masasına değil factora ait olacaktırlar⁴³⁷.

Buna karşılık, iflasın açılmasından önce toptan temlike konu olan ve fakat iflasın açılmasından sonra doğan alacaklar ise, müflisin iflas masasına dahil olacaktırlar⁴³⁸.

bb-) İflasın açılmasından sonraki temlikler

İflasın açılmasından sonra, müşterinin masaya ait bulunan mallar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandığı için, dolayısıyla müşteri iflas masasına giren haklar üzerinde de herhangi bir tasarruf işleminde bulunamayacaktır⁴³⁹. Zira, müşterinin masaya giren mallar ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu, iflasın açılmasından sonra alacaklılarına karşı

⁴³⁵ Aral (topyekün temlik), s.133.

⁴³⁶ Özakman (factoring), s.90.

⁴³⁷ Akyol, s.16; ayrıca bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.46.

⁴³⁸ Akyol, s.16; Kramer, s.185; Özakman (factoring), s.90.

⁴³⁹ Aral (topyekün temlik), s.132.

kanunen hükümsüz sayılmaktadır (İİK.m.191/1). Bu nedenle, bir alacağın temlik edilmesi de bir tasarruf muamelesi olduğundan, müşteri iflasın açılmasından sonra alacaklarını factora temlik edemeyecektir⁴⁴⁰.

c-) Factorun (temellük edenin) iflası

Factoring sözleşmelerinde, sözleşmenin taraflarından factorun, iflas etmesi halinde, kural olarak akdin sona ermeyeceği ifade edilmektedir⁴⁴¹.

Factor ile müşterisi olan ticari işletme arasında iflasın açılmasından önce akdedilen factoring sözleşmelerinde, finans kurumu olan factorun sonradan iflas etmesi üzerine, sorun bu sözleşmenin akibetinin ne olacağı meselesi üzerinde toplanacaktır.

Böyle bir faraziyenin gerçekleşmesi halinde, factorun iflasın açılmasından sonra masaya giren mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılarına karşı hükümsüz sayılacağından (İİK.m.191.1) buna bağlı olarak, factor da iflastan sonra kendisine yapılan hiç bir ödemeyi kabul edemeyecektir (İİK.m.192).

Nitekim, factorun müşterisinden temellük etmiş olduğu alacakların borçluları, iflasın açılmasından sonra, müflise ödemede bulunsalar bile, bu suretle borçlarından kurtulmuş olmazlar⁴⁴². Eğer, factorun borçluları tarafından ödenmiş olan meblağlar, iflas masasına girmiş bulunuyorsa, bu

⁴⁴⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.180; Aral (topyekün temlik), s.132; Kuru (icra-iflas), s.2874.

⁴⁴¹ Akyol, s.16.

⁴⁴² Kuru (iflas ve konkordato), s.183; Kuru (icra-iflas), s.2878.

takdirde masaya giren para nisbetinde, bunlar borçlarından kurtulmuş olurlar. Buna mukabil, factora ödenmiş olan meblağlar, iflas masasına girmemiş bulunuyorsa, bu durumda müflise karşı yapılan bu ödemeler, masaya karşı hükümsüz sayılacağından, borçluların borçlarını yeniden masaya ödemeleri gerekecektir⁴⁴³.

Ancak, bununla birlikte, factorun temellük ettiği alacakların borçluları iflasın ilanından önce, factor hakkında iflasın açıldığından haberleri olmaksızın factora borçlarını ödemişlerse, bu takdirde masaya karşı borçlarından kurtulacaklardır ki, bu da kuralın istisnasını oluşturmaktadır (İİK.m.192/son cümle).

Factor hakkında iflasın açılması üzerine, factorun temellük ettiği alacakların borçluları olanların bu borçlarından kurtulmaları için ödemeyi kanun gereği iflas masasına yapmaları gerekmektedir (İİK.m.192). Buna bağlı olarak, iflas idaresi de İİK.m.229/1 hükmüne dayanarak masanın vadesi gelmiş olan alacaklarını tahsil edecek ve bu tahsil için gereğinde takip veya dava yoluna müracaat edecektir. Zira, bununla bağlantılı olarak, İİK.m.226/1 hükmüne göre, iflas idaresi, masanın kanuni mümessili olduğundan, masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla yükümlü bulunmaktadır.

Factoring sözleşmelerinde, ortaya çıkan bir başka mesele de, factorun alacakların ödenmeme rizikosunu için nezdinde tuttuğu teminatların yada taksitlere bağlanmış olup da bir bölümü halen ödenmemiş olan ön ödemelerin, factorun iflası halinde akabetinin ne olacağı problemidir. Böyle

⁴⁴³ Kuru (iflas ve konkordato), .183-184; Kuru (icra-iflas), s.2878.

bir durumda, factorun, müşterisinin kendi müşterilerindeki alacaklarının tahsil edilememe riski ile nezdinde tuttuğu teminatların da iflas masasına dahil olmuş bir alacak durumunda olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Bu halde, müşterinin factor nezdindeki alacağını, masaya iflas alacağı olarak kayıt ettirmesi gerekmektedir⁴⁴⁵.

B- İFLAS İLE SONA ERMEYEN SÖZLEŞMELER

Tezimizin bu bölümüne kadar akit taraflardan biri hakkında iflasın açılması ile kanun gereği sona eren sözleşmeleri incelemiş bulunmaktayız. Ancak kanunun açıkça belirttiği istisnalar dışında kalan sözleşmelerde ise, iflasın açılması kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir⁴⁴⁶. Dolayısıyla bu bölümde, akit taraflardan birinin iflası ile sona ermeyen sözleşmeleri ve iflasın bu sözleşmeler üzerine etkisini incelemeye çalışacağız.

1. SATIM SÖZLEŞMESİ

İcra ve İflas Kanununda, satım sözleşmesinin taraflarından birinin iflası halinde bu durumun satım sözleşmesi üzerindeki etkilerini düzenleyen İİK.m.190 ve m.199 hükümleri dışında özel bir düzenleme mevcut değildir⁴⁴⁷. Bu nedenle satım sözleşmesinde, iflasın bu sözleşme üzerindeki etkilerini

⁴⁴⁴ Akyol, s.17.

⁴⁴⁵ Kramer, s.186.

⁴⁴⁶ bkz. s. 1 ve 3.

⁴⁴⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2955.

incelerken, İİK.m.198 ve BK.m.82 hükümlerinde yer alan genel ilkelerden hareket edeceğiz.

α-) Satıcının iflası

αα-) Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce satılan menkul malın henüz alıcıya teslim edilmemiş olması

Bu faraziyede, satıcı iflasından önce alıcıya bir mal satmış olup da, iflas ettiği sırada malın satış bedeli henüz ödenmemiş ve mal da teslim edilmemiş ise, alıcı genel hükümler aracılığı ile satılan malın kendisine aynen teslimi hususunda iflas idaresi tarafından teminat verilinceye kadar satım bedelini iflas masasına ödemekten kaçınabilir. Alıcının bu yöndeki teminat talebi üzerine iflas idaresi istenen teminatı uygun bir süre içinde vermezse alıcı BK.m.82 gereğince satım sözleşmesini feshedebilme imkanına sahip olur⁴⁴⁸.

İflas idaresi, İİK.m.198 hükmü çerçevesinde teminat göstermek suretiyle müflis satıcının yerine akde girerek sözleşmeyi aynen ifa edebilir. Bu durumda iflas idaresi, masa borcu olarak satım konusu olan malı alıcıya teslim; alıcı da satın aldığı malın bedelini masaya ödeme mükellefiyeti altında girer⁴⁴⁹.

İflas idaresi, uygun bir süre içerisinde teminat vermez ve akde girmez ise alıcı BK.m.82 gereğince satım sözleşmesini feshedebilir. Eğer alıcı satım sözleşmesini feshetmek niyetinde değilse, satılan malın bedelini müflisin masasına borçlanır; satım konusu olan malın iflasın açıldığı andaki değerini

⁴⁴⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2956.

⁴⁴⁹ Kuru iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2956.

de İİK.m.198/1., c.1 gereğince para alacağına çevirerek satıcının masasına iflas alacağı olarak yazdırabilir⁴⁵⁰.

Buna karşılık, alıcı, satıcı hakkında iflasın açıldığı anda satım konusu mala ait satım bedelinin bir bölümünü ödemiş bulunuyorsa, ödemiş olduğu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iflas alacağı olarak müflisin masasına yazdırabilir⁴⁵¹.

bb-) Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce, satılan malın alıcıya teslim edilmesine karşın, alıcı tarafından satım bedelinin henüz ödenmemiş olması

Bu faraziyede, alıcı, satıcı hakkında iflasın açılmasından önce satım konusu olan malı satıcıdan teslim aldığı halde, iflasın açıldığı anda malın satım bedelini henüz ödememiş bulunuyorsa, bu durumda müflis satıcının alıcıdaki semen alacağı iflas masasına dahil olur ve iflas idaresi İİK.m.229/1 gereğince, alacağın vadesi geldiğinde satım bedelini alıcıdan tahsil eder⁴⁵².

cc-) Satıcı hakkında iflasın açılmasından önce alıcının satım bedelini ödemesine karşın, satılan malın kendisine teslim edilmemiş olması

Alıcı, satıcı hakkında iflasın açılmasından önce, satılan mala ait satım bedelini tamamen ödemesine rağmen, satım konusu malı halen teslim almamış bulunuyorsa, satıcının iflası üzerine alıcı, satım konusu malın kendisine teslim edilmesi yolundaki bu talebini, müflis satıcının iflas

⁴⁵⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.214-215; Kuru (icra-iflas), s.2956.

⁴⁵¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2956.

⁴⁵² Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2956.

masasına yöneltecektir. Bu durum karşısında, iflas idaresi eğer malın alıcıya aynen tesliminde masa bakımından bir menfaat görüyorsa, akde devam etmek suretiyle satılan malı aynen alıcıya teslim edebilir (İİK.m.198/1., c.2)⁴⁵³.

Buna karşılık, iflas idaresi sözleşmenin aynen ifasını masa bakımından kazançlı görmüyor ve buna bağlı olarak akde devam etmeyi tercih etmiyorsa; alıcı satım konusu malın bedelini müflisin masasından iflas alacağı olarak talep edebilecektir⁴⁵⁴.

dd-) Gayrimenkul satımlarında satıcının iflası

Türk hukukunda, gayrimenkul satımlarında resmi senedin tanzim edilmesi ancak tapu sicil muhafızları tarafından gerçekleştirilmektedir (Tapu Kanunu m.26/1). Bu nedenle, tapu sicil muhafızı resmi senedi tanzim ettikten sonra, gayrimenkulü alıcı adına tapu siciline tescil etmektedir. İşte bu bakımdan, gayrimenkul satımlarında satım sözleşmesi ile mülkiyetin alıcıya intikali (tescili) arasındaki dönemde satıcının iflasından söz etmenin pek mümkün olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁵⁵. Bununla birlikte, gayrimenkul satımlarında, alıcının, gayrimenkulü satıcı hakkında iflasın açılmasından sonra ve fakat iflasın, ilanından önce, iyiniyetle iktisap etmiş olduğu hallerde, acaba alıcının bu iyiniyetle iktisabı himaye edilecektir?

Alman Hukukunda, Alman İflas Kanununun (KO) 7.maddesine göre, müflisin iflasın açılmasından sonra yaptığı hukuki muameleler iflas alacaklılarına karşı hükümsüz sayılmakla birlikte, tapu sicilindeki mevcut

⁴⁵³ Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2955.

⁴⁵⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.214; Kuru (icra-iflas), s.2955.

⁴⁵⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Kuru (icra-iflas), s.2957.

kayıtlara dayanarak müflisten iyiniyetle gerçekleşen iktisaplar Alman Medeni Kanununun BGE § 892 ve 893 maddeleri saklı tutulmak kaydıyla geçerli sayılmıştır. Yine aynı madde de müflis tarafından iflasın açıldığı gün yapılmış olan hukuki muamelelerin de iflastan sonra yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir⁴⁵⁶.

İsviçre ve Türk hukuklarında ise, borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılarına karşı hükümsüz sayılmıştır (SchKG Art 204/İİK.m.191).

Bu durumda acaba müflisin iflasın açılmasından sonra, ancak ilanından önce yapmış olduğu hukuki işlemler, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları halinde İİK.m.191/1 hükmüne tabi olarak hükümsüzmü sayılacaklar?⁴⁵⁷ yoksa bu hukuki tasarruflar müflisin masasına karşı geçerlimi kabul edileceklerdir?⁴⁵⁸.

Bu konu hakkında, doktrinde, iflasın açılması ile genel olarak iyiniyetin korunmayacağı belirtilmektedir⁴⁵⁹. Nitekim menkul mallar ve alacaklar açısından bu hususta herhangi bir tereddüt olmadığı ifade edilmektedir⁴⁶⁰. Buna karşılık, gayrimenkuller bakımından meseleye bakıldığında şu esaslarla karşılaşılmaktadır;

⁴⁵⁶ Berkin (Alman iflas hukuku), s.55-56; Üstündağ (iflas), s.58.

⁴⁵⁷ Üstündağ (iflas), s.58.

⁴⁵⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.182; Kuru (icra-iflas), s.2876.

⁴⁵⁹ Üstündağ (iflas), s.58.

⁴⁶⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.185; Kuru (icra-iflas), s.2882.

Müflis hakkında, iflas açılmış fakat henüz ilan edilmemişse, bu dönem içerisinde üçüncü kişilerin iyiniyetli iktisapları MK.m.931 hükmü gereğince iflas masasına karşı geçerli sayılacaktır?⁴⁶¹.

Bu konuda bir görüşe göre⁴⁶², üçüncü kişilerin iflasın açıldığını bilmeden iyiniyetle, mal iktisap etmeleri MK.m.931 gereğince geçerlidir.

Diğer görüşe göre⁴⁶³, müflisin iflasın açılmasından sonra ve fakat ilanından önce masaya giren gayrimenkulleri hakkında üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki tasarruflar, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları halinde dahi iflas masasına karşı geçerli değildir.

Nitekim müflis hakkında iflasın açıldığının ilan edilmesi üzerine, üçüncü kişiler iflasın açıldığından haberleri bulunmadığını ileriye süremezler ve buna bağlı olarak, iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bir başka ifade ile, iflasın ilanı ile üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları artık dinlenmeyecektir⁴⁶⁴.

Diğer taraftan, Medeni Kanunun 920.maddesinin 2.bendinde, kanunkoyucu, iflasın ilanının tapu kütüğüne şerh verilmesi hükmüne yer vermektedir. Bu hüküm, şu durum da önem taşımaktadır. Eğer kanun da, iflasın ilanının tapu kütüğüne şerh verilmesine dair bir hüküm mevcut olmasa

⁴⁶¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.185; Kuru (icra-iflas), s.2883.

⁴⁶² Belgesay (iflas), s.82; Belgesay (şerh), s.369; Belgesay'a göre, müflisten menkul bir mal iktisap edenlerin MK.m.901 gereğince himaye edilmesine karşılık, gayrimenkul iktisap edenlerin bu himayeden yoksun bırakılması kabul edilebilir değildir. Yazar, menkul ve gayrimenkul mal ayırımı yapmaksızın iyiniyetin korunacağı görüşündedir (Belgesay (iflas), s.82; Belgesay (şerh), s.369; bu konuda ayrıca bkz. Kudret Ayter, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953, s.143.

⁴⁶³ Erol Cansel, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964, s.37-118; Gürsoy, s.399; Oğuzman/Seliçi, s.2235; bu fikirde Kuru (iflas ve konkordato), s.186; Kuru (icra-iflas), s.2884.

⁴⁶⁴ Üstündağ (iflas), s.59.

idi, müflis hakkında iflasın açılmasından ve ilanından sonra, bir hukuki tasarrufla gayrimenkulünü bir üçüncü kişiye devrettiğinde, bu gayrimenkulü müflisten devralan üçüncü kişinin iyiniyet iddiası geçerli sayılmayacak ise de, bu gayrimenkulü iktisabı geçerli olmayan üçüncü kişiden devralanın iyiniyetli iktisabı hukuken (MK.m.931) korunur⁴⁶⁵. Bu nedenle iflasın ilanının tapu siciline şerh edilmesi bu üçüncü kişinin de iyiniyet iddiasında bulunmasına imkan tanımayacaktır⁴⁶⁶.

ee-) Gayrimenkul satış vaadinde satıcının iflası

aaa-) Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmemişse

Bu faraziye de, alıcı, satıcı hakkında, iflasın açılmasından önce satım bedelini ödemiş ise, gayrimenkulün iflasın açıldığı andaki değerini para alacağı olarak müflisin masasına kayıt ettirebilir⁴⁶⁷.

Alıcı, eğer satıcının iflasından önce gayrimenkulün satım bedelini ödememişse, bu durumda BK.m.82 hükmüne istinaden iflas idaresine mehil vererek, uygun bir süre içerisinde kendisine teminat verilmesini talep edebilir, böyle bir durumda eğer iflas idaresi teminat vermez ise, alıcı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini feshedebilir⁴⁶⁸. Bu doğrultuda eğer alıcı BK.m.82 gereğince akdi feshetmek yolunu tercih ederse bu fesih nedeniyle iflas masasından tazminat talebinde bulunamaz⁴⁶⁹. Zira, daha öncede

⁴⁶⁵ Üstündağ, (iflas), s.59.

⁴⁶⁶ Üstündağ (iflas), s.59; Oğuzman/Seliçi, s.235.

⁴⁶⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Görgün, s.49; Kuru (icra-iflas), s.2957.

⁴⁶⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Kuru (icra-iflas), s.2957.

⁴⁶⁹ Serozan, s.365; Kren, s.89; Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2949; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s.836.

belirttiğimiz gibi, iflas idaresinin sözleşmenin ifa edileceğini teminat altına almak bakımından böyle bir mükellefiyeti mevcut değildir⁴⁷⁰.

Buna karşılık, iflas idaresi İİK.m.198/1.,c.2 gereğince akde girerek gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini aynen yerine getirebilir. Ancak bu konuda alıcı, iflas idaresini sözleşmenin aynen yerine getirilmesi hususunda mecbur kılamaz⁴⁷¹. Bir başka ifade ile satış vaadi alacaklısı, borçlunun iflasından önce, borçludan gayrimenkulün kendisine ferağ edilmesini talep etmek hakkına sahip olup da, bu hakkı henüz kullanamadan borçlunun iflası halinde, müflisin masasından satış vaadine konu olan gayrimenkulün kendisine ferağ edilmesini isteyemez ve bunu masaya karşı ileriye süremez. Böyle bir durumda, satış vaadi alacaklısı, müflis satıcıya ödemiş olduğu satış vaadi bedelini iflas alacağı olarak müflisin masasına kaydettirmek zorunda kalır⁴⁷².

Nitekim uygulamada Yargıtay, 14.Hukuk Dairesinin 24.12.1981 tarihli E.6467, K.7571 sayılı kararına konu olan bir ihtilafta, hakkında iflasına karar verilmiş olan borçlu aleyhine, iflastan sonra açılan ferağa icbar ve tescil davasında, yerel mahkemenin davanın kabulü şeklinde vermiş olduğu kararın usul ve yasaya aykırı bularak bozmuştur. Bu karara göre, Yargıtay "İİK.nun 165,184 ve 191.maddeleri uyarınca iflasın açılması ile müflisin bütün malları bir masa teşkil eder ve masaya ait mallar üzerinde müflis tasarruf ehliyetini kaybeder, sözügeçen yasanın 194.maddesi gereğince de, müflisin davacı

⁴⁷⁰ Kren, s.89.

⁴⁷¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.211; Kuru (icra-iflas), s.2950.

⁴⁷² Postacıoğlu (iflas), s.103.

veya davalı olduğu bütün hukuk davalarının alacaklıların ikinci toplantısından 10 gün sonraya kadar durması icapedir.

Davacı tarafından iflasına karar verilmiş olan davalı aleyhine açılan işbu satış vaadine dayalı satışa icbar ve tescil davasında yukanda belirtilen ilkeler gözönünde tutularak araştırma ve inceleme yapılmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykındır" sonucuna varmıştır⁴⁷³.

bbb-) Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmişse

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde, sözleşmenin tapu siciline şerh verilmesi halinde, tapu siciline şerhedilen bu kişisel hak, satış vaadi alacaklısına, gayrimenkulü şerhten sonra iktisap eden hak sahiplerine karşı da ileri sürebilme imkanı sağlamaktadır (MK.m.919/2).

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh edildiği hallerde, böyle bir gayrimenkul, müflisin iflas masasına satış vaadi ile yüklü olarak intikal edecektir⁴⁷⁴.

Nitekim satıcı hakkında iflasın açılmasından önce gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerhedilmişse, alıcı satım bedelini müflisin iflas masasına ödemek kaydıyla iflas idaresini gayrimenkul satış vaadi

⁴⁷³ YKD., 1982/4, s.544-545.

⁴⁷⁴ Postacıoğlu (iflas), s.103.

sözleşmesinin yerine getirilmesi hususunda yani satış vaadine konu olan gayrimenkulün mülkiyetinin kendisine devredilmesi yönünde zorlayabilir⁴⁷⁵.

Doktrinde, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesinin satış vaadi alacaklısına, gereğinde İİK.m.228 uyarınca istihkak prosedürü çerçevesinde ileri sürülebilecek bir çıkarma hakkı (Aussonderungsrecht) verdiği ifade edilmektedir⁴⁷⁶.

Ancak böyle bir durumun kabul edilmesi halinde karşımıza şu sorun çıkmaktadır. İflas hukukunda istihkak davasının konusunu mülkiyet talepleri oluşturmaktadır⁴⁷⁷. Halbuki, tapu siciline şerh verilen gayrimenkul satış vaadi ise, kendisine satış vaad edilen kişiye karşı sadece kuvvetlendirilmiş kişisel hak temin etmektedir⁴⁷⁸. Bu ilkeden hareket edildiğinde, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde, kendisine satış vaadinde bulunan alıcıya, tapu sicilindeki şerhe müsteniden iflasta istihkak iddiası ileri sürme imkanının tanınmaması gerekir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Kuru (icra-iflas), s.2957, 14.HD.si, 17.1.1985, E.7129, K.395 sayılı kararına konu olan ihtilafta şu sonuca varmıştır. "....Kural olarak tapu kütüğüne şerh edilen kişisel haklar taşınmazı sonradan tapuda kazanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir.....İflastan önce tapu siciline şerhedilmiş ve böylece aynı hak kuvvetini kazanmış olan şahsi hakların iflasta para alacağına çevrilmesi zorunluluğu yoktur. Bu haklar aynı haklar gibi masaya ve taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı aynen ileri sürülebilir. Başka bir deyimle iflas idaresi satım akti düzenlenmesi için tapu memuru huzurunda beyanda bulunmaktan kaçınırsa, alıcı iflas idaresi aleyhine dava açarak taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğuna karar verilmesini isteyebilir.....Bu cümleden olarak tapuya şerhedilmiş satış vaadi sözleşmesine dayanılarak masaya karşı taşınmaz tescili istemi ile dava açılabilir. Bu itibarla ve olayımızda olduğu gibi mevzuu para olmayan alacağın ona muadil kıymette paraya çevrilmesi mecburiyetinden söz edilemez" (Yasa HD., 1985/11, s.1627-1629; aynı karar için bkz. Dönmez, s.1090-1092; YKD. 1988/9, s.1358-1361; Eriş, s.573-575, no.1).

⁴⁷⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s.206; Gürsoy, s.351.

⁴⁷⁷ Üstündağ (iflas), s.135; Kuru (iflas ve konkordato), s.288; Görgün, s.50.

⁴⁷⁸ Görgün, s.50.

⁴⁷⁹ Görgün, s.50.

Diğer taraftan, tapu siciline şerh verilmek suretiyle aynı hak kuvvetini kazanmış olan kişisel haklar, İcra ve İflas Kanunumuzun 228.maddesinde yer alan istihkak prosedürüne göre değil, sıra cetvelinin tanzim edilmesi ve sıra cetveline itiraz prosedürü çerçevesinde karara bağlanmaktadır⁴⁸⁰. Bu duruma göre, satış vaadi alıcısı, iflastan önce tapu siciline şerh edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını, satış vaadinde bulunan kimsenin iflası halinde, sıra cetveline kaydettirmiş olup da, bu da kesinleşmiş bulunuyorsa, bu halde, sözüedilen aynı hak, masaya dahil olan malı iktisap eden satış vaadi alıcısına intikal edecektir⁴⁸¹

b-) Alıcının İflası

aa- Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda satılan mala ait satım bedelinin henüz ödenmemiş ve malında teslim edilmemiş olması

Bu faraziyede, satıcı sattığı malın bedelinin alıcının iflas masası tarafından kendisine masadan ödeneceği yolunda, teminat verilmesine kadar sattığı malı iflas masasına teslim etmekten kaçınabilir. İflas masası, satıcının bu husustaki talebi üzerine uygun bir süre içerisinde talep edilen teminatı satıcıya vermez ise, satıcı artık satım sözleşmesini BK.m.82 hükmü gereğince feshetme imkanına sahip olur⁴⁸².

⁴⁸⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.289.

⁴⁸¹ Üstündağ (iflas), s.165.

⁴⁸² Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Kuru (icra-iflas), s.2958.

Eğer iflas idaresi, sözleşmenin aynen ifa edilmesi halinde, bundan dolayı masanın yarar sağlayacağı kanaatini taşıyorsa, bu durumda teminat göstermek suretiyle akde girebilir. Masanın sözleşmeyi devam ettirme kararı olması halinde satılan malın bedeli, satıcıya masa tarafından masa borcu olarak tamamen ödenir; bunun üzerine satıcı da satmış olduğu malı müflis alıcının iflas masasına teslim etmek yükümü altına girer⁴⁸³.

İflas idaresi, eğer teminat göstermez ve sözleşmeye devam etmez ise, satıcı BK.m.82 gereğince satım sözleşmesini feshetme yolunu seçebileceği gibi, bu yoldaki seçimini sözleşmeyi feshetmeme yönünde de kullanabilir. Satıcı, eğer BK.m.82 hükmünden hareket ederek sözleşmeyi feshetmek istemez ise, satmış olduğu malı iflas masasına teslim ile sattığı mala ait satım bedeli alacağını da alıcının iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁴⁸⁴.

Bu konuda özellikle şu hususu belirtmek gerekir ki, iflas idaresinin sözleşmeyi yerine getirmeyi kabul etmemesi halinde, satıcı BK.m.82 gereğince ya sözleşmeyi feshetmek yada sözleşmeyi feshetmek istemiyorsa masaya karşı edimini ifa etmek hususunda bir seçim yapmalıdır; aksi halde satıcının hem sözleşmeyi feshetmeyip hem de masaya karşı edimini ifa etmememe yönünde bir yetkisi mevcut değildir⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Kuru (iflas ve konkordato), s.215; Kuru (icra-iflas), s.2958.

⁴⁸⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2959.

⁴⁸⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2959.

bb-) Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda satılan mala ait satım bedelinin ödenmiş ancak malın henüz teslim edilmemiş olması

Böyle bir faraziyede, satıcı satığı ve satım bedelini aldığı malı, müflis alıcının iflas masasına aynen teslim etmek mükellefiyetindedir⁴⁸⁶.

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde ise, alıcı iflasın açılmasından önce gayrimenkulün satım bedelini tamamen satıcıya ödemiş bulunmaktaysa, alıcının iflas masası satıcıdan masa ile satım sözleşmesi yapması ve gayrimenkulün mülkiyetini iflas masasına devretmesini talep edebilir⁴⁸⁷.

cc-) Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda satılan malın alıcıya teslim edilmiş ancak satım bedelinin henüz ödenmemiş olması

Böyle bir faraziyede, satıcı alıcıya teslim etmiş bulunduğu maldan dolayı hak sahibi olduğu satım bedeli (semen) alacağını alıcının iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁴⁸⁸.

Diğer taraftan, satıcı BK.m.211/3 hükmünde belirtildiği üzere satım sözleşmesinde, satım bedeli ödenmediği takdirde sözleşmeyi feshetmek ve malı geri almak hakkını açıkça saklı tutmuş olsa bile, bu hakkı alıcının iflası

⁴⁸⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2960.

⁴⁸⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.216-217; Kuru (icra-iflas), s.2960.

⁴⁸⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2959.

halinde kullanamayacaktır. Çünkü, satıcının bu hakkı, İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi ile bertaraf edilmiştir⁴⁸⁹.

İİK.m.199 hükmüne göre, "İflasın açılmasından evvel borçluya bir mal satıp teslim eden satıcı, fesih ve geri almak hakkını açıkça muhafaza etmiş olsa bile, akti feshedemez ve sattığını geri alamaz". Buna karşılık, BK.m.211/3 hükmü ise iflasın haricindeki durumlarda buna imkan tanımaktadır⁴⁹⁰. Bu açıdan İcra ve İflas Kanunumuzun 199.maddesi Borçlar Kanununun 211.maddesinin 3.fıkrasına bir istisna teşkil etmektedir⁴⁹¹.

İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi çerçevesinde, iflasın açılmasından önce alıcıya bir mal satarak, onu da teslim eden satıcı, alıcının iflas etmesi üzerine akdi feshederek satmış olduğu malı iflas masasından çıkarma hakkına sahip olamayacaktır⁴⁹². Böyle bir durumda, satıcı semen alacağını alıcının iflas masasına sadece bir iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁴⁹³.

İcra ve İflas Kanununun 199.maddesini incelerken üzerinde durulması gereken en önemli husus, satılan malın mülkiyetinin alıcıya intikal ettirilmiş olup olmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁴. Zira, ödemelerin taksitle yapıldığı taksitli satım sözleşmelerinde, sözleşmenin özelliği gereği alıcı, semen borcunu taksit taksit ödemesine rağmen, satım konusu olan malı satıcıdan derhal teslim almaktadır; dolayısıyla satılan şeyin zilyetliği ile

⁴⁸⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2959.

⁴⁹⁰ Üstündağ (iflas), s.88.

⁴⁹¹ Ansay, s.242; Berkin (iflas), s.235.

⁴⁹² Üstündağ (iflas), s.88; bu konuda ayrıca bkz. Ansay, s.242.

⁴⁹³ Ansay, s.242; Gürdoğan, s.103; Üstündağ (iflas), s.88; Kuru (iflas ve konkordato), s.216;

Eriş, s.575; Kuru (icra-iflas), s.2959; ayrıca bkz. Ögütçü/Çitoğlu, s.956-957.

⁴⁹⁴ Berkin (iflas), s.236.

birlikte mülkiyeti de alıcıya geçmektedir⁴⁹⁵. Bunun sonucu olarak, eğer alıcı satım bedelini tamamen ödemediği iflas ederse, satıcı BK.m.211/3 hükmünde yer alan haklarını satım sözleşmesinde saklı tutmuş olsa bile, İİK.m.199 hükmü karşısında bu haklarını kullanma imkanı bulamayacaktır.

Alıcı bakımından, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi olasılığına karşılık, satıcının bu konuda alabileceği önlem ise, taksitle satım sözleşmesinin mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılması olacaktır⁴⁹⁶. Zira, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmelerinde mülkiyetin alıcıya nakli satım bedelinin alıcı tarafından tamamen ödenmesi şartına bağlı olduğundan, dolayısıyla, İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi bu çeşit satımlarda uygulama alanı bulmamaktadır⁴⁹⁷.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesinin gayrimenkule ilişkin olması halinde de uygulama alanı bulabilecektir⁴⁹⁸. Nitekim bir gayrimenkul satımında, satıcı alıcıya satmış olduğu gayrimenkulün satım bedelini almadan, gayrimenkulü alıcı adına tapu siciline tescil ettirmişse, alıcının iflası üzerine, henüz ödenmemiş olan semen alacağını alıcının iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilecektir. Zira, satıcı burada BK.m.211/3 hükmü çerçevesinde satım sözleşmesinde fesih ve geri alma hakkını açıkça saklı tutmuş olsa bile, alıcının iflası halinde, İİK.m.199 hükmü gereğince akdi feshedemeyecek ve gayrimenkulü geri alamayacaktır⁴⁹⁹. Ancak satıcı MK.m.807/b.1, hükmü

⁴⁹⁵ Feyzioğlu (özel hükümler), s.161.

⁴⁹⁶ Feyzioğlu (özel hükümler), s.162.

⁴⁹⁷ Berkin (iflas), s.238.

⁴⁹⁸ Jaeger, Art 212 N. 3-5, s.95; Berkin (iflas), s.238.

⁴⁹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2960.

uyanınca alıcıya sattığı gayrimenkulün satım bedeli için sahip bulunduğu kanuni ipotek hakkını alıcının iflas ettiği anda tescil ettirmiş bulunuyorsa (MK.m.808) bu durumda satıcı semen alacağını müflisin masasından adi bir iflas alacağı olarak değil rehinli bir alacak olarak talep edebilecektir⁵⁰⁰.

c-) Mesafe satımları

İcra ve İflas Kanunu 190.maddesinde "satıcının geri alma hakkı" başlığı altında, bir satım sözleşmesine dayanılarak satım bedeli tahsil edilmeden alıcıya gönderilen ve iflasın açılmasından önce müflisin eline geçmeyen malların satıcı tarafından geri istenebileceği hususunda bir düzenleme getirmektedir.

İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 1.fıkrasına göre, "Satıldığı ve gönderildiği halde iflasına hükmolunmazdan evvel müflisin eline geçmeyen mallar için masa tarafından bedeli verilmiş olmadıkça satıcı istirdat iddiasında bulunabilir".

İcra ve İflas Kanunumuzun meharızı olan İsviçre İcra ve İflas Kanununda, bizim kanunumuzun 190.maddesini karşılayan SchKG Art 203 hükmünde, "....zur Zeit der Konkursöffnung noch nicht in seinen **Beitz** übergegangen ist...." ifadesiyle zilyetlik terimine yer verilmiştir. Buna karşılık İİK.m.190 hükmünde ise, kanunkoyucu "eline geçmeyen" mallar ifadesini kullanmıştır.

⁵⁰⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.216; Kuru (icra-iflas), s.2960.

Bu bakımdan doktrinde kanunumuzda, yer alan "ele geçmek" ifadesinin de zilyetliğe geçmeyi belirttiği ifade edilmektedir⁵⁰¹.

Nitekim bu konu hakkında Alman Hukukunda da Alman İflas Kanununun (KO) 44.maddesinde, satıcı veya alım komisyoncusu tarafından başka bir yerden müflis adına gönderilen, bedeli henüz tamamen ödenmemiş ve iflasın açılmasından önce teslim yerine ulaşmamış yada müflise veya onun adına yetkili başka bir kişiye (mesela, temsilcisine) teslim edilmemiş malların, satıcı veya alım komisyoncusu tarafından geri istenebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁰².

İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 1.fıkrasına göre, satıcının geri alma hakkını kullanabilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır. Bu şartlar şunlardır :

1. Alıcı ile satıcı arasında, alıcı aleyhine iflasın açılmasından önce⁵⁰³ yapılmış bir satım sözleşmesi bulunmalıdır⁵⁰⁴.

2. Akit taraflar arasındaki bu satım sözleşmesi başka yerden gönderilen mallara yönelik olmalı (BK.m.186; m.201)⁵⁰⁵ ve bu mallar alıcının aleyhine iflasın açılmasından önce ona gönderilmiş olmalıdır⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ Berkin (iflas), s.232; ayrıca bkz. Gürdoğan, s.85.

⁵⁰² Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berkin (Alman iflas hukuku), s.159.

⁵⁰³ İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin tatbik edilebilmesi için akit taraflar arasındaki satım sözleşmesinin, iflasın ilanından önce değil, iflasın açılmasından önce yapılması, yani kanunun ifadesi ile "iflasa hükmolunmazdan evvel" yapılmış olması gerekmektedir (İİK.m.190/1; m.165/1). Çünkü, iflasın açılmasından sonra müflisin masaya giren mallar üzerindeki her türlü tasarrufu -iflasın açılması ile masaya giren malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanması nedeniyle- alacaklılarına karşı hükümsüz sayılmaktadır (İİK.m.191/1; m.184) Berkin (iflas), s.230-231.

⁵⁰⁴ Berkin (iflas), s.230; Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

3. Alıcı hakkında iflasın açıldığı anda, satıcı tarafından gönderilen satım konusu mal henüz müflisin eline geçmemiş olmalıdır⁵⁰⁷. Satıcı tarafından, müflise gönderilen mal, iflasın açılmasından önce müflisin eline geçmiş ise, bu durumda satıcı, İcra ve İflas Kanununun 190.maddesine istinad ederek gönderdiği malı geri alamaz⁵⁰⁸.

Satıcı tarafından alıcıya satılan malın, malı taşıyacak olana (örneğin, nakliyeciyeye) teslim edilmiş olması ve bu mal üzerindeki fiili tasarruf yetkisinin

⁵⁰⁵ İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 1.fıkrası başka yerden gönderilen mallar için uygulama alanı bulacağından dolayısıyla bu hükmün kapsamına sadece menkul mallar dahil olacaktır (Gürdoğan, s.85; Berkin (iflas), s.235; Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Görgün, s.60; Kuru (icra-iflas), s.2867. Bununla birlikte, satılan malın bulunduğu yerde veya akit taraflar arasında yüzyüze gerçekleşen satışlarda İcra ve İflas Kanununun 190.maddesi uygulama alanı bulamayacaktır (Ansay, s.224; Berkin (iflas), s.231.

⁵⁰⁶ Berkin (iflas), s.231.

⁵⁰⁷ Gürdoğan, s.85; Berkin (iflas), s.231; Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867. Bu konuda Yargıtay 17.12.1937 tarihli, eski bir kararına konu olan ihtilafta, "Vapurdan çıkan malların gümrük antreposuna verilmiş olması iflas tarihinden evvel bu malların fiilen müflisin yedrine geçmiş olması manasını ifade etmeyeceği halde iflastan mukaddem teslim edilmiş sayılması İcra ve İflas Kanununun 190 ıncı maddesi hükmüne muhaliftir" sonucuna varmıştır. (TTD.17.12.1937, E.2639, K.3351, Vehbi Tetik, Medeni Kanuna Ait Temyiz Kararları, Ankara, 1940, s.109; Hakla Güler, Hâşiyeli İcra-İflas Kanunu, İstanbul, 1941, s.157). Doktrinde Postacıoğlu'nun görüşüne göre, Temyiz Mahkemesi, bu kararda malın gümrük antreposuna tevdi edilmesinin, iflastan önce alıcının eline geçmiş olması anlamına gelmeyeceği ve dolayısıyla bunun satıcının malı geri alma hakkına engel olmayacağı sonucuna varmış bulunmaktadır (Postacıoğlu (iflas), s.132). Nitekim, Postacıoğlu'na göre, İİK.m.190 hükmü, nakliyecinin müşteri namına zilyetliğine değer vermediğinden, maddi olarak gümrük idaresinin elinde bulunan mallar, maddeten müşterinin eline geçmiş sayılmayacaklardır. Bu sebeple, gümrük mevzuatında bu konuda özel bir hükümle farklı bir düzenleme getirilinceye kadar İcra ve İflas Kanununun 190.maddesi uygulama alanını muhafaza edecektir (Postacıoğlu, (iflas), s.132, dn.1).

Buna mukabil, bu konuda doktrinde Belgesay'ın görüşüne göre, malın gümrük antreposuna doğrudan müşteri namına tevdi edildiği hallerde, asli zilyetlik derhal müşteriye intikal ettiği için, dolayısıyla söz konusu içtihat uygulama alanı bulamayacaktır (Belgesay (iflas), s.80; Belgesay (şerh), s.367).

⁵⁰⁸ Ansay, s.222; Berkin (iflas), s.231.

ona verilmiş olması halinde mal müflisin eline geçmiş sayılmaz⁵⁰⁹. Zira, satıcı mal, henüz yolda iken satın sözleşmesinden vazgeçebilir⁵¹⁰.

Buna mukabil, satıcı tarafından alıcıya gönderilen mal, alıcının iflasından önce, alıcının bizzat kendisine veya temsilcisine ulaşmış bulunuyorsa bu durumda satıcı, İİK.m.190 hükmüne dayanarak malı geri alma hakkını kullanamayacaktır⁵¹¹. Nitekim, satıcı tarafından gönderilen mal, müflisin yada onun adına malı muhafaza edecek olan üçüncü kişinin (temsilcisinin veya vekilinin) mağazasına yahut deposuna girmiş bulunuyorsa bu durumda, malın müflisin eline geçtiği kabul edilir⁵¹².

Alman İflas Kanununun (KO) bu konuyu düzenleyen 44.maddesinin, satıcı veya komisyoncu lehine yorumlanarak, müflis adına gönderilen malların henüz teslim yerine ulaşmadan usulüne uygun olmaksızın tesellüm edildiği yada teslim yerine kadar taşınmalarına imkan olmaması nedeniyle yolun yarısında malın müflis adına depo edildiği hallerde dahi satıcının veya komisyoncunun malların iade edilmesini talep edebilme hakkını saklı tuttuğu ifade edilmektedir⁵¹³.

4. İİK.m.190 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da, satıcı tarafından satılan malın bedelinin tamamının müflis tarafından

⁵⁰⁹ Berkin (iflas), s.231; Görgün, s.61.

⁵¹⁰ Görgün, s.61.

⁵¹¹ Berkin (iflas), s.231.

⁵¹² Berkin (iflas), s.231; Görgün, s.63. Doktrinde Yavuz'a göre, "Teslim borcu, alıcının yetkili temsilcisine de ifa edilebilir". Yavuz (C.1), s.63.

⁵¹³ Bu konuda bkz.Berkin (Almaniflas hukuku), s.160; Berkin (iflas), s.231, dn.66.

ödenmemiş olmasıdır⁵¹⁴. Eğer satım bedelinin bir bölümü ödenmiş bulunuyorsa, bu durum satılan malın geri alınmasına engel teşkil etmez⁵¹⁵.

İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin tatbik edilebilmesi açısından, alıcının satım bedelini ödememiş olması yeterli sayılmakta; mütemerrit olması aranmamaktadır⁵¹⁶.

Alıcı, iflasın açılmasından önce, satın aldığı mal için satıcıya teminat göstermişse, alıcının iflası üzerine satıcının İİK.m.190 hükmüne dayanarak malını geri alabilmesi için bu teminatı iflas masasına geri vermesi gerekir⁵¹⁷.

İcra ve İflas Kanunumuzun 190.maddesinin tatbiki bakımından çözümlenmesi gereken sorunlardan biri de, satıcı tarafından alıcıya satılıp, gönderilen malın İİK.m.190 çerçevesinde geri alınabilmesi için, malın mülkiyetinin satıcıya ait olmasının gerekip gerekmediği problemidir.

Bu konu hakkında doktrinde Berkin'in görüşüne göre⁵¹⁸, komisyoncu tarafından satılıp, alıcıya gönderilen malların başkasına ait olduğu durumlarda, kanunun aradığı diğer şartlar gerçekleşmiş ise malın geri alınmasının mümkün olacağı kabul edilmektedir.

İcra ve İflas Kanunumuzda ise, bu konuda herhangi bir açıklık mevcut değildir. Buna karşılık Alman İflas Kanununun (KO) 44.maddesinde, kanun bu hakkı, satıcıdan başka alım komisyoncusuna da tanımış bulunduğundan,

⁵¹⁴ Gürdoğan, s.85; Berkin (iflas), s.232; Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵¹⁵ Gürdoğan, s.85; Berkin (iflas), s.232; Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵¹⁶ Berkin (iflas), s.232.

⁵¹⁷ Berkin (iflas), s.232.

⁵¹⁸ Berkin (iflas), s.233.

doktrinde Berkin, genel hükümlere uygun olan bu kuralın Türk hukukunda da kabul edilebileceği görüşündedir⁵¹⁹.

Bununla birlikte, İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 1.fıkrası, iflasın açılmasından önce alıcıya satılan ve gönderilen, fakat henüz müflisin eline geçmemiş ve bedeli de ödenmemiş olan malların satıcı tarafından geri istenebilmesine imkan veren bir düzenleme getirmektedir⁵²⁰. Bu düzenleme vasıtası ile de ilk görünüşte masaya dahilmiş gibi görünen malların satıcı tarafından masadan çıkarılması imkanı sağlanmış olmaktadır⁵²¹. Satıcı, İİK.m.190/1 hükmüne dayanarak bu malların iflas masasından çıkartılmasını talep ettiğinde iflas idaresi, masadan çıkarma talebini kabul etmez ise, satıcı İİK.m.228 hükmü gereğince istihkak davası açabilecektir⁵²². Ancak, satıcının İİK.m.228 hükmüne dayanarak istihkak davası açabilmesi için, mülkiyet iddiasında bulunması gerekmektedir⁵²³. Zira, Mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanununun SchKG Art 242/1 hükmü gereğince, istihkak iddiaları hakkındaki prosedür, ancak üçüncü kişinin mülkiyet iddiasında bulunması halinde işlemektedir⁵²⁴. Bu bakımdan, mülkiyeti başkasına ait olan malı alıcıya satıp, gönderenin İcra ve İflas Kanununun 190.maddesindeki satılanı geri alma hakkından yararlanmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz⁵²⁵.

İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin aradığı şartların varlığı halinde, satıcı alıcıya satmış olduğu malın kendisine iade edilmesini müflis

⁵¹⁹ Berkin (iflas), s.233.

⁵²⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.176, dn.55; Kuru (icra-iflas), s.2867, dn.100.

⁵²¹ Üstündağ (iflas), s.66.

⁵²² Üstündağ (iflas), s.67; Kuru (iflas ve konkordato), s.176, dn.55; Görgün, s.64; Kuru (icra-iflas), s.2867, dn.100.

⁵²³ Üstündağ (iflas), s.135; Kuru (iflas ve konkordato), s.288; Görgün, s.50.

⁵²⁴ Üstündağ (iflas), s.135.

⁵²⁵ Bu konuda aksi fikir için bkz. Görgün, s.61-62.

alıcının iflas masasından talep edebilir⁵²⁶. Bununla birlikte, iflas idaresi, istirdatı istenen malın satım bedelini satıcıya ödeyerek malın masada muhafaza edilmesini tercih edebilir⁵²⁷. Bir başka ifade ile, iflas idaresi burada alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesini aynen yerine getirmek ve müflis alıcı tarafından henüz ödenmemiş satım bedelini de satıcıya ödemek suretiyle malın masada kalması cihetine gidebilir. İşte iflas idaresinin bu tutumu karşısında satıcı da artık malın kendisine iade edilmesinde ısrar edemez⁵²⁸.

İflas idaresinin, müflisin (alıcının) yerine geçerek sözleşmeyi ifa etmeyi tercih etmesi halinde, satıcının semen alacağı da artık masa tarafından masa alacağı olarak tamamen ödenecektir⁵²⁹. Buna karşılık, satıcının İİK.m.190 hükmüne dayanarak, geri alma hakkını ileri sürmek suretiyle iflas masasından malın çıkartılmasını talep ettiği hallerde, masa bu talebi kabul etmez ve bu sebeple malı satıcıya teslim etmez ise, satıcı İİK.m.228 gereğince istihkak davası açabilecektir⁵³⁰.

5. İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 1.fıkrası gereğince, satıcının geri alma hakkını kullanabilmesi için, gerekli olan şartlardan bir başkası ise, yine aynı maddenin 2.fıkrasında belirtilen hususun gerçekleşmemiş olmasıdır. İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 2.fıkrasına göre, "Bu mallar iflasın ilanından evvel taşıma senedi, konişmento, makbuz senedi,

⁵²⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵²⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵²⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵²⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.176; Kuru (icra-iflas), s.2867.

⁵³⁰ Bkz.yukanda dn.522.

varant gibi emtiayı temsil eden bir senetle iyi niyet sahibi üçüncü bir şahsa satılmış veya rehnedilmiş olursa artık geri alınamaz".

Bu düzenlemeye göre, iflasın açılmasından önce müflise satılarak gönderilen mallar için, bu malları temsil eden bir emtia senedi düzenlenerek (taşıma senedi, konişmento, makbuz senedi, varant gibi) müflise gönderilmiş ve bu emtia senedi malların henüz müflisin eline geçmesinden önce ona ulaşmış ise ve müflis de bu senede dayanarak, iflasın ilan edilmesinden önceki devrede kendisine gönderilen malları iyiniyetli üçüncü kişiye rehnetmiş yada satmışsa, satıcı İİK.m.190/1 gereğince geri alma hakkını kullanamayacaktır. Böyle bir durumda, satıcı İİK.m.189 hükmüne dayanarak müflisin üçüncü kişideki satın bedeli alacağını kendisine devredilmesini yada satılan malın bedeli ödenmiş ise bunun kendisine verilmesini isteyebilir⁵³¹.

İcra ve İflas Kanununun 190.maddesinin 2.fıkrası ile kanunkoyucu iflasın ilanından önce emtiayı temsil eden senetlere dayanarak malı müflisten devralan yada rehin alan iyiniyet sahibi üçüncü kişileri himaye etmektedir⁵³². Eğer üçüncü kişi kötünietli ise, bu halde satıcı malın kendisine geri verilmesini talep edebilir⁵³³.

⁵³¹ Berkin (iflas), s.234; Kuru (iflas ve konkordato), s.177; Görgün, s.63; Kuru (icra-iflas), s.2868.

⁵³² Kuru (iflas ve konkordato), s.185; Kuru (icra-iflas), s.2882.

⁵³³ Gürdoğan, s.86.

Müflis, iflasın ilanından sonra, bu emtiayı temsil eden senetlere dayanarak malı üçüncü kişilere satmış yada rehnetmişse, artık üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmeyecektir⁵³⁴.

d-) Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesi

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satımlar (MK.m.688-689) özellikle, taksitle yapılan satışlarda, satıcının sattığı malın bedelini güvence altına almak maksadı ile başvurduğu ve sadece menkul mallar için uygulama alanı bulan bir satım çeşididir⁵³⁵.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmelerinde, satılan menkul bir mal alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, bu malın mülkiyeti satıcının üzerinde kalmakta; mülkiyetin alıcıya intikal etmesi geciktirici bir şarta⁵³⁶ yani alıcı tarafından satım bedelinin ödenmesi şartına bağlı tutulmaktadır⁵³⁷.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmelerinin geçerli olabilmesi, kanunun aradığı şekli şartları, taşınmasına bağlı bulunmaktadır⁵³⁸. Böyle bir satım sözleşmesinin muteberliği için, MK.m.688

⁵³⁴ Gürdoğan, s.87.

⁵³⁵ Görgün, s.146.

⁵³⁶ Zeki, s.4634; Kanık, s.565; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.204; Aral (mülkiyeti muhafaza), s.203; Serozan (mülkiyeti saklı tutma anlaşması), s.181; Tandoğan (C.1/1), s.319; Kuru (iflas ve konkordato), s.217; Yavuz (C.1), s.163; Kuru (icra-iflas), s.2960. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmelerinin bozucu şarta bağlı olduğu görüşü için bkz. Becker (Dura çev.) Art 226 N.10; s.181; Ank, s.1059; Arslanlı, s.208.

⁵³⁷ Zeki, s.4634; Kanık, s.565; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.204; Aral (mülkiyeti muhafaza), s.203; Serozan (mülkiyeti saklı tutma anlaşması), s.181; Kuru (iflas ve konkordato), s.217; Kuru (icra-iflas), s.2960.

⁵³⁸ Feyzioğlu (özel hükümler), s.164.

hükmü gereğince, sözleşmenin menkul malı olan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve özel sicile tescil edilmiş olması gerekmektedir⁵³⁹. Zira, özel sicile tescil edilen mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin satıcı bakımından en büyük faydası, alıcının iflası halinde sözkonusu olacaktır. Çünkü, alıcı satım bedelini tamamen ödemededen iflas ettiği takdirde, satıcı istihkak davası açarak malı geri isteyebilecektir⁵⁴⁰.

aa-) Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde alıcının iflası

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmelerinde, alıcının iflası faraziyesinde öncelikle, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın haczinin caiz olup olmadığına bakılarak karar vermek gerekmektedir⁵⁴¹. Bu sebeple, alıcının elinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış olan bir malın bulunduğu hallerde ve alıcı hakkında iflasın açılması üzerine, bu malın haczinin caiz olmadığı ileriye sürülmekte ise, böyle bir durumda ilk olarak mülkiyeti mahfuz tutulan bu malın haczinin caiz olup olmadığının tespit edilmesi gerekir⁵⁴². Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan bu mal, eğer haczi

⁵³⁹ İct.Bir.K.19.4.1944, E.36, K.14, RG.28.10.1944, S.5843; 4HD. 21.9.1957, E.3728, K.5645; HGK. 4.11.1959, E.32, K.28 (Senai Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, Ankara, 1977, s.358-359); 11. HD. 10.9.1974, E.1752, K.2395 (YKD. 1976/2, s.189-191). Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin 18.2.1952 tarihli RO 78 II 361 sayılı kararı için bkz. Dr.C.Wieland, Kanunu Medeni de Aynı Haklar Konusunda İsviçre Federal ve Kantonal Mahkeme İçtihatları, (çev.İ.Hakkı Karafakih), İstanbul, 1961, s.127.

⁵⁴⁰ Feyzioğlu (özel hükümler), s.171.

⁵⁴¹ Habberthür (Önen çev.), s.558; Zevkililer (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.207.

⁵⁴² Zevkililer (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.207.

caiz olmayan mallardan ise, (İİK.m.82) müflis alıcının iflas masasına dahil edilmeyecektir⁵⁴³.

Nitekim, satıcı tarafından alıcıya mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın haczi caiz olmayan mal niteliğine sahip olduğu kabul edildiği takdirde, bu mal iflas masasına dahil edilemeyeceğinden, dolayısıyla satıcı satım konusu mala ait satım bedeli alacağın müflisin masasına iflas alacağı olarak kaydettiremeyecektir⁵⁴⁴.

Diğer taraftan, İİK.m.195 hükmü gereğince, iflasın açılması ile müflisin borçları muaccel hale geldiğinden, satıcının haczi caiz olmadığından dolayı, iflas masasına girmeyen, mülkiyeti mahfuz tutulan malına ait satım bedeli alacağı da muaccel olmaktadır⁵⁴⁵. Bu durumda, mülkiyeti mahfuz tutulan mal iflas masasına girmeyeceği için dolayısıyla iflas idaresinin de akde girip girmeme doğrultusunda bir seçim hakkı bulunmamaktadır⁵⁴⁶. Böyle bir durumda satıcı ise, iki alternatiften biri yönünde seçim yapabilme imkanına sahip bulunmaktadır⁵⁴⁷. Buna göre satıcı;

1. Alıcıya satmış olduğu mal üzerindeki mülkiyeti muhafaza iddiasından feragat eder ise, böyle bir halde, müflisin mülkiyeti mahfuz tutulmuş malı, mülkiyeti muhafaza kaydından kurtulmuş bir mal durumunu kazanır⁵⁴⁸ ve bunun üzerine satıcı da satım bedeli alacağını (veya bakiye

⁵⁴³ Karş. İİK.m.184/1; Haberthür (Önen çev.), s.558; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.207; Görgün, s.147; Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2961.

⁵⁴⁴ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.208.

⁵⁴⁵ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.208.

⁵⁴⁶ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.208.

⁵⁴⁷ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.208.

⁵⁴⁸ Haberthür (Önen çev.), s.558.

taksit alacağını) müflis alıcının iflas masasına iflas alacağı olarak kayıt ettirebilir⁵⁴⁹.

2. Alıcıya satmış olduğu mal üzerindeki mülkiyeti muhafaza iddiasından feragat etmez ise, mülkiyeti muhafaza iddiasının dermeyanı ile ödenen taksitlerden malın alıcı tarafından bu dönem içerisinde kullanılmasından doğan eskime payı indirilerek arta kalanı alıcıya verilmek suretiyle, malını geri alabilir⁵⁵⁰.

Yukanda belirttiğimiz üzere, satıcı bu iki imkandan birini seçebilecektir. Zira; satıcının, mülkiyeti muhafaza kaydı ile alıcıya sattığı ancak haczi caiz olmadığı için iflas masasına girmeyen bu mal üzerinde, hak sahibi olarak müflisin şahsına karşı mülkiyeti muhafazayı devam ettirmesi hem de iflas masasından satım bedeli alacağını (veya bakiye taksit alacağını) talep etmesi mümkün değildir⁵⁵¹.

Satıcı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan mal, haczi caiz olan mallardan ise, alıcının iflası halinde, bu malın müflisin iflas masasına dahil olmaması, satıcı tarafından mülkiyeti muhafaza iddiasının ileri sürülerek, malın masadan ayrılmasını istemesine bağlı bulunmaktadır⁵⁵². Satıcı, alıcının iflası halinde satmış olduğu mal üzerinde mülkiyeti muhafaza kaydı bulunduğunu ileriye sürdüğünde, iflas idaresi, satıcının ileriye sürdüğü bu iddianın geçerli olup olmadığının araştırmasını yapacaktır⁵⁵³. İflas

⁵⁴⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2961-2962.

⁵⁵⁰ Haberthür (Önen çev.), s.558; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.208; Kuru (iflas ve konkordato), s.218, dn.16; Kuru (icra-iflas), s.2962, dn.28.

⁵⁵¹ Haberthür (Önen çev.), s.558; Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2962.

⁵⁵² Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.210.

⁵⁵³ Haberthür (Önen çev.), s.559; Üstündağ (iflas), s.140; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.210.

idaresi, yapmış olduğu araştırma sonucunda, satıcı tarafından ileriye sürülen mülkiyeti muhafaza iddiasını kabul veya reddedecektir⁵⁵⁴. İflas idaresi, araştırması neticesinde, eğer satıcı tarafından ileriye sürülen mülkiyeti muhafaza iddiasının mevcut olduğunu kabul ederse, İİK.m.198 hükmü gereğince mevcut akde katılabilir⁵⁵⁵.

Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, iflas idaresi, alıcının yerine akde girmek suretiyle, henüz satıcıya ödenmemiş bulunan satım bedelini veya taksitleri - masa borcu olarak -⁵⁵⁶ tamamen ödeyerek sözkonusu malı mülkiyeti muhafaza kaydından kurtarmış olur⁵⁵⁷. Böylelikle, üzerinde mülkiyeti muhafaza kaydı kaldırılan mal, alıcının mülkiyetine intikal eder ve dolayısıyla iflas masasına dahil olur⁵⁵⁸. Bu durumda, satıcı, iflas idaresinin akde girerek satım bedelini veya taksitleri ödemek suretiyle sözleşmeyi ifa etmesine ve malın masaya dahil edilmesine itiraz edemez⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Üstündağ (iflas), s.140-141.

⁵⁵⁵ Üstündağ (iflas), s.141; Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2962.

⁵⁵⁶ Haberthür (Önen çev.), s.559; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.211; Berkin (iflas), s.237; Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2962.

⁵⁵⁷ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁵⁸ Berkin (iflas), s.237; Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2962.

⁵⁵⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.218; Kuru (icra-iflas), s.2962; bu konuda ayrıca bkz. Elbir, s.388-389; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.211; Berkin (iflas), s.237; bu hususta doktrinde Gültekin, 1934 yılında yayınlanan "mülkiyetin muhafazası mukavelesi" isimli makalesinde, iflas idaresinin akde girerek satım bedelini veya taksitleri ödeyerek sözleşmeyi ifa etmesini satıcının muvafakatine bağlı tutmaktadır (Gültekin, (mülkiyetin muhafazası mukavelesi (makale)), s.455; Buna karşılık yazar, daha sonra 1947 yılında neşrettiği aynı konulu kitabında bu görüşünü değiştirerek, iflas idaresinin, geri kalan semen borcunu bir masa borcu olarak, satıcının rızası hilafına da ödeyebileceğini kabul etmektedir (Gültekin, (mülkiyeti muhafaza mukavelesi), s.52-53).

İflas idaresi, eğer akde girmek istemez ise, satıcı bir seçim hakkına sahip bulunmaktadır⁵⁶⁰. Buna göre, satıcı iki alternatiften biri üzerinde tercih yapabilir. Ancak aynı anda her iki yola başvuramaz⁵⁶¹. Böyle bir durumda;

1. Satıcı, mülkiyeti mahfuz tutulan malın alıcının iflas masasından çıkartılarak kendisine verilmesini talep edebilir⁵⁶². Fakat bunun için, satıcının, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesini temerrüt nedeniyle feshetmesi gerekmektedir⁵⁶³. Bu faraziye de, satıcının akdi fesih ile mülkiyeti mahfuz tutulan malı iflas masasından çıkartabilmesi MK.m.689 hükmü gereğince yapılacak bir denkleştirmeye bağlıdır⁵⁶⁴. Satıcı, bu madde çerçevesinde kendisine ödenen taksitlerden, malın alıcı tarafından kullanılmış olması nedeniyle eskimesinden kaynaklanan tazminat ve uygun bir ücret miktarını düşerek geri kalanı masaya ödemek suretiyle malı masadan çıkartabilir. İflas masası da alıcının satıcıya ödemiş olduğu taksitlerin, satıcı tarafından masaya geri verilmesine kadar mülkiyeti mahfuz tutulan mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir⁵⁶⁵.

Nitekim, bu faraziye çerçevesinde satıcının sözleşmeyi feshetme yolundaki iradesini açık bir şekilde beyan etmesi gerekli değildir. Zira burada satıcının üzerinde mülkiyeti muhafaza kaydı bulunan malını,

⁵⁶⁰ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁶¹ Haberthür (Önen çev.), s.559.

⁵⁶² Üstündağ (iflas), s.141; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.212.

⁵⁶³ Üstündağ (iflas), s.141; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.212.

⁵⁶⁴ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁶⁵ Haberthür (Önen çev.), s.560; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.214; Kuru (iflas ve konkordato), s.218-219; Kuru (icra-iflas), s.2962.

masadan çıkarma yolundaki talebi bir fesih iradesi şeklinde nitelendirilebilir⁵⁶⁶.

Diğer taraftan, İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi, satıcının mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmesini feshederek, mülkiyeti mahfuz tutulan malı geri istemesine engel teşkil etmemektedir⁵⁶⁷. Çünkü, İcra ve İflas Kanununun 199.maddesi, malın mülkiyetinin alıcıya intikal etmiş olduğu tamam olmuş satışlar bakımından uygulama alanı bulmaktadır⁵⁶⁸. Buna karşılık, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda, mülkiyet alıcıya intikal etmiş değildir⁵⁶⁹.

2. Satıcı, akdi feshetmeyerek, sözleşmeyi muhafaza etmek yolunu da seçebilir. Böyle bir halde, eğer satıcı seçimini bu yönde yaparsa, bakiye satım bedeli alacağını, müflisin iflas masasına karşı, bir iflas alacağı olarak ileri sürebilir⁵⁷⁰. Ancak, bu durumda, satıcının malın satım bedeli veya bakiyesi üzerinde bir rüçhan hakkı bulunmamaktadır⁵⁷¹. Buna mukabil, icra hukukunda mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, eğer alıcı satıcıya karşı bakiye taksit borçlarını ödemekte mütemerrit değilse, doktrinde Üstündağ'ın görüşüne göre⁵⁷², böyle bir halde, alıcının bakiye taksit borçları, rehinli alacak gibi

⁵⁶⁶ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁶⁷ Gültekin (mülkiyetin muhafazası mukavelesi (makale)), s.456; Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2962; bu yönde ayrıca bkz. Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.213-214.

⁵⁶⁸ Elbir, s.390; Gültekin (mülkiyetin muhafazası mukavelesi (makale)), s.455; Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2962-2963.

⁵⁶⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2963.

⁵⁷⁰ Elbir, s.389; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.214; Üstündağ (iflas), s.141; Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2963.

⁵⁷¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2963.

⁵⁷² Üstündağ (icra), s.264.

mütalaa edilir. Bu suretle, satıcının bakiye semen alacağı tutana, alıcı aleyhine icra takibi yapan alacaklıları karşısında rüçhan hakkı tanınarak, haczin geri kalan kısım için devam ettirilmesi gerekir.

Meseleye tatbikat açısından baktığımızda, Yargıtayın içtihatları, satıcının mülkiyeti muhafaza kaydı ile sattığı malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, satıcıya sattığı malın satım bedeli üzerinde rüçhan hakkını tanımaktadır⁵⁷³.

Nitekim, Yargıtay İflas hukuku bakımından da, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde, alıcının iflası halinde, hacizde olduğu gibi, satıcının mülkiyeti muhafaza ile satmış bulunduğu malın satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı bulunduğu kanaatindedir⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Uygulamada Yargıtay, mülkiyeti mahfuz tutulan malın, alıcı elinde iken üçüncü kişiler tarafından haczedilmesi halinde, şu şekilde karar vermektedir: "Taksitle mal satan kişi, mülkiyeti muhafaza mukavelenamesine müsteniden almış olduğu taksitlerden o malın eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil edip mütebakiyi geri vermek şartıyla malın kendisine iadesini isteyebileceği gibi dilerse akdi feshetmeyerek bakiye bedeli talep etmek yetkisine de haizdir. Böyle bir akdin satıcıya temin edeceği fayda; müşteri aleyhine icra takibine girilen üçüncü şahıslara karşı rüçhan hakkına sahip olmaktan ibarettir." İİD.3.3.1969, E.2044, K.2250 (ABD.1969/5, s.910) ayrıca bkz. İİD.6.6.1969, E. 3949, K. 6283 (RKD. 1969/11, s. 113-115); İİD. 23.2.1968, E.1814, K. 1874 (ABD. 1968/2, s. 578; RKD. 1968/5-6, s.70-71); İİD. 3.2.1968, E. 10750, K. 1048 (ABD. 1968/2, s.360; RKD. 1968/2, s.56-57); İİD. 14.11.1969, E. 11384, K. 10811 (RKD. 1970/2, s.59-60); HGK. 3.6.1970, E. 1969/İc. 1188, K. 296 (İKD. 1970/116, s.8755-8756), İİD. 26.5.1969, E. 5885, K. 5726 (RKD. 1969/2, s.175-176); İİD. 5.10.1970, E. 8768, K. 9171 (RKD. 1970/2, s.202); İİD. 17.3.1969, E. 2909, K. 2865 (ABD. 1969/5, s.911); 12.HD. 14.9.1976, E. 7434, K. 9052 (YKD. 1978/5, s.756); 12.HD. 5.7.1977, E.5836, K. 6783 (Bu karar için bkz. Talih Uyar, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Bası, İzmir, 1994, s.86); 12.HD.3.5.1988, E.7326, K.5930 (ABD. 1988/3, s.447-448; ABD. 1988/5, s.768-769).

⁵⁷⁴ 12.HD.si 10.10.1984, E. 9489, K. 10217 sayılı kararına konu olan ihtilafta, "Davacının alacağı sıra cetveline kayıt edilmiştir. Bu nedenle sıra cetveline itiraz hakkında dava açması gerektiğinden sözedilemez. Davacı MK.nun 689. uncu maddesi uyarınca tahsil ettiği taksitleri geri vererek satış akdini bozmamış bu satıştan dolayı elinde mevcut bonoları mesnet yapıp ve mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışa dayanarak (müracaat formunda kayıtlı) alacağını tasfiye kuruluna bildirmiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış akdinin davacıya temin ettiği fayda rüçhan hakkına sahip olmaktan ibarettir. Yani

Bu konu ile ilgili olarak doktrinde Kuru'nun görüşüne göre⁵⁷⁵, Yargıtay'ın bu çözüm şekli yasal dayanağı açısından şüpheli; fakat olması gereken hukuk yönünden ise pratik bir metod olarak mütalaa edilmektedir. Nitekim, yazara göre⁵⁷⁶, buradaki sorun şu şekilde çözümlenmelidir : mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, satıcının fesih hakkını kullanmasına fırsat vermeden, alıcının alacaklısına, geriye kalan bakiye taksit borçlarını ödemek suretiyle borçlu alıcıyı malın maliki yapma imkanı tanınmalıdır. Bu şekilde yapılan ödemeye, satıcı itiraz etmediği takdirde, borçlu alıcı bakiye taksit borçlarının ödenmesi ile malın maliki olacak ve bilahare alıcının alacaklısı da bu malın haczedilmesini isteyebilecektir.

Buraya kadar, ifade etmiş bulunduğumuz uygulama ve doktrindeki görüşlerin de ışığı altında, bizim de katılmış bulunduğumuz Yargıtay'ın çözüm şekli gereğince, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılmış bir satım sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, alıcının iflası üzerine, satıcının, sözleşmeyi feshetmeyip, semen alacağını (veya bakiye taksit alacağını) iflas masasına kaydetmek cihetine gittiği takdirde, ona, müflisin diğer alacaklıları karşısında, satış bedeli üzerinde sanki bir rehinli alacaklı gibi rüçhan hakkı tanınmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

İflas idaresinin akde devam etmek istemediği hallerde, yukanda açıkladığımız üzere bir seçim hakkına sahip olan satıcı, bu seçim hakkını

masaya giren kamyonetin satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı vardır" sonucuna varmıştır (Eriş, s.509-510, no.1).

⁵⁷⁵ Kuru (icra-iflas (C.2)), s.1166, Kuru (iflas ve konkordato), s.219; Kuru (icra-iflas), s.2963.

⁵⁷⁶ Kuru (icra-iflas (C.2)), s.1160-1161.

hangi zaman dilimine kadar yerine getirecektir? Bu konuda, satıcının seçim hakkını, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmesini ve bakiye semen alacağını ileriye sürmesi üzerine, iflas idaresinin satıcının bu talebine karşılık, akde girmeyi reddetmesi halinde kullanabileceği ifade edilmektedir⁵⁷⁷. Bu duruma göre, satıcı bu seçimini bakiye semen alacağını masaya bildirdiği sırada yapmak mecburiyetinde değildir.⁵⁷⁸ Eğer satıcı, bu seçim hakkı doğrultusunda açıkça bir tercih belirtmemişse, onun mülkiyet hakkını seçtiği kabul edilerek daha önce bildirilen bakiye semen alacağı sıra cetvelinde reddedilmelidir⁵⁷⁹.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde alıcının iflasını incelerken, çalışmamızın buraya kadar olan bölümünde, açıklamalarımızı, mülkiyeti mahfuz tutulan malın alıcının elinde olduğu faraziyesinden hareket ederek yapmış bulunmaktayız. Buna karşılık, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın mülkiyetinin, alıcı tarafından aleyhine iflasın açılmasından önce üçüncü kişiye satılıp devredildiği hallerde acaba durum ne olacaktır?⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁷⁸ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁷⁹ Üstündağ (iflas), s.141.

⁵⁸⁰ Alıcı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın alınan bir malın, bir başka kişiye satılıp devredilmesi TCK.m.508 gereğince emniyeti suistimal suçunu meydana getirmektedir (Kuru (iflas ve konkordato), s.220, dn.21; Kuru (icra-iflas), s.2964, dn.34). 6. CD. 18.5.1965, E. 3023, K. 2894: "Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan otomobil ve kamyon satışlarında, bazı alıcıların ödeme şartına riayet etmeksizin ve araçların mülkiyetine sahip olmadan araçları başkalarına sattıkları, hatta aracı parça halinde satarak yok ettikleri görülmektedir.

Bu şekilde hareket emniyeti suistimal suçunu teşkil eder". (ABD. 1965/6, s. 643-644; İKİD. 1965/59, s. 4105-4106; 6. CD. 20.9.1968, E., 4717 K. 4759; RKD. 1968/3, s.82; İKİD. 1969/97, s.6616-6617).

İflasın açılmasından önce, alıcıdan mülkiyeti mahfuz tutulan malı devralan üçüncü kişi iyiniyetli ise, onun iktisabı geçerlidir⁵⁸¹. Bu durumda satıcı üçüncü kişiye karşı istihkak davası (MK.m.687, m.901) açamaz⁵⁸². Ancak, bu halde satıcı bazı haklara sahip bulunmaktadır. Bunları, İcra ve İflas Kanununun 189.maddesi şu şekilde ifade etmektedir:

1. Alıcı, iflasın açılmasından önce, üçüncü kişiye satmış olduğu malın bedelini henüz alamamış ise, satıcı bu mal için yapılan masrafları masaya ödeyerek, üçüncü kişideki bu alacağın iflas idaresi tarafından kendisine temlik edilmesini isteyebilir (İİK.m.189).

2. Alıcı tarafından, iflasın açılmasından önce üçüncü kişiye satılan malın bedelini, yeni alıcı, müflisin masasına ödemiş ise, satıcı masaya ödenmiş bulunan bu bedelin kendisine masa alacağı olarak⁵⁸³ verilmesini İİK.m.189 gereğince talep edebilir⁵⁸⁴.

3. Alıcı, iflasın açılmasından önce, üçüncü kişiye satmış olduğu mülkiyeti mahfuz tutulan malın bedelini tahsil etmiş ise, bu durumda satıcı artık satım bedeli alacağını iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilir⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ Bu konuda bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s. 2964. İİD. 10.4.1969, E. 3877, K. 3985 "Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapan kimse, alıcının bu malı üçüncü kişiye satmış olması halinde iyiniyet sahibi üçüncü kişiye karşı aynı bir hakka sahip değildir" (RKD. 1969/12, s.145-146).

⁵⁸² Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁸³ Kuru (iflas ve konkordato), s. 220; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁸⁴ Bu konuda bkz. Ali Kemal, Menkul Malların Satışında "Mülkiyeti Muhafaza Şartı ve Alıcının İflası" İBD., 1932/2, S. 62-2, s.58; Elbir, s. 391; Gültekin (Mülkiyetin muhafazası mukavelesi (makale)), s. 456; Anık, s. 1069; Gültekin (mülkiyeti muhafaza mukavelesi), s. 53; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s. 218; Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁸⁵ Bu yönde bkz. Anık, s.1069; Elbir, s. 392; Gültekin (mülkiyetin muhafazası mukavelesi (makale) s.456; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s. 218; Kuru (iflas ve konkordato), s. 220; Kuru (icra-iflas), s. 2964.

Alıcı hakkında iflasın açılmasından önce, mülkiyeti mahfuz tutulan malı ondan devralan üçüncü kişinin kötünietli olması halinde, satıcı üçüncü kişi aleyhine istihkak davası açarak (MK.m.904) malı geri alabilir⁵⁸⁶.

Buna karşılık, iflas idaresi, müflisin elinde bulunan mülkiyeti mahfuz tutulan malı, müflisin zannederek masaya dahil diğer mallar gibi satarak, paraya çevirmiş ise, satıcı satmış olduğu malın, bedelinin kendisine ödenmesi için masaya müracaat ettiğinde, iflas idaresi malın elinde olmadığından bahisle satıcının talebini reddedemez. İflas idaresi artık bu bedeli satıcıya bir masa borcu olarak ödemelidir⁵⁸⁷.

bb-) Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinde satıcının iflası

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satım sözleşmesinde, malını mülkiyeti muhafaza kaydı ile satmış olan satıcının, iflas etmesi kural olarak mevcut sözleşmeyi etkilemez⁵⁸⁸. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile alıcıya satılan malın mülkiyeti henüz satıcının üzerinde olduğundan, dolayısıyla satıcının iflası halinde, bu mal onun iflas masasına dahil olur⁵⁸⁹. Ancak, iflas idaresi alıcıdan mülkiyeti mahfuz tutulan malı masaya vermesini isteyemez⁵⁹⁰. Satıcının iflası üzerine onun yerine geçen iflas idaresi mülkiyeti muhafaza

⁵⁸⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁸⁷ Haberthür (Önen çev.), s.561; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.219. Böyle bir faraziyenin gerçekleşmesi halinde, satılan malın yerini artık onun bedeli almaktadır (Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s.2964).

⁵⁸⁸ Haberthür (Önen çev.), s.557; Kuru (icra ve konkordato), s.220; Görgün, s.149; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁸⁹ Elbir, s. 392; Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Berkin (iflas), s.237; Görgün, s.149; Kuru (icra-iflas), s.2964.

⁵⁹⁰ Zeki, s.341; Kanık (II.Bölüm), s. 637-638; Haberthür (Önen çev.), s. 558; Zevkliler, (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.221; Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s. 2965; aksi fikir için bkz. Elbir, s.392-393.

kaydı ile yapılan satım sözleşmesinin şartları ile aynı şekilde bağlıdır⁵⁹¹, Böyle bir durumda, iflas idaresi mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım sözleşmesinin satıcıya tanıdığı hakları kullanabilir⁵⁹². Bu nedenle, meseleyi ikili bir ayırma tabi tutarak incelemek gerekir :

1. Alıcı mütemerrit değilse

Alıcı, mülkiyeti mahfuz tutulan malın satım bedelini ödemekte mütemerrit değilse, başka bir deyimle, alıcı taksit borçlarını düzenli olarak sözleşmeye uygun bir şekilde ödüyorsa, iflas idaresi mülkiyeti mahfuz tutulan malın masaya verilmesini isteyemez. Çünkü, alıcı temerrüde düşmedikçe taraflar (dolayısıyla iflas idaresi) sözleşme ile bağlıdır⁵⁹³. Alıcı böyle bir durumda iflasın açılmasından sonraki taksit borçlarının tamamını iflas masasına ödeyerek malın mülkiyetini iktisap edecektir⁵⁹⁴. Mülkiyeti mahfuz tutulan malın alıcısı, düzenli olarak taksit borçlarını ödemeye devam ettiği müddet boyunca iflas idaresi de bu taksitlerin ödenmesini beklemek durumundadır⁵⁹⁵. Bu bakımdan, alıcı, taksit borçlarını ödemedi mütemerrit

⁵⁹¹ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.221, ayrıca bkz. Habermür (Önen çev.), s.558; Kuru (iflas ve konkordato), s. 221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁵⁹² Kuru (iflas ve konkordato), s.220; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁵⁹³ Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.222; 13 HD. 8.4.1974, E. 840, K. 794 sayılı kararında Yargıtay "Mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan satış sözleşmesi karşılıklı yükümlülükleri kapsayan bir sözleşmedir. Bu nedenle, taraflardan birisi şartları gerçekleşmedikçe kendiliğinden sözleşmeyi bozamaz. Satıcının Medeni Kanunun 689.maddesindeki fesih hakkını kullanabilmesi için alıcının Borçlar Kanununun 222.maddesi gereğince mütemerrit duruma düşmesi gerekir. Alıcı borçlu, taksitlerini muntazam olarak ödüyorsa veya alacaklı satış bedelinden geriye kalan taksitleri ödemeye hazır ise satıcı sözleşmeyi bozamaz" sonucuna varmıştır (YKD. 1975/12, s.75-76).

⁵⁹⁴ Ank, s. 1069; Gültekin (mülkiyeti muhafaza mukavelesi), s.54; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s.222.

⁵⁹⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

olmadığı sürece, iflas idaresinin de akde girip girmeme yönünde bir seçim hakkının bulunduğundan sözedilemeyecektir⁵⁹⁶

2. Alıcı mütemerrit ise

Alıcı, mülkiyeti mahfuz tutulan malın satım bedelini ödemekte mütemerrit ise, satıcının iflas idaresi sözleşmeyi feshederek malın masaya iade edilmesini isteyebilir⁵⁹⁷. Ancak, iflas idaresi, malın alıcı tarafından masaya iade edilmesini talep ediyorsa, bu durumda, alıcının o zamana kadar ödemiş bulunduğu taksitlerden MK.m. 689 gereğince indirme yaparak, (malın bu zaman zarfında alıcı tarafından kullanılması dolayısıyla eskimesinden doğan tazminat ve münasip bir ücret) geri kalanı alıcıya ödemelidir⁵⁹⁸. Alıcı da, bu zamana kadar ödemiş olduğu taksitlerin iflas idaresi tarafından kendisine ödenmesine kadar mal üzerinde hapis hakkını (MK.m.864) kullanabilir⁵⁹⁹.

Bununla birlikte, iflas idaresi, bu yolu tercih etmek yerine, ödenmeyen taksitlerin tediye edilmesini de BK.m.222 hükmü gereğince isteyebilir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s. 220-221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁵⁹⁷ Habberthür (Önen çev.), s.558; Zevkliler (iflasta mülkiyeti muhafaza), s. 221; Üstündağ (iflas), s.141; Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁵⁹⁸ Gültekin (mülkiyeti muhafaza mukavelesi), s.54; Kuru (iflas ve konkordato), s. 221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁵⁹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2965.

⁶⁰⁰ Üstündağ (iflas), s.141.

2. KİRA SÖZLEŞMESİ

α-) Kiracının iflası

αα-) Kiracı hakkında iflasın açıldığı anda kiralanan henüz kiracıya teslim edilmemişse

Böyle bir faraziyede, kiralayan, kiracı aleyhine iflasın açıldığı anda henüz kiralananı ona teslim etmemiş bulunuyorsa, BK.m.82 hükmü gereğince kendisine kira bedeli için teminat verilinceye kadar kiralananı teslim etmekten kaçınabilir. Kiralayanın bu teminat istemi doğrultusunda münasip bir müddet içerisinde kendisine teminat verilmez ise, o kira sözleşmesini feshedebilir⁶⁰¹. Bu mühlet içerisinde gerek kiracı (masaya dahil olmayan mallarından) ve gerekse iflas idaresi teminat vermek suretiyle akde girebilir⁶⁰².

İflasın açılması ile müflis statüsüne giren kiracı, bu teminatı, kiralayana iflas masasına dahil olmayan mallarından verdiği takdirde, kira sözleşmesini şahsen devam ettirebilir⁶⁰³. Bu durumda, kiralayan da kira bedelini yalnız müflisten talep edebilecek; yoksa masadan (iflas alacağı olarak bile) isteyemeyecektir⁶⁰⁴. Müflis kiracının kiralayan tarafından talep edilen teminatı münasip bir müddet içerisinde vererek, kira sözleşmesini

⁶⁰¹ Brand (Dalleves) JK 1003a, s.12; Kren, s.50; Tandoğan (C.I/2), s.227; Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

⁶⁰² Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

⁶⁰³ Jaeger, Art 211. N 5 b α, s.89; Ansay, s.237.

⁶⁰⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

devam ettirmesi halinde, kiralayan da sözleşmenin feshini ihbar edemeyecektir⁶⁰⁵.

Nitekim bu konuyla ilgili olarak, İcra ve İflas Kanununun 216.maddesinin son cümlesinde yer alan "İflas idaresi müflise hususile emri altında tuttukça münasip miktarda muavenette bulunabilir" hükmünden de hareket etmek suretiyle; kiracının, iflas idaresi tarafından kendisine bırakılan değerlerle kira sözleşmesine devam etmesi mümkün olabilecektir.

Kiracı eğer, kiralayan tarafından, kira bedeli için talep edilen teminatı vermez ve akde devam etmez ise, iflas idaresi İİK.m.198/1.c.3 gereğince kiracı yerine teminat vermek suretiyle akde katılabilir. Böyle bir halde, eğer iflas idaresi akde devam etmek istiyorsa, kira bedellerinin ve teminatın ödenmesini masanın malvarlığından karşılamalıdır⁶⁰⁶. Bu durumda kiralayanın kira bedeli alacakları, masa tarafından artık bir masa borcu olarak ödenecektir⁶⁰⁷.

Buna karşılık, kiracının iflası halinde, kiralayan tarafından talep edilen teminat ne kiracı ne de iflas idaresi tarafından verilmez ise, kiralayan, BK.m.82 hükmü çerçevesinde, kira sözleşmesini feshedebilir⁶⁰⁸. Böyle bir durumda, kiralayanın herhangi bir tazminat talebinde bulunmaya hakkı yoktur⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Jaeger Art. 211 N5, b α, s.89; Ansary, s.237.

⁶⁰⁶ Jaeger Art. 211 N5, b α, s.89; Ansary, s.237.

⁶⁰⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.221; Kuru (icra-iflas), s.2966.

⁶⁰⁸ Karş.Jaeger Art. 211 N5, bα, s.89.

⁶⁰⁹ Karş. Jaeger Art. 2/1 N5, bα, s.89; ayrıca bkz. Brand (Dalleves) JK 1003α, s.12; Kren, s.50.

Alman hukukunda ise, akit taraflar arasında kira (veya hasılat kirası) sözleşmesinin akte d ilmesinden sonra ve fakat kiralanan şeyin tesliminden önce kiracının iflas etmesi halinde, Alman İflas Kanununun (KO) 20.maddesi uygulama alanı bulmaktadır⁶¹⁰. Bu düzenlemeye göre, müflise (kiracıya) kira (veya hasılat kirası) suretiyle kiralanan şeyin, iflasın açıldığı anda henüz teslim edilmemiş olduğu hallerde, diğer tarafa sözleşmeden rücu etme imkanı tanınmıştır. Yine aynı maddeye göre, kiracının iflası üzerine, diğer akit (müflisin kiralayamı) iflas idaresinin talebi üzerine sözleşmeden rücu edip etmeyeceğini bildirmek zorundadır⁶¹¹. Nitekim eğer kiralayan bunu yerine getirmez ise bu durumda Alman İflas Kanununun (KO) 17.maddesi uygulama alanı bulacaktır.

bb-) Kiracı hakkında iflasın açıldığı anda kiralanan şey kiracıya teslim edilmiş bulunuyorsa

Kiracı hakkında iflasın açıldığı anda, kiralanan şey, kiracıya teslim edilmiş durumda ise, bu halde, BK.m.82 değil, BK.m.261 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁶¹².

Borçlar Kanunumuzun 261.maddesine göre, "kiracı iflas eder ve birikmiş ve işleyecek kiral ar için münasip bir müddet zarfında teminat da verilmezse kiralayan, kirayı feshe sal ahı yettardır".

⁶¹⁰ Pagenstecher (Çağıl çev.), s.176; Berkin (armağan), s.477; Berkin (Alman iflas hukuku), s.94.

⁶¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pagenstecher (Çağıl çev.), s.176 vd.; Berkin (armağan), s.477 vd.; Berkin (Alman iflas hukuku), s.94 vd.; Strauss (Berkin çev.), s.543 vd.

⁶¹² Becker (Dura çev.) Art 266 N.1, s.297; Tunçomağ (C.2), s.612; Tandoğan (C.I/2), s.227; Seliçi, s.172; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kren, s.51; Kuru (icra-iflas), s.2966.

Kiracı, kiralanan şeyin kendisine tesliminden sonra iflas ettiği takdirde, kiralayan, Borçlar Kanununun 261.maddesi gereğince müflisten ve iflas idaresinden "birikmiş ve işleyecek kiralalar"⁶¹³ için teminat talep ederek mehil verir. İflas idaresi, kiracı tarafından talep edilen teminatı, İİK.m.198/1., c.3 gereğince vermek suretiyle akde katılabilir (İİK.m.198/1., c.2). Bu durumda, kiralayanın BK.m.261 gereğince birikmiş ve işleyecek kira bedeli alacakları, iflas masası tarafından masa alacağı olarak ödenir⁶¹⁴.

Buna mukabil, müflis kiracının da iflas masasına dahil olmayan mallarından teminat göstermek suretiyle kira sözleşmesini bizzat devam ettirmesi mümkündür⁶¹⁵. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, artık kiralayan da iflasın açılmasından sonra işleyecek olan kira bedellerini yalnızca müflisten talep edebilecektir⁶¹⁶.

⁶¹³ Borçlar Kanunu 261.maddesinde, "birikmiş ve işleyecek" kiralalar için teminat talep edileceğini belirtmekle birlikte, madde metninde yer alan işleyecek kiralaların sınırının ne olacağı hakkında herhangi bir düzenlemeyi ihtiva etmemektedir. Bu sebeple, bu konu doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu konu ile ilgili olarak, bir görüşe göre, BK.m.261 hükmü çerçevesinde talep edilecek teminat işlemiş kiralardan başka, belirli süreli kira sözleşmelerinde, sözleşme süresinin tamamını, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, sözleşmeden veya kanundan doğan ilk feshi ihbar süresine kadar olan kira bedellerini kapsamına alacak miktarda olmalıdır (Bu konuda bkz. Becker (Dura çev.), Art 266 N. 2, s. 297; Tandoğan (C.1/2), s.229; Kren, s.51; Yavuz (C.1), s.246; Erdem (C.2), s.537). Bu konu hakkında diğer görüşe göre ise, kiracı işlemiş bulunan kira bedeli ile işleyecek olan altı aylık kira bedelini karşılayacak miktarda teminat göstermediği takdirde kiralayan kira sözleşmesini sona erdirebilir (Olgaç (kira), s.296). Bu konu ile bağlantılı olarak, İsviçre doktrinin de, gelecekte işleyecek kira bedelleri bakımından ifa edilecek teminatın takdirinde, bunun için kiralayanın hapis hakkının bulunduğu hususunun da dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir (Kren, s.51, dn.167).

⁶¹⁴ Postacıoğlu (iflas), s.74; Kren, s.52; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2966.

⁶¹⁵ Jaeger Art 211 N 5 b α, s.89; Belgesay (iflas), s.95; Belgesay (şerh), s.381; Ansay, s.237; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2966-2967. Nitekim, müflis kiracı, kiralayanın BK.m.261 hükmü gereğince, talep ettiği teminatı eşine ait malvarlığından da gösterebilme imkanına sahiptir (Becker (Dura çev.), Art 266 N 2, s. 297; Tunçomağ (C.2), s.613.

⁶¹⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2967.

Bununla birlikte, kiralayan teminat talebinde bulunmaz ve iflas idaresi de kira bedellerini ödemeye devam ederse, kira sözleşmesi bu şekilde zımni olarak da yerine getirilebilir⁶¹⁷.

Diğer taraftan, kiralanan şeyin kiracıya teslim edilmesinden sonra, kiracının iflas etmesi üzerine, kiralayan tarafından talep edilen teminatın ne müflis kiracı ne de iflas idaresi tarafından karşılanmadığı ve akde devam edilmediği hallerde, kiralayan, BK.m.261 gereğince kira sözleşmesini feshederek, akdi sona erdirebilir⁶¹⁸. Bu halde, kiralayan kira sözleşmesini fesih tarihine kadar işlemiş bulunan kira bedeli alacağını müflisin masasından iflas alacağı olarak⁶¹⁹ talep edebilir⁶²⁰.

Bununla beraber, kanunkoyucu , Borçlar kanununun 267.maddesi gereğince, kiralayana kira alacağı için kiralanan gayrimenkulün dahilinde bulunan menkul eşya üzerinde geçmiş bir senelik ve cereyan etmekte olan altı aylık kiranın temini için hapis hakkı tanımaktadır. Ancak, böyle bir halde sözkonusu olabilecek sorun şudur ki; kiralayan BK.m.267 hükmü

⁶¹⁷ Kren, s.52.

⁶¹⁸ Jaeger Art. 211 N5 ba, s.89; Ansay, s.237; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Tunçomağ (C.2), s.613; Tandoğan (C.I/2), s.229. Kuru (icra-iflas), s. 2967. Bu konuyla ilgili olarak 6 HD.nin 13.4.1970, E.810, K.1647 sayılı kararında şunlar söylenmektedir: "Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen kiracıya gönderilecek ihtarnamede birikmiş ve işleyecek kiralar için belirtilecek uygun bir süre içinde teminat gösterilmesinin istenmesi gerekir. İstenilen teminat gösterilmediği takdirde kiralayan kira sözleşmesini bozabilir" (Malatyahoğlu/Ertas, s.501-502; aynı karar için bkz. Erdoğan, s.518-519, no. 960) Aynı şekilde 12.HD'nin 19.1.1987, E. 4962 K.265 sayılı kararına göre, "müflisin işlemiş ve işleyecek kira borcu için münasip bir müddet içinde teminat verilmemesi halinde BK.nun 261 inci maddesi gereği, kiralayanın kira akdini feshe selahiyeti vardır" (Eriş, s.520, no.12).

⁶¹⁹ Kren, s.52; Jaeger'e göre, iflas idaresinin müflisin iflasın açılmasından önce taraf olduğu sözleşmeye devam etmesi bakımından, bu husustaki iradesini açıkça beyan etmek yönünde herhangi bir zorunluluğu mevcut değildir (Jaeger, Art 211 N5, ba, s.89).

⁶²⁰ Jaeger Art 211 N5, ba, s.89; Tandoğan (C.I/2), s.229 ve yazarın 141.dipnotunda zikrettiği Oser/Schönenberger, Art 266 N2; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Tunçomağ (C.2), s.613; Kuru (icra-iflas), s.2967.

çerçevesinde geçmiş bir yıllık, işlemekte olan altı aylık kiranın temini için sahip bulunduğu bu hapis hakkını, acaba kiracının iflası faraziyesinde müflisin iflas masasına karşı ileriye sürebilecek midir?

İsviçre doktrininde bu konuyla ilgili olarak Becker tarafından şunlar ifade edilmektedir⁶²¹: burada; yazar, iflasta hapis hakkının tasfiye edilmesinin zorunlu bulunduğunu ve kiralayanın kiracının iflası halinde kira bedeli alacağını hapis hakkının sağladığı nisbette (geçmiş bir senelik ve işleyecek olan altı aylık kira bedeli için) iflas alacağı olarak ileriye sürebileceğini belirtmektedir. Ancak yine yazarın görüşüne göre, bu hapis hakkı, kira sözleşmesinin OR Art 266/(BK.m.261) hükmü gereğince, kiralayan tarafından sona erdirildiği hallerde sadece sözleşmenin sona erdiği zamana kadar muaccel olan kira bedelleri için sözkonusu olacaktır⁶²².

Uygulama açısından ise, İsviçre Federal Mahkemesi, 26.10.1978 tarihli bir kararına konu olan ihtilaf ile ilgili olarak, kiracının iflası halinde, kiralayanın hapis hakkının doğup doğmayacağı meselesini uzun uzun tartışmış bulunmaktadır⁶²³.

Federal Mahkemenin, bu karara konu olan olayda; ihtilaf kiracının iflas etmesi ile iflas idaresinin akit taraflar arasındaki mevcut kira sözleşmesinin devamını reddetmesi ve mecuru derhal boşaltıp tahliye etmesi üzerine, kiralayanın kira alacaklarının temini için, işleyecek olan kira bedelleri bakımından da, kiracının iflas masasına karşı hapis hakkını ileriye sürmek istemesi ile ortaya çıkmıştır.

⁶²¹ Becker (Dura çev.), Art 266 N.3, s.298.

⁶²² Becker (Dura çev.), Art 266 N.3, s.298.

⁶²³ BGE 104 III 84 vd.

Federal Mahkeme, bu ihtilafta, kiracının iflası halinde, kiralayanın kiracı ile aralarındaki mevcut sözleşmenin devamını istemesine karşılık, iflas idaresinin, kira sözleşmesine katılmayarak, mecuru hemen boşaltması karşısında, iflas idaresinin kiralanan yeri derhal tahliye etmiş olsa bile bu hükmün (OR Art 272/BK.m.267) uygulama alanı bulacağına karar vererek, kiralayanın kira bedeli alacağıının temini için, geçmiş bir yılın olduğu gibi, işleyecek olan altı ayın da kirası için hapis hakkına ilişkin taleplerini kabul etmiştir⁶²⁴.

Kiralayan, kira sözleşmesinin vaktinden önce feshi halinde, kiracının iflas masasından tazminat talebinde bulunamaz⁶²⁵.

Kiralayanın, Borçlar Kanununun 261.maddesinden yararlanabilmesi için, mahkeme tarafından kiracının iflasına karar verilmiş olması gerekmektedir⁶²⁶. Ancak, kiralayanın kiracının iflası nedeniyle sözleşmeyi feshedebilmesi için, mahkeme kararı şart değildir⁶²⁷.

⁶²⁴ Bu kararlar ilgili olarak ayrıca bkz. Brand (Dalleves), JK 1003a, s.12. Diğer taraftan bu konuyla ilgili olarak, kanunumuzda hapis hakkı bakımından kabul edilen geriye ve ileriye doğru giden bu bir buçuk yıllık sürenin başlangıcı hakkında herhangi bir açıklık mevcut değildir. Bu açıdan, doktrinde kanunda öngörülen bu hapis hakkının başlangıç tarihi olarak, iflasın açılış tarihi (veya takip tarihi) esas alınmakta olup, bu tarihten önceki son kiranın muaccel olması tarihinden itibaren geriye doğru bir yıl işlemiş ve ileriye doğru altı ay işleyecek kira bedelleri için hapis hakkının kullanılabilmesi belirtilmektedir (Cansel (hapis hakkı), s.179; Bilge, s.162; Feyzioğlu (özel hükümler), s.558; Tandoğan (C.1/2), s.179-180).

⁶²⁵ Jaeger, Art 211 N5 ba, s.89; Brand (Dalleves), JK 1003a, s.12; Tandoğan (C.1/2), s.229; Özdemir/Velidedeoğlu, s.483; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kren, s.52; Kuru (icra-iflas), s.2967; ayrıca bkz. Tunçomağ (C.2), s.613; Erdem (C.2), s.538; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, (C.3), s.593; ayrıca bkz. Erzan Erzurumluoğlu, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 1973, s.43-44.

⁶²⁶ Tandoğan (C.1/2), s.228; Yavuz (C.1), s.246; Yargıtayın bu konuyla ilgili olarak vermiş bulunduğu müstekar kararlarına göre "BK.261. maddesi, kiracının iflası halinde özel hukuki durumu düzenleyen bir hüküm getirmiştir. Bu madde hükmüne göre, kiracı iflas eder birikmiş ve işleyecek kiralar için münasip bir müddet zarfında teminat da verilmez ise, kiralayan kirayı bozmaya yetkili kılınmıştır. Bu maddenin uygulanabilmesi için de

Bu konu çerçevesinde üzerinde duracağımız bir başka husus ise, Borçlar Kanununun kiracının iflası nedeniyle, kiralayana fesih hakkı tanıyan 261.maddesinin, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanuna tabi olan taşınmazların kira sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağı sorunudur. Bu mesele, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu konu hakkında bazı yazarların görüşlerine göre,⁶²⁸ 6570 Sayılı Kanunda yer alan tahliye sebeplerinin sınırlı olarak belirtilmiş olması nedeniyle, Borçlar Kanununun 261.maddesi, 6570 Sayılı Kanunun kapsamına giren gayrimenkul kiralarında uygulama alanı bulamayacaktır.

Bu mesele hakkında doktrinde Feyzioğlu'nun görüşüne göre⁶²⁹, 6570 sayılı kanunun kapsamına giren gayrimenkul kiralarında, Borçlar Kanununun 261.maddesinin uygulama alanı bulacağını ileriye süren yazarlar, buna gerekçe olarak, kiracının temerrüdü halinde tatbik edilen BK.m.260 hükmünü emsal göstermektedirler. Halbuki, BK.m.260 hükmünün uygulama alanı bulduğu hallerde, kiracı kira süresinin sona ermesinden önce muacelliyet kesbeden kira bedellerini tediye etmemiş ve bu suretle temerrüt durumu gerçekleşmiştir. Dolayısıyla burada, sözleşme açıkça ihlal edilmiştir. Buna karşılık, Borçlar Kanununun 261.maddesinde de bir

kiracının iflasına mahkemece karar verilmiş olması lazımdır". (6HD.13.4.1970, E. 810, K. 1647; ayrıca bkz. 6. HD. 22.12.1972, E. 5443, K. 4756 (Malatyahoğlu/Ertas, s. 501-502; Erdoğan, s.518-519, no. 960-961); HGK, 16.10.1946, E.T/9, K. 47 (Olgaç (şerh (C.3)), s.676, dn.6).

⁶²⁷ Enis Kılıçel, Müflisin Taraf Bulunduğu Kira Akitleri Üzerinde Bir etüd, İBD, 1954, s. 621; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.249-250.

⁶²⁸ Bilge, s.179; Feyzioğlu (özel hükümler), s. 626, dn. 298; Olgaç (şerh (C.3), s.676, dn.5.

⁶²⁹ Feyzioğlu (özel hükümler), s.616, dn.298.

ödenmeme tehlikesinin varlığından sözedilebilirse de, ancak sözleşme henüz ihlal edilmiş değildir. Bu sebeple, esasen, tam bir kıyaslama yapılamaz. Diğer taraftan 6570 Sayılı Kanunun ruhu, zorunluluk olmadığı sürece kiralayana tahliye yollarını açmamayı amaçlamaktadır. Halbuki, BK.m.260 hükmü açısından böyle bir zorunluluk meydana gelmiştir. Ancak bunu BK.m.261 hükmüne de yansıtmak kanunkoyucunun amacını aşan bir yorum olarak mütalaa edilecektir.

Buna mukabil, doktrinde bazı yazarlar ise⁶³⁰, kiracının iflası nedeniyle kiralayanın BK.m.261 hükmü gereğince sözleşmeyi feshetmesinin 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiralan Hakkındaki Kanun ile bağdaştırılabilmesinin mümkün olabileceği fikrini taşımaktadırlar. Bu konu hakkında doktrinde Tandoğan'ın görüşüne göre⁶³¹, 6570 Sayılı Kanunun kira bedellerini ödemedeki temerrüt nedeniyle kira sözleşmesinin feshini düzenleyen BK.m.260 hükmünün uygulanmasına mani olmadığı kabul edildiğine göre, aynı kanunun kiracının iflası halinde, kiralayana akdi fesih hakkı veren BK.m.261 hükmünün uygulanmasına da mani olmayacağı kabul edilmelidir.

Bu konuyla ilgili olarak uygulamaya baktığımızda, Temyiz Mahkemesi, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiralan Hakkındaki Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra vermiş olduğu kararlarında; mahkemece kiracının iflasına karar verilmiş olan hallerde, kiralayanın birikmiş ve işleyecek kira bedelleri için talep etmiş olduğu teminatın verilmemesi halinde; akdi feshedeceğine dair

⁶³⁰ İsmet Sungurbey, Medeni Hukuk Eleştirileri, C.I, İstanbul, 1963, s.146-147; Tandoğan (C.I/2), s.228; Suat Aydınliyım, Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ankara, 1973, s.13; Yavuz (C.I), s.247; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Hatemi/Serozan/Arpacı, (borçlar hukuku) s.250; Kuru (icra-iflas), s.2967; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.3), s.593; Karahasan (C.4), s.671.

⁶³¹ Tandoğan (C.I/2), s.228.

ihbarına rağmen, yine de bu teminatın verilmemesi karşısında kiralananın tahliyesine karar verilebileceği sonucuna varmıştır⁶³².

Kiracının, kiralananı teslim aldıktan sonra iflası halinde, Alman hukukunda yer alan düzenlemeye bakacak olursak, Alman iflas hukukunda kiracının malvarlığı hakkında iflasın açılması esas olarak kira sözleşmesini etkilememekte, kira sözleşmesi iflastan sonra da devam etmektedir⁶³³. Alman hukukunda "Kira ve Hasılat kirası" başlığı altında bu konuyu düzenleyen Alman İflas Kanununun (KO) 19.maddesi ile kiralananın iflasın açılmasından önce kiracıya teslim edilmiş olduğu hallerde, kiralayana ve iflas idaresine akdin feshini ihbar etmek hakkı tanınmıştır⁶³⁴. Kira sözleşmesinin, iflas idaresi tarafından feshedildiği hallerde, eğer kiralayan bundan dolayı bir

⁶³² 6.HD.nin 26.9.1960, E. 5559 K. 5593 sayılı kararına göre, "Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen kiracının, kiralayanın belli edilen süre içinde işlemiş ve işleyecek kira paralarını karşılayacak teminat verilmesini, olmadığı takdirde akdi feshedeceğini ihtar etmesine rağmen teminatı vermemiş olması karşısında kiralananın tahliyesi yoluna gidilmiş olması doğrudur" (Olgaç (ilmi ve kazai içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu şerhi (C.2) 1966 tarihli bası, s.525); (C.3), 1977 tarihli bası, s.676). Ayrıca bkz. 6 HD. 22.12.1972, E. 5443, K. 4756 (Malatyalıoğlu/Ertas, s.501 aynı karar için bkz. Erdoğan, s. 519, no. 961); 6 HD.nin 23.6.1975, E. 4205, K. 4551 sayılı kararına göre "Dava, temerrüt sebebiyle kiralananın boşaltılması ve 13200 lira kira alacağının tahsili isteminden ibarettir. Mahkemece, kiralananın boşaltılmasına ve (11000) lira kira alacağının tahsiline karar verilmiş, hüküm iflas idaresi memurluğu tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlar Kanununun 261.maddesi (iflas eden kiracı kendisine verilen süre içerisinde birikmiş ve işleyecek kira parasını karşılayacak teminat göstermediği takdirde kiralayana kira akdini bozma yetkisi) tanımıştır. Mahkemenin bu madde hükmünü gözönünde bulundurmadan sadece davada hasım olarak gösterilen iflas idaresi memurları huzurle kiralananın boşaltılması davasında görüp hükme bağlaması, usul ve yasaya aykındır" Olgaç (şerh (C.3)), s.677.

⁶³³ Pagenstecher (Çağıl çev.), s.182; Strauss (Berkin çev.), s.543; Berkin (armağan), s.474; Berkin (Alman iflas hukuku), s.92.

⁶³⁴ Strauss (Berkin çev.), s.543; Berkin (armağan), s.475; Berkin (Alman iflas hukuku), s.92; ayrıca bkz. Pagenstecher (Çağıl çev.), s.,182-183.

zarara uğramışsa, bu zararın tazmin edilmesi masadan talep edebilecektir⁶³⁵.

b-) Kiralayanın iflası

aa-) Kiralayan hakkında iflasın açıldığı anda, kiralanan şey henüz kiracıya teslim edilmemişse

Kiracı ile kiralayan arasında aktedilen kira sözleşmesinin konusu olan mal, iflasın açıldığı anda henüz kiracının kullanımına verilmemiş; başka bir deyimle teslim edilmemişse bu durumda kiracı iflas masasından kiralanan şeyin kendisine teslim edilmesini talep edemez⁶³⁶. Böyle bir halde, kiracının kiralanan malın teslimini talep hakkındaki alacağı İİK.m.198/1., c.1 gereğince para alacağına dönüşür ve kiracı bu alacağını iflas alacağı olarak müflisin masasına yazdırabilir⁶³⁷. Bununla birlikte, müflisin iflas masası İİK.m.198/1., c.2 hükmü gereğince, akde girmek suretiyle kiralanan malı kiracıya teslim

⁶³⁵ Pagenstecher (Çağıl çev.), s.183; Strauss (Berkin çev.) s.543; Berkin (armağan), s.475; Berkin (Alman İflas hukuku), s.93.

⁶³⁶ Jaeger Art 211 N 5 bβ, s.90; Ansay, s.237-238; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kren, s.47; Kuru (icra-iflas), s.2967-2968.

⁶³⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968; ayrıca bkz. Ansay, s.238; Postacıoğlu (iflas), s.162.

ederek, sözleşmeyi yerine getirebilir⁶³⁸. Bu durumda kiralayanın kira alacağı talebi de masaya ait olacaktır⁶³⁹.

bb- Kiralayan hakkında iflasın açıldığı anda kiralanan şey kiracıya teslim edilmiş bulunuyorsa

Kiralayan hakkında iflasın açıldığı anda, kira sözleşmesinin konusu olan şey, kiracıya teslim edilmiş durumda ise, iflas idaresi İİK.m.198/1.,c.2 gereğince sözleşmeyi yerine getiremeyecektir. Çünkü bu faraziyede, kiralayan iflasın açılmasından önce kira sözleşmesinden doğan yükümünü yerine getirerek kiralananı kiracıya teslim etmiştir⁶⁴⁰. Böyle bir halde iflas masası artık tamamlanmış olan bir vakıa ile karşı karşıya bulunmaktadır⁶⁴¹. Bu duruma göre iflas idaresinin yapabileceği tek şey müflisin yerine geçerek onun kira sözleşmesinden doğan talep ve haklarını kiracıya karşı ileriye sürmek olacaktır⁶⁴². Bu faraziye çerçevesinde kiralayanın kira sözleşmesi nedeniyle doğan kira bedeli alacakları iflas masası açısından masa alacağı teşkil edeceğinden⁶⁴³ dolayısıyla kiracı kiralananın iflas idaresi tarafından satılmasına kadar devam edecek kira sözleşmesinde, bu süre zarfında işleyecek kira bedeli borçlarını iflas masasına ödeyecektir⁶⁴⁴. Bu durumda

⁶³⁸ Bu konuda bkz. Jaeger Art 211 N5bβ, s.90; Ansay, s.238; Kren, s.47. Alman hukukunda, kiralayanın kiralananı kiracıya tesliminden önce iflası halinde Alman İflas Kanununun (KO) 17.maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, iflas idaresinin bir seçim hakkı mevcut olup iflas idaresi bu seçim hakkına dayanarak ya kiralayan sıfatıyla müflisin yerine geçerek sözleşmeye devam ya da akitten rücu edeceğini karşı tarafa bildirecektir (Bu konuda bkz. Pagenstecher (Çağıl çev.), s.176; Strauss (Berkin çev.), s.543; Berkin (armağan), s.479; Berkin (Alman iflas hukuku), s.97.

⁶³⁹ Kren, s.47.

⁶⁴⁰ Jaeger Art 211 N 5 bβ, s.90.

⁶⁴¹ Jaeger Art 211 N5 bβ, s.90; Ansay, s.238.

⁶⁴² Jaeger Art 211 N5 bβ, s.90; Ansay, s.238.

⁶⁴³ Jaeger Art 211 N5 bβ, s.90; Ansay, s.238.

⁶⁴⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968; bu konuda ayrıca bkz. Gürdoğan, s.104.

kiracı, masanın borçlusu olduğundan kira borcu ile müflis kiralayandaki iflas alacağını İİK.m.200/2 gereğince takas edemeyecektir⁶⁴⁵.

Kiralayan ile kiracı, iflasın açılmasından önce aktettikleri kira sözleşmesinde, sonraki dönemlere ait kira bedellerinin kiracı tarafından peşin olarak ödeneceği hususunda anlaşmaya varmışlarsa ve kiralayan bu dönemlere ait kira bedellerini peşin olarak kiracıdan tahsil etmişse, bu suretle yapılan ödeme, iflasın açılmasından sonra masaya karşı da geçerli sayılacaktır⁶⁴⁶. Ancak bu konuyla ilgili olarak İsviçre doktrininde Jaeger'in görüşüne göre⁶⁴⁷, kiralayanın iflastan önce, kiracısı ile iflasın açılmasından sonraki döneme ait kira bedelleri hakkında yapmış olduğu tasarrufları (örneğin, kira bedellerinin tahsili veya temlik gibi) sadece iflasın açıldığı zamanda işlemekte olan kira dönemi için kabul etmek gerekir. Sonraki dönemler için yapılan tasarruflar geçerli sayılmaz ve bunlar için SchKG Art 285/(İİK.m.277) ve devam eden maddeler çerçevesinde iptal yoluna gidilebilir.

Buna mukabil, kira sözleşmesinde, iflasın açılmasından önce kararlaştırılmış olan sonraki dönemlere ait kira bedellerinin peşin ödeneceğine dair bir kayıt mevcut değilse, kiracı iflasın açılmasından sonraki kira bedellerini artık iflas masasına ödemek zorunda kalacaktır⁶⁴⁸.

Bu faraziye çerçevesinde, sözkonusu olabilecek bir başka sorunda, kira sözleşmesine konu olan malın, iflas prosedürünün devamı esnasında cebri

⁶⁴⁵ Jaeger Art 211 N5 bβ, s.90; Ansay, s.238; Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968.

⁶⁴⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.222 dn.33; Kuru (icra-iflas), s.2968, dn.53.

⁶⁴⁷ Jaeger, Art 211 N5 bβ, s.91.

⁶⁴⁸ Jaeger, Art 211 N5 bβ, s.91; Ansay, s.238-239; Kuru (iflas ve konkordato), s.222, dn.33; Kuru (icra-iflas), s.2968, dn.53.

arttırma yoluyla üçüncü kişiye satılıp temlik edildiği hallerde, yeni malikin kira sözleşmesini üstlenmek istememesi üzerine bu durumun kiracının haklarını ne şekilde etkileyeceği meselesidir.

Bu konu ile ilgili olarak Borçlar Kanununun 254.maddesi "Satımla kiranın infisahı" kenar başlığı altında 1.fıkrasında şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir ; "Kiranın akdinden sonra, kiralanan kiralayan tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tariki ile kendisinden nez' edildiği takdirde kiracı kiralananın ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şartıyla kiranın devamını ve kiralayandan akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir".

Bu düzenlemeye göre, kiracının kullanımına verilen kira sözleşmesinin konusu olan mal iflas prosedürü esnasında, cebri arttırma yoluyla üçüncü kişiye satılıp temlik edilirse, kiracı eski malikle aktedilmiş olan kira sözleşmesine, yeni malikin kabul etmesi şartıyla devam edebilecektir. Buna mukabil, eğer yeni malik kira sözleşmesini devam ettirmek istemiyorsa, kanun kiracıya, kiralayana karşı "akdi icra yahut tazminat ita etme" imkanı tanımaktadır.

Bu durumda, karşımıza şöyle bir soru çıkmaktadır. Böyle bir halde yani, yeni malikin kira sözleşmesini üstlenmek istemediği hallerde acaba, kiracı BK.m.254/1 hükmünden doğan tazminat hakkını müflis kiralayanın iflas masasından talep edebilecekmi dir?

Doktrinde bu soruya olumlu cevap verilmekte olup, kiralananın cebri arttırma yoluyla üçüncü kişiye satılıp temlik edildiği; ancak yeni malikin kira sözleşmesini üstlenmek istemediği hallerde kiracının BK.m.254/1 hükmünden

doğru tazminat hakkını adi bir iflas alacağı olarak müflisin (kiralayanın) iflas masasından talep edebileceği ifade edilmektedir⁶⁴⁹.

Buna karşılık, bu konu ile ilgili olarak bir başka sorun da, iflasın açılmasından önce, akit taraflar arasında akdedilen kira sözleşmesinin konusunu iflasın açıldığı anda kiracının kullanımına verilmiş olan bir gayrimenkulün teşkil ettiği hallerde, bu durumun kiracının hakları üzerinde herhangi bir değişikliğe neden olup olmayacağı problemidir.

Borçlar Kanununun 254.maddesinin 2.fıkrasında bu konuyla bağlantılı olarak şu düzenleme yer almaktadır ; "Bununla beraber kiralanan şey bir gayrimenkul olduğu takdirde, akit daha evvel feshe müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miada kadar üçüncü şahıs, kiraya riayet etmekle mükellef tutulur ve feshi ihbar etmediği takdirde akdi kabul etmiş addolunur".

BK.254/2 hükmünün getirmiş olduğu bu düzenlemeye göre, kiralanan şeyin bir gayrimenkul olması halinde, sözleşme daha önce feshe uygun olmadıkça, kanunen feshi ihbar caiz olan döneme kadar yeni malik, kira sözleşmesine riayet etmekle yükümlü olacak ve feshi ihbar etmediği takdirde de sözleşmeyi kabul etmiş sayılacaktır.

Nitekim, kiracının kullanımına verilmiş olan gayrimenkulü, cebri arttırma yoluyla iktisap eden yeni malik, belirli süreli kira sözleşmelerinde bu sürenin sona ermesine kadar, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, feshi

⁶⁴⁹ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.13; Kren, s.49.

ihbar döneminin sonuna kadar (BK.m.262) kira sözleşmesi ile bağlı kalmaktadır⁶⁵⁰.

Ancak, şu hususu hemen ilave edelim ki, gayrimenkulü cebri arttırma yolu ile iktisap eden yeni malik, kira sözleşmesinin feshini ihbar etmeyerek mevcut kira ilişkisine devam etmeyi de tercih edebilir. Zira, iflas idaresi tarafından kira sözleşmesine konu olan gayrimenkulün tasfiye gereğince satılarak, üçüncü kişiye devredilmesi halinde, artık masanın bu kira sözleşmesi ile hiç bir bağlantısı kalmayacağından⁶⁵¹ dolayısıyla satıştan sonra kiracı ile kira ilişkisine devam edip etmemek tamamen yeni malikin rızasına bağlı kalmaktadır⁶⁵². Çünkü, kiralanan şeyin üçüncü kişiye temlik halinde, masa yeni malike kira sözleşmesini kabul ettirmek yükümü altında değildir⁶⁵³.

Doktrinde bu konuyla ilgili olarak, Postacıoğlu'nun görüşü ise,⁶⁵⁴ kiralayanın iflası halinde, iflas masasının; kiracının sözleşmeye devam edilmesi hususundaki talebini beklemezsizin, gayrimenkulü yeni iktisap etmiş olan malik gibi, kanunen feshi ihbar caiz olan döneme kadar sözleşmeye riayet etmek şartıyla, akdin feshini ihbar edebileceği şeklindedir. Yine yazara göre, iflas masası, BK.m.262 hükmü gereğince belirlenmiş olan ve uymakla yükümlü olduğu feshi ihbar müddetinde bu fesih hakkını kullanmaz ise sözleşmeyi kabul etmiş sayılacaktır⁶⁵⁵.

⁶⁵⁰ Tandoğan (C.I/2), s.129-130; ayrıca bkz. Belgesay (iflas), s.95; Belgesay (şerh), s.381.

⁶⁵¹ Kuru (iflas ve kondordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968.

⁶⁵² Karş.Feyzioğlu (özel hükümler), s.415.

⁶⁵³ Jaeger Art 211 N 5 bβ, s.90; Ansay, s.238.

⁶⁵⁴ Postacıoğlu (iflas), s.162.

⁶⁵⁵ Postacıoğlu (iflas), s.162.

İsviçre hukukunda ise, bu konuda Jaeger⁶⁵⁶, iflas masasını OR Art 259/1 (BK.m.254/1) gereğince "yeni iktisap eden" (neuen erwerber) sayan ve iflasın açılması ile ona kira sözleşmesinin devamını reddetme hakkı vermek isteyen görüşleri kabul etmemektedir. Nitekim bu mesele ile ilgili olarak yine Jaeger'in düşüncesine göre⁶⁵⁷. "Bunlar OR Art 259 hükmünün lafzı ve uygulama gerekçeleri ile bağdaşmamaktadır. Kiralanan, iflas yoluyla nezedildiği takdirde yeni iktisap eden sadece satım kirayı sona erdirir kuralının bir sonucu olarak kira sözleşmesinin devamını reddetmek hakkına sahiptir. İflas yoluyla nez'iden ve yeni iktisap edenden, ancak, kiralanan şeyin masa tarafından başkasına temlik edilmesinden sonra sözedilebilir ve bu temlikten sonra kiralayanın yerine artık başka bir malik kiralayanın yerine artık başka bir malik geçer. Nitekim gerek Federal Mahkeme gerek uygulama tarafından da müflisin malvarlığının masa mülkiyetine geçeceği teorisi daima reddedilmiştir. İflasın açılmasından sonraki hukuki ilişki kiralananın haczinden sonraki durumun aynısıdır; zira bu mallara alacaklılar tarafından el konulmuştur. Ancak, bunlar cebri satışa kadar borçlunun mülkiyetinde kalmakla birlikte, onun yetkileri masa tarafından kullanılmaktadır. Nitekim nasıl ki, icra memuru yeni iktisap eden kimse kabul edilemez ise ve o kira sözleşmesinin devamını haciz yoluyla takipte bulunan alacaklılar adına reddetme hakkına sahip değilse, iflas masası da bu hakka sahip değildir".

Daha önce de üzerinde durmuş olduğumuz gibi, kira sözleşmesinin konusunu oluşturan gayrimenkulün, tasfiye gereğince iflas idaresi tarafından satılması sonucu, masanın artık kira sözleşmesi ile olan bağlantısı sona

⁶⁵⁶ Jaeger, Art 211 N 5 bβ, s.90.

⁶⁵⁷ Jaeger, Art 211 N5 bβ, s.90.

ermektedir⁶⁵⁸. Bununla birlikte, yeni malik tarafından, kiracının kiralanandan tahliye edilmesi BK.m.254 veya 6570 sayılı kanunun 7/d maddesine göre gerçekleştiği takdirde, kiracı, kira sözleşmesinin zamanından evvel sona ermesi nedeniyle bundan doğan zararını müflisin (kiralayanın) iflas masasından iflas alacağı olarak talep edebilecektir⁶⁵⁹.

Bu konu çerçevesinde üzerinde durmak istediğimiz bir diğer sorun da, doktrinde de temas edildiği üzere, kiralayanın iflası faraziyesinde, iflas idaresinin kira sözleşmesini devam ettirdiği hallerde, sonradan sözleşmeyi ihlal etmesi üzerine, kiralayanın (müflisin) bu ihlalden dolayı masa ile birlikte sorumlu olup olmayacağı meselesidir⁶⁶⁰.

Bununla ilgili olarak, Federal Mahkemenin 11.12.1956 tarihli bir kararında⁶⁶¹. Federal Mahkeme; ihtilaf konusu olan olayda, kiralayan ile yeni malik arasındaki teselsülün kiralayanın gayrimenkulünü bir başkasına satıp devretmesi ve kira sözleşmesinin ifasını yeni malike yüklemesinden, yani sözleşmenin yerine getirilmesi için bir üçüncü kişi kullanmasından doğduğunu belirtmekte ve kiralayanın burada sözleşmeyi kendisi bizzat yerine getireceği yerde; bir yardımcı şahıs kullanan kimse gibi sorumlu olacağını ifade etmektedir. Bu karara konu olan ihtilafta da kiralayan kiralananı üçüncü kişiye devretmiş ve kiralananı devralan yeni malik de kira sözleşmesinin konusu olan hanın ruhsat hakkını satarak (ki bu suretle idarenin kararı ile söz konusu hanın kapatılmasına imkan verilmiştir)

⁶⁵⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968.

⁶⁵⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.222; Kuru (icra-iflas), s.2968.

⁶⁶⁰ Postacıoğlu (iflas), s.161.

⁶⁶¹ Selim Kaneti, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, (1955-1964), (II), Ankara, 1968, s.96 vd. naklen.

kiracının sözleşmede kararlaştırılan şekilde kiralanandan fayadalanmasına mani olmuştur. Federal Mahkemeye göre, burada ilk malik kira sözleşmesi açısından yeni malik ile beraber sorumlu olacaktır. Ancak, kiralayanın iflasının sözkonusu olduğu hallerde, doktrinde haklı olarak Postacıoğlu'nun da savunduğu görüşe göre⁶⁶², Federal Mahkemenin belirtmiş olduğu bu son gerekçeye iflas faraziyesinde katılmak mümkün değildir. Çünkü, borçlunun kendi iflasını istemesi hali hariç tutulacak olursa, iflas borçlunun kendi isteği ile meydana gelen bir netice değildir.

Kiralayanın iflası faraziyesinde, eğer akit taraflar, iflasın açılmasından önce kira sözleşmesini tapu siciline şerh verdirmişlerse (BK.m.255/1) bu şerh, yeni maliklere⁶⁶³ veya şerhten sonra tesis edilecek aynı hakların sahibi olan kişilere karşı da ileriye sürülebilecektir⁶⁶⁴. Buna karşılık, kiralayanın iflasından sonra, kiracı kira sözleşmesinin tapu siciline şerh verilmesi hususunda herhangi bir talepte bulunamayacaktır⁶⁶⁵.

⁶⁶² Postacıoğlu (iflas), s.161.

⁶⁶³ Brand (Dalleves), JK 1003a, s.14; Tandoğan (C.I/2), s.131.

⁶⁶⁴ Postacıoğlu (iflas), s.160; Tandoğan (C.I/2), s.131.

⁶⁶⁵ Kuru (icra-iflas), s.2968, dn.52. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında şu sonuca varmıştır : "Mucirin iflasından evvel yapılan bir icar, şerh için müstecire yetki verilmiş olsa bile, iflastan sonra tapu siciline şerh edilebilir mi? Kanuni bir ipoteğin tescilini istemek hususundaki şahsi hakka nasıl alacaklılarına karşı dermeyan olunamazsa tapu siciline icar hakkının şerh verilmesine dair şahsi hakta talepten evvel mucirin iflası halinde sakat olur, yeterki kiraya verilmiş olan gayrimenkul hakikaten masaya dahil olacak şeylerden bulunmuş olsun.

İflas kaldırılınca şerh talebi hakka yeniden doğar" (Wieland (Karafakih çev.)), s.868.

Türk hukukunda ise, uygulamada Yargıtay, 13 HD.nin 17.1.1989, E. 6697 K.103 sayılı kararına konu olan ihtilafta şunlar söylenmektedir : "Davalı şirketin iflasına 4.3.1985 tarihinde karar verilmiştir. 11.8.1984 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli kira sözleşmesinin 8.maddesinde taraflar sözleşmenin tapuya şerh edilmesini de ayrıca kararlaştırmış iselerde, bu dava, davalının iflasına karar verildikten sonra açılmıştır. Kira sözleşmesinin tapuya şerh edilmesini istemek hakkı şahsi (nisbi) bir hak olup, borçlunun iflasından sonra bu şahsi hakkın aynen ifası iflas masasından talep edilemez. Çünkü iflas hukuku kurallarına göre, masaya giren mallara ilişkin olan paradan gayri şahsi haklar henüz ifa edilmemişse, iflastan sonra aynen ifası istenemez.... Kiranın tapuya

Alman hukukunda, Alman İflas Kanununun (KO) 21.maddesi, müflisin iflasın açılmasından önce kiralayan sıfatıyla akdetmiş olduğu kira sözleşmelerinin (kira veya hasılat kirası) akabetini düzenlemektedir. Ancak bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için kiralayanın iflasın açılmasından önce kiralananı kiracıya teslim etmiş olması gerekmektedir⁶⁶⁶. Nitekim, kiralayan hakkında iflasın açıldığı anda, eğer kiralanan şey kiracıya teslim edilmiş bulunuyorsa, bu durumda, kira sözleşmesi iflas masasına karşı da geçerli sayılmaktadır⁶⁶⁷.

Hasılat kirası sözleşmesinde, kiralayanın iflası adi kira sözleşmesindeki kiralayanın iflasında olduğu şekildedir⁶⁶⁸. Yalnız hasılat kirasında yeni malik sözleşmenin feshini ihbar bakımından BK.m.285 hükmünde yer alan sürelerle riayet etmek zorundadır⁶⁶⁹. Ayrıca, Borçlar Kanunu hasılat kirası sözleşmesinde, 276.maddesinde "kiralananın başkasına temliki" başlığı altında BK.m.254 hükmüne benzer bir düzenleme getirmiştir. Bunun dışında, hasılat kirasının tapu siciline şerh edilmesi de aynı kanunun 277.maddesi ile adi kiradaki esaslara tabi tutulmuştur.

şerh verilmesi sözleşmesi, kiradan ayrı bir sözleşmedir. Kiranın tapuya şerhi kira sözleşmesinin unsurlarından değildir. Şerh anlaşmasının kira sözleşmesinde yazılı olması, her iki anlaşmanın ayrı ayrı anlaşmalar olma niteliğini etkilemez. İflas masası kira sözleşmesi ile bağlı ve kiralananı geri alma hakkına sahip değilse de; müflisin iflastan önce üstlendiği tapuya şerh yükümlülüğünü, başka bir ifade ile, şahsi hak niteliğindeki bu alacağın masadan aynen yerine getirilmesini isteyemez". (YKD.1989/11, s.1602-1605; Yasa HD., 1989/6, C.XII, s.529-531). Buna karşılık, 13 HD.nin 27.6.1988, E. 2080, K. 3497 sayılı aksi yöndeki kararı için bkz (ABD. 1988/4, s.631-632).

⁶⁶⁶ Berkin (armağan), s.479; Berkin (Alman iflas hukuku), s.97; ayrıca bkz. Pagenstecher (Çağıl çev.), s.176.

⁶⁶⁷ Pagenstecher (Çağıl çev.), s.177; Strauss (Berkin çev.), s.544; Berkin (armağan), s.478; Berkin (Alman iflas hukuku), s.95.

⁶⁶⁸ Jaeger, Art 211 N.7, s.95; Ansay, s.239; Gürdoğan, s.104; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2968.

3. ARIYET SÖZLEŞMESİ

α-) Ariyet verenin iflası

αα-) Ariyet veren hakkında iflasın açıldığı anda, ariyet konusu henüz teslim edilmemişse

Böyle bir faraziye de, ariyet alan, ariyet verenin iflası anında ariyet konusu şeyi henüz teslim almamış bulunuyorsa, ariyet verenin iflas masasından ariyet konusu olan şeyin aynen kendisine teslim edilmesini talep edemez; o sadece ariyet konusunun kendisine ivazsız olarak kullanılmak üzere bırakılması hakkını para alacağına çevirmek suretiyle (İİK.m.198/1.,c.1) müflisin iflas masasına kayıt ettirebilir⁶⁷⁰.

bb-) Ariyet veren hakkında iflasın açıldığı anda, ariyet konusu ariyet alana teslim edilmiş bulunuyorsa

Böyle bir durumda, ariyet veren tarafından ariyet olarak verilen şeyin, haczinin caiz olup olmadığına bakarak, ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Ariyet verenin, diğer akide ariyet olarak verdiği şeyin mülkiyeti kendisine ait olup da, haczi de caiz ise, ariyet verenin iflas masası, müflisin haklarını kullanarak ariyet konusu şeyi ariyet alandan geri isteyebilecektir⁶⁷¹. Buna mukabil, ariyet sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyin haczi caiz değilse, bu durumda sözkonsu olan mal iflas masasına dahil edilemeyeceği

⁶⁶⁹ Gürdoğan, s.104-105.

⁶⁷⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2969.

⁶⁷¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2969.

için (İİK.m.184/1) masanın bu ariyet sözleşmesi ile ilgisi olmayacak ve bu sözleşmeden doğan hakları kullanma yetkisi tamamıyla müflise ait bulunacaktır⁶⁷².

Ariyet sözleşmesine konu olan şeyin mülkiyeti, eğer, ariyet veren müflise ait değilse, mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan ariyet konusu şey müflisin masasına girmeyeceği için, dolayısıyla masanın bu sözleşme ile ilgili olduğundan sözedilemeyecektir⁶⁷³.

b-) Ariyet alanın iflası

aa-) Ariyet alan hakkında iflasın açıldığı anda, ariyet konusu henüz ariyet veren tarafından teslim edilmemişse

Böyle bir faraziyede, akit taraflar arasında ariyet sözleşmesi aktedilmiş, fakat ariyet konusu şey, henüz teslim edilmeden önce, ariyet alanın malvarlığı hakkında iflas açılmış ise, bu halde ariyet veren ariyet konusu şeyin kullanıldıktan sonra kendisine iade edileceği yolunda BK.m.82 gereğince teminat verilinceye kadar ariyet konusu şeyi teslim etmekten kaçınabilir. Ariyet verenin bu şekildeki talebi üzerine, eğer uygun bir müddet

⁶⁷² Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2969.

⁶⁷³ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2969. İflasın açıldığı anda müflisin elinde bulunan fakat mülkiyeti ona ait olmayan mallar, iflas masasına dahil olmazlar (Üstündağ (iflas), s.135). Bu duruma göre, müflis (ariyet veren) ariyet konusu şeyin maliki değilse, bu malın mülkiyeti üçüncü kişiye ait ise, müflis, bu malın maliki olmadığı için, bu mal, masaya dahil olmayacak, dolayısıyla malın maliki bunun masadan çıkartılmasını isteyebilecektir (Üstündağ (iflas), s.135; Görgün, s.54); İflas masası, malikin ileriye sürdüğü istihkak iddiasını reddettiği takdirde, bu ihtilafın İİK.m.228 hükmü çerçevesinde çözümlenmesi gerekecektir (Üstündağ (iflas), s.135; Görgün, s.54).

içerisinde teminat verilmez ise ariyet veren, ariyet sözleşmesini BK.m.82 hükmü çerçevesinde feshedebilir⁶⁷⁴.

bb-) Ariyet alan hakkında iflasın açıldığı anda, ariyet konusu, ariyet alana teslim edilmiş bulunuyorsa

Bu faraziye çerçevesinde, akit taraflar arasında ariyet sözleşmesi aktedilmiş ve sözleşmenin konusunu oluşturan mal, iflasın açılmasından önce ariyet alana teslim edilmiş ise, ariyet veren vermiş bulunduğu ariyet konusu şeyi, müflisin iflas masasından aynen iade edilmesini talep edebilir. Ariyet olan müflisin iflas masası, ariyet verenin, ariyet konusu mal üzerindeki istihkak iddiasını kabul etmez ve ariyet konusu şeyi iade etmez ise, ariyet veren, masa aleyhine İİK.m.228 hükmü gereğince istihkak davası açabilir⁶⁷⁵.

4. ÖDÜNÇ (KARZ) SÖZLEŞMESİ

α-) Ödünç verenin iflası

αα-) Ödünç veren hakkında iflasın açıldığı anda ödünç konusu henüz ödünç alana teslim edilmemişse

Ödünç verenin, ödünç konusu şeyi, teslimden önce iflas etmesi halinde, ödünç veren artık sözleşmeyi ifa edemez; zira onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi iflasıyla birlikte iflas idaresinin uhdesine geçmiştir⁶⁷⁶. Bu

⁶⁷⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2969.

⁶⁷⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Görgün, s.54; Kuru (icra-iflas), s.2969; ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.140.

⁶⁷⁶ Kren, s.56.

durumda iflas idaresi İİK.m.198/1, c.2 gereğince ödünç sözleşmesini akde girmek suretiyle ifa edebilir⁶⁷⁷. Ancak, pratik, açısından meseleye bakıldığında, iflas idaresinin akde girerek ödünç konusu şeyi ödünç alana teslim etmesi masanın menfaatine uygun düşmeyecektir⁶⁷⁸. Çünkü, iflas idaresi sözleşmeyi aynen ifa etmek istediğinde, masa için yeni bir alacak doğacak⁶⁷⁹ ve masanın tasfiye edilmesi için de bu alacağın vadesinin gelmesini beklemek gerekecektir⁶⁸⁰. Ödünç veren müflisin, iflastan önce aktedilmiş, fakat iflasın açıldığı anda henüz ifa edilmemiş olan bir ödünç sözleşmesi ile karşılaşan iflas idaresi, böyle bir durumda genellikle akde girmeyi tercih etmeyecektir. Buna bağlı olarak, doktrinde bazı yazarlara göre,⁶⁸¹ ödünç alan, iflas masasının sözleşmeye katılmaması nedeniyle zarara uğramışsa bu zararı müflisin iflas masasından iflas alacağı olarak talep edebilecektir.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre⁶⁸², ödünç verenin iflası halinde, iflas masasının akde girmeyerek, ödünç vermemesi; sözleşmenin feshi ile aynı neticeyi doğurmaktadır. Bu açıdan, sözleşmenin zamanından önce bu şekilde feshi, ödünç alana bir tazminat hakkı vermeyeceği gibi; iflasın açılmasında akdin ihlali sayılmayacağından, ödünç alanın bu hakkını İİK.m.198 hükmü çerçevesinde para alacağına çevirmesi de mümkün

⁶⁷⁷ Kren, s.56.

⁶⁷⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra iflas), s.2969-2970 aynı fikirde bkz. Kren, s.56.

⁶⁷⁹ Jaeger Art 211 N 5 d, s.93; Ansay, s.240; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸¹ Jaeger Art 211 N 5 d, s.93; Ansay, s.240; Gürdoğan, s.105; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸² Kren, s.56-57.

olmayacaktır. Aksi halin kabul edilmesi ise, alacaklıların menfaatlerine aykırı bir netice yaratacaktır.

Bunun dışında, müflisin masasının tasfiyesi sonuçlanmadan önce vadesi dolacak bir ödünç sözleşmesi mevcut ise, masa yeterli miktarda teminat verildiği takdirde akde katılabileceği gibi⁶⁸³, müflis de, iflas masasına dahil olmayan mallarından taahhüt ettiği ödünç vererek sözleşmeyi yerine getirebilecektir⁶⁸⁴.

bb-) Ödünç veren hakkında iflasın açıldığı anda ödünç konusu ödünç alana teslim edilmiş bulunuyorsa

Akit taraflar arasındaki ödünç sözleşmesi, iflasın açılmasından önce akte edilmiş ve ödünç konusu da teslim edilmiş bulunuyorsa, ödünçün verilmesinden sonra, açılan iflas, sözleşmeyi etkilemeyecektir⁶⁸⁵. Böyle bir durumda müflisin iflas masası, ödünç verenin yerine geçerek alacağı vadesi geldiğinde İİK.m.229/1 hükmü gereğince ödünç alandan tahsil edecektir⁶⁸⁶. Çünkü, böyle bir halde, söz konusu olan alacak, artık masa tarafından takip edilmektedir⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Gürdoğan, s.105; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸⁴ Jaeger Art 211 N5 d, s.93; Ansay, s.240; Kuru (iflas ve konkordato), s.223; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸⁵ Kren, s.57.

⁶⁸⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.224-225; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁸⁷ Gürdoğan, s.105.

b-) Ödünç alanın iflası

aa-) Ödünç alan hakkında iflasın açıldığı anda, ödünç konusu olan şey ödünç veren tarafından henüz teslim edilmemişse

Bu faraziye çerçevesinde, ödünç alan, sözleşmenin aktedilmesinden sonra ve fakat ödünç konusu olan şeyin teslim edilmesinden önce iflas ederse, ödünç veren BK.m.310 hükmü gereğince ödünç vermeyi taahhüt ettiği şeyi, ödünç alan tarafa teslim etmekten kaçınabilir.

Borçlar Kanunumuzun 310.maddesinin 1.fıkrasında yer alan bu düzenlemeye göre, "Ödünç alan kimse karzdan sonra borcunu edadan aciz haline girmiş bulunursa, borç veren taahhüt ettiği şeyin tesliminden imtina edebilir". Bu hüküm, Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan genel kuralın özel bir uygulama şeklini oluşturmaktadır⁶⁸⁸. Ancak bununla beraber, ödünç sözleşmesinde, ödünç konusu şeyin (para veya misli eşya) mülkiyeti ödünç alana geçtiğinden (BK.m.306) dolayısıyla, ödünç alanın, ekonomik durumunun kötüleştiği hallerde, alacaklılarının alacaklıların ödünç konusu olan şeye el atma ihtimali bulunmaktadır. Buna bağlı olarak, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi, ödünç verenin, ödünç konsu olan şeyi geri alma istemini tehlikeye sokabilir⁶⁸⁹. Bu nedenle Borçlar Kanununun 310.maddesi, BK.m.82 hükmünden daha ileriye giderek, ödünç vereni daha çok korumaktadır⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Tandoğan (C.I/2), s.350; Yavuz (C.1), s.316; Erdem (C.2), s.801; ayrıca bkz. Olgaç (ariyet ve karz), s.366.

⁶⁸⁹ Seliği, s.174.

⁶⁹⁰ Tandoğan (C.I/2), s.350.

Meseleyi bu açıdan incelediğimizde, Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan genel kural ile BK.m.310 hükmündeki özel kural arasında amaç bakımından benzerlik görülmekle birlikte; nitelik ve şartları bakımından farklılıklar mevcut bulunmaktadır⁶⁹¹. Eğer bu farklılıkları inceleyecek olursak; ilk olarak, BK.m.82, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için uygulama alanı bulduğu halde, BK.m.310 hükmü ise, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan ödünç akdinde uygulama alanı bulmaktadır⁶⁹².

İkinci olarak, BK.m.82 hükmünden yararlanmak isteyen akit taraf, diğer akidin aciz halinin kendi hakkını tehlikeye düşürdüğünü ispat etmek külfeti altındadır. Buna mukabil, ödünç sözleşmesinde, ödünç vermeyi taahhüt eden kimsenin, Borçlar Kanununun 301.maddesinden yararlanabilmesi için ödünç alanın aciz halini ispat etmesi yeterli sayılmaktadır⁶⁹³.

Son olarak, Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan kaçınma hakkı geçicidir. Zira akit taraflardan birinin aciz haline düşmüş olması nedeniyle haklarının tehlikeye düştüğünü iddia eden diğer akidin, talebi üzerine uygun bir müddet içerisinde teminat verildiği takdirde sözleşmenin sona ermesi önlenilebilecek, aksi halde, eğer teminat talebi reddedilirse sözleşme feshedilebilecektir⁶⁹⁴. Buna karşılık, ödünç sözleşmesinde, aciz haline düşen

⁶⁹¹ Feyzioğlu (özel hükümler), s.787; Erdem (C.2), s.801.

⁶⁹² Feyzioğlu (özel hükümler), s.786-787; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.292-293; Tandoğan'a göre, BK.m.310 hükmüne, "faizsiz ödünç sözleşmeleri"nde de başvurulabilir (Tandoğan (C.I/2), s.350; Erdem (C.2), s.801.

⁶⁹³ Feyzioğlu (özel hükümler), s.787; Tandoğan (C.I/2), s.350; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.292; Erdem (C.2), s.801; ayrıca bkz. Olgaç (ariyet ve karz), s.366; Olgaç (şerh (C.3)), s.770.

⁶⁹⁴ Feyzioğlu (özel hükümler), s.787; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.292; ayrıca bkz. Tandoğan (C.I/2), s.350-351.

taraf bakımından BK.m.310 hükmünde böyle bir imkan tanınmamıştır⁶⁹⁵. Nitekim, Borçlar Kanununun 310.maddesi çerçevesinde ödünç verene tanınmış olan bu kaçınma hakkı kesin olduğundan, ödünç alan (BK.m.82 hükmünde olduğu gibi) teminat vermek suretiyle ödünç verenin akitten rücu etme yetkisini bertaraf edemeyecektir⁶⁹⁶. Zira, BK.m.310 hükmünde, kanun ödünç verene tanıdığı, taahhüt ettiği şeyin tesliminden kaçınma hakkı, kapsamına "akitten rücu" etme yetkisini de dahil etmektedir⁶⁹⁷. Bu bakımdan, iflas idaresi ödünç verene teminat vermek suretiyle onun akitten rücu etmesine engel olamayacağı gibi,⁶⁹⁸ ödünç verenden de akitten rücu ettiği için bir tazminat isteminde bulunamayacaktır⁶⁹⁹.

bb) Ödünç alan hakkında iflasın açıldığı anda, ödünç konusu olan şey ödünç veren tarafından teslim edilmiş bulunuyorsa

Böyle bir faraziyede, Borçlar Kanununun 310.maddesi, ödünç konusu olan şeyin tesliminden önce uygulama alanı bulabileceği için, ödünç alanın ödünçü teslim aldıktan sonra iflas etmesi halinde bu hükümden yararlanma imkanı sözkonusu olamayacaktır.

Diğer taraftan, meseleye BK.m.82 hükmünün tatbik edilip edilemeyeceği açısından baktığımızda ise, ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır. Zira, Borçlar

⁶⁹⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.292.

⁶⁹⁶ Feyzioğlu (özel hükümler), s.787; Tandoğan (C.I/2), s.351.

⁶⁹⁷ Feyzioğlu (özel hükümler), s.787; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar), s.292. BK.m.310 hükmü çerçevesinde ödünç verenin ifadan kaçınması BK.m.82 anlamında geciktirici bir defi -yani teminat verilinceye kadar defi vasıtasıyla edimin ifasından kaçınma imkanı-niteliğinde olmayıp kesin olarak "akitten rücu" anlamını ifade etmektedir. Von Tuhr (Edege çev.), s.645, dn.90; Feyzioğlu (özel hükümler), s.787.

⁶⁹⁸ Olgaç (arıyet ve karz), s.366; Olgaç (şerh (C.3), s.771; Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Erdem (C.2), s.802; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁶⁹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Erdem (C.2), s.802; Kuru (icra-iflas), s.2970; ayrıca bkz. Erdem (C.2), s.802.

Kanununun 82.maddesinin uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlardan biri de "alacaklının henüz edimini yerine getirmemiş olması" şartıdır⁷⁰⁰. Buna mukabil, ödünç konusu olan şeyin tesliminden sonra, ödünç alan aleyhine iflasın açılması halinde, ödünç veren kendi edimini yerine getirmiş olduğundan dolayısıyla BK.m.82 hükmünün de (özellikle faizli ödünç sözleşmeleri bakımından) uygulanma imkanından sözedilemeyecektir⁷⁰¹.

Ödünç sözleşmesinde, ödünç konusu olan şeyin teslim edilmesinden sonra ödünç alanın iflas etmesi halinde, BK.m.310 ve BK.m.82 hükümlerinin uygulanma imkanından sözedilemeyeceğine göre, ödünç verenin, böyle bir durumda ne gibi hakları mevzubahis olacaktır?

Bir sözleşmenin akdedilmesinden sonra, akit taraflardan biri bakımından, daha sonra meydana gelen bir aciz hali, uzun süreli bir borç ilişkisinin devamı açısından diğer akidi zor bir duruma düşürebileceğinden; kanunkoyucu, özellikle kira (BK.m.261) ve hasılat kirası (BK.m.290) sözleşmeleri bakımından kiralanan şeyin iflasın açılmasından önce kiracıya teslim edilmesi halinde kiralayana himaye edici düzenlemelere yer vermiştir⁷⁰². Buna karşılık, kanunda, ödünç konusu şeyin ödünç alana tesliminden sonra, iflas durumunun sözkonusu olması halinde, ödünç vereni koruyucu bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir⁷⁰³.

Bu duruma göre, eğer ödünç veren, ödünç alan aleyhine iflasın açıldığı anda ödünç konusu şeyi teslim etmiş bulunuyorsa, İcra ve İflas Kanununun

⁷⁰⁰ Bkz.s.8.

⁷⁰¹ Kren, s.55.

⁷⁰² Kren, s.56.

⁷⁰³ Kren, s.56.

195.maddesi gereğince, iflasın açılması ile muaccel hale gelen alacağını ödünç alan müflisin masasına iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁷⁰⁴. Buna karşılık, ödünç sözleşmesinin konusu olan şey para değilse, misli şey ise, ödünç veren bu alacağını İİK.m.198/1., c.1 gereğince para alacağına çevirerek müflisin masasına kaydettirebilecektir⁷⁰⁵.

5. HİZMET SÖZLEŞMESİ

α- İşverenin iflası

Hizmet sözleşmelerinde, işverenin iflası halinde sözleşmenin geleceğinin ne olacağı hakkında Borçlar Kanunumuzun 346.maddesinde şöyle bir düzenlemeye yer verilmektedir. Bu hükme göre "İş sahibi borcu ödemekten aciz olduğu takdirde, işçi, talebi üzerine münasip bir müddet zarfında ücret için teminat verilmezse akidden rücuva salahiyettar olur"⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ Ansary, s.240; Gürdoğan, s.105; Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁷⁰⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2970.

⁷⁰⁶ Borçlar Kanunu 82. ve 344. maddelerinde "akdi feshedebilir" ifadesini kullanmakta iken, 346.maddesinde "rücuva salahiyettar olur" ibaresine yer vermektedir. İşverenin iflası halinde işçiye sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı tanıyan BK.m.346 hükmünde yer alan "rücu" ifadesi, doktrinde Seliçi'nin görüşüne göre, icra edilmeye başlanmış hizmet ilişkileri bakımından düşünüldüğü takdirde, ileriye etkili bir sona erdirmeye imkanı olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda hizmet ilişkisinin sona ermesine kadar ifa edilmiş olan edimler olduğu gibi kalacaklardır (Seliçi, s.176). BK m.346 hükmünün, işçi yönünden hizmet sözleşmesini derhal ileriye etkili olarak feshedebilme yetkisi vermesi bakımından ayrıca bkz. Yavuz (C.2), s. 35.

Borçlar Kanununun 346.maddesi, yine aynı kanunun genel hükümler kısmında yer alan 82.maddesinin, hizmet sözleşmesine ilişkin özel bir uygulamasını teşkil etmektedir⁷⁰⁷.

Borçlar Kanunumuzun bu düzenlemesine göre, hizmet sözleşmesinde, işverenin iflas etmesi, sözleşmeyi derhal sona erdirmemekte; fakat işçinin talebi üzerine uygun bir süre içerisinde ücreti için teminat verilmediği takdirde, işçinin hizmet sözleşmesini sona erdirmesine imkan tanınmaktadır⁷⁰⁸.

Borçlar kanunun 346.maddesinde yer alan bu sözleşmeden rücu etme imkanına bağlanmış olan netice, işverenin aciz hali ve dolayısıyla iflası nedeniyle işçinin ücretini elde etmesinin tehlikeye girmiş olmasıdır⁷⁰⁹. Zira, burada işçinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi, sadece ücret talebinin tehlikede olması halinde söz konusu olmaktadır. Buna mukabil, eğer işçinin bu husustaki talepleri tehlikede değilse, o takdirde işçi BK.m.346 hükmüne dayanarak sözleşmeden rücu etme yetkisini kullanamayacaktır⁷¹⁰. Bu duruma göre, işveren aleyhine iflasın açılması kural olarak hizmet sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmemektedir⁷¹¹. Zira, eğer sözleşme iflas ile sona ermiş olsa idi, iflas idaresinin de akde devam etmesi söz konusu

⁷⁰⁷ Von Tuhr (Edege çev.), s.530, dn.65; Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.81; Olgaç (hizmet akdi), s.435, dn.1; Tunçomağ (C.2), s.945; Seliçi, s.176; Erdem (C.2), s.901.

⁷⁰⁸ İşverenin iflası faraziyesinde, bizzat işverenin iflas etmiş olmasının Borçlar Kanununun 344.maddesi çerçevesinde gerek iflas idaresine ve gerek işçiye sözleşmenin feshi için haklı bir sebebe dayanma imkanı vermeyeceği hususunda bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971.

⁷⁰⁹ Seliçi, s.176; Tunçomağ (C.2), s.945-946; Erdem (C.2), s.901.

⁷¹⁰ Kren, s.58.

⁷¹¹ Bu konu hakkında özellikle bkz. Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.81vd.; Gürdoğan, s.106; İhsan Erkul, Türk İş Hukuku Dersleri, Ankara, 1970, s.120; Kren, s.58.

olamazdı⁷¹² halbuki, burada iflasın açılması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmediği için, dolayısıyla, hizmet sözleşmesinin akıbeti de iflas idaresinin tutumuna göre değişim gösterecektir⁷¹³.

İşveren hakkında iflasın açılması üzerine, iflasın açılması kendisine tebliğ olunan iflas dairesinin, malların muhafazası için alması gereken önlemler, İcra ve İflas Kanununun 208 ve devam eden hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu duruma göre, iflas dairesinin İİK.m.210/1 hükmü gereğince, müflisin mağazalarını, eşya depolarını, imalathanelerini, perakende satış dükkanlarını ve buna mümasil yerlerini kapatıp mühürleme yetkisi mevcuttur. Ancak, iflas dairesi bu yerlerin çalışmasının masa bakımından faydalı olacağının anlaşıldığı hallerde, ilk alacaklılar toplanmasına kadar kontrolü altında idare edebilme yetkisine sahiptir (İİK.m.210/2). Bununla birlikte, iflas dairesinin İİK.m.210/1 hükmüne dayanarak, alınması gereken bir muhafaza tedbiri olarak, müflisin işyerlerinin kapatılmasına karar verdiği hallerde, ilk alacaklılar toplanması, İİK.m.224 hükmüne göre, özellikle müflisin sanat veya ticaretinin devamı ile imalathaneleri ve mağazalarının, perakende satış yerlerinin açılmasına karar verebilir. Nitekim işverenin iflası halinde, sahibi olduğu işyerlerinin çalışmalarına devam kararı verildiği hallerde, işverenin bu iş yerlerinde çalışan işçileri ile olan hizmet (iş) ilişkisi devam edecektir⁷¹⁴. Ancak, işveren aleyhine iflasın açılmasından sonra, hizmet ilişkisinin devam edip etmemesine karar verecek yetkili organ, iflas idaresi olduğundan, iflas idaresi ile işçi arasında hizmet sözleşmesinin devamı hususunda bir

⁷¹² Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.81.

⁷¹³ Kren, s.59.

⁷¹⁴ Karş. Saymen, s.546. Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.83, dn.173.

görüşbirliğine varıldığı takdirde, sözleşme masa ile devam edecektir⁷¹⁵. Böyle bir durumda, işçinin, iflasın açılmasından sonra doğan ücret alacakları masa bakımından bir masa borcu teşkil edeceğinden dolayısıyla bu alacakların diğer bütün iflas alacaklarından daha önce (İİK.m.248) ödenmesi gerekecektir⁷¹⁶. Bu şekilde işçi de iflasın açılmasından sonra doğan ücret alacağını artık işverenden değil, iflas masasından bir masa alacağı olarak talep edecektir⁷¹⁷. Buna karşılık işçinin işveren hakkında iflasın açılmasından önce doğmuş olan ücret alacakları ise bir iflas alacağı teşkil etmektedir⁷¹⁸. Ancak, İİK.m.206 gereğince, bu ücret alacaklarının iflasın açılmasından önceki bir yıllık kısmı imtiyazlıdır (İİK.m.206/1. sıra, B,C)⁷¹⁹. Nitekim aynı

⁷¹⁵ Kren, s.59.

⁷¹⁶ Reisoğlu (hizmet akdi), s.197.

⁷¹⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971.

⁷¹⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971; (Ayrıca Karş. Alman İflas Kanunu (KO) § 59.

⁷¹⁹ İcra ve İflas Kanununda 3222 sayılı İcra-İflas Kanunu değişikliğinden önce İİK.md.206/1, B ve C de işçi ücretlerinin iflasın açılmasından evvelki altı aylığa ait bölümü imtiyazdan faydalanmaktaydı. 3222 sayılı Kanun ile İİK.md.206/1 B ve C de değişiklik yapılmak suretiyle, işçi ücretlerinin, imtiyazdan faydalanacak olan bölümü iflasın açılmasından evvelki altı aydan bir yıla çıkarılmış ve 3222 sayılı kanunun hükümet gerekçesinde de şu açıklamaya yer verilmiştir : "Kanunun 206 ncı maddesinde, işçi alacakları ödenmesi sırası bakımından imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş ve birinci sırada yer almıştır. Ancak, iflasın açılmasından evvelki işçi ücretlerinin yalnızca altı aylığına imtiyaz verilmesi yetersiz kalmaktadır. İflasın eşğine gelmiş şirketler altı ayı aşan sürelerde de işçilerine ödeme yapamamaktadırlar. Ayrıca işverenin iflası halinde uzun yıllar o işyerinde çalışan işçinin imtiyazlı alacakları arasında yer verilmemesi nedeniyle, kıdem ve ihbar tazminatını da almaması sonucu ortaya çıkmaktadır. İşçi alacaklarının imtiyazsız kalması emekleriyle geçimini sağlayanların büyük mağduriyetlerine sebep olmaktadır. Bu mahzuru bertaraf etmek 206.madde değiştirilmekte imtiyaz tanınan işçi aylıkları altı aydan bir yıla çıkarılmakta ve ayrıca işçi kıdem ve ihbar tazminatları da imtiyazlı alacaklar arasına alınmaktadır". 3222 sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesinden (TBMM. Tutanak Dergisi, Y.2, C.17, Birleşim 103-109, (23.5.1985-7.6.1985), s.5).

Yargıtay 11 HD. 20.11.1988, E. 8020, K. 7003 sayılı kararına konu olan olayda "işçinin, iflasın açılması tarihinden önceki bir yıllık ücreti rüçhanlı alacaktır. Bundan daha önceki alacaklarının böyle bir rüçhanıyeti yoktur" şeklinde karar vermiştir. (Eriş, s. 606, no.14); Yargıtay bir başka kararında ise, "işçinin alacağı bonoya da bağlanmış olsa, iflastan önceki bir yıllık ücret ise, İİK.nun 206 ncı maddesinin birinci sırasına girer" sonucuna varmıştır (Yarg.11 HD.17.4.1989, E.1768, K. 2297), Eriş, s.607, no.16).

madde, işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına da 1.sırada yer vererek imtiyazlı olacak olarak kabul etmiştir⁷²⁰.

İşverenin iflasından sonra, işçi ile, masa arasında hizmet sözleşmesinin devamına karar verildiği hallerde, işçi, iflas idaresinden BK.m.346 hükmüne göre, ücretinin teminat altına alınmasını talep edebilir⁷²¹. İşçinin BK.m.346 hükmüne istinaden münasip bir müddet zarfında ücreti için, iflas idaresinden talep edeceği teminatın kapsamı, sadece mevcut ücreti değil, gelecekteki ücreti de ihtiva etmekte ve bu durum hizmet sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasına göre değişmektedir. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde, teminat sözleşme süresinin tümündeki ücreti; belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde ise sözleşmeden yada kanundan doğan en yakın feshi ihbar süresine kadar olan ücreti kapsamına almaktadır⁷²².

İşçinin, Borçlar Kanununun 346.maddesine istinaden talep ettiği teminat, iflas idaresi tarafından verildiği takdirde, işçi hizmet sözleşmesine devam etmek zorundadır⁷²³. Çünkü böyle bir halde, onun ücret alacağı artık tehlikede değildir⁷²⁴. Bu nedenle, işçi, hizmet sözleşmesini BK.m.346 hükmüne dayanmak suretiyle sona erdiremeyecektir.

⁷²⁰ Bkz dn.718.

⁷²¹ İflas idaresi, bu madde gereğince sözkonusu olan teminatı şahsi veya aynı bir teminat şeklinde verebilir (Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.105). Fakat işçi bu "teminatın şekil ve suretini tayin edemez" (Cevat Abdurrahim Gücün, Nazari ve Ameli Hukuku Davaları, (II), Menkul Mallar ve Borçlar, İstanbul, 1946, s.711).

⁷²² Senai Olgaç, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Hizmet Akdi, (V), İstanbul, 1966, s.435; Olgaç (şerh (C.3)), s.872; Reisoğlu (hizmet akdi), s.198, Kren, s.60.

⁷²³ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971; iflasın açılmasından önce akdedilen hizmet sözleşmelerinin, iflastan sonra masa ile devam ettirilebilmesi için, bu sözleşmenin işverenin şahsı ile ilgili bir sözleşme olmaması gerekir. Eğer hizmet sözleşmesi işverenin şahsı ile ilgili ise (hasta-özel hemşire ilişkisi) masa ile sözleşmeye devam edilemez (Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.81, dn.166).

⁷²⁴ Tunçomağ (C.2), s.946; Erdem (C.2), s.901; Kren, s.58.

İflas idaresi tarafından, teminat gösterilmek suretiyle, işçinin, çalışmasına devam etmesine karar verilen hallerde, sürdürülen hizmet ilişkisinin, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde feshi ihbar ile veya haklı bir sebebe dayanmak suretiyle feshedilmesi mümkün olabilecektir⁷²⁵. Bunun haricinde iflas idaresi tarafından işçinin hizmet sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde bu durum, iş vermekten kaçınma sayılacağından, dolayısıyla işçi BK.m.325 hükmü gereğince kendisine tanınan haklarını talep edebilir⁷²⁶. Bu hüküm çerçevesinde, işçinin talep edeceği ücretin masaya karşı ileri sürülebilecek bir alacak olduğu kabul edildiği takdirde⁷²⁷, işçi bu ücreti işverenin iflas masasından, iflas alacağı olarak isteyebilecektir⁷²⁸.

Buna karşılık, iflas idaresi işçi ile işveren arasında aktedilmiş bulunan hizmet sözleşmesine iflasın açılmasından sonra, devam etmek istemez ve işçi tarafından talep edilen teminatı, münasip bir müddet zarfında vermez ise işçi BK.m.346 hükmüne dayanarak mühletin sonunda hizmet sözleşmesinden rücu edebilir. Bu durum sözkonusu olduğu hallerde, yani işçinin BK.m.346 hükmü gereğince akdi sona erdirmek istemesi üzerine, akdin feshi için kanunda veya sözleşmede yer alan feshi ihbar sürelerine uymasına gerek olmadığı⁷²⁹, zira bu maddenin, akdin feshini ihbar etmeksizin, sözleşmenin derhal feshini öngördüğü ifade edilmektedir⁷³⁰.

⁷²⁵ Saymen, s.546; Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.83, dn.173.

⁷²⁶ Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.83, dn.173.

⁷²⁷ Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.83, dn.173.

⁷²⁸ Ansay, s.240.

⁷²⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971.

⁷³⁰ Jaeger Art 211 N5 c α, s.91; Ansay, s.239. İflas idaresinin, teminat göstermeyerek, hizmet sözleşmesine devam etmek istemediği hallerde, işçi BK.m.346 hükmüne istinaden sözleşmeyi sona erdirecek olursa, bundan dolayı iflas masasından tazminat talebinde

İşverenin iflası faraziyesinde sözkonusu olabilecek bir başka problem de, iflas idaresinin sözleşmeyi devam ettirmeme kararına karşılık, bu defa işçinin kendi açısından sözleşmeyi devamda ısrar etmesi üzerine, hizmet sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorunudur⁷³¹.

Böyle bir halde, iflas idaresi, eğer işçinin belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesi ile karşı karşıya bulunuyorsa ve sözleşmeyi de yerine getirmek istemiyorsa, işçiyi en yakın feshi ihbar süresinin sona ermesine kadar çalıştırmaya mecburdur⁷³². Bu şekilde, hizmet ilişkisi bu sürenin sona ermesine kadar devam edecektir⁷³³. İşçi hizmeti (iş) ifa etmeye; iflas idaresi de işçinin ücretini ödemeye yükümlü olacaktır⁷³⁴. Buna mukabil, belirli süreli bir hizmet sözleşmesi sözkonusu ise, bu takdirde, mutabık kalınan sözleşme süresinin sona ermesine kadar işçi çalışmaya devam edecektir⁷³⁵.

Alman hukukunda, bu konu ile ilgili olarak, iflasın hizmet sözleşmeleri üzerine etkisini inceleyen düzenlemelere bakacak olursak, Alman İflas

bulunamaz (Kuru (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971). Ancak bu mesele ile ilgili olarak, İsviçre hukukunda, böyle bir durumda (yani işçinin hizmet sözleşmesine devam etmek istemine karşı, iflas idaresinin bu talebi reddetmesi halinde) işçinin haklı bir sebep gerekçesi ile sözleşmeyi "süresiz" olarak feshedebileceği ifade edilmektedir (Brand (Dalleves) JK 1003a, s.15; Kren, s.62). Buna bağlı olarak burada ortaya çıkan sorun ise, sözleşmeyi fesheden işçinin tazminat talebinde bulunmaya hakla olup olmadığı meselesi üzerinde toplanmaktadır (Kren, s.63). Bu konuda İsviçre doktrininde ileriye sürülen bir düşünceye göre, böyle bir halde, iflas masası hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar çerçevesinde tam tazminatı ödeme yükümü altındadır (Brand (Dalleves) JK 1003a, s.15). Buna mukabil diğer düşünceye göre, hizmet sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde, ancak işçinin hemen iş bulamaması sebebiyle zarara uğraması durumunda hakim tarafından tazminata hükmedilebilecektir (Kren, s.65).

⁷³¹ Kren, s.66.

⁷³² Kuru, (iflas ve konkordato), s.224; Kuru (icra-iflas), s.2971.

⁷³³ Kren, s.67.

⁷³⁴ Kren, s.67.

⁷³⁵ Kren, s.73.

Kanununun (KO) 22.maddesi "hizmet ilişkisi" başlığı altında şu düzenlemeye yer vermiştir. Bu hüküm gereğince "Müflisin evi, işletmesi veya işyeri için aktedilmiş bir hizmet sözleşmesi her iki tarafça da fesholunabilir. Eğer daha kısa bir fesih süresi öngörülmemişse, fesih kanuni sürelerle tabidir.

Fesih, iflas idaresi tarafından gerçekleştirilmişse, diğer taraf bu fesih nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini talep edebilir"⁷³⁶.

b-) İşçinin İflası

Böyle bir faraziyede, işçinin iflasa tabi kişilerden olması ve beraberinde iflası, nadir olarak ortaya çıkabilecek bir durumdur⁷³⁷. Bununla birlikte işçinin iflası hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine sebebiyet vermez⁷³⁸. İşçi, iflas etmesine rağmen, hizmet sözleşmesini sürdürebilir; çalışmasına devam edebilir⁷³⁹. İşçi aleyhine iflasın açılmasının, hizmet sözleşmesinin varlığına ve devamına yada tasfiye üzerine bir etkisi yoktur. Çünkü, işçinin şahsi çalışma gücü iflas masasının aktifine dahil değildir⁷⁴⁰.

Diğer taraftan, işveren de salt işçinin iflasını sebep göstererek onun hizmet sözleşmesini feshedemez⁷⁴¹. Zira, işveren için de işçinin hizmet sözleşmesini iflas nedenine dayanarak feshetmek haklı bir sebep teşkil

⁷³⁶ Alman hukukunda iflasın müflisin, hizmet sözleşmeleri üzerine etkisi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Pagenstecher (Çağıl çev.), s.184 vd.; Berkin (armağan), s.480 vd.; Berkin (Alman iflas hukuku), s.98 vd.

⁷³⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2971; ayrıca bu anlamda bkz. Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.108.

⁷³⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kren, s.74; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷³⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁴⁰ Kren, s.76; ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.60.

⁷⁴¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

etmez⁷⁴². Ancak, bazı hallerde işçinin iflas etmesi hizmet sözleşmesinin feshi için "haklı sebep" oluşturabilir⁷⁴³. Özellikle, işveren bakımından meseleye bakıldığında, işçinin iflas etmesi, taraflar arasındaki iş ilişkisinin güvene ve sadakate bağlı olduğu hallerde, işin devam etmesine engel olabileceği gibi⁷⁴⁴, işveren tarafından da işçinin istihdamına devam edilmesi bir ticarethanenin veya işletmenin güven ve itibar bakımından sakıncalı bir durum yaratabilecektir⁷⁴⁵.

Doktrinde bu konuda işçinin iflasının, özellikle hileli veya taksiratlı iflas hallerinden biri nedeniyle meydana gelmesi durumunda bunun, işverenin işçinin hizmet sözleşmesini feshetmesi bakımından "haklı sebep" (BK.m.344) kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁷⁴⁶.

Buna karşılık, işçi de sadece iflas sebebine istinat ederek işveren ile aralarında mevcut bulunan hizmet sözleşmesini fesih yoluyla sona erdiremez⁷⁴⁷.

Müflis işçinin, iflasın açılmasına kadar tahakkuk eden ve henüz ödenmemiş olan ücret alacağının haczi caiz olan kısmı iflas masasına dahil olur⁷⁴⁸. İflasın açılmasından sonra doğan ücret alacağı ise iflas masasına dahil edilemez⁷⁴⁹ zira, bu durum borçlunun iflası halinde ancak malvarlığı değerleri ile sorumlu olup, şahsi çalışma gücü ile sorumlu olmaması ilkesinin

⁷⁴² Kren, s.74; Bu konuda ayrıca bkz. Becker (Dura çev.), Art 354 N 3, s.562.

⁷⁴³ Gürdoğan, s.106; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972, ayrıca bkz. Oğuzman (hizmet aktinin feshi), s.108-109.

⁷⁴⁴ Kren, s.76.

⁷⁴⁵ Gürdoğan, s.106; ayrıca bkz. Oğuzman (hizmet akdinin feshi), s.108-109.

⁷⁴⁶ Gürdoğan, s.196; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁴⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁴⁸ Gürdoğan, s.106.

⁷⁴⁹ Gürdoğan, s.106; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

bir sonucudur⁷⁵⁰. Bununla birlikte, iflasın açılmasından sonra müflisin şahsi çalışma gücü dolayısıyla yapmış olduğu faaliyetlerinden ötürü ondan alacaklı olan kimseler, bu ücretlerin haczi caiz olan bölümü üzerinde haciz tatbik ettirebilirler⁷⁵¹.

Diğer taraftan, işveren, iflasın açılmasından önce meydana gelmiş olmak kaydıyla, işçiye karşı hizmet ilişkisinden kaynaklanan alacaklarını (örneğin işçinin üstlendiği işi yerine getirmemesinden doğan tazminat gibi) işçinin iflas masasına bildirebilir. Ancak sözkonusu olan işi yerine getirmeme durumu, iflasın açılmasından sonra meydana gelmişse, işverenin bunu sözleşmeden doğan hükümlere göre (BK.m.106 vd) sadece işçiye karşı ve iflas dışında ileriye sürmesi gerekir⁷⁵².

6. ESER SÖZLEŞMESİ

α-) Müteahhidin İflası

Müteahhidin iflası, Borçlar Kanunumuzda yer alan eser sözleşmesinin sona erme nedeni olarak kabul edilmemiştir⁷⁵³. Bu duruma göre,

⁷⁵⁰ Üstündağ (iflas), s.60.

⁷⁵¹ Gürdoğan, s.106.

⁷⁵² Kren, s.76. Ancak burada şu hususuda ifade etmeliyiz: işverenin, işçinin aleyhine iflasın açılmasından sonra, ifasına başlanmış olan hizmet sözleşmesine devam etmemesi halinde, iflas alacağı olarak, tazminat talebinde bulunabilmesi için, hizmetin iflasının işçinin şahsi çalışma gücüne bağlı olmaması gerekmektedir (bu konuda bkz. Jaeger Art 211 N5, c β, s.92; Ansay, s.240). Aksi halde, işçinin iflasın açılmasından sonra şahsi çalışması sonucu elde ettiği kazançları iflas masasına dahil olmayacağından dolayısıyla işçi, iflastan sonra çalışmak istemez ise, işveren masadan tazminat talebinde bulunamayacaktır (Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁵³ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa tabi bulunan istisna sözleşmelerinde müteahhit (veya müşterinin) iflas etmesi halinde sözleşme bozulur yani sona erer (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.68; RG.

müteahhidin iflası halinde, eser sözleşmesi kendiliğinden sona ermediğinden dolayısıyla sözleşmenin devam edip etmemesine İİK.m.224 gereğince birinci alacaklılar toplanması, özellikle müflisin sanat veya ticaretinin devamı için gerekli olan müstacel meseleler hakkında karar verebilecektir⁷⁵⁴.

aa- İş sahibi iflasın açılmasından önce semeni müteahhide ödemişse

Müteahhit aleyhine iflasın açıldığı anda, bedeli önceden ödenmiş olan eser tamamlanmış bulunmakla birlikte henüz iş sahibine teslim edilmemiş bulunuyorsa, iş sahibi bu eserin para olarak değerini müflisin iflas masasına iflas alacağı olarak kaydettirebilir⁷⁵⁵.

İş sahibi, bedelini önceden ödemiş olduğu ve iflasın açıldığı anda tamamlanmış bulunan eserin yapımında kullanılacak olan malzemeyi de bizzat kendisi vermiş ise, bu eserin iflas masasından çıkarılarak aynen kendisine verilmesini talep edebilir⁷⁵⁶.

10.9.1983, s.18/61); ayrıca bkz. TD.31.5.1955, E. 6213 K.7157 Son İçt. 1956/9, No. 102, s.2857-2861.

⁷⁵⁴ Tandoğan (C.II), s.341; Karahasan (C.4), s.1070; Müflisin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin tarafı olduğu hallerde, borcunu derhal yerine getirmesi gerekiyorsa, birinci alacaklılar toplanması da müflis yerine akde girmeye karar verebilir (Üstündağ (iflas), s.127).

⁷⁵⁵ Gürdoğan, s.107; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁵⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

**bb-) İş sahibi, iflasın açılmasından önce semeni müteahhide
ödememişse**

Böyle bir faraziyede, iş sahibi BK.m.82 hükmünden yararlanmak suretiyle bir seçim cihetine gidebilir.

Birinci ihtimalde; iş sahibi tarafından BK.m.82 hükmüne istinaden talep edilen teminat uygun bir süre içerisinde iflas idaresi tarafından verilmez ise, iş sahibi akdi feshetmeyi tercih edebilir⁷⁵⁷.

Müteahhit hakkında iflasın açıldığı anda henüz eserin tamamlanmamış olduğu hallerde, eserin yapımında kullanılacak olan malzemeyi de vermiş olan işsahibi akdi fesih yolunu seçmek isterse, iflas masası ile işsahibinin birbirlerine karşı haklarının ne olacağı hususu, Tunçomağ'ın görüşüne göre⁷⁵⁸, MK.m.699 hükmüne göre çözüme kavuşturulmalıdır.

Müteahhidin şahsına bağlı olmayan eser sözleşmelerinde, iflas idaresi - sözleşmenin devamının masanın menfaatine olduğu hallerde- teminat göstermek şartıyla⁷⁵⁹ akde girebilir⁷⁶⁰. Buna mukabil, eser sözleşmesi müteahhidin şahsı dikkate alınarak yapılmış ise, bu durumda iflas idaresi akde girerek sözleşmeyi devam ettiremeyeceğinden dolayısıyla eser sözleşmesi BK.m.371/1 gereğince sona erecektir.

⁷⁵⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2972.

⁷⁵⁸ Tunçomağ (C.2), s.1094.

⁷⁵⁹ Doktrinde, özellikle, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül nedeniyle meydana gelecek haklarının karşılanması amacıyla iflas idaresinden teminat gösterilmesi talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir (Tandoğan (C.2), s.342; Karahasan (C.4), s.1071).

⁷⁶⁰ Senai Olgaç, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, İstisna Akdi, (VI), İstanbul, 1966, s.510; Olgaç (şerh (C.3), s.998; Tandoğan (C.2), s.341-342; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Karahasan (C.4), s.1070-1071; Kuru (icra-iflas), s.2972-2973.

İkinci ihtimalde; İş sahibi, BK.m.82 hükmü gereğince akdi feshetmek yolunu tercih etmeyip, kendi borcunu (yani eser sözleşmesinden doğan semen borcunu) masaya ödemek suretiyle, eserin değerini İİK.m.198/1., c.1 gereğince para alacağına çevirerek iflas alacağı olarak masaya kaydettirebilir⁷⁶¹.

Buna karşılık, müteahhit aleyhine iflasın açıldığı anda, eserin yapımında kullanılacak malzeme önceden işsahibi tarafından verilmiş olup da eser de tamamlanmış olarak masaya girmiş ise iş sahibi semen borcunu masaya ödemek suretiyle eserin masadan çıkanlarak kendisine aynen verilmesini isteyebilir⁷⁶². Bununla birlikte, iflas masasının da eser üzerinde iş sahibinin semen borcu için hapis hakkı bulunmaktadır⁷⁶³.

b-) İş sahibinin iflası

aa-) Müteahhit, iş sahibinin iflasından önce eseri tamamlayıp teslim etmişse

Eser sözleşmelerinde, iş sahibi hakkında iflasın açılması halinde, sözleşme yine kendiliğinden sona ermemektedir⁷⁶⁴.

İş sahibi, iflasın açılmasından önce sözleşmeye konu olan eserin tamamlanması nedeniyle, henüz semen borcunu ödemedi eseri teslim

⁷⁶¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2973).

⁷⁶² Jaeger Art 211 N5e, s.93. Ansay, s.241; Tunçomağ (C.2), s.1094; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Tandoğan (C.2), s.342; Karahasan (C.4), s.1071; Kuru (icra-iflas), s.2973.

⁷⁶³ Jaeger Art 211 N5e, s.93; Ansay, s.241; Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2973.

⁷⁶⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.225; Kuru (icra-iflas), s.2973.

almış bulunuyorsa, müteahhit, iş sahibinin iflası üzerine eserin bedeli olan semen alacağını iflas alacağı olarak masaya yazdırabilir⁷⁶⁵.

Diğer taraftan, Medeni Kanunun 807. maddesinin 1.fıkrasının 3.bendinde, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecek olan kişiler içerisinde, "Bir gayrimenkul üzerinde inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bu müteahhit ve işçiler" de sayılmışlardır. Buna göre, iş sahibi hakkında iflasın açılmasından önce müteahhit lehine, MK.m.807/1, b.3 gereğince tanınan kanuni ipotek hakkı tescil edilmiş bulunuyorsa, iflas idaresi sözleşmenin devamını masanın menfaatine görüyorsa akde girebilir; buna mukabil müteahhit teminatın yeterli olmaması halinde ilave teminat talebinde bulunabilir; eğer bu talebi kabul edilmezse sözleşmeyi feshedebilir⁷⁶⁶. Müteahhidin akdi feshetmek yolunu tercih ettiği hallerde, sözleşmenin konusu olan eser, henüz tamamlanmamış bulunuyorsa, müteahhidin masraflar için önceden almış olduğu avans, eserin tamamlanmamış olması nedeniyle, ücretinden tenzil edilerek geri kalan kısım kanuni ipotek hakkından faydalanabilir⁷⁶⁷.

Buna karşılık, iş sahibi hakkında iflasın açılmasından önce MK.m.807/1., b.3 gereğince müteahhit lehine tanınan kanuni ipotek hakkı tescil edilmemiş bulunuyorsa, acaba iflasın açılmasından sonra bu kanuni ipotek hakkı tescil edilebilecektir?

⁷⁶⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.225-226; Kuru (icra-iflas), s.2973.

⁷⁶⁶ Tandoğan (C.2), s.340.

⁷⁶⁷ Tandoğan (C.2), s.340.

Bu konuyu incelemeyen önce, medeni hukuk bakımından, kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkının hukuki mahiyeti hakkında, farklı görüşlerin ileriye sürüldüğünü ve konunun bu açıdan doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmemiz gerekir⁷⁶⁸.

Bu meseleye iflas hukuku açısından bakıldığında, doktrinde bazı yazarlar⁷⁶⁹, iş sahibinin iflasından sonra, müteahhidin MK.m.807/1,b.3 gereğince, kabul edilen kanuni ipotek hakkını tescil ettiremeyeceği görüşünü taşımaktadırlar.

⁷⁶⁸ İnşaat alacaklısına yasa gereği tanınmış olan kanuni ipoteğin (MK.m.807/1,b.3) tescilini istemek hakkının hukuki mahiyeti hakkında ileriye sürülen görüşler şunlardır;

Birinci görüşe göre, inşaat alacaklısına tanınmış olan bu kanuni ipoteğin tescilini talep hakkı şahsi nitelikte bir hak olup, tescili talep hakkının doğumu esnasında gayrimenkule kim malik bulunmakta ise, bu şahsi hak ona karşı ileri sürülebilir ve gayrimenkul malikinin iflası durumunda, iflas alacaklılarına karşı ileri sürülemez (Tekinay, s.134-135; Köprülü/Kaneti, s.313-314; Gürsoy/Eren/Cansel, s.1048-1049; Oğuzman/Seliçi, s.850-851, bu fikirde Köprülü/Kaneti, s.315).

İkinci görüşe göre, inşaat alacaklısına tanınmış olan bu kanuni ipoteğin tescilini talep hakkı aynı nitelikte bir haktır. Bu görüş çerçevesinde, inşaat alacaklısı kanuni ipoteğin tescilini talep hakkını gayrimenkulün sonraki maliklerine karşı da ileri sürebilir (Tekinay, s.135; Köprülü/Kaneti, s.314; Gürsoy/Eren/Cansel, s.1048; Oğuzman/Seliçi, s.850).

Üçüncü görüşe göre, inşaat alacaklısının kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki mahiyeti "eşyaya bağlı borç" olarak nitelendirilmektedir. Bu görüş çerçevesinde, bu hak gayrimenkule bağlı olarak doğmuş olup, bu talep hakkı, gayrimenkulün sonraki maliklerine karşı da ileri sürülebilir. (Bu fikirde Tekinay, s.139; Aksi fikirde, Gürsoy/Eren/Cansel, s.1049; Oğuzman/Seliçi, s.851; Hatemi/Serozan/Arpacı (eşya hukuku), s.740).

Dördüncü görüşe göre, Bu görüş çerçevesinde hak sahibinin kanundan doğan talep hakkının hukuki niteliği "yenilik doğuran hak" olarak kabul edilmektedir (Bu fikirde Gürsoy/Eren/Cansel, s.1049; Oğuzman/Seliçi, s.851; Hatemi/Serozan/Arpacı, (eşya hukuku), s.740). Bu görüşe bağlı olarak, hak sahibi kanuna dayanarak, inşaatçı ipoteğinin tescil edilmesini MK.m.808 hükmünde yer alan süre içerisinde gayrimenkul el değiştirmemiş ise tapu sicil memurundan isteyebilecektir. Zira, MK.m.808 uyarınca tescil için tanınan süre de, bu yenilik doğuran hakka bağlı hak düşürücü bir süre mahiyetini taşımaktadır (Oğuzman/Seliçi, s.851).

⁷⁶⁹ Gürdoğan, s.106; Kuru (iflas ve konkordato), s.226, dn. 43; Kuru (icra-iflas), s.2973, dn.7.

Buna karşılık, meseleyi maddi hukuk açısından inceleyen yazarlardan Reisoğlu'nun görüşüne göre⁷⁷⁰, malikin iflası halinde inşaat alacaklısı kanuni ipotek hakkını üç aylık müddet içerisinde tescil ettirebilir ve bu tescil ile doğan rehin hakkı müflisin alacaklılarına karşı da geçerli sayılır.

Bu hususta doktrinde Aybay'ın görüşüne göre⁷⁷¹, malik hakkında iflasın açılmasına rağmen, rehin tesis edilebilir.

Bu konu ile ilgili olarak Federal Mahkeme ise, önceki yıllarda vermiş bulunduğu kararlarında, iflasın açılmasından sonra kanuni ipotek hakkının tesciline imkan bulunmadığı⁷⁷² ve müteahhidin muvakkat tescil de yaptırmamış ise alacağını imtiyazsız alacak olarak masaya kaydettirmek mecburiyetinde olduğunu kabul etmekteydi⁷⁷³. Ancak, Federal Mahkeme daha sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlarında bu görüşünü değiştirerek, müteahhidin iflasın açılmasından sonra da süreyi geçirmemek şartı ile kanuni ipotek hakkını tescil ettirebileceğini ve bu hakkı alacaklılara karşı da ileri sürebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır⁷⁷⁴.

Doktrinde, Köprülü/Kaneti'nin bu konudaki görüşleri⁷⁷⁵, malikin iflası halinde, iflas masasına karşı kanuni ipotek hakkının ileriye sürülemeyeceği şeklindedir. Nitekim, bu yazarlara göre MK.m.807/1., b.3 gereğince tanınan kanuni ipotek hakkının tescilinin gecikmesi ve bu dönem içerisinde malikin

⁷⁷⁰ Safa Reisoğlu, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara, 1959, s.106.

⁷⁷¹ Aydın Aybay, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, 1962, s.56.

⁷⁷² BGE 89 II 279, Tandoğan (C.2), s.339, dn. 68; ayrıca bkz. Wieland (Karafakih çev.), s.679.

⁷⁷³ Bu konuda Federal Mahkemenin BGE 89 II 304 sayılı karar için bkz. Tandoğan (C.2), s.339, dn.68.

⁷⁷⁴ Bu konuda Federal Mahkemenin BGE 95 II 31 sayılı karar için bkz. Köprülü/Kaneti, s.315, dn.40; Tandoğan (C.2), s.339, dn. 68; Oğuzman/Seliçi; s.850, dn.238.

⁷⁷⁵ Köprülü/Kaneti, s.315.

iflası ihtimaline karşı, hak sahiplerinin korunması, inşaat alacaklılarının MK.m.920/1,1 hükmüne dayanarak tasarruf tahdidine ilişkin şerh düşülmesini talep etmeleri ile mümkün olabilecektir. Böyle bir şerhin verilmesine bağlı olarak, malik şerhten sonra iflas etse bile, müteahhit kanuni ipotek hakkını masaya karşı ileri sürebilecek ve iflas, kanuni ipoteğin tescil edilmesini önleyemeyecektir⁷⁷⁶. Yine bu yazarların görüşüne göre, Tapu Sicil Nizamnamesinin 23.maddesi uyarınca yapı (inşaat) alacaklısına rehin hakkının muvakkat tescilini yaptırmak yetkisi tanınmış ise de, burada muvakkat tescil şerhine müracaat etmek doğru görünmemektedir. Çünkü, muvakkat tescil, sicil dışında mevcut bulunan aynı hak iddialarını korumak ve böyle bir aynı hakkın kaybedilmemesini sağlamak amacı taşımaktadır. Halbuki, yapı alacaklısının MK.m.807/1,b.3 hükmüne dayanan kanuni ipotek hakkı ise, tescil edilmeden önce aynı değil şahsi bir nitelik taşımaktadır⁷⁷⁷.

Yukanda açıklamış bulunduğumuz görüşlerinde ışığı altında, bu konuda varmış olduğumuz neticeye göre, kanunun MK.m.807/1.,b.3 hükmü gereğince inşaat alacaklısına tanımış olduğu ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki mahiyeti, şahsi bir talep teşkil etmektedir. Bu sebeple, ipoteğin tescilinden önce henüz aynı bir hak doğmayacağı gibi, tescilin gecikme

⁷⁷⁶ Köprülü/Kaneti, s.320-321; bu konuda ayrıca bkz. aynı fikirde Hatemi/Serozan/Arpacı (eşya hukuku), s.743.

⁷⁷⁷ Köprülü/Kaneti, s.320; bu konuda ayrıca bkz. Tunçomağ (C.2), s.1108. İsviçre Federal Mahkemesinin 22.9.1955 tarihli 81 II 279 sayılı kararında bu konuyla ilgili olarak şunlar söylenmektedir. ".....kanun, gayrimenkul malikinin alacaklısı bulunan müteahhit veya işçiye yalnız şahsi mahiyette aynı bir hak, yani ipotek tesisini istemek hakkını vermektedir. Herkese karşı dermeyanı kabil olan bu hak, ancak muayyen formalitelerin ifasından sonra doğar; aksi halde aynı neticelerden mahrum kalır. Maddenin açık ibaresinden anlaşıldığına göre tescil istemek hakkı, ancak malik ve iş sahibine karşı mevcuttur. Binaenaleyh, bunlardan biri iflas edince artık takip olunamazlar, onların haczi kabil bütün malları, menkuller kadar gayrimenkuller de, alacakların ödenmesine muhassas masaya dahil olurlar" (Wieler (Karafakih çev.), İsviçre Federal ve Kantonal Mahkeme İçtihatları), s.178.

ihtimali dikkate alınarak tasarruf tahdidine ilişkin bir şerh de (MK.m.920/I.,1) mevcut değilse, şerhin sağladığı imkandan da yararlanmak mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, kanundan doğan ve ipoteğin tesis edilmesine yönelik olan bu talep hakkı, "borçlu olan malike" karşı ileriye sürülebilecektir⁷⁷⁸. Bu nedenle, iflasın açılmasından önce müteahhit lehine kanuni ipotek hakkı tescil edilmemişse (veya şerh de verilmemişse) iflasın açılmasından sonra borçlunun haczi caiz malvarlığının masaya dahil olması ve bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesi ve de masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufunun alacaklılarına karşı hükümsüz olması (İİK.m.191/1) nedeniyle, müteahhitin bu talep hakkını masaya karşı da ileriye sürmesi mümkün görünmemektedir.

bb-) Müteahhit, iş sahibinin iflasından önce eseri teslim etmemişse

Eser sözleşmelerinde, iş sahibinin iflas etmesi üzerine iflasın açıldığı anda sözleşmenin konusunu teşkil eden eser henüz tamamlanmamış bulunuyorsa, Tandoğan'ın görüşüne göre⁷⁷⁹, "akitten rücu edildiği karine olarak kabul edilmelidir".

Fakat böyle bir durumda, müteahhit BK.m.82 hükmünden yararlanarak bir seçim yapmak cihetine gidebilir şöyleki;

Birinci ihtimalde; müteahhidin talebi üzerine, eser sözleşmesinden doğan ücret alacağı için istemiş olduğu teminat, uygun bir müddet içerisinde iflas idaresi tarafından verilmez ise, müteahhit BK.m.82 gereğince eser

⁷⁷⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı (eşya hukuku), s.742.

⁷⁷⁹ Tandoğan (C.II), s.339.

sözleşmesini feshedebilir⁷⁸⁰. Ancak, iflas idaresinin teminat göstererek, sözleşmenin aynen ifasını üstlenebilme yetkisi mevcuttur (İİK.m.198/1.,c.2-3). İş sahibinin, müteahhit tarafından eserin tamamlanmak üzere iken iflas etmesi halinde, eserin tamamlanması için evvelce büyük miktarda avans verilmişse yahut halen tamamlanmamış olan eser bu hali ile de nakde çevrilebilecek nitelikte ise, iflas idaresinin sözleşmenin ifasına karar vererek akde girmesi masa bakımından kazançlı olabilir⁷⁸¹.

İkinci ihtimalde; müteahhit, akdi feshetmek yolunu tercih etmeyerek, eseri tamamlayıp, teslim edebilir ve iş sahibindeki eser bedeli olan semen alacağını da müflisin masasına iflas alacağı olarak kaydettirebilir⁷⁸².

7. YAYIN SÖZLEŞMESİ

α-) Yayınlayanın İflası

αα-) Yayınlayan iflas ettiği anda eser yayınlanmış durumda ise

Yayınlayan aleyhine iflasın açıldığı anda, sözleşmenin konusunu teşkil eden eser yayınlanmış bulunuyorsa, yayınlatan yayın sözleşmesinden doğan ücret alacağını müflisin (yayınlayanın) iflas masasına iflas alacağı olarak kaydettirebilir⁷⁸³.

⁷⁸⁰ Tandoğan (C.II), s.339; Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2973.

⁷⁸¹ Tandoğan (C.II), s.339-340.

⁷⁸² Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2973.

⁷⁸³ Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2973.

**bb-) Yayınlayan iflas ettiği anda eser teslim edilmiş fakat
yayınlanmamış bulunuyorsa**

Yayınlatan sözleşme gereği, basım için eser metnini yayınlayana teslim etmiş olup da, yayınlayan basılacak eserin tesliminden sonra ve fakat yayınlanmasından önce iflas ettiği takdirde durum ne olacaktır?

Böyle bir durumda, Borçlar Kanununun 82.maddesinden faydalanabilmek için, borcunu daha önce ifa etmekle yükümlü tarafın henüz kendi edimini yerine getirmemiş olması⁷⁸⁴ gerektiği için, basılacak eserin yayınlayana teslim edilmiş olduğu hallerde yayınlatanın BK.m.82 hükmünden yararlanması mümkün olmayacaktır⁷⁸⁵. Yayınlayanın, basılacak eseri teslim aldıktan sonra ve fakat yayınlanmasından önce iflas etmesi, onun yayınlatacağı karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmesine önemli ölçüde engel olacaktır⁷⁸⁶. Çünkü, yayınlayanın eseri çoğaltıp, dağıtımını yapabilmesi için finansmana ihtiyacı vardır⁷⁸⁷. Halbuki, yayınlayan iflas ile malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden ve dolayısıyla haczi caiz malvarlığı iflas masasına dahil olduğundan, yayın borcunu artık tamamen ifa edemeyecektir⁷⁸⁸. Bu nedenle, kanunkoyucu, BK.m.384/3 hükmü ile yayınlatacağı (veya halefine) yayınlayanın iflası halinde eseri başka bir yayınlayana tevdi edebilme yetkisi tanımıştır. Bu düzenlemeye göre, "Naşirin iflası takdirinde müellif veya halefi, eseri başkasına tevdi edebilir. Fakat müellif veya halefi iflas zamanında henüz vadesi hülul etmiyen borcun ifa

⁷⁸⁴ BK.m.82 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar bakımından bkz.s. 6 vd.

⁷⁸⁵ Erdem (C.3), s.222; ayrıca bu konuda bkz. Tunçomağ (C.2), s.1160.

⁷⁸⁶ Kren, s.77.

⁷⁸⁷ Giritlioğlu, s.75; Kren, s.77.

⁷⁸⁸ Giritlioğlu, s.75.

edileceğine dair teminat alırsa eseri başka bir naşire tevdi edemez". Ancak yine bu düzenlemenin 2.cümlesi gereğince, yazara (veya halefine) iflas zamanında henüz vadesi gelmeyen borcun ifa edileceğine dair teminat verilmesi halinde eser başka bir yayınlıyana tevdi edilemeyecektir.

Doktrinde, BK.m.384/3 hükmünün Borçlar Kanununun 82.maddesinde yer alan prensibin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir⁷⁸⁹. Ancak, BK.m.82 hükmünün getirmiş olduğu düzenlemeye, yayınlıtanın kendi edimini daha önce yerine getirmesi halinde (yayınlılanacak olan eserin yayınlılayanın iflasından önce kendisine teslim edilmesi durumunda) müracaat etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda sadece BK.m.384/3 hükmüne istinat etmek gerekecektir⁷⁹⁰. Bu konu ile bağlantılı olarak karşımıza çıkabilecek ilk problem de şudur; yayınlılayanın iflası halinde, BK.m.384/3 hükmüne dayanıldığı takdirde, kanun, eserin başka bir yayınlıyana tevdi edilebilmesini, iflas zamanında yayınlılatana henüz vadesi gelmeyen borcun ifa edileceğine dair teminat verilmemesi şartına bağlı tutmaktadır. Bununla birlikte, sözkonusu olan hüküm, bu teminatın hangi süre içerisinde verileceğine dair herhangi bir açıklık taşımamaktadır.

Doktrinde bu konu ile ilgili olarak kabul edilen genel düşünce yayınlıtanın BK.m.384/3 hükmü çerçevesinde "eserin başkasına tevdi" hakkını kullanmazdan önce, yayınlılayana teminat için uygun bir süre belirlemesi gerektiği doğrultusundadır⁷⁹¹. Nitekim, bu duruma göre, yayınlılayanın iflası halinde BK.m.384/3 hükmüne müracaat edildiği takdirde,

⁷⁸⁹ Bilge, s.284; Giritlioğlu, s.76.

⁷⁹⁰ Kren, s.77.

⁷⁹¹ Kren, s.78; Tunçomağ (C.2), s.1161.

yayınlatanın kendi edimini daha evvelce yerine getirmiş olması halinde bile, iflas nedeniyle haklarının tehlikeye düştüğünü isbat etmek mecburiyetinde kalmadan⁷⁹² uygun bir süre tayin ederek, bu süre içinde teminat talebinde bulunması mümkün olacaktır⁷⁹³. Ancak bu aşamada karşımıza çıkabilecek ikinci problem ise, kanunda öngörülen teminatın verilmemesi halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı sorunudur. Çünkü, BK.m.384/3, c.2 hükmü, yayınlataca borcun ifa edileceğine dair teminat verilmediği takdirde, "eserin başkasına tevdi" den söz etmiş olup, BK.m.82 anlamında sözleşmeyi feshetme imkanına yer vermemiştir⁷⁹⁴. Bu duruma göre, BK.m.384/3., c.2 gereğince teminat verilmemesi halinde eserin başka bir yayınlataca tevdi edilmesi, müflis statüsüne giren ilk yayınlataca ile yapılan yayın sözleşmesinin fesholunduğunun bir göstergesi sayılmaktadır. Çünkü, ilk yayın sözleşmesi ortadan kalkmadan, aynı eser hakkında başka bir yayınlataca ile yayınlataca yeni bir yayın sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir⁷⁹⁵.

Yayınlataca iflası halinde, iflas idaresi, yayınlataca hakkında iflasın açıldığı anda henüz vadesi gelmemiş fakat iflas ile muaccel olmuş (İİK.m.195) yayın borçları için yayınlataca veya halefine yayınlataca yerine akde girmek suretiyle teminat verdiği takdirde yayınlataca, eseri başka bir yayıncıya tevdi edemeyecektir⁷⁹⁶. Diğer taraftan, iflasın açılması ile müflis statüsüne giren yayınlataca da iflas masasına girmeyen ve üzerinde

⁷⁹² Tunçomağ (C.2), s.1160-1161; Velidedeoğlu/Özdemir, s.602.

⁷⁹³ Tunçomağ (C.2), s.1161.

⁷⁹⁴ Bu konuda bkz. Tunçomağ (C.2), s.1161, bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Kren, s.78.

⁷⁹⁵ Tunçomağ (C.2), s.1161; Ayter (hukukta fikir ve sanat ürünleri), s.249; Erdem (C.3), s.224.

⁷⁹⁶ Ansay, s.241; Gürdoğan, s.107; Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2974; ayrıca bkz. Bilge, s.284; Tunçomağ (C.2), s.1161; Ayter (hukukta fikir ve sanat ürünleri), s.249; Seliçi, s.176.

serbestçe tasarruf edebileceği mallarından böyle bir teminatı vermek suretiyle akde devam edebilir⁷⁹⁷.

Yayın sözleşmesinde, yayınlayanın iflası kural olarak sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmemekte ise de⁷⁹⁸, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 50.maddesinin getirmiş bulunduğu düzenleme karşısında, BK.m.384/3 hükmü, taşıdığı önemi artık kaybetmiş bulunmaktadır.⁷⁹⁹ Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 50.maddesinin 3.fıkrası gereğince, yayınlayanın iflası ile yayın sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmış olduğundan dolayısıyla BK.m.384/3 hükmünün de uygulanabilirliği Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlenmesi karşısında ortadan kalkmıştır⁸⁰⁰.

b-) Yayınlatanın iflası

aa-) Yayınlatan iflasın açılmasından önce eseri tamamlayıp yayınlayana teslim etmişse

Yayınlatan, iflasın açılmasından önce eseri tamamlayıp yayınlayana teslim etmiş bulunuyorsa, iflasın açılması ile yayınlatanın yayın sözleşmesinden doğan hakları artık iflas masasına dahil edilecektir⁸⁰¹. Bu

⁷⁹⁷ Ansay, s.241; ayrıca bkz. Tunçomağ (C.2), s.1161.

⁷⁹⁸ Bilge, s.284.

⁷⁹⁹ Tunçomağ (C.2), s.1161.

⁸⁰⁰ Giritlioğlu, s.76; Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Tunçomağ (C.2), s.1161; Kuru (icra-iflas), s.2974. Bu konu ile ilgili olarak doktrinde Ayter'in görüşüne göre, FSEK.m.50/3 hükmü henüz eser tamamlanmadan önce bu eser hakkında yapılan taahhüt işlemlerini ve tamamlanıp da mali hakları devredilmiş olan eserleri kapsamına almaktadır. Halbuki BK.m.384/3 hükmü ise, sadece tamamlanmış ve üzerindeki mali hakların da yayın sözleşmesi ile tasarruf edildiği eserler açısından yayınlayanın iflası hali için bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır (Ayter(hukukta fikir ve sanat ürünleri)), s.248, dn.51.

⁸⁰¹ Gürdoğan, s.107; Kren, 81; Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2974.

durumda, yayınlatanın yayın sözleşmesinden doğan ücret alacağı da İİK.m.229/1 gereğince artık iflas idaresi tarafından tahsil edilecektir⁸⁰².

**bb-) Yayınlatan iflasın açılmasından önce eseri tamamlayıp
yayınlayana teslim etmemişse**

Yayınlatan, iflasın açılmasından önce henüz eseri tamamlayıp yayınlayana teslim etmemiş durumda ise, iflasın açılmasından sonra, yayın sözleşmesine uygun olarak eseri tamamlayıp yayınlayana teslim edebilir⁸⁰³. Bu durumda yayınlatanın yayın sözleşmesine göre hak edeceği ücret müflisin (yayınlatanın) iflasın açılmasından sonraki kişisel çalışması sonucu elde edilmiş ücret olacağı için, dolayısıyla iflas masasına dahil olmayacaktır⁸⁰⁴. Böyle bir hal, yayınlatanı eseri tamamlayarak, yayınlayana teslim etmek hususunda teşvik ederek, yönlendirecektir⁸⁰⁵. Buna karşılık, yayınlatan eseri tamamlayıp teslim etmez ise, yayınlayan bundan doğan zararını iflas alacağı olarak müflisin masasına yazdırabilecektir⁸⁰⁶.

Diğer taraftan, yayınlatan, eser yayınlanmaya hazır durumda iken, iflas etmiş ise, bu durumda iflas idaresi akde girerek (İİK.m.198/1., c.2) eserin yayınlanması için yayınlayana teslim edebilir⁸⁰⁷. Aksi halde, yayınlayan eserin aynen kendisine teslimini talep edemez; sadece eserin değerini

⁸⁰² Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2974.

⁸⁰³ Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2974.

⁸⁰⁴ Bilge, s.283; Kuru (iflas ve konkordato), s.226, dn.46; Kuru (icra-iflas), s.2974, dn.70.

⁸⁰⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.226, dn.46; Kuru (icra-iflas), s.2974, dn.70.

⁸⁰⁶ Gürdoğan, s.107; Kuru (iflas ve konkordato), s.226; Kuru (icra-iflas), s.2974.

⁸⁰⁷ Ansay, s.241. Kuru (iflas ve konkordato), s.226-227; Kuru (icra-iflas), s.2974.

İİK.m.198/1., c.1 gereğince aynı kıymette para alacağına çevirmek suretiyle müflisin masasından isteyebilir⁸⁰⁸.

8. HAVALE

Havale, hukuk sistemi içerisinde üçlü bir hukuki ilişkiyi meydana getirmektedir. Bu hukuki ilişkide yer alan kişiler;

1. Havale eden, kanun buna "Muhil" adını vermektedir. 2. Havale ödeyicisi, kanunumuzun ifadesi ile buna "Muhälünaleyh" denilmektedir. 3. Havale alıcısı, kanunumuzda buna da "Muhälünleh" denilmektedir⁸⁰⁹.

Bizde, bu çalışmamızın kapsamı içerisinde havale de yer alan ve bu üçlü ilişkiye taraf olan her bir kişinin iflasını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a-) Havale edenin iflası

Havale ilişkisinde, havale edenin iflasını incelerken, havale edenin durumunu belirleyebilmemiz için, meseleyi havalenin, havale ödeyicisi tarafından kabulünden önceki ve kabulünden sonraki durumu olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutmamız gerekmektedir.

⁸⁰⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.226-227; Kuru (icra-iflas), s.2974; bu yönde ayrıca bkz. Ansay, s.241.

⁸⁰⁹ Bilge, s.333; Ülgen, s.394; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4.Bası, Ankara, 1970, s.88; Zevkliler, s.186; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.476; Yavuz (C.2), s.319.

αα-) Kabulden önce iflas

Havale eden hakkında, iflasın açıldığı anda, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına henüz bildirmemiş durumdaysa, BK.m.461/3 gereğince havale sona erer. Borçlar Kanunumuzun bu düzenlemesine göre, "Muhilin iflası, henüz kabul edilmemiş havalenin hükümsüzlüğünü istilzam eder". Zira, böyle bir durumda yani, havale edenin havale ödeyicisinin havaleyi kabulünden önce iflas etmesi halinde, havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasında henüz bir "havale ilişkisi" doğmuş değildir⁸¹⁰. Çünkü, havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki bu "havale ilişkisi" havale ödeyicisinin, havale eden tarafından verilen ödeme yetkisini kabul etmesi üzerine doğmuş olacaktır⁸¹¹.

Doktrinde Borçlar Kanununun 461.maddesinin 3.fıkrasında yer alan bu hükmün konuluş amacı, Ülgen'in görüşüne göre⁸¹², havale edenin iflası halinde, onun diğer alacaklılarını himaye etmektir. Havale alıcısı bakımından ise, onun da diğer alacaklılarla beraber masaya müracaat ederek, alacağını masadan elde etmesi iflasın temel ilkelerinden "eşitlik" prensibinin bir neticesidir.

Bu faraziye açısından sözkonusu olabilecek bir başka mesele de, havale ödeyicisinin, havale edenin iflasını öğrenmiş⁸¹³ olduğu hallerde durumun ne olacağı problemidir.

⁸¹⁰ Yavuz (C.2), s.326.

⁸¹¹ Özakman (havale ilişkisi), s.274; Yavuz (C.2), s.324.

⁸¹² Ülgen, s.943.

⁸¹³ Havale ödeyicisi bakımından, havalenin kabulünden önce, havale edenin iflası halinde BK.m.461/3 hükmü gereğince doğacak hükümsüzlük, onun iflası öğrendiği tarihten itibaren başlamaktadır (Bilge, s.341; Erdem (C.3), s.461).

Böyle bir durum ile karşı karşıya kalındığında, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini bildirmemeli ve havale edenin kendisine vermiş bulunduğu havale konusu şeyi müflisin (havale edenin) iflas masası için hazır tutmalıdır⁸¹⁴. Bu şartlar altında, havale alıcısının da yapabileceği tek şey havale edenden olan alacağını onun iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırmak olacaktır⁸¹⁵.

Havale ödeyicisinin, havale edenin iflasını öğrenmeden önce havaleyi kabul etmiş ve havale alıcısına ödemede bulunmuş olduğu hallerde, havale alıcısının müflisin iflas masasına karşı borcu sona ermektedir⁸¹⁶. Buna mukabil, havale alıcısı, havale edenin iflas ettiğini, havale ödeyicisinin kabulünden önce öğrenmiş bulunuyorsa, bu durumda havale konusu şeyi müflisin iflas masasına iade etmek zorundadır⁸¹⁷.

bb-) Kabulden sonra iflas

Havale eden, havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı havaleyi kabul ettiğini bildirmesinden sonra iflas etmiş bulunuyorsa, bu durumda havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı ödemeyi yapmak zorunda kalacaktır⁸¹⁸. Böyle bir faraziyenin gerçekleşmesi halinde yani, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesinden sonra, havale edenin iflası üzerine havale

⁸¹⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Kuru (icra-iflas), s.2975.

⁸¹⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.227, dn.51; Kuru (icra-iflas), s.2975, dn.75.

⁸¹⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Kuru (icra-iflas), s.2975.

⁸¹⁷ Bilge, s.341; Özakman (havale ilişkisi), s.280; Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Erdem (C.3), s.461; Kuru (icra-iflas), s.2975; Yavuz (C.2), s.326.

⁸¹⁸ Ülgen, s.943-944; Özakman (havale ilişkisi), s.280; Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Yavuz (C.2), s.326; Erdem (C.3), s.461; Kuru (icra-iflas), s.2975.

hükümsüz kalmayacak ve havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı borcunu yerine getirecektir. Çünkü, havale eden, havale ödeyicisinin havaleyi kabul ettiğini bildirmesinden sonra artık havaleden rücu edemez (BK.m.461/2). Nitekim bu düzenlemeye göre, havale eden, havale ödeyicisine karşı, onun havaleyi kabul ettiğini bildirmesine kadar havaleden rücu edebilir.

Havale ödeyicisinin, havale edilen şeyi havale alıcısına ödemesi sonucu, havale edene karşı bir rücu hakkı doğuyorsa, havale ödeyicisi bu alacağını havale eden müflisin iflas masasından iflas alacağı olarak talep edebilir⁸¹⁹.

b-) Havale ödeyicisinin iflası

aa-) Havale ödeyicisi, havaleyi kabulden önce iflas etmişse

Havale ödeyicisinin, havaleyi kabulünden önce iflas etmesi halinde tasarruf yetkisi İİK.m.191/1 hükmü gereğince sınırlandığı için, dolayısıyla o artık havaleyi kabul edemeyecektir⁸²⁰. Ancak bununla birlikte, iflas idaresi havale ödeyicisinin yerine geçerek havaleyi kabul beyanında bulunabilir⁸²¹. Buna mukabil, eğer iflas idaresi havaleyi kabul beyanında bulunmak istemez ise, bu takdirde havale eden, havaleden doğan alacağını masaya bildirebilir⁸²². Fakat, havale edenin, havale ilişkisinden doğan alacağın masaya yazdırabilmesi için, havalenin konusu para ise, bu parayı havale ödeyicisine ödemiş olması gerekir. Çünkü bu halde, havale eden havaleden

⁸¹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Kuru (icra-iflas), s.2975; ayrıca bu konuda bkz. Ülgen, s.944; Kren, s.38-39.

⁸²⁰ Bilge, s.340; Özakman (havale ilişkisi), s.271; Kren, s.39; Kuru (iflas ve konkordato), s.227; Yavuz (C.2), s.322; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸²¹ Kren, s.39.

⁸²² Kren, s.39.

rücu ile (BK.m.461/2) bu parayı masaya iflas alacağı olarak yazdırabilecektir⁸²³. Eğer havalenin konusu paradan başka bir şey ise, bu durumda havaleden doğan alacak para alacağına çevrilmek suretiyle (İİK.m.198/1,c.2) masaya iflas alacağı olarak yazdırılabilecektir.

Diğer taraftan, havale ödeyicisinin havaleyi kabulden önce iflas etmesine karşılık, havale edenin rücu hakkını kullanmadığını varsayarak, bu durumun havale alıcısı bakımından etkisinin ne olacağını incelediğimizde varacağımız sonuç, iflas idaresinin havale ilişkisine taraf olup olmamasına göre değişim gösterecektir. Bu duruma göre, iflas idaresi eğer havaleyi kabulün, masanın menfaatine uygun olmayacağı kanaatinde olup da, havaleye taraf olmaz ise, havale alıcısının masadan herhangi bir talep de bulunması da sözkonusu olamayacaktır⁸²⁴. Buna mukabil eğer aksi hal sözkonusu olursa, o takdirde mevcut havale ilişkisi normal seyrine devam edecektir.

bb-) Havale ödeyicisi, havaleyi kabulden sonra iflas etmişse

Havale ödeyicisi tarafından, havale alıcısına karşı, havaleyi kabul beyanının iflastan önce yapılmış olduğu hallerde, havale alıcısının, havale ödeyicisine karşı bir alacağı meydana gelmektedir⁸²⁵. Buna bağlı olarak, havale alıcısı, havale konusu alacağını iflas alacağı olarak⁸²⁶ müflisin masasına kaydettirebilecektir⁸²⁷.

⁸²³ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸²⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸²⁵ Kren, s.39.

⁸²⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸²⁷ Bilge, s.340; Özakman (havale ilişkisi), s.271; Kuru (iflas ve konkordato), s.228; ayrıca bu konuda bkz. Yavuz (C.2), s.322; Kuru (icra-iflas), s.2976.

c-) Havale alıcısının iflası

aa-) Havale, havale alıcısının iflasından önce kabul edilmişse

Havale ödeyicisi, havale alıcısının iflasından önce havaleyi kabul etmiş bulunuyorsa, bu durumda iflas masası İİK.m.229/1 hükmüne istinaden havale konusu alacağı havale ödeyicisinden tahsil edecektir⁸²⁸. Zira, havale alıcısının iflası üzerine, havale ödeyicisi artık havale edileni, havale alıcısına değil, onun yerine geçen masaya ödeyerek borcundan kurtulabilecektir⁸²⁹.

Buna karşılık, havale ödeyicisi havale konusu şeyi müflise ödemiş olup da, bu ödeme müflisin iflas masasına dahil olmamış ise, havale ödeyicisi müflise yaptığı ödeme ile borcundan kurtulmuş olmayacak (İİK.m.192) ve iflas masasına yeniden ödeme yapmak zorunda kalacaktır⁸³⁰. Havale ödeyicisinin, müflise yaptığı ödemenin, onu iflas masasına karşı borcundan kurtarabilmesi, iflastan haberi olmaksızın, henüz iflasın ilan edilmesinden önceki devrede, iyiniyetle yapılan ödeme halinde sözkonusu olabilmektedir (İİK.m.192). Fakat iflas ilan edilmiş bulunuyorsa, havale ödeyicisinin, müflise iyiniyetle de olsa, yapmış olduğu ödeme onu iflas masasına karşı borcundan kurtarmayacak ve o, masaya yeniden ödeme yapmak zorunda kalacaktır⁸³¹.

bb-) Havale havale alıcısının iflasından önce kabul edilmemişse

Havale alıcısı hakkında iflasın açılmasından önce havale ödeyicisi tarafından havale henüz kabul edilmemiş bulunuyorsa, havale eden, havale

⁸²⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Yavuz (C.2), s.; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸²⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.228, dn.54; Kuru (icra-iflas), s.2976, dn.78.

⁸³⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.228, dn.54; Kuru (icra-iflas), s.2976, dn.78.

⁸³¹ Kuru (iflas ve konkordato), s.228, dn.54; Kuru (icra-iflas), s.2976, dn.78.

kabul edilinceye kadar BK.m.461/2 hükmünden yararlanarak rücu hakkını kullanabilir. Böyle bir durumda, havale alıcısının iflas masasının, havale ödeyicisinden herhangi bir talebi sözkonusu olamaz⁸³².

Buna karşılık, havalenin BK.m.461/1., c.2 gereğince havale alıcısının menfaati ve bilhassa alacağını ödemek için yapıldığı hallerde, havale edenin rücu hakkı bulunmamaktadır. İşte böyle bir durumda, havale ödeyicisi de havaleyi kabul ederek, bu kabul beyanını havale alıcısına bildireceğini zımnen⁸³³ veya açıkça taahhüt etmiş bulunuyorsa, havale eden artık havaleden rücu edemeyecek; havale ödeyicisi de havaleyi kabul ile havale edilen şeyi iflas masasına ödemek zorunda kalacaktır⁸³⁴. Bu konuyla ilgili olarak, havale edenin BK.m.461 hükmü çerçevesinde rücu hakkının olup olmadığı hususunda ve havale edilen şeyin havale ödeyicisi tarafından iflas masasına mı, havale edene mi ödeneceği yolunda havale eden ile masa arasında ihtilafli bir durum mevcut ise, havale ödeyicisinin havale edileni BK.m.95 gereğince tevdi etmesi gerekecektir⁸³⁵.

Diğer taraftan, iflasın havale üzerine etkileri hakkında bu konu ile bağlantılı olarak üzerinde duracağımız bir başka hususta, Posta Çekleri ve Yolculuk Posta Çekleri Tüzüğü'nün 7.maddesinin 2.fıkrasına göre, iflas halinde olanlara çek hesabının açılmayacağına dair getirilmiş bulunan

⁸³² Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2976.

⁸³³ Havale ödeyicisi tarafından havalenin kabul edilmesi, sarıh olabileceği gibi zımni de olabilir. Şöyle ki, posta havalelerinde havale eden, havale alıcısına göndermek istediği havale konusu parayı PTT veznesine yatırdığı ve posta idaresi de bu parayı aldığı takdirde, bu havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına karşı zımnen taahhüt etmiş sayılır (Ülgen, s.938; ayrıca bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.227, dn.53; ayrıca s.228 dn. 55; Kuru (icra-iflas), s.2975, dn.77; ayrıca s.2977, dn.79.

⁸³⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2977.

⁸³⁵ Kuru (iflas ve konkordato), s.228; Kuru (icra-iflas), s.2977.

düzenlemedir. Yine aynı Tüzüğün 26.maddesinin c bendi gereğince, posta çeki hesabı sahibinin iflası, çek hesabının kapatılmasına sebebiyet vermektedir⁸³⁶.

9. VEDİA SÖZLEŞMESİ

Kanunkoyucu, vedia aktini ve çeşitlerini Borçlar Kanunumuzun 463 ile 482. maddeleri arasında düzenlemiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunu 463.maddenin 1.fıkrasında bu sözleşmeyi şu şekilde tarif etmektedir : "İda bir akiddir ki onunla müstevdi mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzıtmeyi deruhte eder".

Bu tanıma göre, vedia akdi, vedia alan ile vedia veren arasında, vedia olarak verilen şeyin vedia alan tarafından emin bir yerde muhafazasını temin için yapılan bir sözleşmedir. Aynı maddenin 2.fıkrasındaki düzenlemeye göre, "Ücret şart edilmedikçe veya hal, müstevdiin ücrete intizannı icap etmedikçe müstevdi ücret isteyemez". Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, ücret vedia sözleşmesinin zorunlu bir unsuru teşkil etmemektedir. Fakat taraflar vedia sözleşmesinde ücretin ödeneceğini kararlaştırabilirler, eğer bu konuda herhangi bir şart yoksa veya durum vedia alanın ücret beklemesini gerektirmiyorsa, vedia alan ücret istemeyecektir⁸³⁷.

⁸³⁶ RG. 1.7.1969, s.13237.

⁸³⁷ Zevkliler, s.192.

α-) Vedia alanının iflası

αα-) Vedia alan hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu henüz teslim edilmemişse

Vedia alan hakkında iflasın açılmasından önce, vedia sözleşmesi akdedilmiş olmasına rağmen, vedia konusu olan şey henüz teslim edilmemiş bulunuyorsa, vedia veren, vedia alanın vedia konusu şeyi muhafaza etme borcunu İİK.m.198/1., c.1 gereğince para alacağına tahvil etmek suretiyle müflisin iflas masasına kaydettirebilir. Ancak hemen belirtelim ki, iflas idaresi burada İİK.m.198/1,c.2-3 gereğince teminat göstermek suretiyle, haiz olduğu sözleşmeyi aynen deruhte etme yetkisini kullanabilir⁸³⁸. Nitekim, müflisin vedia konusu şeyi muhafaza etmeye uygun bir mağaza yada deposu mevcut ise, iflas idaresi tazminat ödemek yerine, müflisin deposu satılınca kadar vedia konusu şeyi depoda muhafaza etmeyi, eğer vedia sözleşmesi ücret karşılığında akdedilmişse (ücretli vedia) ücret almayı masanın menfaati bakımından daha uygun bulabilir⁸³⁹. Eğer taraflar arasındaki vedia sözleşmesi ücretli ise, vedia veren BK.m.82 hükmü gereğince akdi feshetmek yolunu da tercih edebilir⁸⁴⁰. Böyle bir durumda, vedia veren kendi alacağını para alacağına tahvil etmek suretiyle müflisin masasına yazdıramayacağı gibi, kendi borcunu da (ücret ödeme borcu) masaya ödemekten kurtulacaktır⁸⁴¹.

⁸³⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸³⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴¹ Bu konu hakkında bkz.s.

bb-) Vedia alan hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu teslim edilmiş bulunuyorsa

Vedia alan, iflasın açılmasında önce, vedia veren ile aralarında aktedilen vedia sözleşmesine istinaden vedia konusu olan şeyi teslim almış bulunuyorsa, vedia konusu olan şey, vedia verenin mülkiyetinde olduğu için, vedia veren, iflasın açılmasından sonra, müflisin masasından vedia konusu malın kendisine geri verilmesini sözleşmede tayin edilen süreden önce (BK.m.466/1) talep edebilir⁸⁴². Ancak; vedia veren, vedia alanın sözleşmede tayin edilen süreyi dikkate alarak vedia konusu için yaptığı masrafları BK.m.466/2 gereğince müflisin iflas masasına ödemekle yükümlüdür⁸⁴³. Buna karşılık, iflas idaresinin vedia sözleşmesinin konusunu teşkil eden malı vermeyi reddetmesi halinde vedia veren İİK.m.228 hükmüne dayanarak istihkak davası açmak yoluna gidebilir⁸⁴⁴.

Usulsüz tevdiye ise (BK.m.472) vedia veren, vedia olarak verdiği şey üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmektedir⁸⁴⁵. Buna bağlı olarak, usulsüz tevdiye mülkiyetin vedia alana geçmesi onun iflası halinde önem taşımaktadır. Çünkü, böyle bir durumda, mülkiyet vedia alana intikal ettiğinden, vedia veren müflisin iflas masasından vedia konusu şeyin aynen teslim edilmesini talep edemeyecek; bunu ancak bir iflas alacağı olarak isteyebilecektir⁸⁴⁶.

⁸⁴² Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴³ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴⁴ Görgün, s.55.

⁸⁴⁵ Zahir İmre, Usulsüz Vedia Akdi, İHFD., 1944, C.10, S.1-4, s.203; Gürsel, s.82; İmre (alelade vedia akdi), s.231, dn. 42; Bilge, s.353; Görgün, s.55; Olgaç (şerh (C.4)), s.471; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.504; Yavuz (C.2), s.363.

⁸⁴⁶ Gürsel, s.82-83; Kuru (iflas ve konkordato), s.229, dn.57; Kuru (icra-iflas), s.2978, dn.81.

b- Vedia verenin iflası

aa-) Vedia veren hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu henüz teslim edilmemişse

Vedia veren hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu henüz vedia alana teslim edilmemiş bulunuyorsa, müflisin iflas masası, vedia konusu şeyin muhafaza edilmesi için vedia alana verilmesini masa bakımından menfaatine uygun görmezse teslim etmeyebilir⁸⁴⁷. Eğer taraflar arasında aktedilmiş olan vedia sözleşmesi ücretli ise, bu durumda vedia alan bundan ötürü meydana gelen zararını (sözleşmede kararlaştırılan ücretini) müflisin masasına iflas alacağı olarak yazdırabilir⁸⁴⁸.

bb-) Vedia veren hakkında iflasın açıldığı anda vedia konusu teslim edilmiş bulunuyorsa

Vedia veren hakkında iflasın açıldığı anda, vedia sözleşmesinin konusu olan şey vedia alana teslim edilmiş bulunuyorsa, iflas idaresi müflisin yerine geçerek vedia konusu şeyi vedia alandan geri alabilir⁸⁴⁹. Diğer taraftan, akit taraflar arasında aktedilen vedia sözleşmesinin ücretli olduğu hallerde, vedia alanın vedia konusu şey üzerinde hapis hakkının bulunup bulunmadığı sorusu, bu soruna cevap bulmayı gerektirmektedir. Çünkü alelade vedia sözleşmesinde (BK.m.463-470) vedia alanın hapis hakkının olup olmadığı hususunda kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir⁸⁵⁰. Buna karşılık, kanunkoyucu vedia akdinin bir çeşidi olan ardiye sözleşmesinde ise,

⁸⁴⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁴⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.229; Kuru (icra-iflas), s.2978.

⁸⁵⁰ İmre (alelade vedia akdi), s.235-236; Cansel (hapis hakkı), s.141.

BK.m.476/3 hükmü gereğince, ardiye sahibinin hapis hakkını kabul etmiş bulunmaktadır⁸⁵¹. Doktrinde, bu konuyla ilgili olarak, İmre'nin görüşü⁸⁵², alelade vedia sözleşmelerinde, hapis hakkının vedia alana aynı bir hak olarak değil sadece bir alıkoyma hakkı olarak tanınmasının yerinde olacağı şeklindedir.

Buna karşılık, usulsüz tevdide (BK.m.472), vedia alan, kendisine vedia olarak verilen şeyin maliki olduğundan dolayısıyla burada, onun hapis hakkı sözkonusu olamaz. Çünkü, bu halde, vedia olarak verilen şeyin mülkiyeti vedia alana intikal ettiği için, onun da kendi mülkiyetinde bulunan şeyler üzerinde hapis hakkını kullanması mümkün değildir⁸⁵³.

10. KEFALET SÖZLEŞMESİ

α-) Borçlunun iflası

Kefalet sözleşmesinde, borçlunun iflası halinde kanun, BK.m.502 hükmü gereğince, alacaklıyı, alacağını borçlunun iflas masasına kaydettirmeye mecbur tutmuş ve borçlunun iflasını öğrenir öğrenmez de bu durumdan kefilî haberdar etmekle yükümlü saymıştır. Borçlar Kanununun 502.maddesine göre, "Borçlu, iflas ederse alacaklı alacanın iflas masasına kaydettirmeye mecburdur.

⁸⁵¹ İmre (hapis hakkı), s.752; İmre (alelade vedia akti), s.235.

⁸⁵² İmre (alelade vedia akti), s.236, bu konuda ayrıca bkz. Cansel (hapis hakkı), s.143.

⁸⁵³ İmre (alelade vedia akti), s.236, dn.56; Cansel (hapis hakkı), s.142.

Alacaklı, borçlunun iflasına muttali olur olmaz ondan kefilî haberdar etmekle mükelleftir. Böyle yapmadığı takdirde, bu tekasülünden dolayı kefile terettüp eden zarar nisbetinde kefile karşı haiz olduğu haklarını kaybeder."

Borçlunun iflası halinde, alacaklının doğrudan kefile müracaat edebilmesi mümkün ise de, BK.m.502 hükmü aracılığı ile alacaklıya getirilmiş olan bu mükellefiyetler ile kanunkoyucu kefilin de menfaatlerini korumayı hedef etmiştir⁸⁵⁴. Borçlunun iflası halinde, alacaklı BK.m.502 hükmü gereğince öngörülen mükellefiyetleri yerine getirmediği takdirde kefilin bundan dolayı uğradığı zarar oranında ona karşı haiz olduğu haklarını kaybedecektir (BK.m.502/2,c.2)⁸⁵⁵.

⁸⁵⁴ Tandoğan (C.II), s.764.

⁸⁵⁵ Yargıtay, Borçlar Kanununun 502.maddesinde yer alan bu hükmün uygulanabilmesi için, borçlunun kanuni bir şekilde iflas ettiğini ve iflasın usulüne göre açılmış olduğunu aramakla birlikte; iflas açılmış olsa bile alacaklının alacağını borçlunun iflas masasına kaydettirmiş olup olmadığının da tespit edilmesini aramış bulunmaktadır (Berkin (iflas), s.279). Nitekim, HGK.nun 18.12.1971, E.893 K.752 sayılı kararına konu teşkil eden ihtilafta, Yüksek Mahkeme, "Borçlunun kanuni şekilde iflas ettiği anlaşılmadıkça ve iflas açılmış olsa dahi alacaklının masaya müracaat edip etmediği tespit olmadıkça 502.maddenin uygulanması mümkün olmadığından kefil sorumluluktan kurtulamaz" sonucuna varmıştır. (İBD., 1972, S.1-2, s.55-56; aynı karar için bkz. İKİD., 1972, S.134, s.891-892; Olgaç (kefalet), s.147; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), S.413; Karahasanoğlu (C.5), s.962; ayrıca bkz. TD.1.4.1968, E.1227, K.1851 (BATIDER, s.1969, S.1, s.98-99; aynı karar için bkz. Olgaç (kefalet), s.147). Yargıtay, bir başka kararında ise, Borçlar Kanununun 502.maddesine dayanılarak davanın reddedilmesini kefalet akdinin Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce vuku bulduğu gerekçesi ile bozmuş bulunmaktadır. Yargıtayın 14.HD.nin 31.12.1945,. E.450, K.4853 sayılı bu kararında konuyla ilgili olarak şunlar söylenmektedir : "Borçlar Kanununun 502.maddesinde; alacaklı borçlunun iflasına muttali olur olmaz kefilî haberdar etmekle mükellef olduğu ve haberdar etmediği takdirde kefile terettüp eden zarar nisbetinde kefile karşı haiz olduğu haklarını gaip edeceği yazılı ise de; kefalet akdi Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce vuku bulmuştur. Tatbikat Kanununun hükümlerine göre bu hususta mülga Mecelle hükümleri tatbik olunmak lazım gelir. Mecellede ise böyle bir hüküm yoktur. Binaenaleyh hadiseye şümülü olmayan 502.maddeye dayanılarak davanın reddedilmesinde isabet görülmediğinden hükmün bu sebeplerden bozulmasına karar verilmiştir" (Olgaç (şerh (C.4)), s.621; Olgaç (kefalet), s.144-145).

Borçlar Kanununun 502.maddesinde yer alan bu düzenleme ile ilgili olarak karşımıza şöyle bir problem çıkmaktadır. BK.m.502 hükmünde yer alan bu düzenlemeye bakıldığında; alacaklının kefilin uğradığı zarar nisbetinde kefile karşı haiz olduğu

haklarını kaybetmesi müeyyidesi, Borçlar Kanununun 502.maddesinin 2.fıkrasının 2.cümlesinde yer aldığından dolayısıyla bu müeyyidenin adeta sadece BK.m.502/2, c.1 de belirtilen, borçlunun iflasına muttali olur olmaz bundan kefi haberdar etmek mükellefiyeti için sözkonusu olabileceği; buna karşılık BK.m.501/1 de belirtilen, alacaklının alacağını borçlunun masasına kaydettirme mecburiyetinin bir müeyyidesi olmadığı şeklinde bir görünüm ortaya çıkmaktadır (Kuru (iflas ve konkordato), s.230, dn.58; Kuru (icra-iflas), s.2979). Nitekim bu konuyla bağlantılı olarak doktrinde Reisoğlu'nun "Türk Kefalet Hukuku" isimli kitabında, Borçlar Kanununun 502.maddesi ile ilgili olarak yapmış olduğu açıklamalarından, BK.m.502/2., c.1'de yer alan mükellefiyeti, BK.m.502/2, c.2 deki müeyyideye bağladığı sonucuna varılabilmektedir (Reisoğlu (kefalet), s.192). Buna karşılık; yazar, bu eserin "Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet" isimli 1992 basımında, önceki görüşünden ayrılmaktadır (Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.109). Zira, BK.m.502 hükmünde yer alan düzenleme, esas borçlunun iflası halinde, alacağı kefalet ile garanti altına alınan alacaklıya, hem alacağı masaya müracaat ederek kaydettirmek hem de borçlunun iflasından kefi haberdar etmek üzere her iki mükellefiyeti de yüklemektedir (Bilge, s.389; Tandoğan (C.II), s.764; Kuru (iflas ve konkordato), s.230, dn.58; Velidedeoğlu/Özdemir, s.705;/Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.413; Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.109; Kuru (icra-iflas), s.2979).

Yine bu konu çerçevesinde, Reisoğlu şu hususa değinmektedir. Yazara göre, ihbar mükellefiyetine bağlanan müeyyide ile kefil için sağlanmak istenen hukuki himaye ekseri hallerde, kefil için fazla bir değer taşımayacaktır. Şöyle ki, borçlunun iflas etmesi üzerine, alacaklının alacağının tamamını iflas masasına kaydettirdiği hallerde, kefilin de borçluya rücu edeceği bölüm için; ayrıca, masaya müracaat etmek mecburiyeti yoktur. Zira, bundan kefil de yararlanacaktır (İİK.m.204/3) (Reisoğlu (kefalet), s.192); Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.109. Diğer taraftan, alacaklı alacağının tamamını müflisin iflas masasına kaydettirmez ve dolayısıyla kefil de iflastan haberdar olmaması nedeniyle İİK.m.204/2 çerçevesinde tanınan hakkını kullanamazsa, (bu maddede yer alan müşterek borçlu ifadesi kefil de kapsamaktadır) bundan dolayı, kefilin rücu alacağına isabet edecek hisse azalacağından buna bağlı olarak, kefilin uğrayacağı zarardan da alacaklı sorumlu tutulacaktır (Kuru (iflas ve konkordato), s.230, dn.58; Kuru (icra-iflas), s.2979-2980). Buna mukabil, kefil bakımından meydana gelebilecek esas zarar, aslında alacaklının alacağını, iflas masasına kaydettirmemiş olduğu hallerde ortaya çıkacaktır. Çünkü, kefil alacaklıya karşı, kısmen de olsa herhangi bir ödeme de bulunmamışsa, İİK.m.204/2 hükmüne istinaden alacağın masaya kaydedilmesini isteyemeyecektir (Üstündağ (iflas), s.99; Kuru (iflas ve konkordato), s.230, dn.58; Kuru (icra-iflas), s.2980; Ayrıca bkz. Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.110. İİD.13.2.1965, E.15404, K.1720; İİD.15.1.1966, E.13013, K.450 (Öğütçü/Çitoğlu, s.963-964, aynı karar için ayrıca bkz. Olgaç (icra-iflas), s.1632-1633; Eriş, s.593-594, no.1-2). Böyle bir durumda, müflisin masasından hiçbir şey alamayan alacaklı, iflasın kapanmasından sonra kefile müracaatla alacağını elde ettikten sonra, bu defa iflasın yeni kapanması, nedeniyle alacaklıya ödediğini borçludan tahsil edememe durumuna düşen kefil, dolayısıyla alacaklının BK.m.502/1 hükmünde yer alan alacağını iflas masasına kaydettirme mecburiyetine riayet etmemesinden ötürü zarara uğrayacaktır. Bu nedenle, böyle bir halde, alacaklı kefilin uğradığı zarar nisbetinde ona karşı sahip olduğu haklarını kullanamamalı, bir başka ifade ile bu zarardan sorumlu tutulmalıdır (Kuru (iflas ve konkordato), s.230; Kuru (icra-iflas), s.2980).

Borçlar Kanununun 502.maddesinde yer alan bu hüküm, borçlunun iflası halinde uygulama alanı bulur⁸⁵⁶. Buna karşılık, kefilin iflas etmesi halinde ise bu madde uygulanmaz⁸⁵⁷.

Kefilin, borçlunun iflasını başka bir taraftan ve fakat zamanında öğrenmiş bulunduğu hallerde, alacaklının, borçlunun iflasından kefil

Halbuki, mehz İsviçre Borçlar Kanununda 1.7.1942 tarihinde yürürlüğe giren yeni Kefalet Kanununun 505.maddesine göre, "Borçlu ana paranın veya altı aylık faizinin veyahut da bir senelik amortisman bedelinin ödenmesini altı ay geciktirdiği takdirde alacaklı kefil vaziyetten haberdar etmekle mükelleftir. Kefilin istediği her anda alacaklı borcun durumu hakkında ona bilgi vermeye mecburdur.

Borçlunun iflasına hükmedilmesi veya konkordato istenmesi halinde alacaklı alacağını yetkili makamlara bildirmek ve haklarının korunması için kendisinden beklenen diğer her tedbiri almakla mükelleftir. Alacaklı iflastan ve verilen konkordato mühletinden haberdar olduğu anda bunu kefile bildirmekle mükelleftir.

Alacaklı bu mükellefiyetlerden birini yerine getirmediği takdirde kefilin bu yüzden maruz kaldığı zarar nisbetinde ona karşı haiz olduğu talep haklarını gaip eder". (Hüseyin Ayni Göktürk, Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku, AÜFHD., 1950, S.3-4, s.349; Göktürk (Borçlar Hukuku), s.605-606; Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art 511, s.363). İsviçre Borçlar Kanununun 505.maddesinde, yer alan bu hüküm, değişiklikten önce 511.maddeye tekabül etmekteydi. Dolayısıyla, BK.m.502 hükmünün, mehz İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığı 511.maddedir. Ancak, İsviçre Borçlar Kanununun 511.maddesindeki bu müeyyide üçüncü fıkrada yer almakta idi. Halbuki, bu hüküm Borçlar Kanunumuza 502.maddenin 2.fıkrasının 2. cümlesi olarak alındığından, hüküm bu şekli ile 2.fıkranın 1.cümlesinde yer alan ihbar etmemenin müeyyidesi şeklinde anlaşılmaya uygun bir duruma gelmiş bulunmaktadır (Kuru (iflas ve konkordato), s.230, dn. 58; Kuru (icra-iflas), s.2980).

İsviçre Borçlar Kanununun 505.maddesi, alacaklıya, hem alacağını yetkili makamlara bildirmek hem de haber vermek olmak üzere her iki mükellefiyeti de yüklemiş ve bunlardan biri yerine getirilmediği takdirde kefilin bu yüzden uğradığı zarar nisbetinde ona karşı haklarını kaybedeceği hususunda müeyyide getirmiştir. Bunun dışında, kanunun alacaklıya yüklemiş bulunduğu bu mükellefiyetler sadece borçlunun iflası halinde değil, konkordato istenmesi halinde de sözkonusu olmaktadır (Bu konuda ayrıca bkz. Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art 511 N.2, s.304.

⁸⁵⁶ Olgaç (şerh (C.4), s.620; Olgaç (kefalet), s.48; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.414.

⁸⁵⁷ Reisoğlu (Kefalet), s.193; Olgaç (şerh (C.4)), s.620; Olgaç (kefalet), s.48. Zira, BK.m.502 hükmü, alacaklı ile kefil arasındaki hukuki ilişkiyi tanzim etmektedir. (Becker (Dura çev.) Art 511 N 5, s.1107; Reisoğlu (Kefalet), s.193; Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.111.

haberdar etmek mükellefiyeti ortadan kalkar⁸⁵⁸.

Diğer taraftan, adi kefalette, alacaklının alacağının tahsili için, önce esas borçluya başvurması gerekmektedir. Buna mukabil, alacaklının esas borçludan alacağını tahsil etmesinin çok masraflı yada çok zor olduğu hallerde ise, alacaklı kefile müracaat edebilir⁸⁵⁹. Bunun gibi durumların haricinde, alacaklının esas borçludan önce kefile müracaat ederek alacağını istediği hallerde, kefilin de alacaklının bu müracaatını "peşin dava defi veya "tartışma defi"⁸⁶⁰ yoluyla geri çevirmeye hakkı vardır⁸⁶¹. Ancak, BK.m.486/1 hükmünde yer alan hallerden beri olan "kefalet akdinden sonra borçlunun iflas etmesi" durumunda ise; kefil, bu defi ileri süremeyecektir. Fakat, bununla birlikte, BK.m.486/1 hükmü gereğince, alacaklının, borçlunun iflas etmesi halinde, doğrudan doğruya kefile müracaat edebilmesi için alacağın, kefile karşı da muaccel olması gerekmektedir⁸⁶².

Kanunkoyucu, kefile peşin dava definin dışında, BK.m.486/2 hükmü gereğince, bir defi imkanı daha tanımaktadır⁸⁶³. Bu hüküm uyarınca,

⁸⁵⁸ Oser/Schönenberger (Sungurbey çev.), Art 511 N2, s.365; Üstündağ (iflas), s.94-95; ayrıca bkz.; Reisoğlu (kefalet), s.193; Olgaç (şerh (C.4)), s.621; Olgaç (kefalet), s.48; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı (C.4), s.413; Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.111.

⁸⁵⁹ Tandoğan (C.II), s.762; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.525-526.

⁸⁶⁰ Doktrinde, Göktürk, bu defiye "öncül dava defi" demektedir (Göktürk (borçlar hukuku), s.630.

⁸⁶¹ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.526; İİD.nin 21.5.1968, E.5534, K.5386 sayılı kararına göre, "A.B..(Adi kefil) sıfatını haiz olduğundan, asıl borçlu hakkında takibat yapıpıta alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması, borçlunun iflas etmesi veya aleyhinde takibat yapmanın imkansız hale gelmesi halinde kendisine müracaat olunabilir (BK.m.486) bu şartların tahakkuk etmediği gözönünde tutulmaksızın (adi kefilin) itirazının kaldırılması usule aykırı"dır (RKD.1968/3, s.97).

⁸⁶² Reisoğlu (kefalet), s.99; Tandoğan (C.II), s.763; Kuru (iflas ve kokordato), s.231; Kuru (icra-iflas), s.2980.

⁸⁶³ Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.526.

alacaklının alacağı, kefaletten önce veya aynı zamanda rehin ile temin edilmiş olduğu takdirde, kefil, alacağın önce rehinli maldan elde edilmesini talep edebilir. Bununla birlikte, kefil, borçlunun iflas etmiş olması halinde veya borçlunun iflası ilan edilmedikçe rehnin paraya çevrilmesinin mümkün olmaması halinde "rehnin paraya çevrilmesi def'i"ni ileriye süremeyecektir (BK.m.486/2, c.2). Bu hükümde yer alan sonuncu halde, yani "borçlunun iflası ilan edilmedikçe rehnin paraya çevrilmesinin mümkün olmaması" halinde de kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileriye süremeyeceğine hükmedilmiş ise de, İİK.m.45 hükmü gereğince, iflas yoluna müracaat etmeden de rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip mümkün olduğundan dolayısıyla BK.m.486/2 hükmünde yer alan düzenlemenin, İİK.m.45 hükmü karşısında bir anlamı kalmamıştır⁸⁶⁴. İsviçre Borçlar Kanununda yapılan 1942 değişikliği ile bu kısım kanundan çıkartılmıştır⁸⁶⁵.

b-) Kefilin İflası

İcra ve İflas Kanununun 202.maddesi "Müflisin Kefil Olduğu Borçlar" başlığı altında şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, "Müflisin kefil olduğu borçlar vadeleri gelmese bile masaya zımmet olarak kaydolunur.

Masa ödediği para nisbetinde asıl ve müsterek borçluların alacaklıları yerine geçer (Borçlar Kanunu 496) Asıl borçlunun veya müsterek borçlulardan birinin iflası halinde 203 ve 204 üncü maddeler tatbik olunur".

⁸⁶⁴Reisoğlu (kefalet), s.104; Tandoğan (C.II), s.767; Hatemi/Serozan/Arpacı (borçlar hukuku), s.526.

⁸⁶⁵Reisoğlu (kefalet), s.104; Tandoğan (C.II), s.767.

İcra ve İflas Kanununun 202.maddesinin 1.fıkrasında yer alan düzenlemeden hareket ederek, bu hükmün neleri ihtiva ettiğini incelemeye çalışalım.

Bu hüküm çerçevesinde; alacağını, kefalet ile güvence altına almak isteyen alacaklının alacağına kefil olan hakkında, iflasın açıldığı anda, müflis kefilin ödeme yükümlülüğü henüz doğmamış bulunuyorsa, bu durumda, alacaklı, bu alacağını müflisin (kefilin) iflas masasına yazdırabilecektir⁸⁶⁶. Buna mukabil, eğer bu hüküm mevcut olmasaydı, bu durumda, kefilin bu borcu için ödeme yükümlülüğünün doğduğu anda, alacaklının bu alacağı için hiç birşey elde edememe durumu ile karşılaşması söz konusu olabilirdi⁸⁶⁷.

Diğer taraftan iflas eden kefil değil de, esas borçlu ise; esas borçlunun iflası halinde, BK.m.491 hükmü gereğince, aslı borç, vadenin hululünden evvel muacceliyet kesbetse bile, (İİK.m.195) bu muacceliyetin kefile tesiri olmayacaktır⁸⁶⁸.

İcra ve İflas Kanununun 202.maddesinde yer alan düzenleme, gerek adı kefalette ve gerek müteselsil kefalette uygulama alanı bulabileceği gibi, kefile kefalet ve rücu kefalet gibi kefaletin diğer çeşitlerinde de uygulama alanı bulmaktadır⁸⁶⁹.

⁸⁶⁶ Üstündağ (iflas), s.94.

⁸⁶⁷ Üstündağ (iflas), s.94.

⁸⁶⁸ Üstündağ (iflas), s.94; Kuru (iflas ve konkordato), s.231; Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.109. Kuru (icra-iflas), s.2980.

⁸⁶⁹ Jaeger, Art. 215 N1, s.111; Üstündağ (iflas), s.95.

Adi kefalette, alacaklının kefaletten doğan alacağının şarta bağlı (adi kefalette kefilin peşin dava def'i gibi) bir alacak niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁸⁷⁰. Buna karşılık, Doktrinde Berkin'e⁸⁷¹ göre, İİK.m.202 hükmünde, alacaklının adi kefildeki alacağının şarta bağlı olduğuna dair herhangi bir sarahat mevcut değildir.

Bununla birlikte; asıl problem, İİK.m.202 hükmü gereğince, böyle bir kefalet alacağının masaya kaydedilmesi halinde, bu alacağın alacaklıya ödenmesinin masa tarafından şartın gerçekleşmesinden öncemi yoksa İİK.m.197 hüküm tatbik edilmek suretiyle şartın tahakkukundan sonramı yapılacağı hususunda ortaya çıkmaktadır ki, doktrinde bu konu bazı tartışmalara yol açmış bulunmaktadır⁸⁷².

Bu konuda ilk olarak, alacaklının kefaletten doğan alacağının şarta bağlı olduğu ve bu nedenle İİK.m.197 hükmünün tatbiki suretiyle, ödemenin şartın tahakkukundan sonra yapılacağı kabul edildiği takdirde, ortaya şöyle bir durum çıkacaktır. Müflisin, adi kefil sıfatıyla, bir borç için kefil olduğu hallerde, adi kefile müracaat, asıl borçlunun borcunu ödeyememesi şartına bağlı bulunduğundan masa, İİK.m.197 hükmüne göre, alacaklıya isabet edecek payın şart gerçekleşinceye kadar bankada depo edilmesini isteyebilecektir⁸⁷³. Böyle bir durumda, Jaeger'in düşüncesine göre⁸⁷⁴, iflas masası, şartın gerçekleşmesinden önce kefalet alacağına isabet eden hissenin ödenmesinden kaçınabilecektir.

⁸⁷⁰ Berkin (iflas), s.278; Kuru (iflas ve konkordato), s.239; Reisoğlu (Türk hukukunda kefalet), s.112. Kuru (icra-iflas), s.2994.

⁸⁷¹ Berkin (iflas), s.278.

⁸⁷² Ansay, s.250; Üstündağ (iflas), s.95.

⁸⁷³ Belgesay (iflas), s.99-100; Belgesay (şerh), s.386; Gürdoğan, s.99.

Bununla birlikte, doktrinde, bu görüş eleştirilerek, İİK.m.202 hükmünün düzenlediği hususun bu olmaması gerektiğine işaret edilerek⁸⁷⁵, aksi kabul edildiği takdirde, İİK.m.202 hükmünün düzenlemesine gerek kalmayacağı ve alacaklının kendi haklarını, İİK.m.197 hükmü çerçevesinde koruyabileceği ifade edilmiştir⁸⁷⁶.

Bu eleştiriye bağlı olarak, alacaklının şarta bağlı, adi kefaletten doğan alacağını, BK.m.202 hükmü çerçevesinde, şarta bağlı saymayarak, ödemenin şart yokmuşçasına⁸⁷⁷ yapılacağı kabul edildiği takdirde, ortaya çıkan durum şu olacaktır. Eğer, alacaklının kefildeki alacağının, kefilin iflas masasından şarta bağlı olmaksızın ödeneceği kabul edildiğinde, masa, İİK.m.202/2 hükmünde de ifade edildiği üzere alacaklıya ödediği para nisbetinde alacaklının yerine geçecektir⁸⁷⁸.

Meseleye müteselsil kefalet açısından bakıldığında ise, her iki düşünce tarzına göre de, masa alacaklının hissesine isabet eden miktarı ödeyecektir⁸⁷⁹.

Sonuç olarak, gerek adi kefalette gerek müteselsil kefalette, alacaklı henüz vadesi gelmemiş olsa bile, kefilin iflas masasına alacağını yazdırabilecek ve masa tarafından kendisine kefilin diğer alacaklıları gibi

⁸⁷⁴Jaeger, Art 215. N.1, s.111.

⁸⁷⁵Kuru (iflas ve konkordato), s.238; Kuru (icra-iflas), s.2994.

⁸⁷⁶Üstündağ (iflas), s.95, dn.100, ayrıca bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.239; Kuru (icra-iflas), s.2994.

⁸⁷⁷Bu konuda bkz. Blumenstein, s.662; ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.95; Berkin (iflas), s.278.

⁸⁷⁸Bu konuda bkz. Kuru (iflas ve konkordato), s.239; Kuru (icra-iflas), s.2994.

⁸⁷⁹Üstündağ (iflas), s.95.

ödeme yapılacaktır⁸⁸⁰. Eğer kefilin iflas masası kefalet borcunu ödemiş ise masa ödediği para oranında kefalet alacaklısının yerine geçerek onun haklarına halef olacaktır (İİK.m.202/2,c.1). Nitekim bu açıdan İİK.m.202/2,c.1 hükmünde yer alan bu kural, Borçlar Kanununun 496.maddesinde yer alan hükmün de bir tekrarı niteliğini taşımaktadır⁸⁸¹.

Kanunkoyucu, İİK.m.202 hükmü ile alacaklıya, iflas etmiş olan kefilin iflas masasına katılma hakkı tanıyarak, kefalet ile temin edilmiş olan alacağın ödenmesini güvence altına almayı amaçlamıştır. Bununla birlikte, alacaklı alacağının, borçlu tarafından vadesi geldiğinde ödeneceğine güvenmekte ise, alacağını kefilin iflas masasına kaydettirmek zorunda değildir⁸⁸².

İİK.m.202/2,c.2 hükmü gereğince, asıl borçlunun veya müşterek borçlulardan birinin iflas etmesi halinde ise, İİK.m.203 ve 204 hükümleri uyanınca, müşterek borçluların aynı zamanda iflas etmeleri halini düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacaktır⁸⁸³.

Diğer taraftan, bir borçtan dolayı, birden fazla kişi sorumlu olup da, bunların iflaslarının aynı zamana rastlaması halinde nasıl hareket edileceği hakkında, İcra ve İflas Kanunumuzun 203.maddesi şöyle bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, "Bir borcu birlikte taahhüt edenlerin iflas muameleleri bir zamana tesadüf ederse alacaklı alacağının tamamını müflislerin her birinin masasından isteyebilir.

⁸⁸⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.240; Kuru (icra-iflas), s.2995.

⁸⁸¹ Üstündağ (iflas), s.95.

⁸⁸² Kuru (iflas ve konkordato), s.240; Kuru (icra-iflas), s.2995.

⁸⁸³ Üstündağ (iflas), s.95; 12 HD.7.11.1985, E.3636, K.9187 (Eriş, s.590, no.1).

Toplanan hisseler alacak yekunundan fazla ise bu fazla müşterek borçlusuna karşı mükellef olduğu hisseden ziyade ödemede bulunmuş olan masalara intikal eder.

Ödedikleri hisselerin mecmuu alacak miktarını geçmedikçe masaların yekdiğerine rücu hakları yoktur".

İcra ve İflas Kanununun 203.maddesinde belirtilmiş olan "bir borcu taahhüt edenler" sözü içerisine, müteselsil kefil, müteselsil borçlular, kefil ve esas borçlu ile birlikte kefil gibi kimseler dahil olmaktadır⁸⁸⁴.

Mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanununun Almanca metninde, kanun müşterek borçluların iflaslarının aynı zamanda açılmasından söz etmektedir⁸⁸⁵. Ancak, burada ifade edilen mana, müşterek borçlular hakkında iflasın açılmasının aynı günde olması değil, iflasların aynı zamanda derdest bulunmasıdır⁸⁸⁶.

İİK.m.203 hükmünün tatbik edilmesi bakımından karşımıza çıkan bir başka mesele de, müşterek borçluların, tamamından sorumlu bulundukları edimin taksim edilebilir olup olmamasının, bu hükmün tatbiki açısından bir farklılık meydana getirip getirmeyeceği meselesidir.

Bu konuda, İsviçre hukukunda ileriye sürülen bir fikre göre,⁸⁸⁷ bir borcu birlikte taahhüt eden bir çok borçlunun, edimi taksim edilebilir nitelikte

⁸⁸⁴ Postacıoğlu (iflas), s.166-167; Kuru (iflas ve konkordato), s.240; Kuru (icra-iflas), s.2996; ayrıca bkz. Üstündağ (iflas), s.96.

⁸⁸⁵ Üstündağ (iflas), s.96.

⁸⁸⁶ Jaeger Art 216 N 2, s.114; Blumenstein, s.666; Frizsche (II), s.75; Üstündağ (iflas), s.96; Kuru (iflas ve konkordato), s.240; Kuru (icra-iflas), s.2996.

⁸⁸⁷ Blumenstein, s.665, dn.36.

değilse, taksim edilemeyen edim İİK.m.198 gereğince ona denk kıymette bir para alacağını çevrilerek taksim edilebilir hale getirilmiş olacaktır. Bu neticeye bağlı olarak ortaya çıkan durum ise, her bir borçlunun alacağın tümünden değil kendisine düşen hisse nisbetinde sorumlu tutulması olacaktır⁸⁸⁸.

Bu konuyla ilgili diğer bir görüşe göre,⁸⁸⁹ bir borcu birlikte taahhüt edenler arasında, gerçek bir teselsül bulunduğu sürece, borçlanılan edimin taksim edilebilir olup olmamasının bir önemi bulunmayacaktır. Buna göre, İİK.m.203 hükmünde yer alan ilke, medeni hukukun prensiblerini gözönüne almadan uygulama alanı bulabilecektir.

İcra ve İflas Kanununun 203.maddesi ile getirilmiş olan bu hüküm, alacaklının menfaatine uygun düşecek bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Çünkü, alacaklı bu hüküm vasıtasıyla, alacağının tamamını, her bir borçlunun iflas masasına yazdırabilecek ve fakat müşterek borçlular tarafından kendisine borçlanılan edimi ise, ancak, bir kere tahsil edebilme imkanına sahip olacaktır⁸⁹⁰.

⁸⁸⁸ Üstündağ (iflas), s.96.

⁸⁸⁹ Jaeger Art 216 N.1, s.114.

⁸⁹⁰ Üstündağ (iflas), s.97.

11. SİGORTA SÖZLEŞMESİ

α-) Mal Sigortası

αα-) Sigortacının iflası

Mal sigortaları, Ticaret Kanununun 1269 ile 1303.maddeleri arasında yer almaktadır. Mal sigortalılarında, sigortacı ile sigorta ettirenin akdetmiş bulundukları sigorta sözleşmesinin sona ermesinden önce akit taraflardan birinin iflas etmesi halinde, nasıl hareket edileceği hususu adı geçen kanunun 1302.maddesinde "Acze düşme hali" kenar başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ticaret Kanununun 1302.maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre, "Sigorta akdi sona ermezden önce sigortacı veya sigorta primi ödenmediği takdirde sigorta ettiren kimse, Borçlar Kanununun 82.maddesinde yazılı hale düşerse diğer taraf taahhüdün yerine getirileceğine dair teminat talep ve bu tarihten üç gün içinde teminat verilmemiş ise sigorta mukavelesini feshedebilir".

Ticaret Kanununun bu hükmü çerçevesinde, sigortacının iflası üzerine, sigorta ettiren, sigortacının iflas masasından sigorta akdinin yerine getirileceğine dair teminat talep eder ve bu tarihten itibaren üç gün içerisinde sigortacının iflas masası tarafından teminat verilmediği takdirde, sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebilir (TTK.m.1302; BK.m.82)⁸⁹¹. Buna

⁸⁹¹ Ticaret Kanunu 1302. maddesinde, üç günlük bir süre içerisinde teminat verilmesini hüküm altına almış olmakla birlikte, doktrinde teminat gösterilmesi bakımından kanunda öngörülen bu üç günlük sürenin ihtiyaca cevap verecek nitelikte olmadığı ifade edilmektedir (Bozer, s.249). Bu konuda doktrinde, Berkin'in görüşüne göre, iflas durumunun sözkonusu olduğu hallerde, teminatın verilebilmesi açısından, masanın

karşılık, eğer iflas idaresi teminat göstererek akde katıldığı takdirde, sigorta sözleşmesi devam eder. Aksi halde iflas idaresi, teminat göstermez ve akde katılmaz ise, bu takdirde sigorta ettiren, sözleşmeyi feshedebilir. Böyle bir durumda, sigorta ettiren, bu zamana kadar ödemiş olduğu sigorta primlerini sigortacının masasından iflas alacağı olarak talep edebilir, bunun haricinde herhangi bir tazminat isteyemez⁸⁹².

Bununla birlikte, özellikle sigorta ettiren sigorta primlerinin tümünü veya büyük bir bölümünü ödemiş bulunuyorsa, bu durumda sigorta sözleşmesini feshetmesi menfaatine aykırı olabilir. Bu nedenle, sigorta ettiren, böyle bir durumda, sözleşmeyi fesih yoluna gitmeyip, borçlu bulunduğu sigorta primlerini sözleşme hükümleri çerçevesinde, sigortacının iflas masasına ödeme yolunu tercih edebilir⁸⁹³. Buna bağlı olarak, sigorta ettiren, tehlikenin meydana gelmesi halinde, sigortacıdan talep edeceği sigorta tazminatını

teşkili, tasfiye memurlarının tayini ve onların bu işe el koyup başlayabilmeleri yönünde kanundaki üç günlük süre kısa bulunabilir (Berkin (iflas), s.271, dn.5). Bu hususta Kuru'nun görüşüne göre, sigortacının iflası halinde sigorta ettiren, taahhüdün yerine getirileceğine dair teminat talep ve üç günlük süre verdiği takdirde, iflasın ilanından itibaren bu süre içerisinde iflas masasının organları henüz teşkil edilmemiş olacağından, bu hususta iflas dairesinin de yetkisi bulunmadığı için buna karar verme yetkisi İİK.m.224/1 gereğince "acele iş" olarak birinci alacaklılar toplanmasına ait olacaktır. Bu nedenle, madde de yer alan üç günlük süreyi BK.m.82 hükmünde yer alan "uygun bir müddet" olarak değiştirmek ve bunu birinci alacaklılar toplanmasına karar uzatmak uygun olacaktır. Ancak, müellif, bugün için, bu yetkiyi iflas dairesine tanıyarak, fakat ileride iflas organlarının teşekkülü ile bunların iflas dairesinin bu kararını değiştirebileceklerini kabul etmekten başka çare olmadığını ifade ediyor (Kuru (iflas ve konkordato), s.231, dn.60; Kuru (icra-iflas), s.2981, dn.89).

⁸⁹² Kuru (iflas ve konkordato), s.231; Kuru (icra-iflas), s.2981. Bu konu ile ilgili olarak diğer bir görüşe göre, sigortacının iflası faraziyesinde, sigorta ettiren TTK.m.1302 hükmünün sağladığı imkanlardan yararlanarak sözleşmeyi feshederse, fesih tarihinden itibaren cereyan eden döneme ait ödemiş olduğu primleri iflas masasından talep edebilir. Ayrıca tarifiede bir değişiklik meydana gelmiş ise, sözleşmeyi fesih nedeniyle uğradığı zararın müflisin iflas masasından talep edebilir (Atabek, s.78).

⁸⁹³ Kuru (iflas ve konkordato), s.231-232; Kuru (icra-iflas), s.2981-2982.

yada başka bir ifade ile sigorta alacağını İİK.m.197/1 gereğince taliki şarta bağlı alacak⁸⁹⁴ olarak müflisin masasına yazdırabilecektir⁸⁹⁵.

Diğer taraftan, 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanununun⁸⁹⁶ hükümleri çerçevesinde sigorta şirketinin iflası halinde, sigorta ettirenlerin bütün alacakları öncelikle, sigorta şirketinin göstermiş bulunduğu teminatlardan ödenir⁸⁹⁷. Bu teminatlar, 7397 Sayılı Kanunun 14.maddesinin son fıkrası uyarınca, sigortalıların tüm alacakları ödenmeden iflas ve tasfiye masasına dahil edilemez ve başkaca alacaklar için hiç bir icra takibine konu olamaz.

Yine aynı kanunun 22.maddesinin son fıkrası gereğince, sigortalılar alacaklarının teminat akçeleri ile kanşanamayan bölümü için iflas masasına üçüncü sırada iştirak ederler.

⁸⁹⁴ Rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortalının sigortacıdan talep edeceği sigorta tazminatı taliki şarta bağlı bir alacak niteliğindedir (Berkin (iflas), s.272; Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2982; bu konuda ayrıca bkz. Atabek, s.78 ve Bozer, s.121 vd).

⁸⁹⁵ Sigorta ettiren, sigortacının iflası faraziyesinde, taliki şarta bağlı olan alacağını sigortacının iflas masasına yazdırabilir; böyle bir durumda, sigortacının iflas masası İİK.m.250 gereğince bu sigorta alacağı için hisse ayırmak suretiyle bu hisseyi bankaya yatırır. Sigorta sözleşmesinin müddeti içerisinde sigorta alacağının doğmasına neden olan riziko meydana gelmez ise, taliki şart gerçekleşmediği için, sigorta ettiren bakımından sigorta alacağı söz konusu olamayacağından, dolayısıyla önceden bunun için ayrılan ve bankaya yatırılan hisse iflas masasına dahil olacaktır ve iflas dairesi tarafından alacağın tamamıyla alamamış yada kısmen almış olan diğer alacaklılara sıralanma göre dağıtılacaktır (İİK.m.255/1,2) (Berkin (iflas), s.272; Kuru (iflas ve konkordato), s.232, dn.64; Kuru (icra-iflas), s.2982, dn.93).

⁸⁹⁶ RG. 30.12.1959, S.10394. Bu Kanunun adı "Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun" iken, 11.6.1987 tarih ve 3379 sayılı Kanunun 1.maddesi ile "Sigorta Murakabe Kanunu" adı ile değişikliğe uğramıştır.

⁸⁹⁷ Kuru (icra-iflas), s.2982.

bb-) Sigorta ettirenin iflası

Ticaret Kanununun 1302.maddesinde yer alan düzenleme, sigortacı yanında, sigorta ettirenin de acze düşmesi durumunda uygulama alanı bulabilecektir.

İflasın açılmasından evvel akdedilen sigorta sözleşmesinde, sigorta ettiren henüz sigorta prim borcunu ödemediği takdirde, sigortacı Ticaret Kanununun 1302.maddesi gereğince, sigorta primlerinin ödeneceğine dair bir teminat talebinde bulunabilecektir. Böyle bir durumda, müflis statüsüne giren sigortalının iflas idaresi, TTK.m.1302 gereğince, teminat vermek suretiyle akde devam ederek, sözleşmeyi aynen ifa edebilir (İİK.m.198/1., c.2) ve dolayısıyla sigorta sözleşmesi devam eder. Bu durumda, masa tarafından sigortacıya ödenecek olan sigorta primleri artık masa borcu olarak yerine getirilir⁸⁹⁸. Buna mukabil, riziko gerçekleştiği takdirde, sigortacı, ödemekle yükümlü olduğu sigorta tazminatını ise artık müflisin masasına ödemek zorundadır⁸⁹⁹.

Sigorta ettirenin iflası halinde, sigortacı tarafından, Ticaret Kanununun 1302.maddesi gereğince, talep edilen teminat üç gün⁹⁰⁰ içinde verilmez ve dolayısıyla sözleşme yerine getirilmez ise, sigortalı sözleşmeyi feshedebilir.

Bununla birlikte, sigortacı, sigorta ettiren ile akdetmiş bulundukları sigorta sözleşmesinin feshi cihetine gitmeyebilir; şöyleki, TTK.m.1297/2 hükmünde yer alan "Ödenmeyen sigorta primlerinin iki yıllık tutan sigortalı

⁸⁹⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2982-2983.

⁸⁹⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰⁰ TTK.m.1302 hükmünde yer alan "üç günlük" sürenin eleştirisi için bkz. yukarıda dn 890.

maldan mümtazen tahsil olunur. Bu alacak diğer rüçhanlı alacakların hepsine tekaddüm eder"⁹⁰¹ şeklindeki yasal düzenlemeden yararlanarak masa tarafından teminat gösterilmemiş olsa bile sigorta sözleşmesini devam ettirebilir⁹⁰². Sigortacı, eğer sigorta sözleşmesini feshetmeyerek, devam etmeyi tercih ederse, bu takdirde, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatını müflisin masasına ödemek zorundadır⁹⁰³.

Buna karşılık, sigorta ettirenin yani sigortalının iflasın açılmasından önce, sigorta primlerinin tümünü ödemiş olduğu hallerde ise, sigortacı artık sözleşmeyi feshederek sona erdiremeyecektir⁹⁰⁴. Sigortalının iflası halinde, sigortacının sözleşmeyi fesih hakkını kullanmadığı yada kullanamadığı hallerde, sigortalının yerine geçerek onun taahhütlerini üstlenen iflas idaresi, sigortalının TTK.m.1291, 1292, 1293 hükümlerinde yer alan mükellefiyetlerini yerine getirmek yükümlüdedir⁹⁰⁵.

b-) Hayat Sigortası

aa-) Sigortacının iflası

Hayat sigortaları, Ticaret Kanununun 1321 ile 1333. maddeleri arasında yer almaktadır. Hayat sigortalılarında, sigortacının iflasını, Ticaret Kanununun 1331.maddesi şu şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "Sigortacının

⁹⁰¹ Yargıtayın İİD.nin 11.10.1963, E.8965, K.10747 sayılı kararına göre, "Türk Ticaret Kanununun 1297.maddesinde sigorta primleri için tanınan imtiyazlı durum 6183 Sayılı Kanunun 21.maddesinin 2.fıkrasıyla amme alacağı için kabul edilmiş rüçhan hakkını ihlal edemez". (AD.1963/11-12, s.1343; aynı karar için ayrıca bkz. AD.1964/2, s.168-169; ABD., 1963/6, s.803).

⁹⁰² Bozer, s.249; Berkin (iflas), s.271; Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰³ Bozer, s.249; Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰⁴ Kuru (iflas ve konkordato), s.232; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰⁵ Berkin (iflas), s.272; Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Kuru (icra-iflas), s.2983.

iflası halinde henüz yürürlükte olan sigorta mukavelesinden faydalanan kimselere ait mutalebe hakları, iflası kararına kadar her sözleşme için tahakkuk etmiş riya zi ihtiyatların ve bu tarihten ödeme gününe kadar hesap edilmiş faizlerin verilmesine inhisar eder".

Hayat Sigortlarında, sigortacının iflas etmesi sözleşmenin, kaideten sona ermesine neden olmaktadır⁹⁰⁶. Bu halde, sigorta ettiren yani sigortalı, sigorta alacağını TTK.m.1331 hükmü gereğince, hesap edilmesi halinde sigortacının iflas masasına yazdırabilir⁹⁰⁷.

Buna karşılık, eğer 7397 Sayılı Kanun çerçevesinde, bir sigorta şirketinin iflası sözkonusu ise, böyle bir durum için 7397 Sayılı Kanunun 23.maddesi konuyla ilgili olarak şu düzenlemeyi ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, "Bir sigorta şirketinin iflası halinde, hayat sigorta portföyünün bütün hak ve vecibeleriyle devrini kabul eden bir veya bir kaç şirket bulunduğu takdirde tasfiye neticesi beklenmeksizin Ticaret Vekaletinin izin ve muvafakati ile devir yapılır".

Bu hüküm çerçevesinde, bir sigorta şirketinin iflası halinde, hayat sözleşmesi sona ermeyecek; Ticaret Bakanlığının izin ve muvafakati ile, sözleşme devralan şirkete karşı devam edecektir⁹⁰⁸.

⁹⁰⁶ Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Ekrem Edgü, Hukuk Yargılama Usulü-İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1978, s.156; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰⁷ Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Kuru (icra-iflas), s.2983.

⁹⁰⁸ Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Kuru (icra-iflas), s.2983.

bb-) Sigorta ettirenin iflası

Ticaret Kanunumuz, hayat sigortalarında sigorta ettirenin iflası halinde nasıl hareket edileceği hususunda özel bir düzenleme getirmiş değildir. Bu nedenle, bu konuda mal sigortalarında sigortacı ve sigorta ettirenin acze düşmesi halinde uygulama alanı bulan TTK.m.1302 hükmünün hayat sigortalarında, sigorta ettirenin iflası halinde de kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir⁹⁰⁹.

c-) Kazaya karşı sigorta

Kazaya karşı sigorta, Ticaret Kanunun 1334 ile 1338.maddeleri arasında yer almaktadır. Kazaya karşı sigorta hakkında TTK.m.1334/3 hükmünün düzenlemesine göre, hayat sigortasına ilişkin hükümler tatbik edileceği için, dolayısıyla, iflas halinde de hayat sigortası hakkında açıklanmış olan hükümler uygulama alanı bulacaktır⁹¹⁰.

⁹⁰⁹ Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Kuru (icra-iflas), s.2983-2984.

⁹¹⁰ Kuru (iflas ve konkordato), s.233; Kuru (icra-iflas), s.2984.

IV. SONUÇ

Kaide olarak, iflas iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri sona erdiren bir neden teşkil etmemektedir. Bu bakımdan, iflasın açılmasının sözleşmeler üzerine etkisi şu şekilde ifade edilebilir. İlk olarak, iflasın açılması ile bazı sözleşmeler, kanun gereği kendiliğinden sona ermektedirler. Buna karşılık, bazı sözleşmelerde ise, kanun, o sözleşme bakımından özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Bunun dışında kalan hallerde ise, yani, kanun gereği iflasın açılması ile sona eren veya özel düzenleme ihtiva eden sözleşmeler dışında kalan akitlerde ise, borçlar hukuku ile iflas hukukunun genel ilkelerinden hareket edilmektedir.

Borçlar hukuku alanında yer alan sözleşme tiplerinin çeşitliliği ve her bir sözleşmenin kendine özgü kurallarının mevcudiyeti, bize iflas halinde, bütün sözleşmeleri aynı eksen etrafında toplayabilme imkanını vermemektedir. Bu nedenle, tezimizin kapsamı içerisinde öncelikle, maddi hukuka ilişkin özel düzenlemelerin bulunmadığı haller de, borçlar hukuku ve iflas hukukunun genel ilkelerinin uygulanma alanı hakkında bilgiler verdikten sonra, iflas ile sona eren ve ermeyen sözleşmeler ayrımı yaparak, bunlar içerisinde de Borçlar Kanununda yer alan ve yer almayan bazı münferit sözleşmeler üzerine iflasın açılmasının etkilerini incelemeye çalıştık.