

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İFLÂS KARARININ HUKUK YARGILAMASINA
ETKİSİ**

DOKTORA TEZİ

Pınar KOÇYİĞİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

MAYIS 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İFLÂS KARARININ HUKUK YARGILAMASINA
ETKİSİ**

DOKTORA TEZİ

Pınar KOÇYİĞİT

**Tez Savunma Jürisi: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ (Tez Danışmanı)
Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ
Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ
Doç. Dr. Nur BOLAYIR
Doç. Dr. Evrim ERİŞİR**

MAYIS 2025

ÖN SÖZ

Doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışmada ele alınan konu, icra iflâs hukuku ile medeni usûl hukukunun kesişim alanında yer almakta olup, çalışmada zaman zaman kaçınılmaz biçimde maddi hukuka da değinilmiştir. Bu yönüyle çalışma, çoğu zaman keyifli, kimi zaman ise zorlu bir süreci beraberinde getirmiştir. Çalışmanın ortaya çıkmasına katkı sunan tüm kişi ve kurumlara bu vesileyle gönülden teşekkür etmek ise benim için büyük bir onur ve mutluluktur.

Öğrencisi olmaktan büyük bir onur duyduğum, tez danışmanlığımı üstlenmeyi kabul eden saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e, her daim sağladığı engin rehberlik, çalışmanın her aşamasında esirgemediği kıymetli destek ve bu çalışmanın ortaya çıkması için ayırdığı vakit dolayısıyla ne kadar minnettar olsam azdır. Kendisine en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez izleme komitesinde ve tez savunma jürisinde yer alan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Güray Erdönmez'e, çalışmanın yön bulmasında son derece etkili olan çok değerli katkıları ve çalışmanın geliştirilmesine imkân sağlayan değerlendirmeleri için minnettarım. Kendisine en içten şükranlarımı sunarım.

Tez izleme komitesinde ve tez savunma jürisinde yer alan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hülya Taş Korkmaz'a, çalışmaya sunduğu çok değerli katkıları ve her daim teşvik edici yaklaşımı dolayısıyla içtenlikle teşekkür ederim.

Tez savunma jürisinde yer alan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Nur Bolayır'a, bu çalışmayı özenle incelemek için ayırdığı vakit ve çok kıymetli katkıları için müteşekkirim.

Yedi yıl boyunca aynı kürsüde çalışma ayrıcalığını haiz olduğum ve tez savunma jürisinde de yer alan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Evrim Erişir'in akademik gelişime sağladığı katkı son derece büyük ve kıymetlidir. Her daim desteği, yol göstericiliği ve münferit akademik meseleleri birlikte değerlendirme imkânı sunduğu için kendisine ne kadar teşekkür etsem azdır.

Çalışmada mümkün olduğu ölçüde İsviçre ve Alman hukukundan yararlanmaya özen gösterilmiştir. İlgili kaynakların büyük bir kısmı, Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) tarafından sağlanan burs ile Ruhr-Universität Bochum'da, Prof. Dr. A. Peter Windel'in kürsüsünde misafir araştırmacı olarak geçirilen bir yıllık dönemde temin edilmiştir. Kendisine, bu imkânı sağladığı ve yanıtlarıyla sorularıma açıklık getirdiği için ayrıca teşekkür ederim. Bu süre zarfında kıymetli dostlukları için Dr. Gökhan Aykut'a ve sevgili ailesine gönülden teşekkür borçluyum.

Hayatta yolunuz kesiştiği için kendinizi şanslı saydığınız insanlar vardır. Av. İnci Timur Ayeş, Dr. Öğr. Üyesi Şeyma Cebeci Bingöl, Dr. Öğr. Üyesi Arca Alpan, Dr. Yeliz Yücel, Dr. Hilâl Nur Şarbak, Dr. Başak Ekinci; Av. Seda Koçoğlu, Hâkim Özge Dinç, Ar. Gör. Tuğçe Bilgetekin, Av. Hayat Yenilmez, kıymetli dostluğunuz için gönülden müteşekkirim. Ayrıca Doç. Dr. Onur Kaplan, Dr. Öğr. Üyesi Kerem

Çelikboya ve Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Damla Taşkın'a, sorularıma cevap verme nezaketini gösterdikleri için minnettarım.

Son olarak, her koşulda yanımda olan ve desteğini daima hissettiren çok kıymetli aileme, ne kadar teşekkür etsem azdır. İyi ki varsınız!



İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	xiii
RÉSUMÉ.....	xvi
ABSTRACT	xix
ÖZET.....	xxii
GİRİŞ	1
I.Konunun Takdimi ve İnceleme Planı	1
II.Terminoloji Sorunu	4

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂS KARARI ile KARARIN MÜFLİSİN TASARRUF ve DAVA TAKİP YETKİSİNE ETKİSİ

§ 1.İFLÂS KARARI	10
I.Türk Mahkemelerince Verilen İflâs Kararı	10
II.Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararı	12
A.İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin İlkeler	12
1.İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin İlkelere Genel Bakış	12
a.Evrensellik İlkesi	13
b.Yerellik İlkesi	14
c.Uzlaştırmacı Yaklaşımlar.....	15

2.İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin Türk Hukuku'nda Benimsenen İlke.....	17
B.Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması.....	20
1.Alman ve İsviçre Hukukunda Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması	20
a.Alman Hukukunda	20
i.Avrupa Birliği Üyesi Olan Ülkede Açılan İflâs Prosedürüne Etki Tanınması	22
ii.Avrupa Birliği Ülkesi Olmayan Ülkede Açılan İflâs Prosedürüne Etki Tanınması	28
b.İsviçre Hukukunda.....	33
2.Türk Hukukunda Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması	39
III.Tahkimde İflâs Kararının Verilip Verilemeyeceği	46
A.Tahkim Sözleşmesinin Konusu Bağlamında Değerlendirme.....	47
B.Objektif Tahkime Elverişlilik Kavramı Bağlamında Değerlendirme.....	55
1.Alman Hukuku.....	55
2.İsviçre Hukuku.....	56
3.Türk Hukuku	59
§ 2.İFLÂS KARARININ MÜFLİSİN TASARRUF YETKİSİNE ETKİSİ.....	61
I.Genel Olarak	62
II.İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Zamansal Sınırları	66
A.İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Başlangıç Anı.....	66
1.İflâsın Açılması.....	67
a.Asliye Ticaret Mahkemesince İflâs Kararının Verilmesi	67
b.Bölge Adliye Mahkemesince İflâs Kararının Verilmesi	71
2.İflâs Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması Üzerine Kararın İcrasının Durdurulup Durdurulamayacağı.....	72
3.İflâs Kararından Önce Borçlunun Tasarruf Yetkisinin Sınırlanıp Sınırlanamayacağı.....	78
B.İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Sonlanma Anı	83
1.Kanun Yoluna Başvuru Neticesinde İflâs Kararının Ortadan Kalkması	83
a.İstinaf Başvurusu Neticesinde İflâs Kararının Kaldırılması.....	83

b.Temyiz Başvurusu Neticesinde İflâs Kararının Bozulması	85
2.İflâsın Kapanması	88
a.Genel Olarak.....	88
b.İflâs Tasfiyesinin Tatilini Takiben İflâsın Kapanması	90
3.İflâsın Kaldırılması	91
III.İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Malvarlığı Değerleri Yönünden Kapsamı	94
§ 3.İFLÂS KARARININ MÜFLİSİN DAVA TAKİP YETKİSİNE ETKİSİ	97
I.Genel Olarak	97
II.Dava Açıldığı Anda Müflisin Dava Takip Yetkisinden Yoksun Olması	99

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂS KARARI NEDENİYLE DAVANIN TATİLİ

§ 1.DAVANIN TATİLİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI	102
I.Davanın Tatilinin Hukuki Niteliği	102
II.Davanın Tatilinin Amacı	107
§ 2.DAVANIN TATİL EDİLMESİNİN ŞARTLARI	108
I.Derdest Bir Hukuk Davasının Mevcut Olması.....	108
A.İİK m. 194 Hükmü Bağlamında Hukuk Davası	108
1.Genel Olarak	108
2.İİK m. 194 Hükmünün Dava Olarak Nitelendirilmeyen Diğer Yargılamalara Teşmili	111
B.İflâs Kararı Verildiği Anda Derdest Olma.....	116
1.İlk Derece Mahkemeleri Nezdinde	116
2.Kanun Yolu Mahkemeleri Nezdinde	118
II.Taraflardan Birinin İflâsına Karar Verilmesi.....	120
A.Genel Olarak	120
B.Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi	122
1.İhtiyari Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi.....	122
2.Mecburi Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi	123
C.Davaya Müdahale Eden Kişilerin İflâsına Karar Verilmesi	128
1.Fer'i Müdahilin İflâsına Karar Verilmesi	128

2.Asli Müdahilin İflâsına Karar Verilmesi	128
III.Davanın İflâs Masasını İlgilendirmesi.....	130
A.İflâs Masasını İlgilendirme Kriteri	130
B.Talep Sonucuna Göre Bazı Dava Türlerinde İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi	134
1.Objektif Dava Birleşmesinde İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi.....	134
2.Terditli Davada İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi	135
3.Seçimlik Davada İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi	136
IV.Davanın Acele Hâl ya da İİK m. 194/1 c.2 Kapsamında Yer Almaması	137
§ 3.TATİL EDİLEMEYECEK DAVALAR.....	138
I.Acele Hâl Kapsamındaki Davalar	138
A.Acele Hâl Kavramı	138
B.Acele Hâlin Bulunması Durumunda İzlenmesi Gereken Usûl	142
1.Davanın Derdest Olduğu Mahkemece İzlenmesi Gereken Usûl	142
2.İflâs Prosedürü Çerçevesinde İzlenmesi Gereken Usûl	143
a.Birinci Alacaklılar Toplantısında Karar Alınması.....	143
b.Sirküler Yoluyla Karar Alınması.....	145
II.İİK m. 194/1 c.2 Hükmünde Sayılan Diğer Dava ve İhtilâflar	148
A.Şeref ve Haysiyete Tecavüz ya da Vücut Bütünlüğünün İhlali Nedeniyle Açılan Tazminat Davaları	150
B.Evlenme, Kişisel Durum veya Nafaka İşlerine İlişkin İhtilaflar	153
1.Evlenme İşlerine İlişkin İhtilaflar.....	153
2.Kişisel Durum İşlerine İlişkin İhtilaflar.....	164
3.Nafaka İşlerine İlişkin İhtilaflar.....	167
C.Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip ile İlgili Davalar.....	172
D.İİK m. 194/1 c.2 Hükmünde Sayılan Dava ve İhtilaflar Çerçevesinde İzlenilecek Usûl	175
§ 4.ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI YARGILAMALAR	176

I.Şikâyet	176
A.Genel Olarak.....	176
B.İhalenin Feshi	180
II.İtirazın Kaldırılması	182
A.Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi	184
B.Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi.....	186
III.Borçtan Kurtulma Davası	190
A.Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi	191
B.Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi.....	191
IV.İtirazın İptali Davası	192
A.Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi.....	193
B.Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi.....	194
V.İstirdat Davası	196
VI.Hacizde İstihkak Davası	197
A.Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi	198
B.Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi.....	199
C.Üçüncü Kişinin İflâsına Karar Verilmesi	200
VII.İflâs Davası	201
VIII.Kambiyo Senedine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtirazın İncelenmesi	206
IX.Tasarrufun İptali Davası	207
X.Tüketici Hakem Heyeti Kararına Karşı İtiraz.....	216
XI.Geçici Hukuki Koruma Yargılamaları	217
A.İhtiyati Tedbir	217
1.İhtiyati Tedbir Talep Edenin İflâsına Karar Verilmesi	217
2.Kendisine Karşı İhtiyati Tedbir Talep Edilenin İflâsına Karar Verilmesi	219
B.İhtiyati Haciz	223
1.Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi.....	223
2.Alacaklının İflâsına Karar Verilmesi	225
C.Delil Tespiti	226

§5.İFLAS TASFİYESİNİN BASİT TASFİYE HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YÜRÜTÜLMESİ HÂLİNDE DAVANIN TATİL EDİLMESİ	227
§ 6.DAVANIN TATİLİ KARARI VE DAVANIN TATİLİNİN ETKİLERİ	232
I.Davanın Tatili Kararı.....	232
II.Davanın Tatilinin Etkileri	234
A.Davanın Tatilinin Sürelere Etkisi	235
1.Maddi Hukuk Çerçevesindeki Sürelere Etkisi	235
a.Zamanaşımı Sürelerine Etkisi	235
b.Hak Düşürücü Sürelere Etkisi	239
2.Medeni Usûl Hukuku Çerçevesindeki Sürelere Etkisi.....	240
B.Davanın Tatilinin Usûl İşlemlerine Etkisi	244
1.Taraf Usûl İşlemlerine Etkisi	245
2.Mahkeme Usûl İşlemlerine Etkisi.....	248
§ 7.İDARİ YARGI ALANINDA İİK m. 194 HÜKMÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ	250
§ 8.TEREKENİN İFLÂS HÜKÜMLERİNE GÖRE TASFİYESİNDE İİK m.194 HÜKMÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ	254

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ

§ 1.TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ HAKKINDA KARAR ALINMASI	259
I.Karar Prosedürü.....	259
A.Adi Tasfiye Usulünde.....	259
B.Basit Tasfiye Usulünde.....	264
II.Karar Alınırken Göz Önünde Bulundurulabilecek Bazı Hususlar	267
§ 2.TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ İLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER	270
I.Tatil Edilen Davalara Devam Edilmemesi	270
A.Genel Olarak.....	271
1.İflâs Masasının Aktifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi	271

2.İflâs Masasının Pasifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi.....	274
a.Genel Olarak	274
b.Davanın Konusunun Yabancı Para Olması	283
B.Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tatil Edilen Davalara Devam Edilmemesi	285
1.Terekenin Aktifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi.....	286
2.Terekenin Pasifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi	288
II.Tatil Edilen Davalara Devam Edilmesi.....	288
A.Tatil Edilen Davalara Devam Edilebilecek An	289
1.Adi Tasfiye Usulünde	289
a.İkinci Alacaklılar Toplantısında Karar Alınması İhtimalinde	289
i.Genel Olarak	289
ii.İkinci Alacaklılar Toplantısı Kararına Karşı Şikâyet Yoluna Başvurulması .	291
b.Sirküler Yoluyla Karar Alınması İhtimalinde	293
2.Basit Tasfiye Usulünde	293
B.Tatil Edilen Davalara İflâs İdaresi ya da İflâs Dairesince Devam Edilmesi ...	294
1.Tatil Edilen Davalara İflâs İdaresince Devam Edilmesi.....	294
a.İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumunun Belirlenmesi	294
i.İflâs İdaresinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teorilere Genel Bakış	295
a)Temsil Teorileri	295
b)Organ Teorisi	297
c)Resmi Organ Teorisi	297
d)Modifiye Edilmiş Organ Teorisi (Yeni Temsil Teorisi)	299
e)Tarafsız İşlem Teorisi	300
ii.İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumuna İlişkin Görüşler.....	301
a)İsviçre Hukukunda İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumu	301
b)Türk Hukukunda İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumu	305
aa.Organ Teorisinin Kabullerini Öne Çıkaran Görüşler.....	305
bb.Resmi Organ Teorisinin Kabullerini Öne Çıkaran Görüşler	308
b.İflâs İdaresince Davaya Devam Edilmesinin Yargılamaya Etkisi.....	312
c.İflâs İdaresince Devam Edilen Yargılamada Özellik Arz Eden Hâller	315
i.Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi Bağlamında	316

ii.Teminat Gösterilmesi Bağlamında.....	319
iii.Mahkemenin Görevi Bağlamında	321
iv.Mahkemenin Yetkisi Bağlamında.....	327
v.Fer'i Müdahale Bağlamında.....	329
vi.Tanık Olarak Dinlenilme ve Tanıklıktan Çekinme Bağlamında.....	332
vii.İsticvap Bağlamında.....	335
viii.Belgelerin İbrazı Bağlamında	337
ix.Yemin Bağlamında.....	341
x.Delil Sözleşmesi Bağlamında.....	342
xi.Adli Yardım Bağlamında	343
a)Genel Olarak	343
b)Üçüncü Kişi Finansmanı	346
xii.Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Bağlamında	351
xiii.Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları Bağlamında	354
xiv.Yargılama Giderleri Bağlamında	355
2.Tatil Edilen Davalara İflâs Dairesince Devam Edilmesi	356
C.Tatil Edilen Davaya Devam Etmek Üzere İflâs Alacaklılarının Yetkilendirilmesi ve Yetkilendirilen İflâs Alacaklılarınca Davaya Devam Edilmesi	357
1.Genel Olarak	357
2.İflâs Alacaklılarının Tatil Edilen Davalara Devam Etmek Üzere Yetkilendirilmesi.....	359
a.Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği	359
b.Yetkilendirilmenin Şartları ve Yetkilendirme Prosedürü	360
i.Yetkilendirilmenin Şartları.....	360
a)İflâs Alacaklısı Olma	360
b)Alacaklıların Davanın Takip Edilmesini Gereksiz Görmeleri	364
ii.Yetkilendirme Prosedürü	368
a)İflâs Alacaklısının Talebi.....	368
b)Yetki Belgesinin Düzenlenmesi	372
c)Yetkilendirmenin Ardından İflâs Alacaklısının Değişmesi.....	377
3.Tatil edilen Davalara Yetkilendirilen İflâs Alacaklısı yahut Alacaklılarınca Devam Edilmesi.....	378

a.İflâs Alacaklısınca Davaya Devam Etmek Üzere Mahkemeye Başvurulması..	378
b.İflâs Alacaklısınca Davaya Devam Edilmesinin Yargılamaya Etkisi	380
c.İflâs Alacaklısınca Devam Edilen Yargılamada Özellik Arz Eden Hâller ..	381
d.Birden Fazla İflâs Alacaklısı Tarafından Davaya Devam Edilmesi Hâlinde İflâs Alacaklılarının Davadaki Konumu	383
4.Yetkilendirilen İflâs Alacaklısınca Devam Edilen Davaların Sona Ermesi ve Sonuçları	388
a.Genel Olarak	388
b.Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Vasıtasıyla Yargılamanın Sona Ermesi	390
D.Tatil Edilen Davalara Yeniden Müflis Tarafından Devam Edilmesi	394
1.İflâs Hâlinin Sona Ermesi	394
a.İflâsın Kaldırılması	394
i.Alacaklıların Taleplerini Geri Almaları Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği	395
ii.Tüm Alacakların İtfa Olunması Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği	398
iii.Konkordatonun Tasdik Edilmiş Olması Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği	399
a)İflâs Masasının Aktifini İlgilendiren Davalar	399
b)İflâs Masasının Pasifini İlgilendiren Davalar	402
b.Kanun Yoluna Başvuru Neticesinde İflâs Kararının Ortadan Kalkması	405
c.İflâsın Kapanması	407
i.Genel olarak	407
ii.İflâs Tasfiyesinin Tatili ve İflâsın Kapanması	409
2.Ne İflâs İdaresince (Dairesince) Ne Münferit İflâs Alacaklılarınca Davaya Devam Edilmesi	414
a.İflâs Masasının Aktifine İlişkin Davalar	414
b.İflâs Masasının Pasifine İlişkin Davalar	416
E.Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tatil Edilen Davalara Devam Edilmesi	417

1.Tatil Edilen Davalara Tasfiye Memurları ya da Tereke Alacaklılarınca Devam Edilmesi	417
2.Tatil Edilen Davalara Mirasçılar Tarafından Devam Edilmesi	419
SONUÇ	425
KAYNAKÇA.....	444
ÖZGEÇMİŞ	482



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz
AHBVÜ-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AJP/PJA	: Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
AkdHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
Aufl.	: Aufl.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGer	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BISchK	: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CPO	: Civilprozeßordnung
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Diss	: Dissertation
dn.	: Dipnot
DZWIR	: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht,
E.	: Esas
E.t.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
EGInsO	: Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Ein.	: Einlatung
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EuInsVO	: Verordnung (EU) 2015/848 des europäischen Parlaments und des
Rates	vom 20. Mai 2015
über Insolvenzverfahren	
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EWiR	: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
InsO	: Insolvenzordnung
IPRG	: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
Kap.	: Kapitel
Karş.	: Karşılaştırınız
KO	: Konkursordnung
KOV	: Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter
KTS	: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Nummer
NZI	: Neue Zeitschrift für Insolvenz-und Sanierungsrecht
OR	: Obligationenrecht
Rep.	: Repertorium
RG.	: Reichsgericht/Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SchZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
SHD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SJZ	: Schweizerische Juristen- Zeitung
ss.	: Sayfa Sayısı
StPO	: Strafprozessordnung/ Schweizerische Strafprozessordnung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Teb. K.	: Tebligat Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Vor.	: Vorbemerkung

Y.	: Yıl				
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu				
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi				
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch				
ZInsO	: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht				
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht				
ZPO	: Zivilprozessordnung				
ZR	: Zivilrecht				
ZZZ	: Schweizerische	Zeitschrift	für	Zivilprozess	und
Zwangsvollstreckungsrecht					



Institut : Institut des Sciences Sociales
Département : Droit Privé
Programme : Programme Doctoral en Droit Privé
Directeur de recherche : Pr. Hakan PEKCANITEZ
Diplôme sollicité- Date : Doctorat, Mai 2025

RÉSUMÉ

LES EFFETS DE LA FAILLITE SUR LES PROCÉDURES CIVILES

Pınar KOÇYİĞİT

L'objectif de cet examen est de déterminer si une procédure en cours devant les juridictions civiles est affectée par une décision de faillite et, le cas échéant, de quelle manière cet effet se manifeste dans le déroulement de la procédure judiciaire.

Le jugement de faillite n'est pas seulement un tournant dans le statut juridique et économique du débiteur, mais constitue également un aspect fondamental de cette étude. Dès l'émission d'un jugement de faillite par les tribunaux turcs, le débiteur est déclaré en faillite et toutes les conséquences juridiques associées à ce statut prennent effet. L'une des conséquences les plus significatives de la faillite pour le débiteur est la restriction de son pouvoir de disposition. En conséquence, le débiteur en faillite perd l'autorité de gérer ou de disposer des biens inclus dans la masse de faillite pendant le processus de liquidation. Cette détermination délimite également les frontières de l'effet de la faillite sur le pouvoir de disposition du débiteur, tant en termes de durée que d'étendue des biens. Le pouvoir de disposition est fondamentalement un concept de droit substantiel. Cependant, en vertu de l'article 53 du Code de Procédure Civile, le pouvoir de poursuivre une procédure judiciaire est déterminé par les droits de disposition tels que définis par le droit substantiel. Ainsi, le débiteur en faillite perd le mandat procédural pour la même durée et dans la même mesure qu'il perd le pouvoir de disposition à la suite de la décision de faillite. À cet égard, les procédures judiciaires en cours dans lesquelles le débiteur en faillite est partie sont inévitablement affectées par la décision de faillite. Étant donné que le débiteur perd le mandat procédural en son propre nom concernant les biens dans la masse de faillite, il est dans l'incapacité de reprendre les procédures personnellement. En effet, le législateur a prévu une

disposition spécifique pour la suspension des procédures judiciaires à l'article 194 de la loi sur l'exécution et la faillite, intitulé 'Suspension des procédures judiciaires civiles. La disposition pertinente permet de disposer du temps nécessaire pour déterminer s'il convient de poursuivre les procédures suspendues. Dans ce contexte, la suspension des procédures est une nécessité découlant de la modification du pouvoir de disposition du débiteur et, par conséquent, de son mandat procédural. Cette question est au cœur de la deuxième partie de l'étude. La règle établie à l'article 194 de la loi sur l'exécution et la faillite stipule que les procédures judiciaires civiles impliquant le débiteur en faillite et concernant la masse de faillite sont suspendues automatiquement, sans qu'une décision judiciaire séparée soit nécessaire. Cependant, cette règle ne s'applique pas dans les cas d'urgence ni aux actions en indemnisation liées aux violations de l'honneur et de la dignité, de l'intégrité corporelle, du mariage, du statut personnel ou de la pension alimentaire, ni aux actions intentées dans le cadre des procédures de saisie d'un gage, comme exceptions prévues à l'article 194/1, alinéa 2 de la loi sur l'exécution et la faillite. Il est clair que les procédures judiciaires relatives aux droits strictement liés à la personne, qui ne concernent pas la masse de faillite, se poursuivront à l'encontre du débiteur. Cependant, certaines procédures judiciaires dans ce cadre peuvent également avoir un impact sur la masse de faillite. Dans de tels cas, une décision sur la reprise de la procédure judiciaire doit être prise rapidement dans le cadre de la procédure de faillite. Compte tenu de l'objectif de l'article 194 de la loi sur l'exécution et la faillite, il est évident que cette disposition devrait s'appliquer même si la faillite est menée selon les dispositions relatives à la liquidation simplifiée. La question de savoir si la procédure doit être suspendue est liée à l'ordre public et doit être examinée par le tribunal d'office. Inévitablement, la suspension des procédures a également un impact sur les actions procédurales et les délais. En ce qui concerne les actions procédurales, la règle est que ni les actions des parties ni celles du tribunal ne peuvent être effectuées pendant la suspension des procédures judiciaires civiles. Si les parties accomplissent des actions procédurales pendant cette période, les actions du débiteur ne seront effectives qu'avec le consentement de l'administration de la faillite supervisant la procédure civile. Les actions procédurales d'une partie non soumise à un jugement de faillite seront considérées comme valides sans nécessiter de consentement. Si des actions procédurales ont été effectuées par le tribunal, l'administration de la faillite (bureau de la faillite ; créancier autorisé de la faillite) sera considérée comme ayant le droit de refuser son consentement aux procédures judiciaires, dans la mesure où elle en est empêchée de participer. Pendant la suspension des procédures judiciaires civiles, les délais de prescription et les délais de forclusion ne courent pas.

La troisième et dernière partie de l'étude se concentre sur la détermination du sort des procédures judiciaires civiles suspendues. La première possibilité est qu'une décision soit prise de ne pas reprendre les procédures judiciaires civiles suspendues. Si une décision est prise de ne pas poursuivre les procédures judiciaires civiles concernant les biens de la masse de faillite, et qu'aucun créancier de la faillite ne demande le mandat procédural en son propre nom en vertu de l'article 245 de la loi sur l'exécution et la faillite, le débiteur regagnera le mandat procédural. Si une décision est prise d'interrompre les procédures concernant les dettes de la masse de faillite, et qu'aucun créancier de la faillite ne demande l'autorisation de poursuivre les procédures en vertu de l'article 245 de la loi sur l'exécution et la faillite, cela entraînera l'acceptation des créances des créanciers. À ce stade, le créancier doit être satisfait dans le cadre de la liquidation de la faillite. Une autre possibilité est de reprendre les

procédures judiciaires qui ont été suspendues. Les créanciers peuvent décider d'autoriser l'administration de la faillite à reprendre les procédures judiciaires suspendues. L'administrateur de la faillite reprend les procédures judiciaires dans l'état où elles se trouvaient au moment de la suspension et agit en qualité de partie en vertu de sa fonction dans les procédures en cours. Toutefois, si les créanciers décident de ne pas reprendre les procédures judiciaires civiles, le ou les créanciers requérants de la faillite peuvent être autorisés à reprendre l'action en justice en vertu de l'article 245 de la loi sur l'exécution et la faillite. Le créancier de la faillite autorisé à reprendre l'action en justice agira en tant que partie à partir du point où la procédure a été suspendue. Dans les deux cas, il y a un changement de partie juridique dans la procédure civile. Enfin, si la décision de faillite est annulée ou si ni les organes de la faillite ni les créanciers n'agissent dans l'affaire, le failli peut avoir l'opportunité de reprendre les procédures civiles suspendues, car le débiteur pourrait retrouver le mandat procédural pour poursuivre les procédures judiciaires en son propre nom.

Mots-Clés

: Faillite, Failli, Administration de la faillite, Suspension du procès civil, Pouvoir de disposition, Mandat procédural

Code d'enregistrement

: 422

University	: Galatasaray University
Institute	: Institute of Social Sciences
Scientific departement	: Private Law
Programme	: Doctoral Program in Private Law
Supervisor	: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Degree Awarded and Date	: Ph.D.- May 2025

ABSTRACT

THE EFFECTS OF BANKRUPTCY ON CIVIL PROCEEDINGS

Pınar KOÇYİĞİT

The aim of this examination is to determine whether a pending proceeding before the civil courts is affected by a bankruptcy decision and, if so, how this effect manifests in the court proceedings.

The bankruptcy judgment is not only a turning point in the debtor's legal and economic status but also a foundational aspect of this study. Upon the issuance of a bankruptcy judgment by the Turkish courts, the debtor is declared bankrupt, and all legal consequences associated with this status take effect. One of the most significant consequences of bankruptcy for the debtor is the restriction on their power of disposition. As a result, the bankrupt loses the authority to manage or dispose of the assets included in the bankruptcy estate during the liquidation process. This determination also delineates the boundaries of bankruptcy's effect on the bankrupt's power of disposition, both in terms of time and scope of assets. The power of disposition is fundamentally a concept of substantive law. However, under Article 53 of the Civil Procedure Code, the authority to pursue court proceedings is determined by the rights of disposal as defined by substantive law. Thus, the bankrupt loses the authority to pursue court proceedings in their own name for the same duration and to the same extent as they lose the authority to dispose of assets following the bankruptcy decision. In this regard, pending court proceedings in which the bankrupt is a party are inevitably affected by the bankruptcy decision. As the bankrupt loses the authority to pursue court proceedings in their own name concerning assets in the bankruptcy estate,

they are unable to resume the proceedings personally. In fact, the legislator has outlined a specific provision for the suspension of court proceedings in Article 194 of the Enforcement and Bankruptcy Law, titled 'Suspension of Civil Court Proceedings. The relevant provision allows for the necessary time to determine whether to proceed with the suspended proceedings.

In this context, the suspension of proceedings is a necessity arising from the alteration in the debtor's power of disposition and consequently, their authority to pursue court proceedings. This issue is central to the second part of the study. The rule established in Article 194 of the Enforcement and Bankruptcy Law stipulates that civil court proceedings involving the bankrupt and concerning the bankruptcy estate shall be suspended automatically, without needing for a separate court decision. However, this rule does not apply in cases of urgency or to compensation lawsuits related to violations of honor and dignity, bodily integrity, marriage, personal status, or alimony, nor to lawsuits filed within the scope of proceedings for the foreclosure of a pledge, as exceptions outlined in Article 194/1, Clause 2 of the Enforcement and Bankruptcy Law. It is clear that court proceedings related to rights strictly connected to the person, which do not concern the bankruptcy estate, shall continue against the bankrupt. However, some court proceedings within this framework may also impact bankruptcy estate. In such cases, a decision on whether to resume the court proceeding should be made promptly within the framework of the bankruptcy procedure. Considering the purpose of Article 194 of the Enforcement and Bankruptcy Law, it is evident that this provision should apply even if the bankruptcy is conducted under the simplified liquidation provisions. The issue of whether the proceeding should be suspended is related to public order and must be considered by the court *ex officio*. Inevitably, the suspension of proceedings also impacts procedural actions and time limits. Regarding procedural actions, the rule is that both party and court actions cannot be carried out during the suspension of civil court proceedings. If the parties carry out procedural actions during this period, the bankrupt's actions will only be effective with the consent of the bankruptcy administration overseeing the civil proceeding. The procedural actions of a party not subject to a bankruptcy judgment will be considered valid without the need for consent. If procedural actions have been carried out by the court, the bankruptcy administration (bankruptcy office; authorized bankruptcy creditor) shall be considered to have the right to withhold consent to the court proceedings, insofar as it is prevented from participating in them. During the suspension of civil court proceedings, limitation periods and time bars shall not run.

The third and final part of the study focuses on determining the fate of the suspended civil court proceedings. The first possibility is that a decision is made not to resume the suspended civil court proceedings. If a decision is made not to proceed with the civil court proceedings concerning the assets of the bankruptcy estate, and no bankruptcy creditor requests the authority to pursue civil law proceedings in their own name under Article 245 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the bankrupt shall regain the authority to pursue court proceedings in their own name. If a decision is made to discontinue the proceedings concerning the liabilities of the bankruptcy estate, and no bankruptcy creditor requests authorization to pursue the proceedings under Article 245 of the Enforcement and Bankruptcy Law, the result will be the acceptance of the creditor's claims. At this point, the creditor must be satisfied within the framework of the bankruptcy liquidation. Another possibility is to resume the court proceedings that were suspended. A decision may be made by the creditors to authorize

the bankruptcy administration to resume the suspended court proceedings. The bankruptcy administrator steps into the court proceedings in the status they were in at the time of suspension and acts as a party by virtue of their office in the pending court proceedings. However, if the creditors decide not to resume the civil court proceedings, the requesting bankruptcy creditor(s) may be authorized to resume the lawsuit under Article 245 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The bankruptcy creditor authorized to resume the lawsuit shall proceed as a party from the point at which the proceedings were suspended. In both cases, there is a change in the legal party in the civil proceeding. Lastly, if the bankruptcy decision is annulled or if neither the bankruptcy organs nor the creditors proceed with the case, the bankrupt may have the opportunity to resume the suspended civil court proceedings, as the debtor may regain the authority to pursue court proceedings in their own name.

Keywords

:Bankruptcy, Bankrupt, Bankruptcy Administrator, Power of Disposition, Suspension of Civil Court Proceedings, Authority to Pursue Court Proceedings

Science Code

:422

Üniversite	: Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Program	: Özel Hukuk Doktora Programı
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora – Mayıs 2025

ÖZET

İFLÂS KARARININ HUKUK YARGILAMASINA ETKİSİ

Pınar KOÇYİĞİT

Çalışmanın amacı, hukuk mahkemeleri önünde derdest bir yargılamanın iflâs kararından etkilenip etkilenmeyeceğinin şayet etkilenecek ise bu etkinin yargılamada ne şekilde tezahür edeceğinin ortaya konulmasıdır.

İflâs kararı, borçlunun hukuki ve ekonomik varlığı bakımından da bir dönüm noktasıdır. Türk mahkemelerince iflâs kararının verilmesiyle borçlu, müflis sıfatını alır ve bu sığata bağlanan tüm sonuçlar kendisi hakkında doğar. İflâs kararının borçlu bakımından en önemli sonuçlarından biri, müflisin tasarruf yetkisi üzerindeki kısıtlamalardır. Nitekim müflis, iflâs masasına dâhil olan malvarlığı unsurları üzerinde iflâs tasfiyesi süresince tasarruf yetkisini kaybeder. Bu belirleme iflâsın müflisin tasarruf yetkisine etkisinin hem zamansal hem de malvarlığı unsurları açısından sınırlarını ortaya koyar. Tasarruf yetkisi esas olarak maddi hukuka ilişkin bir kavramdır. Ancak HMK m. 53 hükmüne göre dava takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir. Böylelikle müflis, iflâs kararı nedeniyle tasarruf yetkisini kaybettiği süre ve ölçüde dava takip yetkisini de kaybeder. Bu minvalde müflisin taraf olduğu derdest davalar da kaçınılmaz olarak iflâs kararından etkilenir. Müflis, dava takip yetkisini kaybettiği oranda artık bizzat davaya devam edemez. Nitekim bunu öngören kanun koyucu, “Hukuk Davalarının Tatili” başlıklı İİK m. 194 hükmünde özel bir yargılamanın ertelenmesi sebebine yer vermiştir.

İlgili hüküm, tatil olunan davalara devam edilemeyeceği noktasında karar vermek üzere gereken zamanın yaratılmasına hizmet eder. Şu durumda davaların tatili kurumu da borçlunun tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisinde kanun gereğince meydana gelen bu değişikliğin beraberinde getirdiği bir gerekliliktir ve çalışmanın ikinci bölümünde ele alınan temel meseledir. İİK m. 194 hükmünde öngörülen kural, iflâs kararı verildiği anda müflisin tarafı olduğu ve iflâs masasını ilgilendiren hukuk davalarının mahkemece ayrıca verilecek karara dahi ihtiyaç duyulmaksızın tatil olunmasıdır. Ancak bu kural, acele hâller veya İİK m. 194/1 c.2 hükmünde sayılan istisnalar olarak şeref ve haysiyete tecavüz ya vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davaları, evlenme, kişisel durum, nafaka ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin davalar söz konusuysa uygulanmaz. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin, iflâs masasını ilgilendirmeyen yargılamalara müflise karşı devam edileceği açıktır. Ancak bu çerçevede sayılan bazı davalar, iflâs masasını da ilgilendirebilir. Böyle bir durumda iflâs prosedürü çerçevesinde mümkün olan en kısa sürede davaya devam edilemeyeceğine karar verilmelidir. İİK m. 194 hükmü ile güdülen amaç göz önünde bulundurulduğunda iflâs, basit tasfiye hükümlerine göre yürütülse dahi hükmün uygulanması gerektiği açıktır. Davanın tatil edilmesi gerektiği hususu, kamu düzenine ilişkin olup mahkemece re'sen dikkate alınır. Davanın tatil edilmesi, kaçılmaz olarak usûl işlemleri ve süreler açısından da birtakım etkileri haizdir. Usûl işlemleri bakımından kural, davanın tatili sırasında taraf ve mahkeme usûl işlemlerinin yapılamamasıdır. Şayet bu süre zarfında taraf usûl işlemleri yapılmış ise müflis tarafından yapılan usûl işlemleri ancak davaya devam eden iflâs idaresinin icazeti ile hüküm ifade eder. Hakkında iflâs kararı verilmeyen tarafın gerçekleştirdiği usûl işlemlerinin ise icazete gerek kalmaksızın geçerli kabul edilmelidir. Şayet mahkeme usûl işlemleri yapılmış ise davaya devam eden iflâs idaresi (iflâs dairesi; yetkilendirilen iflâs alacaklısı) yargılamaya katılmasının engellendiği ölçüde mahkeme usûl işlemlerine icazet vermeme hakkını haiz sayılmalıdır. Davanın tatil edildiği süre zarfında zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler işlemez.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü tatil edilen davaların akıbetinin belirlenmesine ayrılmıştır. İlk ihtimal, tatil edilen davalara devam edilmemesi yönünde karar alınmasıdır. İflâs masasının aktifini ilgilendiren davalara devam edilmemesi yönünde karar alınır ve hiçbir iflâs alacaklısı kendisine İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisi tanınmasını talep etmez ise müflis, dava takip yetkisini yeniden kazanır. İflâs masasının pasifini ilgilendiren davalara devam edilmemesi yönünde karar alınır ve hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisi tanınmasını talep etmez ise bunun sonucu alacaklının alacağının kabul edilmesidir. Bu noktada alacaklının iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilmesi gerekir. Tatil edilen davalara devam edilmesi bir diğer ihtimaldir. Tatil edilen davalara iflâs idaresince devam edilmesi yönünde karar alınabilir. İflâs idaresi davaya başkanın hakkını dava takip yetkisini haiz kimse ve dolayısıyla taraf olarak davanın kaldığı yerden devam eder. Ancak alacaklıların davaya devam edilmemesi yönünde aldıkları karar üzerinde talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisi tanınmış olabilir. Dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısı da davaya başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak müflisin kaldığı yerden taraf olarak devam eder. Her iki ihtimalde de davada kanuni taraf değişikliği meydana gelir. Son olarak iflâs kararının ortadan kalkması ya da ne iflâs organları ne de iflâs alacaklılarınca devaya devam edilirse tatil edilen davalara müflis tarafından yeniden devam edilmesi gündeme gelebilir.

Anahtar kelimeler : İflâs, Müflis, İflâs İdaresi, Tasarruf Yetkisi, Davanın Tatili, Dava Takip Yetkisi.

Bilim Dalı Sayısal Kodu : 422



GİRİŞ

I. Konunun Takdimi ve İnceleme Planı

İflâs kararının hukuk yargılamasına etkisi konulu çalışmamızın amacı, hukuk mahkemeleri önünde derdest bir yargılamanın iflâs kararından etkilenip etkilenmeyeceğinin, şayet yargılama iflâs kararından etkilenecek ise bu etkinin, yargılamada ne şekilde tezahür edeceğinin belirlenmesidir. Çalışmada, İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatili gereken yargılamaların ekseriyetle bir hukuk davası olarak nitelendirileceği gerçeği göz önünde bulundurularak, İİK m. 194 hükmünün lafzında tercih edilen dava ifadesine bağlı kalınacaktır. Bununla birlikte, İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının, hukuk mahkemeleri nezdinde dava dışındaki diğer yargılama faaliyetlerine de sirayet ettirilmesi gerektiği düşünülen münferit ihtimallerde, bu hususa ayrıca yer verilecektir. Çalışmanın kapsamı, devlet mahkemeleri nezdindeki yargılama faaliyetleri ile sınırlı tutulacaktır. Bu minvalde çalışma, üç ana bölümden oluşmaktadır.

Hakkında verilen iflâs kararı ile borçlu, müflis sıfatını alır. Bu durum, borçlu bakımından pek çok önemli sonucu da beraberinde getirir. İflâs kararının borçlunun hukuki ve ekonomik varlığı bakımından bir milat noktası teşkil ettiği göz önünde bulundurularak çalışmanın birinci bölümünde öncelikle iflâs kararı üzerinde durulacaktır. Bir borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi noktasında olağan ve sıklıkla karşılaşılabilecek ihtimal, bu kararın Türk mahkemelerince verilmesidir. Ne var ki yabancı bir mahkemece borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi de olasıdır. Bu nedenle, yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararına Türkiye sınırları içinde etki tanınıp tanınamayacağının sorgulanması gerekecektir. Çalışmada ayrıca mahkemeler yerine tahkimde iflâs kararının verilip verilemeyeceğine de değinilecektir. Birinci bölümün

ikinci temel uğraşı ise iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin incelenmesidir. Burada öncelikle iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisine genel olarak yer verilecektir. Ardından iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin sınırları ortaya konulacaktır. Bu minvalde iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin sınırları iki temel ayrımla incelenecektir. İlk olarak iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin zamansal sınırları ele alınacak, takiben iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin malvarlığı yönünden kapsamı belirlenecektir. HMK m. 53 hükmünde tasarruf yetkisi ile dava takip yetkisi arasında kurulan bağ gözetildiğinde, müflisin tasarruf yetkisinde meydana gelen değişikliğin müflisin dava takip yetkisine sirayet etmesi kaçınılmazdır. Dolayısıyla birinci bölümde son olarak müflisin dava takip yetkisine değinilecektir. Bu inceleme sırasında çalışmanın amacından sapmamak adına dava takip yetkisi kurumu ile ilgili genel açıklamaların çalışmanın amacıyla sınırlı olarak yapılması ile yetinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünün odak noktası “*hukuk davalarının tatili*” başlıklı İİK m. 194 hükmüdür. Hukukumuzda yargılamanın ertelenmesini gerektiren pek çok sebebe yer verilmiştir. Yargılamanın ertelenmesini gerektiren bu sebepler de gözetilerek ikinci bölümün ilk uğraşı, davanın tatili kurumunun incelenmesi ve kurumun amacın belirlenmesidir. Takiben İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının sınırları, davanın tatili için gereken şartlar ve hükmün öngörmüş olduğu istisnalar göz önünde bulundurularak sistematize edilecektir. Ardından özellik arz ettiğini tespit ettiğimiz bazı yargılamaların İİK m. 194 hükmü karşısındaki konumu ele alınacaktır. İİK m. 194 hükmü lafzı itibariyle ikinci alacaklılar toplanmasını merkezine alarak iflâs tasfiyesinin adi tasfiye usulünde yürütüleceği varsayımından hareket etmiştir. Ancak iflâs tasfiyesi, adi tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülebileceği gibi basit tasfiye hükümleri çerçevesinde de yürütülebilir. Bu gerçek dikkate alınarak ikinci bölümde ayrıca iflâs tasfiyesi basit tasfiye usulünde yürütüldüğünde İİK m. 194 hükmünden istifade edilip edilemeyeceği değerlendirilecektir. Ayrıca bu bölümde mehz İsviçre hukukuna paralel şekilde hukukumuzda da idari yargı alanında İİK m. 194 hükmün uygulanmasının önünün açılmasının gerekli olup olmadığı tartışılacak, davanın tatili kararı ve davanın tatilinin etkisi incelenecektir. İkinci bölümde son olarak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi ihtimalinde mirasbırakanın tarafı olduğu davaların da İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilmesinin gerekli olup olmadığı araştırılacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü ise tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili çeşitli olasılıkların ve bu olasılıkların yargılamaya olan etkisinin incelenmesine ayrılacaktır. Bu minvalde üçüncü bölümde ilk olarak ele alınacak mesele tatil edilen yargılamaların akıbeti ile ilgili karar alınmasıdır. Ardından tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili çeşitli ihtimaller sırasıyla değerlendirilecektir. Bu çerçevede öncelikle iki ayrı ihtimalden bahsedilebilir. Bunlar, çalışmada da sırasıyla ele alınacak olan İİK m. 194 hükmü uyarınca tatil olunan yargılamaya devam edilmemesi ya da devam edilmesi yönünde karar alınmasıdır. Tatil edilen davalara devam edilmesi noktasında ise ilk olasılık yargılamanın iflâs idaresi (yahut kimi hâlde iflâs dairesi) tarafından yürütülmesidir. İflâs idaresinin müflisin yerine geçerek yürütmüş olduğu davadaki hukuki konumunun belirlenmesi iflâs kararının yargılamaya olan etkisinin saptanabilmesi için elzemdir. Bu durum kaçınılmaz olarak iflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin teorilere değinilmesini gerektirse de mesele üzerinde çalışmanın amacının gerektirdiği ölçüde durulacaktır. Teorilere genel olarak temas edilmesinin ardından tatil edilen davaya devam eden iflâs idaresinin yargılamadaki konumuna ilişkin tartışmalara yer verilecektir. Takiben, iflâs idaresince davaya devam edilmesinin yargılamaya olan etkisi değerlendirilecek ve bu yargılamalarda belli başlı usûl işlemleri çerçevesinde karşılaşılabilecek sorunlar saptanmaya gayret edilecektir. İflâs organlarınca tatil edilen davalara devam edilmesi noktasında ayrıca iflâs dairesinin yargılamayı sürdürmesi olasılığına da dikkat çekilecektir. Müteakiben, tatil edilen davalara İİK m. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmesi ele alınacaktır. Ardından hakkında verilen iflâs kararı nedeniyle İİK m. 194 hükmü bağlamında tatil edilen yargılamalar bakımından dava takip yetkisinden yoksun kalan müflisin, yeniden bu yargılamalara devam edebileceği hâller incelenecektir. Üçüncü bölümde de ikinci bölüme paralel olarak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesine ilgili başlıklarda ayrıca değinilecektir.

Çalışmanın genelinde Türk Hukukunun yanı sıra İsviçre ve Alman hukukundaki konuyla ilgili düzenlemelerden ve bunlara ilişkin kaynaklardan yararlanılmasına özen gösterilmiştir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG), İcra ve İflâs Kanunumuz (İİK) açısından mehzaz kanun niteliğini taşıması nedeniyle çalışmada İsviçre hukukundan yaygın şekilde istifade edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada İsviçre hukukundan istifade edilmesi sırasında bir kavram problemi ile karşılaşılmamıştır.

Ancak Alman hukuku bakımından aynı saptamanın yapılması güçtür. Karşılaştırılan hukuklar arasındaki bu farklılık, çalışmada Alman hukukundan istifade edilen alanların İsviçre hukukuna göre nispeten dar olmasına yol açtığı gibi çalışmanın başında metinde kullanılan terminoloji bakımından da bir açıklama yapılmasını gerektirmiştir.

II. Terminoloji Sorunu

İflâs¹, genel tarihi gelişimi boyunca öncelikle “tasfiye” kavramı etrafında şekillenmiştir². Tasfiyenin konusu önceleri borçlunun bizzat kendisi veya kimi zaman ailesi iken, ilerleyen dönemde borçlunun malvarlığına evrilmiş ancak tasfiye usulü baki kalmıştır³. Türk İsviçre hukukunda iflâs kavramı pek çok farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımlarda tasfiye unsuru ön plandadır⁴. Ne var ki zamanla

¹ Kavram olarak iflâsa yüklenilebilecek anlamlar ile ilgili olarak bkz. UMAR Bilge, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973, s.10-17.

² PAULUS Christoph G., “Competition Law vs. Insolvency Law When the Legal Doctrines Clash”, Uniform Law Review, 2013/1, ss.1-13, s.8.

³ Paulus, Competition, s.8; BERKİN Necmeddin M., İflâs Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1972, s.27; ATALAY Oğuz, “İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti?”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII- Türk Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Ankara, 2010, ss. 181-196, s.181; RÜZGARESEN Cumhur, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İflâs Sebepleri ve Yeni Bir İcra İflâs Kanunu İçin Öneriler”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı- Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, 2017, ss.59-106, s.60; ayrıca bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Umar, Teori, s.60 vd.; ÖZKAYA FERENDECİ Hamide Özden, İflâs Hukukunda Takas, İstanbul, 2013, s.13-32.

⁴ Postacioğlu’na göre “mahkemece verilen müddet zarfında borcunu ödemeyen tüccara karşı yine mahkeme kararı ile açılan ve alemnşumul neticeler husule getiren kollektif bir tasfiye ve icra şeklindedir.” (POSTACIOĞLU İlhan E., İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul, 1978, s.7) İflâsın amacı ise “bütün borçluların müsavi esaslar dahilinde tasfiyesidir”, (POSTACIOĞLU İlhan E., Konkordato, İstanbul, 1965, s.5); Üstündağ’a göre, “İflâs külli icrayı bir başka deyişle kollektif tasfiyeyi hedef tutan bir cebri icra yoludur.” (ÜSTÜNDAĞ Saim, İflâs Hukuku, İstanbul, 2009, s.5); Gürdoğan’a göre “iflâs borçlunun mamelekinin iflâs organları tarafından alacaklılar menfaatine cebri tasfiyesidir” (GÜRDOĞAN Burhan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara, 1966, s.1); Kuru’ya göre “ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun, haczi caiz bütün malvarlığının cebri icra yoluyla paraya çevrilip bundan bütün alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan toplu (Külli) bir icra yoludur.” (KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013, s.1083; KURU Baki/AYDIN Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Ankara, 2023, s.396); Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes’e göre “iflâs organları tarafından alacaklının alacağına tahsili amacıyla borçlunun tüm malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen cebri bir tasfiye usulüdür.” (PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2013, s.613); Yılmaz, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası ve Görgün/Börü/Kodakoğlu’na göre; “ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun iflâs masasına giren bütün mal, hak ve alacaklarının cebri icra yoluyla paraya çevrilerek, bu para ile bilinen bütün alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan takip yoludur ve iflâs bir tasfiyedir” (ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2023, s.556; GÖRGÜN Şanal/BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı,

borçlunun tüm malvarlığının tasfiye edilerek alacaklıların tatmin edilmesi ve borçlunun ekonomik hayatına son verilmesi yerine, mevcut ekonomik düzen içerisinde muhafaza edilmesi ihtiyacı doğmuş ve bu ihtiyacı karşılamaya yönelik düzenlemeler ön plana çıkmıştır⁵. Bu düşünce kendisini özellikle borçlunun mallarının tasfiye edilmesinin bedelinin gerek toplum gerekse alacaklıların geneli için çok ağır olacağı

Ankara, 2023, s.473; YILMAZ Ejder, “İflâs ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, TBB, C.7, S.1,1995, ss. 92-109, s.92); Yıldırım/Deren-Yıldırım’a göre “*borçlunun malvarlığına yönelik külli bir takip yoludur*” (YILDIRIM Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2021, s.415); Atalay’a göre “*pratikteki anlamıyla tacirin borçlarını ödeyemeyecek hâle gelmesi ve teknik olarak da ticaret mahkemesinin vereceği bir kararla borçlunun malvarlığının üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması ve alacaklılarının bir bütün olarak borçlunun malvarlığı üzerinde yürütülecek tasfiye işlemleri sonucunda tatmin edilmesi şeklinde devam eden bir prosedürü*” (bkz. Atalay, İflâs, s.182); Karslı’ya göre “*borcunu kendiliğinden ifa etmeyen borçlunun bütün malvarlığını bütün alacaklıları lehine tasfiyeye tabi tutulmasını*” (KARSLI Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2022, s.759); Ulukapı’ya göre “*ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yoluyla paraya çevrilip bundan bilinen tüm alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan toplu bir cebri icra yoludur*”(bkz. ULUKAPI Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, 1. Baskı, Konya, 2015); Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit’e göre “*iflâs borçlarını kendiliğinden ödemeyen veya ödemekten aciz kalan iflâs tabi bir borçlunun, ilgili bu borçlarının iflâs yoluyla takibe ve iflâs davasına ya da sadece iflâs davasına konu edilerek bu durumun ticaret mahkemesi kararı ile tespit edilmesi neticesinde haczi caiz bütün malvarlığının bilinen bütün alacaklıların alacaklarını müstereken tatminleri hedefi doğrultusunda tasfiyeye tabi tutulması, tasfiye doğrultusunda teşekkül eden iflâs organları marifetiyle paraya çevrilmesi ve elde edilen para ile ilgili tüm alacaklıların tatmininin gerçekleştirilmesini sağlayan külli bir cebri icra yoludur*” (bkz. AŞIK İbrahim/ORUÇ Yakup/TOK Ozan/SAÇAR Ömer Faruk/AŞİT Recep, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2024, s.514-515; Rüzgaresen’e göre “*İflâsa tabi borçlunun para ve teminat borçlarını ödememesi veya bunların ödenmesini tehlikeye düşürmesi veyahut mali durumun bozulması sebebi ile haczi caiz bütün mevcuduna el konularak, bütün alacaklıların tatmini sağlayan cebri icra yoludur*” (bkz. Rüzgaresen, Öneriler, s.62); Hukukumuzda iflâsın tıpkı Alman hukukunda 1999 yılına kadarki dönemde olduğu gibi tasfiyeyi amaçladığı belirlemesi için bkz. PEKCANİTEZ Hakan/ERİŞİR Evrim, “Die wesentlichen Merkmale und Problemfelder des Konkursaufschubs für Kapitalgesellschaften im türkischen Recht, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung”, Makaleler C.III, İstanbul, 2023, ss.135-155, s.137; İflâsın geleneksel amacının tasfiye kavramı etrafında şekillenmesi ile ilgili olarak bkz. YILDIRIM M. Kâmil/ORUÇ Yakup, “İcra ve İflâs Kanunu ile Alman Aciz Kanunu Bakımından İflâs Kurallarının Amacının Değerlendirilmesi”, DÜHFD, C.24, S.41, 2019, ss.361-403, s.366-371; Ayrıca modern külli icra hukukunun ödeme güçlüğü sorununa iflâs tasfiyesi ve iyileştirici usûller olmak üzere temelde iki şekilde yaklaştığı ve iflâs tasfiyesinin borçlunun malvarlığını tasfiye ederek borçları ödemeye odaklandığı belirlemesi için bkz. ATALAY Oğuz/HASHAŞ Abdulkadir, “Cumhuriyetin İlk Yüzyılında Külli İcra Hukuku”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, Editör: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes, İstanbul, 2023, ss.1165-1194, s.1178; İflâsın öncelikli amacının borçlunun malvarlığını tamamen tasfiye etmek olduğu, bu öncelikli amaç sebebiyle iflâsın bir malvarlığı tasfiye usulü olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. YARDIMCI Taner Emre, Cebri Takip Usulleri Hukuku, İstanbul, 2024, s.330; İsviçre hukukunda bu kavram ile ilgili benzer belirlemeler ayrıca bkz. Hanisch, Vollstreckung, s.18.

⁵ Bugün borçlunun malvarlığının paraya çevrilerek alacaklıların en hızlı şekilde tatmin edilmeye çalışılması yerine özellikle işletmelerin iyileştirilerek devamının sağlanması fikrinin ön plana çıktığı yönünde bkz. MELZER Felix, Insolvenzverwalterhaftung als Sanierungshindernis- Vorschlag eines forthführungsorientierten Haftungsmassstabs zur Förderung moderner Sanierungskultur, 1. Aufl. Baden-Baden, 2019, s.19.

hâllerde göstermiştir⁶. Bugün Türk Hukukunda, konkordato ve sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması kurumları, bu düşüncenin yansımasıdır^{7 8}. İsviçre Hukukunda ayrıca iflâsın ertelenmesi kurumu da bu kapsamda değerlendirilebilir. Şu hâlde iflâs kavramı, Türk İsviçre hukukunda borçlunun mallarının tasfiye edilerek alacaklıların tatmin edilmesi düşüncesi üzerinde şekillenir; borçlunun ekonomik hayatta muhafazasını hedefleyen kurumlara ise ayrıca yer verilmiştir⁹.

Alman hukukunun konuya mevcut yaklaşımı ise Türk İsviçre hukukuna nazaran farklılık arz eder¹⁰. Bu konuda Alman Hukukundaki temel düzenleme 1999 yılında yürürlüğe giren *Insolvenzordnung* (InsO)'dur¹¹. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Türk İsviçre hukukundaki sisteme benzer bir sistem Alman hukukunda da mevcuttu¹². Yürürlüğe girdiği dönemde “*Adli İmparatorluk Kanunlarının İncisi*” olarak anılan 10 Şubat 1877 tarihli *Konkursordnung*'da borçlunun iyileştirilmesine

⁶ Paulus, Competiton s.9.

⁷ Aynı yönde bkz. BUDAK Ali Cem, “Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu ile ilgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflas Kanunu'ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2006, ss. 257-274, s.258-262; Ayrıca her iki kurumun karşılaştırılması için bkz. TAŞPINAR AYVAZ Sema, “Türk Hukukunda Yeniden Yapılandırma”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı- Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017, ss.345-364, s.350-362.

⁸ Ayrıca iflâs tasfiyesinde İİK m. 210 hükmü çerçevesinde işletmenin faaliyetlerine devam etmesi yönünde bir karar alınabilirse de burada iyileştirilerek işletmenin ticari hayatta muhafazasından ziyade iflâs alacaklılarının daha yüksek tatminin sağlamak için mevcut işletmenin işletilmeye devam edilerek iflâs masasının aktifini artırma amacının ağır bastığını söylemek kanaatimizce de hatalı olmaz. Bu konuda ayrıca bkz. BÖRÜ Levent/BİLGİÇ EROĞLU Emine, “İflasta İşletmenin Faaliyetinin Devamına Yönelik Muhafaza Tedbiri (Faaliyet İzni) (İİK m. 210/1, 224/1)”, HHFD, C.14, S. 1, 2024, ss. 1-25, s.21-22.

⁹ Bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.8-9.

¹⁰ Bu konuda bkz. TAŞPINAR AYVAZ Sema, İcra İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara, 2005, s.86 vd.

¹¹ “*Insolvenzordnung*” hukukumuzda “İflâs Kanunu” (bkz. ÖZKAYA FERENDECİ Hamide Özden, “Alman Hukuku'nda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler”, MÜHF-HAD, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan Özel Sayı, 2006, ss.625-636, s.625 vd.), “Külli Takip Kanunu” (bkz. GAUL Hans Friedhelm/DEREN YILDIRIM Nevhis (Çev.), “Federal Alman Cumhuriyetinde Yeni Külli Takip Hukuku”, İÜHFM, S. 1-2, 1995-1996, ss.465-488, s.465 vd.; Taşpınar Ayvaz, s.94); “Alman Acziyet Kanunu” (RÜZGARESEN Cumhur, İflâs Sebepleri, Ankara, 2011, s.9 vd.); “Acz Hâline İlişkin Kanun” (bkz. STALLMAN Christian/TERCAN Erdal (Çev.), “Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş”, AÜHFD, C.45, S.1, 1996, ss.413-426, s.413 vd.) ya da ağırlıklı olarak “Aciz Kanunu” (bkz. BAŞÖZEN Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara, 2005, s.1 vd.; TAŞ KORKMAZ Hülya, İflâs Masası, Ankara, 2010, s.23 dn.3; DELİDUMAN Seyithan, “Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, 2000, ss.617-622, s.617 vd.) olarak çevrilmiştir.

¹² Taş Korkmaz, Masa, s.23 dn.3; Özkaya Ferendeci, Takas, s.30; Atalay, İflâs, s.183; ayrıca bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Taşpınar Ayvaz, s.86 vd.

ilişkin kurumlara yer verilmemiştir¹³. Bu Kanun yürürlükte kaldığı süre boyunca yeni yürürlüğe giren diğer mevzuata uyum sağlama amacıyla yapılan değişiklikler dışında önemli bir değişikliğe uğramamıştır¹⁴. Ancak birinci dünya savaşı yıllarına gelindiğinde iflâsa bağlı olarak ortaya çıkan olumsuz makroekonomik sonuçlar, iflâsın “doğal bir seleksiyon”, “fazlalık teşkil eden işletmelerin elenmesi aracı olma” düşüncesine sığınarak daha fazla görmezden gelinememeye başlamıştır¹⁵. Birinci dünya savaşı sonrası ortaya çıkan kırılgan ekonomik durum ve 1929 yılındaki global ekonomik kriz giderek daha fazla kişinin iflâs etmesine sebep olmuş 1931 yılına gelindiğinde bu sayı daha da artmıştır¹⁶. Henüz birinci dünya savaşı patlak verdiği anda kurtarılması mümkün işletmelerin ekonomik hayatta muhafazasına ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁷. Bu yönde bir düzenleme yapma çabası 26 Şubat 1935 tarihinde Türk İsviçre hukukunda düzenlenen konkordato ile temel olarak aynı işlevi haiz olan¹⁸ *Vergleichsordnung*’un kabul edilmesiyle son bulmuştur¹⁹. Ancak ekonomi bilgisi olmayan hukukçular tarafından kaleme alınan bu kanun da mevcut sorunlara çare olamamıştır²⁰. 1959 yılına gelindiğinde bir bilimsel toplantıda *Konkursordnung*’da bir reform yapılması düşüncesi dile getirilmiş ve ilk defa bu kapsamda *Konkursordnung* ve *Vergleichsordnung* ayrımının kaldırılması gündeme gelmiştir²¹. Ancak iflâs eden kişi sayındaki azalma bu düşüncenin de ilgi görmemesine neden olmuştur²². Ne var ki 1973 yılında yaşanan petrol krizi ve bunu izleyen dönemde iflâs eden kişilerin artması sonucu iflâs kurumu, yeniden tartışma konusu hâline gelmiştir²³. Bu dönemde sıklıkla iflâs masasının iflâs prosedürünün masraflarını bile karşılamaktan aciz olması nedeniyle iflâs prosedürü

¹³ UHLENBRUCH Wilhelm, “Zur Geschichte des Konkurses”, DZWIR, Vol.17, Heft 1, 2007, ss.1-5, s.4; Gottwald/Haas, § 1 Ein. Rn.10; Özkaya Ferendeci, s.26; ayrıca Konkursordnung ve hazırlanışı ile ilgili olarak bkz. Umar, Teori, s.97-106.

¹⁴ Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.10; Gottwald/Haas, § 1, Ein.Rn.14.

¹⁵ Uhlenbruck, Geschichte, s.4.

¹⁶ Gottwald/Haas, § 1 Ein. Rn.18; 1929 yılındaki global ekonomik kriz ülkenin ikinci en büyük sigorta şirketinin ve bir bankanın çöküşü ile sonuçlanmıştır. Bkz. Uhlenbruck, Geschichte, s.4.

¹⁷ Uhlenbruch, Geschichte, s.4; Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.13.

¹⁸ GRAF Ulrike, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzscheidungen, Tübingen, 2003, s.77; Taşpınar Ayvaz, s.86.

¹⁹ Henckel, Jaeger InsO Ein. Rn.13. Bu konudaki gelişmeler için ayrıca bkz. Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.11-12.

²⁰ Uhlenbruch, Geschichte, s.4; Gottwald/Haas, § 1 Ein. Rn.20.

²¹ Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.24.

²² Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.24.

²³ Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.25.

işletilememiştir²⁴. Böyle bir durum borçlunun malvarlığının hukuk devleti esaslarına göre tasfiye edilerek alacaklıların eşit şekilde tatmin edilmesi yerine en hızlı ve insafsız alacaklıların borçlunun malvarlığına erişimi anlamına geleceğinden bir hukuk devleti için kabul edilemez addedilmiştir²⁵. Petrol krizi ve takiben yaşanan ekonomik krizin yarattığı ekonomik durgunluk sonrası ortaya çıkan problemlerle mevcut *Konkurs* ve *Vergleichsordnung* düzenlemeleri ile başa çıkılamaması InsO'nun ortaya çıkması ile sonuçlanan reformun arka planında yer almıştır²⁶. Reform çalışmalarıyla modernizasyon hedeflenmiş, 1978 yılında başlayan çalışmalarının amaçları arasında tasfiye ve yeniden yapılandırma arasında bir koordinasyon sağlamak sayılmıştır²⁷. Nitekim bu hazırlık çalışmalarındaki raporlara da yansımış, borçlunun malvarlığının tasfiye edilerek alacaklıların tatmin edilmesini ya da yeniden yapılandırmayı hedefleyen ortak bir prosedürün yaratılması esas meselelerden birini teşkil etmiştir²⁸.

Kapsamlı kanuni düzenlemelerin giriş paragraflarında kanunun bütününde benimsenen anlayış yansıtılır²⁹. Nitekim 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe giren InsO'da da bu anlayış benimsenerek Türk İsviçre hukukundan farklı olarak ilk paragrafta açıkça kanunun amacı ortaya konulmuştur. Buna göre InsO ile alacaklıların borçlunun tüm malvarlığının tasfiye edilerek alacaklılar arasında eşit şekilde dağıtılması veya *Insolvenzplan*³⁰ kapsamında özellikle işletmelerin ekonomik hayatta muhafazasını

²⁴ Öyle ki 1987 yılına gelindiğinde bu nedenle açılmayan iflâs sayısı yüzde yetmiş sekize ulaşmıştır. Bkz. Henckel, Jaeger InsO, Ein., Rn.25.

²⁵ Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.25.

²⁶ BREUER Wolfgang, Das neue Insolvenzrecht, München, 1998, s.1; Gottwald/Haas, § 1 Ein. Rn.22; 1978 yılında uzmanlardan oluşan bağımsız bir komisyon tarafından yeni ve modern bir Kanun taslağı hazırlanmış, ancak 1999 yılına gelinene kadar tartışılmaya devam edilmiştir. Bu süreç hakkında bkz. Gottwald/Haas, § 1 Ein. Rn.28-34.

²⁷ BORK Reinhard, Einführung in das Insolvenzrecht, 9. Aufl. Tübingen, 2021, s.7.

²⁸ Reform çalışmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Henckel, Jaeger InsO, Ein. Rn.33-37; BECKER-EBERHARD Ekkehard, "Deutsche Wiedervereinigung und Konkursreform" Annales De La Faculté De Droit d'Istanbul, C.30 S.46, 1996, ss. 74-88, s.74 vd.

²⁹ PAULUS Christoph G., "§ 1 InsO und sein Insolvenzmodell", NZI, 2015, ss.1001-1006, s.1001.

³⁰ Bu kurum "Aciz/Acz planı" ya da "Tasfiye planı" "Külli takip planı", "Yeniden yapılandırma planı" olarak çeşitli şekillerde tercüme edilmiştir. "Tasfiye planı" çevirisi ve kurum hakkında bkz. Özkaya Ferendeci, Ödeme Güçlüğü, s.631- 635; "Aciz planı" çevirisi ve kurum hakkında bilgi için bkz. ORUÇ Yakup, İflâs İdaresi, Ankara, 2019, s.55 vd; "Acz planı" çevirisi ve kurum hakkında bilgi için bkz. WALKER Wolf Dietrich, "Alman Acz Hukuku- İflâs Hukuku Karşısında Önemli Değişiklikler ve Uygulamada Yerleşmesi", Çev. Evrim Erişir, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII Türk Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Ankara, 2009, ss.49-72, s.58 vd.; "Külli takip planı" çevirisi için bkz. Gaul/Deren Yıldırım, Federal, s.470; "Yeniden yapılandırma planı" çevirisi ve kurum hakkında bkz. Taşpınar Ayvaz, s.96 vd.; ayrıca bu kurum

temin edecek şekilde alacaklılarca başkaca düzenlemeler yapılması suretiyle³¹ alacaklıların tatminine hizmet edilmiş; bunun yanı sıra dürüst bir borçluya bakiye borçtan kurtulma imkânı da tanınmıştır³². Dolayısıyla borçlunun malvarlığının tasfiye edilerek alacaklıların tatmin edilmesini öngören ve borçlu işletmenin ekonomik hayatına son veren klasik anlayışın ötesinde, borçlunun malvarlığının tasfiye edilerek alacaklıların tatmin edilmesi ile yeniden yapılandırmayı aynı prosedür içinde uyumlaştırmaya çalışan bir sistem yaratılmaya çalışılmıştır³³. Bugün Alman hukukunda başlı başına bir iflâs ya da konkordato prosedürü yoktur³⁴.

Şu hâlde Alman hukukunda kullanılan “*Insolvenzverfahren*” kavramı esasen Türk İsviçre hukukuna yabancıdır³⁵. Bu durum mukayeseli hukuktan istifade edilen eserlerde kaçınılmaz olarak bir terminoloji problemini de beraberinde getirmiştir. Bir kısım yazarlar ilgili problemi, iflâs dışında başkaca terimler kullanmak suretiyle çözümlenmişlerdir³⁶. Buna karşın bir diğer yöntem ise çalışmanın başında ilgili sistemsel farklılığa işaret edilerek olabildiğince hukukumuzda yerleşik kavramlara sadık kalınması ve doğrudan karşılığı bulunmayan kurumlar bakımından ayrıca bir tercüme çabasına girişilmemesidir³⁷. Çalışmada da ikinci yöntem benimsenmiştir.

hakkında bkz. YEŞİLOVA Bilgehan, Modern İflâs Hukukunun Gereklilikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/Engelleme Yasağı (Cramdown power/Obstruktionsverbot), Ankara, 2015, s.269 vd.

³¹ *Insolvenzplan* aracılığı ile alacaklıların süreç üzerindeki hakimiyetinin güçlendirildiği ve bu kurumun bir tasfiye, iyileştirme ya da bir işletmenin devredilerek alacaklıların tatminini sağlama aracı teşkil edebileceği ve çoğu zaman bünyesinde sayılan birden fazla fonksiyonu barındırabileceği yönünde bkz. Foerste, § 32 Rn.522.

³² Bu konuda ayrıca bkz. KUTH Thomas, Die Rechtstellung des Insolvenzverwalters oder die “Insolvenz” der Verwaltertheorien”, NZI, Heft. 8, 2000, ss. 351-356 s.352-353; Taşpınar Ayvaz, s.95-96; Rüzgaresen, Öneriler, s.82-83.

³³ BAUMGARTEN Thomas, Der Richtiger Kläger im Deutschen, französischen und englischen Zivilprozeß, Frankfurt am Main, 2001, s.81; Foerste, § 3 Rn.22-24; Yeşilova, İflâs, s.143 ve İnsO’nun klasik tasfiye dışındaki metodik zenginliğini *Insolvenzplan* üzerinden sağladığına ilişkin belirleme için bkz. s.167.

³⁴ Taşpınar Ayvaz, s.98; Yeşilova, İflâs, s.196.

³⁵ PEKCANITEZ Hakan, “İflâs, İflâs mı Ediyor?”, Makaleler C.II, İstanbul, 2016, ss.15-18, s.16; Taşpınar Ayvaz, s.93; Yeşilova, İflâs, s.19-20; Stallman/Tercan, s.413; Taş Korkmaz, Masa, s.23 dn.3; İsviçre hukuku açısından aynı değerlendirme için bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.8; ayrıca iflâs kavramını tam karşılayan Almanca terimin “*Konkurs*” olduğu yönünde bkz. Umar, Teori, s.15.

³⁶ “Aciz prosedürü” ifadesi için bkz. Stallman/Tercan, s.423; “Acz Usulü” çevirisi için bkz. Walker/Erişir, Gelişmeler, s.50 vd.; Deliduman, Yeni, s.620 vd.; “Külli takip” ifadesi için bkz. Gaul/Deren Yıldırım, Federal, s.474; Taşpınar Ayvaz, s.93

³⁷ Bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.23 dn.3; Yeşilova, İflâs, s.19-23.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂS KARARI ile KARARIN MÜFLİSİN TASARRUF ve DAVA TAKİP YETKİSİNE ETKİSİ

§ 1. İflâs Kararı

I. Türk Mahkemelerince Verilen İflâs Kararı

İflâsa tabi bir borçlunun haczi caiz tüm malvarlığının cebri icra yoluyla tasfiye edilerek borçlunun tüm alacaklılarının tatminine özgülenebilmesi, mahkemece borçlu hakkında bir iflâs kararı verilmesini gerektirir. Alacaklılar ya da bazı hâllerde borçlunun bizzat kendisi³⁸ kesin yetkili mahkeme olarak borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinden borçlu hakkında iflâs kararının verilmesini talep eder. İflâs kararı verilmesinin esaslı şartı olan iflâs talebi³⁹, takipli iflâs prosedürü çerçevesinde iflâs takibine müteakip açılacak bir iflâs davasına konu teşkil edebilir⁴⁰. Öte yandan iflâs kararının verilmesi doğrudan doğruya iflâs

³⁸ Borçlu İİK m. 178/1 gereğince aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek ihtiyari olarak mahkemeden iflâsına karar verilmesini talep edebilir. Ancak gerçek kişi tacirler ve şahıs şirketleri İİK m. 178/3, sermaye şirketleri ve kooperatifler ise İİK m. 179 hükmündeki şartlar gerçekleşmiş ise kendi kendilerinin iflâsını istemek zorundadır.

³⁹ Berkin, İflâs, s.105; ANSAY Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara, 1960, s.203.

⁴⁰ İflâs davasının hukuki niteliği hakkında farklı fikirler öne sürülmüştür. İflâs davasının alacağın tahsilini hedef tutan bir eda davası olduğu yönünde bkz. KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. III, İstanbul, 1977, s.2616; İflâs davasının inşai bir dava olduğu yönünde bkz. ÖNEN Ergun, İnşai Dava, Ankara, 1981, s.141; Berkin, İflâs, s.120; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.95; KIRTILOĞLU S.

sebeplerinden birine dayanılarak da mahkemeden talep edilmiş olabilir. Bu ihtimalde iflâs talebi bir çekişmesiz yargı işine hayat verir⁴¹. Her hâlükârda iflâsa tabi bir borçlu hakkında iflâs kararının verilebilmesi, mahkemeden usulüne uygun şekilde talepte bulunularak yargılamanın usulüne uygun şekilde yürütülmesini ve yargılamada iflâs sebebinin gerçekleştiğine mahkemece kanaat getirilmesini gerektirir⁴².

Mahkemenin yapacağı yargılama sonucunda vereceği iflâs kararı, niteliği itibariyle bir inşai karardır⁴³. İnşai kararlar etkilerini kural olarak şekli anlamda kesinleşmekle doğurur⁴⁴. İflâs kararı ise bu genel kabule getirilmiş bir istisnadır. Her ne kadar İİK m. 164/3 hükmü uyarınca iflâs kararının taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içinde karara karşı istinaf ve sonrasında temyiz kanun yoluna başvurulabilirse de kanun yolu başvurusu sadece ikinci alacaklılar toplanmasının yapılmasına engel olur⁴⁵. İflâs kararına bağlanan tüm hukuki sonuçlar, hükmün kesinleşmesine gerek olmaksızın mahkemece iflâsın açılmasına karar verildiği anda ortaya çıkar.

İflâs kararı hem alacaklılar hem de borçlu nezdinde önemli hukuki sonuçları haizdir. İflâs kararının alacaklılar bakımından doğurduğu hukuki sonuçlar daha ziyade maddi hukukla ilgilidir ve tasfiyenin, iflâsa hâkim olan ilkeler çerçevesinde

Serhat, İflâs Davası, Ankara, 2009, s.78-79; Üstündağ, İflâs, s.47; ÖZKAN SUNGURTEKİN Meral, “İnşai Karar ve Özellikleri”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, İstanbul, 2004, ss.553-576, s.559, s.547; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.585; BÜYÜK Elif Irmak, Medeni Usûl Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul, 2021, s.80-81; İflâs davasının teknik anlamda bir dava olmayıp iflâs takibinin bir hadisesi olduğu görüşü için bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.21; benzer yönde iflâs davasının teknik anlamda bir dava olmadığı iflâs takibini yürütmeye yarayan takibin gidilmesi zorunlu bir kesiti olduğu yönünde bkz. ÖZBEK Mustafa Serdar, “İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti”, AÜHFD, C.61, S.1, 2012, ss.207-274, s.224; ayrıca karşı. ÖZTEK Selçuk, “İflâs Davasının Kabulüne ya da Reddine İlişkin Kararın Hukuki Niteliği (Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi)”, Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, 2017, ss.561-568, s.566-567; YILMAZ Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara, 2016, s.857.

⁴¹ Henüz HMK’nin yürürlüğe girmede olduğu dönemde de doğrudan doğruya iflâs hâlleri çekişmesiz yargı işi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bkz. PEKCANİTEZ Hakan, Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara, 1991, s.30; ATALAY Oğuz, Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir, 1996 s.91; BUDAK Ali Cem, Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Ankara, 2000, s.117.

⁴² İflâs sebepleri ile ilgili olarak bkz. RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflâs Sebepleri, Ankara, 2011, s.1 vd.

⁴³ BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I- İsbat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul, 1950, s.197; Pekcanitez, Anonim, s.48; Berkin, İflâs, s.120; Umar, Teori, s.11; Üstündağ, İflâs, s.47; Postacıoğlu, İlkeler, s.34; Önen, İnşai, s.141; Büyük, s.81; Kırtıloğlu, s.223; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.444; Karslı, İflâs, s.793; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.547; Yardımcı, Cebri Takip, s.350.

⁴⁴ ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kâmil/DEREN YILDIRIM Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011, s.210.

⁴⁵ İflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması ile ilgili olarak bkz. Kırtıloğlu, s.229 vd.

gerçekleştirilmesine hizmet eder⁴⁶. Buna karşın iflâs kararının borçlu bakımından hukuki sonuçları, bizzat kendisi ve malvarlığının hukuki statüsü üzerinde doğrudan etkili olur⁴⁷. Öyle ki iflâs kararının verilmesiyle borçlu müflis sıfatını alır ve bu sığata bağlanan tüm sonuçlar kendisi hakkında doğar⁴⁸. İİK m. 184 hükmü uyarınca müflise ait haczi kabil tüm malvarlığı ise nerede olduklarına bakılmaksızın iflâs masasının kapsamına girer. İflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanır⁴⁹. Nitekim iflâs kararının borçlu bakımından beraberinde getirdiğı bu hukuki sonuçlar iflâsın müflisin tarafı olduğı derdest yargılamalara etkisine yönelik incelemenin de temelinde yatar.

II. Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararı

A. İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin İlkeler

1. İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin İlkelere Genel Bakış

Ulusal ekonomiler arasında etkileşimin artması ile uluslararası iflâs hukuku meseleleri de giderek önem kazanmıştır⁵⁰. Uluslararası iflâs hukuku, temelde iki problem çerçevesinde şekillenir. Bunların ilki yurt içindeki iflâs kararının yurt dışında etkisinin olup olmadığı iken ikincisi, yurt dışında verilen iflâs kararına yurt içinde etki tanınıp tanınmayacağıdır⁵¹. Bu ikinci mesele üzerinde düşünölmesi çalışmanın konusu açısından önem arz eder. Zira Türk mahkemeleri nezdinde derdest davaya taraf olan bir kişi hakkında yabancı bir mahkemede iflâs kararı verilebilir.

Uluslararası iflâs hukukuna ilişkin meseleler ve bu bağlamda yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarının tanınması meselesi Türk Hukukunun aksine Alman ve İsviçre hukukunda son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Her bir hukukun konuya ilişkin tüm düzenlemelerinin ve tartışmaların detaylıca aktarılması çalışmanın kapsamını aşar niteliktedir. Bu nedenle ilgili bölümlerdeki açıklamalarda,

⁴⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.591.

⁴⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.573.

⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.699; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.443; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.573.

⁴⁹ Birinci Bölüm, § 2, III.

⁵⁰ Bu konuda bkz. GEIMER Reinhold, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Köln, 2020, Rn.3353.

⁵¹ Graf, s.212.

yabancı mahkemece verilen bir iflâs kararına etki tanınmasına ilişkin sisteme genel olarak değinilecek, ardından tanınmanın mevcut yargılamalar üzerindeki sonuçlarının ne şekilde düzenlendiği üzerinde durulacaktır⁵². Ancak öncelikle uluslararası iflâs ile ilgili meselelere iki ayrı yaklaşım olarak evrensellik ve yerellik ilkeleri üzerinde durulmasında fayda vardır⁵³. Bugün uluslararası iflâsa ilişkin düzenlemelerde ne safi yerellik ne de safi evrensellik ilkeleri benimsenmektedir. Ne var ki evrensellik ve yerellik ilkelerinin özünü bilmeden bu iki ilkeyi bağdaştıran yaklaşımların anlaşılması da mümkün değildir⁵⁴.

a. Evrensellik İlkesi

Evrensellik ilkesi, “etkili” bir iflâs hukuku yaratma düşüncesi temelinde şekillenir⁵⁵. İflâsın evrenselliği ilkesi borçlu hakkında, borçlunun genel olarak tüm dünyadaki malvarlığının ve alacaklılarının dahil olduğu ve diğer tüm devletlerce de etkilerinin tanındığı tek bir iflâs prosedürünün açılmasını öngörür⁵⁶. Bu ilke ile dünya çapında etkilerini doğuran tek ve yeknesak bir iflâs prosedürünün yürütülmesi hedeflenir⁵⁷. Dolayısıyla yerellik ilkesinin aksine evrensellik ilkesi, iflâsın tekliği ilkesini beraberinde getirir⁵⁸. Tek ve yeknesak bir prosedür çerçevesinde alacaklılara borçlunun diğer devletlerde bulunan malvarlığına da ulaşma imkânı tanındığından, bu ilke alacaklılar arasında eşitlik ilkesine de hizmet eder⁵⁹. Ayrıca bu ilkenin savunucularına göre evrensellik ilkesi, iflâs masasının en yüksek değerinin bulunmasını, iflâs masasının efektif şekilde idare edilmesini, prosedürün çıktılarının öngörülebilir olmasını da sağlar⁶⁰.

⁵² Birinci Bölüm, § 1, II, B.

⁵³ WESTBROOK Jay Lawrence, “International Arbitration and Multinational Insolvency”, Penn State International Law Review, Vol.29, No.3, 2011, ss.635-649 s.643.

⁵⁴ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.20.

⁵⁵ Westbrook, s.643.

⁵⁶ Prager/Ch. Keller, BORK Reinhard/HÖLZLE Gerrit (Hrsg.), Handbuch Insolvenzrecht, 2. Aufl., Köln, 2019, Kap. 20, Rn.114; Yeşilırmak, s.33-34.

⁵⁷ Paulus, EuInsVO, Ein. Rn.35.

⁵⁸ Yeşilırmak, s.33-34.

⁵⁹ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, Vor § 335-358, Rn.16.

⁶⁰ BUXBAUM Hannah L., "Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory" Articles by Maurer Faculty, 395, 2000, ss.23-71, s.24. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1396&context=facpub&httpsredir=1&referer= (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

Gerçekten evrensellik ilkesi sayesinde ilk bakışta borçlunun iflâsına ilişkin meselelerin hem daha basit hem de daha ucuz şekilde çözüme kavuşturulabileceği düşünülebilir⁶¹. Ne var ki aynı zamanda bunu başarmak bir ütopya olarak da görülebilir⁶². Zira bu idealin gerçekleştirilmesi devletler arasında sıkı bir iş birliğini gerektirir⁶³. Bunun da ötesinde iflâsın maddi hukuk ile ilişkisinin yeknesaklaştırılması da son derece güçtür⁶⁴. Nitekim sadece Avrupa Birliği üyesi olan ülkeler arasında uygulama alanı bulan EuInsVO'da dahi kayıtsız şartsız evrensellik ilkesi benimsenememiştir⁶⁵. Şu durumda sırasıyla yerellik, evrensellik ilkeleri ile uzlaştırmacı yaklaşımlar üzerinde durulmasında fayda vardır.

b. Yerellik İlkesi

İflâsın evrenselliği ilkesinin zıddını teşkil eden⁶⁶ yerellik ilkesi, bu konudaki geleneksel yaklaşımı temsil eder⁶⁷. 19. yüzyılın sonundan 20. yüzyılın başına kadar öne çıkan⁶⁸ yerellik ilkesi basit bir temel kabul üzerine kuruludur. Bu ilkeye göre iflâsın açılmasının etkileri sadece iflâsın açıldığı devletin sınırları içinde doğar ve sadece bu devletin sınırları içindeki borçluya ait malvarlığı iflâs prosedürüne dahil olur; kural olarak yabancı ülkelerde verilen iflâs kararlarına etki tanınmaz⁶⁹. Yerellik ilkesinin uygulanması sonucu borçluya ait ve iflâsın açılması sırasında tesadüfen de olsa iflâsın açıldığı ülkede bulunmayan malvarlığı iflâs prosedürüne dahil olmaz⁷⁰. Yerellik ilkesi, çoğu zaman iflâsın çokluğu ilkesini de beraberinde getirir⁷¹. Zira bir borçlunun birden fazla ülkede malvarlığının bulunması ihtimalinde çoğunlukla her bir ülkede ayrı bir iflâs prosedürüne başvurulması kaçınılmazdır⁷².

⁶¹ Paulus, EuInsVO, Ein. Rn.35; HANISCH Hans, "Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?", ZIP, Heft 01, 1994, ss.1-8, s.3.

⁶² Geimer, Rn.3353; Hanisch, Modell, s.3.

⁶³ Geimer, Rn.3382.

⁶⁴ Hanisch, Modell, s.3.

⁶⁵ Bkz. Birinci Bölüm, § 1, 2., A., c.

⁶⁶ Graf, s.10; Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.115.

⁶⁷ Westbrook, s.643.

⁶⁸ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.31.

⁶⁹ Yeşilirmak, s.32- 33; Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.21; Mankowski, Jaeger InsO, Vor § 335-358 Rn.4.

⁷⁰ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.23.

⁷¹ Graf, s.11; Yeşilirmak, s.32-33.

⁷² Graf, s.11; Yeşilirmak, s.32-33.

İflâsın doktrinde ve yargı kararlarında sadece bir külli icra prosedürü olarak görülmesi de iflâsın yerelliği anlayışının kabulünde etkili olmuştur. Şöyle ki bir borçlu hakkında iflâsın açılması, açıldığı ülke sınırları içinde derhâl bu ülkenin cebri icra kuvveti kullanılarak icra edilebilecek bir karar teşkil eder ve etkileri açıldığı ülkenin cebri icra yetki alanı ile sınırlı kalır⁷³. Ne var ki iflâsın yerelliği ilkesi, özellikle ekonomik ilişkilerde küreselleşme, Avrupa birliği ve ortak pazar anlayışının gelişmesi, iflâsın amacının sadece külli icra olmaktan çıkarak borçlunun malvarlığının alacaklıların mümkün olan iyi şekilde tatmin edilmesine dönüşmesi ile alacaklıların haklarını korumak konusunda faydalı ve gerekli olmaktan uzaklaştığı gerekçesi ile eleştirildiği gibi⁷⁴, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesini dikkate almadığı için de eleştirilmiştir⁷⁵.

c. Uzlaştırmacı Yaklaşımlar

Özellikle son yıllarda ne safi iflâsın evrenselliği ne de safi iflâsın yerelliği ilkeleri benimsenmekte; bunun yerine her iki ilkeyi de uzlaştıran yaklaşımlar ön plana çıkmaktadır⁷⁶. En popüler uzlaştırmacı yaklaşım ise modifiye edilmiş evrensellik ilkesi olarak anılmaktadır⁷⁷. Bu ilkenin benimsendiği en önemli uluslararası düzenleme Avrupa Birliği ülkeleri arasında uygulama alanı bulan EuInsVO'dur⁷⁸. EuInsVO Art. 7 hükmüne göre üye devletlerden birinde açılmış olan ana iflâs prosedürü ve bu prosedürün açılmasına bu devletin hukukunca bağlanan sonuçlar diğer üye devletlerde de evrensellik ilkesine uygun olarak tanınır. Ancak evrensellik ilkesi bu düzenlemede iki açıdan sınırlandırılmıştır⁷⁹. İlk olarak evrensellik ilkesinin benimsendiği bir ana iflâs prosedürünün yanı sıra borçlunun malvarlığının bulunduğu ülkelerde bu ülkelerin hukukuna göre yerel iflâs prosedürlerinin⁸⁰ açılmasına da izin

⁷³ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.115.

⁷⁴ Bu konuda bkz. Kemper, Kübler/Prütting/Bork InsO, EuInsVO 2000 Ein. Rn.26-27.

⁷⁵ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.115.

⁷⁶ Çalışmada doğrudan inceleme konusu yapılmayan diğer uzlaştırmacı yaklaşımlarla ilgili olarak bkz. Yeşilırmak, s.35 vd.

⁷⁷ Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.5.

⁷⁸ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.52; Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.115; Westbrook, s.643.

⁷⁹ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.116.

⁸⁰ En genel ifade ile bu yerel prosedürler EuInsVO Art. 3 gereğince açılan ana iflâs prosedüründen önce açılmış ise “*Partikularinsolvenzverfahren*”, ana iflâs prosedürünün açılmasından sonra açılmış ise

verilmiştir⁸¹. Bu prosedürler alacaklıların borçlunun malvarlığının bulunduğu diğer ülkelerdeki menfaatlerinin korunmasına hizmet eder⁸² ve açıldığı ülkede iflâsın evrenselliği ilkesinin istisnasını teşkil eder⁸³. Zira yerel iflâs prosedürü açıldığı devletin sınırları içinde ana prosedürü ve bu prosedürün açılmasına bu devletin hukukunca bağlanan sonuçların doğmasını engeller⁸⁴. İflâsın evrenselliği ilkesine getirilen ikinci sınırlama ise ana prosedürünün açıldığı ülke hukukunun (*lex fori concursus*) iflâsa bağladığı sonuçların istisnasız şekilde diğer üye devletlere teşmilinin kabul edilmemesidir⁸⁵.

Her ne kadar EuInsVO kadar liberal bir yaklaşım benimsenmemiş ise de yerellik ve evrensellik ilkeleri arasında uzlaşma sağlanmaya çalışılan bir diğer hukuk da İsviçre hukukudur. İsviçre hukuku aktif evrensellik ve pasif yerellik ilkelerini bir arada kullanmayı tercih etmiştir⁸⁶. Borçluya ait malvarlığının bulunduğu ülkenin İsviçre mahkemelerince verilen iflâs kararını tanımaması ihtimal dahilinde olmasına rağmen SchKG Art. 197 hükmünde iflâsın açılması anında nerede bulunduğu fark etmeksizin borçluya ait tüm malvarlığı değerlerinin iflâs masasının kapsamına gireceği kabul edilerek aktif evrensellik ilkesi benimsenmiştir⁸⁷. Bununla birlikte yabancı bir ülkede verilen iflâs kararının İsviçre sınırları içinde etkilerini doğrudan doğurması reddedilmiş ve bu noktada pasif yerellik ilkesi kabul edilmiştir⁸⁸. Dolayısıyla İsviçre’de açılan iflâs etkilerini evrensellik ilkesi doğrultusunda sadece İsviçre ile sınırlı olmaksızın doğurabilirken, yabancı ülkede verilmiş olan bir iflâs kararı doğrultusunda borçlunun İsviçre’de bulunan malvarlığına doğrudan başvurulamamaktadır⁸⁹. IPRG ile de bu sistem değiştirilmemiş, ancak IPRG on birinci bölüm hükümlerinde belli şartlar altında yabancı iflâs kararına etki alanı tanıyan bir

“Sekundärinsolvenzverfahren” olarak anılmaktadır. Bkz. Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.116 vd.; ayrıca bkz. Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175 N.10.

⁸¹ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.116.

⁸² Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO Vor. § 335-358, Rn.16.

⁸³ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.41.

⁸⁴ Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166–175, N.64.

⁸⁵ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.116.

⁸⁶ Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166–175, N.33; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.2

⁸⁷ Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.2

⁸⁸ Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.2

⁸⁹ Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166–175, N.33.

sistem yaratılarak mevcut sistem yumuşatılmıştır⁹⁰. IPRG’de esasen devletler arasında bir hukuki yardım sistemi temin edilmiştir⁹¹. Şöyle ki kural olarak yabancı bir ülkede iflâsın açılmasının İsviçre’de doğrudan bir etkisi olmasa da belli şartların gerçekleşmesi hâlinde İsviçre’de bir yardımcı iflâs prosedürünün açılmasına temel teşkil edebileceği kabul edilmiştir⁹². Bu bağlamda İsviçre uluslararası iflâs hukukunda “yumuşatılmış yerellik ilkesi” benimsenmiştir⁹³.

2. İflâs Kararının Etki Alanının Belirlenmesine İlişkin Türk Hukuku’nda Benimsenen İlke

Türk Hukukunda iflâsın etki alanının hangi ilke çerçevesinde belirlendiği noktasında açık bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle konu tartışmalıdır. Tartışmaların sistematik olarak aktarılabilmesi adına konunun, Türkiye’de verilen iflâs kararları ve yabancı ülkede verilen iflâs kararları arasında ayırım yapılarak incelenmesinde fayda vardır.

Türkiye’de verilen iflâs kararlarının etki alanının hangi ilke göz önünde tutularak belirleneceği meselesi dolaylı olarak konu ile ilgili görülebilecek düzenlemelerin yorumlanması suretiyle çözümlenmeye çalışılmaktadır⁹⁴. İİK m. 184 hükmü, bu bağlamda üzerinde durulması gereken ilk hükümdür. İlgili hükümde iflâsın açıldığı anda müflise ait haczi kabil tüm malvarlığı değerlerinin nerede bulunursa bulunsun iflâs masasına gireceği düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan “*müflise ait haczi kabil tüm malvarlığı değerleri nerede bulunursa bulunsun*” ifadesi borçluya ait malvarlığı değerlerinin hangi ülkede bulunduğu fark etmeksizin iflâs masasına gireceği, dolayısıyla bu hükümde iflâsın evrenselliği ilkesinin benimsendiği şeklinde yorumlanmış, bu yorumu haklı olarak yabancı ülkenin, Türkiye’deki iflâs kararını ve

⁹⁰ Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166-175, N.2; ayrıca bkz. Rodriguez, ZK IPRG Vor. Art. 166-175, N.34.

⁹¹ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.3; Rodriguez, ZK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.37-38.

⁹² Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166-175, N.37; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.6.

⁹³ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.3; Bürgi, BSK IPRG, Art. 170, N.4; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Vor. Art. 166-175, N.1; ÇON Ömer, “İflâsın Evrenselliği Bağlamında İsviçre Hukukunda Son Gelişmeler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2020, ss. 167-189, s.177-178.

⁹⁴ Türk Hukukundaki düzenlemelerin lafzından yola çıkılarak yorum yoluyla hangi ilkenin benimsendiğinin saptanmaya çalışılmasının isabetsizliği değerlendirmesi için bkz. GÖLCÜKLÜ İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs Uyuşmazlıklarının Çözümü, İstanbul, 2020, s.18.

iflâsın hukuki sonuçlarını tanımasının tamamen kendi hukukuna tabi olduğu çekincesi izlemiştir⁹⁵. Aynı hüküm bakımından yapılan bir başka değerlendirmede ise Türk Hukukunda iflâsın yurt içinde tekliği, uluslararası bakımdan da yerelliği ilkesinin cari olduğu ve İİK m. 184 gereğince yurt dışındaki malların iflâs masasına girdiğinin, yabancı devlet ile Türkiye arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma bulunmadığı sürece ileri sürülemeyeceği dile getirilmiştir⁹⁶.

Değerlendirme konusu yapılan bir diğer düzenleme ise İİK m. 219 hükmüdür. İlgili hükme göre alacak ve istihkak iddialarını bildirmek isteyen kişiler için öngörülen bir aylık süre, bu kişiler yabancı bir ülkede bulunuyorsa uzatılabilir. Yabancı ülkedeki alacaklıların da Türkiye’de açılan iflâs masasına alacaklarını kaydettirebileceklerini öngören bu hüküm de Türkiye’de verilen iflâs kararları açısından iflâsın evrenselliği ilkesinin benimsendiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir⁹⁷.

Son olarak İcra ve İflas Kanununun Tatbikatına Dair Nizamnamede öngörülen müflisin yabancı ülkede bulunan mallarının Türkiye’de açılan iflâs prosedürü lehine paraya çevrilmesinin mümkün olup olmadığı dikkate alınmaksızın mevcuat defterine kaydolacağına dair m. 40/3 hükmü ve müflisin merhun bir malı ecnebi bir memlekette bulunup da o memleketin kanunları merhunun Türkiye’de açılmış iflâs masasına ithaline müsait bulunmadığı takdirde bu rehinin temin ettiği alacağa tekabül eden garame hissesinin o merhunun paraya çevrilmesi zamanına kadar muhafaza edilmesi ve rehin hakkı sahibi olan alacaklıya alacağının ancak merhunun satış tutarıyla ödenmemiş kısmına isabet eden hissesinin verilmesine dair m.51 hükmü de Türk Hukukunda iflâsın evrenselliği ilkesinin bir yansıması olarak değerlendirilmektedir⁹⁸.

Şu hâlde Türk Hukukunda ağırlıklı olarak, Türk mahkemelerince verilen iflâs kararının etkilerini iflâsın evrenselliği ilkesi doğrultusunda doğurduğunun kabul

⁹⁵ BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. II İflâs Yoluyla Takip, İstanbul, 1955, s.356; Berkin, İflâs, s.75; KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, İstanbul, 1977, s.3900; benzer yönde bkz. YILMAZ Ejder, İflâs İdaresi, Ankara, 1976, s.103-105.

⁹⁶ Üstündağ, İflâs, s.22-23; karşı yönde bkz. GÜNGÖR GÜNEYSU Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara, 1997, s.157.

⁹⁷ Berkin, İflâs, s.75; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3900; Güneysu Güngör, s.157.

⁹⁸ Berkin, İflâs, s.75-76.

edildiği söylenebilir⁹⁹. Bu kabul, yabancı iflâs kararlarının tanınması için ayrıca bir sistemin olduğu ülkelerde, iflâsın evrenselliği ilkesi çerçevesinde etki doğuran bir iflâs kararının bulunması şartının aranması ihtimalinde Türk mahkemesince verilen iflâs kararının tanınması şansının artması açısından da önem taşır.

Konunun bir diğer yönünü ise yabancı ülkede verilen iflâs kararları oluşturur. Bu kararların etki alanının belirlenmesi noktasında Türk Hukukunda hangi ilkenin benimsendiğine karar verebilmek ise daha çetrefillidir. Bu mesele hakkında varılacak sonuç, yabancı ülkede verilen bir iflâs kararına Türkiye’de etki tanınmasının mümkün olup olmadığı meselesi ile doğrudan ilgisi nedeniyle ayrıca önemlidir. Bir kısım görüşlerde yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarına etki tanınması noktasında katı şekilde iflâsın yerelliği ilkesinin Türk Hukukunda benimsendiği savunulmaktadır¹⁰⁰. Buna karşın yabancı ülkede verilen iflâs kararları açısından Türk Hukukunda evrensellik ilkesinin kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁰¹. Bu kabulün sonucu olarak yabancı ülkede verilen iflâs kararına etki tanınması doğrudan reddedilmemekte, bu mesele genel olarak MÖHUK’da öngörülen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirmeye açılmaktadır.

Tüm bu tartışmalar göstermektedir ki iflâs kararının etki alanının belirlenmesi noktasında Türk Hukukunda açık bir hukuk politikası benimsenmemiştir. Hâlbuki ortak pazar yaratma arayışında olan Avrupa Birliği ve dolayısıyla üye ülkelerde, ardından İİK’nin mehzazını teşkil etmesi nedeniyle Türk Hukuku için de son derece önemli olan İsviçre hukukunda bu mesele ayrıca düzenlenmiş ve bu bağlamda benimsenen politika açıkça ortaya konulmuştur. Kanaatimizce Türk Hukukunda da benzer bir belirliliğe ihtiyaç vardır. Ancak bu konuda açık bir düzenleme yapılana kadar doktrindeki mevcut görüşler ve sınırlı sayıdaki Yargıtay kararları genel olarak değerlendirildiğinde, Türk Hukukunun Türk mahkemelerince verilen iflâs kararları

⁹⁹ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.356; Berkin, İflâs, s.75; Taş Korkmaz, Masa, s.48; Güneysu Güngör, s.158; BAŞÖZEN, Ahmet, “İflasın Tasfiyesine Egemen İlkeler- I, Evrensellik İlkesi”, ERÜHFD, C.I, S.2, 2006, ss.209-224, s.219.

¹⁰⁰ Üstündağ, İflâs, s.19-25; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3907; Atalay, Anonim, s.152; NOMER Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s.287-288; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.523; Karslı, İflâs, s.774.

¹⁰¹ Güneysu Güngör, s.155 vd.; Başözen, İlke, s.221; Gölcüklü, s.18.

açısından iflâsın evrenselliği ilkesini, yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararları açısından da iflâsın yerelliği ilkesini benimsemek eğiliminde olduğu saptaması yapılabilir. Ancak özellikle bu ikinci ihtimalde aksi görüşlerin de olması yabancı ülkede verilen iflâs kararlarına MÖHUK hükümleri çerçevesinde etki alanı tanımının mümkün olup olmadığı tartışmasını da beraberinde getirmektedir ki bu konuya ileride ayrıca değinilecektir¹⁰².

B. Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması

Yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararına etki tanınması meselesi Türk Hukukunun aksine çalışma kapsamında incelenen Alman ve İsviçre hukuklarında ayrıca bir veya kimi zaman birkaç farklı mevzuatta düzenlenmiştir. İlgili hukuklarda öngörülen sistemlerin çalışmanın amacını aşmayacak ölçüde tanıtılması gerekir.

1. Alman ve İsviçre Hukukunda Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması

a. Alman Hukukunda

Yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarının tanınması, Alman hukukunda çok eskiden beri tartışılan meselelerden biridir¹⁰³. Bu konuda önceleri genel olarak kararlarda yerellik ilkesi öne çıkmış ve yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarına etki tanınamayacağı yönünde görüş bildirmiştir¹⁰⁴. Sonuç olarak borçlu Almanya sınırları içindeki malvarlığının idare ve tasarruf yetkisini muhafaza ettiği gibi yabancı bir ülkede açılan iflâs prosedürü sebebiyle borçlunun tarafı olduğu davalar da § 240 ZPO uyarınca tatil edilmemiştir¹⁰⁵. Ne var ki yerellik ilkesi, Alman Federal Temyiz Mahkemesinin 11 Temmuz 1985 yılında vermiş olduğu kararı ile henüz InsO'nun

¹⁰² Birinci Bölüm, § 1, II, B, 2.

¹⁰³ Bork, s.287; Yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarına etki tanınması meselesi ilk olarak 1882'de bir imparatorluk mahkemesi (RG, 28.03.1882- Rep. III.214/82) kararında tartışılmıştır. Bu karar ve detaylı bilgi için bkz. Graf, s.216 vd.

¹⁰⁴ Bork, 287; Graf, s.216; Geimer, Rn.3386; BLASCHCZOK Christine, "Die Schweizerisch-Deutschen Staatsverträge auf dem Gebiet des Insolvenzrecht", ZIP, Heft 2, 1983, ss.141-144, s.141.

¹⁰⁵ Graf, s.216.

yürürlüğe girmesinden önce terk edilmiştir¹⁰⁶. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bu karar ile evrensellik ilkesi doğrultusunda yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararları ve bu karara bağlanan sonuçların Almanya’da da tanınmasının önünü açmıştır¹⁰⁷. Bugün Alman hukukunda uluslararası iflâs hukuku iki taraflı uluslararası anlaşmalar haricinde¹⁰⁸ temel olarak, EuInsVO ve § 335 InsO vd. hükümlerinde düzenlenmiştir¹⁰⁹. Bunun yanı sıra EuInsVO hükümlerinin Almanya’da uygulanması hakkında düzenlemelere ise Art. 102c’de yer verilmiştir¹¹⁰.

En genel ifadesi ile EuInsVO hükümleri, Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerdeki¹¹¹ EK A’da sayılan prosedürler bağlamında¹¹² Almanya’da doğrudan uygulama alanı bulur¹¹³. EuInsVO’un uygulama alanı dışında kalan hâllerde § 335 InsO vd. hükümlerine başvurulması gerekir¹¹⁴. Bu bağlamda üye devletlerden birinde açılan iflâs prosedürünün tanınması noktasında § 335 InsO vd. hükümleri değil, EuInsVO hükümleri bağlamında değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁵. § 335 InsO vd. hükümleri EuInsVO hüküm bulunmayan hâllerde tamamlayıcı olarak kullanılabileceği gibi, tam tersi EuInsVO hükümleri de § 335 InsO vd. hükümlerinin yorumlanması amacıyla kullanılabilir¹¹⁶. Ancak § 335 InsO vd. hükümlerinin genel olarak EuInsVO’nun gölgesinde kaldığının söylenmesi de mümkündür¹¹⁷. Nitekim

¹⁰⁶ BGH, 11.07.1985- IX ZR 178/84, karar için bkz. BGHZ 95, 256; LIERSCH Oliver, “Deutsches Internationales Insolvenzrecht”, NZI, Heft.6, 2003, ss.302-311, s.302; Ayrıca karar ile ilgili olarak bkz. HANISCH Hans, “Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht”, ZIP, 1985, ss.1233-1243, s.1234 vd.

¹⁰⁷ Bork, s.287-288; Graf, s.256.

¹⁰⁸ Bu konuda Graf, s.166 vd.; Blaschczok, s.141 vd.

¹⁰⁹ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20 Rn.1-4.

¹¹⁰ Geimer, Rn.3357e; bu konuda ayrıca bkz. Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.37.

¹¹¹ Danimarka, Man adaları, Adaları Guernsey Adası düzenlemenin uygulama alanında değildir.

¹¹² EuInsVO EK-A’da üye olan her bir ülkenin hukuk sistemi ayrıca gözetilerek bir sayım yapılmıştır. Ancak genel bir belirleme olarak ilgili sayımın iflâsın yanında her bir ülke hukukunda öngörülen yeniden yapılandırma enstrümanlarını da içine aldığı söylenebilir.

¹¹³ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO Vor. § 335-358, Rn.12; Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20 Rn.1 ve 14-15; Geimer, Rn.3357j; EuInsVO Art. 1 para. 2 gereğince uluslararası kredi kurumları veya sigorta şirketlerinin iflâsı hâlinde de EuInsVO hükümleri uygulanmaz. Kredi kurumları için özel düzenleme mevcuttur. Bkz. Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.4.2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten, ABl. (EG) L 125/15 v. 5.5.2001.

¹¹⁴ Bork, s.284; Geimer, Rn.3359a; Mankowski, Jaeger InsO § 343 Rn.2.

¹¹⁵ Mankowski, Jaeger InsO § 335, Rn.2.

¹¹⁶ Prager/Ch. Keller, Bork/Hölzle Handbuch, Kap. 20, Rn.1.

¹¹⁷ Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.28.

mevcut durumda uluslararası iflâsa ilişkin meselelerde § 335 vd. InsO hükümlerinden ziyade büyük oranda EuInsVO hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁸.

Yabancı iflâs kararının tanınması hakkında her iki düzenlemede de kabul edilen sisteme genel olarak ayrı ayrı değinilmesi ve tanınmanın borçlunun taraf olduğu mevcut yargılamalar üzerindeki sonuçlarından bahsedilmesi gerekir. Bu bağlamda Avrupa Birliği üyesi ülkede açılan iflâs prosedürünün tanınması ve diğer ülkelerde açılan iflâs prosedürlerinin tanınması arasında bir ayırım yapılmalıdır. Zira görüldüğü üzere Alman hukukunda bu iki mesele farklı düzenlemeleri haizdir.

i. Avrupa Birliği Üyesi Olan Ülkede Açılan İflâs Prosedürüne Etki Tanınması

Avrupa birliği ülkesi olan ülkede açılan iflâs prosedürünün¹¹⁹ bir başka Avrupa birliği ülkesinde tanınması meselesi, EuInsVO'da düzenlenmiştir¹²⁰. Dolayısıyla üye ülkelerden birinde açılan iflâs prosedürüne bir diğer üye ülkenin hukuk düzeninin nasıl bir tepki vermesi gerektiği sorusu, temelde EuInsVO hükümleri gözetilerek yanıtlanmıştır. EuInsVO'da otomatik tanıma ilkesi benimsenmiştir. Otomatik tanıma, tıpkı üye devletler arasındaki karşılıklı güven ve ana iflâs prosedürünün evrenselliği gibi EuInsVO'nun özünde yer alan temel ilkelerdendir¹²¹. Bu ilke gereğince borçlunun esas menfaat merkezinde açılan ana iflâs prosedürü (EuInsVO Art. 3), tüm üye devletlerde ayrıca bir tanıma kararı verilmesine ihtiyaç duyulmaksızın etkilerini doğurur¹²².

Ne var ki EuInsVO düzenlemesinde açıkça bir resmi tanıma prosedürünün tüketilmesi (örn. *exequatur*) öngörülmemiş ise de özellikle EuInsVO Art. 19, 32, 33 hükümleri gözetildiğinde bu tanınmanın da esasen belli ön koşulların sağlanmasına bağlı olduğu söylenebilir¹²³. Bu noktada doktrinde, verilen kararın EuInsVO'da

¹¹⁸ Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.28.

¹¹⁹ İflâs prosedürü kavramından ne anlaşılması gerektiği EuInsVO Art. 2/4 hükmü gereğince Ek-A'da düzenlenmiştir. Buna göre Ek-A'da sayılmayan bir prosedür EuInsVO Art. 19'un uygulama alanına girmez. Bkz. BORK Reinhard/MANGANO Renato, European Cross Border Insolvency Law, Oxford, 2016, para. 5.15.

¹²⁰ Geimer, Rn.3357j.

¹²¹ Bork/Mangano, para. 5.01.

¹²² Paulus, EuInsVO, Art. 19 Rn.2; Pannen/Riedemann, Pannen EuInsVO, Art. 17 Rn.4.

¹²³ Bork/Mangano, para. 5.05.

benimsenen otomatik tanıma ilkesi gereğince etkilerini diğer üye ülkelerde de doğurup doğurmadığına karar verilebilmesi için üç aşamalı bir değerlendirmenin yapılması gerektiği dile getirilmektedir¹²⁴.

İlk aşama kararın, EuInsVO Art. 19 ve Art. 32 hükümlerinin uygulama alanına girip girmediğinin denetlenmesidir¹²⁵. EuInsVO ikinci bölüm başlığında her ne kadar “iflâs prosedürünün” tanınması ifadesi kullanılmış ise de aslında tanımanın konusunu iflâs prosedürü sırasında verilen münferit mahkeme kararları oluşturur ve bu bağlamda iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin karar ile diğer kararlar arasında bir ayrım yapılmıştır¹²⁶. EuInsVO Art. 19 hükmü temelde sadece iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin karar açısından uygulama alanı bulur¹²⁷. Ayrıca EuInsVO Art.19, Art. 20- 21 ve Art. 32, 33 hükümleri ile borçlunun esas menfaat merkezi mahkemesinde açılan ana iflâs prosedürünün tanınmasını ve bunun etkilerini, evrensellik ilkesi bağlamında genel olarak düzenleyerek EuInsVO’nun bel kemiğini oluşturmuştur¹²⁸. EuInsVO esasen bir borçlu hakkında tek bir ana iflâs prosedürünün açılabileceği fikri üzerine kuruludur¹²⁹. EuInsVO Art. 19/1 hükmünde de EuInsVO Art. 3/1 uyarınca borçlunun

¹²⁴ Bork/Mangano, para. 5.11.

¹²⁵ Bork/Mangano, para. 5.11.

¹²⁶ Bork/Mangano, para. 5.07

¹²⁷ Bork/Mangano, para. 5.14

¹²⁸ Paulus, EuInsVO, Art. 19 Rn.1.

¹²⁹ Ana iflâs prosedürünün açılması EuInsVO Art. 3/2 uyarınca yetkili diğer mahkemelerde iflâs prosedürünün açılmasını engellemez, sadece bu açılan ikinci iflâs prosedürü ikincil iflâs prosedürü olarak değerlendirilir. Bkz. Bork/Mangano, para.5.10.

esas menfaat merkezi¹³⁰ ¹³¹ mahkemesince¹³² verilen *lex fori consursus*'a göre etkilerini doğurmaya başlamış “muteber bir karar”¹³³ sıfatını haiz olan ana iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin kararın diğer üye devletlerce de borçlunun esas menfaat merkezi ile eş zamanlı¹³⁴ ve otomatik olarak tanınması gerektiğini düzenler. Şu hâlde iflâs prosedürünün açılmasına yönelik kararlar EuInsVO Art. 19 hükmünün uygulama alanına girerken, iflâs prosedürüne ilişkin diğer kararlar ise EuInsVO Art. 32 hükmünün uygulama alanına girer ve bu hükümde sayılan kararlar da üye devletlerde otomatik olarak tanınır¹³⁵. Düzenlemenin kapsamına ilk olarak, iflâs prosedürünün açılmasına hükmeden mahkeme tarafından verilen iflâs prosedürünün idaresine ve mahkemece onaylanan yeniden yapılandırma kararları da dahil olmak

¹³⁰ Esas menfaat merkezi *-center of main interests-* kavramı EuInsVO Art. 3 hükmünde borçlunun menfaatlerini *-interest-* düzenli olarak idare ettiği ve bunun üçüncü kişilerce de bilinebildiği yer olarak tanımlanmıştır. Aksi ispatlanmadığı sürece şirket veya tüzel kişilerin esas menfaat merkezleri, merkezlerin sicile tescil edilmiş olduğu yerdir. Benzer şekilde bağımsız ticari ve mesleki faaliyet yürüten gerçek kişiler bakımından ise aksi ispatlanmadığı sürece işletmelerinin ana iş yeri *-individual's principal place of business-* esas menfaat merkezi olarak kabul edilmiştir. Her iki varsayım da iflâs işlemlerinin başlatılması talebinden önceki üç aylık süre içinde başka bir üye devlete taşınılmamış olması şartıyla geçerli olacaktır. Bunların dışındaki diğer kişiler bakımından ise aksi ispatlanmadığı sürece ikametgahları esas menfaat merkezleri sayılır. Bu son varsayım ikametgahın iflas işlemlerinin başlatılması talebinden önceki altı aylık süre içinde başka bir üye devlete taşınmamış olması şartıyla geçerli olacaktır. Ayrıca 2000/1346 Sayılı EuInsVO gözetilerek kaleme alınmış olsa da hukukumuzda esas menfaat merkezi kavramı ile ilgili olarak bkz. ÖZMUMCU Seda, Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Center of Main Interests) ve Forum Shopping, İstanbul, 2010, s.6-45.

¹³¹ Ayrıca düşünülmesi gereken husus kararı otomatik olarak tanınması gereken bir diğer üye devletin, kararı veren mahkemenin EuInsVO Art. 3/1 uyarınca yetkili mahkeme olmadığı gerekçesiyle bu kararı tanımayı reddedip reddedemeyeceğidir. Bu soruya doktrinde ağırlıklı olarak menfî yanıt verilmektedir. Şöyle ki, eğer kararı otomatik olarak tanınması gereken bir diğer üye devlete kararı veren mahkemenin EuInsVO Art. 3/1 gereğince yetkili olup olmadığını denetleme yetkisi tanınır ise bu üye devletler arasındaki ortak güven ilişkisinin zedelenmesine sebep olur, bu nedenle kararı tanınması gereken üye devlet bu tür bir denetim yapamaz (Pannen/Riedemann, Pannen EuInsVO, Art. 16 Rn.15; Bork/Mangano, para. 5.23; Kararı veren mahkemenin yetkisinin kararı tanınması gereken üye devlet tarafından denetlenemeyeceği yönünde kararlar olarak bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı C-327/13 Burgo Group SpA v Burgo Group SpA v Illochroma SA ve Jérôme Theetten para. 27 ve ayrıca orada yer alan Avrupa Birliği Adalet Divanı C-116/11 Bank Handlowy w Warszawie SA and PPHU ‘ADAX’/Ryszard Adamiak v Christianapol sp. z o.o. para.41 ve burada atıf yapılan kararlar. Kararlar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?cid=5740157> (Erişim Tarihi: 29.05.2022). Dolayısıyla EuInsVO Art. 19 hükmünün uygulanması için iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin kararı veren devletin EuInsVO Art. 3/1 hükmü uyarınca yetkili olduğunu iddia etmesi kararın diğer üye devletlerde de tanınması için yeterli olmalıdır (Pannen/Riedemann, Pannen EuInsVO Art. 16 Rn.15; Bork/Mangano, para. 5.23.)

¹³² EuInsVO Art. 2/6 düzenlemesi kapsamında mahkeme kavramı, o üye ülke hukukuna göre iflâs prosedürünü açmaya, onaylamaya ya da bu süreç içinde karar vermeye yetkili kılınmış yargısal veya o ülke hukukunca yetkili kılınmış bir diğer organı ifade eder. Bkz. Bork/Mangano, para. 5.21.

¹³³ Paulus, EuInsVO, Art. 19 Rn.6; Bork/Mangano, para. 5.22.

¹³⁴ Bork/Mangano, para. 5.22.

¹³⁵ Bork/Mangano, para. 5.23.

üzere prosedürün sonlandırılmasına ilişkin kararlar girer. Bunun dışında doğrudan iflâs prosedüründen kaynaklanan veya iflâs prosedürü ile yakından bağlantılı olan kararlar ve iflâs prosedürü ile bağlantılı olarak verilen geçici hukuki koruma¹³⁶ kararları da EuInsVO Art. 32 gereğince tanınır^{137 138}. Şayet karar EuInsVO Art.32 hükmünün de uygulama alanına girmiyor ise yine bu hüküm gereğince Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 12 Aralık 2012 Tarihli ve 1215/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nün uygulanması gerekir.

Kararın EuInsVO Art.19 veya 32/1 hükümlerinin uygulama alanına girdiği sonucuna varılmasının ardından ikinci aşama kararın, tanıyan üye devletin hukukuna olan etkisinin araştırılmasıdır¹³⁹. EuInsVO Art.19 hükmünde iflâs kararına etki tanınmasına ilişkin genel ilke ortaya konulmuşken; EuInsVO Art. 20 hükmünde tanımanın etkileri ana ve ikincil iflâs prosedürleri gözetilerek ayrı ayrı düzenlemiştir¹⁴⁰. Kural, borçlunun esas menfaat merkezinde açılan ana iflâs prosedürünün burada doğurduğu tüm etkileri iflâsın evrenselliği ilkesine uygun olarak diğer üye devlet ülkelerinde başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğurmasıdır¹⁴¹. Bir başka ifade ile iflâsın açılmasına *lex fori concursus*'un iflâsın açılmasına bağladığı tüm maddi ve usule ilişkin sonuçların diğer üye devletlere da bu kararın verildiği andan itibaren teşmil edilmesidir¹⁴². Ne var ki bu kurala iki istisna tanınmıştır. İlki EuInsVO Art. 3/2 hükmü uyarınca bir başka üye devlette ikincil iflâs prosedürünün açılmasıdır¹⁴³. EuInsVO Art. 19/2 hükmüne göre, ana iflâs

¹³⁶ EuInsVO geçici hukuki koruma tedbiri kavramının nasıl anlaşılması gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle doktrinde kavramının farklı ülkelerde farklı şekillerde anlaşılması ihtimaline binaen iki kriterden yola çıkılarak geçici hukuki koruma kavramının içeriğinin belirlenmesi gerektiği dile getirilmiştir. Bunlardan ilki geçici olma, ikincisi ise tedbirin borçlunun malvarlığı değerlerini korumaya yönelmiş olmasıdır. Bkz. Bork/Mangano, para. 5.29.

¹³⁷ Bork/Mangano, para. 5.28.

¹³⁸ Hangi mahkemece verilen geçici hukuki koruma kararlarının düzenleme kapsamında tanınabileceğine ilişkin tartışma için bkz. Bork/Mangano, para. 5.28 dn.58.

¹³⁹ Bork/Mangano, para. 5.11 ve 5.31.

¹⁴⁰ Paulus, EuInsVO, Art. 20 Rn.1; Pannen/Riedemann, Pannen EuInsVO Art. 17 Rn.1-2 ve 6.

¹⁴¹ Virgos/Schmit Report Para.151; Pannen/Riedemann, Pannen EuInsVO Art. 17 Rn.3.

¹⁴² Virgos/Schmit Report Para.153; Undritz, Schmidt EuInsVO Art. 20 Rn.3-4; Pannen/Riedemann, EuInsVO, Art. 17 Rn.6 ve 8.

¹⁴³ İkincil iflâs prosedürü açıldığı ülkede tabiri caiz ise ana iflâs prosedürünün etkilerinin önüne geçer. Bkz. Pannen/Riedemann, Pannenn EuInsVO Art. 17 Rn.10; Bork/Mangano, para. 5.33.

prosedürünün tanınması ikincil iflâs prosedürlerinin açılmasına engel olmaz¹⁴⁴. Açılan ikincil iflâs prosedürü de diğer ülkelerde de otomatik olarak tanınır¹⁴⁵. Ancak ikincil iflâs prosedürleri kural olarak sadece açıldıkları ülke içindeki borçluya ait malvarlığı üzerinde bu ülkenin hukukunda iflâsın açılmasına bağlanan sonuçları doğurur (EuInsVO Art. 34-35)¹⁴⁶. Açılan bu ikincil iflâs prosedürü açıldığı ülkede ana iflâs prosedürünün etkilerini askıya alır¹⁴⁷. Bu hâlde ikincil iflâs prosedürünün açıldığı üye devletteki malvarlığı değerleri ana iflâs prosedürü kapsamına girmeyecektir¹⁴⁸. Bunun dışında EuInsVO Art. 21 hükmünde belirtildiği üzere ana iflâs prosedürü kapsamında atanan iflâs idaresi görevlileri de ikincil bir iflâs prosedürünün açıldığı üye devlette yetkilerini kullanamayacaklardır. İkincil iflâs prosedürü sonlandığında istisnai durum ortadan kalkacağından ana iflâs prosedürünün etkileri yeniden bu üye devlette de meydana gelir¹⁴⁹. İkinci istisna ise EuInsVO'da bu kuralın aksinin öngörülmüş olmasıdır¹⁵⁰. Özellikle EuInsVO Art. 8-18 hükümleri arasında bu kuralın aksini öngören düzenlemelere yer verilmiştir¹⁵¹.

Tanınan istisnaların her birinin çalışma kapsamında incelenmesi mümkün değil ise de bunların içinde EuInsVO Art. 18 hükmü konumuz açısından özel önem taşır¹⁵². İlgili hükümde ana iflâs prosedürünün açılmasının derdest davalara ve tahkime etkisi düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, açılan ana iflâs prosedürünün iflâs masasına dahil hak veya malvarlığını ilgilendiren¹⁵³, derdest¹⁵⁴ davalara¹⁵⁵ etkisi davanın derdest

¹⁴⁴ Bork/Mangano, para. 5.33.

¹⁴⁵ Pannen/Riedemann, Pannenn EuInsVO, Art. 17 Rn.13.

¹⁴⁶ Pannen/Riedemann, Pannenn EuInsVO Art. 17 Rn.14.

¹⁴⁷ Pannen/Riedemann, Pannenn EuInsVO, Art. 17 Rn.12; Bork/Mangano, para. 5.38.

¹⁴⁸ Virgos/Schmit Report Para.155; Undritz, Schmidt EuInsVO Art. 20 Rn.5.

¹⁴⁹ Undritz, Schmidt EuInsVO Art. 20 Rn.5; Pannen/Riedemann, Pannenn EuInsVO, Art. 17, Rn.10.

¹⁵⁰ Bork/Mangano, para. 5.34.

¹⁵¹ Undritz, Schmidt EuInsVO Art. Art. 20 Rn.6; karşı. Bork/Mangano, para. 5.34.

¹⁵² Ayrıca karşı. Paulus, EuInsVO, Art. 7, Rn.33-34.

¹⁵³ Hangi malvarlığı değerlerinin iflâs masasına dahil olduğu *lex fori concursus* uyarınca belirlenir. Buna göre bir hak veya malvarlığı iflâs masasına kapsamında değilse EuInsVO Art. 18 hükmü uygulama alanı bulmaz. Bkz. Dammann, Pannen EuInsVO, Art. 15 Rn.7.

¹⁵⁴ Derdestlik kavramının üye devletlerin kendi hukuklarında yüklenen anlamdan ari olarak tüm üye devletlerde yeknesak şekilde anlaşılması ve derdestliğin ortaya çıkabilmesi için davacının yargılamanın başlaması için talepte bulunmuş ve yargılamanın başlaması için kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olması gerektiği yönünde bkz. Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.9; Yazar EuGVVO Art. 32/1 düzenlemesinden yola çıkarak aynı sonuca varmıştır. Bkz. Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.9.

¹⁵⁵ EuInsVO Art. 18 hükmünün İngilizce metninde "*lawsuit*" Almanca metninde ise "*Rechtsstreit*" kavramını kullanmış ancak bu kavramların ne şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye

olduğu ülke hukukuna göre belirlenir¹⁵⁶. Dolayısıyla iflâs prosedürünün açılmasının iflâs masasını ilgilendiren derdest yargılamaların kaderine olan etkisi doğrudan *lex fori processus*'a tabi kılınmıştır¹⁵⁷. Mahkemeye kendi hukukunu uygulama yetkisi tanınarak yargılamada hukuki güvenlik ve belirlilik korunmuştur¹⁵⁸. EuInsVO Art. 18 hükmü derdest yargılamanın tatil edilip edilmeyeceği tatil edilecek ise ne zamana kadar tatil edileceği, davaya devam edilecekse kim tarafından devam edilebileceği veya kimin tarafından devam edilmesinin zorunlu olduğu gibi iflâsın açılmasının derdest yargılamalar açısından doğurduğu sonuçlar hakkında uygulama alanı bulur¹⁵⁹. EuInsVO'nun davanın derdest olduğu devlet hukukuna atıf yapması nedeniyle eğer Almanya mahkemeleri önünde bir davanın tarafı hakkında diğer birlik ülkelerinden birinde iflâs kararı verilirse mevcut yargılamada § 240 ZPO hükmü ve bunu takiben davanın akıbetini belirlemek için § § 85-87- § § 180/2; 184/1 InsO hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁰. Bir diğer ifade ile birlik ülkesinde açılmış bir ana iflâs prosedürü, tıpkı Alman mahkemelerinde verilmiş bir iflâs kararı gibi mevcut yargılamalara etki edecektir. Bu hüküm ayrıca Almanya'da açılan bir ana iflâs usulünde görev alan iflâs idaresi açısından da yol gösterici niteliktedir. Bu bağlamda iflâs idaresi mümkün olan en kısa süre içinde diğer üye devletlerde müflisin taraf olduğu derdest yargılamaların varlığını, eğer var ise bunun iflâs masasını ilgilendiren ve EuInsVO Art. 18 hükmünün uygulama alanına giren bir yargılama olup olmadığını şayet bu soru da olumlu cevaplanmış ise iflâs kararın yargılamalara etkisi meselesini açıklığa kavuşturmalıdır¹⁶¹.

Yabancı bir ülkede verilen iflâs kararına etki tanınmanın üçüncü ve son aşaması ise tanınmanın, tanıyan üye devlet hukukunun kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurup EuInsVO Art. 33 hükmünün uygulanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin

yer vermemiştir. Bu noktada doktrinde hükmün kapsamına devlet mahkemeleri önünde görülen tüm uyumsuzlukların gireceği belirtilmiş (bkz. Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.3) geçici hukuki koruma yargılamalarının da bu kapsamda değerlendirileceği (bkz. Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.3) ancak çekişmesiz yargı işlerinin hükmün kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir (bkz. Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.8; Karş. Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.3).

¹⁵⁶ Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.5.

¹⁵⁷ Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.4.

¹⁵⁸ Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.4.

¹⁵⁹ Dammann, Pannen EuInsVO Art. 15 Rn.4 ve 12; Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.2.

¹⁶⁰ Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.10-11.

¹⁶¹ Paulus, EuInsVO, Art. 18 Rn.11.

değerlendirilmesidir¹⁶². Her ne kadar kural üye devletlerden birinde açılan prosedürün ve bu prosedüre bağlanan sonuçların diğer üye devletlere de teşmil edilmesi ise de eğer tanıma kamu düzeninin ihlali sonucunu doğuracak ise üye devletler EuInsVO Art. 33 hükmü uyarınca tanımayı reddetme hakkını haizdir. İlgili hüküm doktrinde bir diğer üye devlette açılan prosedüre bağlanan sonuçların Almanya'ya teşmil edilmesinin önüne geçen bir bariyer olarak nitelendirilmiştir¹⁶³. EuInsVO düzenlenmesinde kamu düzeni kavramının bir tanımına yer verilmemiş sadece tanıma, özellikle temel ilkelere veya bireylerin anayasal temel hak ve özgürlüklerine aykırı sonuçlar doğuracak ise kararın tanınmasının reddedilebileceği belirtilmekle yetinilmiştir¹⁶⁴. Bu bağlamda hangi hâllerde kamu düzeninin ihlal edildiği üye devlet mahkemelerince her münferit olay bazında değerlendirilmelidir¹⁶⁵. EuInsVO Art. 33 hükmünün ifadesinden de anlaşılabilceği üzere bu kavramın sınırları üye devletler arasındaki güven ilişkisi de göz önünde bulundurularak dar yorumlanmaktadır¹⁶⁶.

ii. Avrupa Birliği Ülkesi Olmayan Ülkede Açılan İflâs Prosedürüne Etki Tanınması

Tanıma, en yalın ifadesi ile yabancı bir ülkede açılan iflâs prosedürüne bu ülkede bağlanan sonuçların kararı tanıyan ülkeye teşmil edilmesini ifade eder¹⁶⁷. Almanya sınırları dışında Avrupa Birliği ülkesi üyesi olmayan bir ülkede verilen mahkeme

¹⁶² Bork/Mangano, para. 5.11.

¹⁶³ Paulus, EuInsVO, Art. 33 Rn.1.

¹⁶⁴ Bork/Mangano, para. 5.42.

¹⁶⁵ Kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalar için bkz. Bork/Mangano, para. 5.42 vd; Paulus, EuInsVO Art. 33, Rn.7 vd.

¹⁶⁶ Bork/Mangano, para. 5.43 ve orada anılan Avrupa Birliği Adalet Divanı C-444/07 MG Probud Gdynia Kararı para.34; BGH, 08.05.2014- IX ZB 35/12 <https://openjur.de/u/690054.html> (Erişim Tarihi:12.03.2022).

¹⁶⁷ Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.65.

kararı¹⁶⁸ uyarınca açılan iflâs prosedürünün^{169 170} Almanya’da ne şekilde etki doğuracağı meselesi 20.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren § 343 InsO vd. hükümlerinde düzenlenmiştir¹⁷¹. Evrensellik ilkesi temelinde şekillenen ve bu ilkenin gerçekleşmesine hizmet eden¹⁷² § 343 InsO hükmü Alman otonom uluslararası iflâs hukukunun en önemli yapı taşı olarak nitelendirilmektedir¹⁷³. İlgili hükümde öncelikle, yabancı ülkede verilen iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin mahkeme kararlarının tanınacağı belirtilerek bu konudaki genel ilke ortaya konulmuştur. Ardından bu kurala tanınan istisnalar düzenlenmiştir. Buna göre her ne kadar InsO’da tanımın kural, tanımın reddinin ise istisna olduğu tanıma dostu ve liberal bir sistem öngörülmüş¹⁷⁴ ise de sayılan iki hâlde yabancı ülkede açılan iflâs prosedürü

¹⁶⁸ Mahkeme kavramının tıpkı EuInsVO Art. 2/6 hükmünde olduğu gibi geniş yorumlanması ve kararın verildiği devlet hukukuna göre iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin yetkiyi haiz her kurumun bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 343 Rn.10.

¹⁶⁹ İlgili hükümde iflâs prosedürü (*Insolvenzverfahren*) kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği hakkında herhangi bir kriter ortaya konulmamıştır. Doktrinde bu konuda karar verilirken başlangıç noktasının Alman hukuku olacağı ancak her bir yabancı ülke hukukunun bu kavramın sınırları hakkında Alman hukuku ile aynı bakış açısını benimsememesinin ihtimal dahilinde olduğu da gözetilerek, konuya fonksiyonel bir bakış açısıyla yaklaşılması ve yabancı ülke hukukunda borçlunun malvarlığının paraya çevrilmesine, borcun yeniden yapılandırılmasına ilişkin kurumların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ayrıca EuInsVO Art. 1 ve EK-A’da yapılan sayımın da bu konuda yol gösterici olacağı dile getirilmiştir. Örneğin İsviçre hukukunda SchKG’de düzenlenen iflâs ve konkordato, Amerikan hukukunda *Chapter 11* hükümleri bağlamında yürütülen yeniden yapılandırma prosedürü bu kapsamda değerlendirilirken, İngiliz hukukundaki *Scheme of Arrangement* kurumu bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz. Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO Vor. § 343 Rn.4-5 ve Geimer, Rn.3360 -3362 ve 3362b; Ehret, Braun Commentary, § 343, Rn.4; FLESSNER Axel, “Internationales Insolvenzrecht in Deutschland nach der Reform”, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, Heft 1, 1997, ss.1-10, s.10; daha ayrıntılı değerlendirme için Mankowski, Jaeger InsO § 335, Rn.4-28; Yine § 343/ 1 InsO’nun kapsamına ikincil iflâs prosedürlerinin de gireceği yönünde bkz. Bork, s.288; Aksi yönde bkz. Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.31-46.

¹⁷⁰ Her ne kadar § 343/1 InsO’da iflâs prosedürünün açılmasından bahsedilmekte ise de § 343/2 InsO ile tanınması gereken kararların sınırına iflâs açılmasına ilişkin talebin yapıldığı an ile kararın verilmesi arasında *lex fori concursus* uyarınca yabancı ülkede verilen geçici hukuki koruma kararları da dahil edilmiştir (Ehret, Braun Commentary, § 343 Rn.14; Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 343 InsO Rn.23; Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.175). Bu kapsamda tanınacak muhtemel geçici hukuki korumalara borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması, geçici bir iflâs idaresinin atanması ya da borçluya karşı takip başlatılmasının yasaklanması örnek verilebilir (Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO Vor. § 343 Rn.23; başkaca örnekler için ayrıca bkz. Mankowski, Jaeger InsO § 343, Rn.179). Tanınacak geçici hukuki koruma kararları Alman hukukunda düzenlenenlerle sınırlı değildir (bkz. Ehret, Braun Commentary § 343, Rn.14; Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.175).

İflâs prosedürünün açılması kararının ardından prosedürün idaresi veya sonlandırılmasına ilişkin diğer kararlar da tanınabilecek kararlar arasındadır. (Bu kapsamda değerlendirilen kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Geimer, Rn.3522; Ehret, Braun Commentary § 343, Rn.17-18; Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 343 Rn.24, 24a; Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.181-195).

¹⁷¹ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO Vor. § 343 Rn.1; Mankowski, Jaeger InsO, Vor. § 335-358, Rn.47.

¹⁷² Mankowski, Jaeger InsO § 343, Rn.3; Lüer/Knof, Uhlenbruck InsO, § 343, Rn.4.

¹⁷³ Mankowski, Jaeger InsO § 343, Rn.1.

¹⁷⁴ Mankowski, Jaeger InsO § 343, Rn.73.

tanınmaz¹⁷⁵. İlk olarak iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin kararı veren mahkeme, Alman hukukuna göre bu kararı vermeye yetkili değil ise kararın tanınması mümkün olmaz¹⁷⁶. EuInsVO Art. 3 hükmünden farklı olarak § 343 InsO'da mahkemenin uluslararası yetkisine ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de maddede kararın yetkili mahkemece verilmiş olması kararın tanınmasının şartı olarak düzenlenmiştir ve bu hususun re'sen dikkate alınması gerekir¹⁷⁷. Bunun yanı sıra kararın tanınması Alman hukukunun temel ilkelerine ve özelliklere temel haklara aykırı sonuçlar doğuracaksa bir diğer ifade ile Alman kamu düzenini¹⁷⁸ ihlal edecek ise bu hâlde de kararın tanınması imkân dahilinde değildir¹⁷⁹. Tanınmanın kamu düzeninin ihlali sonucunu doğurup doğurmadığı re 'sen incelenir ve istisnai niteliği de göz önünde bulundurularak dar yorumlanır¹⁸⁰.

Şu hâlde § 343 InsO'da, EuInsVO'ya paralel olarak otomatik tanıma prensibi kabul edilmiştir. Bu prensip gereğince § 343/1 InsO'da öngörülen ve kararın tanınmasından kaçınmayı haklı kılan sebepler bulunmadığı sürece, iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin karar *lex fori concursus*'a göre etki doğurmaya başladığı andan itibaren ne karşılıklılık şartı ne özel bir tanıma prosedürünün tüketilmesine ihtiyaç duymaksızın tanınır¹⁸¹. InsO'da EuInsVO farklı olarak tanımaya bağlanan hukuki sonuçlar açıkça düzenlenmemiştir¹⁸². Buna rağmen genel olarak otomatik tanımaya konu olan karara *lex fori concursus*'un bağladığı sonuçların teşmil edileceği kabul edilmektedir¹⁸³.

Otomatik tanıma prensibi etkisini kararın verildiği ülke hukukuna göre görevli kılınan kişinin, Alman mahkemelerine kararın ilânı için başvurması (§ 345 InsO), açılan prosedür kapsamında borçlunun Almanya'da bulunan bir malvarlığının paraya çevrilmesinin istenmesi ya da derdest bir hukuk davasının tatil edilip edilmesinin

¹⁷⁵ Liersch, s.306.

¹⁷⁶ Ehret, Braun Commentary § 343, Rn.9; Liersch, s.306.

¹⁷⁷ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 343 InsO Rn.9; Mahkemenin yetkisinin nasıl belirleneceğine ilişkin olarak bkz. Liersch, s.304 ve Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.80-102.

¹⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.10-170.

¹⁷⁹ Ehret, Braun Commentary § 343 Rn.16; Bu konuda detaylı değerlendirme için bkz. Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 343 Rn.15-20.

¹⁸⁰ Mankowski, Jaeger InsO, § 343, Rn.103.

¹⁸¹ Thole, MüKO InsO, § 343, Rn.67.

¹⁸² Lüer/Knof, Uhlenbruck InsO, § 343, Rn.25.

¹⁸³ Lüer/Knof, Uhlenbruck InsO, § 343, Rn.25; Thole, MüKO InsO, § 343, Rn.67.

gerekip gerekmediğine karar verilmesi¹⁸⁴ gibi hukuki ve idari prosedürler bağlamında yapılacak incelemelerde gösterir¹⁸⁵.

Son olarak kararın tanınması ve kararın icrası arasında ayırım yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸⁶. Her ne kadar § 343 InsO hükmünde öngörülen sistem, otomatik tanıma prensibi üzerinde şekillendirilmiş ise de kararın, Almanya’da icra edilmesi gerekiyorsa § 353 InsO hükmü uyarınca bir icra edilebilirlik kararı alınması gerekir¹⁸⁷. Örneğin iflâsın açılmasına ilişkin karar, borçlunun yönetim ve tasarruf yetkisini kısıtlamanın ötesinde borçlunun birtakım malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasını da gerektiriyorsa, tasarruf yetkisini kısıtlaması otomatik tanıma prensibini kabul eden § 343 InsO hükmü gereğince yabancı ülkede iflâs prosedürünün açılması ile doğrudan etki doğuracak ise de kararın malların muhafaza altına alınmasına ilişkin kısmının icra edilebilmesi için § 353 InsO hükmü kapsamında bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulabilir¹⁸⁸.

§ 343 InsO’da yabancı bir ülkede verilen iflâs prosedürünün açılması ve bu bağlamda verilecek diğer kararların tanınması ile ilgili genel kural ortaya konulduktan sonra, kararın tanınmasının Almanya’da borçlunun tarafı olduğu uyuşmazlıklara olan etkisi § 352 InsO’da özel olarak düzenlenmiştir¹⁸⁹. İlgili hüküm § 240 ZPO hükmü ile yakın ilişki içinde olup, iflâs prosedürünün Almanya sınırları içinde değil, bir başka ülke sınırları içinde açılmış olması varsayımı üzerine kuruludur¹⁹⁰. Hüküm ile borçlunun iflâs prosedürünün açılması ile değişen ekonomik hukuki durumuna uyum sağlama, davanın taraflarına davanın akıbeti hakkında karar verme şansı tanınır¹⁹¹. Davaların tatil edilmesine yönelik bu sistem masanın korunması amacına da hizmet

¹⁸⁴ Mankowski, Jaeger InsO § 343, Rn.49.

¹⁸⁵ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 343 Rn.22; Thole, MüKO InsO, § 343, Rn.67.

¹⁸⁶ Thole, MüKO InsO, § 343, Rn.70.

¹⁸⁷ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 343 Rn.23 ve 25; Liersch, s.306.

¹⁸⁸ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 353 Rn.6.

¹⁸⁹ 2002 yılında EuInsVO’da konunun düzenlenmesi ardından 14.03.2022 tarihinde § 335-358 InsO hükümlerinin kabul edilmesi ile konu açık bir düzenlemeye kavuşturulmuş ise de bu konu Alman hukukunda çok daha önceden tartışılmaya başlanmış ve bu dönemde tartışmalar § 240 ZPO hükmünün kıyasen uygulanması üzerine yoğunlaşmıştır. Bkz. EYBER U. Klaus, “Auslandsinsolvenz und Inlandsrechtsstreit”, ZInsO, 2009, ss.1225-1234, s.1225.

¹⁹⁰ Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.1.

¹⁹¹ Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.1.

eder¹⁹². Bu hükmün uygulanabilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre ilk olarak davanın tarafı olan kişi hakkında¹⁹³ § 343 InsO kapsamında tanınması mümkün olan bir iflâs prosedürü açılmalıdır¹⁹⁴. Bunun yanı sıra Alman mahkemeleri önündeki uyuşmazlık iflâs masasını ilgilendirmelidir. Uyuşmazlığın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediği noktasında belirleyici olan iflâs prosedürünün açıldığı ülke hukukudur¹⁹⁵. Son olarak iflâs prosedürü açıldığı anda uyuşmazlık devlet mahkemeleri önünde veya tahkimde derdest olmalıdır¹⁹⁶. Bu şartlar bir arada bulunuyorsa taraflar arasında ayrıca çekişmeli olmadığı sürece davanın tatili, tespit edici bir karara ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden hüküm doğurur¹⁹⁷ ve bu sonucun re'sen gözetilmesi gerekir¹⁹⁸. Davanın tatiline bağlanan sonuçlar § 249 ZPO hükmüne göre belirlenir¹⁹⁹. Yargılamaların tatili ana iflâs prosedürünün açıldığı devlet hukukuna göre *-lex fori concursus-* yargılamaya devam etme yetkisini haiz kişinin²⁰⁰ yargılamayı devam ettirmesi ya da iflâs prosedürünün sonlandırılmasına kadar devam eder²⁰¹. Yargılamaya nasıl devam edileceğine ilişkin usûl Alman hukukuna tabidir²⁰².

Son olarak § 343/2 InsO ile tanınması gereken kararların sınırına yabancı ülkede verilen geçici hukuki koruma kararları da dahil edildiğinden, iflâs prosedürünün açılması için başvurunun yapıldığı ancak henüz açılma kararının verilmediği aşamada borçlunun malvarlığı üzerindeki yönetim veya tasarruf yetkisi bir geçici iflâs idaresine devredilmiş ise bu hâlde de § 352/2 InsO gereğince borçlunun tarafı olduğu iflâs masasını ilgilendiren derdest yargılamaların tatil edilmesi gerekir²⁰³.

¹⁹² Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.1.

¹⁹³ Lüer/Knof, Uhlenbruck InsO, § 352 Rn.4; birden fazla davalı veya birden fazla davacı olması ihtimalinde borçlunun bunlardan biri olmasının yeterli olduğu yönünde bkz. Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.6.

¹⁹⁴ Hükmün uygulanabilmesi için açılacak iflâs prosedürünün mutlaka ana iflâs prosedürü olması gerektiği yönünde bkz. Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO § 352 Rn.3; Ehret, Braun Commentary § 352 Rn.3; Mankowski, Jaeger InsO, § 352, Rn.21.

¹⁹⁵ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.5; Mankowski, Jaeger InsO § 352 Rn.29.

¹⁹⁶ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.4.

¹⁹⁷ Mankowski, Jaeger InsO § 352, Rn.17.

¹⁹⁸ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.6.

¹⁹⁹ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.6; Mankowski, Jaeger InsO § 352, Rn.32.

²⁰⁰ Tatil edilen davada kimin dava takip yetkisine sahip olduğu noktasında kural iflâs idaresinin bu yetkiyi haiz olması ise de *lex fori concursus* istisnai olarak borçluya da bu yetkiyi tanımış olabilir. Bkz. Geimer, Rn.3529; ayrıca bkz. Liersch, s.308.

²⁰¹ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.6; Geimer, Rn.3529; Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.35.

²⁰² Mankowski, Jaeger InsO, § 352 Rn.43.

²⁰³ Paulus, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 352 Rn.9.

Her iki düzenlemeyle de gelineen noktada Alman hukukunda, iflâsın evrenselliği ilkesini benimsemiş yabancı bir ülkede açılan iflâs prosedürünün tanınması ve herhangi özel bir tanıma prosedürünün tüketilmesine gerek olmaksızın iflâs prosedürünün açıldığı ülkenin bu karara bağladığı sonuçların Almanya’da da etki doğurması kabul edilmiştir²⁰⁴.

b. İsviçre Hukukunda

Yabancı bir ülkede verilen iflâs kararının İsviçre’de tanınması meselesine ilişkin düzenlemelere IPRG Art. 166 vd. hükümlerinde yer verilmiştir²⁰⁵. Buna göre yabancı iflâs kararının İsviçre’de tanınabilmesi için bu Kanunda öngörülen özel tanıma prosedürünün işletilmesi ve mahkemece tanıma kararının verilmesi gerekir. Aksi hâlde yabancı bir ülkede verilen iflâs kararı, kural olarak İsviçre’de etki doğurmaz²⁰⁶. Bu yönüyle İsviçre hukuku, EuInsVO’da öngörülen otomatik tanıma sisteminden ayrılır²⁰⁷.

Yabancı bir iflâs kararının İsviçre’de tanınabilmesi için gerekli şartlar IPRG Art. 166 hükmünde düzenlenmiştir. Borçlu hakkında yabancı bir ülkede iflâs kararının verilmiş olması IPRG Art. 166 hükmünün uygulanabilmesinin ön şartıdır²⁰⁸. Bir kararın IPRG bağlamında yabancı iflâs kararı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan, kararın verildiği ülke hukukunda yetkili kılınmış mahkeme veya organ tarafından verilmesi ve bunun kararın verildiği ülkede azami ölçüde İsviçre hukukuna göre iflâs benzeri etkileri haiz olmasıdır²⁰⁹. Dolayısıyla, borçlunun malvarlığının paraya çevrilmesini hedef tutan kararlar, IPRG Art. 166 kapsamında

²⁰⁴ Geimer, Rn.3500 ve 3512a.

²⁰⁵ Yabancı iflâs kararlarının tanınması meselesi İsviçre hukukunda ilk defa 1987 yılında IPRG’de ayrıca düzenlenmiş, ardından 1989 yılında bir değişikliğe uğramış ve bu tarihten neredeyse 30 yıl sonra 1 Ocak 2019’da yeniden değişikliğe uğramıştır. Revizyon hakkında değerlendirmeler için ayrıca bkz. JAKOB Marjolaine/HUNSPERGER Reto, “Zur Liberalisierung des Schweizerischen internationalen Insolvenzrechts”, NZI, Heft 14, 2018, ss. 545-550, s.545 vd.

²⁰⁶ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166 N.4; Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.6; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.68.

²⁰⁷ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.1

²⁰⁸ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ Art. 166, N.2; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.5.

²⁰⁹ Kavram ile ilgi detaylı açıklamalar için bkz. Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166 N.13; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166 N.7; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166 N.14-19; HANISCH Hans, “Die Vollstreckung von ausländischen Konkurserkennntnissen in der Schweiz”, AJP/PJA, 1999, s.18-19.

değerlendirilebilir²¹⁰. Bu bağlamda yeniden yapılandırmayı hedefleyen konkordato ve konkordato benzeri prosedürler²¹¹ ile yabancı mahkemelerce verilen tasarrufun iptali kararları ile İsviçre’de tanınmasına karar verilen iflâs kararı ile yakın ilişki içinde bulunan diğer kararlar, IPRG Art. 166 hükmünün uygulama alanına girmez. Ne var ki bu IPRG bağlamında bu kararlar açısından bir boşluk bulunduğu anlamında da gelmemektedir. Zira iki karar türüne ait düzenlemelere de IPRG Art. 174c ve 175 hükümlerinde ayrıca yer verilmiştir. Yine yabancı bir ülkede iflâs prosedürü ile bağlantılı olarak verilen geçici hukuki koruma kararlarının da bu kapsamda İsviçre’de tanınması mümkün değildir²¹². Ancak IPRG Art. 168 hükmünde geçici hukuki korumalara ilişkin ayrıca bir hüküm sevk edilmiştir. Öyle ki mahkeme kararın tanınması için başvuru yapılır yapılmaz talep üzerine SchKG Art. 162-165 ve 170 hükümlerinde öngörülen tedbirlere hükmedebilir²¹³. Alacaklının haklarını temin etmek için gerekli görülüyorsa başvurucunun talebi üzerine mahkeme borçlunun haczi kabil malvarlığının defterini tutabileceği gibi (SchKG Art. 162-165) alacaklıların haklarını korumak için gerekli diğer tedbirleri de alabilir (SchKG Art. 170)²¹⁴.

Yabancı bir iflâs kararının tanınabilmesinin bir diğer ön şartı ise bunun talep edilmiş olmasıdır²¹⁵. Yabancı iflâs kararının tanınmasını talep edebilecek kişiler genel hatlarıyla IPRG Art. 166/1 hükmünde sayılmıştır. Bu hükme göre ilk olarak yabancı iflâs kararının tanınmasına yönelik başvuru yabancı iflâs idaresi tarafından yapılabilir²¹⁶. Yabancı iflâs idaresi kavramı, İsviçre hukukundaki iflâs idaresinin fonksiyonu gözetilerek belirlenir²¹⁷. İflâs kararını veren ülke hukukuna göre ana iflâs prosedürünü sevk ve idare etme yetkisini haiz kişi veya kurumlar bu bağlamda yabancı iflâs idaresi olarak nitelendirilir²¹⁸. İflâs idaresinin davayı takip etme yetkisinin olup

²¹⁰ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166 N.7.

²¹¹ Bu kavramın kapsamı hakkında bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 175, N.3 vd.

²¹² Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 168 N.12.

²¹³ Detaylı bilgi için bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 168 N.1-8.

²¹⁴ Tapu sicili ve ticaret sicili gibi resmi sicillerin işleme kapatılması, üçüncü kişilere ödeme yasağı konulması, değerli malvarlığı değerlerinin korunması için bunların bulunduğu yerlerin mühürlenmesi veya bunların yediimine teslim edilmesi gibi önlemlerin gerekli diğer tedbirler bağlamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 168 N.11.

²¹⁵ Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166 N.31.

²¹⁶ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.16.

²¹⁷ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.16; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.35; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166 N.32.

²¹⁸ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.16.

olmadığı ise iflâsın açıldığı ülkenin hukukuna göre belirlenir²¹⁹. Revizyon öncesinde borçlunun yabancı iflâs kararının tanınmasını talep edip edemeyeceği tartışmalı ise de mevcut kanunda bu yöndeki tereddütler giderilmiştir. Borçlu da yabancı ülkede açılan prosedür nedeniyle fiil ehliyetini kaybetmemiş ve bunu ispat edebiliyor ise yabancı iflâs kararının tanınmasını talep edebilir²²⁰. Yine yabancı iflâs idaresi ve borçlu dışında iflâsın açıldığı devlet hukukuna göre iflâs alacaklısı sıfatını haiz kişilere de yabancı iflâs kararının tanınmasını talep edebilme yetkisi tanınmıştır²²¹.

IPRG Art. 167 hükmü uyarınca yetkili İsviçre mahkemesince yabancı iflâs kararının tanınmasına karar verilebilmesi, IPRG Art. 166/1 hükmünde sayılan şartların gerçekleşmesine bağlıdır. İlgili hükümde öngörülen ilk şart, iflâs kararının verildiği devlette icra kabiliyetini haiz olmasıdır²²². İkinci şart IPRG Art. 27 hükmü gereğince tanımanın reddinin gerekmemesidir. Hükümde tanıma başvurusunun reddini gerektiren iki grup sebep düzenlenmiştir²²³. İflâs kararının tanınması IPRG Art. 27/1 hükmüne göre maddi kamu düzeninin ihlali veya IPRG Art. 27/2'ye göre usuli kamu düzeninin ihlali sonucunu doğuracak ise bu kararın tanınması mümkün olmaz²²⁴. Bir istisna hükmü olarak bu hükmün dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir²²⁵. Üçüncü şart ise yabancı iflâs kararının, borçlunun yerleşim yeri ülkesinde²²⁶ ya da borçlunun yabancı ülkede iflâsın açılması anında İsviçre'de yerleşim yerinin bulunmaması şartıyla esas menfaat merkezinin bulunduğu ülkede verilmiş olmasıdır²²⁷. Şu hâlde borçlunun esas menfaat merkezinde verilmiş bir iflâs kararı ancak borçlunun İsviçre'de yerleşim yerinin bulunmaması şartı ile tanınabilir. Son

²¹⁹ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.17.

²²⁰ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.18-19; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.41-44; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.36.

²²¹ Bu konuda ayrıca bkz. Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.35.

²²² İcra kabiliyetini haiz olma ifadesinin ne şekilde anlaşılması gerektiği İsviçre hukukuna göre belirlenir. Bkz. Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.40.

²²³ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.50.

²²⁴ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.24; İsviçre hukukunda maddi ve usuli kamu düzeni kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 27, N.2 vd.; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.51-55; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.43-48.

²²⁵ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.25.

²²⁶ Yabancı iflâs kararının borçlunun yerleşim yeri ülkesinde verilmesine ilişkin detaylı açıklamalar ve eleştiriler için ayrıca bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.10-12; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.21-26.

²²⁷ Borçlunun esas menfaat merkezi kavramı revizyon ile maddeye eklenmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.30-32; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.31-32; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.27-30.

olarak doktrinde de savunulan görüşler doğrultusunda yabancı iflâs kararının tanınması için aranan karşılıklılık şartı da kaldırılmıştır²²⁸. Sayılan şartların varlığını tespit eden mahkemenin yabancı iflâs kararının tanınmasına ilişkin verdiği karar, IPRG Art. 169 hükmü gereğince ilân edilir ve yine aynı hükümde sayılan kurumlara ayrıca gönderilir²²⁹. Zira yabancı iflâs kararının tanınmasına yönelik verilen bu karar etkilerini İsviçre'nin tamamında doğuran yenilik doğurucu nitelikte bir karardır²³⁰.

IPRG Art. 170 hükmünde yabancı iflâs kararının IPRG Art. 166 hükmü gereğince İsviçre'de tanınmasının sonuçları genel olarak ortaya konulmuştur. İlgili hükme göre yabancı iflâs kararının tanınması anında bu Kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediği sürece²³¹, borçlunun İsviçre'de bulunan malvarlığı değerleri hakkında İsviçre hukukunda iflâsın açılmasına bağlanan sonuçlar doğar (IPRG Art. 170/1). Yabancı ülkede verilen iflâs kararının tanınması anında başkaca bir başvuru yapılmasına gerek kalmaksızın İsviçre'de bir yardımcı iflâs prosedürü açılır^{232 233}. Çoğunlukla yabancı bir ülkede verilen iflâs kararının IPRG Art. 166 vd. hükümlerince tanınmasının temel amacı tanınan bu yabancı iflâs kararına dayanılarak İsviçre'de ayrıca bir yardımcı iflâs prosedürünün açılmasıdır²³⁴. Bu bağlamda İsviçre hukukunda iflâs kararının tanınmasında güdülen amaç, yabancı ülkede verilen iflâs kararlarının etkisinin İsviçre'ye teşmil edilmesinden ziyade yabancı ülkede yürütülen iflâs prosedürü lehine bir tür hukuki yardım mekanizmasının temin edilmesidir²³⁵.

²²⁸ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.33; Rodriguez, ZK IPRG, Vor.Art. 166–175, N.90.

²²⁹ Kararı ilân etmesi gereken kişinin kim olduğu IPRG'de açıkça düzenlenmediğinden iflâs mahkemesinin mi yoksa tanıma kararını veren mahkemenin mi bu görevi yerine getirmesi gerektiği İsviçre doktrininde tartışmalıdır. Bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 169, N.4-7.

²³⁰ Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.59.

²³¹ Aksi düzenlemelere IPRG, Art. 171-176 hükümleri arasında yer verilmiştir. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 170 N.16.

²³² İlgili prosedürü ifade etmek üzere “*Partikular Konkurs*”, “*Anschluss Konkurs*”, “*Minikonkurs*”, “*Parallel Konkurs*”, “*Sekundär Konkurs*” veya “*IPRG Konkurs*” kullanılabilir. Bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.67; Bürgi, BSK IPRG, Art. 170, N.2.

²³³ Bürgi, BSK IPRG, Art. 170, N.4 ve 19; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.59; Doktrinde her ne kadar doğrudan doğruya iflâs hâlleri içinde doğrudan sayılmasa da yabancı iflâs kararının tanınmasının da doğrudan iflâs hâlleri arasında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 170 N.9-10; bu görüşün eleştirisi için bkz. Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.59.

²³⁴ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.4.

²³⁵ Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 166, N.5; Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.69 ve Art. 170, N.6; Bürgi, BSK IPRG, Art. 170, N.4; Bu yönüyle IPRG öngörülen sistem § 343 InsO vd. ve EulnsVO Art. 19 vd. hükümlerinden ayrılır. Bkz. Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 166, N.69; Berti/Mabillard, BSK IPRG, Art. 166, N.58.

IPRG’de aksi öngörülmediği sürece yardımcı iflâs prosedürüne, SchKG hükümleri uygulanır²³⁶. Yardımcı iflâs prosedürü, yabancı iflâs idaresi ya da IPRG Art. 172/1 hükmünde sayılan sıra cetveline katılma hakkını haiz alacaklılardan biri tarafından, iflâs dairesince paraların paylaştırılmasından önce adi tasfiye hükümlerine göre tasfiye talebinde bulunup tasfiye masraflarını karşılamaya yetecek ölçüde teminat gösterilmediği müddetçe kural olarak basit tasfiye hükümlerine göre yürütülür (IPRG Art. 170/3).

Yardımcı iflâs prosedürü kapsamında iflâs masasını oluşturacak malvarlığı değerleri İsviçre hukukuna göre belirlenir ancak İsviçre mahkemelerince verilen bir iflâs kararı üzerine oluşan iflâs masasından farklı olarak iflâs masası, borçlunun yabancı iflâs kararının tanınmasına karar verildiği anda İsviçre’de bulunan malvarlığı değerleri ile sınırlıdır²³⁷. Zira yardımcı iflâs prosedürü etkilerini sadece İsviçre ile sınırlı olarak doğurur ve kural olarak yardımcı iflâs prosedürü kapsamında oluşan iflâs masası aslında ana iflâs prosedürü lehine oluşturulur²³⁸.

Yine yardımcı iflâs prosedürünün açılmasının borçlunun hukuki durumuna etkisi hakkında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin SchKG Art. 204, borçlunun tarafı olduğu takipler hakkında SchKG Art. 206, borçların muaccel hâle gelmesine ilişkin SchKG Art. 208, işleyecek faizlere ilişkin SchKG Art. 209, konusu para olmayan alacakların para alacağına dönüşmesi hakkındaki SchKG Art. 211 hükümleri uygulanır²³⁹. Bu bağlamda çalışma konusu hakkında özel önem arz eden iflâs kararının hukuk davalarına etkisini düzenleyen SchKG Art. 207 hükmü de yardımcı iflâs prosedürü bağlamında doğrudan uygulama alanı bulur²⁴⁰. Şu hâlde tıpkı İsviçre mahkemelerinde iflâsın açılmasında olduğu gibi, borçlu hakkında yabancı bir mahkemece verilen iflâs kararının tanınması ile de acele hâller ve hükümde öngörülen

²³⁶ STRICKLER Peter, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland, Österreich und der Europäischen Union, Zürich, 2017, s.131.

²³⁷ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 170 N.19; Yardımcı iflâs prosedürü kapsamında açılan iflâs masasının kapsamı ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Bürgi, BSK IPRG, Art. 170, N.7-10.

²³⁸ Strickler, s.131.

²³⁹ Bürgi, BSK IPRG, Art. 170 N.11.

²⁴⁰ Volken/Rodriguez, ZK IPRG, Art. 170 N.13; Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ, Art. 168 N.4; İsviçre Federal mahkemesi kararlarına göre yabancı iflâs idaresi, yabancı iflâs kararı IPRG Art. 166 vd. hükümlerine göre tanınmadığı sürece İsviçre’de dava takip yetkisini haiz değildir. Bkz. BGE 139 III 236; BGE 137 III 631; BGE 137 III 570; BGE 135 III 40; BGE 134 III 366 (Swisslex, Erişim Tarihi:16.07.2022).

diğer istisnalar saklı kalmak üzere borçlunun tarafı olduğu ve iflâs masasını ilgilendiren davalar tatil edilir.

Son olarak belirtilmelidir ki 2019 yılında yapılan revizyon ile yabancı ülkede verilen iflâs kararının tanınması ile İsviçre’de zorunlu olarak bir yardımcı iflâs prosedürünün açılmasını öngören kural, özellikle borçlunun İsviçre’de yardımcı iflâs masasına girecek tek bir malvarlığı bulunuyorsa, yabancı iflâs idarelerinin masraflı ve uzun süren yardımcı iflâs prosedürüne yönelik şikâyetleri de dikkate alınarak esnetilmiştir²⁴¹. IPRG Art. 174/a hükmüne göre belli şartlar altında yardımcı iflâs prosedürünün açılmasından imtina edilebilir. İlk olarak yabancı iflâs idaresinin bu yönde bir talepte bulunması ve IPRG Art. 172/1 hükmünde sayılan yardımcı iflâs prosedürü kapsamında oluşturulacak sıra cetveline girme hakkını haiz alacaklıların bulunmaması veya varsa bile bu kişilerin sıra cetveline kayıt için başvurmamış olması gerekir²⁴². IPRG Art. 172/1 hükmünde sayılanların dışında kalan fakat yerleşim yeri İsviçre’de bulunan alacaklılar sıra cetveline kayıt yaptırmışlarsa bu hâlde mahkeme bu alacaklıların talepleri yurt dışında açılan iflâs prosedürü kapsamında karşılanacak ise yine yardımcı iflâs prosedürünün açılmasından imtina edilmesine izin verebilir²⁴³. Ancak bu kişilere hukuki dinlenilme hakkı da tanınmalıdır (IPRG Art. 174a-2). Bunun dışında yardımcı iflâs usulünün açılmasından imtina edecek olan mahkemeye IPRG Art. 174a-3 hükmünde geniş bir takdir yetkisi tanınmış ve yardımcı iflâs prosedürünün açılmasından imtina edilmesi için ayrıca yerine getirilmesi gereken birtakım şartlar veya yükümlülükler öngörebilme yetkisi tanınmıştır²⁴⁴. Mahkemece yardımcı iflâs prosedüründen imtina edilmesine karar verilmesinin sonuçları da IPRG Art. 174/a-4 hükmünde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre IPRG Art. 174/a-3 hükmü gereğince öngörülebilecek sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı iflâs idaresi kural olarak *lex fori concursus*’un kendisine tanımış olduğu yetkileri İsviçre’de kullanabilme yetkisini haiz olur, örneğin İsviçre’de bulunan bir malvarlığını yurt dışına

²⁴¹ Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.1; Bopp, BSK IPRG, Art. 174a N.1.

²⁴² Bu konuda bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.5.

²⁴³ Bu konuda bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.6.

²⁴⁴ Örneğin yabancı iflâs idaresinin İsviçre’deki tasarruf yetkisi tek bir malvarlığına özgülenebilir, yabancı iflâs idaresine ana iflâs prosedürünün durumu hakkında bilgi verme yükümlülüğü yüklenebilir. Bkz. Bürki, BSK IPRG, Art. 174a, N.19; Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.8-10.

çıkarabilir²⁴⁵ ya da ana iflâs prosedürü bağlamında oluşan iflâs masasını ilgilendiren davaları yürütebilir²⁴⁶. Şu hâlde ilgili bent bağlamında yabancı iflâs idaresinin dava takip yetkisi özel olarak düzenlenmiştir²⁴⁷. *Lex fori concursus*’a yapılan bu atıf İsviçre’de yabancı iflâs kararının tanınması ile iflâsa İsviçre hukukunda bağlanan sonuçların doğacağına ilişkin IPRG Art. 170/1 hükmünün uygulanmaya devam edeceği gerçeğini değiştirmez²⁴⁸. Yine IPRG Art. 174a-4 hükmü ile cebri icra gücünün kullanımı veya uyuşmazlık çözümü gibi egemenlik gücü kullanımı gerektiren işlemleri yapma yetkisi yabancı iflâs idaresine tanınmamıştır; ihtiyaç duyulursa ilgili devlet kurumlarına başvurulması gerekir²⁴⁹.

2. Türk Hukukunda Yabancı Mahkemelerce Verilen İflâs Kararına Etki Tanınması

Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de hüküm doğurabilmesi için yabancı kararın niteliğine göre tanıma veya tenfize konu edilmesi gerekir²⁵⁰. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla MÖHUK m. 50 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler dışında hukukumuzda Alman ve İsviçre hukuklarının aksine yabancı ülkede verilen iflâs kararına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla yabancı ülkede verilen iflâs kararları açısından da mesele doktrinde ve sınırlı sayıdaki Yargıtay kararında MÖHUK m. 50 vd. düzenlenen genel hükümler çerçevesinde ele alınmaktadır²⁵¹.

Yabancı ülkede verilen bir iflâs kararına Türkiye’de etki tanınması noktasında ilk tartışma, yabancı ülkede verilen iflâs kararının “tanımaya” mı yoksa “tenfize” mi

²⁴⁵ Bu konuda bkz. Bürgi, BSK IPRG, Art. 174a, N.23.

²⁴⁶ Bu konuda bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.12-13.

²⁴⁷ Bürgi, BSK IPRG, Art. 174a, N.25.

²⁴⁸ Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.16.

²⁴⁹ Bu konuda bkz. Rodriguez, ZK IPRG, Art. 174a N.16; Bürgi, BSK IPRG, Art. 174a, N.21.

²⁵⁰ ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN FİĞANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, İstanbul, 2024, s.648.

²⁵¹ Yargıtay 19. HD. 01.03.2001 T. E:6226 K:1617 “...yabancı iflâs kararının iflâsa karar verilen ülke ile Türkiye arasında anlaşma bulunması veya MÜHUK 34-41. Maddelerindeki koşulların bulunması hâlinde iflâs kararına Türkiye’de etki tanınmasına yönelik talebinin karşılıklı işlem ve diğer koşullar yönünden değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddinde isabet görülmemiştir...” karar için bkz. OSKAY Mustafa/KOÇAK Coşkun/DEYNEKLİ Adnan/DOĞAN Ayhan, İİK Şerhi- Madde 177-276, C.4, Ankara, 2007, s.4778.

konu edilmesi gerektiğidir. Yabancı bir mahkemece verilen kararın tanıma mı yoksa tenfize mi konu edilmesi gerektiği noktasında benimsenen kriter, yabancı mahkeme kararına Türkiye’de icra kabiliyeti kazandırılmasının gerekli olup olmadığıdır²⁵². Zira tanınmasına karar verilen bir yabancı mahkeme kararı, Türkiye’de sadece kesin hüküm ve kesin delil etkisini haiz iken tenfizine karar verilmiş bir mahkeme kararı bunlara ek olarak icra kabiliyetini de haizdir²⁵³. Bu bağlamda verildikleri anda bir hukuki durumda değişiklik meydana getiren inşai nitelikteki yabancı mahkeme kararlarının tanımaya konu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁵⁴. Konu yabancı ülkede verilen iflâs kararları açısından da ağırlıklı olarak bu minvalde tartışma konusu yapılmıştır. Şöyle ki bir görüşe göre iflâs kararı her ne kadar inşai nitelikte bir karar ise de özünde icrayı gerektiren bir inşai karardır, Türk icra ve iflâs organlarının yardımı gerektiği ölçüde yabancı iflâs kararının tanınması, Türk icra ve iflâs organlarını harekete geçirmek için yeterli olmayacaktır, bu nedenle bu kararların tenfize tabi olması gerekir²⁵⁵. Bu konuda dile getirilen bir diğer görüş ise yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarının veya yabancı mahkemelerdeki iflâs prosedürü içinde verilen diğer kararların Türkiye’de sonuç doğurması için tenfiz prosedürüne değil, bu kararların nitelikleri gereği tanıma prosedürüne tabi tutulmalıdır²⁵⁶. Ayrıca bu görüş temellendirilirken, IPRG’de sadece tanıma ifadesinin tercih edildiği vurgulanmış ayrıca yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarının ya da iflâs prosedürü içinde verilen diğer kararların tenfizine karar verilmesini gerektirecek bir örnek bulmanın zor olduğundan bahsedilmiştir²⁵⁷. MÖHUK m. 58 hükmünde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının şartları, karşılıklılık şartı saklı kalmak kaydıyla yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin MÖHUK m. 54 hükmüne atıfla düzenlenmiştir. Yabancı mahkemece verilen iflâs kararına Türkiye sınırları içinde etki tanınıp

²⁵² EKŞİ Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.5.

²⁵³ Ekşi, Tanıma-Tenfiz, s.5.

²⁵⁴ NÖMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021, s.519; Ekşi, Tanıma-Tenfiz, s.6; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s.652.

²⁵⁵ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3922; Güneysu Güngör, s.178-179; GÜVEN Pelin, Tanıma-Tenfiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 2013, s.68; Yabancı iflâs kararlarının tenfize tabi olacağı yönünde bkz. Yeşilırmak, s.206-207; tenfiz ifadesini kullanan bir diğer eser olarak bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.41.

²⁵⁶ Ekşi, Tanıma-Tenfiz, s.562; İnşai nitelikteki konkordatonun tasdiki kararlarının inşai karar nitelikleri nedeniyle tanımaya konu edileceği yönünde bkz. PEKCANİTEZ Hakan/SİMİL Cemil, “Konkordatonun Tasdiki Kararının Uluslararası Etkisi”, Makaleler C.III, İstanbul, 2023, ss.801-825, s.811.

²⁵⁷ Ekşi, Tanıma-Tenfiz, s.562.

tanınamayacağı tartışması tanıma ve tenfiz açısından farklılık arz eden karşılıklı şartı üzerinden değil, kanun koyucunun hem tanıma hem de tenfiz açısından aradığı ortak şartlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla yabancı mahkemece verilen iflâs kararının tanıma mı yoksa tenfize mi konu edilmesi gerektiği esasen ikinci planda kalan bir tartışmadır. Ancak kanaatimizce de iflâs kararı inşai bir karar olmasına rağmen iflâs tasfiyesinin bir dizi icrai işlemi gerektirmesi gözetilerek iflâs kararının tenfiz edilmesi uygun olur. Şu durumda yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarına etki tanınmasının mümkün olup olmadığı noktasında tartışmaların yoğunlaştığı MÖHUK m. 50 ve MÖHUK m. 54 hükümleri üzerinde durulmasında fayda vardır.

MÖHUK'ta öngörülen tanıma-tenfiz sistemi, öncelikle yabancı mahkemelerce hukuk davalarına ilişkin ve verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş bir ilâmın varlığını gerektirir (MÖHUK m. 50/1). Bir kısım görüş, borçluya ait malvarlığının cebri icra yoluyla külli tasfiyesini öngören iflâs kararlarının, taraflar arasındaki hukuki ihtilafı nihai hükme bağlayan ve hükmü kesinleştirme niteliğini haiz bir karar olarak nitelenemeyeceğinden hareketle bu kararların MÖHUK m. 50 kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmekte ve yabancı iflâsın açılması kararını ve iflâs davasına ilişkin diğer yargısal kararlara Türk tanıma tenfiz hukuku çerçevesinde etki tanınmasını ve dolayısıyla yabancı ülkede açılmış iflâs davalarının Türkiye'de hukuki sonuç doğurmasını reddetmektedir²⁵⁸. Ancak bu görüşün aksi de doktrinde savunulmaktadır. Şöyle ki bu görüşe göre, MÖHUK m. 50 hükmünde kullanılan hukuk davası ifadesi ceza davasının aksini ifade etmek üzere kullanılmıştır ve iflâs kararının müflisin malvarlığının külli tasfiyesini hedeflemesi, onun hukuk davası olma niteliği etkilemediği gibi yabancı ülkede verilen iflâs kararının bu ülke hukukuna göre kesinleşmesi ile MÖHUK m. 50 hükmünde öngörülen kesinleşme şartı da gerçekleşmiş olur²⁵⁹.

²⁵⁸ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s.672; Nomer, Hususi, s.516-517 ve 608-609; Nomer, Milletlerarası Usûl, s.181; ÖZEL Sibel/ERKAN Mustafa/PÜRSELİM Hatice Selin/KARACA Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, İstanbul, 2023, s.724; karşı. Gölcüklü, s.130-131.

²⁵⁹ Yeşilırmak, s.206-207.

Şu hâlde mesele MÖHUK m. 50 hükmünden ziyade MÖHUK m. 54 hükmü çerçevesinde ele alınmalıdır. Gerçekten doktrinde diğer grup görüş yabancı bir ülkede verilen iflâs kararlarına Türkiye’de etki tanınmasını MÖHUK m. 50 hükmünden yola çıkarak doğrudan reddetmek yerine, MÖHUK m. 54 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde değerlendirmektedir²⁶⁰. Bu bağlamda yapılan tartışmalar ise genel olarak MÖHUK m. 54 hükmünün -b ve -c bentlerine yoğunlaşmıştır.

Yabancı ülkede verilen bir mahkeme kararının tanıma-tenfizine karar verilebilmesi için ayrıca bu kararın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olması gerekir (MÖHUK m. 54/b). Bir uyumsuzluk hakkında sadece belirli bir devlet yargısına karar verme imkânı tanınmış ise münhasır yetkinin varlığından bahsedilir²⁶¹. Genel olarak bir hükümde münhasır yetki kuralının tesis edilip edilmediği, hükmün lafzı ve amacından yola çıkılarak değerlendirilir ve yapılan değerlendirme sonucunda ilgili kuralın, uyumsuzluk konusunu sadece Türk mahkemelerinde çözümlenmesini temin etme gayesi ile konulduğu anlaşılırsa, bir münhasır yetki kuralının var olduğu sonucuna ulaşılır²⁶². İflâs davalarında yetkiyi düzenleyen İİK m. 154 hükmü de bu bağlamda değerlendirme konusu yapılmıştır. İflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağını ve iflâs davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiğini öngören İİK m. 154/3 hükmünün münhasır yetki kuralı niteliğini haiz olup olmadığı noktasında ekseriyetle, bu hükmün muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlular bakımından münhasır bir yetki tesis ettiği savunulmaktadır²⁶³. Bu konudaki karşı

²⁶⁰ Güneysu Güngör, s.178 vd; Yeşilırmak, s.203 vd.; Gölcüklü, s.128-139.

²⁶¹ Çelikel, Tenfiz, s.9; NOMER Ergin, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, İBD, C.85, S. 6, 2011, ss. 3-11, s.4; ESEN Emre, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.22, S.2, 2002, ss.183-206, s.187; Pekcanıtez/Simil, Konkordato, s.816; ayrıca münhasır yetki kavramı ile ilgili detaylı değerlendirmeler için bkz. YÖNEY Can, Milletlerarası Usûl Hukukunda Münhasır Yetki, İstanbul, 2024, s.93 vd.

²⁶² Nomer, Hususi, s.525; Güneysu Güngör, s.181.

²⁶³ Pekcanıtez/Simil, Konkordato, s.817; Nomer, Hususi, s.608-609; Berkin, İflâs, s.95; Nomer, İflâs, s.5; Nomer, Milletlerarası Usûl, s.288; KOCASAKAL ÖZDEMİR Hatice, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflâs Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C.16, S. Özel, 2014, ss. 2295-2318, s.2310; Yeşilırmak, s.211-212; Güneysu Güngör, s.181-182; ŞENSÖZ MALKOÇ Ebru, “Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflâs Davaları Bakımından Etkileri”, BÜHFD, C.14, S.179-180, 2019, ss.1383-1434, s.1406; Esen, Münhasır, s.199-200; Huysal, s.145; TÜYSÜZ Cemre, Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar, İstanbul, 2017, s.292; Güven, s.105-107; Yöney,

görüŖe göre ise her ne kadar ilk bakışta hükümde bir münhasır yetki kuralı tesis edildiğı söylenebilirse de yabancı unsurlu iflâs davalarının özellikleri ve amaçları uluslararası iflâs hukuku alanındaki gelişmelerle birlikte değerlendirildiğinde hükmün bir münhasır yetki kuralı tesis ettiğı kabul edilmeyebilir²⁶⁴. Ŗu hâlde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğı kabulünün yumuŖatılması eğilimi mevcut ise de bugün ağırlıklı görüŖ, iflâs davalarında yetkiye ilişkin İİK m. 154 hükmünde münhasır bir yetki kuralı tesis edildiğı yönündedir.

Son olarak üzerinde durulması gereken kriter MÖHUK m. 54/c hükmünde öngörölen kamu düzenidir. İlgili hükme göre yabancı ölkede verilen bir mahkeme kararı, kamu düzenine aykırı ise tanınmasına ya da tenfizine karar verilemez²⁶⁵. Yabancı ölkede verilen iflâs kararları açısından tanıma ve tenfiz engeli olarak kamu düzeni, belli başlı ihtimaller çerçevesinde ele alınmıştır. Bunlardan ilki Türk Hukukuna göre iflâsa tabi olmayan bir kişi hakkında iflâs kararı verilmesidir. Bu ihtimal doktrinde kamu düzeni ihlali olarak değerdendirilmemiřtir²⁶⁶. Ancak bir Yargıtay kararında tacir olmayan kişi hakkında Almanya’da verilen iflâs kararının tanınmasının kamu düzeni gerekçesi ile reddedilmesi gerektiğı sonucuna ulařılmıřtır²⁶⁷. Bir diğerd ihtimal, iflâs kararını veren devlette iflâsın evrenselliğı ve alacaklıların eşitliğı prensibinin kabul edilmemesidir. Mahkemenin vermiş olduğı iflâs kararının evrenselliğini benimsemesi, Türk Hukukunda da bir tenfiz şartı olarak

Münhasır, s.326; SÜZEN Begüm, Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul, 2016, s.100-107; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.734; Muamele merkezi veya şubelerinin muamele merkezi Türkiye’de bulunan yerli yabancı şirketler hakkındaki iflâs davalarında İİK m. 154 hükmünde öngörölen Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğı yönünde bkz. şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s.502; Muamele merkezi Türkiye’de olan ticari şetletmeler aleyhine açılan iflâs davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır olduğı ve bu nedenle yabancı iflâs kararlarının tanınamayacağı; muamele merkezi Türkiye’de olmayan ancak şubesi bulunan şetletmeler aleyhine alınan iflâs kararlarının ise şubenin bulunduğı yer mahkemesinin münhasır yetkili olduğı gerekçesi ile reddedilemeyeceğı yönünde bkz. DEMİR GÖKYAYLA Cemile, Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2021, s.300-301; Yerleşim yeri Türkiye’de bulunmayan, Türkiye’de ticari faaliyet göstermeyen veya idare merkezi ya da şubesi Türkiye’de olmayan borçlu bakımından yabancı ölkede verilen iflâs kararının tenfiz edilmesi talep edilirse MÖHUK m. 54 hükmünden kaynaklanan münhasır yetki itirazının geçerli olmayacağı yönünde bkz. ÖNAL Ali, “Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı 2015), ss.2881-2907, s.2899-2900.

²⁶⁴ Gölcüklü, s.65-77 ve ayrıca bkz. s.208-211.

²⁶⁵ Genel olarak bu konuda bkz. şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s.700 vd.; RUHİ Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, 2019, s.51-84.

²⁶⁶ Güneysu Güngör, s.183-184; Yeşilırmak, s.213-214.

²⁶⁷ Yargıtay 23. HD. 14.02.2014 T. E:2013/8371 K:2014/1048 (Lexpera, Erişim Tarihi:10.05.2022).

nitelendirilmiştir²⁶⁸. Bunun dışında iflâs kararını veren ülkede alacaklıların eşitliği ilkesinin uygulama alanı bulması gerekir; alacaklıların eşitliği ilkesinin uygulama alanı bulmadığı bir devlet mahkemesince verilen iflâs kararının iflâs hukukumuzun temel ilkelerine aykırılık gerekçesi ile kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabileceği belirtilmiştir²⁶⁹. Ayrıca kamu alacaklılarının da iflâs alacaklısı olması ihtimali yabancı iflâs kararının tenfizi açısından değerlendirme konusu yapılmış ve bunların imtiyazlı alacaklı olarak sıra cetveline dahil edilebilecekleri belirtilerek, bunun bir tenfiz engeli olarak değerlendirilmemesi gerektiği dile getirilmiştir²⁷⁰.

Yabancı mahkemece verilmiş karar tanınmış veya tenfiz edilmiş ise artık Türk mahkemelerince verilmiş bir karara eş değerdir²⁷¹. Dolayısıyla yabancı mahkemede verilen iflâs kararının tenfizine karar verilmesi “iflâsın Türkiye’de de açılmış sayılması” sonucunu doğuracaktır²⁷². İflâsın hem alacaklılar hem de borçlu açısından doğurduğu sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce yabancı ülkede verilen iflâs kararlarına Türkiye’de etki tanınması meselesinin titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Zira kanaatimizce şimdiye kadar üzerinde durulan tartışmalar göstermektedir ki Türk Hukukunda yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin MÖHUK’da öngörülen sistem yabancı ülkede verilen iflâs kararlarını gözeterek kaleme alınmamıştır ve mevcut hükümler çerçevesinde doğabilecek sorunlara bu hükümler çerçevesinde çözüm bulunması da son derece zordur. Örneğin iflâs kararı kavramının nasıl anlaşılması gerektiği bile başlı başına bir problem kaynağıdır. Ya da yabancı ülkede verilen iflâs kararının tenfizine karar verilmesi ihtimalinde iflâs kararının etkilerini Türk Hukuku uyarınca doğuracağı mevcut MÖHUK hükümleri çerçevesinde söylenebilirse de bu etkileri yabancı ülkede iflâs kararının verilmesi anında mı yoksa Türkiye’deki tenfiz kararı ile mi doğurmaya başlaması gerektiği bile üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele teşkil eder²⁷³.

²⁶⁸ Güneysu GÜNGÖR, s.185.

²⁶⁹ Güneysu GÜNGÖR, s.186; YEŞİLRMAK, s.214-215.

²⁷⁰ Güneysu GÜNGÖR, s.183-186; YEŞİLRMAK, s.215.

²⁷¹ EKŞİ, Tanıma-Tenfiz, s.2; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.650.

²⁷² Güneysu GÜNGÖR, s.184; ÖNAL, s.2902.

²⁷³ İflâsın müflisin tasarruf yetkisine etkisi özelindeki değerlendirmeler için bkz. Güneysu GÜNGÖR, s.191-192.

İflâs kararının etki alanını belirleyen iflâsın yerelliği ve iflâsın evrenselliği ilkelerinden hangisinin Türk Hukukunda benimsendiği dahi Türk Hukukunda yoruma açıktır. Hâlbuki bu konuda varılacak sonuç, yabancı ülkede verilen iflâs kararlarına Türkiye’de etki tanınması noktasında hayati önem taşır. Zira iflâsın yerelliği ilkesinin kabul edilmesinin sonucu, yabancı iflâs kararlarının Türkiye’de tenfizinin mümkün olmamasıdır²⁷⁴. İİK kapsamında yabancı ülkede verilen iflâs kararlarına etki tanınması noktasında yerellik ilkesinin ağır bastığı söylenebilir. Ancak hem sınırlı sayıdaki Yargıtay kararında hem de MÖHUK hükümleri çerçevesinde yabancı iflâs kararlarının tanınma tenfizi meselesini tartışan görüşler, iflâsın yerelliği ilkesinin Türk Hukuku açısından da sorgulanmaya başlandığını göstermektedir. İflâs kararının tanınması ile ilgili bugün özel düzenlemeyi haiz olan ülkelerde de öncelikle mesele mahkeme kararlarında ve doktrinde değerlendirilmiş ve iflâsın yerelliği ilkesi sorgulamaya açılmıştır²⁷⁵. Bu noktada Avrupa birliği ve Avrupa birliği üyesi olan Almanya’daki gelişmelerden ziyade kanaatimizce İsviçre hukukundaki dönüşüm, İsviçre hukukunun İİK açısından mehz kanun olması ve nispeten daha muhafazakâr bir sistem öngörmesi göz önünde bulundurulduğunda Türk Hukuku açısından da yol gösterici niteliktedir. Şu hâlde mevcut düzenlemeler, potansiyel problemlerin çözümünde yetersiz kalmakta ve aktarılmaya çalışılan tartışmalardan da anlaşılacağı üzere pek çok belirsizliği beraberinde getirmektedir. Bu nedenle yabancı iflâs kararlarına Türkiye’de etki tanınması noktasında kanaatimizce ayrıca bir düzenleme yapılması gerekmektedir²⁷⁶. Mesele soyut bir tartışmadan ibaret de değildir. Örneğin merkezi yurt dışında bulunan ve Türkiye’de şubesi de bulunmayan bir ticari işletmenin Türkiye’de malvarlığı değerlerinin bulunması ihtimalinde iflâsın açılması için İİK m. 154 hükmü çerçevesinde yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır²⁷⁷. Bu ihtimalde

²⁷⁴ Güneysu Güngör, s.185.

²⁷⁵ Birinci Bölüm, § 1, II, B, 1.

²⁷⁶ Ayrıca olması gereken hukuk bakımından iflâsın evrenselliği ilkesi ve bazı hukuk sistemleri dikkate alınarak yabancı ülkelere verilen iflâs kararlarının tenfizine yönelik şartlarının ve tenfiz kararının etkilerinin tespit edilmesi gerektiği yönünde doktrinde bkz. BAŞÖZEN Ahmet, “İflâs Kuralları ve Müflisin Tasarruf Yetkisine İlişkin Güncel Bazı Düşünceler”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeninden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017, ss.109-158, s.143.

²⁷⁷ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3900; Türkiye’de şubesi bulunan yabancı ticari işletmelere karşı şubenin işlemlerinden dolayı şubenin bulunduğu yer mahkemesinde iflâs davasının açılıp açılmayacağına ilişkin farklı fikirler öne sürülmüştür. İİK m. 154 hükmünde şubenin bulunduğu yer mahkemesine yetki tanınmadığı ve burada iflâs davasının açılmayacağı yönünde bkz. Güneysu Güngör, s.133-142; İİK m.

Türkiye’de malvarlığı bulunan müflisin alacaklılarının bu malvarlığı değerlerine ulaşabilmelerinin tek yolu yabancı ülkede verilen iflâs kararının tenfizi yönünde Türk mahkemelerinden bir karar temin etmektir.

Kanaatimizce mevcut hükümler çerçevesinde doğması muhtemel problemlerin çözüme kavuşturulabilmesi son derece güçtür. Ancak bu konuda açık bir düzenleme yapılana kadar yabancı mahkemelerce verilen iflâs kararının Türkiye’de etki doğurması, yerellik ilkesinin ön plana çıkarılması nedeniyle ya hiç mümkün olmaz ya da yerellik ilkesi esnetilse bile MÖHUK hükümleri çerçevesindeki diğer tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda çok istisnai olarak mümkün olur.

III. Tahkimde İflâs Kararının Verilip Verilemeyeceği

Tahkimde iflâs kararı verilip verilemeyeceği meselesi hem tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi ihtimalinde mahkemeleri hem de kendi yetkisi hakkında karar verecek hakem veya hakem heyetini ilgilendirir. Bu konu iki ayrı perspektiften değerlendirilebilir. Bunların ilki taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesinin konu bakımından kapsamıdır. Bir diğeri ise objektif tahkime elverişlilik kavramıdır. Bir uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi ile objektif olarak tahkime elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi birbirinden ayrı iki meseledir²⁷⁸. Zira bir uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamında değerlendirilebilmesi fakat tahkime elverişli olmaması mümkün olduğu gibi bunun tam tersi de olasıdır²⁷⁹. Dolayısıyla konunun sırasıyla

154 hükmünde şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisine ilişkin düzenleme yok ise de şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin HMK m. 14 hükmünden doğduğu ancak bu mahkemenin yetkisinin münhasır olmadığı yönünde bkz. Demir Gökyayla, Yetki, s.294 ve s.300-301; İİK m. 154 hükmüne doğrudan atıfla borçlunun muamele merkezi yurtdışında ise Türkiye’deki şubesinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu yönünde bkz. Nomer, Milletlerarası Usûl, s.286; Önal, s.2889; İİK m. 154/2 hükmüne kıyasen merkezi yurt dışında bulunan ticari işletme aleyhine açılacak iflâs davası bakımından yetkili mahkemenin Türkiye’deki şubenin birden fazla şube varsa merkez şubenin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2658; Yeşilırmak, s.192; Atalay, Anonim, s.82-83; Kırtıloğlu, s.102; bkz. DELİDUMAN Seyithan, “İflâs ve İflâsın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme ile Bunun Usuli Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, ss.259-268, s.260 dn.3.

²⁷⁸ VORBURGER Simon, International Arbitration And Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives, Alphen aan den Rijn, 2014, s.114.

²⁷⁹ Vorburger, s.114.

tahkim sözleşmesinin konusu ve objektif tahkime elverişlilik kavramı ışığında değerlendirilmesinde fayda vardır.

A. Tahkim Sözleşmesinin Konusu Bağlamında Değerlendirme

Tahkim sözleşmesinin konusunu sadece tarafların tahkim yoluyla çözümlenmesi hususunda anlaştıkları uyuşmazlıklar oluşturur²⁸⁰. Çoğu zaman iflâs hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin konusuna dahil olup olmadığının belirlenmesi tahkim sözleşmesinin yorumlanmasını gerektirir²⁸¹. Tahkim sözleşmelerinde genellikle son derece genel ve geniş yorumlanmaya müsait ifadelerin kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, tahkim sözleşmesinin taraflarından biri hakkında iflâs kararı verilmesinin tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturamayacağı çeşitli ihtimaller çerçevesinde değerlendirilebilir.

Taraflar bir satım sözleşmesi akdetmiş ve bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşme ile ilişkili olan tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırmış olsunlar²⁸². Böyle bir senaryoda da satım bedelinin ifa edilmemesi üzerine alacaklının iflâs takibi başlatması ihtimal dahilindedir. Zira kural olarak taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi, iflâs yoluyla takip yapılmasına engel teşkil etmez²⁸³.

²⁸⁰ Vorburger, s.114.

²⁸¹ Vorburger, s.114.

²⁸² İstanbul Tahkim Merkezi'nin örnek tahkim şartı "Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸³ Tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen iflâs yoluyla takip yapılabileceği yönünde bkz. Huysal, s.290-291; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s.501; Tüysüz, s.281; Özdemir Kocasakal, s.2314; Şensöz Malkoç, s.1424-1425; ERGENE Deniz, "Tahkim Anlaşmasına Rağmen İflâs Takibi: Tahkim İradesine Yönelen Bir Tehdit mi?", Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Toplantısı, İstanbul, 2014, ss.1-62, s.5; ŞAHİN Çağatay Serdar, "İflâs Prosedüründe Tahkime Elverişlilik", Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, 2022, ss.89-139, s.99; Tahkim sözleşmesinin iflâs yoluyla takip yapılmasına engel olacağı yönünde bkz. ÖZBEK Mustafa Serdar, Tahkim, C.II, Ankara, 2022, s.846; DİNÇ İlhan, "Genel (Adi) İflâs Yoluyla Takibe İtirazın Kaldırılması ve İflâs Davasının Tahkime Elverişliliği", TAAD, Y.11, S.41, 2020, ss.427-462, s.453; KÖKSAL Bahadır, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Tahkim Şartının Varlığı Hâlinde Genel İflas Yoluyla Takip Yapılmasının Değerlendirilmesi", AHBVÜ-HFD, C. 26, S.3, 2022, ss.557-582, s.578; Yargıtay HGK 21.12.2021 T. E:2019/574 K: 2021/1710 (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.03.2023).

Ayrıca doktrinde Yeşilova taraflar arasında yapılan geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen iflâs takibi başlatılmış olması ihtimalinde borçlunun tahkim itirazını şikâyet yoluyla ileri sürmesi gerektiğini dile

İlk olarak kendisine karşı iflâs takibi başlatılan borçlu, borcunu ödemediği gibi ödeme emrine karşı itiraz yoluna başvurmamış olabilir. Borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşen iflâs takibine dayalı olarak açılan iflâs davasında, genel hükümlere göre alacağın esaslı değerlendirme konusu yapılmayıp takip hukukuna ilişkin şekli bir inceleme gerçekleştirilir²⁸⁴. Tahkim sözleşmesine konu edilen alacağın esaslı, mahkemece ele alınmaz. Bu noktada olası bir tahkim ilk itirazı üzerine asliye ticaret mahkemesince davanın görülüp görülemeyeceği meselesinin gündeme gelmeyeceği zira tahkime konu edilen alacağın esasının iflâs yargılamasında ele alınmayacağı dile getirilmiştir²⁸⁵. Tahkim sözleşmesini son derece geniş lâfzı nedeniyle alacağın esaslı hakkında inceleme yapılmayacak ise de salt iflâs kararı

getirmektedir. Zira iflâs yoluyla takip sonrasında ödeme emrine itiraz edilmiş olsa bile tahkim sözleşmesine konu edilen alacağın esaslı hakkında mahkemelerce karar verilmesi gerekecek borçlu hakkında iflâs kararı verilmesini istemiyorsa iflâs tehdidi altında borcunu ödemek zorunda kalacak, bunun sonucunda tahkim sözleşmesi yapmak suretiyle taraflara uyumsuzluğu mahkemeler dışında çözme hakkını veren kanun koyucu tabiri caiz ise bir eliyle verdiğini diğer eliyle almış olacaktır. Bkz. YEŞİLOVA Bilgehan, “Celle OLG’nin ve BGN’nin Urkundenverfahren Usulünde Tahkim İtirazının Yapılabileceğine ve BGH’nın Wechselprozeß Usulünde Tahkim İtirazının Yapılamayacağına İlişkin Kararlarının Tercümesi ve Türk Hukukunda İlâmsız İcrada Tahkim İtirazının İleri Sürülmesi Meselesi Açısından Kararların Değerlendirilmesi”, UTTDER, C. II, S.2, 2013, ss.149-184, s.176-177; Aynı görüşte bkz. Özbek, Tahkim, s.846; Yine doktrinde tahkim sözleşmesine rağmen sözleşmenin kapsamına giren bir uyumsuzluğa ilişkin olarak genel haciz yoluyla takibe başvurulmuş olması durumunda tahkim itirazı yoluyla bu uyumsuzluğun nihai olarak ve hakemde görülmesini sağlayacak bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu, benzer bir ihtiyacın tahkim sözleşmesine rağmen genel iflâs yoluna gidilmesine ilişkin mevcut olduğu da dile getirilmiştir. Bkz. YEŞİLİRMAK Ali, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, TBBD, S.96, 2011, ss.205-228, s.224-225.

²⁸⁴ Bu konuda bkz. Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.635; Aslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.582; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.550; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.445; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.507; Özbek, İflâs, s.567; TORAMAN Barış, “İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine”, SÜHFD, C.28, S.3, ss. 1027-1059, s.1049; Özbek, Mahiyet, s.260; Yardımcı, Cebri Takip, s.352-353.

²⁸⁵ Bkz. Yargıtay 6. HD. 16.10.2024 T. E:2828 K:3457 “...İflas yoluyla takipte bulunulması üzerine açılacak iflas davasında ise borçlunun takibe itiraz edip etmemesine göre farklı ihtimaller bulunmaktadır. Alacaklının alacağını tahsil etmek için borçlu aleyhine iflas yoluyla takipte bulunulması üzerine borçlu tarafından takibe itiraz edilmemesi halinde takip kesinleşmiş olacaktır. Bu durumda, mahkemeden borçlunun iflası istendiğinde mahkeme artık alacağın var olup olmadığını yargılama konusu yapmayacak, iflas talebine ilişkin olarak İİK’nın 166. maddesi gereğince gerekli ilân ve bildirimlerde bulunacaktır. Bu ihtimalde, takip alacaklısı ve takip borçlusu arasında takip konusu alacakla ilgili tahkim şartı bulunsun da artık tahkim itirazı kabul görmeyecektir. Zira mahkemenin alacak talebi ile ilgili bir yargılama yapması söz konusu değildir. İflasla ilişkin hükümlerin uygulanmasına geçilmiş olduğundan artık iki taraf arasındaki bir uyumsuzluktan öte kamusal yönü bulunan bir davanın görülmesi söz konusu olacaktır. İflas bildirimlerinin yapılması, alacaklıların davaya katılmaları, gerekirse dava giderlerinin kamu üzerinden karşılanması, davanın re’sen takibi gibi hususlar dikkate alındığında, artık hukuki ilişkiye göre iki taraf arasındaki bir uyumsuzluğun dava konusu olması söz konusu olmayacağından iki taraf arasındaki tahkime konu uyumsuzluğun bu davada değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu haliyle iflas yoluyla başlatılan takibe itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasının tahkime elverişli olmadığı konusunda da bir tereddüt yaşanmayacaktır...” (Lexpera, Erişim Tarihi:10.02.2025).

verilmesinin tahkim sözleşmelerinin kapsamında yer alıp almadığına ilişkin bir tartışma tespit edebildiğimiz kadarıyla ayrıca yapılmamıştır. Hâlbuki iflâs kararı verilmesi de son derece geniş yazılmış bir tahkim sözleşmesi söz konusu ise tahkim sözleşmesinin konusu olarak görülebilir. Örneğimiz bağlamında iflâs kararı verilmesi de “*bu sözleşme ile ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar*” ifadesi kapsamında değerlendirilebilir. Buna rağmen meselenin ayrıca tartışılmamış olmasının temelinde kanaatimizce bunun tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturmasından ziyade iflâs kararı verilmesinin genel olarak objektif tahkime elverişli meseleler arasında değerlendirilmemesi yatar²⁸⁶. Tam da bu noktada iflâs yargılamasında mahkemece iflâs karar verilebilmesi için alacağın esasının da mahkemece incelenmesinin gerektiği hâller üzerinde durulmasında fayda vardır.

Kendisine karşı iflâs takibi başlatılan borçlu, iflâs ödeme emrine itiraz etmiş olabilir. Böyle bir durumda borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyen alacaklı, itirazın kaldırılması ve borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açmalıdır. Bu iflâs davasında mahkemece alacaklının alacağının maddi hukuk bakımından mevcudiyeti ve borçlunun ileri sürdüğü savunma sebeplerinin varit olup olmadığı, mahkemece genel hükümler çerçevesinde incelenecektir²⁸⁷. Ancak bu uyuşmazlık hakkında yapılacak incelemenin tahkim sözleşmesinin konusu kapsamında kaldığı şüphesizdir. Böyle bir durumda tahkim ilk itirazı ileri sürülürse asliye ticaret mahkemesince ne şekilde hareket edilmesi gerektiği noktasında doktrinde fikir birliği yoktur.

Bir kısım görüşler “alacağın varlığının incelenmesi” meselesi ile “borçlunun iflâsına karara verilmesi” meselesini birbirinden ayırarak bir sonuca varmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁶ Bkz. Birinci Bölüm, § 1, III, B.

²⁸⁷ Bu konuda bkz. Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.636; Gürdoğan, İflâs, s.41; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.418; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.548; Özbek, Mahiyet, s.255-256; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2677; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.584; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.446-447; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.507; Yardımcı, Cebri Takip, s.354-355; Öztekin, İflâs, s.567.

²⁸⁸ Yargıtay 23. HD. 04.03.2019 T. E:2018/1512 K:2019/796 “...İtirazın kaldırılması ve iflâs davaları öncelikle davacının alacaklı, davalının ise borçlu olduğuna ilişkin bir maddi hukuk yargılamasını, sonrasında şartların mevcudiyeti hâlinde borçlu-davalının iflâsına karar verilen davalardandır. İflas kararını ancak davalının muamele merkezi mahkemesi verebilir

Bu görüşlerden ilkinine göre genel iflâs yoluyla takipte alacağın var olup olmadığına ilişkin uyuşmazlık, tahkim sözleşmesi var ise ancak tahkimde çözümlenebilir. Tahkimde alacağın varlığı ortaya konduktan sonra iflâs yoluna başvurulabilir. Şu hâlde mahkeme, tahkim ilk itirazı üzerine davanın usûlden reddine karar verilmelidir²⁸⁹. Benzer yönde bir başka görüşe göre de itirazın kaldırılması genel hükümlere tabi alelâde bir alacak davası niteliğindedir ve tahkim sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir; dolayısıyla tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi üzerine mahkeme, davanın bu kısmını New York Konvansiyonu m. 2/3 ve MTK m. 5 hükmünü de gözeterek tahkime havale etmelidir²⁹⁰. İtirazın kaldırılması ve borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle kendisine başvurulmuş mahkeme ise tahkimde alacağın esas hakkında bir karar verilmesini bekletici sorun yapmalıdır²⁹¹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu güncel bir kararda bu görüşlere paralel şekilde “...Taraflar arasındaki alacakla ilgili tahkim şartı varsa öncelikle tahkime başvurularak alacağa ilişkin uyuşmazlığın neticelendirilmesi, bu neticeye göre iflas davası açılması gerekir. Buna uyulmaması, yani tahkim şartı bulunan bir uyuşmazlık hakkında iflas yoluyla takip başlatılması ve itiraz edilmesi üzerine iflas davası açılması durumunda tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir. İflas davasının açıldığı ticaret mahkemesinin bu itiraz

(İİK.m.154). İflas davalarında tahkim şartının uygulanamayacağına ilişkin kural, alacağın tesbiti aşamasına ilişkin olmayıp, iflâs kararı verilmesi konusundaki devlet egemenliği ilkesi açısından hüküm ifade eder. Somut olayda davacı aldığı bir karar olmaksızın, doğrudan sözleşmeye dayalı olarak iflâs yolu ile takibe girişmiş; davalı da gerek takibe itirazında ve gerek davaya cevabında bu yönü ileri sürmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere davacının alacaklı, davalının ise borçlu olup olmadığının tespiti, aksine bir hüküm yoksa iflâsa bakan yer mahkemesince incelenir ancak taraflar arasındaki sözleşmede bırakılmıştır. Bu durumda davacının öncelikle tahkim mahkemesinde alacağının varlığını ispatlayacak bir karar alması ve akabinde borçlu aleyhine iflâs yolu ile takip yapması ve iflâs davası açması gerekirken; taraflar arasındaki hukuk ve yetkili yargı yeri seçimini ortadan kaldıracak şekilde doğrudan iflâs takibi yapması ve bunu dayanak göstererek iflâs davası açması doğru değildir...”; aynı yönde bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 23. HD. 06.12.2013 T. E:2013/6122 K:2013/7778 (Lexpera, Erişim Tarihi:23.04.2022).

²⁸⁹ Dinç, s.457; YAĞCI Mustafa Okan, “İflâs Davasına Karşı Tahkim İtirazında Bulunulabilir mi?”, İlamat Torbası İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri, Ed. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, İstanbul, 2020, ss.187-194, s.194; karşı. Özbek, Tahkim, s.857.

²⁹⁰ Tüysüz, s.285; ŞANLI Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, İstanbul, 2016, s.471; benzer yönde bkz. Şensöz Malkoç, s.1420 -1421 Yazar alacağın varlığına ilişkin kararın hakem heyetince verilmesinin ardından itirazın kaldırılmasına, iflâs kararını verecek mahkemenin karar vereceğini belirtmektedir; ayrıca iflâs davasıyla bir bütün olarak açılan ve alacağın ispatına yönelik bir hukuki çare sunan itirazın kaldırılması talebinin de geçerli tahkim anlaşması kapsamında incelenebilmesi gerektiği yönünde bkz. Gölcüklü, s.166.

²⁹¹ Tüysüz, s.286; Şensöz Malkoç, s.1427; Demir Gökyayla, Yetki, s.296-300; Ergene, s.37; YÖNEY Can, “Yabancılaşma Unsuru İçeren İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi”, İBD, C.93, s.6, 2019, ss.59-72, s.69; Yetki sözleşmeleri bakımından benzer yönde Özdemir Kocasakal, s.2314-2316; karşı. Nomer, İflâs, s.9-10.

üzerine, uyuşmazlık da tahkime elverişli ise, tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar vermesi gerekir²⁹²...” şeklinde karar vermiştir.

Bir kısım görüşler ise “alacağın varlığının incelenmesi” meselesi ile “borçlunun iflâsına karara verilmesi” meselesinin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığından

²⁹² Yargıtay 6. HD. 16.10.2024 T. E:2024/2828 K:2024/3457 “...İflas yoluyla başlatılan takibe itiraz (veya şikâyet) edildiğinde, alacaklının mahkemeden borçlunun itirazının kaldırılmasına ve iflasına karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Burada aslında birlikte ileri sürülen iki talep bulunmaktadır. İflas davasına bakacak ticaret mahkemesinin de birbirini takip eden iki talebi ayrı ayrı değerlendirmesi gerekir. Bu durumda, mahkeme öncelikle maddi hukuka göre alacağın mevcut olup olmadığının tespiti konusunda bir yargılama yapması, alacağın varlığını tespit etmesi hâlinde iflas davası aşamasına başlaması gerekir. İflas takibine itiraz edilip edilmemesinin farklılığı da burada ortaya çıkmaktadır. İflas takibine itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasında, doğrudan iflas yargılaması başlamakta iken, iflas takibine itiraz edilmesi üzerine açılan iflas davasında iflas yargılaması hemen başlamamakta, öncelikle alacağın varlığı tespit edilmekte ve bundan sonra iflas davası aşaması başlamaktadır. İİK'nın 156/3. maddesinde yer alan, “borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden isteyebilir” şeklindeki hükmünü dikkate aldığımızda da bu durumu açıkça görmekteyiz. Bu davada önce borçlunun itirazı değerlendirilecek ve bu değerlendirmenin sonucuna göre iflas davası aşaması başlayacaktır. Bu durum en belirgin şekilde iflas bildirimleri ve iflas ilânlarında ortaya çıkmaktadır. İflas takibine itiraz edilmemesi üzerine açılan iflas davasında iflas ilân ve bildirimleri davanın başında ilk tensiple birlikte yapılırken, iflas takibine itiraz üzerine açılan iflas davasında alacak tespit edilip itirazın kaldırılmasına karar verildiğinde iflas ilân ve bildirimleri yapılmaktadır. Burada alacağın esas hakkında neticeten bir karar verilmese de, bir ara kararlar itirazın kaldırılmasına ve depo emrinin yerine getirilmesine karar verilmekte, depo emrinin yerine getirilmemesi hâlinde ancak iflas ilân ve bildirimlerinin yapılmasına karar verilmektedir. Bu durum dikkate alındığında, iflas takibine itiraz edilmemesi üzerine borçlunun iflasının istenmesinde birbirinden ayrılması mümkün olan iki talebin yargılamasının birbirini takip eder şekilde ve birinin sonucuna göre diğerinin değerlendirileceği bölünebilen iki talepli bir dava olduğunu görmekteyiz (Dinç, İlhan; Genel İflas Yoluyla Takibe İtirazın Kaldırılması ve İflas Davasının Tahkime Elverişliliği, TAAD, Yıl 1, Sayı 41(Ocak 2020), s.427-463).Bu iki talebin bölünmesinin ve ayrı ayrı değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığına göre bu davanın (uyuşmazlığın) tahkime elverişli olup olmadığı değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda öncelikle alacağın var olup olmadığı, yani itirazın yerinde olup olmadığı dava konusu yapılmaktadır. Bu dava niteliği itibarıyla bir alacak davası olduğundan maddi hukuka göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu durumda da taraflar arasındaki uyuşmazlığın maddi hukuka göre değerlendirilmesi sırasında bir tahkim sözleşmesinin bulunması durumunda bu sözleşmenin dikkate alınması gerekir. Bu aşaması itibarıyla bu davanın tahkime elverişli olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Taraflar arasındaki alacakla ilgili tahkim şartı varsa öncelikle tahkime başvurularak alacağa ilişkin uyuşmazlığın neticelendirilmesi, bu neticeye göre iflas davası açılması gerekir. Buna uyulmaması, yani tahkim şartı bulunan bir uyuşmazlık hakkında iflas yoluyla takip başlatılması ve itiraz edilmesi üzerine iflas davası açılması durumunda tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir. İflas davasının açıldığı ticaret mahkemesinin bu itiraz üzerine, uyuşmazlık da tahkime elverişli ise, tahkim şartı nedeniyle davanın usulden reddine karar vermesi gerekir. Zira burada iflas davasından önce itirazın kaldırılması talebinin değerlendirmesi, ancak itirazın haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde, itirazın kaldırılmasına karar verilmesi ile iflas aşaması başlamaktadır. İtirazın kaldırılması davasında tamamen maddi hukuka göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Maddi hukuk aşamasında da geçerli bir tahkim şartı varsa tahkim itirazının kabulü gerekir...” (Lexpera, Erişim Tarihi:10.02.2025).

yola çıkararak bir sonuca varmaktadır²⁹³. Buna göre alacağın tespitinin hakem heyeti önünde yapılması ardından iflâs kararı verilmesi için Türk mahkemelerine başvurulması mümkün değildir. Zira iflâs davası bölünemez ve itirazın kaldırılması talebiyle birlikte mahkemece bir bütün olarak incelenmesi gerekir²⁹⁴. İflâs yoluyla takip sonucu iflâs kararının verilebilmesi için alacağın varlığının tespiti gerektiğinden tahkim itirazı üzerine mahkeme davayı usûlden reddetmelidir²⁹⁵. Aynı yönde bir diğer görüşe göre de iflâs yoluyla takip zincirleme şekilde birbirini takip eden işlemlerden oluşup bir bütündür²⁹⁶. Borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmiş ise takip durmakta ve itirazın kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesi mahkemeden talep edildiğinde mahkeme itirazın kaldırılmasına ve borçlunun iflâsına aynı anda karar vermektedir²⁹⁷. İtirazın kaldırılması talebinin tahkimde görülmesi kabul edilirse itirazın kaldırılmasına hakemlerce karar verildikten sonra yeniden iflâs kararının alınması için asliye ticaret mahkemesine başvurulması gerekir ki bu usûl ekonomisine aykırıdır; bu durum tahkim ilk itirazının ileri sürülmesine engeldir²⁹⁸. Her iki görüş de alacağın varlığının

²⁹³ Bu yönde bir karar olarak bkz. YHGK 21.12.2021 T. E:2019/574 K:2921/1710 “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmakta olup, tahkim bu durumun bir istisnası ise de, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye başvuran tarafın alacağına bir an önce kavuşmak için iflâs yoluyla takip talebinde bulunması ve takibe itiraz üzerine mahkemede dava açması yolunu seçmesi durumunda, sözleşmedeki tahkim şartının öne sürülmesi iyi niyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilemez. Yargılamaların en kısa sürede ve usul ekonomisi gözetilerek sonuçlandırılması HMK'nın temel prensiplerinden olup, iflâs davalarının basit usule tabi olduğu da gözetilerek davanın mahkemece ticaret mahkemesi sıfatıyla incelenip karara bağlanması gerekirken, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde tahkim şartının varlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi yerinde değildir...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; iflâs davasının karakteristik özelliği olan depo emri ve iflâs kararından önce davayla ilgili olarak verilmesi gereken ilk kararın, takip konusu alacağın varlığının ve miktarının tespiti olduğu, genel iflâs yoluyla takibe itiraz üzerine açılan davada, iflâs takibinin konusu alacağın olup olmadığı hususunun taraflar arasında tahkim anlaşması var ise ancak tahkimde çözülebileceği ve alacağın varlığı ortaya konulduktan sonra iflâs yoluna başvurulabileceği, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen davacıların tahkime başvurmak yerine genel iflâs yoluyla takibe geçerek tahkim anlaşmasının davalı şirket açısından uygulanabilirliğini imkânsız hâle getirdiği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesi uyarınca, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorunda olduğu, davacıların sözleşmedeki tahkim şartının uygulanmasını engellemek amacıyla genel iflâs yoluyla takibe başvurdıkları, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerde Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir...” (Lexpera, Erişim Tarihi:20.02.2023); Ayrıca bu kararın incelendiği bir çalışma olarak bkz. Köksal, s.527 vd.

²⁹⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.2675; Özbek, Tahkim, s.846-847; aynı yönde Nomer, İflâs, s.9.

²⁹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.2673; Yeşilırmak, Genel Haciz Yoluyla Takip, s.255 dn.60; Ayrıca bkz. Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s.502.

²⁹⁶ EKŞİ Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Tahkim, 2. Bası, İstanbul, 2019, s.110.

²⁹⁷ Ekşi, Tahkim, s.110.

²⁹⁸ Ekşi, Tahkim, s.110; AKTEPE ARTIK Sezin, Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararının İptali Sebepleri, İstanbul, 2023, s.419-420.

inceleneyeceği itirazın kaldırılması aşaması ile iflâs kararı verilmesi aşamasının birbirinden ayrılamayacağını kabul etmekle birlikte vardıkları sonuçlar itibariyle ilk görüş, meseleyi tahkim lehine çözümlemiş iken ikinci görüş mahkemeler lehine çözümlemiştir.

Şu hâlde aralarında tahkim sözleşmesi bulunuyorsa alacaklının iflâs yoluyla takip yoluna başvurması ardından borçlunun itirazı üzerine alacaklının, itirazın kaldırılması ve borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle asliye ticaret mahkemesine başvurması durumunda tahkim ilk itirazı ileri sürülürse mahkemece nasıl bir yol izlenmesi gerektiği son derece tartışmalıdır. Ancak son derece tartışmalı olan bu konuda büyük oranda fikir birliğine varılan husus, hakem veya hakem heyetince borçlunun iflâsına karar verilememesidir²⁹⁹.

Tahkim sözleşmesinin konusu bağlamında yapılan değerlendirmede son olarak aralarında tahkim sözleşmesi bulunan taraflardan birinin doğrudan iflâs sebeplerinden birine dayanarak iflâs talebinde bulunması ihtimali üzerinde durulabilir. Doğrudan iflâs sebepleri alacaklı ve borçlu açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Borçlu kendisinin doğrudan iflâsını talep ederse yapılacak incelemenin hâlihazırda tarafı olduğu bir tahkim sözleşmesinden etkilenmesi mümkün değildir³⁰⁰. Zira burada yapılacak inceleme alacaklı ile borçlu arasında akdedilmiş bir tahkim sözleşmesinin konusu kapsamına girmez. Ne var ki alacaklının, doğrudan iflâs sebeplerine dayanarak borçlunun iflâsına karar verilmesini talep etmesi ihtimalinde mahkeme, alacaklının alacağının ve doğrudan iflâs sebebinin varlığına kanaat getirirse iflâs kararı verecektir³⁰¹. Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin konusuna giren bir alacağın mahkemece incelenmesi burada da gündeme gelebilir. Doktrinde takipli iflâs yoluna başvurulması ve borçlunun takibe itiraz etmesi üzerine yapılan değerlendirmelerin aksine bu ihtimalde “alacağın” ve “doğrudan iflâs sebebinin” varlığını inceleyecek merciiler arasında bir ayırım yapılmasının gereksiz ve doğrudan iflâs sebebinin

²⁹⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 1, III, B.

³⁰⁰ Bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. Tüysüz, s.295.

³⁰¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.655; Üstündağ, İflâs, s.55; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2788; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.436; Şensöz Malkoç, s.1402-1403.

gerçekleşmesine sebebiyet veren alacaklının kötü niyetli olduğu ve kendisinden sağlıklı bir tahkim yargılaması yürütmesi de beklenemeyeceği, bu nedenle mahkemenin alacağın varlığını araştırmadan evvel öncelikle doğrudan iflâs sebebinin varlığını incelemesi ve bir sonuca varması, şayet doğrudan iflâs sebebinin varlığını incelemeden öncelikle tahkim sözleşmesine konu edilmiş alacağı incelerse bunun tahkim sözleşmesinin bertaraf edilmesi niteliğinde olacağı dile getirilmiş ve genel olarak bu ihtimalde de hakem veya hakem heyetince iflâs kararı verilemeyeceği kabul edilmiştir³⁰². Yargıtay ise vermiş olduğu güncel bir kararında “...*Doğrudan iflas hâllerinin bulunması hâlinde mahkeme doğrudan iflas davasına başlamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın tahkime elverişli olmayacağının, hakkında iflas davası açılan kişinin bir başkası ile yapmış olduğu tahkim sözleşmesinin hiçbir şekilde bu davanın konusu olamayacağının kabulü gerekir. Öğreti ve uygulamada da bu konuda farklı bir görüş bulunmamaktadır*³⁰³” şeklinde bir saptamada bulunmuştur. Kanaatimizce ilgili kararda alacaklının, doğrudan iflâs sebeplerine dayanarak borçlunun iflâsının talep etmesi ihtimalinde mahkemenin, alacaklının alacağının ve doğrudan iflâs sebebinin varlığına kanaat getirirse iflâs kararı vereceği dolayısıyla mahkemece alacağın inceleme konu edilmesi gerektiği hususu göz ardı edilmiştir.

Buraya kadar ele alınan ihtimaller çerçevesinde dile getirilen görüşlerin ortak noktası, hakem veya hakem heyetince iflâs kararı verilemeyeceğidir. Bu kabulün temellerinin anlaşılması ise konunun objektif tahkime elverişlilik kavramı bağlamında incelenmesini gerektirir. Zira bir uyuşmazlığın hakem veya hakem heyetince tahkim yoluyla çözüme kavuşturulabilmesi için uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmeye uygun olması, bir başka deyişle uyuşmazlığın objektif olarak tahkime elverişli olması gerekir³⁰⁴. Şu durumda hakemlerce tahkim yargılamasında iflâs kararının verilip verilemeyeceği sorusu, temelde objektif tahkime elverişlilik kavramı ile ilgilidir³⁰⁵.

³⁰² Tüysüz, s.295-297.

³⁰³ Yargıtay 6. HD. 16.10.2024 T. E:2828 K:3457 (Lexpera, Erişim Tarihi:10.02.2025).

³⁰⁴ Huysal, s.15; Tüysüz, s.12; KAYA Serkan, “Tahkime Elverişlilik”, Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, Editör: Serkan Kaya, İstanbul, 2022, ss.1-9, s.6; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2636.

³⁰⁵ Tüysüz, s.272.

B. Objektif Tahkime Elverişlilik Kavramı Bağlamında Değerlendirme

İflas prosedürü çerçevesinde ortaya çıkabilecek her bir talebin tahkime elverişli olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır³⁰⁶. Bu minvalde iflâs kararı verilmesinin objektif olarak tahkime elverişli meselelerden olup olmadığının araştırılmasında fayda vardır.

1. Alman Hukuku

Alman Hukukunda objektif tahkime elverişlilik meselesi § 1030 ZPO’da düzenlenmiştir. § 1030 ZPO’nun ilk fıkrasında genel kural ortaya konulmuştur. Kural, malvarlığı hakkına ilişkin her türlü talebin tahkim sözleşmesine konu edilebilmesidir³⁰⁷. Malvarlığı hakkına ilişkin olmayan talepler ise tarafların bu uyuşmazlığı sulh yoluyla çözümleyebilme hakkını haiz oldukları ölçüde ancak tahkim sözleşmesine konu edilebilir³⁰⁸. Nitekim iflâs hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı da bu genel hüküm çerçevesinde değerlendirilmektedir³⁰⁹.

Henüz InsO’nun yürürlüğe girmediği dönemde açıkça iflâsın açılması yahut iflâs prosedürünün sona erdirilmesi gibi iflâs mahkemesinin görev alanında olan ve kolektif etkileri haiz meselelerin tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir³¹⁰. Tespit edebildiğimiz kadarıyla daha güncel eserlerde de benzer tutum devam ettirilmiştir³¹¹.

³⁰⁶ LIEBSCHER Christoph, “Insolvency and Arbitrability”, Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Ed. Loukas A. Mistelis and Stavros Brekoulakis, International Arbitration Law Library, 2009, s.166.

³⁰⁷ Alman Hukukunda objektif tahkime elverişlilik konusunda talep üzerinde maddi tasarruf yetkisi kriterinin terk edilerek IPRG Art. 177 hükmünde benimsenen liberal tutumunun takip edildiği yönünde ROSENBERG Leo/SCHWAB Karl Heinz/GOTTWALD Peter, Zivilprozessrecht 18. Neu Bearbeitete Aufl., München 2018, § 176, Rn.14.

³⁰⁸ Münch, MÜKO ZPO, § 1030 Rn.14; VAN de VEN Fabian, Insolvency in Commercial Arbitration: A German and International Perspective, Alphen aan den Rijn, 2023, s.38-39; Kişilik hakkının ihlaline ilişkin uyuşmazlıklar bu kapsamda örnek verilmektedir Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 176, Rn.17.

³⁰⁹ KRÖLL Stefan M., “Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Insolvency and Arbitration – Effects of Party Insolvency on Arbitral Proceedings in Germany”, Patricia Nacimient, Stefan M. Kröll, et al. (eds), Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, Second Edition, Alphen aan den Rijn, 2015, s.989; Van de Ven, s.43.

³¹⁰ TRUNK Alexander, Internationales Insolvenzrecht Systematische Darstellung des deutschen Rechts mit rechtsvergleichenden Bezügen, Tübingen, 1998, s.131; Ayrıca benzer yönde bkz. JESTAEDT THOMAS, Schiedsverfahren und Konkurs, Berlin, 1985, s.63-64.

³¹¹ Kröll, s.991; Van de Ven, s.43-44.

İflâs kararının verilme sürecinde icrai nitelik ön plana çıkmakta, alınan karar borçlunun tüm alacaklılarını ve dolayısıyla üçüncü kişileri de etkilemektedir. Ne var ki tahkim kararları doğası gereği yalnızca taraflar için bağlayıcıdır ve iflâs kararı verilmesi, üçüncü kişiler üzerinde de etkili sonuçları sebebiyle tahkime elverişli bir mesele değildir³¹². Ayrıca kanun koyucunun, iflâs mahkemelerinin münhasır yargı yetkisi ve organizasyonel sebeplere dayalı olarak da iflâs yargılamasıyla doğrudan ilgili konuları ve bu bağlamda iflâsın açılmasını tahkimden hariç tutma yönündeki zımni niyetinin, tahkime elverişsizlik sonucunu desteklediği dile getirilmiştir³¹³. Bunun üzerine bir başka yazar da Almanya'da iflasla ilgili konuların tahkime elverişliliğine ilişkin değerlendirmelerin büyük ölçüde eski tahkime elverişlilik kuralını yansıttığı ve tarafların ilgili konu hakkında sulh olup olamayacaklarının tahkime elverişliliği belirlediği saptamasında bulunmuş ve örnek olarak da müflis ya da iflâs idaresinin, alacaklılarla iflâs yargılamasını başlatma veya sona erdirmeye noktasında sulh olamamasını göstermiştir³¹⁴. Şu durumda Alman hukukunda iflas prosedürü çerçevesinde ortaya çıkabilecek her bir talebin tahkime elverişli olup olmadığı değerlendirilirken iflâs hukukunun temel meselelerinden olan iflâs kararı verilmesinin tahkime elverişli olmadığı sonucuna ulaşıldığını söylemek hatalı olmaz.

2. İsviçre Hukuku

Milletlerarası tahkim ve milli tahkim İsviçre hukukunda da tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi iki ayrı düzenlemeye konu edilmiştir. Bu bağlamda milli tahkime ilişkin düzenlemeler SchZPO Art. 353 vd. yer alırken, milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler IPRG Art. 176 vd. yer almaktadır. Her iki Kanunda da objektif tahkime elverişliliğe ilişkin birbirinden farklı kriterler benimsenmiştir³¹⁵. SchZPO Art. 354 hükmüne göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri her talep,

³¹² Van de Ven, s.43; Kröll, s.987-988; karşı. AUFDERMAUER Christian, Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz in Deutschland, Frankfurt, 2013, s.31-33.

³¹³ Kröll, s.990; İflâsın açılması ya da kapanması gibi en temel iflâs hukuku meselelerin iflâs mahkemesinin münhasır yetkisinde olduğuna ilişkin bkz. LAZİĆ Vesna, Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration, The Hague, 1998, s.163-164; Kröll, s.989; Van de Ven, s.444.

³¹⁴ Van de Ven, s.43; Eski Alman tahkim hukukunda, tahkime elverişlilik kavramının tarafların uyuşmazlıklarını sulh yoluyla çözme gücüyle bağlantılı olduğu yönünde bkz. Liebscher, s.174.

³¹⁵ Her iki Kanunda da yeknesak bir prensip benimsenmemesinin eleştirisi için bkz. Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.3.

tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümüne konu edilebilir. Eğer bir uyuşmazlık, taraflar arasında sulh yoluyla çözümlenebiliyor veya bu uyuşmazlığa ilişkin yargılama mahkeme önünde kabul beyanı veya feragat ile sonlandırılabilir ise bu uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlıktır³¹⁶. İsviçre hukukunda icra ve iflâs hukukuna ilişkin davaların SchZPO Art. 354 hükmü karşısındaki durumu incelenirken ancak SchKG'de düzenlenen maddi hukuk karakterli davaların tahkime konu edilebileceği³¹⁷, bir cebri icra prosedürünün başlatılması veya devamına ilişkin davalarda ileri sürülen taleplerin SchZPO Art. 354 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği ve iflâsın açılmasına yönelik taleplerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtilmiştir³¹⁸. Bu bağlamda salt takip hukukuna ilişkin bir mesele olarak iflâs kararı verilmesi, tahkime elverişli uyuşmazlıklardan kabul edilmemektedir³¹⁹.

SchZPO Art. 354 hükmünden farklı olarak IPRG Art. 177 hükmü uyarınca malvarlığına ilişkin her uyuşmazlık, tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümüne konu edilebilir. Bir malvarlığına ya da bir sorumluluğa ilişkin olması fark etmeksizin değeri para ile ölçülebilen her talep bu bağlamda değerlendirilebilir³²⁰. Burada belirleyici

³¹⁶ Palaninic/Erk, OFK ZPO, Art. 354 N.4; Pfisterer, BK ZPO, Art. 354, N.14; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 354 N.4.

³¹⁷ Mehaz İsviçre hukukunda genel olarak SchKG ve bunun yan düzenlemeleri çerçevesinde gerçekleştirilen işlemler bağlamında mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkların doğabileceği dile getirilmekte ve bağlamda uyuşmazlıklar üç ayrı grupta toplanmaktadır. Bunların ilki maddi hukuk temelli uyuşmazlıklardır. Bu ilk kategori bir alacağın varlığı yahut muacceliyeti üzerine karar verilmesi gereken uyuşmazlıklardan oluşur. Maddi hukuk temelli uyuşmazlıklarda verilen kararın etkisi, söz konusu maddi hakkın nihai olarak karara bağlanması bakımından söz konusu icra takibinin ötesine geçer. İkinci grup maddi hukuka yansıyan etkiyi haiz takip hukuku uyuşmazlıklardır. Üçüncü grup ise salt takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardır. Bu son iki grup uyuşmazlık ayrılmaz bir şekilde söz konusu icra veya iflâs takibiyle bağlantılıdır ve bu uyuşmazlıklar açısından verilecek karar, icra edilecek alacağın varlığına karar vermeksizin yalnızca takibin gidişatını belirler. Ancak maddi hukuk temelli takip hukuku uyuşmazlıkları verilecek kararın maddi hukuk kapsamındaki bir ön sorunun cevabına bağlı olması ve kararın maddi hukuk üzerinde bir etkiye sahip olabilmesi nedeniyle salt takip hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklardan farklıdır. Bu açıklamalar için bkz. STAEHELIN Adrian/STAEHELIN Daniel/GROLIMUND Pascal, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3.Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2019, §7 N. 5 vd.

³¹⁸ Stacher, Dike ZPO, Art. 354, N.10.

³¹⁹ Gasser/Rickli, ZPO, Art. 354, N.2; Stacher, Dike ZPO Art. 354, N.10; NESSI Sebastiano, "Insolvency and Arbitration," Arbitration in Switzerland- The Practitioner's Guide Commentary, 2. Edition, Manuel Arroyo (Ed.), Kluwer Law International, 2018, ss.2687-2705, s.2690-2691; Liebscher, s.176.

³²⁰ Bu kriter hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.18-21; BERGER Bernhard/KELLERHALS Franz, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Edition, Bern, 2021, s.70-72 ve burada anılan BGE 118 II 353.

olan en nihayetinde bir ekonomik menfaatin olmasıdır³²¹. IPRG Art. 177 hükmü, İsviçre Federal Mahkemesince de son derece geniş ve liberal şekilde yorumlanmakta ancak IPRG Art. 190/2 hükmü göz önünde bulundurularak, kamu düzeni gereğince münhasıran devlet mahkemeleri önünde görülmesi gereken meseleler tahkime elverişli kabul edilmemektedir³²². IPRG Art. 177 hükmü karşısında icra ve iflâs hukukuna ilişkin davaların durumu değerlendirildiğinde yapılan ilk saptama, bu alandaki davaların doğaları gereği malvarlığı haklarına ilişkin olduğu ancak buradan yola çıkılarak her talebin tahkime elverişli kabul edilemeyeceğidir³²³. Bu noktada da davalar arasında bir ayrım yapılmaktadır. Bu ayrım bakımından çıkış noktası, tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümünün sadece devlet mahkemeleri eliyle uyuşmazlık çözümüne alternatif teşkil edebileceği, cebri icra prosedürlerinin yerini almasının mümkün olamayacağıdır³²⁴. Bu minvalde de takip hukukunda düzenlenen davalar salt takip hukuku uyuşmazlıkları, maddi hukuka yansıyan etkiyi haiz takip hukuku uyuşmazlıkları, maddi hukuk temelli uyuşmazlıklar ayrımında incelenmektedir³²⁵. Bu sınıflandırmada salt takip hukuku uyuşmazlıklarından olan iflâs davasının da (SchKG Art. 171) objektif olarak tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir³²⁶. Şu hâlde İsviçre Hukukunda da hem milli hem de milletlerarası tahkim alanında benzer gerekçelerle, iflâs kararı verilmesi sadece devlet mahkemelerinin yargı alanında kabul edilmekte ve bu meselelerde tahkime başvurulması kabul edilmemektedir.

³²¹ Berger/Kellerhals, s.70; Pfisterer, BK ZPO, Art. 354, N.32.

³²² Mabillard/Briner, BSK IPRG, Art. 177 N.19.

³²³ Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.31; Berger/Kellerhals, s.79.

³²⁴ Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.31; Berger/Kellerhals, s.79.

³²⁵ Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.32-33; Berger/Kellerhals, s.79-80 son yazarlar İcra İflâs Kanunu çerçevesinde düzenlenen maddi hukuk temelli uyuşmazlıkların (örn. SchKG Art. 77/4, Art. 79, Art. 153/a, Art. 186) tahkime elverişli olduğunu kabul ederken maddi hukuka yansıyan etkiyi haiz takip hukuku uyuşmazlıklarında ise somut olay bazında değerlendirme yapılması gerektiği örneğin bu bağlamda sıra cetveline itiraz davasının tahkime elverişli olmadığı görüşündedirler.

³²⁶ Oetiker, ZK IPRG, Art. 177 N.32; Berger/Kellerhals, s.79; Mabillard/Briner, BSK IPRG, Art. 177 N.22.

3. Türk Hukuku

Türk Hukukunda objektif tahkime elverişlilik meselesi milli tahkim açısından HMK m. 408, milletlerarası tahkim açısından ise MTK m. 1/4 hükmünde birbirine paralel olarak düzenlenmiştir. Her iki düzenlemeye göre de taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Düzenlemenin karşıt anlamından tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurabileceği çıkmaktadır³²⁷. Dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe sulh olabilecekleri ve kabul yoluyla sona erdirebilecekleri uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir³²⁸. Bu bağlamda kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar³²⁹ ve münhasıran devlet mahkemelerinde çözümlenmesi gereken meseleler³³⁰ tahkime elverişli değildir.

Hukumumuzda kabul edilen mevcut tahkime elverişlilik kriterleri bağlamında borçlu hakkında iflâs kararı verilmesinin tahkime elverişli meselelerden kabul edilebilmesi zordur. Mahkemeye borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle başvurulduğunda dava üzerinde tasarrufta bulunulması salt feragat vasıtasıyla ve çok

³²⁷ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2632; Kuru, Usûl C.VI, s.5945-5946; TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku C. II, 2. Bası, Ankara, 2022, s.363; DEREN YILDIRIM Nevhis, “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya’ya Armağan, İstanbul, 2007, ss.47-62, s.54; AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, İstanbul, 2021, s.273.

³²⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2632; Kuru, Usûl C.VI, s.5945-5946; Tanrıver, Usûl C.II, s.363; Tüysüz, s.20; Özbek, Tahkim, s.819; PEKCANITEZ Hakan/TUNA KURTOĞLU Bahar, “Die Schiedsfähigkeit nach dem Türkischen Zivilprozessrecht”, Makalelerim C.II, İstanbul, 2023, ss.629-645, s.634; Deren Yıldırım, Tahkime Elverişlilik, s.55 Ayrıca yazar irade serbestisi ve sulhe elverişlilik gibi kavramların objektif açıdan tahkime elverişliliği belirlemede iyi sonuçlar vermediğini belirtmiş ve esasen malvarlığı ile ilgili her türlü talebin tahkime elverişli kılınması gerektiğini dile getirmiştir. Bkz. Deren Yıldırım, Tahkime Elverişlilik, s.61; “tarafların üzerinde sulh olabilecekleri ifadesinin hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu noktasında yeterince yol gösterici olmadığı belirlemesi için bkz. Kaya, s.8; Ekşi, Tahkim, s.53; karşı yönde bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2634.

³²⁹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2632; Tanrıver, Usûl C. II, s.363; Kuru, Usûl C.VI, s.5951 dn.39; YEŞİLOVA Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, İzmir, 2008, s.343; Huysal, s.15; Özbek, Tahkim, s.820.

³³⁰ Yeşilova, Yardım ve Denetim, s.342; Özbek, Tahkim, s.820.

sınırlı olarak kabul edilmiştir^{331 332 333}. Böyle sınırlı bir tasarruf imkânının tanınmış olması, iflâs kararı verilmesinin genel olarak tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri bir mesele olduğu sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Kanaatimizce özellikle takipli iflâs yolu bakımından henüz iflâs kararı verilmeden önce bu prosedür tabiri caiz ise sadece alacaklı ve borçlu arasında iken borçlunun iflâsını talep eden alacaklının davasından feragat edebilmesinin temelinde takipli iflâs yolunun özünü bir alacağın ödenmemesi olgusunun oluşturması bulunur. Kaldı ki hukukumuzda iflâs kararı verilmesi genel olarak kamu düzenine ilişkin meselelerden kabul edilmektedir³³⁴. Bu doğrultuda iflâs kararı verilmesi noktasında İİK m. 154 hükmünde bir münhasır yetki kuralı tesis edildiği de ağırlıklı olarak savunulmaktadır³³⁵. Yine HMK m. 382/f-2 hükmünde doğrudan doğruya iflâs prosedürünün bir çekişmesiz yargı işi olduğu düzenlenmiştir. Çekişmesiz yargı işleri de objektif olarak tahkime elverişli olmayan meselelerden biri olarak değerlendirilmektedir³³⁶. Bu minvalde de doğrudan iflâs

³³¹ İİK m. 165/2 hükmünde mahkemece iflâs kararının verilmesinden sonra davacının davasından feragat etmesi geçersiz sayılmış ise de henüz iflâs kararının verilmediği aşamada davacının davasından feragat etmesinin kural olarak mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. AKYOL ASLAN Leylâ, Medeni Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara, 2011, s.310-313; Kırtıloğlu, s.186-187; ancak henüz mahkemece iflâs kararının verilmediği aşamada dahi feragat mümkün olmayabilir ki ihtiyari iflâs hâlleri ile İİK m. 178/3 gereğince borçlunun kendi iflâsını istemesi ve alacaklının borca batıklık sebebi ile borçlunun iflâsını talep etmesi hâlinde durum böyledir bkz. Kırtıloğlu, s.188.

Alacaklının kanun yolu aşamasında dahi alacak hakkından feragat edebileceği, feragat beyanının iflâs kararına etkisinin olmayacağı ancak bu feragatin alacaklının alacağını iflâs masasına yazdırmasına engel olacağı yönünde bkz. Toraman, İflâs, s.1042-1043.

³³² İflâs davasının kamu düzenine ilişkin bir dava olup bu davayı kabulün mümkün olmadığı yönünde bkz. Ermenek, Kabul, s.26; Kırtıloğlu, s.189-190.

³³³ İflâs davası bir borcun ödenmemesi nedeniyle açılmış ise tarafların iflâs kararı verilmeden önce alacak üzerinde sulh olabileceği (bkz. Toraman, İflâs, s.1044; Kırtıloğlu, s.192; Özbek, Tahkim, s.842) ancak kamu düzenini ilgilendiren iflâs talebi üzerinde sulh olmanın mümkün olmadığı yönünde bkz. Kırtıloğlu, s.192; Özbek, Tahkim, s.842.

³³⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2673; YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.I-III, 4. Baskı, Ankara, 2021, s.5402; Tanrıver, Usûl C.II, s.363-364; Akıncı, s.78; Yeşilova, Yardım ve Denetim, s.361; Huysal, s.288-289; Ermenek, Kabul, s.26; Kırtıloğlu, s.186-192.

³³⁵ Birinci Bölüm, § 1, II, B, 2.

³³⁶ Kuru, Nizasız, s.171; Kuru, Usûl C.VI, s.5945 dn. 19; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2642; ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s.945; Akıncı, s.273; Deren Yıldırım, Tahkime Elverişlilik, s.55; Huysal, 256; Tüysüz, s.20 Özbek, Tahkim, s.820-821; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Pfisterer, BK ZPO, Art. 354, N.20; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 354 N.4; Stacher, Dike ZPO, Art. 354, N.9; çekişmesiz yargı işlerinin tahkime elverişliliği değerlendirilirken de “iki tarafın iradesine tabi olma” kriterinin belirleyici olması ve bir işin çekişmesiz yargı işi niteliğinde olmasının salt bu niteliği nedeniyle işin tahkime elverişsiz kabul edilmesi sonucunu doğurmaması gerektiği yönündeki karşı görüş için ayrıca bkz. AYOĞLU Tolga, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul, 2018, s.121-122.

sebeplerinden biri bulunuyorsa iflâs talebinin tahkimde ileri sürülemeyeceği, bu talebin tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir³³⁷.

Sonuç olarak Türk Hukukundaki genel kabul, iflâs kararı verilmesinin de objektif olarak tahkime elverişli olmadığı yönündedir³³⁸. Kanaatimizce de borçlunun iflâsına karar verilmesi yönündeki talebin objektif olarak tahkime elverişli olmadığı noktasında tereddüt etmemek gerekir. Olası bir iflâs kararı hem borçlunun bizzat kendisi hem de tüm alacaklıları bağlamında önemli sonuçları beraberinde getirir. Borçlu ile bir alacaklısı arasında yapılacak tahkim sözleşmesi ile devlet mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilememesi gerekir. Ayrıca tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümünde öne çıkan taraf iradesi ile iflâsın bağdaştırılabilmesi de güçtür³³⁹. Nitekim genel olarak iflâs yargılamasının kendisinin tahkime elverişli olmadığı, tespit edebildiğimiz kadarıyla neredeyse tartışmasız olarak kabul edilmektedir³⁴⁰.

§ 2. İFLÂS KARARININ MÜFLİSİN TASARRUF YETKİSİNE ETKİSİ

Davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verilmesi ile davaların tatil edilmesine duyulan ihtiyacın anlaşılabilmesi müflisin içinde bulunduğu konumun hem maddi hem de usûl hukuku boyutu ile ortaya konmasını gerektirir³⁴¹. Bu noktada maddi hukuk çerçevesinde öne çıkan kavram tasarruf yetkisidir. Maddi hukuka ilişkin tasarruf yetkisi kavramı ile usûl hukukuna ilişkin dava takip yetkisi kavramları yakın ilişki içindedir.³⁴² Zira HMK m. 53 hükmünde de dava takip yetkisinin kanunda

³³⁷ Tüysüz, s.295-297; Şensöz Malkoç, s.1401.

³³⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.2637-2638; Pekcanitez/Tuna Kurtoğlu, s.639; Kuru, Usûl C.VI, s.5951; Tanrıver, Usûl C.II, s.364; Yeşilova, Yardım ve Denetim, s.358; Akıncı, s.274; Huysal, s.288-289; Özbek, Tahkim, s.842; Aktepe Artık, s.418-422; OKUMUŞ Nagehan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali, İstanbul, 2021, s.204; IŞIK Serpil, MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, İstanbul, 2022, s.309-310; karşı. Gölcüklü, s.183-186.

³³⁹ İflâs davasının iki tarafın arzusuna tabi bir iş olmadığı ve iflâs davası için tahkim sözleşmesi yapılamayacağı yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2655 dn.19.

³⁴⁰ Liebscher, s.166-167.

³⁴¹ RÜCKERT Susann, Einwirkung des Insolvenzverfahrens auf Schwebende Prozesse, Berlin, 2007, s.11.

³⁴² Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.594-595; ALANGOYA Yavuz, “Yargılama Sırasında Tarafa (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.5, 1969, ss.125-194, s.130.

belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edileceği açıkça belirtilmiştir. Şu durumda iflâs kararının müflisin dava takip yetkisine olan etkisinin ortaya konulabilmesi için öncelikle iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisi ele alınmalıdır.

I. Genel Olarak

Tasarruf yetkisi kavramı hukuken bir hakka doğrudan doğruya etki ederek bu hakkı devredebilme, sonlandırabilme, hakkın içeriğini sınırlandırabilme veya değiştirebilme yetkisini ifade eder³⁴³. Kural, hakkın sahibi olan kişinin o hak üzerinde tasarruf edebilmesidir³⁴⁴. Ancak kimi zaman hak sahibi olan kişi ile hakkın konusu üzerinde tasarruf yetkisini haiz olan kişinin farklı olması da olasıdır. Zira istisnai hâllerde hak sahibi olmayan üçüncü kişiler de kanun gereğince ilgili hak üzerinde tasarruf yetkisini haiz kılınabilir. Bir kişinin bir başka kişiye ait olan hak üzerinde tasarruf yetkisini elde etmesi durumunda, tasarruf yetkisinin sınırları o kişi lehine genişletilmiş olur³⁴⁵. Bu durum, daha açık ifade ile hak sahibi dışındaki kişilerin kanun gereğince tasarruf yetkisini haiz kılınması hâli, çoğunlukla üçüncü kişilerin korunması gereken menfaatleri ile yakından ilişkilidir³⁴⁶. Ancak tasarruf yetkisinin sınırlarının genişlediğinden bahsedilebileceği gibi bunun tam tersi de olasıdır. Dolayısıyla tasarruf yetkisinin sınırlarının daraldığından da bahsedilebilir³⁴⁷. Öyleyse tasarruf yetkisinin sınırları değişikdir³⁴⁸. İşte iflâs kararının verilmesi ile müflis sıfatını alan borçlunun konumu da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Zira en öz ifadesi ile iflâs, müflisin

³⁴³ AYİTER Kudret, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara, 1953, s.117; HAMAMCIOĞLU VARDAR Gülşah, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, 2014, s.345; Başözen, *Tasarruf*, s.162; Başözen, *Düşünceler*, s.118; TAŞ KORKMAZ Hülya, *Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi*, İstanbul, 2021, s.58; DİŞEL Buse, *Dava Takip Yetkisi*, İstanbul, 2020, s.26; TANRIVER Süha, *Medenî Usûl Hukuku C.I, 5. Bası*, Ankara, 2024 s.586; SCHREIBER Klaus, “Die Verfügungsbefugnis”, *JURA- Juristische Ausbildung*, Vol. 32, Issue 8, 2010, ss. 599-604, s.599; Tasarruf yetkisinin hakkın bir unsuru mu yoksa haktan bağımsız ayrı bir hak niteliğinde mi olduğu yönündeki tartışma için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s.349 vd.; Tasarruf yetkisi kavramının tasarruf ehliyeti kavramından farkı için bkz. Ayiter, s.118-119; Vardar Hamamcıoğlu, s.345-347.

³⁴⁴ Schreiber, *Verfügungsbefugnis*, s.600; Ayiter, s.117; Vardar Hamamcıoğlu, s.345; Taş Korkmaz, *Gerçek Taraf*, s.58; Pekcanitez/Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl*, s.594.

³⁴⁵ Ayiter, s.118.

³⁴⁶ Schreiber, *Verfügungsbefugnis*, s.600

³⁴⁷ Kural olarak bu daralma, tasarruf yasağı ya da tasarruf yetkisi sınırlaması olarak ortaya çıkar bkz. Ayiter, s.118; bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ayiter, s.132 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, s.345-358; karşı. Başözen, *Tasarruf*, s.146 vd.

³⁴⁸ Ayiter, s.118.

masaya giren ve tasfiyenin devamı süresince uhdesine geçen mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin iflâs organlarına intikal etmesine neden olur³⁴⁹. Artık müflisin malvarlığı değerleri, alacaklıların alacaklarının ifası amacına tahsis edilir³⁵⁰.

Mesele müflis açısından ele alındığında, müflisin tasarruf ehliyetsizliği ve poliçe ödenmesi başlıklı İİK m. 191 hükmünün ilk fıkrası bu konuda başvurulacak genel hükümdür³⁵¹. İlgili hükümde borçlunun iflâs kararının verilmesinin ardından masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olduğu düzenlenmiştir^{352 353}. Bu düzenleme çerçevesinde iflâs kararının, müflisin tasarruf yetkisinde değişikliğe neden olduğu ekseriyetle kabul edilmektedir³⁵⁴. Ne var ki bu değişikliğin bir tasarruf sınırlaması mı, bir tasarruf yasağı mı, nispi bir tasarruf yasağı mı yoksa iflâs hukukuna özgü bir tasarruf yasağı mı olarak nitelendirilmesi gerektiği

³⁴⁹ Berkin, İflâs, s.200.

³⁵⁰ ARAR Kemal, İcra ve İflâs Hükümleri, C.2, Ankara, 1945, s.64.

³⁵¹ Başözen, Tasarruf, s.267; İlgili kurala İİK m. 191/2, m.192 ve 190/2 hükümlerinde çeşitli istisnalar getirilmiştir. Bu konuda bkz. Başözen, Tasarruf, s.268 vd.

³⁵² İİK m. 191/1 hükmü “*borçlunun iflâs açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz*” olduğunu düzenleyerek “*iflâsın açılmasından sonra borçlunun iflâs masasına ait mallar ile ilgili olarak yaptığı hukuki işlemlerin iflâs alacaklıları bakımından geçersiz olduğuna*” ilişkin SchKG Art. 204/1 hükmünden “her türlü tasarruf” ifadesini tercih etmek suretiyle ayrılmıştır. Hukukumuzda bu farklılık bir görüş tarafından daha geniş bir anlam ifade eden hukuki fiil kavramının tercih edilmesinin ortaya çıkarabileceği zararlı sonuçların önlenmesi bakımından isabetli olarak değerlendirilmiş (bkz. Başözen, Tasarruf, s.163 dn. 179; Başözen, Düşünceler, s.119 dn.24) ve olması gereken hukuk bakımından “her türlü tasarrufu” ifadesi yerine “tasarruf işlemi” kavramının kullanılmasının isabetli olacağı savunulmuştur (bkz. Başözen, Tasarruf, s.166; Başözen, Düşünceler, s.120). Nitekim doktrinde de ilgili hüküm bağlamında yapılan açıklamalarda hükümde tercih edilen her türlü tasarruf ifadesi çoğunlukla tasarruf işlemi olarak anlaşılmaktadır (bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.689; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.452; Gürdoğan, İflâs, s.88; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.2874; Kuru/Aydın, İflâs, s.443-444; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.146 ve 611; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.2874; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.579; Ulukapı, İflâs, s.424; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.593) Ancak her türlü tasarruf ifadesinin mehzaz hukuka göre anlaşılması gerektiği de doktrinde dile getirilmiştir (bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.500-501).

³⁵³ İlgili hüküm bağlamında müflisin iflâs masasını ilgilendirse dahi borçlandırıcı işlemlerde bulunma hakkı elinden alınmamıştır ancak bunlar iflâs tasfiyesine dahil olmazlar. Bkz. Wohlfarth/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.6; TERCAN Erdal, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, 1996, s.8; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.2874; Ansay, İflâs, s.226; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.580; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.611; Yılmaz, İflâs Şerh, s.989; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.542; Ulukapı, İflâs, s.424; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.593.

³⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.709; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.452; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2873; Berkin, İflâs, s.239; BERKİN Necmeddin M., İflâsın Müflisin Hak ve Alacaklarına Tesiri, İÜHFM, C.17, S.3-4, ss.193-213, s.719; Kuru/Aydın, İflâs, s.443-444; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.580; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.499; Başözen, Tasarruf, s.97; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.501; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.541; Karslı, İflâs, s.812; Umar, Teori, s.250 yazar iflâs etmiş borçlunun tasarruf yetkisini değil, onun tasarrufu ile hak kazanan kişilerin bu haklarını alacaklılara karşı ileri sürebilme imkânını sınırladığı görüşündedir. Ayrıca bu son görüşün eleştirisi için bkz. Başözen, Tasarruf, s.125-126.

noktasında farklı fikirler savunulmuştur³⁵⁵. Hukukumuzda ağırlıklı olarak iflâs kararının verilmesiyle müflisin iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandığı (kısıtlandığı), iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerindeki malvarlığını azaltıcı tasarrufların sadece iflâs alacaklıları bakımından hükümsüz sayılacağı, bu hükümsüzlüğün müflis ya da işlemin karşı tarafı olan kişi tarafından ileri sürülemeyip iflâs idaresince (daireince) ileri sürülebileceği ya da işlem masa menfaatine ise işlemin geçersizliğinin ileri sürülmeyebileceği bir diğer ifade ile işleme icazet verilebileceği dile getirilmektedir^{356 357}. Öte yandan İİK m. 191/1 hükmü gereğince müflisin iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerindeki tasarrufa yetkisizliğinin ve bu bağlamda işlemlerin hükümsüzlüğünün iflâsın amacıyla sınırlı mutlak bir tasarruf yasağından kaynaklandığı da savunulmaktadır³⁵⁸. Her ne kadar İİK m. 191 hükmünde “alacaklılara karşı hükümsüzdür” ifadesine yer verilmiş ise de bu ifade, iyi niyete yönelik kanunda yer alan istisnalar dışında müflisin tasarruf yetkisinin elinden alındığı sonucunu değiştirmez. Aksine hükümde yer alan alacaklılara karşı hükümsüzdür ifadesi, maddi hukuk bağlamındaki mutlak tasarruf yasağından ziyade iflâsın amacıyla sınırlı bir tasarruf yasağının İİK’de düzenlenmiş olduğunu ifade

³⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Başözen, Tasarruf, s.121-124.

³⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.709-710; Gürdoğan, İflâs, s.88; Ansay, İflâs, s.225-226; Berkin, İflâs, s.244-245; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.2874-2875; Üstündağ, İflâs, s.85; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.611-612; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.579-580; Tercan, Sözleşme, s.7; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.594; Ulukapı, İflâs, s.425; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.542; Yardımcı, Cebri Takip, s.385; AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATES Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018, s.324; bazı farklılıklarla fakat aynı yönde bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.500-501; ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s.358-359 yazar benzer sonuçlara varmakla birlikte İİK m. 191 hükmünde bir nispi tasarruf yasağının var olduğunu belirtmektedir.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda sıklıkla “iflâsın açılmasıyla müflisin iflâs masasına giren hak ve malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlandığına” değinmektedir. Bkz. 22. HD. 22.03.2016 T. E:6284, K:9085 (e-Uyar, Erişim Tarihi:21.02.2022).

³⁵⁷ İsviçre hukukunda benzer değerlendirmeler için bkz. Wohlfarth/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.21-24; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 204, N.1 ve 6; Schober, SK SchKG, Art. 204 N.1-6 ve 9-18; FAVRE Antoine, Schuldbetreibungs und Konkursrecht Systematische Darstellung, Freiburg, 1956, s.267; von OVERBECK Alfred, Schuldbetreibungs und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich, 1940, s.163-165.

³⁵⁸ Başözen, Tasarruf, s.145-146; Daha eski tarihli bir görüşte de genel olarak müflis için öngörölmüş bir tasarruf yasağından bahsedilerek iflâsın amacıyla sınırlı tasarruf yasağı görüşünün kabullerine yaklaşan fikirler savunulmuştur. Şöyle ki iflâs masasına giren malların mülkiyeti müflise ait olmakla birlikte bu malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf etme yetkisi müflisten alınmıştır. Bu yetki sadece iflâs idaresi (daire) tarafından kullanılabilir. İşlemin karşı tarafının tasarruf yasağından haberdar olmasına gerek olmaksızın müflisin tasarruf işlemleri mutlak hükümsüzdür. Ancak iflâs kaldırılırsa müflis tasarruf yetkisine yeniden kavuşur. Önceki tasarruf işlemleri de geçerli hâle gelir. Bkz. Ayiter, s.142-143.

eder³⁵⁹. Ayrıca bu görüşe göre müflisin tasarruf yetkisi nispi bir tasarruf sınırlamasına tabi tutulmuş ya da hiç sınırlandırılmamış olsaydı, iflâs idaresi ile müflisin çifte yetkilendirilmesi tehlikesi de doğabilirdi³⁶⁰. Müflisin iflâsın açılmasından sonra yapacağı tasarruf işlemleri iflâsın amacıyla sınırlı bir hükümsüzlük yaptırımına tabidir³⁶¹. Bu çerçevede müflisin tasarrufa yetkisizliği ve tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğü iflâs tasfiyesinin devamı boyunca geçerlidir ve İİK m. 191 hükmündeki hükümsüzlük maddi hukuk anlamında bir mutlak hükümsüzlük hâli olmadığından, izin veya icazet yoluyla müflisin tasarruf işlemi geçerli kılınabilir³⁶².

Alman hukukunda iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin düzenleniş şekline değinilmesinde fayda vardır. § 80/1 InsO hükmünde Türk İsviçre hukukundan farklı şekilde açıkça iflâs prosedürünün açılması ile borçlunun iflâs masasına dahil olan malvarlığı unsurları üzerindeki idare ve tasarruf yetkisini kaybedeceği ve bu idare ve tasarruf yetkisinin iflâs idaresi tarafından kullanılacağı öngörülmüş, bu düzenleme ile iflâs masasının idaresine ilişkin genel ilke açıkça ortaya konulmuştur³⁶³. Genel olarak iflâs masasının alacaklılara karşı bir sorumluluk objesi olması ve alacaklıların eşit şekilde tatmin edilmesine yönelik amacın gerçekleştirilebilmesi için kullanılabilmesi, iflâs masasının borçlunun etki alanından çıkarılmasını gerektirir ki § 80 InsO hükmünün de bu amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir³⁶⁴. İflâs kararının verilmesi ile iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde müflis hak sahibi olarak kalmasına rağmen kanun gereğince bunlar üzerindeki idare ve tasarruf yetkisini kaybeder³⁶⁵. Böylece hak sahipliği sıfatı ile tasarruf yetkisi birbirinden ayrılmış olur³⁶⁶. Bu idare ve tasarruf yetkisi görevi gereğince iflâs idaresi tarafından kullanılır³⁶⁷. Takip eden § 81 InsO hükmü de § 80 InsO ile güdülen amacı tamamlayıcı niteliktedir ve ilgili hükümde müflisin iflâsın açılmasının ardından iflâs masası üzerinde yapmış olduğu tasarrufların öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla

³⁵⁹ Başözen, Tasarruf, s.130-131.

³⁶⁰ Başözen, Tasarruf, s.151-153.

³⁶¹ Başözen, Tasarruf, s.147.

³⁶² Başözen, Tasarruf, s.161; Başözen, Düşünceler, s.122-123.

³⁶³ Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.5.

³⁶⁴ Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.6; Rückert, s.12

³⁶⁵ Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.5; Rückert, s.12.

³⁶⁶ Rückert, s.12.

³⁶⁷ Holzer, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 35 Rn.4.

hükümsüz olacağı düzenlenmiştir³⁶⁸. Bugün burada bahsi geçen hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük hâli olduğu tereddütsüzdür³⁶⁹.

Şu durumda her ne kadar hukukumuzda InsO § 80 hükmünde olduğu gibi açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de iflâs kararının verilmesinin ardından müflisin iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde iflâs tasfiyesi boyunca tasarrufa yetkisiz olması asıldır. Bu belirleme, esasen iflâsın müflisin tasarruf yetkisine etkisinin hem zamansal hem de malvarlığı unsurları bakımından sınırlarını da ortaya koymak bakımından önemlidir. Müflisin tasarruf yetkisinde meydana gelen değişiklik, müflisin tüm malvarlığı unsurlarına sirayet etmediği gibi zamansal olarak da belli sınırları haizdir. Öyleyse sırasıyla iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisinin zamansal sınırlarına ve malvarlığı unsurları bakımından kapsamına değinilmesinde fayda vardır.

II. İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Zamansal Sınırları

A. İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Başlangıç Anı

İflâsın açılması borçlunun tasarruf yetkisi de dahil olmak üzere pek çok önemli değişikliği de beraberinde getirir. Bu açıdan belirleyici olan iflâsın açıldığı an olup, iflâs kararına bağlanan sonuçların doğması için ne iflâs kararının tebliğ edilmesi ne

³⁶⁸ Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 81 Rn.1; § § 81,89 ve 91 hükümlerinin de § 80 hükmünü destekleyici nitelikte hükümler olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.6.

³⁶⁹ Rückert, s.12; InsO'nun henüz yürürlüğe girmediği dönemde § 7 KO hükmünde Türk İsviçre hukukuna benzer şekilde iflâs prosedürünün açılmasının ardından müflis tarafından yapılacak hukuki işlemlerin hükümde öngörülen istisnalar dışında iflâs alacaklılarına karşı hükümsüz olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükmün yürürlükte olduğu dönemde Alman hukukunda da müflis tarafından yapılacak işlemlerin nispi hükümsüz mü yoksa kesin hükümsüz mü olduğu tartışmaları yapılmış; öne çıkan görüş kesin hükümsüzlük olmakla birlikte, azınlık görüş hükümde yer alan “alacaklılara karşı hükümsüzdür” ifadesinden ve kısmen hükmün amacından yola çıkarak bir nispi hükümsüzlük hâlinin söz konusu olduğunu savunmuştur (bkz. Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.5; Vuia, MüKO InsO, § 81 Rn.13; *Konkursordnung*'un yürürlükte olduğu dönemdeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Henckel, Jaeger KO § 7 Rn.15 vd.). Bugün § 81 InsO hükmünde “alacaklılara karşı hükümsüzdür” ifadesine yer verilmemiştir ve iflâs masasına giren mal ve hakların korunabilmesi için bir kesin hükümsüzlük hâlinin tanımlandığı kabul edilmektedir (Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.5 ve § 81 Rn.1; Vuia, MüKO InsO, § 81 Rn.13).

ilân edilmesi ne de kesinleşmesi aranır³⁷⁰. Şu hâlde öncelikle “iflâsın açıldığı an” üzerinde durulması gerekir.

1. İflâsın Açılması

a. Asliye Ticaret Mahkemesince İflâs Kararının Verilmesi

Asliye ticaret mahkemesince borçlu hakkında iflâs kararı tefhim edilip bunun tutanağa geçirildiği anda iflâs açılır (İİK m.165)³⁷¹. İflâs kararını veren asliye ticaret mahkemesince iflâsın açıldığı anın tarih, saat ve dakika şeklinde tespit edilmesi önem arz eder³⁷². İflâsın açılması için kararın gerekçeli olması gerekmediği gibi karar verilirken borçlunun da duruşmada hazır bulunması şartı da aranmaz³⁷³. Ancak hâkim, daha sonra gerekçeli kararında da iflâsın açıldığı anı, tarih saat ve dakika olarak kısa kararına uygun şekilde belirtmelidir³⁷⁴.

İflâsın açıldığı anın sadece tarih değil, saat ve dakika olarak tespit edilmesinin önemi, borçlu hakkında verilen iflâs kararına bağlanan sonuçlar ve bunlardan etkilenebilecek kişilerin genişliği de göz önünde bulundurulduğunda ortaya çıkar³⁷⁵.

³⁷⁰ Talbot, SK SchKG, Art. 175, N.2; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.8.

³⁷¹ Hakimın kararını tefhim ettiği an ile tutanağa geçirdiği an arasında belli bir zaman geçmiş ise iflâsın tefhim anında mı yoksa tutanağa geçirdiği anda mı açılmış sayılacağı noktasında bir görüş, iflâs kararının tefhim ya da tebliğ edildiği anda değil, tutanakta yazan anda açılmış sayılacağını dile getirmiştir (bkz. BELGESAY Mustafa Reşit, “İflâsın Hukuki Neticeleri Ne Vakitte Doğar?”, İstanbul Barosu Mecmuası, C.18, 1944, ss.1-3, s.1) Buna karşın diğer bir görüş ise haklı olarak iflâsın açılma anının tefhim anı olarak kabul edilmesi, tutanağa tefhim anının yazılması gerektiğini savunmuştur (bkz. Başözen, Tasarruf, s.199; Kırtıloğlu, s.222).

İsviçre hukukunda da taraflar duruşmada hazır bulunmuşlar ise iflâs kararının sözlü olarak onlara açıklandığı an onlar için belirleyici kabul edilmiş, aksi hâlde mahkemenin kararında belirttiği tarihin geçerli olacağı dile getirilmiştir. Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 175 N.1; BGE 120 Ib 248 (Swisslex, Erişim Tarihi:23.02.2025).

³⁷² Gürdoğan, İflâs, s.42; Berkin, İflâs, s.120; Arar, İflâs, s.26; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1124-1125; Kırtıloğlu, s.220; Talbot, SK SchKG, Art. 175, N.1; Yargıtay 23. HD. 01.04.2013 T. E:1415, K:2040; Yargıtay 23. HD. 12.07.2012 T. E:2719, K:4897; Yargıtay 19. HD. 06.04.2011 T. E:1406, K:4478. (e-Uyar, Erişim Tarihi:22.3.2023).

³⁷³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1125.

³⁷⁴ Kırtıloğlu, s.221.

³⁷⁵ Postacioğlu, İlkeler, s.34; Gürdoğan, İflâs, s.42; Talbot, SK SchKG, Art. 175, N.1; Yargıtay bir kararında her ne kadar iflâs kararının borçlunun fiil dolayısıyla dava ehliyetini etkilediği noktasında yanılığa düşmüş ise de borçlu hakkında tazminat davasının saat 10:13'te açıldığı, davacı şirketin iflâsına ise aynı gün saat 13:14'te karar verildiğini tespit etmiş, bu durumda mahkemece İİK m. 194 gereği işlem yapılması gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Yargıtay 23. HD. 19.01.2017 T. E:2016/9659, K:101; Aynı yönde bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 22. HD. 22.03.2016 T. E:6284, K:9085 (e-Uyar, Erişim Tarihi:22.3.2023).

İflâs kararını veren asliye ticaret mahkemesi kısa kararında iflâsın açıldığı anı tarih saat ve dakika olarak tespit eder ve gerekçeli kararını da buna uygun olarak verir ise iflâsın açılması, dolayısıyla iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisi açısından etkilerini doğurduğu anın saptanması problem teşkil etmez. Ne var ki her zaman durum böyle olmayabilir.

İlk olarak, mahkeme ne kısa kararında ne gerekçeli kararında tarih saat ve dakika bazında iflâsın açıldığı anı tespit etmiş olabilir³⁷⁶. Böyle bir ihtimalde ilk olarak verilen iflâs kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması düşünülebilir. HMK m. 353/3 hükmüne göre bölge adliye mahkemesi yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmadan tamamlanabilecek nitelikte ise bölge adliye mahkemesi bunları tamamlayarak başvurunun esastan reddine karar verebilir³⁷⁷. Asliye ticaret mahkemesinin kısa kararında, tarih saat ve dakika bazında iflâsın açıldığı anı tespit etmeyi ihmal etmesi nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulduğunda, bölge adliye mahkemesince HMK m. 353/3 hükmüne göre karar verilmesi iflâs kararına bağlanan sonuçların devamına da hizmet edeceğinden kanaatimizce de tercih edilmesi gereken yoldur³⁷⁸. Bu durumda bölge adliye mahkemesine düşen görev iflâs kararının, tarih saat ve dakika bazında ne zaman verildiğini tespit ederek karardaki eksikliği tamamlamaktır. Doktrinde mahkeme iflâsın açıldığı anı belirlemeyi ihmal ederse iflâs kararının verildiği günün tatil saatinde iflâsın açılmış olduğunun kabul edilmesi ile bu sorunun çözülmesi önerilmiştir³⁷⁹. Bu noktada kimi zaman iflâs kararının verildiği anın gerçeğe daha yakın şekilde tespit edilebilmesi imkân dahilinde olabilir. Öncelikle

³⁷⁶ Yargıtay henüz istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmedığı dönemde vermiş olduğu bir kararında “iflâs kararında iflâsın açıldığı saat ve dakikanın gösterilmemesini” bozma sebebi olarak değerlendirmiştir bkz. Yargıtay 19. HD. 12.4.2001 T. E:1619, K:2829 (e-Uyar, Erişim Tarihi:22.3.2023); Ancak bu görüş doktrinde iflâsın açılma tarihinin geriye atılarak alacaklıların zarar görmesine sebep olabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bkz. Kırtıloğlu, s.220.

³⁷⁷ Duruşma yapmadan karar verilebilmesi ile ilgili olarak bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2258-2260; ÖZTEK Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, 2021, s.327-414.

³⁷⁸ HASIRCI Hakan, İflâsın Takiplere Etkisi, İstanbul, 2021, s.228.

³⁷⁹ Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamadığı dönemde asliye ticaret mahkemesinin iflâsın açıldığı anı belirlemeyi ihmal etmesi durumunda bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulur ise iflâs kararının verildiği duruşma gününün tatil saatinde iflâsın açıldığı kabul edilerek hükmün düzelterek onanması gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.34; Özbek, Mahiyet, s.266. İsviçre hukukunda da iflâsın açılmasından sonra müflis tarafından yapılacak işlemlerin akıbeti ile ilgili olarak SchKG Art. 204 bağlamında yapılan değerlendirmelerde de eğer mahkeme iflâsın açılması anını belirlemeyi ihmal etmiş ise aksi üçüncü kişilerce ispat edilene kadar yapılan tüm işlemlerin iflâs kararının verilmesinden sonra yapıldığının kabul edilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Schober, SK SchKG, Art. 204 N.6.

iflâs kararının verildiği dosyadan iflâs kararının verildiği tarihin tespiti, saat ve dakika bazında yapılacak bir belirlemeye göre nispeten sorunsuzdur. Zira bu husus dosyadan kolaylıkla tespit edilebilir. Saat ve dakika bazında yapılacak bir belirleme için çeşitli ihtimaller üzerinde durulabilir. Bunlardan ilki hâkimin iflâs kararını verdiği duruşma için belirlediği duruşma saatini esas almaktır. Ancak genellikle duruşmaların çoğunlukla önceden belirlenen saatte yapılamadığı da göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli tespit yapılmasına imkân verebilecek diğer ihtimallerin üzerinde düşünülmesi gerekir. Bunların ilki UYAP sistemi üzerinden tespit edilebilen iflâs kararının yazıya geçirildiği duruşma zaptının oluşturulma saat ve dakikası, bir diğeri ise taraflara duruşma sırasında tutanağın bir örneğinin yazdırılarak verilmiş olması ihtimalinde ilgili belgenin yazdırılma saat ve dakikasıdır. Kanaatimizce tüm bu değişkenler göz önünde bulundurularak bölge adliye mahkemesince yapılacak saptama gerçeğe en yakın sonucu verebilir. Ancak tüm bu değerlendirmelerin dahi hukuki öngörülebilirlik açısından doğabilecek tereddütleri giderebileceğini söylemek zordur.

İkinci ihtimal, kısa kararında tarih, saat ve dakika bazında iflâsın açıldığı anı tespit etmiş ise de mahkemenin gerekçeli kararında bu tespite yer vermemiş veya hatalı yer vermiş olmasıdır³⁸⁰. Bu ihtimalde de istinaf kanun yoluna başvurulursa kanaatimizce bölge adliye mahkemesince HMK m. 353/3 hükmünün uygulanması, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın kaldırılıp duruşma yapılmaksızın tefhim edilen kısa karardaki tarih, saat ve dakika esas alınarak bölge adliye mahkemesince yeniden iflâs kararı verilmesi gerekir.

Üçüncü ihtimal ise mahkemenin tefhim etmiş olduğu kısa kararında bu belirtmeyi yapmayı ihmal etmiş ise de gerekçeli kararında bu eksikliği tamamlamış ve iflâsın açıldığı anı tespit etmiş olmasıdır. Öncelikle HMK m. 298 hükmünde gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

³⁸⁰ Yargıtay henüz istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmediği dönemde iflâs kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine kısa kararda belirtilen iflâsın açılmasına ilişkin tarih saat ve dakika cinsinden yapılan belirlemeyi esas alarak ilk derece mahkemesinin kararının düzelterek onanmasına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 23. HD. 28.06.2012 T. E:2366, K. 4452 (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.09.2023).

İlgili hüküm bağlamında esasen tefhim edilen hüküm sonucu hatalı olsa bile gerekçeli kararın buna uygun olarak yazılması ve yanlışlık var ise bunun kanun yolu aşamasında düzeltilmesi gerektiği dile getirilmiştir³⁸¹. Böyle bir senaryoda gerekçeli karar ile tefhim edilen hüküm sonucunun çelişik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hakkında tartışılabilirse de söz konusu hâlde de karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasında menfaat vardır. Zira gerekçeli kararda asliye ticaret mahkemesince iflâsın açılma anı olarak belirtilen tarih, saat ve dakikanın, bölge adliye mahkemesince yapılacak inceleme sonucunda somut olayın şartları ile uyumsuz olduğu ortaya çıkabilir ki böyle bir ihtimalde de bölge adliye mahkemesince HMK m. 353/3 hükmüne göre karar verilmesi gerekir.

Şimdiye kadar asliye ticaret mahkemesince iflâsın açıldığı anın belirlenmesi noktasındaki eksiklik ve hatalara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması ihtimali üzerinde durulmuş ise de HMK m. 304 vd. hükümleri bağlamında da meselenin incelenmesinde yarar vardır. Doktrinde, iflâsın açılma anının tarih, saat ve dakika olarak belirlenmesinin, iflas kararını veren asliye ticaret mahkemesince re'sen karar verilmesi gereken bir husus olduğu vurgulanmıştır. Bu konuda kısmen ya da tamamen bir karar verilmemişse, HMK m. 305/A uyarınca, kararı veren asliye ticaret mahkemesinden ek karar talep edilebileceği ifade edilmiştir³⁸². Kanaatimizce de asliye ticaret mahkemesince iflâsın açıldığı anın yukarıda incelenen ihtimallerden ne tefhim edilen kısa kararda ne de gerekçeli kararda tespit edilmesi durumunda HMK m. 305/A hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde bu yola başvurulabilmelidir³⁸³. Bunun yanı sıra kanaatimizce özellikle tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli karar arasında iflâsın açıldığı anın tespiti açısından uyumsuzluk varsa, bunun kararın icrasında tereddüt uyandıran bir mesele olarak değerlendirilmesi ve HMK m. 305

³⁸¹ İzmir BAM 2. HD. 30.6.2020 T. E:2019/1831 K:2020/729 (Lexpera, Erişim Tarihi:22.12.2022).

³⁸² Hasırcı, s.228; hükmün tamamlanması kurumunun henüz hukukumuzda açıkça yer almadığı dönemde kanun, iflâs kararında iflâsın açılma anının açıkça gösterilmesini emrettiğinden eğer bu hususa yer verilmemiş ise ilgili kararın müphem olduğunun söylenebileceği ve tavzih yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Berkin, İflâs, s.120.

³⁸³ Hükmün tamamlanması kurumu ile ilgili olarak bkz. ÇAVUŞ Burcu, Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması, İstanbul, 2022, s.7-10.

hükmünde düzenlenen hükmün tavrı kurumunun gündeme gelmesi de söz konusu olabilir³⁸⁴.

Görüldüğü üzere, iflâsın açıldığı anı belirlemesi gereken iflâs kararını veren asliye ticaret mahkemesinin basit görülebilecek bir ihmali, üzerinde düşünülmesi gereken pek çok problemi de beraberinde getirmektedir. Alman hukukunda bulunan çözüm, Türk Hukuku açısından da kanaatimizce olması gereken hukuk açısından geçerlidir. § 27 InsO hükmüne göre iflâs prosedürünün açılmasına ilişkin mahkemece verilecek kararda prosedürün açıldığı zamanın saat ve dakika cinsinden gösterilmesi gerekir³⁸⁵. Yapılacak bu belirleme özellikle kararın etkilerini doğurmaya başladığı anın saptanması açısından önemlidir³⁸⁶. Buraya kadar düzenlemeler benzer ise de Alman hukukunda, mahkemenin kararında açılış saatine yer vermemiş olması ihtimalinde iflâsın açılma anı aynı hükümde ayrıca düzenlenmiştir³⁸⁷. Buna göre mahkeme kararında açılış anını belirlemeyi ihmal etmiş ise iflâs, prosedürün açılmasına karar verilen günün öğle saatinde açılmış sayılır. Öğle saatinden anlaşılması gereken ise saat 12.00'dir³⁸⁸. Şu hâlde iflâsın açıldığı anın açıkça belli olmasının hukuki öngörülebilirlik açısından taşıdığı önem³⁸⁹ de göz önünde bulundurulduğunda olması gereken hukuk açısından Türk Hukukunda da benzer bir düzenlemenin yapılması üzerinde düşünülebilir³⁹⁰.

b. Bölge Adliye Mahkemesince İflâs Kararının Verilmesi

İflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemesi iflâs davasının reddi yönünde de karar verebilir. Asliye ticaret mahkemesince verilen bu karara karşı da İİK m. 164

³⁸⁴ İstinaf kanun yolunun henüz işlerlik kazanmadığı dönemde doktrinde her ne kadar Yargıtay tarafından kabul görmese de iflâsın açılma anının gösterilmediği bir iflâs kararının müphem bir karar olarak değerlendirilmesi ve tavrı yoluna gidilebilmesi gerektiği savunulmuştur. Buna gerekçe olarak bu dönemde iflâsın açılma anının gösterilmemesi gibi eksikliklerin tamamlanabilmesi için tavrıten başka yol bulunmaması gösterilmiştir. Bkz. Berkin, İflâs, s.120-121; Kırtıloğlu, s.220.

³⁸⁵ Saat ve dakika şeklinde yapılacak belirlemede on beş dakikalık periyotlara dahi yuvarlama yapılmaması açılış anının tam olarak belirlenmesi gerektiği üzerine bkz. Holzer, Kübler/Prütting/Bork § 27 Rn.16; Busch, MüKO InsO, § 27 Rn.40.

³⁸⁶ Busch, MüKO InsO, § 27 Rn.39.

³⁸⁷ Busch, MüKO InsO, § 27 Rn.42.

³⁸⁸ Zipperer, Uhlenbruck InsO, § 27 Rn.8; Busch, MüKO InsO, § 27 Rn.42.

³⁸⁹ Bkz. Holzer, Kübler/Prütting/Bork, § 27 Rn.4.

³⁹⁰ Aynı yönde Karşı, İflâs, s.795.

hükmü uyarınca istinaf kanun yolu açıktır. İstinaf incelemesi, HMK hükümleri dikkate alınarak yapılır. İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin davanın reddine yönünde verdiği kararı hukuka uygun bulmaz, istinaf başvurusu ve sebeplerini yerinde görürse, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden esas hakkında karar verebilir ki bu durumda verilmesi gereken karar davanın kısmen veya tamamen kabulüdür³⁹¹. Öyleyse asliye ticaret mahkemesinin iflâs kararının reddi yönünde vermiş olduğu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulur; bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin davanın reddine yönünde verdiği kararı hukuka uygun bulmaz ve istinaf başvurusunu yerinde görürse, kanaatimizce kendisinin iflâs davasının reddine ilişkin kararı kaldırarak borçlunun iflâsına karar verebileceği, böyle bir durumda bölge adliye mahkemesince verilen kararda gösterilen gün saat ve dakikada borçlunun müflis sıfatını haiz olacağı sonucuna ulaşılabilir³⁹². Ne var ki doktrinde istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesinin, asliye ticaret mahkemesinin kararını yanlış bulması durumunda bu kararı kaldırarak kendisinin iflâs kararını verememesi her hâlükârda iflâs talebin reddi kararını kaldırarak dosyayı asliye ticaret mahkemesine göndermesi gerektiği de dile getirilmiştir³⁹³. Bu görüşe göre iflâs kararı sadece asliye ticaret mahkemesi tarafından verilebilecek bir karardır ve ayrıca bu yorum, iflâs kararını takiben yapılacak işlemler açısından da daha uygun bir yoldur³⁹⁴.

2. İflâs Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması Üzerine Kararın İcrasının Durdurulup Durdurulamayacağı

İflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine kararın icrasının durdurulup durdurulamayacağı üzerinde durulması gereken bir diğer meseledir. İflâs kararına karşı kanun yolunu düzenleyen İİK m. 164 hükmünde kanun yoluna başvurulmasının iflâsın ilânına ve masanın teşkiline engel olmayacağı, sadece ikinci

³⁹¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2274.

³⁹² Aynı yönde KILINÇ Ayşe, “İflâs Kararına Karşı Kanun Yolları İflâs Kararının Kesinleşmesi”, TBBD, S.78, 2008, ss.315-336, s.327.

³⁹³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.554; ayrıca bu görüşe paralel olarak istinaf talebinin reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulduğunda, Yargıtay ret kararını haksız bulur ve borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi gerektiğinden bozma kararı verirse usûl ekonomisi ilkesi gözetilerek dosya bölge adliye mahkemesine değil, ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

³⁹⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.554.

alacaklılar toplantısının iflâs kararı kesinleşmedikçe yapılamayacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme 1965 yılında 538 sayılı Kanun ile İİK’de yapılan değişikliklerle hukukumuzda kazandırılmıştır. Henüz 538 sayılı Kanun ile İİK’de değişiklik yapılmadan önce doktrinde iflâs kararı temyiz edilebilirse de temyiz esas itibarıyla icrayı durduramayacağı; ancak Yargıtay’ın icranın durdurulmasına karar verebileceği dile getirmiştir³⁹⁵. Ne var ki bu görüşe iflâs kararında müddeabih ve bu müddeabihin tediyesinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla bu meblağın tediyesi suretiyle iflâs kararının uygulanmasının engellenemeyeceği; iflâs kararının takip hukukuna ilişkin bir karar olduğu, bu nedenle bu kararın temyizinin İİK m. 364 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi, iflâs kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş ise de iflâs tasfiyesine ilişkin işlemlerin yapılması gerektiği ancak masa mallarının İİK m. 364 hükmü gereğince satılamayacağı belirtilerek karşı çıkmıştır³⁹⁶.

538 sayılı Kanun ile İİK’de yapılan değişiklikler sonrasında da öne çıkan görüş, iflâs kararının icrasının durdurulamayacağı yönündedir³⁹⁷. Öyle ki iflâs kararı temyizi (istinafi) kabil bir karar olmakla birlikte, karar temyiz (istinaf) edilse dahi iflâs masası oluşur, borçlunun bu malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkar ve

³⁹⁵ ANSAY, İflâs, s.207.

³⁹⁶ POSTACIOĞLU İlhan, “Türk Hukukunda İflâs Davasının Hususiyetleri”, İleri Hukuk, S.61, 1950, ss.981-986, s.986; Postacioğlu, İlkeler, s.35.

³⁹⁷ Berkin, İflâs, s.126; Gürdoğan, İflâs, s.43; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2723; Postacioğlu, İlkeler, s.35-36; POSTACIOĞLU İlhan E., 538 Sayılı Kanun’un İcra ve İflâs Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011, ss.311-378, s.350; Üstündağ, İflâs, s.45; TAŞPINAR Sema, “İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, 75. Yaş Günü için Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, ss.599-670, s.632; Kılınç, s.218; Kırtıloğlu, s.235-236; Özbek, Mahiyet, s.266; Hasırcı, s.231- 232; Karşlı, İflâs, s.795-796; karşı yönde bkz. ERİŞİR Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s.297-298; YHGK 06.04.1983 T. E:1983/12-963 K:1983/335 “...İİK’nin 164.maddesi; “hükümün temyizinin, iflâsın ilânına, “masa”nın teşkiline mani teşkil etmediği, ancak, ikinci alacaklılar toplantısının, hüküm kesinleşmedikçe yapılamayacağı” şeklindedir. Şu hâle göre, müflisin “masa” ya girecek mal ve hakları tespit edilecek, alacaklılar tayin edilecek, belli süre içinde alacaklarını ve iddialarını bildirmek üzere davet olunacaklar, ilk alacaklılar toplantısı yapılacak, iflâs idaresi teşkil edilecektir. (İİK m. 218/2, 221, 223). İflas dairesi, alacaklıların tahkik işini bitirince, alacaklıları ikinci toplantıya ilânla davet ile bu kurula mufassal raporunu verir. İkinci alacaklılar toplantısında, malların paraya çevrilme usulü tespit olunur. İşte İİK’nin 237. maddesinde belirtilen bu son safhaya geçiş, ancak iflâs hükmünün kesinleşmesi ile kabildir; satış yapılamaz. Görülüyor ki; iflâsın açıldığı andan bu safhaya gelişe kadar cereyan eden işlemleri “tedbir” niteliğinde saymak caiz değildir ve mutlaka yapılacaktır. Bu nedenledir ki, Yargıtay özel dairesi, iflâs hükmünün temyizi üzerine, icranın tehiri kararını dahi veremez. Yerine getirme bakımından, iflâs hükmünün temyizi sonucunu beklemeye gerek yoktur. İflas hükmü bozulur ise, bozmadan önce yapılmış işlemler kendiliğinden ortadan kalkmaz; ancak, yeniden verilecek hükme kadar işlemlere devam kabil değildir, yapılmış olanlar olduğu yerde durur...” (Legalbank, Erişim Tarihi:12.12.2022).

ancak ikinci alacaklılar toplantısının yapılması iflâs kararının kesinleşmesine kadar ertelenir³⁹⁸. Her ne kadar ağırlıklı görüş iflâs kararının icrasının durdurulamayacağı yönünde ise de iflâs kararının ardından icranın durdurulmasına izin veren görüşler de yok değildir. Bu görüşe göre kanun koyucunun İİK m. 164 hükmünde iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulmasına ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer vermesinin amacı, kanun yolu başvurusunun iflâs tasfiyesine etkisini ilke olarak düzenlemek ve bir geçici hukuki koruma kararına ihtiyaç duyulmaksızın ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasını engellemektir; dolayısıyla ikinci alacaklılar toplantısına kadar yapılacak işlemler bakımından geçici hukuki koruma yolu açıktır³⁹⁹. İlgili görüşe göre her ne kadar geçici hukuki koruma yoluyla İİK m. 36 hükmü çerçevesinde iflâs tasfiyesinin durdurulabilirse de icranın durdurulması hukukumuzda geriye etkili sonuç doğurmayacağından iflâsın sonuçları da ortadan kalkmaz⁴⁰⁰. Şu hâlde konuya iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisi penceresinden bakıldığında, her hâlükârda hukukumuzdaki kabul, iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin ötelenemeyeceğidir.

Mehaz İsviçre hukukunun konuya bakışı ise ayrıca ele alınmaya değerdir. Mevcut hâliyle İİK m. 164 hükmü, mehaz İsviçre hukukunda bu hükme karşılık gelen SchKG Art. 174 hükmünden ayrı bir düzenlemedir. SchKG Art. 174 hükmünde de iflâs kararına karşı SchZPO Art. 319 hükmü çerçevesinde itiraz kanun yoluna başvurulmasına imkân tanınmıştır⁴⁰¹. Esasen SchZPO Art. 319 hükmü çerçevesinde düzenlenen bu yol aktarıcı etkiyi haiz olmakla birlikte erteleyici etkiyi haiz değildir⁴⁰². Ancak kanun yolu mahkemesi, bu başvuruya erteleyici etki tanıyabilir (SchZPO

³⁹⁸ Postacıoğlu, 538 Sayılı Kanun, s.350.

³⁹⁹ Erişir, Tedbir, s.297-298; Karş. Üstündağ, İflâs, s.45.

⁴⁰⁰ Erişir, Tedbir, s.298.

⁴⁰¹ İsviçre hukukunda kanun yollarının istinaf (SchZPO Art. 308 vd.), itiraz (SchZPO Art. 319 vd), temyiz (SchZPO Art. 328 vd.; BGG Art. 121 vd.), Federal Mahkeme'ye itiraz (BGG Art. 72 vd.) ve ikincil anayasal itirazdan 75 (Art. 113 vd. BGG) oluştuğu yönünde bkz. ACAR Tuna, "Alman İsviçre ve Avusturya Medeni Yargılama Hukukunda Ara Karara Karşı Kanun Yolları", DÜHFD, C.27, S.47, 2022, ss.703-740, s.723.

⁴⁰² Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.9 ve 29; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.5; FRITSCHI Eugen, "Die Weiterziehung des Konkurskenntnisses", BLSchK, Heft 2, 2003, ss.57-68, s.60.

Art.325; *lex specialis* SchKG Art. 174)⁴⁰³. Ne var ki bu yönde bir kararın sadece talep üzerine mi verilebileceği yoksa kanun yolu mahkemesince re'sen de karar verilip verilemeyeceği noktasında fikir birliği yoktur⁴⁰⁴. Erteleyici etkinin tanıyıp tanımayacağı ile ilgili olarak mahkemenin müflis ile alacaklıların menfaatlerini karşılıklı olarak tartması gerektiği ve kimi yazarlarca iflâs kararının ortadan kalkması muhtemel ölçüde makul görülüyorsa kimi yazarca ise iflâs kararının ortadan kalması kuvvetle muhtemel görülüyorsa bu durumda verilecek bir geçici hukuki koruma kararı vasıtasıyla söz konusu başvuruya erteleyici etki tanınması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁵.

Mahkemece erteleyici etki tanınmasına ilişkin bu kararın ne gibi bir etki doğuracağı İsviçre hukukunda da tartışılmış bir meseledir⁴⁰⁶. Mahkemece erteleyici etki tanınmasına ilişkin bir karar verilmesi durumunda, iflâs dairesince iflâs tasfiyesinin devamına yönelik herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi iflâsın etkilerinin ortaya çıkmasının da engellenmiş olacağı⁴⁰⁷ ve iflâsın açılmasının etkilerinin erteleyici etkinin tanınması üzerine, iflâsın açılma anına kadar geriye dönük

⁴⁰³ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29; Talbot, SK SchKG, Art. 174 N.5; Fritschi, Die Weiterziehung, s.60; DOLGE Annette, "Praktische Fragen im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung", Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, s.461 ve 470; FRITSCHI Eugen, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zürich - Basel – Genf, 2010, s.221.

⁴⁰⁴ Talep üzerine ancak erteleyici etkinin tanınabileceği yönünde bkz. Dolge, Beschwerdeverfahren, s.470; Talep üzerine yahut re'sen erteleyici etkinin tanınabileceği yönünde bkz. Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29.

⁴⁰⁵ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.9; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.5; Dolge, Beschwerdeverfahren, s.470; Talbot, SK SchKG Art. 174 N.6; Fritschi, Die Weiterziehung s.60; BRÖNNIMANN Jürgen, "Novenrecht und Weiterziehung des Entscheids des Konkursgerichtes gemäss Art. 174e SchKG", Recht und Rechtsdurchsetzung Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich, 1994, ss.433-451, s.445 son yazar erteleyici etkisinin yalnızca ilk derece iflâs kararının kaldırılmasının kuvvetle muhtemel olması hâli ile sınırlı verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. von Salis, s.164-165.

⁴⁰⁶ Tartışma, erteleyici etkinin iflâs kararının hiçbir etkisinin olmadığı anlamına mı geldiği yoksa sadece iflâs prosedürünün devam etmesini mi engellediği noktasında toplanmıştır. Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. von SALIS Peter, Probleme des Suspensiveffekts von Rechtsmitteln im Zivilprozess und Schuldbetreibungs und Konkursrecht, Zürich, 1980, s.161 vd.

⁴⁰⁷ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.9; Talbot, SK SchKG Art. 174 N.6.

olarak ortadan kalkacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Böyle bir durumda iflâs sanki hiç açılmamış gibi olacaktır⁴⁰⁹.

İflâsın açılması, erteleyici etkinin tanınması nedeniyle herhangi bir etkiye sahip olmayacağından kanun yolu başvurusu reddedilir veya mahkemece erteleyici etkinin kaldırılmasına karar verilirse, kanun yolu mahkemesince iflâsın açıldığı anın yeniden belirlenmesi gerekir⁴¹⁰.

İflâsın açılmasının etkileri derhâl ortaya çıkmış olsa da erteleyici etki nedeniyle geriye dönük olarak ortadan kalkacağından iflâsın açılması ile mahkemece erteleyici etkinin tanınması arasında borçlunun tasarruf yetkisini düzenleyen SchKG Art. 204 hükmüne aykırı olarak yapılan işlemler, kanun yolu incelemesi sonucu iflâs yeniden açılrsa dahi geçerliliğini korur⁴¹¹.

Çoğun içinde azı da vardır ilkesi gereğince mahkeme, vereceği geçici hukuki koruma kararları ile kanun yolu başvurusuna sınırlı bir erteleyici etki de tesis edebilir⁴¹². Bu kapsamda kendisine karşı kanun yoluna başvurulmuş iflâs kararının yayımlanmaması yönünde bir tedbire hükmedebilir yahut erteleyici etkiyi kanun yolu yargılamasının devamı sırasında hiçbir icrai işlemin yapılamayacağı, ancak SchKG Art. 221 kapsamında alınan muhafaza tedbirlerinin baki kalacağı şekilde sınırlayabilir⁴¹³. Bu durumda kanun yolu başvurusu reddedilirse yeni bir tarih belirlenmesine de gerek kalmaz⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29a; AMONN Kurt/WALTHER Fridolin, Grundriss Des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern, 2013, § 36 N.55; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.5; Dolge, Beschwerdeverfahren, s.471; Talbot, SK SchKG, Art. 174 N.5 ve N.6.

⁴⁰⁹ Fritschi, Die Weiterziehung s.60.

⁴¹⁰ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.29b; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.5; ayrıca BGE 100 III 64 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F100-III-64%3Ade&lang=de&type=showdocument>; Dolge, Beschwerdeverfahren, s.471; Fritschi, Die Weiterziehung, s.60; Von Salis, s.163 ve 167; Benzer bir düzenlemenin hukukumuzda da kazandırılması gerektiği yönünde bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.38.

⁴¹¹ Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.5.

⁴¹² Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.30; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.9; Talbot, SK SchKG Art. 174 N.5; Von Salis, s.164.

⁴¹³ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.30; Dolge, Beschwerdeverfahren, s.471.

⁴¹⁴ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.30.

Mahkemece başvuruya erteleyici etkisi tanınırsa alacaklıların başvurusuna gerek kalmaksızın re'sen borçlunun malvarlığı üzerindeki olumsuz tasarruflarına karşı alacaklıları korumak için hesapların ve tapu kayıtlarının bloke edilmesi, malvarlığının defterinin tutulması gibi SchKG Art. 170 çerçevesinde gerekli muhafaza tedbirlerine hükmedilebileceği de kabul edilmektedir⁴¹⁵. Böylece borçlunun tam tasarruf özgürlüğünü yeniden kazanmasının alacaklı için yarattığı tehlikenin de önüne geçilebilir⁴¹⁶.

Görüldüğü üzere iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması ihtimalinde iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin bertaraf edilebilmesi mehz İsviçre hukuku çerçevesinde kabul görmektedir. Ne var ki benzer bir kabulün Türk Hukuku açısından geçerli olması zordur. Kanun koyucu İİK m. 164/3 hükmünde açıkça iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olmasını sadece ikinci alacaklılar toplanmasının yapılmasına bir engel olarak düzenlemiş, kanun yolu başvurusu ne iflâs kararının ilânına ne de iflâs masasının teşkiline engel olarak görülmüştür. Kanaatimizce bu düzenleme ile kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi iflâs kararının ardından iflâs tasfiyesine bir an önce başlanması hedeflenmiş, ancak asliye ticaret mahkemesince verilen iflâs kararının hukuka aykırı olabilmesi ihtimali de gözetilerek borçluyu geri dönüşü mümkün olmayan zararlardan korumak adına ikinci alacaklılar toplanmasının yapılması iflâs kararının kesinleşmesine kadar ertelenmiştir.

Sonuç olarak iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine iflâs kararına bağlanan sonuçların ve bu bağlamda müflisin iflâs masasına dahil olan malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmesine getirilen kısıtlamanın bertaraf edilebilmesi İİK m. 164 hükmü göz önünde bulundurulduğunda hukukumuza yabancıdır.

⁴¹⁵ Giroud/Theus Simoni, BSK SchKG, Art. 174 N.31; Dolge, Beschwerdeverfahren, s.472; Talbot SK SchKG Art. 174 N.7; karşı. Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 174 N.17; Fritschi, Die Weiterziehung s.61; Von Salis, s.161.

⁴¹⁶ Von Salis, s.170.

3. İflâs Kararından Önce Borçlunun Tasarruf Yetkisinin Sınırlanıp Sınırlanamayacağı

Borçlunun iflâsına karar verilmesi mahkemeden talep edilmiş olmakla birlikte, henüz mahkemece iflâsa karar verilmediği ara dönemde tasarruf yetkisini koruyan borçlunun, alacaklılardan mal kaçırma veya gizlemeye yönelik işlemlerde bulunması ihtimal dahilindedir⁴¹⁷. Söz konusu ara dönemde müflis sıfatını kazanmayan borçlunun, alacaklıların iflâs tasfiyesinden bekledikleri menfaati tehlikeye atacak işlemler yapmasının önüne geçilmesi için mahkemece borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, bu sorunun müspet yanıtlanması ihtimalinde ise ne ölçüde bir sınırlandırmanın yapılabileceği meselesi üzerinde düşünülmelidir. Bunun için öncelikle İİK’de öngörülen muhafaza tedbirlerine genel olarak değinilmesinde fayda vardır.

İflâs davasında muhafaza tedbirlerine ilişkin temel düzenleme mehz SchKG Art. 170 hükmüne paralel olarak İİK m. 159 hükmünde yapılmıştır. Buna göre borçlunun iflâsının istenmesi durumunda mahkeme gerek talep üzerine gerekse re’sen alacaklıların menfaatinin temini için gerekli gördüğü her türlü muhafaza tedbirine hükmedebilir⁴¹⁸. Hatta takipli iflâs yolunda borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine iflâs davası açılırsa alacaklı muhafaza tedbirine hükmedilmesini talep ettiği takdirde mahkeme muhafaza tedbirine hükmetmek zorundadır (İİK m. 159/1 c.2)⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Postacıoğlu, İlkeler, s.29.

⁴¹⁸ Bu konuda bkz. AKYAZAN Sıtkı, “İflâs Talebi Üzerine Muhafaza Tedbirleri”, ABD, S.3, 1955, ss.204-209, s.204 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.639-641; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, Kitabı, s.421-423; Postacıoğlu, İlkeler, s.29; Berkin, İflâs, s.108 vd.; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2730; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.585-586; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.448; AŞIK İbrahim/ERUYGUR K. Haluk, “İflâs Davasında Muhafaza Tedbirleri”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, ss.109-156, s.110; Talbot, SK SchKG , Art. 170 N.1-2

⁴¹⁹ İlgili hükmün mefhumu muhalifinden borçlunun ödeme emrine itiraz ettikten sonra iflâs davası açılması hâlinde iflâs takibinin henüz kesinleşmediği dönemde mahkemenin muhafaza tedbiri almasının zorunlu olmadığı ve hâkimin bu konuda takdir yetkisini haiz olduğu yönünde bkz. Yılmaz, İflâs Şerh, s.868.

Mahkemece hükmedilen muhafaza tedbirleri hukuki nitelikleri itibariyle birer geçici hukuki korumadır⁴²⁰. Muhafaza tedbirleri esasen borçlunun -ileride iflâs kararı ile muhtemelen iflâs masasına dahil olacak- malvarlığı değerlerini elden çıkarmasını engelleme ve iflâs masasının mevcudunu koruma amacını taşır⁴²¹. Böylece muhafaza tedbirleri, alacaklıların menfaatlerinin korunmasına da hizmet eder⁴²². Kanun koyucu bu minvalde hükmedilecek muhafaza tedbirlerini sınırlamamış ve tedbirin türünü belirleme noktasında hâkime geniş bir takdir alanı bırakmıştır⁴²³. Öyle ki muhafaza tedbirleri denilince ilk akla gelen borçlunun malvarlığının defterinin tutulması⁴²⁴ ise de somut olayın özellikleri ve ihtiyaca göre borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf işlemlerinin yasaklanması, borçlunun banka hesaplarının bloke edilmesi, iş yeri ve depoların mühürlenmesi, iş yerindeki ticari faaliyetin iflâs davası sonuna dek iflâs dairesinin denetimine tabi kılınması, borçlunun tapuya kayıtlı taşınmazları üzerine şerh konulması, taşınırlarının yediemine tevdi gibi daha kapsamlı muhafaza tedbirleri de mahkemece alınabilir⁴²⁵. Şu hâlde müstakbel iflâs masasının mevcudunu korumak

⁴²⁰ Erişir, Tedbir, s.316-317; Özbek, Mahiyet, s.261; Aşık/Erüyğur, s.119; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.557; İhtiyatî tedbir niteliğinde olduğu yönünde bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.29; Yardımcı, Cebri Takip, s.367; ayrıca icra takip işlemi niteliğinde olduğu yönünde bkz. ARSLAN Aziz Serkan, İcra Takip İşlemleri Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları, Ankara, 2018, s.86-87.

⁴²¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.639; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.422; Postacıoğlu, İlkeler, s.29; Berkin, İflâs, s.108; Üstündağ, İflâs, s.37; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2729; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.448; Yılmaz, İflâs Şerh, s.867; Aşık/Erüyğur, s.128; MUŞUL Timuçin/MUŞUL TEZEL A. Ayfer, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara, 2024, s.1527; Talbot, SK SchKG, Art. 170 N.2

⁴²² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.639; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.422; İflâs davasının açılmasıyla iflâs kararı verilmesi arasında geçen dönemde borçlunun muvazaalı işlemlerle malvarlığını üçüncü kişilere devretmesi hâlinde alacaklıların haklarını korumak için başvurulabilecek diğer bir enstrüman İİK m. 277 vd. hükümleri uyarınca iptal davası açılması ise de çoğu zaman ispat sorunları ile karşılaşılacağından muhafaza tedbirleri yoluyla daha etkin bir koruma sağlanacağı dile getirilmiştir. Bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.29; Aşık/Erüyğur, s.129.

⁴²³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.640; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.422; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2730; Arar, İflâs, 23; Berkin, İflâs, s.109-110; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.586; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.558; Yılmaz, İflâs Şerh, s.867; Akyazan, Muhafaza, s.204; Atalay, Anonim, s.89; Özbek, Mahiyet, s.262; Talbot, SK SchKG, Art. 170 N.2.

⁴²⁴ Borçlunun malvarlığının defterinin tutulması borçlunun bu malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlar nitelikte değildir. Borçlu sadece İİK m. 162 hükmü uyarınca deftere kaydedilmiş malları aynen ve istenildiği zamanki kıymeti ile vermek zorundadır. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1131; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2730; Aşık/Erüyğur, s.147; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.559; İİK m. 162 hükmüne aykırı hareket edilmesinin yaptırımı İİK m. 337/1 hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi nedeniyle yoktur. Bu konuda bkz. Yılmaz, İflâs Şerh, s.1358-1359; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.559.

⁴²⁵ Gürdoğan, İflâs, s.37; Berkin, İflâs, s.109; Postacıoğlu, İlkeler, s.28-31; Üstündağ, İflâs, s.37-39; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2730-2731; Atalay, Anonim, s.89; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.551;

için borçlunun münferit malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmesinin belli muhafaza tedbirleri aracılığı ile engellenmesi fikri hukukumuzda kabul görmektedir⁴²⁶. Bu noktada mesele borçlunun münferit malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmesini önlemenin ötesinde, muhafaza tedbiri aracılığı ile genel bir tasarruf yetkisi sınırlaması ile muhatap edilip edilemeyeceğidir.

Alman hukukunda da Türk İsviçre hukukuna benzer şekilde borçlunun belli başlı mal ve hakları üzerinde tasarruf etmesinin yasaklanması, bina ve odaların kapatılması veya mühürlenmesi gibi tedbirlerin alınması mümkün görülmektedir⁴²⁷. Ancak alınabilecek tedbirlere InsO'da Türk İsviçre hukukuna göre çok daha kapsamlı şekilde yer verilmiştir. Alman hukukunda da Türk İsviçre hukuklarına benzer şekilde § 21/1 InsO hükmünde iflâs talebinde bulunulmasından bu talep hakkında karar verilmesine kadar geçen sürede iflâs mahkemesinin borçlunun finansal durumunda alacaklıların zararına olacak değişimleri önlemek için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu genel düzenleme kapsamında, hükmedilecek tedbir masanın korunmasına hizmet eder nitelikte olmak, daha hafif bir tedbir ile aynı sonuca ulaşmamanın mümkün olmaması ve ayrıca öngörülen tedbirle ulaşılmak istenen amaç ve uygulanan tedbir arasındaki menfaatler dengesi gözetilmiş olmak kaydıyla her olayın kendine özgü şartları çerçevesinde gerekli görülen tedbirlere mahkemece talep şartı dahi aranmaksızın⁴²⁸ hükmedilebilir⁴²⁹. Şu hâlde mahkemece hükmedilebilecek tedbirler son derece geniş bir alana yayılmaktadır⁴³⁰.

Akyazan, Muhafaza, s.206; Gürdoğan, İflâs, s.37; Aşık/Eruryur, s.136-144 ve146; Muşul/Tezel Muşul, s.1527; Talbot, SK SchKG, Art. 170 N.2.

⁴²⁶ İİK m. 159 hükmüne ilişkin adalet komisyonu raporunda da “defter tutmadan gayri muhafaza tedbirleri, neticeleri itibariyle fiilen borçlunun tasarruf ehliyetini tahdit ettiği” ifadesine yer verilerek bu belirleme yapılmıştır. Ayrıca defter tutma dışında borçlunun muhafaza tedbirlerine aykırı işlemlerinin geçersiz olması gerektiği yönünde bkz. Aşık/Eruryur, s.148.

⁴²⁷ Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.45.

⁴²⁸ Bork, s.67.

⁴²⁹ Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.28-29.

⁴³⁰ Bu konuda bkz. Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.44-45; Örneğin borçlunun bir taşınmaz veya masa açısından özellikle önem arz eden bir malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunması mahkemece yasaklanabilir (Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.59.). Ya da borçlunun banka hesaplarına bireysel erişiminin engellenmesi, borçlunun malvarlığının yönetimi için başkaca bir tedbir alınmamış ise nakit akışı yönetiminin geçici iflâs idaresine bırakılması, malvarlığının yediemine teslimi gibi münferit tedbirlere başvurulabilir (bkz. Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.64).

§ 21 InsO hükmü öncelikle iflâs masasının mevcudunu korumaya hizmet etmektedir ki böylece kanunda öngörülen prosedür çerçevesinde § 1 InsO hükmünde de öngörüldüğü şekilde alacaklıların eşit şekilde tatmin edilmeleri mümkün olabilir⁴³¹. Ancak § 21 InsO hükmünde öngörülen tedbirlerin amacı bununla da sınırlı değildir. Zira Alman hukukunda iflâs prosedürünün açılmasının ardından yeniden yapılandırma da söz konusu olabileceğinden, bunu mümkün kılmak için özellikle işletmenin devamlılığının sağlanmasına yönelik tedbirler de öngörülmüştür⁴³². Bu minvalde § 21 InsO hükmü ile İİK m. 159 ve SchKG Art. 178 hükümleri kısmen ortak bir amaca hizmet etmekte ise de hükümlerin düzenleniş tarzları farklılık arz etmektedir. Şöyle ki Türk İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda § 21/1 InsO hükmünde borçlunun finansal durumunda alacaklıların zararına olacak değişimleri önlemek için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabileceğine ilişkin genel kural ortaya konulduktan sonra ayrıca mahkemece alınabilecek tedbirlerin neler olduğu da örnek kabilinden sayılmıştır⁴³³. Uygulamada en çok önem arz eden tedbir ise § 21/2 Nr.1 hükmü uyarınca geçici iflâs idaresinin atanmasıdır⁴³⁴. § 22/2 InsO hükmü gereğince geçici iflâs idaresinin yetkisi, mahkemece özel olarak belirlenir⁴³⁵. Aksine karar verilmediği sürece atanan bu geçici iflâs idaresi mahkemenin “gözlemcisi” ve borçlunun, borçluya ait malvarlığı üzerinde kendisine ait tasarruf yetkisini haiz olmamakla birlikte sadece mahkemece açıkça belirlenen yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü danışmanıdır⁴³⁶. Bu durumda atanan geçici iflâs idaresi “zayıf geçici iflâs idaresi” olarak anılmaktadır⁴³⁷. Zira zayıf geçici iflas idaresi, doğrudan bir tasarruf yetkisine sahip olmadığı gibi, en fazla mahkeme tarafından borçlunun tasarruflarını geçici iflas idaresinin iznine veya onayına tabi tutması durumunda, borçlunun tasarrufta bulunmasını engelleme gücüne sahiptir⁴³⁸. Mahkeme, borçlunun geçerli şekilde tasarrufta bulunmasını atanacak bir geçici iflâs idaresinin izin veya

⁴³¹ Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.7.

⁴³² Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.7; Bork, s.69.

⁴³³ Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.8 ve 9.

⁴³⁴ Bork, s.68.

⁴³⁵ Bork, s.70; Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 22 Rn.28.

⁴³⁶ Bork, s.68.

⁴³⁷ Bork, s.68; Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.38.

⁴³⁸ Bork, s.68; Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.65.

icazet vermesine bağlamış olabilir⁴³⁹. Bu noktada mahkemece borçlunun tüm tasarruflarında atanacak geçici iflâs idaresinin izin veya icazetine ihtiyaç duyabileceği kararlaştırılabileceği gibi bu gereklilik mahkemece belirlenecek belli başlı veya belirli miktardaki işlemler ile de sınırlanabilir⁴⁴⁰.

Mahkemece daha ağır tedbirlerin alınması ve § 21/2 Nr.2 InsO hükmüne dayanılarak borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağına da hükmedilmesi de imkân dahilindedir⁴⁴¹. Mahkemece borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağına hükmedildiğinde, bu tedbiri tamamlamak üzere ayrıca geçici iflâs idaresi de atanır, zira aksi hâlde kimse borçluya ait malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmaz⁴⁴². Borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağı öngörülmüş olması ihtimalinde § 22/1 InsO hükmü gereğince borçluya ait olan idare ve tasarruf yetkisi atanan geçici iflâs idaresine geçer⁴⁴³. Bu durumda atanan geçici iflâs idaresi doktrinde “güçlü geçici iflâs idaresi” olarak anılmaktadır⁴⁴⁴. Borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağının öngörülmesinin ardından atanan güçlü geçici iflâs idaresi hem hükmün lafzı hem de ruhu gözetildiğinde iflâs prosedürünün açılmasının ardından atanan iflâs idaresi ile esasen aynı hukuki konumdadır⁴⁴⁵. Güçlü geçici iflâs idaresi § 22/1 InsO hükmünde de belirtildiği üzere borçlunun malvarlığını korumak ve muhafaza etmek, mahkemece borçlunun malvarlığının önemli ölçüde azalma tehlikesi nedeniyle işletmenin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmediği sürece iflâs prosedürünün açılması hakkında karar verilinceye kadar işletmenin faaliyetlerini devam ettirmek, borçlunun malvarlığının prosedürün masraflarını karşılayıp karşılamayacağını kontrol etmek, mahkemece bu konuda ek olarak görevlendirilirse tıpkı bir bilirkişi gibi prosedürün

⁴³⁹ Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.65; Mahkemece geçici iflâs idaresinin izin veya icazeti ile borçlunun geçerli olarak tasarruflarda bulunabileceğine karar verilirse doktrinde bir görüş bu hâlde atanacak iflâs idaresinden yarı güçlü geçici iflâs idaresi olarak bahsetmektedir. Bkz. Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 21 Rn.39.

⁴⁴⁰ Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.65; Bork, s.73; Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork, InsO § 21 Rn.46.

⁴⁴¹ Bork, s.68.

⁴⁴² Bork, s.71.

⁴⁴³ Bork, s.68 ve 71; Mahkemece henüz iflâs prosedürünün açılmadığı aşamada borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağına hükmedilmesinin sonuçları hakkındaki açıklamalar için bkz. Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 21 Rn.54-58 ve § 22 Rn.23-24.

⁴⁴⁴ Bork, s.68; Blankenburg, Kübler/Prütting/Bork InsO § 21 Rn.40.

⁴⁴⁵ Haarmeyer/Schildt, MüKO InsO, § 22 Rn.23; Bork, s.68.

açılmasına ilişkin şartların varlığını borçlunun işletmesinin iyileştirilebilme şansını değerlendirmek görevini ifa eder.

İİK m. 159 hükmü borçlunun iflâsının istenmesi durumunda mahkemeye gerekli gördüğü her türlü muhafaza tedbirlerine hükmedebilme yetkisini vererek mahkemeye çok geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda borçlunun bütün mallarını kaçıracağından şüphe ediliyorsa, borçlunun tüm mallarına muhafaza tedbiri uygulanabileceği de dile getirilmiştir⁴⁴⁶. Şu durumda kanaatimizce “genel bir tasarruf yasağına” hükmedilmesinin önünde kural olarak bir engel yoktur. Ancak tedbiren borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağına hükmedilirse, borçludan alınan tasarruf yetkisini kullanacak bir kişiye duyulan ihtiyaç açıktır. Bu, ilk bakışta bir problem gibi görülebilir de “geçici iflâs idaresi” kurumunun yerini Türk Hukukunda muhafaza tedbirlerini yerine getirmekle görevli olan iflâs dairesinin alması da mümkündür (İİK m. 159/1-c.3).

B. İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Sonlanma Anı

Müflisin iflâs masasına giren malvarlığı değerleri üzerinde yeniden tasarruf yetkisini kazanması, iflâs kararının ortadan kalkması ile mümkün olur. İflâs kararının ortadan kalması ise çeşitli ihtimaller çerçevesinde gündeme gelebilir.

1. Kanun Yoluna Başvuru Neticesinde İflâs Kararının Ortadan Kalkması

a. İstinaf Başvurusu Neticesinde İflâs Kararının Kaldırılması

Asliye ticaret mahkemesince verilen iflâs kararına karşı İİK m. 164 hükmüne göre bu kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir ve istinaf incelemesi, HMK hükümlerine göre gerçekleştirilir. Bölge adliye mahkemesince ön inceleme aşamasında başvurunun esastan incelenmesine engel sebeplerin bulunmadığına kanaat getirilirse, başvuru esastan incelenir. Bölge adliye mahkemesince yapılacak esastan incelemenin sonucunda asliye ticaret mahkemesince verilen iflâs kararı, usûl ve esas yönünden hukuka uygun bulunur ise istinaf başvurusu

⁴⁴⁶ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2731.

haksızdır ve HMK m. 353/b-1 uyarınca başvurunun esastan reddine karar verilir. İstinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını tamamen doğru bulduğunu gösterir⁴⁴⁷. Bu ihtimalde bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesince verilen iflâs kararına dokunulmamıştır. Dolayısıyla iflâs kararı müflisin tasarruf yetkisi açısından sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu haklı görülür, bir başka ifade ile istinafa başvurusunun esastan incelenmesi sonucunda asliye ticaret mahkemesince verilen iflâs kararı usûl yahut esas yönünden hukuka aykırı bulunur ise bölge adliye mahkemesince çeşitli şekillerde karar verilebilir⁴⁴⁸. İlk olarak bölge adliye mahkemesince, HMK m. 353/1-a hükmü çerçevesinde iflâsa ilişkin ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebilir⁴⁴⁹. Bu ihtimalde iflâs kararına bağlanan hukuki sonuçların ortadan kalkacağı, iflâsın açılmasından önceki duruma dönüleceği, hatta hukuk davalarına kaldıkları yerden devam edileceği savunulmuştur⁴⁵⁰. Zira bölge adliye mahkemesince iflâs kararının kaldırılması ile ortada bir iflâs kararı kalmadığı gibi iflâs kararının verildiği ilk derece mahkemesi yargılamasında ortaya çıkan ağır usûlî eksiklikler yeniden görülmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine kesin olarak gönderilmesini gerektirmiştir, dolayısıyla ilk derece mahkemesinde ağır usûlî eksikliklerle verilmiş ve bölge adliye mahkemesince kaldırılmış bir iflâs kararı sonuçlarını devam ettirememelidir⁴⁵¹. İkinci olarak, bölge adliye mahkemesi işin esasına girip yaptığı inceleme sonucunda iflâs kararını kaldırarak borçlunun iflâsına karar verilmesi yönündeki talebin reddine karar verebilir ki doktrinde bu durumda iflâs kararının ve buna bağlı sonuçların ortadan kalkacağı belirtilmiştir⁴⁵².

⁴⁴⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2270; AKKAYA Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009, s.321; Tanrıver, Usûl C.II, s.86-87; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.636.

⁴⁴⁸ Genel olarak bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi sonucunda verilebilecek karar türleri ile ilgili olarak bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2267 vd.; Akkaya, İstinaf, s.313 vd.; Özbek, İstinaf ve Temyiz, s.327 vd.; Tanrıver, Usûl C.II, s.86-88; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.636-637.

⁴⁴⁹ Bu karar türü ile ilgili olarak bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2272-2274; Tanrıver, Usûl C.II, s.87; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.637; Akkaya, İstinaf, s.324 vd.; KARSLI Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2020, s.786.

⁴⁵⁰ Kuru/Aydın, İcra İflâs, s.418; İcra takipleri yönünden bu yönde bkz. Hasırcı, s.241-243.

⁴⁵¹ Hasırcı, s.241-242.

⁴⁵² Kılınç, s.325; Hasırcı, s.241-242.

Bölge adliye mahkemesince verilen ilk derece mahkemesinin kaldırılması yönündeki karar, ilk derece mahkemesince verilen kararın hükümsüz kılınması, iptal edilmesini amaçlar⁴⁵³. Bu minvalde kanaatimizce de mevcut hukukumuz çerçevesinde bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesince verilen iflâs kararını kaldırarak gerek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekse iflâs talebinin reddine karar vermesi durumunda iflâs kararı ile buna bağlı sonuçlar İİK m. 164 hükmünde öngörülen muhafaza tedbirlerine ilişkin istisna saklı kalmak kaydıyla ortadan kalkacağından müflis yeniden tasarruf yetkisini haiz olur.

İflâs kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğunda bölge adliye mahkemesince HMK m. 353/1-b-2 hükmü çerçevesinde ilk derece mahkemesince verilen kararın düzeltilmesi gerektiğine de kanaat getirilebilir⁴⁵⁴. Gerek ilk derece mahkemesindeki maddi hataları gerekse gerekçeyi düzelten bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak kendisi yeni bir karar verir⁴⁵⁵. Ancak bu ihtimalde şimdiye kadar incelenen diğer iki ihtimalden farklı olarak ilk derece mahkemesince verilen iflâs kararı bölge adliye mahkemesince verilen yeni kararda da tekrarlanır. Yeniden verilen iflâs kararı ile iflâs hâli müflisin tasarruf yetkisi açısından sonuçlarını doğurmaya devam eder.

b. Temyiz Başvurusu Neticesinde İflâs Kararının Bozulması

İflâs kararına karşı temyiz kanun yolu da açıktır. Alt derece mahkemesi tarafından verilen iflâs kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması ihtimalinde inceleme İİK m. 164 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere HMK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir. Esastan yapılacak temyiz incelemesinde temyiz sebepleri yerinde görülmez alt derece mahkemesince verilen iflâs kararı hem usûl hem de maddi hukuk çerçevesinde hukuka uygun bulunursa onanır⁴⁵⁶. HMK m. 371 çerçevesinde düzenlenen sınırlı sebeplerden birinin bulunması durumunda ise alt derece

⁴⁵³ Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2270; Akkaya, İstinaf, s.323-324; Karlı, Muhakeme, s.786.

⁴⁵⁴ Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.393 vd.; Tanrıver, Usûl C.II, s.87; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.637.

⁴⁵⁵ Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2274; Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.400 vd.; Tanrıver, Usûl C.II, s.86-88.

⁴⁵⁶ Bu karar türü ile ilgili olarak bkz Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2314-2315; Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.653-657; Yılmaz, Usûl Şerh, s.5079; Tanrıver, Usûl C.II, s.107-108; ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2023, s.676; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.663; Karlı, Muhakeme, s.807; TOK Ozan, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşleyişi, Ankara, 2023, s.314.

mahkemesince verilen iflâs kararı düzeltilerek onanır⁴⁵⁷. Gerek onama gerekse düzelterek onama kararı sonrasında iflâs kararı şekli anlamda kesinleşir⁴⁵⁸. Böylece alt derece mahkemesince verilen iflâs kararı sonucu müflisin tasarruf yetkisine getirilen kısıtlama, kanun yolu başvurusu nedeniyle sekteye uğramadan devam etmiş olur. Zira her ne kadar iflâs kararı inşai nitelikte ise de diğer inşai kararlardan farklı olarak etkilerini doğurması için kesinleşmesi gerekmez⁴⁵⁹.

Temyiz incelemesinde usûl ve esas yönünden hukuka aykırı bulunan iflâs kararının bozulmasına karar verilmesi de ihtimal dahilindedir⁴⁶⁰. Bu konu henüz istinaf mahkemelerinin göreve başlamadığı dönemde doktrinde ve Yargıtay kararlarında ele alınmıştır. Doktrinde temyiz kanun yoluna başvurulması sonucu iflâs kararı bozulursa iflâs kararına bağlanan sonuçların sona ermesi için bu kararın kesinleşmesi gerektiği, bir başka ifade ile bozma kararına karşı süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmamış veya başvurulmuş olmakla birlikte Yargıtay'ın karar düzeltme talebini reddetmiş olması gerektiği dile getirilmiştir⁴⁶¹. Ayrıca müflis hakkında verilen iflâs kararı bozulursa iflâs kararına bağlanan sonuçların ortadan kalkması için bozma ile oluşan durumun kesinleşmesi gerektiği bu konudaki Yargıtay kararlarında da kabul görmüştür⁴⁶². Ne var ki karar düzeltme yolu 20 Temmuz 2016 öncesinde verilen

⁴⁵⁷ Bu karar türü ile ilgili olarak bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2316-2319; Tok, s.315 vd.; Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.657; Yılmaz, Usûl Şerh, s.5079-5080; Tanrıver, Usûl C.II, s.108; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.676-677.

⁴⁵⁸ Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2056; Tok, s.314; Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.656; ayrıca düzelterek onama kararlarının hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar bakımından bkz. KAPLAN Mikail Bora, Medenî Usûl Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları, Ankara, 2024, s.48-54.

⁴⁵⁹ Önen, İnşai, s.198.

⁴⁶⁰ Bu karar türü ile ilgili olarak bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2302-2314; Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s.666-682; Yılmaz, Usûl Şerh, s.5085-5090; Tanrıver, Usûl C.II, s.108-109; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.672-676; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.664; Karşı, Muhakeme, s.807 vd.

⁴⁶¹ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2725; Başözen, Tasarruf, s.226; Özbek, Mahiyet, s.266; Kılınç, s.331; Kırtıloğlu, s.235-237.

⁴⁶² YHGK 06.04.1983 T. E:12/963, K:335 “...Yargıtay Özel dairesi, iflâs hükmünün temyizi üzerine, icranın tehiri kararını dahi veremez. Yerine getirme bakımından, iflâs hükmünün temyizi sonucunu beklemeye gerek yoktur. İflas hükmü bozulur ise, bozmadan önce yapılmış işlemler kendiliğinden ortadan kalkmaz; ancak, yeniden verilecek hükme kadar işlemlere devam kabil değildir, yapılmış olanlar olduğu yerde durur...”; Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD. 29.01.2014 T. E:2013/36276, K:2013/2362; Yargıtay 12. HD. 29.01.2014 T. E:2013/36271, K:2013/2364; 12. HD. 21.11.2013 T. E:28735, K:77026; 12. HD. 21.11.2013 T. E:28738, K:77025 “...Müflis hakkında verilen iflâs kararının bozulması, iflâsın sonuçlarını hemen ortadan kaldırmaz. İflas kararının bozulması ile icra muameleleri kaldığı noktada donacağından, kesinleşecek yeni hüküm çerçevesinde işlem yapılması gerekir. Bir diğer ifade ile iflâsın sonuçlarının ortadan kalkması için bozma ile oluşan durumun kesinleşmesi gerekir...”; YHGK, 24.11.2022 T. E:2020/12-701, K:2022/1583 “...Temyiz incelemesi sonucunda, iflâs kararının

kararlar bakımından geçerli olup, istinaf kanun yolunun göreve başlamasından sonra verilen kararlar bakımından artık uygulaması kalmamıştır.

Alt derece mahkemesince maddi hukuk veya usûl hukuku kurallarına aykırı şekilde verilen iflâs kararının bozulması ile iflâs kararı tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağından müflis yeniden tasarruf yetkisini haiz olur⁴⁶³. İflâs kararı bozularak alt derece mahkemesine gönderildiğinde alt derece mahkemesinin kendi kararında direnmesi de ihtimal dahilindedir. Genel olarak alt derece mahkemesince verilen direnme kararı esasen bozulan kararın tekrarı niteliğinde yeni bir nihai karardır⁴⁶⁴. Direnme kararı yeni bir iflâs kararı niteliğindedir ve iflâs tasfiyesine ikinci alacaklılar toplanmasına kadar kaldığı yerden devam edilebilir⁴⁶⁵. Ayrıca aynı sonuca alt derece mahkemesinin bozma kararına uymakla birlikte yapmış olduğu inceleme sonucunda yeniden iflâs kararı verilmesi ihtimalinde de ulaşılabilir⁴⁶⁶. Bu durumda borçlu hakkında yeniden bir iflâs kararı verilmiş olacağından, borçlu müflis sıfatını alır ve dolayısıyla tasarruf yetkisini kaybeder.

Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlama, doğrudan iflâs kararının mevcudiyetine bağlı olduğundan kanun yolu incelemesi sırasında verilecek kararlara bağlı olarak değişkenlik gösterir. Kanaatimizce bu değişkenlik kanun koyucu tarafından da öngörülmüştür. Zira iflâs kararının yeniden canlanması ihtimali de gözetilerek alacaklıları da korumak adına borçlunun malları üzerindeki muhafaza

bozulması hâlinde bozma ile iflâstan önceki durum geri döndüğünden (yani, iflâsın açılmış olmasının sonuçları sona erdiğinden) söz edebilmek için bu bozma kararının kesinleşmiş, yani ya bozma kararına karşı süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmamış veya başvurulmuş olup da Yargıtay'ın karar düzeltme talebini reddetmiş olması gerekir. İflâs kararının bozulması (bozmanın kesinleşmesi) ile iflâsın açılmış olmasının sonuçları sona erer; yani iflâstan önceki durum geri döner. Buna göre, bozma kararının kesinleşmesi üzerine, icra takiplerine (İİK m. 193) ve hukuk davalarına (İİK m. 194) kaldıkları yerden devam edilebilir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:16.4.2022).

⁴⁶³ Bozma kararının maddi hukuk ve usûl hukuku kurallarına aykırı alt derece mahkemesi kararının bozma kapsamında kalan hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması olarak tanımlanabileceği yönünde Tok, s.324; Bozma kararının ilk etkisinin alt derece mahkemesi kararının ortadan kalkması hukuki geçerliliğini yitirmesi olduğu yönünde bkz. Kaplan, s.80-81.

⁴⁶⁴ Kuru, Usûl C.V, s.4679; Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2313; Tok, s.325; Tanrıver, Usûl C.II, s.112; Kaplan, s.122.

⁴⁶⁵ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2726.

⁴⁶⁶ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2726-2727; karş. Postacıoğlu, İlkeler, s.38 Bu son yazar da benzer şekilde iflâs kararının bozulması üzerinde iflâs hükümlerinin askıya alınmış sayılması ve bilâhare bozma üzerine işlem yapıp iflâsa karar verildiği takdirde iflâsın ilk kararda gösterilen andan itibaren hükümlerini yerine getirmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

tedbirlerinin bölge adliye mahkemesince iflâs kararı kaldırılrsa dahi devam edeceği, ancak asliye ticaret mahkemesinin davanın seyrine göre bu tedbirleri değiştirmeye veya kaldırmaya yetkili olduğu İİK m. 164 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁶⁷. Ancak kanun yolu incelemesi sırasında borçlunun tasarruf yetkisindeki bu değişkenlik sadece muhafaza tedbirlerinin akıbeti hakkında bir düzenleme getirilerek çözümlenemeyecek meseleleri de beraberinde getirir. Borçlunun taraf olduğu fakat hakkında verilen iflâs kararı nedeniyle tatil edilen davaların akıbeti ve bu davalara devam edilip edilemeyeceği de bu kapsamdadır⁴⁶⁸.

2. İflâsın Kapanması

a. Genel Olarak

İflâs masasındaki paraların kesin dağıtılması ve alacağını tam alamamış alacaklılar varsa bu alacaklılara aciz belgesinin verilmesinin ardından iflâs tasfiyesi tamamlanmış olur ve iflâs idaresi⁴⁶⁹, asliye ticaret mahkemesine vereceği bir son rapor ile iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesinden iflâsın kapanmasına karar verilmesini talep eder⁴⁷⁰. İİK m. 254/3 uyarınca asliye ticaret mahkemesince tasfiyenin bittiğinin anlaşılması üzerine iflâsın kapanmasına karar verilir (İİK m. 254/3). İflâsın kapanmasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile⁴⁷¹ iflâs idaresinin

⁴⁶⁷ Hüküm mevcut lafzı itibariyle alt derece mahkemesinin vermiş olduğu iflâs kararı bozulursa nasıl hareket edilmesi gerektiği noktasında suskundur. Esasen bu hüküm bölge adliye mahkemelerinin açılıp çalışmaya başlaması ile değişikliğe uğramış, “iflâs kararı bozulursa borçlunun malları üzerindeki tedbirler devam eder” şeklindeki ifade “bölge adliye mahkemesince iflâs kararı kaldırılrsa borçlunun malları üzerindeki tedbirler devam eder” olarak değiştirilmiş, böylece tek dereceli kanun yolu sisteminde geçerli olan hükmün lafzı iki dereceli kanun yolu sistemine uyarlanmıştır. Bu uyarlama işlemi sırasında temyiz başvurusu üzerine alt derece mahkemesince verilen iflâs kararının bozulması ihtimalinin gözden kaçırılmış olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu boşluğun İİK m. 164/4 hükmünün temyiz incelemesinde iflâs kararının bozulması ihtimalinde de uygulanarak doldurulması isabetli olur.

⁴⁶⁸ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, D, 1, b.

⁴⁶⁹ İflâs basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülüyorsa tasfiyenin kapanması iflâs dairesince talep edilir ise de bunun dışında basit tasfiyenin kapanması da adi tasfiye usulündeki gibidir. Bkz. DURAN Osman, Türk ve İsviçre İflâs Hukukunda Basit Tasfiye, Ankara, 2023, s.236-238.

⁴⁷⁰ İflâsın kapanması ile ilgili olarak bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3351 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.770-772; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.508-510; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.632-633.

⁴⁷¹ İnşai kararların kural olarak kesinleşmekle etkilerini doğuracakları ve iflâsın kapanmasının da inşai bir karar olduğu yönünde bkz. Önen, İnşai, s.194.

(dairesinin) iflâs masasına ilişkin tasarruf yetkisi sona erer⁴⁷²; böylece müflis, şayet iflâs tasfiyesinde alacaklıların tatmin edilmesinin ardından hâlen iflâs masasına ait bir malvarlığı değeri kalmış ise bunlar üzerinde yeniden tasarruf yetkisini haiz olur⁴⁷³. Ancak bu malvarlığı değerinin iflâsın kapanmasının ardından ortaya çıkmış bir malvarlığı değeri olmamasına da dikkat edilmelidir, zira böyle bir durumda İİK m. 255 hükmüne göre hareket edilmesi gerekir⁴⁷⁴.

Buraya kadar olan belirlemeler müflisin bir gerçek kişi olması olasılığını ön plana çıkarır. Müflisin iflâsın kapanmasının ardından ticaret sicilinden terkin edilecek bir tüzel kişilik olması ise üzerinde durulabilecek bir diğer ihtimaldir. İflâsın kapanmasına ilişkin karar İİK m. 166/2 hükmü gereğince iflâs dairesi tarafından ticaret siciline re'sen bildirilir. İflâs mahkeme kararı ile kapatılmış ise ticaret şirketine ilişkin sicil kaydı da re'sen silinir (TSY m. 137/5-b). Örneğin bir anonim şirket hakkında iflâsın kapanmasına karar verilmiş ise bu karar iflâs dairesince ticaret siciline bildirilecek ve şirket re'sen ticaret sicilinden terkin edilecektir. Ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanan anonim şirketin, terkin ile tüzel kişiliğini kaybedip kaybetmeyeceği sorgulanabilir. Nitekim bu mesele ticaret sicilinden terkin edilmenin hukuki niteliği ile doğrudan ilgilidir⁴⁷⁵. Çift unsur öğretisine göre bir sermaye şirketinin tamamen ortadan kalkması için hem malvarlığının bulunmaması hem de ticaret sicilinden silinme unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir⁴⁷⁶. Şirket sicilden terkin edilir ancak malvarlığı var ise esasen terkine rağmen varlığını sürdürür ve halen malvarlığının sahibidir⁴⁷⁷. Öyleyse tüzel kişilik, iflâs tasfiyesinin tamamen

⁴⁷² Staehelin/Stojiljković, BSK SchKG, Art. 268 N.1 ve 7; Näf, KUKO SchKG, Art. 268 N.7; Reutter, KOV, Art. 92 N.1; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.687.

⁴⁷³ Staehelin/Stojiljković, BSK SchKG, Art. 268 N.7; Schober, SK SchKG, Art. 204 N.4; YILDIRIM Vafire Merve, İflâsın Kapanması Ankara, 2021, s.197.

⁴⁷⁴ Staehelin/Stojiljković, BSK SchKG, Art. 268 N.7.

⁴⁷⁵ Bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz. ŞENER Oruç Hami, Anonim Ortaklıkta Tasfiye (İhya), Ankara, 2015, s.17-27; HAYRAN POLAT Merve, Medenî Usûl Hukukunda Taraf Olarak Anonim Şirket, Ankara, 2024, s.34-41; HAYRAN POLAT Merve, “Anonim Şirketin Ticaret Sicilinden Silinmesinin Şirketin Tüzel Kişiliğine ve Taraf Ehliyetine Etkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına Anonim Şirketler Hukukunun Gelecek On Yılı, Editör: Emek Toraman Çolgar/Cem Veziroğlu/Abdurrahman Kayıklık, İstanbul, 2023, ss.269-275, s.262 vd.

⁴⁷⁶ Şener, s.25; ayrıca bir kısım görüşler genişletilmiş çift unsur öğretisini savunmuş ve sicilden terkin ve tüm tasfiye işlemlerinin eksiksiz olarak tamamlanmış ise tüzel kişiliğin sona ereceğini dile getirmiştir. Bkz. Hayran Polat, s.37 ve s.40-41; Hayran Polat, Anonim, s.272-273; karşı. Başözen, Tasarruf, s.264.

⁴⁷⁷ Şener, s.25; aynı yönde Hayran Polat, s.41.

sona ererek iflâsın kapanmasına karar verilmesi ve geriye hiçbir malvarlığının kalmaması üzerine sicilden terkinle son bulur⁴⁷⁸. Haksız şekilde sicilden terkin edilmiş ise bu hata şirketin yeniden sicile tescil edilmesi suretiyle düzeltilecektir⁴⁷⁹. Dolayısıyla bu ihtimalde de tasfiye sonucu arta kalan malvarlığı değerleri varsa iflâsın kapanması ile müflisin bu malvarlığı değerleri üzerinde kaybettiği tasarruf yetkisini yeniden haiz olacağı açıktır.

b. İflâs Tasfiyesinin Tatilini Takiben İflâsın Kapanması

İflâs masasına ait haczi kabil hiçbir malvarlığı değerinin bulunmadığı anlaşılırsa, İİK m. 217 hükmü uyarınca iflâs dairesince iflâs tasfiyesinin tatiline karar verilmesi ve bu kararın ilân edilmesi gerekir. Şayet bu kararın ilânından itibaren otuz gün içinde alacaklılar iflâs dairesine başvurarak adi yahut basit tasfiye usulü çerçevesinde giderini peşin vermek suretiyle tasfiyeye devam edilmesini talep etmez ise iflâs dairesinin talebi üzerine iflâs kararını vermiş asliye ticaret mahkemesi, iflâsın kapanmasına karar verir ve bu karar da İİK m. 254 hükmü gereğince iflâs dairesi tarafından ilân edilir.

Müflisin iflâs masasına girecek hiçbir malvarlığının olmaması nedeniyle iflâs tatil edilerek kapatılmış ise iflâs kararından müflisin tasarruf yetkisi de etkilenmemiştir. Zira ortada iflâs masasına girmiş ve müflisin üzerinde tasarruf yetkisini haiz olup olmadığının tartışma konusu yapılabileceği bir malvarlığı değeri yoktur. Ancak her ne kadar İİK m. 217 hükmünün lafzında açıkça yer almasa da SchKG Art. 230 hükmüne de paralel olarak⁴⁸⁰ doktrinde masaya ait birkaç mal bulunmakla birlikte bunların satış bedelinin basit tasfiye masraflarını bile karşılamayacağı anlaşılırsa tasfiyenin tatiline karar verilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸¹. Böyle bir durumda iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın

⁴⁷⁸ Atalay, Anonim, s.177 ve 222; Karş. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.499.

⁴⁷⁹ Şener, s.25-26.

⁴⁸⁰ İİK m. 217 hükmünün temelini oluşturan SchKG Art. 230 hükmü 1994 yılındaki revizyon sırasında iflâs masasının yargılama masraflarını karşılamakta yetersiz kalması ihtimali varsa iflâs mahkemesi, iflâs dairesinin talebi üzerine iflâsın tatiline karar verir şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, iflâs artık sadece iflâs masasına ait “hiç” malvarlığı bulunamaması durumunda değil, aynı zamanda basit tasfiye usulünün masraflarını karşılamaya yetecek kadar malvarlığı bulunamaması nedeniyle de tatil edilmektedir. Bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230 N.2.

⁴⁸¹ Berkin, İflâs, s.312; Ansay, İflâs, s.271; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3131; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1286; Atalay, Anonim, s.225; ATALAY Oğuz, “Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi”, “Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, ss. 271-290, s. s.275.

kaplanmasına karar verilir ise kararın kesinleşmesi ile müflisin bu malvarlığı değerleri üzerinde yeniden tasarruf yetkisini kazanacağı söylenebilir⁴⁸².

Son olarak müflisin bir gerçek kişi değil de iflâsın tasfiyenin tatilini takiben kapanması üzerine ticaret sicilinden terkin edilecek bir tüzel kişilik -örneğin bir anonim şirket- olması ihtimali üzerinde durulabilir. İflas masasında hiçbir malın bulunmaması sebebiyle tasfiye tatil edildiği takdirde tescilin ilânı tarihinden itibaren üç ay içinde geçerli bir itiraz yapılmadığı iflâs idaresi tarafından bildirilmiş ise ticaret şirketine ilişkin sicil kaydı TSY m. 137/5-a uyarınca re'sen silinir. Ancak iflâs, iflâs masasına ait haczi kabil birkaç malvarlığı değeri bulunmakla birlikte bunların satışından elde edilecek bedelin basit tasfiye giderlerini dahi karşılamayacağı gerekçesi ile tatil edilerek kapatılmış ise şirketin tamamen ortadan kalkması için hem malvarlığının bulunmaması hem de ticaret sicilinden silinme unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği⁴⁸³ hatırd tutularak şirket, sicilden terkin edilmemeli ve bu malvarlığı değerleri üzerinde yeniden tasarruf yetkisini haiz olmalıdır. Her nasılsa terkin edilmiş ise bu hata şirketin yeniden tescil edilmesi suretiyle düzeltilmelidir.

3. İflâsın Kaldırılması

Alacakların masaya kaydı için öngörülen sürenin bitmesinden iflâsın kapanmasına kadar geçen sürede İİK m. 182 (SchKG Art. 195) hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde iflâsın kaldırılması gündeme gelebilir^{484 485}. İlgili hükme göre müflis, ilk olarak bütün alacaklılarının taleplerini geri aldıklarına dair bir beyanname veya tüm alacakların itfa olunduğu hakkında bir belge gösterir ise iflâs kararını veren

⁴⁸² Önen, İnşai, s.182; Yıldırım, İflâsın Kapanması, s.194; aynı yönde bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230 N.11a.

⁴⁸³ Şener, s.25.

⁴⁸⁴ PEKCANİTEZ Hakan, "İflâsın Kaldırılması", Makaleler C. I, İstanbul, 2016, ss.96-123, s.100-102; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3362-3363; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1379; Postacioğlu, İlkeler, s.217; Üstündağ, İflâs, s.71; Gürdoğan, İflâs, s.62-64; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.484; Muşul/Tezel Muşul, s.1534-1539; Talbot, SK SchKG, Art. 195 N.2; Diggelmann, KUKO SchKG Art. 195 3a, İflâs kapanmamakla birlikte paraların kesin paylaşılması aşamasından sonra iflâsın kaldırılmasının mümkün olmayacağı yönündeki görüş için bkz. Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 195 N.13.

⁴⁸⁵ İflâsın kaldırılmasının ardından davalara devam olunabilmesi ile ilgili olarak bkz. 3. Bölüm, § 2, II, D, d, 1, a).

asliye ticaret mahkemesi iflâsın kaldırılmasına karar verebilir⁴⁸⁶. İnşai nitelikteki⁴⁸⁷ iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi⁴⁸⁸ ile iflâsın tüm hüküm ve sonuçları geçmişe etkili olarak ortadan kalkar; borçlu sanki hiç iflâs etmemiş gibi olur⁴⁸⁹. Dolayısıyla iflâs kararının, müflisin tasarruf yetkisine olan etkisi de sona erer⁴⁹⁰.

İkinci olarak iflâs içi konkordato tasdik edilmiş ve tasdik kararı kesinleşmiş⁴⁹¹ ise iflâs idaresinin iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesinden iflâsın kaldırılmasını talep etmesi suretiyle de iflâs kaldırılabilir; ancak bu ihtimalde iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesiyle artık konkordato hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁹². Dolayısıyla kural olarak iflâs nedeniyle müflisin iflâs masasına giren

⁴⁸⁶ Bu konuda bkz. Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.98 vd.; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3363 vd.; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1380 vd; Atalay, Anonim, s.227-229; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.485; ALBAYRAK Hakan, İflâsın Kaldırılması, Ankara, 2007, s.63 vd.

⁴⁸⁷ Önen, İnşai, s.192; Büyük, s.81-82; Albayrak, s.56-59.

⁴⁸⁸ İflâsın kaldırılmasının sonuçlarının doğabilmesi için bu kararın kesinleşmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1539; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.504; Büyük, s.81-82; Albayrak, s.127; Başözen, Düşünceler, s.124; TANRIVER Süha/DEYNEKLİ Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara, 1996, s.144 dn.21; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.22c; İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmeye ihtiyaç duymadan sonuçlarını meydana getireceğine ilişkin olarak karşı yönde bkz. ÖZEKES Muhammet/SEVEN Vural/MERİÇ Nedim, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m.540 vd.) Ticaret Hukuku ve Usûl Hukuku Kapsamında, İstanbul, 2021, s.113-114; Ansay, İflâs, s.305; Aynı yönde Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.485.

⁴⁸⁹ Postacıoğlu, Konkordato, s.154; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.106; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.766 Gürdoğan, İflâs, s.65; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1539; Berkin, İflâs, s.398; Berkin, Tesir, s.729; Arar, İflâs, s.44; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3380; Atalay, Anonim, s.231; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.675; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.597; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.634; Büyük, s.81-82; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.22c; Albayrak, s.127; Postacıoğlu, İlkeler, s.218; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.692; Ancak alacağın iflâs masasına yazdırılması ile meydana gelmiş olan zaman aşımının kesilmesi iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesine kadar devam eder. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1385.

⁴⁹⁰ Postacıoğlu, Konkordato, s.154; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.742; Berkin, İflâs, s.398; Berkin, Tesir, s.729; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.766 Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3380-3382; Arar, İflâs, s.44; Ayiter, s.143; Albayrak, s.135; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.486; Karlı, İflâs, s.845; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.597; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.692; Muşul/Tezel Muşul, s.1533; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.22c; BLUMENSTEIN Ernst, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht, Bern, 1911, s.613; Brunner/Felix/Fritschi, BSK SchKG, Art.195 N.11; Favre, s.323; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 195 N 11; LÖTSCHER Cordula, Schweizerischen Zivilprozess Grundsätze, Auswirkungen Und Anwendungsfälle Unter Berücksichtigung Ausländischer Rechtsordnungen, Basel, 2016, N.1172.

⁴⁹¹ Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m. 309 No.22b; Tasdik kararında konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesi hükmün kesinleşmesine bağlanmışsa (İİK m. 308/c f.1), iflâsın kaldırılması kararının verilebilmesi için tasdik kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği yönünde bkz. Özekes/Seven/Meriç, s.113 dn.79.

⁴⁹² Bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3363 vd.; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1539; KURU Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 1988, s.521-522; SARISÖZEN Serhat, Konkordato, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2024, s.735-736; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m. 309 No.22c; EROĞLU Orhan, Uygulamada Konkordato, 5. Baskı, Ankara, 2023, s.422; LORANDI

malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufa yetkisizliği kural olarak ancak bu ana kadar devam eder^{493 494}. Şu da var ki borçlu, malvarlığın terki suretiyle konkordato yoluna başvurmuş olabilir⁴⁹⁵. Nitekim mehz İsviçre hukukunda da iflâsın kaldırılmasının sonuçları arasında müflisin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini yeniden kazanması sayılmış ancak malvarlığının terki suretiyle konkordato yapılmış olması ihtimali saklı tutulmuştur⁴⁹⁶. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda amaç, alacaklıların tatmin edilebilmesi için borçlunun ekonomik bütünlüğünün daha esnek bir rejim içinde tasfiye edilmesidir⁴⁹⁷. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlu borcunu belli şartlar altında ödemeyi değil, malvarlığının aktif üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılara veya üçüncü kişiye devretmeyi teklif eder⁴⁹⁸. Dolayısıyla, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdik edilerek kesinleşmesi üzerine iflâsın kaldırılması gündeme geldiğinde, müflis malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini yeniden haiz olmaz. Zira iflâs kaldırılrsa dahi müflisin iflâs masasının kapsamına giren malvarlığı, konkordato tasfiye memurları tarafından tasfiye edilecektir⁴⁹⁹. Yahut akdedilen

Franco/ERISMANN Michael, “Nachlassvertrag im Konkurs (Art. 332 SchKG)”, AJP, 2009, ss.331-345, s.340; aynı yönde bkz. PEKCANİTEZ Hakan/ERDÖNMEZ Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s.179.

⁴⁹³ Başözen, Tasarruf, s.109; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin- Konkordato Şerhi, m.309 No.1; Eroğlu, Konkordato, s.422; Lorandi/Erismann, s.340.

⁴⁹⁴ İflâsın kaldırılmasının müflisin tarafı olduğu tatil edilen davalara etkisi için bkz. 3. Bölüm, § 2, II, D, 1, a.

⁴⁹⁵ İsviçre hukukunda iflâs içi konkordatoya ilişkin SchKG Art. 332 hükmünde açıkça malvarlığının terki suretiyle konkordato hükümlerine atıf yapılarak mesele açıkça düzenlenmiştir. İİK çerçevesinde aynı belirlilik olmasa da ekseriyetle iflâs içi konkordatonun malvarlığının terki suretiyle konkordato şeklinde yapılabileceği dile getirilmektedir. Malvarlığın terki suretiyle konkordatonun müflisin gerek iflâsından önce gerekse iflâsından sonra yapılabileceği yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.569; ERDÖNMEZ Güray, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri”, GÜHFD, C.2, S.1, 2003, ss.199-222, s.201; Eroğlu, Konkordato, s.411; Albayrak, s.83; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1552; BURULOĞLU Enver/REYNA Yuda, Konkordato Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul, 1968, s.149; ERCAN İbrahim, İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya, 2008, s.431; TUNÇ YÜCEL Müjgan/KALE Serdar, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007, ss.503-538, s.504; TUNÇ YÜCEL Müjgan, “İflas İçerik Konkordato Konusunda uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, BÜHFD C. 8, S.107, 2013, ss.25-38, s.26.

⁴⁹⁶ Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 195 N.11.

⁴⁹⁷ Tanrıver/Deynekli, s.45; TANRIVER Süha, “4949 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adi Konkordato ile ilgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, TBDD, C.17, S.51, 2004, ss. 67-90, s. 67.

⁴⁹⁸ Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.7; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1542-1543.

⁴⁹⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1552; ayrıca konkordato tasfiye memurlarının hukuki niteliği ve görevlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. AKİL Cenk, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru”, AÜHFD, C. 61, S.3, 2012, ss.819-858, s.822-829 ve s.832-837.

malvarlığının terki suretiyle konkordatonun türüne bağlı olarak borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi üçüncü kişiye bırakılacaktır.

III. İflâs Kararının Müflisin Tasarruf Yetkisine Etkisinin Malvarlığı Değerleri Yönünden Kapsamı

İflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin malvarlığı değerleri yönünden kapsamını iflâs masası oluşturur⁵⁰⁰ ⁵⁰¹. İİK m. 184 hükmünde iflâsın açılması anında hangi yerde bulunduğu fark etmeksizin borçluya ait ve haczi kabil olan her türlü mal ve hakkın masa teşkil edeceği ve iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların da masaya gireceği düzenlenerek iflâs masasının konu, zaman ve yer bakımından kapsamı ortaya konulmuştur⁵⁰².

İflâs masasının konu bakımından kapsamını ferdi sorumluluk ilkesi gereğince müflise ait⁵⁰³ haczi kabil malvarlığı unsurları oluşturur⁵⁰⁴. Kural, haczedilemeyen malvarlığı unsurlarının iflâs masasına girmemesidir⁵⁰⁵. Dolayısıyla usulüne uygun

⁵⁰⁰ Gürdoğan, İflâs, s.88; Karşlı, İflâs, s.812; Ayrıca iflâs masası kavramı hukukumuzda farklı hükümlerde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmıştır. Türk Hukukundaki bu farklı kullanım şekilleri hakkında bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.23-28; Umar, Teori, s.17; Üstündağ, İflâs, s.88; Karşlı, İflâs, s.762-763.

⁵⁰¹ Yargıtay 12. HD. 23.12.1998 T. E:14068 K:14927 “...Müflis iflâs etmekle medeni haklardan istifade ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz. Sadece İİK.nun 191. maddesi gereğince iflâs masasına giren hak ve alacaklar hakkında tasarruf hakkını kaybeder. Bu mallar için tasarruf yetkisi iflâs masasına geçer, iflâs masasına dahil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haiz olduğu gibi şahsına merbut hakları da kullanabilir...” (karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4813); İİD. 28.12.1963 T. E:12461 K:13980 “... Tasarruf yetkisi, masaya giren haklar mallar ve alacaklara mahsus olmak üzere tahdide uğradığından buna ehliyetsizlik değil bir nevi yetkisizlik demek doğru olur. Müflis masaya dahil olmayan hususlarda dilediği gibi tasarruf hakkını haizdir...” karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4823.

⁵⁰² Bu ayrım için bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.489-493; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.2-4; Blumenstein, s.617; Favre, s.260-261.

⁵⁰³ Taş Korkmaz, Masa, s.29; İflâs kararı verildiği anda müflise ait olmayan malvarlığı unsurları iflâs masasına dahil edilmiş ise gerçek hak sahiplerince bu malvarlığı unsurlarının iflâs masasının kapsamından çıkartılması ile ilgili olarak bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.65 vd.; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.490-491; ÖZBEK Mustafa, “İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar, TBBD, C. 13, S.3, 2001, ss.997-1028, s.998-1023.

⁵⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkan/Özekes, s.699-700; Taş Korkmaz, Masa, s.52; Üstündağ, İflâs, s.78; Arar, İflâs, s.48-49; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.606-607; Haczi kabil bir malvarlığı değeri olmamasına rağmen borçlunun bu mallar üzerinde tasarruf yetkisini muhafaza etmesinin sonucu olarak borçlunun dilerse bu malvarlığı unsurlarını da iflâs masasının kapsamına dahil edebileceği yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.30.

⁵⁰⁵ Haczedilemeyen malvarlığı unsurları bakımından ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. KURU Baki, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, AÜHFD, C.19, S.1, 1962, ss.277-326, s.277 vd.; Taş Korkmaz, Masa, s.52-65; Ayça ATA KUL ÖZATA Handan, İcra ve İflâs Kanunu Kapsamında Tamamen Haczedilemezlik, İstanbul, 2023, s.59-156.

şekilde haczedilmezlikten feragat edilmesi hâli saklı kalmak kaydıyla tamamen haczi kabil olmayan malvarlığı unsurları hiç iflâs masasına girmezken, kısmen haczi kabil olan mal ve haklar da ancak haczedilebildikleri oranda iflâs masasının kapsamında yer alır⁵⁰⁶.

İflâs masasına ilişkin İİK m. 184/1 hükmünde iflâs kararının verildiği an ve iflâsın kapanması anına atıf yapılarak iflâs masasının kapsamının zaman bakımından sınırları ortaya konulmuştur⁵⁰⁷. Bu bağlamda iflâsın açılması anı, iflâs masasının kapsamının belirlenmesinde öngörülen ilk tutamak noktasıdır⁵⁰⁸. Hükmün lafzında da açıkça ortaya konulduğu üzere, iflâs açıldığı anda müflisin malvarlığı unsurları kural olarak iflâs masasının kapsamına girer. Hükmünde öngörülen ikinci tutamak noktası ise iflâsın kapanması anıdır. Kanun koyucu İİK m. 184/1 c.2 hükmünde iflâsın kapanmasından önce müflisin uhdesine giren malların da iflâs masasına dahil olacağı öngörülmüştür⁵⁰⁹. Kanunda, müflisin uhdesine giren mal kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur⁵¹⁰. Ancak doktrinde müflisin uhdesine geçen mal ifadesinden genel olarak iflâsın açılmasından sonra müflisin şahsi emek ve çabasına dayalı olmayan kazanımları anlaşılmaktadır^{511 512}. Müflisin kişisel

⁵⁰⁶ Bu konuda bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.63-65; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.699-700; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.607; Paraya çevrilemeyeceğinden tamamı haczedilemeyen malların iflâs masasına girmeyeceği yönünde karş. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.490.

⁵⁰⁷ Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.492.

⁵⁰⁸ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, A, 1.

⁵⁰⁹ İflâsın kapanmasından iflâsın kapanması kararının kesinleşmesi anının anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Blumenstein, s.619; Taş Korkmaz, Masa, s.30; Hasırcı, s.220; BAŞÖZEN Ahmet, “İflâs Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmalarına Dayalı Malların Durumu- “Müflisin Uhdesine Geçen Mal Kavramı”, AÜHFD, C.54, S.4, 2005, ss.267-297, s.283 dn.77.

⁵¹⁰ Başözen, Uhde, s.268.

⁵¹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkan/Özekes, s.700; Taş Korkmaz, Masa, s.31; Postacıoğlu, İlkeler, s.101; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2835; Üstündağ, İflâs, s.79; Berkin, İflâs, s.206; Ansay, İflâs, s.219; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.607; Ulukapı, İflâs, s.414; Karşı, İflâs, s.762; Hasırcı, s.222; Yardımcı, Cebri Takip, s.379; Favre, s.261; von Overbeck, s.160.

⁵¹² Müflise miras kalması, müflisin bağış veya piyango gibi şans oyunları vasıtasıyla gelir elde etmesi gibi tesadüfi nitelikteki kazanımlar bu kapsamdadır (bkz. Berkin, İflâs s.205; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2835; Postacıoğlu, İlkeler, s.101; Arar, İflâs, s.50; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkan/Özekes, s.700; Taş Korkmaz, Masa, s.31; Başözen, Uhde, s.281; Ansay, İflâs, s.219; Karşı, İflâs, s.762; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.540; Ulukapı, İflâs, s.414; Favre, s.261; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.4; Schober, SK SchKG Art. 197 N.18) Ayrıca iflâsın açılmasından sonra iflâs idaresince kira sözleşmesinin feshinin ihbarına kadar geçen sürede elde edilen kira gelirleri (Berkin, İflâs s.205; Başözen, Uhde, s.282; Taş Korkmaz, Masa, s.31), bunun yanı sıra müflise ait taşınır ve taşınmaz mallardan, iflâsın açılmasından bu mal ve hakların paraya çevrilmesine kadar alınan ve iflâs açıldığı anda üçüncü kişilerin mülkiyetine geçmemiş semereler de müflisin kişisel çalışmasına

çalışmasına dayalı olmayan kazanımları ifadesinin karşıt anlamından çıkan sonuç, müflisin kişisel çalışmasının karşılığı olan kazanımlarının iflâs masasına girmemesidir. Nitekim doktrinde de çoğunlukla iflâsın açılmasından sonra müflisin kişisel çalışmasına dayanan kazanımlarının iflâs masasının kapsamına girmeyeceği kabul edilmektedir⁵¹³.

İflâs masasının kapsamının yer bakımından sınırları ise İİK m. 184 hükmünde müflisin haczi kabil mallarının hangi yerde bulunurlarsa bulunsun bir masa teşkil edecekleri düzenlenerek çizilmiştir⁵¹⁴. Hükümde tercih edilen ifade esasen iflâsın evrenselliği ilkesine yapılmış bir atıf olarak nitelendirilebilir⁵¹⁵. Bu bağlamda hakkında Türk mahkemelerince iflâs kararı verilen müflisin iflâs masasına kural olarak müflise ait yurt dışındaki haczi kabil malvarlığı unsurları da girer⁵¹⁶. Ancak iflâs masasına dahil olan mal ve hakların belirlenmesinde benimsenen iflâsın evrenselliği ilkesinin uluslararası planda iflâsın yerelliği ilkesi ile sınırlanabileceği de gözetilmelidir⁵¹⁷. Şöyle ki her ne kadar hukukumuzda Türk mahkemelerince verilen iflâs kararları bakımından iflâsın evrenselliği ilkesinin benimsendiği ve yurt içinde verilen bir iflâs kararının etkilerini yurt dışında da doğuracağı, dolayısıyla buradaki mal ve hakların da iflâs masasına dahil olacağı kabul edilebilir ise de iflâs kararına etki

dayanmayan kazanımları arasında kabul edilmektedir (bkz. Başözen, Uhde, s.281-282; Taş Korkmaz, Masa, s.31).

⁵¹³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkan/Özekes, s.700; Taş Korkmaz, Masa, s.31-34; Üstündağ, İflâs, s.79; Postacıoğlu, İlkeler, s.101; Kuru, İcra İflâs C.III, s.Hasırcı, s.224; Belgesay, İcra iflâs Şerh, s.354-355; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.492; Berkin, Tesir, s.717; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 197, N.3; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.4; Schober, SK SchKG Art. 197 N.5; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.8; Doktrinde iflâsın açılmasından sonra müflisin gerek serbest meslek faaliyeti gerekse işverene tabi olarak elde ettiği gelirlerinin müflisin uhdesine geçen mal kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda taraf çıkarlarına uygun bir çözüm tarzının benimsenebileceği de dile getirilmiştir. Buna göre iflâsın açılmasından iflâsın kapanmasına kadar geçen süre zarfında müflisin kişisel çalışmasına dayalı olarak elde edeceği kazanımlar kısmen müflisin yeni alacaklılarının kısmen ise iflâs alacaklılarının tatminine özgülenebilir. Bunun için müflisin net kazanımları, müflisin bu kazanımların elde etmek amacıyla yapmış olduğu hukuki işlem bedellerini, müflisin elinde bulunan toplam kazanımlardan indirerek hesaplanmalı ve bu miktar haczedilebildiği oranda (İİK m. 82 ve m. 83) iflâs alacaklılarının tatmine tahsis edilmelidir (bkz. ve karşı. Başözen, Uhde, s.283-285; Başözen, Düşünceler, s.112 dn.8); Benzer şekilde müflisin iflâsın açılmasından sonra kendisi ve ailesinin geçimi için gerekli miktardan daha fazla bir ücret veya gelire sahipse fazla kısmın iflâs masasına girmesi ve iflâs alacaklılarının ödenmesine tahsis edilmesinin uygun olacağı da savunulmuştur (bkz. ve karşı. Tercan, Sözleşme, s.7 ve dn.15).

⁵¹⁴ Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.493.

⁵¹⁵ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3900; Taş Korkmaz, Masa, s.50; Gürdoğan, İflâs, s.79; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.2; Blumenstein, s.617.

⁵¹⁶ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3900; Taş Korkmaz, Masa, s.50.

⁵¹⁷ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.2.

tanınıp tanınmayacağı, dolayısıyla o malvarlığı unsurunun fiilen iflâs masasına dahil edilip edilemeyeceği meselesi müflise ait mal ve hakkın bulunduğu yabancı ülkenin hukuku ile ilgilidir⁵¹⁸. Şayet malvarlığı unsurlarının bulunduğu yabancı devlet Türk mahkemelerince verilen iflâs kararına etki tanımayı reddeder ise iflâs kararının etkisi yerel kalacak ve fiilen o malvarlığı unsurlarının iflâs masasına dahil edilerek alacaklıların tatminine özgülmesi mümkün olmayacaktır⁵¹⁹.

Buraya kadar olan açıklamalar iflâs masasına yüklenen çeşitli anlamlar içinde “dar anlamda” iflâs masasını temel alır⁵²⁰. Zira dar anlamıyla iflâs masası, müflisin haczi kabil malvarlığı unsurlarının oluşturduğu bütünü (aktif masa) ifade eder⁵²¹. Ancak geniş anlamıyla iflâs masası, müflisin haczedilebilen malvarlığı unsurlarının tümünden tatmin edilecek alacaklı taleplerini (pasif masa) de içerir⁵²². Bu çalışmada iflâs masasının geniş anlamıyla kullanılması gerekir. Zira iflâsın müflisin tasarruf yetkisine etkisi aktif masa kadar pasif masayı da kapsar⁵²³.

§ 3. İFLÂS KARARININ MÜFLİSİN DAVA TAKİP YETKİSİNE ETKİSİ

I. Genel Olarak

Dava takip yetkisi⁵²⁴, bir kimsenin kendi adına bir davayı yürütebilme ve talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir⁵²⁵. Niteliği itibariyle tarafa ilişkin bir dava

⁵¹⁸ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3901; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 197 N.2.

⁵¹⁹ Taş Korkmaz, Masa, s.50; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3901 dn.12.

⁵²⁰ Bu ayırım için bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.24.

⁵²¹ Taş Korkmaz, Masa, s.24.

⁵²² Taş Korkmaz, Masa, s.24, masanın pasifinin de olduğu ve bunların üçüncü kişilerin borçludan iflâsın açıldığı an itibariyle olan alacakları ile masa borçlarından oluştuğu yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.699; Muşul/Tezel Muşul, s.1541; TORAMAN Barış, Topluluk Şirketlerinin İflâsı, İstanbul, 2022, s.165.

⁵²³ Schober, SK SchKG Art. 204 N.7.

⁵²⁴ Henüz HMK'nin yürürlüğe girmediği dönemde verilen eserlerde dava takip yetkisi kavramına karşılık gelmek üzere *davayı sevk yetkisi* (bkz. Üstündağ, Yargılama, s.297-298); *usuli yürütme yetkisi* (bkz. UMAR Bilge, “Medeni Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, İÜHF, C.29, S.3, 1963, ss.591-619, s.617-618); *selâhiyet* (POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s.220) gibi farklı kavram kullanımlarına rastlanılabilir. Ancak HMK yürürlüğe girmesinden sonra terim birliği sağlandığı gibi bunun öncesinde de dava takip yetkisi kavramı kullanılmaktaydı. Bkz. Kuru, Usul C.I, s.1152 vd.; DEREN YILDIRIM Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s.23.

⁵²⁵ Dava takip yetkisi kavramı ile ilgili olarak bkz. Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.44 vd.; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.592 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.117-121; Kuru/Aydın, Usûl

şartıdır (HMK m. 114/1-e) ve davanın açılmasından kanun yolları dahil olmak üzere yargılamanın sonlanmasına kadar geçen tüm süre zarfında bulunması gerekir⁵²⁶. Dolayısıyla bir davanın yürütülerek esas hakkında bir hükümle sonuçlandırılabilmesi için taraflar, dava konusu üzerinde dava takip yetkisini haiz olmalıdır⁵²⁷.

Dava takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisi ile doğrudan ilintilidir. Tasarruf yetkisi ile dava takip yetkisi arasında kurulan bu sıkı bağ, iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin medeni usûl hukuku çerçevesinde müflisin dava takip yetkisine yansımaları da kaçınılmaz kılar. Öyle ki iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine etkisi aynı zamanda müflisin dava takip yetkisinin de sınırlarını çizer. Müflis, iflâs kararı nedeniyle tasarruf yetkisini kaybettiği süre⁵²⁸ ve ölçüde⁵²⁹ kendi hakkı ile hüküm alabilme yetkisini de kaybetmiş olur⁵³⁰.

El Kitabı, s.330-331; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.278; Dişel, s.1 vd.; Taş Korkmaz, İradi, s.81 vd.; ALANGOYA Yavuz, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.5, 1969, s.138; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.117; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.24; BÖRÜ Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara, 2012, s.271 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.210 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.222 vd.; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1779 vd.; Tanrıver, Usûl C.I, s.585 vd.; Karşı, Muhakeme, s.287-288; Budak/Karaaslan, s.113-116.

⁵²⁶ KURU Baki, “Dava Şartları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1974, ss.109-147, s.110; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.950; Dişel, s.236.

⁵²⁷ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.593; Alangoya, İradi, s.138.

⁵²⁸ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, A.

⁵²⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, III.

⁵³⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.599; Pekcanitez/Taş Korkmaz, s.937; Postacıoğlu, İlkeler, s.154; BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s.412; ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s.116; Kuru, Usul C.I, s.1155; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.615; Aslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.278; Postacıoğlu, Usûl, s.220; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.502; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.125; Özekes/Seven/Meriç, s.110; Börü, Dava Konusu, s.276; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.260; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1779-1780; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.224; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.615; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.594; Karşı, Muhakeme, s.288; ELGÜN TOĞRUL Emel Şeyda, Medenî Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021, s.38; Yardımcı, Cebri Takip, s.390; Lötscher, N.1161; Göksu, Dike ZPO, Art. 83 N.25; Gross/Zuber, BK ZPO Art. 83 N.34; Weber, KUKO ZPO, Art. 126 N.9; FRITZSCHE Hans/WALDER BOHNER Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 40 N.17; Alman hukukunda da müflis iflâs masasına girmeyen mal ve haklarla ilgili olarak müflis dava takip yetkisini muhafaza eder. İflâs masasını ilgilendiren yargılamalar iflâs idaresine karşı yürütülmek zorundadır (Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.252; Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.14); BGE 132 III 89 http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight=atf%3A%2F%2F132-III-89%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim Tarihi:11.11.2021); ayrıca müflisin dava takip yetkisini kaybetmesinin iflâs alacaklılarının ortak menfaatleri için zorunlu ve kaçınılmaz olduğu tek başına temel hak ihlali teşkil etmeyeceği ancak iflâs tasfiyesinin uzamasının kişiyi dava hakkından mahrum etmek bağlamında ölçülülük ilkesi ile çatıştığına ilişkin bir AİHM kararı olarak bkz. Luaro v. Italy 17.10.2003, Application No.32190/96 <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi:11.11.2021); ayrıca bkz. Yeşilova, İflâs, s.126.

II. Dava Açıldığı Anda Müflisin Dava Takip Yetkisinden Yoksun Olması

Yargılamada müflisin dava takip yetkisi ile ilgili karşılaşılabilecek meselelerden biri, davanın açılması anında hâlihazırda müflisin dava takip yetkisinden yoksun olmasıdır. İflâs kararı sonrasında iflâs masasını ilgilendiren bir davada müflis gerek davacı gerekse davalı olarak yer alırsa, o davada dava takip yetkisi ve dolayısıyla bir dava şartı eksikliği gündeme gelir. Dava şartı eksikliği söz konusu olduğunda bu eksiklik giderilebilir nitelikte ise mahkemece öncelikle re'sen eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi, verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde davanın usûlden reddedilmesi gerekir (HMK m. 115/2)⁵³¹. Bu bağlamda kanaatimizce de haklı olarak doktrinde iflâs kararı sonrasında bizzat müflise karşı ya da müflis tarafından iflâs masasını ilgilendiren bir davada dava takip yetkisi eksikliğin taraf değişikliği ile tamamlanabilir bir eksiklik olduğu ve mahkemenin iflâs idaresinin davaya katılımını sağlamak üzere re'sen yahut talep üzerine süre vermesi gerektiği belirtilmektedir⁵³².

Dava şartları ve bu bağlamda dava takip yetkisi mahkemece ön inceleme aşamasında incelenir⁵³³. Dolayısıyla çoğu durumda ön inceleme aşamasında dava takip yetkisi eksikliğin tamamlanması için HMK m. 115/2 hükmü uyarınca tarafa kesin süre verilecektir. Ancak taraflardan birinin iflâs kararı nedeniyle tasarruf yetkisinden ve dolayısıyla dava takip yetkisinden yoksun olduğu, ön inceleme aşamasında gözden kaçırılmış da olabilir. Böyle bir ihtimalde gerek re'sen gerekse

⁵³¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.952.

⁵³² Bu konuda bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.606; TAŞ KORKMAZ Hülya, Medenî Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara, 2014, s.90 ve 123; Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.76; Dişel, s.242; karş. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1235; Yargıtay 23. HD. 19.12.2013 T. E:8826, K:8214 “...Dava, taraflar arasındaki 29.02.2008 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi istemine ilişkindir. Davalı şirketin, Elazığ 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/199 E., 2011/196 K. sayılı ilamıyla, 09.06.2011 tarihinde iflasına karar verildiği, mevcut davanın ise 05.09.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davanın öncelikle davalı şirket iflas idaresine bildirilerek taraf teşkilinin sağlanması, sonrasında ise, İİK’nın 194 ve 198. maddelerine göre değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, anılan yasal düzenlemeler gözardı edilerek, davaya devamlı hüküm tesisi yoluna gidilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.01.2025).

⁵³³ Bu konuda bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.950; Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.122-131; Tanrıver, Usûl C.I, s.774; Görgün/Börü/Kodaoğlu, Usûl, s.216; DIRENİSA Efe, Medenî Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul, 2021, s.159 vd.

tarafların bu yöndeki itirazları üzerine müflisin dava takip yetkisi eksikliği tespit edildiğinde eksikliğin giderilmesi için mahkemece süre tanınmalıdır⁵³⁴.

Mahkemece dava takip yetkisi eksikliğinin giderilmesi için tarafa verilecek kesin süre davanın konusu, iflâs tasfiyesinin türü ve tasfiyenin mevcut durumu da gözetilerek belirlenecek makul bir süre olmalıdır. Her ne kadar İİK m. 194 hükmü burada uygulama alanı bulmayacak ise de bu hüküm göz önünde bulundurularak takdir edilecek süre, çoğu durumda makul olarak nitelendirilebilir. Zira davanın açılması anında dava takip yetkisinden yoksun olan müflis tarafından ya da müflise karşı açılan bir davaya devam edilebilmesi için kural olarak alacaklıların bu yönde alacakları bir karara ihtiyaç duyulacaktır. Ancak münferit örneklerde daha az süreye ihtiyaç duyulması da olasıdır. Örneğin iflâstan sonra müflise karşı bir alacak davası açılmış ise bu davaya İİK m. 235/2 çerçevesinde iflâs idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilmesi kabul görmektedir⁵³⁵. Ne var ki davaya iflâs idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunabilmesi için iflâs alacağı masaya yazdırılmalı ve yazdırılan alacak iflâs idaresince kabul edilmemiş olmalıdır⁵³⁶. İflâs idaresince alacağın kabul edilmediğinin belli olduğu noktada artık davaya iflâs idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunabilmelidir.

Mahkemece verilen kesin süre içinde dava takip yetkisi eksikliği ortadan kalkar ise dava usûlden reddedilemez. Müflisin taraf olduğu bir davada dava takip yetkisi eksikliğinin ortadan kalkması, iflâs idaresinin yahut İİK m. 245 uyarınca kendisine dava takip yetkisi tanınan bir iflâs alacaklısı ya da alacaklılarının davaya devam etmesinin⁵³⁷ ya da iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin sonlanmasına paralel olarak müflisin yeniden dava takip yetkisini kazanmasının sonucu olabilir. Ne mahkemece verilen kesin süre içinde taraf değişikliği yapılmak

⁵³⁴ Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s.952-953.

⁵³⁵ KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı. 2. Baskı, Ankara 2013, s.1235 ve 1324.

⁵³⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1324.

⁵³⁷ İflâs idaresi/dairesi yahut yetkilendirilen iflâs alacaklısının süresi içinde davaya devam ederlerse bu ihtimal iradi taraf değişikliğinin sonuçlarına tabidir. Zira başlangıçtaki hukuki veya fiili bir yanılğı müflisin yargılamada taraf olarak yer almasına sebebiyet vermiştir. Bkz. Taş Korkmaz, İradi, s.90 dn.285; ancak karşı. Dişel, s.242 son yazara göre iflâs idaresine açılması gerekirken müflise karşı açılmışsa bu davada davalı tarafta dava takip yetkisi noksanıdır. Aynı şekilde, iflâs idaresinin açması gereken dava, müflis tarafından açılmışsa davacı tarafta dava takip yetkisi eksiktir. Bu noksanlık, kanun gereği bir taraf değişikliği yapılarak giderilebilecek bir noksanlıktır. Bu durumda mahkemenin davaya müflis yerine, iflâs idaresinin katılımını sağlaması için re'sen süre vermesi gerekir.

üzere dava takip yetkisi eksikliği giderilmiş ne de müflis yeniden dava takip yetkisini kazanmış ise artık mahkemece müflisin tarafı olduğu bu davanın, dava şartı yokluğundan HMK m. 115/2 uyarınca usûlden reddine karar verilmesi gerekir⁵³⁸.

Son olarak davanın açılması anında müflisin dava takip yetkisinden yoksun olduğunun mahkemece gözden kaçırılmış olması ihtimaline değinilebilir. İlk olarak HMK m. 115/3 gereğince bu eksiklik mahkemece davanın esasına girilmesinden önce fark edilememiş fakat hüküm anında bu eksiklik giderilmiş ise başlangıçta müflisin dava takip yetkisinden yoksun olması davanın usûlden reddini gerektirmez. Bu ihtimal özellikle iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin sonlanmasına bağlı olarak müflisin yeniden dava takip yetkisini kazanması çerçevesinde gündeme gelebilir. İkinci olarak müflisin davanın açılması anında dava takip yetkisinden yoksun olduğu fark edilmeksizin dava bir hükümle sonuçlandırılmış olabilir⁵³⁹. Bu karara karşı kanun yollarının açık olması ihtimalinde istinaf kanun yoluna başvurulduğunda, dava takip yetkisi ve dolayısıyla dava şartı eksikliği kamu düzenine ilişkin sayıldığından bölge adliye mahkemesince re'sen dikkate alınacaktır (HMK m. 114; m. 355/1)⁵⁴⁰ ve verilmesi gereken karar ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesidir (HMK m. 353/1-a). Temyiz kanun yolunda da dava şartı eksikliği re'sen dikkate alınacağı gibi bu husus ayrıca bozma sebebi de teşkil eder (HMK m. 369/1; m.371). Bir diğer olasılık ise kararın verildiği anda kesin olması yahut karara karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulmaması üzerine ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesidir. Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere dava takip yetkisi eksikliği gözden kaçırılarak verilen hüküm, sadece bu davanın tarafları hakkında etki doğuracaktır⁵⁴¹.

⁵³⁸ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.606; Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.76.

⁵³⁹ Bu konuda ayrıca bkz. Dişel, s.246-248.

⁵⁴⁰ Dava takip yetkisi eksikliğinin taraflara yönelik mutlak bir istinaf sebebi olarak nitelendirilmesi için bkz. ATALI Murat, "Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Arnağanı, Y. 8, S.2, 2022, ss.733-752, s.739.

⁵⁴¹ Dişel, s.247; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46 Rn.56.

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂS KARARI NEDENİYLE DAVANIN TATİLİ

§ 1. DAVANIN TATİLİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI

I. Davanın Tatilinin Hukuki Niteliği

Davanın açılması ile mahkeme açısından davayı inceleme ve karar verme zorunluluğu doğar⁵⁴². Ne var ki derdest bir yargılama, temelini kanunda bulan çeşitli sebeplerle sekteye uğrayabilir, bir diğer ifade ile yargılamanın belli bir süre durması gerekebilir. Bu noktada öncelikle kanun koyucunun açıkça yargılamanın ertelenebileceğini düzenlediği hükümlere kısaca değinilmesinde fayda vardır⁵⁴³.

Asıl talep hakkındaki yargılamanın sekteye uğramasını gerektiren vakıa, kanunda bir yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak düzenlenmiş olabilir⁵⁴⁴. İlk olarak HMK m. 55/1 c.1 hükmüne göre derdest davada taraflardan biri ölürse, mirasçıların

⁵⁴² Kuru, Usûl C.II, s.1673; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1181; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.380; Tanrıver, Usûl C.I, s.722.

⁵⁴³ Yargılamanın ertelenmesi kavramının bir üst kavram olduğu yönünde bkz. AŞIK İbrahim, Medeni Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, 2012, s.35; karşı. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1393-1394.

⁵⁴⁴ Yargılamanın ertelenmesine ilişkin olarak çalışma kapsamında öncelikle HMK m. 55 ve m. 56 hükümleri incelenmiş ise de açıkça yargılamanın ertelenebileceğini düzenleyen hükümler bunlarla sınırlı değildir. Eski hâle getirmeye ilişkin HMK m. 99 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde yargılamanın ertelenmesinden bahsedilmiştir. Yine HUAK m. 15/5 hükmüne göre davanın açılmasının ardından taraflar mahkemeye, arabulucuya başvuracaklarını beyan ederlerse, mahkemece yargılamanın üç ayı geçmemek üzere ertelenmesine karar verilecek ve bu süre tarafların birlikte başvurmaları üzerine üç ayı geçmemek üzere uzatılabilecektir. Ayrıca bkz. Aşık, s.35 vd; ÖZMUMCU Seda, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, İstanbul, 2019, s.37 vd.; Yine doktrinde HMK m. 150 hükmü çerçevesinde dosyanın işlemde kaldırılması da bir yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak nitelendirilmiştir. Bkz. RÜZGARESEN, Cumhuriyet, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemde Kaldırılması, Ankara, 2021, s.44; benzer yönde Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1457.

derhâl mirası kabul veya reddetmemeleri üzerine, bu hususta TMK hükümlerinde belirlenen süreler geçinceye kadar davanın ertelenmesi gerekir. Taraflardan birinin ölümü ile taraf ehliyeti sona erer ve mevcut hâliyle davaya devam edilemez⁵⁴⁵. Konusu itibariyle mirasçılarını ilgilendiren davalarda, davaya devam edilebilmesi, öncelikle mirasçılarının kimler olduğunun belirlenmesini gerektirir⁵⁴⁶. Yasal ya da atanmış mirasçılar, TMK m. 605 hükmü uyarınca mirası reddetme hakkını haizdir. Her bir mirasçı TMK m. 606 hükmünde düzenlenen andan başlamak üzere üç ay içinde bu hakkını kullanabilir. Yasal süresi içinde mirası reddetmeyen mirasçılar, TMK m. 610 hükmünde açıkça belirtildiği üzere mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur. Şu hâlde yargılama sırasında taraflardan birinin ölümü üzerine mirasçılar mirası kabul veya reddetmezlerse bu durum, murisin davalı ya da davacı tarafta olmasına bağlı olarak davaya kim tarafından veya kime karşı devam edilebileceği noktasında TMK'de düzenlenen sürelerin geçmesine kadar sürecektir bir belirsizliğe sebebiyet verir. Mahkemece davaya devam edilerek yargılamanın sonlandırılmasına engel teşkil eden bu belirsizlik hâlinin aşılması için öngörülen mekanizmalardan ilki HMK m. 55/1 c.1 de belirtildiği üzere yargılamanın ertelenmesidir. İkincisi ise gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak yargılamanın ertelenmesi yerine, talep üzerine davayı takip etmek üzere HMK m. 55/1 c.2 gereğince bir kayyım atanmasıdır⁵⁴⁷.

Bir diğer yargılamanın ertelenmesi sebebi, müteakip HMK m. 56 hükmünde kanuni temsilci atanması nedeniyle yargılamanın ertelenmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Derdest bir davada taraflardan birinin vesayet altına alınması ya da

⁵⁴⁵ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.561 ve 577 vd.; ERİŞİR Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, 2007, s.137; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1792.

⁵⁴⁶ Dava konusunun mirasçılarını ilgilendirmesi ve yargılamanın ertelenmesi ile ilgili olarak bkz. Erişir, Taraf, s.142 vd; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.578-583; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1800-1805; Yargılama sırasında taraflardan birinin ölmesinin yargılamanın bundan sonra ne şekilde cereyan edeceği noktasında davanın görüldüğü mahkeme nezdinde yargılamayı duraklatan nitelikte geniş anlamda bir ön sorun teşkil ettiği yönünde bkz. Özmumcu, Ön Sorun, s.44; HMK m. 55/1 hükmü çerçevesinde mirasçılarının belirlenmesi için başka bir mahkemenin kararına veya tespitine ihtiyaç duyuluyorsa bir bekletici sorundan bahsedilmesi gerekeceği yönünde bkz. Aşık, s.36.

⁵⁴⁷ Kayyımın bizzat esas hakkında davayı görmekte olan mahkemece mi atanması gerektiği yoksa görevli olan sulh hukuk mahkemesince mi atanacağı meselesinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kayyımın bizzat davanın görüldüğü mahkemece atanması gerektiği yönünde bkz. Aşık, s.69; Sulh hukuk mahkemesince atanması gerektiği yönünde bkz. Erişir, Taraf, s.164; Özmumcu, Ön Sorun, s.44-45 ayrıca bu nedenle sulh hukuk mahkemesi nezdinde taraflardan birinin ölümü nedeniyle kayyım atanması gündeme gelirse bunun mahkemece bir dar anlamda ön sorun olarak inceleneceği; diğer mahkemeler nezdinde taraflardan birinin ölümü nedeniyle kayyım atanması gerekirse, bunun zorunlu bekletici sorun olarak değerlendirilmesi gerekeceği yönünde de bkz. Özmumcu, Ön Sorun, s.44-45.

kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun görülürse ya da bizzat mahkemece tarafın vesayet altına alınması gerektiği yahut tarafa yasal danışman atanması gerektiği düşünülüyorsa bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar mahkemece yargılama ertelenebilir. Yine derdest davada taraflardan biri kanun gereğince tedavi, gözlem veya koruma altına alınır ya da kanun gereğince başkalarıyla görüşmekten yasaklanmış olup da kendisi veya vekilinin mahkemede bulunması mümkün olmaz ise davayı takip etmek üzere kayyım atanıncaya kadar mahkemece yargılama ertelenebilir. Şu durumda, derdest bir yargılamada tarafın kanuni temsilci aracılığı ile temsil edilmesinin gerekip gerekmediği noktasında doğan şüphenin beraberinde getirdiği belirsizliğin aşılması, çoğu durumda ancak bir başka mahkemeden – sulh hukuk mahkemesi- alınacak karar ile mümkün olacaktır ki böyle bir durum da asıl dava hakkındaki yargılamanın ertelenmesini gerektirir⁵⁴⁸.

Öyleyse taraflardan birinin hak ehliyetinde meydana gelen değişime bağlı olarak taraf ehliyeti, fiil ehliyetinde meydana gelen değişime bağlı olarak dava ehliyeti çerçevesinde gündeme gelebilecek belirsizlik, yargılamanın ertelenmesi ihtiyacını doğurabilir. Taraf ehliyeti ve dava ehliyetine benzer şekilde, dava takip yetkisinin de maddi hukukta bir karşılığı vardır⁵⁴⁹. Benzer bir akıl yürütme ile derdest davanın tarafı olan kimsenin tasarruf yetkisinde meydana gelecek bir değişim, yargılamada dava takip yetkisi ile ilgili meseleleri de beraberinde getirebilir ve dolayısıyla yargılamanın ertelenmesi gerekebilir. Bu son ihtimale verilebilecek tipik örnek, derdest bir davada taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilmesidir. Nitekim kanun koyucu hakkında iflâs kararı verilen borçlunun henüz iflâs kararı verilip müflis sıfatını kazanmasından önce kendisine karşı açılmış davaların bulunması veya bizzat kendisinin dava açmış olması ihtimalini gözetmiş ve iflâs kararının hangi derdest yargılamalara ne şekilde etki edeceğine ilişkin özel bir hüküm ihdas etmiştir. “Hukuk davalarının tatili” kenar başlıklı İİK m. 194 hükmünün ilk fıkrasında genel kural ortaya konulmuş ve borçlu

⁵⁴⁸ Uyuşmazlığın görüldüğü asıl davaya bakan mahkeme kayyım, vasi ya da yasal danışmanı kendisi tayin edebiliyorsa, bu durumda mahkemece bunun bir ön sorun olarak ele alınacağı, şayet asıl davaya bakan mahkeme kayyım, vasi ya da yasal danışmanı kendisi tayin edemiyor ve kanun gereğince sulh hukuk mahkemesinin bu konudaki kararını beklemek zorunda kalıyorsa bu durumda bir bekletici sorundan bahsedilmesi gerektiği yönünde bkz. Özmumcu, Ön Sorun, s.47-48; Ayrıca bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.670.

⁵⁴⁹ SCHREIBER Klaus, “Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess” JURA- Juristische Ausbildung, Vol. 32, Issue 10, 2010, ss. 750-753, s.750.

hakkında iflâs kararı verilmesinin sonucu olarak müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının acele hâller saklı kalmak kaydıyla ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar duracağı düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise hangi davalarda İİK m. 194/1 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığına, bir başka ifade ile hükme tanınan istisnalara yer verilmiştir.

Nitekim İİK m. 194 hükmü de temelini İsviçre hukukunda SchKG Art. 207 hükmünde bulur. Bu hükme göre de müflisin tarafı olduğu ve iflâs masasının mevcudunu ilgilendiren hukuk davalarına, acele hâller saklı kalmak kaydıyla adi tasfiye usulünde ikinci alacaklılar toplanmasından en erken on gün, basit tasfiye usulünde ise sıra cetvelinin ilânından en erken yirmi gün sonra devam edilebilir. Ancak bu hüküm şeref ve haysiyete tecavüz veya bedensel yaralanma nedeniyle açılacak tazminat davaları ile aile hukukuna ilişkin davalarda uygulanmaz. Görüldüğü üzere İİK m. 194 ve SchKG Art. 207 hükümleri büyük ölçüde birbirine paralel düzenlemelerdir. Ancak farklılaştıkları noktalar da mevcuttur. Zira İİK m. 194 hükmü en son 1988 yılında değişikliğe uğramış iken mehz SchKG Art. 207 hükmü 1994 ve 2010 yıllarında iki defa değişikliğe uğramıştır. Bu farklılıklara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca yer verilecek ise de bu hüküm açısından da tartışmasız olan, İsviçre hukukunda da davanın taraflarından birinin iflâsına karar verilmesinin bazı davalara belli bir süre devam edilememesi sonucunu doğurmasıdır. Ancak SchKG Art. 207 hükmüne ilişkin değerlendirmelerde hukukumuzdaki HMK m. 165 çerçevesinde bekletici sorun düzenlemesi ile ilişkilendirilebilecek SchZPO Art. 126 hükmüne de atıf yapılmakta ve davanın tatilin şartları SchKG Art. 207 hükmünde düzenlenmiş ise de SchZPO Art. 126 hükmünde öngörülen prosedürün de uygulanacağı ve SchZPO Art. 126/2 hükmü gereğinde davanın tatili kararına karşı itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmektedir^{550 551}. Böylece her iki düzenleme arasında bir bağ kurulmaktadır. Hukukumuzda da bekletici soruna ilişkin HMK m. 165 hükmü ile davanın tatiline

⁵⁵⁰ SchZPO Art. 126/1 hükmünde HMK m. 165 hükmüne nazaran daha geniş bir ifade şekli kullanılmıştır. İlgili hükme göre mahkeme, gerektiği takdirde yargılamayı durdurabilir. Özellikle mahkemece verilecek karar bir başka yargılamanın sonucuna bağlı ise mahkemece yargılama durdurulabilir. Yine SchZPO Art. 126/1 hükmü gereğince hukukumuzdan farklı olarak mahkemece yargılamanın bekletilmesi yönündeki karara karşı SchZPO Art. 319 vd. hükümlerine göre itiraz yolu da açıktır. Ayrıca SchZPO Art. 126/1 hükmünde hâkime geniş bir takdir alanı tanındığı yönünde bkz. Weber, KUKO ZPO Art. 126 N.2.

⁵⁵¹ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.14; Weber, KUKO ZPO, Art. 126 N.9,9a,9b.

ilişkin İİK m. 194 hükmü arasında doğrudan bir ilişki kurulup kurulamayacağı noktasında farklı fikirler dile getirilmiştir. Şöyle ki bir görüşe göre mahkemenin bazı hâllerde bekletici sorun yapması yasal bir zorunluluktan kaynaklanabilir. Bu bağlamda İİK m. 194 hükmü gereğince mahkemenin ikinci alacaklılar toplantısına kadar davayı durdurması bir diğer ifade ile ikinci alacaklılar toplantısının vereceği kararı bekletici sorun yapması gerekir⁵⁵². Dolayısıyla bu görüşe göre İİK m. 194 hükmü bir zorunlu bekletici sorun hâlini düzenler. Katıldığımız bir diğer görüşe göre ise İİK m. 194 hükmünde özel bir düzenleme ile hukuk davalarının kanundan ötürü kendiliğinden durması öngörülmüştür ve bu sonucun doğması için ne tarafın talebine ne mahkemenin bekletici sorun yapmak gibi bir karar vermesine gerek vardır⁵⁵³. Bekletici sorun sayma ister zorunlu isterse ihtiyari olsun mahkemece bu yönde verilecek bir ara kararına gereksinim duyar⁵⁵⁴. Hâlbuki davanın tatili etkisini mahkemenin vereceği kararla değil, İİK m. 194 hükmünde öngörülen şartların bir araya gelmesi anında doğurur. Her iki hükmün ortak noktası, yargılama faaliyetinin bir süre durdurulmasına olan ihtiyaca hizmet etmeleri ise de İİK m. 194 hükmünün doğrudan bekletici sorun kavramı ile ilişkilendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Çalışma kapsamında yeri geldikçe değinilecek olan Alman hukukunda da benzer bir hükme, Türk İsviçre hukuklarından farklı olarak ZPO’da yargılamanın duracağı hâllerin düzenlendiği beşinci bölümde § 240 ZPO’da yer verilmiştir⁵⁵⁵. İlgili hükme göre iflâs masasını ilgilendiren derdest davalar, iflâsın açılmasına ilişkin prosedür çerçevesinde idare ve tasarruf yetkisini haiz bir geçici iflâs idaresinin atanması yahut sonrasında iflâs prosedürünün açılması ile durur⁵⁵⁶. Davanın tatilinin etkisi, davanın akıbeti eğer daha önce InsO hükümlerine göre belirlenmemiş ise iflâs prosedürünün sona ermesine kadar devam eder⁵⁵⁷.

⁵⁵² Yılmaz, Usûl Şerh, s.3195.

⁵⁵³ ATALAY Oğuz, “Bankacılık Kanunu m. 132 Çerçevesinde Hukuk Davalarının Durması mümkün müdür?” DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C.11, Özel Sayı, 2009, ss. 103-114, s.106; Aşık, s.40.

⁵⁵⁴ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1413; PEKCANITEZ Hakan, “Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)”, Makaleler C.I, İstanbul, 2023, ss.1-32, s.28.

⁵⁵⁵ Alman Hukuku’nda yargılamanın durması, kanunla belirlenen durumlarda söz konusu olabilir. Tarafi savunma yapmaktan mahrum bırakan bir nedenin -ki taraf hakkında iflâs prosedürünün açılması böyledir- veya mahkemece verilecek erteleme kararının sonucu olarak yargılama durdurulabilir. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 126 Rn.1-4.

⁵⁵⁶ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.3.

⁵⁵⁷ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.3.

Şu durumda, derdest yargılamaların durmasını gerektiren düzenlemelerin içinde hukukumuzda İİK m. 294 hükmü uyarınca davanın tatilinin açıklanmasında imdada yetiyecek kavram, kanaatimizce yargılamanın ertelenmesi olabilir. Genel olarak yargılamanın ertelenmesinin gerektiği hâllerde, belirsiz bir hukuki durumun belirginleşmesi için yargılamanın bir süre durdurulması, eş deyimle yargılamaya ara verilmesi gerekir⁵⁵⁸. Bu yönüyle İİK m. 194 hükmünde düzenlenen davaların tatili kurumu, bir yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak değerlendirilebilir⁵⁵⁹. Hatta İİK m. 194 hükmünde düzenlenen davanın tatili kurumunun zorunlu bir yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak nitelendirilmesi de hatalı olmaz. Zira iflâs masasını ilgilendiren derdest bir davada taraflardan birinin iflâsına karar verildiğinde İİK m. 194 çerçevesine giren davaların kanun gereğince zorunlu olarak bir süre ertelenmesi gerekecektir.

Sonuç olarak kanaatimizce İİK m. 194 hükmünde düzenlenen hukuk davalarının tatili kurumu, temelini İİK’de bulan zorunlu bir yargılamanın ertelenmesi sebebi olarak nitelendirilmelidir.

II.Davanın Tatilinin Amacı

Hakkında iflâs kararı verilen müflis, dava takip yetkisini kaybettiği ölçüde artık bizzat davaya devam edemez⁵⁶⁰. Davaların tatili kurumu da esasen borçlunun tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisinde kanun gereğince meydana gelen bu değişikliğin beraberinde getirdiği bir gerekliliktir⁵⁶¹.

Davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verilmesi, yargılamanın akıbeti hakkında pek çok meseleyi, tabiri caiz ise belirsizliği de beraberinde getirir. Müflisin tarafı olduğu davalara iflâs tasfiyesi çerçevesinde yargılama masraflarının üstlenilmesi rizikosu göze alınarak devam edilip edilmeyeceğine karar verilmesi gibi çetrefilli sayılabilecek bir meselenin açıklığa kavuşturulabilmesi için her şeyden önce zaman

⁵⁵⁸ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s.1393-1394; ayrıca Aşık, s.36.

⁵⁵⁹ Benzer yönde Erişir, Taraf, s.147.

⁵⁶⁰ Birinci Bölüm, § 3.

⁵⁶¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.615; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.1; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.1.

gereklidir. Zira hem ilgili karar organlarının oluşumu hem de oluşan karar organlarınca yargılamanın içinde bulunduğu mevcut durumun değerlendirilebilmesi zamana gereksinim duyar. İşte davanın tatili kurumu da ihtiyaç duyulan bu zamanın yaratılmasına hizmet eder⁵⁶². Nitekim Yargıtay da isabetli olarak İİK m. 194 hükmüne ilişkin muhtelif kararlarında hükmün amacının, iflâs masasını ilgilendiren davalara devam edilip edilemeyeceği noktasında karar vermek üzere alacaklılara zaman tanımak olduğunu vurgulamıştır⁵⁶³.

§ 2. DAVANIN TATİL EDİLMESİNİN ŞARTLARI

İİK m. 194 hükmü çerçevesinde iflâs masasını ilgilendiren derdest hukuk davaları, davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verildiği anda acele hâl kapsamında değerlendirilmedikleri yahut İİK m. 194/1 c.2 kapsamında sayılan davalardan olmadıkları sürece tatil olunur. Şu durumda öncelikle her bir şartın ayrı ayrı incelenmesi, ardından acele hâl ya da İİK m. 194/1 c.2 kapsamında kalmaları nedeniyle tatil olunmayacak davaların kapsamının takip eden başlık altında ayrıntılı şekilde ele alınmasında fayda vardır.

I. Derdest Bir Hukuk Davasının Mevcut Olması

A. İİK m. 194 Hükmü Bağlamında Hukuk Davası

1. Genel Olarak

İİK m. 194 hükmüne göre acele hâller saklı kalmak kaydıyla müflisin davacı ya da davalı olduğu hukuk davaları durur. Öncelikle kanunda tercih edilen bu ifade tarzı,

⁵⁶² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.713-714; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı,s.455; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.615; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2893; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1001; Berkin, İflâs, s.255; Arar, İflâs, 76; DELİDUMAN Seyithan, İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara, 2002, s.99; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.503; DEYNEKLİ Adnan, İflâsın Vergi Alacağının Tahsiline Etkisi, Ankara, 1998, s.76; Yardımcı, Cebri Takip, s.390; Albayrak, s.26; OLGAC Senai, İcra İflâs, İkinci Cilt, Ankara, 1978, s.1621; İsviçre hukukunda bu yönde Fritzsche/Walder § 40 N.19; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.15; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 207 N.4; Balz/Roger, BK ZPO, Art. 83 N.35; Weber, KUKO ZPO, Art. 126 N.9; REINAU Timon, Der Vergleich im Konkursverfahren, Zürich/St. Gallen, 2021, s.58; Alman hukukunda bu yönde bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.2; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.1; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.1; Musielak/Voit, ZPO, § 240 Rn.1; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.1; Wötmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.1.

⁵⁶³ YHGK. 21.03.2019 T. E:2017/15-501, K:332 (e-Uyar, Erişim Tarihi:21.02.2022).

adli yargı yolunun özel hukuka ilişkin meseleleri konu edinen medeni yargı kolunu ön plana çıkarır⁵⁶⁴. Medeni yargı, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetlerinin bütünüdür⁵⁶⁵. Kendi içinde de ayrıca çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁶⁶. Dava, bir kavram olarak yeknesak şekilde tanımlanmamış⁵⁶⁷ ise de onun çekişmeli yargı işleri ile özdeşleştiği

⁵⁶⁴ Adli yargı yolu kendi içinde medeni yargı ve ceza yargısı olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza yargısı, suç ve suç dolayısıyla yapılan yargılamayı konu edinir (Akkan, Pekcanitez Usûl, s.96; TANRIVER Süha, Türk Yargı Teşkilatı, Ankara, 2023, s.48; Üstündağ, Yargılama, s.23). Dolayısıyla hukukumuzda ceza ve hukuk davaları arasındaki ayırım keskindir ve ceza davalarının tatil edilemeyeceği kabul edilmektedir (Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.374; Arar, İflâs, s.75; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.716; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.456; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.99 dn.134; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.61). Ancak aynı sonuca Alman ve İsviçre hukuklarında kolaylıkla varılmaz. Alman ve İsviçre hukuklarında en genel ifadesi ile *Adhäsionsverfahren* kurumu ile ceza davasında suç nedeniyle zarar gören kişi veya hâleflerinin zararının giderilmesine yönelik talebini daha önce başka mahkeme önünde ileri sürmemiş olmak kaydıyla ceza mahkemesinin önünde ileri sürmesi mümkün kılınmıştır (StPO Art. 122; § 403- 406c StPO). Her iki hukukta da genel olarak ceza yargısının iflâs kararından etkilenmeyeceği kabul edilse de *Adhäsionsverfahren* kurumu bağlamında ileri sürülen talebin akıbeti ayrıca değerlendirilmektedir. İsviçre hukukunda bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.7-8; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.6; Alman hukukunda bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.78; ayrıca adli para cezalarının iflâs tasfiyesi çerçevesinde iflâs alacağı olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Üstündağ, İflâs, s.98.

⁵⁶⁵ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.96; Bilge/Önen, Usûl, s.27; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.21; Tanrıver, Usûl C.1, s.117; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.76; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.36-42; KURU Baki/AYDIN Burak, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C.I-II, 2. Baskı, Ankara, 2021, s.44.

⁵⁶⁶ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.99 ve 101; Bilge/Önen, Usûl, s.27-28; Ansay, Yargılama, s.27; Üstündağ, Yargılama, s.32-37; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.44; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.51; Tanrıver, Usûl C.1, s.117; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1644-1645; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.76; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.14; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.593; Karşlı, Yargılama, s.41-52.

⁵⁶⁷ Dava kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Dava doktrinde Belgesay’a göre “*bir kimsenin devlet makamları vasıtası ile diğer birine hakkını tanıtabilmesi ve onu hukuk kaidesine riayete zorlayabilmesidir*” (bkz. BELGESAY Mustafa Reşit, Dava Teorisi, İstanbul, 1943, s.5; BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I- Teoriler, İstanbul, 1948, s.13; Kuru’ya göre “*sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kişinin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin giderilmesi için mahkemeden hukukî koruma istemesini*” (bkz. Kuru, Usûl C.I, s.871); Pekcanitez’e göre “*başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılamayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir*” (bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.923; Ansay’a göre “*mahkemeden verilecek hükümle hukuki himayenin temini dileğini*” (bkz. Ansay, Yargılama, s.200); Postacıoğlu’na göre “*fertlerin bir hakkın inkarı veya ihlali hâlinde kaza kuvvetine müracaatla hakkın himayesini istemek hususunda haiz olduğu imkânâ dava hakkı denilip; dava bir ferdin bu himayeyi kaza kuvvetinden muayyen bir hasam karşı bilfiil talep etmesini*” (bkz. Postacıoğlu, Usûl, s.179) ifade eder. Yılmaz’a göre “*dava hukuka aykırı davranışta bulunduğu iddia edilen kişiye karşı hukuka aykırı davranışının karşılığı olan hükmün verilerek hukukun yeniden tesisini sağlamak üzere talep edilen hukuki yardım üzerine mahkemenin yapacağı yargılama işlemi*” (bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.2295 Ayrıca davacısı ve davalısı bulunmayan yargısal ilişkiye dava denilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.1643) Tanrıver’e göre “*subjektif bir hakkı ihlal edilen ya da tehlikeye düşürülen ya da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuksal korunma talep etmesini*” (bkz. Tanrıver, Usûl C.I, s.523)

şüphesizdir⁵⁶⁸. Öyleyse İİK m. 194 hükmünün lâfzında tercih edilen “*müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları*” ifadesi ile adli yargı yolunda medeni yargı koluna dahil mahkemeler nezdindeki çekişmeli yargı işlerinin kastedildiği açıktır. Buraya kadar mehz İsviçre hukukunda takınılan tutum da benzerdir⁵⁶⁹. Şöyle ki İİK m. 194 hükmünde tercih edilen “hukuk davası” kavramının karşılığı olarak mehz İsviçre hukukunda SchKG Art. 207 hükmünde “*Zivilprozess*” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram medeni usûl hukukuna ilişkin eserlerde çeşitli şekillerde açıklanmıştır⁵⁷⁰. Her

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası’na göre “*maddi hukuk kurallarının kendisine tanıdığı hakkı bir başkası tarafından tanınmayan; tanınmama olasılığı ile karşı karşıya bulunan veya haksız bir taleple karşılaşan kişinin yargı organından HMK’nın düzenlediği kurallara uygun olarak kesin hukuki koruma isteminde bulunmasıdır.*” (bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.259); Atalı/Ermenek/Erdoğan’a göre “*bir hakkı inkâr veya ihlal edilen ya da tehlikeye düşürülen yahut kendisinden haksız bir talepte bulunulan veyahut da belli bir sonucun yaratılması için mahkemeye başvurusu gereken kişinin bu şekilde ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek üzere mahkemeye yönelik kesin hukuki himaye talebi ile başlayan süreci*” (bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.315); Karslı’ya göre “*bir iddia ile ortaya çıkmak, bir fikre taraf olmak, bir hususta delile ve sebebe dayanarak bir talepte bulunmayı*” (bkz. Karslı, Muhakeme, s.20); Akkaya’ya göre “*bir uyuşmazlığın esası hakkında kesin hüküm teşkil edecek şekilde ve geleceğe yönelik olarak uyuşmazlığı çözmeyi amaçlayan hukuki koruma yolunu*” (bkz. AKKAYA Tolga, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz hakkındaki Mahkeme Kararlarına ve İhtiyati Haczin İnfazına Karşı Konulması, İstanbul, 2024, s.112); Budak/Karaaslan’a göre “*bir kişinin başka bir kişiden hakim önünde hakkını istemesini*” (bkz. BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2024, s.1); Boran Güneysu’ya göre “*kural olarak bir uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısına müracaatı*” (bkz. BORAN GÜNEYSU Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara, 2014, s.84), Serozan’a göre “*yargılama hukukunun öngördüğü biçimde mahkemeye yöneltilmiş olan ve belli bir hükmün verilmesine ilişkin bulunan şekle bağlı bir irade beyanını*” (bkz. SEROZAN Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Yayına Hazırlayanlar: B. İlkey Engin, Yeşim M. Atamer, 9. Bası, İstanbul, 2022, Genel Bölüm, s.289) ifade eder.

⁵⁶⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.35 ve 923; KURU Baki/BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s.41; Kuru, Usul, C. I, s.871; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.53 ve 289; Tanrıver, Yargı Teşkilatı, s.4; Tanrıver, Usûl C.1, s.117 ve 524; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.77 ve 259; karşı. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.54.

⁵⁶⁹ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.3; aynı yönde Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.4

⁵⁷⁰ “*Zivilprozess*” kavramı SchZPO’da düzenlenen yargılama faaliyetini soyut bir hukuki kurum olarak ifade etmek üzere kullanıldığı gibi iki veya daha fazla kişi arasındaki hukuk mahkemeleri önünde derdest olan belli bir uyuşmazlığı ifade etmek üzere de kullanılabilir (bkz. WILLISEGGER Daniel, Grundstruktur des Zivilprozesses, Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren, Zürich- Basel - Genf 2012, s.7). Nitekim kavram, medeni usûl hukukuna ilişkin eserlerde bu son minvalde çeşitli şekillerde fakat birbirine paralel şekilde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre bu kavram, hüküm elde etme nihai amacıyla taraflarca ve mahkemece kanunda öngörüldüğü üzere kimi zaman iç içe kimi zaman birbirine alternatif şekilde gerçekleştirilen usûl işlemlerinden oluşan yargılamayı ifade eder (bkz. KUMMER Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern, 1970, s.11.) Diğer bir tanıma göre ise bu kavram ile bir hukuk mahkemesi önünde iki tarafın dahil olduğu ve bu iki taraf arasındaki hukuki ilişkinin mevcudiyetini ve kapsamını bağlayıcı olarak belirlemeyi hedef tutan belli bir yargılama ifade edilir (WALDER RICHLI Hans Ulrich/GROB ANDERMACHER Béatrice, Zivilprozessrecht, Nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonalen Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte, 5. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2009, § 1 N.1;

bir tanım içinde belli nüanslar barındırsa da tüm tanımların ortak noktası bir yargılama faaliyetinin varlığı, bu yargılamada davacı ve davalı olmak üzere iki tarafın bulunması ve yargılamanın taraflar arasındaki özel hukuka ilişkin bir hak veya hukuki ilişkiye ilişkin olmasıdır.

Hukuk mahkemeleri önünde dava olarak nitelendirilen yargılamaların İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla tatil edilmesi gerektiği açıktır. Esas mesele İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartları sağlayan fakat bugün dava olarak nitelendirilmeyen yargılamalara İİK m. 194 hükmünün teşmil edilip edilemeyeceğidir.

2. İİK m. 194 Hükmünün Dava Olarak Nitelendirilmeyen Diğer Yargılamalara Teşmili

Bugün medeni yargı kolunda faaliyet gösteren hukuk mahkemelerinin yargı faaliyetleri hukukten dava olarak nitelendirilen yargılamalarla sınırlı değildir⁵⁷¹. Önceki zaman dilimine ait bir hukuk kuralının bugünün ihtiyaç ve gereklilikleri ışığında ne şekilde anlaşılması gerektiği yorum faaliyetini gerektirebilir; zira zaman içinde hukuk ilişkisinde kanunların eskimesi yorumu gerektiren sebeplerden biridir⁵⁷². Bu minvalde özellikle iflâs masasını ilgilendiren fakat dava olarak nitelendirilmeyen yargılamalar bakımından İİK m. 194 hükmü yoruma muhtaçtır.

GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979, s.50). Bir başka tanıma göre ise bu kavram, özel hukuka ilişkin hak ve hukuki ilişkilerin karara bağlandığı iki taraflı yargılamaya atıf yapar (SPÜHLER Karl/DOLGE Annette/GEHRI Myriam, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, Bern, 2010, § 1, N.2). Bir diğer tanım ise *Zivilprozess* kavramının çerçevesini diğer görüşlere nazaran genişletir. Öyle ki iki tarafın davacı ve davalı olarak karşı karşıya geldiği özel hukuka ilişkin bir hakkın ileri sürüldüğü ve hakkın yerine getirilmesinin/icrasının talep edildiği mahkemece karşı taraflar arasında yürütülen çekişmeli yargılama prosedürü ifade edilir. Bu bağlamda “*Zivilprozess*” kavramı, taraflar arasında çekişmeli olan bir hak hakkında karar verilen “*Erkenntnisverfahren*” ve hükmün icra edilmesine hizmet eden “*Vollstreckungsverfahren*”dan oluşur (bkz. Stachelin/Stachelin/Grolimund, §1 N.1).

⁵⁷¹ Örneğin ne geçici hukuki korumalar ne de çekişmesiz yargı işleri davadır. Ancak her iki ihtimalde de mahkemece bir yargılama faaliyeti sonunda karar verilir. Bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.35.

⁵⁷² İŞIKTAÇ Yasemin/METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 4. Baskıdan 9. Tıpkı Bası, İstanbul, 2023, s.184.

Öncelikle hukuki kavramların yorumu da hukuk kuralının yorumlanmasına ilişkin kurallara göre yapılır⁵⁷³. Yorum faaliyetine hükmün lafzı ile başlanır⁵⁷⁴. İİK m. 194/1 c.1'in lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınırsa bugün dava olarak nitelendirilmeyen yargılamaların İİK m. 194 hükmünün uygulama alanından tümünden dışlandığı sonucuna ulaşılabacaktır. Burada kanun koyucunun dava olarak nitelendirilmeyen diğer yargılamalar bakımından bilinçli bir susma hâli içinde olup olmadığı sorgulanabilir. Bilinçli susma hâlinde kanun koyucunun meseleyi susarak olumsuz bir çözümü kabul etmek suretiyle çözdüğü kabul edilir⁵⁷⁵. Ancak ilgili hükmün temelinin 1929 yılında yürürlüğe giren 1424 sayılı mülga İİK m. 189 hükmünde atıldığı ve bu hükmün 2004 sayılı İİK m. 194 hükmüne esas alındığı da gözden kaçırılmamalıdır. Şu durumda, Türk Hukukunun yeni inşa edildiği dönemde kanun koyucunun hükümde bilinçli şekilde hukuk davası ifadesini tercih ederek o dönemde henüz ayrı bir kategori altında değerlendirilmeyen yargılamalar bakımından bilinçli bir susma hâlinde olduğunu söylemek zordur. Nitekim buna verilebilecek en çarpıcı örnek kanaatimizce çekişmesiz yargı işleridir. Bugün çekişmesiz yargı işinin davaya tümüyle yabancı bir kavram olduğu açıktır⁵⁷⁶. Çekişmesiz yargı işi kavramının hukukumuzda yaygın şekilde bilinirlik kazanması 1960'lı yılları bulduğu gibi bu kavramın kanuni düzlemde münferiden kategorize edilmesi ancak HMK'nin yürürlüğe girmesi ile mümkün olmuştur⁵⁷⁷. O hâlde, İİK m. 194 hükmünün açık ifadesi çekişmesiz yargı işlerini dışlar

⁵⁷³ ANTALYA Osman Gökhan, Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Metodolojisi Cilt. II, İstanbul, 2021, s.256.

⁵⁷⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.72; ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 7. Basıdan Tıpkı Basım, İstanbul, 2021, s.185; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.138; Işıktaç/Metin, s.193-198; SÖZER Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, 7. Baskı, İstanbul, 2020, s.148.

⁵⁷⁵ Antalya, s.265; Işıktaç/Metin, s.228; Sözer, s.189-190; KIRCA Çiğdem, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C.50, S.1, 2001, ss.91-119, s.91.

⁵⁷⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.35; Yılmaz, Usûl Şerh, s.5207; Tanrıver, Yargı Teşkilatı, s.4; Taş Korkmaz, İradi, s.41; YILDIRIM Kâmil, "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV- Medeni Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra ve İflâs Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 2005, ss.18-49, s.30; ARAS Aslı, "Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki", İnÜHFD, C.7, S.1, 2016, ss.65-85, s.65.

⁵⁷⁷ Hukukumuzda Ansay 1939 yılında bir makalesinde çekişmesiz yargı işi kavramını ele almıştır. Burada "...bizde münazaasız kaza adıyla bir kazayı tayin ve tanzim eden bir kanun olmadığı gibi kazai sahada da böyle kazanın mahiyeti açık olarak tespit ve irae edilmiş değildir..." belirlemesinde bulunulmuştur (bkz. ANSAY Sabri Şakir, "Münazaasız (İhtilâfsız Kaza), Adliye Ceridesi, 1939, ss.258-262, s.258). Ardından Kuru, 1961 yılında yayınladığı münferiden çekişmesiz yargı işlerine özgü eserinde, çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler teşkilatında henüz yerinin olmadığı doktrinde de layık olduğu ilgiyi bulamadığı bu husustaki başlıca doktrinel faaliyetin iki usûl kitabı, iki medeni hukuk kitabı ve üç hukuk başlangıcı kitabında belli bölümler ile Ansay tarafından yazılan anılan makale olduğunu belirtmiştir (bkz. KURU Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s.61).

gibi gözüke de çekişmesiz yargı işi kavramının hukukumuz açısından nispeten yeni bir kavram olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. İİK m. 194 hükmünün kaleme alındığı dönemde kanun koyucunun henüz yerleşmemiş bir kavramı dışlama amacıyla bir düzenleme yapmış olması beklenemez⁵⁷⁸. Öyleyse her ne kadar davaya nazaran daha seyrek rastlanılacaksa da iflâs masasını ilgilendiren bir çekişmesiz yargı işinin de tatil edilip edilmeyeceği meselesi somut bir sorun teşkil edebilir^{579 580}.

Öte yandan bir hukuki kurumun dava olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin bugün dahi tartışmalı olabileceği, özellikle geçmişte yargılamaların dava olarak nitelendirilmesi noktasında daha cömert davranıldığı da

⁵⁷⁸ Kaldı ki güncel düzenlemelerde dahi doğrudan dava kavramına atıf yapılmasına rağmen bu düzenlemelerin çekişmesiz yargı işleri bakımında da uygulanabileceği münferiden kabul edilebilmektedir. Örneğin hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin HMK m. 34 ve m. 44 arasındaki hükümlerin lafzında dava ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa bakımından bir yargı faaliyeti sayılan çekişmesiz yargı işlerinde de hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümlerin uygulanacağı haklı olarak dile getirilmektedir. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.121.

⁵⁷⁹ HMK m. 382/1/ç/1 taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılmasını çekişmesiz yargı işi olarak düzenlemiştir. Tapuda kayıtlı malikin kendi murisi olduğu iddiasıyla mahkemeye başvuran gerçek kişi tacirin iflâsına karar verilirse bu yargılamada verilecek karar da iflâs masasını ilgilendirme potansiyelini haizdir. Ayrıca bkz. YHGK 15.10.2014 T. E:2013/14-2403 K:2014/750; Yargıtay 5. HD. 06.06.2022 T. E:6364 K:10123 (Lexpera, Erişim Tarihi:12.10.2022). Yine çalışmamızda da hukuken çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirdiğimiz anlaşmalı boşanma, kimi durumlarda iflâs masasını ilgilendirebilecektir. Bu son ihtimal için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, § 3, II, B, 1.

⁵⁸⁰ İsviçre hukukunda çekişmesiz yargı işleri, SchZPO'nun uygulama ve hukuk mahkemelerinin görev alanında olmasına rağmen çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunan tek bir kişinin bulunması ve aslında mahkemenin ihtilaflı bir mesele hakkında karar vermemesi nedeniyle SchKG Art. 207 hükmünün uygulanmayacağı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.4).

Alman hukukunda da davanın tatiline ilişkin § 240 ZPO hükmünün çekişmesiz yargı işleri açısından uygulama alanı bulup bulamayacağı meselesi bir soru işaretidir (bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.237; DAMERIUS Oliver, Das Schicksal schwebender Verfahren des Insolvenzschuldners, Baden Baden, 2007, s.57.) Öncelikle bu konudaki geleneksel yaklaşım, § 240 ZPO hükmünün çekişmesiz yargı işleri açısından uygulanamayacağıdır (Henckel, Jaeger KO, § 10 Rn.42; von König/von Schuckmann, Jansen FGG, Band 1, Vor § § 8-18 Rn.38; ayrıca bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.74 dn.376). Ancak çekişmesiz yargı işlerine ilişkin düzenlemelerin § 240 ZPO hükmüne atıfta bulunmadığı gerçeği karşısında her bir münferit çekişmesiz yargı işi açısından hükmün kıyasen uygulanma ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir (bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.237; Damerius, s.57). Bu minvalde § 240 ZPO hükmünün kıyasen uygulanabilmesi için gerekli olan karşılaştırılabilir menfaatlerin ihtilaflı çekişmesiz yargı işleri açısından sağlanabilme ihtimali üzerinde durulmaktadır (ayrıca bkz. Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 85 Rn.45; Damerius, s.57.) Bu durumda ihtilaflı çekişmesiz yargı işlerinde § 240 ZPO hükmünün uygulanabilmesi ihtimal dahilinde görülmektedir (bkz. Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 85 Rn.45); Ayrıca çekişmesiz yargı işlerinde § 240 ZPO hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için yargılamanın malvarlığına ilişkin olması ve iflâs masasını ilgilendirmesine yapılacak bir göndermenin daha isabetli olacağı da dile getirilmekte ve ilk adım olarak işin § 80/1 InsO hükmü gereğince iflâs idaresinin idare ve tasarruf yetkisinde olup olmadığının sorgulanması bu sorunun olumlu yanıtlanması ihtimalinde § 240 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının her bir iş özelinde değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir (bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.74).

gözden kaçırılmamalıdır⁵⁸¹. Örneğin bugün ihtiyati haciz yargılamasının bir geçici hukuki koruma yargılaması olup dava olmadığı açıktır⁵⁸². Ancak nispeten daha eski tarihli eserlerde bu yargılama dava olarak da nitelendirilmiştir⁵⁸³.

Öyleyse İİK m. 194 hükmünün salt hükmün lafzına bağlı kalarak yorumlanması bazı hâllerde -iflâs masasını ilgilendiren fakat dava olarak nitelendirilmeyen yargılamalar açısından- tatmin edici olmaktan uzaktır. Bu noktada hükmün yorumuna lafzı ile başlanırsa da yorumda lafzın arkasındaki amacın da gözetilmesi gerektiği hatırlanmalıdır⁵⁸⁴. Zira lafzi yorum ile varılan sonuç, adil ve makul değilse amaca uygun (teleolojik) yorum kaçınılmazdır⁵⁸⁵. Objektif teleolojik yorum yönteminde önemli olan, bugün hükme atfedilen anlam ve amaçtır⁵⁸⁶. İİK m. 194 hükmü bugün öncelikle müflis tarafından bizzat devam edilemeyecek iflâs masasını ilgilendiren bir yargılamanın mevcut durumunun saptanması ve iflâs prosedürü çerçevesinde bu yargılamanın akıbetinin belirlenmesi için gereken zamanın yaratılmasına hizmet eder⁵⁸⁷. Kimi zaman iflâs masasını ilgilendiren bir yargılamanın teknik olarak dava olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi bu yargılamanın iflâs kararı karşısındaki akıbetinin belirlenmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulduğu gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla İİK m. 194 hükmü çerçevesinde yapılacak altlama faaliyetinde, salt bir yargılamanın dava olarak nitelendirilmemesi nedeniyle doğrudan İİK m. 194 hükmünün uygulanamayacağı sonucuna varmak her zaman hükmün getiriliş amacına hizmet etmeyebilir.

⁵⁸¹ Kavramların yorumunda kavramın zaman içindeki dönüşümünün de dikkate alınacağı ve bugünden geçmişe bakmanın daha uygun olacağı yönünde bkz. Işıktaç/Metin, s.196.

⁵⁸² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.513; ÖZEKES Muhammet, İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, İstanbul, 1999, s.41-71; Akkaya, İhtiyati Haciz, s.5-14.

⁵⁸³ İhtiyati haciz prosedürünün çekişmeli yargıya ilişkin bir dava olarak nitelendirilmesi için bkz. Önen, İnşai, s.139-140; ÖNEN Ergun, “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AÜHFD, C.37, S.1, 1980, ss.251-279, s.252; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.217.

⁵⁸⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.72-73; Aral, s.185; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.138; SEROZAN Rona, Hukukta Yöntem, 3. Baskı, İstanbul, 2024, s.186; Işıktaç/Metin, s.199; Sözer, s.83 ve 148.

⁵⁸⁵ YEŞİLOVA Bilgehan, “Tasdik Edilen Konkordatonun “...Hacizleri Hükümden...” Düşürmesi İçin Kesinleşmiş Olması da Gerekir Mi?”, SÜHFD, C. 31, S. 4, 2023, ss. 1503-1535, s.1527.

⁵⁸⁶ Amaçsal yorum yaklaşımları sübjektif-teleolojik tarihi yorum ve objektif teleolojik olmak üzere ikiye ayrılarak incelenirse de bugün öne çıkan yöntem objektif teleolojik yorum yöntemidir. Bkz. Işıktaç/Metin, s.201 ve 209; Sözer, s.85; Antalya, s.230; Serozan, Yöntem, s.188; bkz. Aral, s.190.

⁵⁸⁷ bkz. İkinci Bölüm, § 1, II.

Bir hükmün *ratio legis*’i karşısında lafzı yetersiz kalmış ise bir diğer ifade ile hüküm çözümü gereken hukuki sorunlara uyarlanamayacak kadar dar bir ifadeyi haiz ise öncelikle genişletici yorum yoluyla mesele çözümlenmeye çalışılır⁵⁸⁸. Amaçsal yorumla genişletmede kanunun dar yorumlanan anlamı, kanunun amacından hareketle geniş yorumlanır⁵⁸⁹. Ancak hükmün lafzı tüm genişletici yorum çabalarına rağmen somut olayı çözümlemeye yetmez ise açık yasa boşluğunun doldurulması gerekir⁵⁹⁰. Açık boşlukların doldurulmasına ilk başvurulacak yol ise kıyastır⁵⁹¹. Kıyas, belli bir hukuki olgu için konulmuş hukuk kuralının, korunan menfaat değerlerine benzer ve uygun olan fakat hakkında kanunda düzenleme bulunmayan olaya uygulanması olarak tanımlanmıştır⁵⁹². Kıyas yoluyla hukuk yaratmada benzer menfaati düzenleyen hükmün uygulama alanı, hakkında kural bulunmayan durumu düzenleyecek şekilde genişletilir⁵⁹³. Bir diğer ifade ile genişletici yorumda kanunun lafzının dışına çıkılmakla birlikte yine de hukuk politikası olarak hükmün amacı çerçevesinde kalınır, oysa kıyasta kanun koyucunun hiç düşünmemiş olduğu amacının dışında kalan fakat bu amacın bağlı olduğu prensibe uygun durumların karara bağlanması sağlanır⁵⁹⁴. Anlaşılabacağı üzere kıyas ile genişletici yorum arasındaki fark son derece siliktir⁵⁹⁵. Ancak kıyas, genişletici yorumdan da ileri giden bir mantık yürütmedir⁵⁹⁶.

Bu minvalde, hukuk davalarının iflâs kararı nedeniyle tatil edilmesine ilişkin İİK m. 194 hükmünün iflâs masasını ilgilendiren fakat dava olarak nitelendirilmeyen yargılamalara uygulanması meselesinde ilk aşama, hükmün genişletici yoruma tabi tutulması olacaktır⁵⁹⁷. Kanaatimizce iflâs masasını ilgilendiren fakat dava olarak

⁵⁸⁸ Işıktaç/Metin, s.210; Aral, s.196-197; Sözer, s.102.

⁵⁸⁹ Antalya, s.277.

⁵⁹⁰ Serozan, Yöntem, s.199; Aral, s.193; ayrıca benzer yönde bkz. Sözer, s.178 ve 199; Antalya, s.308.

⁵⁹¹ Serozan, Yöntem, s.206; OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medenî Hukuk, 30. Bası, İstanbul, 2024, s.128; Aral, 200; Antalya, s.241; Sözer, s.201; Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Kırca, s.97; Ayrıca karş. ERZURUMLU IŞIK Nurbanu, Medenî Usûl Hukukunda Yorum Hukuk Yaratma ve İctihadı Birleştirme Kararları, İstanbul, 2023, s.127.

⁵⁹² Serozan, Yöntem, s.206; Antalya, s.321; Işıktaç/Metin, s.233; Aral, s.201.

⁵⁹³ Antalya, s.325.

⁵⁹⁴ Aral, s.201.

⁵⁹⁵ Serozan, Yöntem, s.207 ve 232; Işıktaç/Metin, s.225; Aral, s.201; Kıyasa esas olan hüküm aynen uygulanabiliyorsa kıyas bir yorum faaliyeti olarak da nitelendirilmiştir. Bkz. Antalya, s.320.

⁵⁹⁶ Serozan, Yöntem, s.232; Karşılı, Muhakeme, s.51.

⁵⁹⁷ İsviçre hukukunda da benzer bir değerlendirme için bkz. HUNKELER Daniel/SCHÖNMANN Zeno, “Die Rechtsöffnung im Konkurs und im gerichtlichen Nachlassverfahren”, ZZZ, 38/2016 ss. 137-146, s.140.

nitelendirilmeyen bir yargılama ile karşılaşıldığında hükmün genişletici yoruma tabi tutulmasının yanı sıra kıyas yoluyla da İİK m. 194 hükmünün uygulanmasının yolunu açmak gerekebilir.

Sonuç olarak iflâs masasını ilgilendirecek olan yargılamalar çoğunlukla medeni yargı alanındaki davalar ise de kimi ihtimallerde dava olarak nitelendirilmeyen yargılamaların da İİK m. 194 hükmünün uygulama alanından tümünden dışlanmaması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁹⁸. Ancak iflâs masasını ilgilendiren yargılamaların ekseriyetle bir hukuk davası olarak karşımıza çıkacağı gerçeğini de göz önünde bulunduruyoruz. Dolayısıyla açıklamalarımızın temelini hukuk davaları oluşturacak ise de İİK m. 194 hükmünün dava dışında diğer hukuk yargılamalarına da sirayet ettirilmesi gerektiğini düşündüğümüz münferit ihtimallerde bu hususa ayrıca değineceğiz.

B. İflâs Kararı Verildiği Anda Derdest Olma

1. İlk Derece Mahkemeleri Nezdinde

Derdestlik, bir davanın görülmekte olmasını ifade eder⁵⁹⁹. İİK m. 194 hükmü gereğince davanın tatil edilmesinin şartlarından bir diğeri, davanın iflâs kararı verildiği anda derdest olmasıdır⁶⁰⁰. Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği anda açılır (HMK m. 118; YİY m.197). Derdestlik de davanın açılması ile başlar⁶⁰¹ ⁶⁰². Kural olarak

⁵⁹⁸ İsviçre hukukunda da uygulamada iflâs masasını ilgilendirmek kaydıyla "hukuk davası" kavramının haklı olarak geniş yorumlandığı yönünde bkz. Hunkeler/Schönmann, s.140.

⁵⁹⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1182; Kuru, Usûl C.II, s.1679; TANRIVER Süha, Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara, 2007, s.52; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2622; Tanrıver, Usûl C.I, s.726; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.583; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.380; Karslı, Muhakeme, s.439; ULUKAPI Ömer, "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", Yargıtay Dergisi, C.21, S.4, 1995, ss.395-445, s.397.

⁶⁰⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1227; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.615; Yılmaz, İflâs Şerh, s.999; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.503; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.546; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.8; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 10; YHGK 16.02.2021 T. E:2020/126, K:83 (e-Uyar, Erişim Tarihi:5.12.2022).

⁶⁰¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1182; Kuru, Usûl C.II, s.1679; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2622; Tanrıver, Usûl C.I, s.726; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.355; Tanrıver, Derdestlik, s.8-9.

⁶⁰² İsviçre hukukunda da SchZPO Art. 62 hükmünde davanın açılma anı derdestliğin başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Ne var ki Alman hukukunda davanın açılma anı ile davanın derdest olma anı birbirinden ayrılmıştır. Dava açıldığı anda "anhängig" iken ancak dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesinin ardından "rechtshängig" bir diğer ifade ile derdest olur. § 240 ZPO gereğince iflâs kararı nedeniyle davanın tatiline karar verilebilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerekir. Bkz. Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.3; Kroth, Braun Commentary, Prelim § § 85-77 Rn.5.

mahkemenin nihai kararının şekli anlamda kesinleşmesi ile son bulur⁶⁰³ ⁶⁰⁴. Ancak davanın açılmasından kesinleşmesine kadar geçen süre zarfında hükmün ikamesi olarak da anılan davaya son veren taraf işlemleri olarak sulh, feragat⁶⁰⁵ kabul⁶⁰⁶ ile de

⁶⁰³ Bu konuda bkz. Tanrıver, Derdestlik, s.12-13 ve 55; Ulukapı, Derdestlik, s.439-440; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2622; Tanrıver, Usûl C.I, s.726; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.355-356.

⁶⁰⁴ Bu süre zarfında tarafların duruşmaya gelmemeleri nedeniyle dosya işleminden kaldırılrsa dahi yenileme talebinde bulunulabilecek üç aylık süre zarfında dava derdest kalmaya devam eder (bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1474; Kuru, Usûl C.IV, s.4136; Postacıoğlu, Usûl, s.522; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.401; ASLAN Kudret, “Medeni Usûl Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, MİHBİR, C.9, S.25, 2013, ss.29-114, s.39). Davanın açılmamış sayılması ile derdestliğin hangi anda sona ereceği ise tartışmalıdır. Bir kısım görüşe göre davanın açılmamış sayılmasının şartlarının oluşması ile derdestlik sona erer (bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.2632; Kuru, Usûl C.IV, s.4136; Ulukapı, Derdestlik, s.439; Üstündağ, Yargılama, s.611; ÖZMUMCU Seda Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Değerlendirilmesi, İÜHFM, C.LXX, S.2, 2012). Bir diğer görüşe göre ise davanın açılmamış sayılması nihai bir karar olduğundan bu karar şekli anlamda kesinleşene kadar dava derdest kalmaya devam eder (bkz. Tanrıver, Derdestlik, s.55; Aslan, Davanın Açılmamış Sayılması, s.69-70).

⁶⁰⁵ Davacının davadan feragat etmesi ihtimalinde yargılamanın mahkemece verilecek kararla mı yoksa tarafın beyanı ile mi sona ereceği noktasında farklı fikirler savunulmuştur (Davadan feragat edilirse, yargılamanın taraf usûl işlemi olan feragat beyanı ile sona ereceği yönündeki görüş için bkz. Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2015; Postacıoğlu, Usûl, s.481; GÜRDOĞAN Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960, s.20; TANRIVER Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996, s.112; Tanrıver, Derdestlik, s.58; Akyol Aslan, Feragat, s.388; Davadan feragat ile davanın kendiliğinden sona ermeyeceği feragat üzerine dava konusu uyumsuzluğun feragat nedeniyle son bulduğunu tespit eden mahkemenin davanın feragat nedeniyle reddine karar vermesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, Usûl El Kitabı, s.1062; Kuru, Usûl C.IV, s.3612.) Bu tartışma ile bağlantılı olarak davadan feragat edilirse kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında da fikir birliği yoktur (Bir kısım görüş, kanun yoluna başvurulamayacağını kabul etmektedir (bkz. Tanrıver, Derdestlik, s.60; ÖNEN Ergun, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, ABD, S.1, 1976, ss.26-39, s.32; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s.20; Akyol Aslan, Feragat, s.407.) Diğer bir kısım görüş davadan feragat edilir ya da dava kabul edilirse kural olarak kanun yollarına başvurulamayacağını ancak istisnai olarak usuli sebeplerle - örneğin davadan kısmen feragat edildiği hâlde tamamen feragat edilmiş gibi işlem yapılmış ise ya da vekaletnamesinde feragat için özel yetki bulunmayan vekil feragat beyanında bulunur bu husus gözetilmeden yargılama feragatle sonuçlandırılırsa, feragat ya da kabulün caiz olmadığı bir davada dava kabul edilmişçesine işlem yapılmış ise- kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir (bkz. Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2022).

⁶⁰⁶ Davalının davayı kabul etmesi ihtimalinde de yargılamanın mahkemece verilecek kararla mı yoksa tarafın beyanı ile mi sona ereceği noktasında farklı fikirler savunulmuştur (Dava kabul edilirse yargılamanın taraf usûl işlemi olan kabul beyanı ile sona ereceği yönündeki görüş için bkz. Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2027; Önen, Feragat ve Kabul, s.30; Postacıoğlu, Usûl, s.481; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s.20; Tanrıver, Derdestlik, s.58; ERMENEK İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara, 2009, s.96; mahkeme tarafından verilecek bir kararla sona ereceğine ilişkin görüş için bkz. Kuru, Usul C.IV, s.3701); Bu tartışma ile bağlantılı olarak kabul hâlinde kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında da fikir birliği yoktur. Bir kısım görüş, kanun yoluna başvurulamayacağını kabul etmektedir (bkz. Tanrıver, Derdestlik, s.60; Önen, Feragat ve Kabul, s.32; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s.20) Diğer bir kısım görüş dava kabul edilirse kural olarak kanun yollarına başvurulamayacağını ancak istisnai olarak usuli sebeplerle kanun yoluna başvurulabileceğini dile getirmektedir (bkz. Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2032).

sonlanabilir. Ayrıca davanın geri alınması⁶⁰⁷ vasıtasıyla da derdestlik ortadan kalkabilir⁶⁰⁸.

Dava, ilk derece mahkemesinde derdest iken taraflardan birinin iflâsına karar verilmiş ise İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da sağlanması kaydıyla davanın tatil edileceği şüphesizdir. Ancak aynı sonuca, bir ölçüde alt derece mahkemesindeki yargılamanın uzantısı olarak nitelendirilebilecek⁶⁰⁹ bölge adliye mahkemeleri yahut Yargıtay nezdinde gerçekleşecek incelemeler açısından da ulaşılabileceği üzerinde ayrıca durulmalıdır⁶¹⁰.

2. Kanun Yolu Mahkemeleri Nezdinde

Kanun yolu aşamasında davanın tatil edilip edilmeyeceği noktasında mehz İsviçre hukukunun bakışı açıktır. Buna göre davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmü iflâsın açıldığı andaki hukuki durumu değiştirmeyi hedef tutan kanun yolları açısından da uygulama alanı bulur. Bunun için iflas masasına ait hakların etkilenmesi ve kanun yolu başvuru sonucunda iflâsın açılmasından bu yana mevcut olan maddi hukuki durumun değişebilecek olması yeterlidir⁶¹¹.

Hukukumuzda bölge adliye mahkemeleri yahut Yargıtay nezdinde inceleme devam ederken taraflardan birinin iflâsına karar verilirse, İİK m. 194 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı doktrin ve Yargıtay kararlarında öncelikle temyiz incelemesi bağlamında ele alınmıştır. Temyiz incelemesine devam edilip edilemeyeceği noktasında doktrinde bir görüş incelemenin duruşmalı ve duruşmasız yapılması ihtimallerini ayrı ayrı değerlendirmiş ve sadece inceleme duruşmasız yapılırsa temyiz incelemesine devam edilip karar verilmesinde sakınca olmadığı

⁶⁰⁷ Davanın geri alınması bakımından bkz. ASLAN Kudret, Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara, 2016, s.315 vd.; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2803.

⁶⁰⁸ Tanrıver, Derdestlik, s.12-13 ve 55; Ulukapı, Derdestlik, s.439-440.

⁶⁰⁹ BULUT Uğur, Medeni Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara, 2022, s.29.

⁶¹⁰ Alman hukukunda ilke derece mahkemeleri önünde görülen uyuşmazlıkların yanı sıra kanun yolları aşamasında da davanın tatiline ilişkin § 240 ZPO hükmünün uygulanabilmesi kabul görmektedir. Bkz. Damerius, s.42, Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 126 Rn.1; Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.85.

⁶¹¹ Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.5; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.7; BGE 100 IA 300 (Swisslex, Erişim Tarihi:24.12.2022).

savunulmuştur⁶¹². Bir Hukuk Genel Kurul kararında ise açıkça böyle bir ayrım yapılmaksızın temyiz incelemesi sırasında davanın taraflarından bir hakkında iflâsın açılmış olmasının temyiz incelemesinin yapılmasına ve karar verilmesine engel olmayacağı belirtilmiştir⁶¹³. Ne var ki nispeten daha eski tarihli Yargıtay daire kararlarında ve bir Hukuk Genel Kurulu kararında İİK m. 194 hükmünün kesinleşmemiş ve temyiz safhasında olan davalarda da nazara alınacağını içtihat etmiştir⁶¹⁴. Buna paralel olarak doktrinde de bir dava kanun yolu aşamasında ise bu davanın da iflâs kararı verilmesi üzerine duracağı dile getirilmiştir⁶¹⁵.

Kanaatimizce ilk olarak davaların tatiline ilişkin İİK m. 194 hükmünün iflâsın açıldığı andaki hukuki durumu değiştirmeyi hedef tutan kanun yolları açısından uygulanabileceğinin kabul edilmesi hukukumuz açısından da yeknesak ve öngörülebilir bir çözüm sunar. Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucunda verebileceği kararlar, HMK m. 370 ve 371 hükümlerinde de açıkça düzenlendiği üzere bozma, onama ve düzelterek onama olmak üzere üçe ayrılır. İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesince verilebilecek karar türleri temyiz incelemesinin aksine kanunda açık şekilde düzenlenmemiştir⁶¹⁶. Ancak doktrinde yapılan sınıflandırmaya göre bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararının usûl ve esas yönünden hukuka uygun, bir diğer ifade ile istinaf başvurusunun haksız olduğuna kanaat getirirse başvurunun esastan reddine; ilk derece mahkemesi kararı usûl ve esas yönünden hukuka aykırı, eş deyimle istinaf başvurusunu haklı bulursa da başvurunun kabulüne karar verecektir⁶¹⁷. İstinaf başvurusunun kabul edilmesinin ardından da bölge adliye

⁶¹² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1229.

⁶¹³ YHGK 16.02.2021 T. E:2020/126, K:2020/83 (e-Uyar, Erişim Tarihi:21.12.2022).

⁶¹⁴ Yargıtay 19. HD. 3.10.2005 T. E:8294, K:9457 (e-Uyar, Erişim Tarihi:21.12.2022); Yargıtay 15. HD. 03.02.2015 T. E:27 K:1049 “...İİK m. 194’de iflâsın açılmasıyla birlikte müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı, ancak alacaklıların 2. Toplanmasından on gün sonra devam olunabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm henüz kesinleşmemiş ve temyiz safhasında olan davalarda da göz önünde tutulur. Bu sebeple mahkemece 2. Alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar davanın durdurulması, bu tarihten sonra da iflâs masası huzuruyla davaya devam olunması gerekmektedir. Açıklanan sebeple kararın bozulması uygun bulunmuştur...” (karar için bkz. Yılmaz, İflâs Şerh, s.1000.); YGHK 09.11.1988 T. E:14-631 K:984 “... iflâsın açılmasıyla müflisin tarafı olduğu hukuk davalarının belli bir süre içinde duracağı İİK m. 194 gereğidir. Bu maddenin kesinleşmemiş ve temyiz safhasında olan davalarda da göz önünde bulundurulacağının kabulü gerekir...” (karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4864).

⁶¹⁵ Yılmaz, İflâs Şerh, s.1000.

⁶¹⁶ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2267; Tanrıver, Usûl C.II, s.84; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.636.

⁶¹⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2269-2270; Tanrıver, Usûl C.II, s.86-87; YILMAZ Ejder İstinaf, Ankara, 2005, s.70-71; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.641.

mahkemesi çeşitli kararlar verebilir; ilk olarak HMK m. 353/1-a'da sayılan hâllerden biri gerçekleşmiş ise ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esasına girmeden ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı yeniden görülmek üzere kararı veren mahkemeye yahut kendi yargı çevresi içinde uygun göreceği başka yer mahkemesi ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderme kararı verebileceği gibi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak HMK m. 353/1-b-2 kapsamında ilk derece mahkemesi kararını düzelterip yeniden esas hakkında bir karar verebilir ya da ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp kendisi yeniden yargılama yaparak davanın kısmen ya da tamamen kabulüne yahut davanın reddine karar verebilir⁶¹⁸. Hukukumuzda hem istinaf hem de temyiz kanun yolunda verilebilecek bu karar türleri gözetildiğinde her iki kanun yolu da verilebilecek kararlar bakımından iflâsın açıldığı andaki hukuki durumu değiştirme potansiyelini haizdir. İkinci olarak, kural derdestliğin mahkemenin nihai kararının şekli anlamda kesinleşmesi ile son bulmasıdır. Eğer ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş ise derdestliğin devam ettiği de açıktır.

Öyleyse ilk derece mahkemesi nezdindeki yargılamaların yanı sıra bölge adliye mahkemeleri ya da Yargıtay nezdindeki derdest incelemelerin de İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da sağlanması kaydıyla tatil edilmesi gerekir.

II. Taraflardan Birinin İflâsına Karar Verilmesi

A. Genel Olarak

Genel olarak bir davanın tarafının kim olduğu medeni usûl hukukunun önemli meselelerinden biridir. Bu mesele zaman içinde maddi taraf teorisi, şekli taraf teorisi ve fonksiyonel taraf teorisi olmak üzere üç temel teori bağlamında ele alınmıştır⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2271-2275; Tanrıver, Usûl C.II, s.87-88; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.660-662; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.636-637; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.640-642.

⁶¹⁹ Bu teoriler hakkında bkz. Alangoya, İradi, s.130 vd.; PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, "Bir Hukuk Genel Kurul Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi", Necmeddin M. Berkin'e Armağan, Ankara, 2021, ss. 911-975, s.924 vd.; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.548-550; Üstündağ, Yargılama, s.387-397; Tanrıver, Usûl C.I, s.533-542; Karşı, Muhakeme, s.273-276; Erişir, Taraf, s.53 vd.; KALE Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul, 2010, s.6 vd.; BÖRÜ Levent, "Medeni Usûl Hukukunda Taraf Kavramı", MİHDER, C.8 S.21, 2012, ss. 44-59, s.46 vd.; ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991, s.5-11.

Ancak bugün bir davanın tarafı kimdir sorusu yanıtlanırken öne çıkan teori şekli taraf teorisi^{620 621}. Şekli taraf teorisinde maddi hukuka ilişkin hak sahipliği ile davada bir uyumsuzluğun tarafı olarak yer alma meseleleri kesin olarak birbirinden ayrılmıştır⁶²². Bu teorisinin benimsenmesinden önce öne çıkan maddi taraf teorisinin aksine şekli taraf teorisinde bir davanın tarafları maddi hukuk ilişkisinin tarafları değil, davada hukuki koruma talep eden ve edilen kişilerdir⁶²³. Dolayısıyla davacının davalıya karşı bir hukuki koruma talebiyle dava açmış olması, maddi hukuka göre davanın karşı tarafına veya bir başka kişiye ileri sürülebilecek hakkın sahibi olup olmadığından bağımsız olarak davanın tarafı statüsünü elde etmesi için yeterlidir⁶²⁴. Şu durumda davanın tarafları hukuki koruma talep eden kişi ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişiden başkası değildir. Buna göre dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gözüken kişi veya kişiler bu davanın tarafını oluşturur⁶²⁵. Bu minvalde derdest bir hukuk davasının iflâs kararı nedeniyle tatil edilebilmesinin bir şartı da davacı yahut davalı yanda yer alması fark etmeksizin davanın tarafı olarak gözüken kişi hakkında iflâs kararı verilmiş olmasıdır⁶²⁶.

⁶²⁰ Alangoya, İradi, s.137; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.44; Pekcanitez/Taş Korkmaz, s.929; PEKCANITEZ Hakan/MERİÇ Nedim, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.35; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.550; Kuru, Usûl C.I, s.886-887; Üstündağ, Yargılama, s.388; Taş Korkmaz, İradi, s.51; YILMAZ Ejder, Islah, 5. Baskı, Ankara, 2021, s.335; Tanrıver, Derdestlik, s.65; Erişir, Taraf, s.55; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.18; Börü, Dava Konusu, s.244; Börü, Taraf, s.49; ULUKAPI Ömer, Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya, 1997, s.16; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.9; Tanrıver, Usûl C.I, s.535; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.190; Karşı, Muhakeme, s.276; AKİL Cenk, "Dava Yetkinliği", TAAD, S.36, 2018, ss.1-20, s.1; Schreiber, Prozessführungsbefugnis, s.750; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40 Rn.4.

⁶²¹ Maddi hukuk teorisinin maddi hukuk ilişkisinin süjesi konumunda bulunmamalarına rağmen kanun gereği kendisine dava takip yetkisi verilenlerin – örneğin iflâs idaresinin- hukuki durumunu açıklığa kavuşturamadığı yönünde bkz. Alangoya, İradi, s.132 dn.19; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.34 dn.135; Börü, Taraf, s.48; Tanrıver, Usûl C.I, s.537; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.10.

⁶²² Alangoya, İradi, s.133-134; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.550; Yılmaz, Islah, s.333; Schreiber, Prozessführungsbefugnis, s.750; Vollkommer, Zöller ZPO, Vor. § 50 Rn.3

⁶²³ Bilge/Önen, Usûl, s.224; Pekcanitez/Taş Korkmaz, s.926; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.551; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.34; Kuru, Usûl C.I, s.886-887; Erişir, Taraf, s.56; Kale, Taraf, s.7; Börü, Taraf, s.49; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.208; Schreiber, Prozessführungsbefugnis, s.750.

⁶²⁴ Schreiber, Prozessführungsbefugnis, s.750; Pekcanitez/Taş Korkmaz, s.927; Börü, Taraf, s.49-51; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.9 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40 Rn.2; Vollkommer, Zöller ZPO, Vor. § 50 Rn.3; Weth, Musielak/Voit ZPO § 51 Rn.14.

⁶²⁵ Alangoya, İradi, s.133; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.549, Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.34, s.51; Taş Korkmaz, İradi, s.67; Erişir, Taraf, s.56; Tanrıver, Usûl C.I, s.537-538; Yılmaz, Islah, s.333; Üstündağ, Yargılama, s.377; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.9.

⁶²⁶ Ansay, İflâs, s.229; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.557-558; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.7; Wolhart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.12; Wöstmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.6; Kroth, Braun Commentary, Prelim § § 85-77 Rn.8.

B. Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi

Bir davada davalı ve davacı olmak üzere iki yan bulunmakla birlikte gerek davacı gerekse davalı sıfatını haiz birden fazla kişinin bulunabilir. Bu kişiler yargılamada ya ihtiyari dava arkadaşı ya da mecburi dava arkadaşı olarak yer alır. Dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmesinin İİK m. 194 hükmü çerçevesindeki sonuçları, her iki dava arkadaşlığı türü bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır.

1. İhtiyari Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi

Davaları arasında HMK m. 57 hükmü çerçevesinde bağlantı bulunan birden fazla kişi davada, davacı veya davalı konumunda birlikte yer alabilir. İlgili hükümde sayılan sebepler çerçevesinde bir araya gelen bu kişiler, yargılamada ihtiyari dava arkadaşı konumundadır⁶²⁷. Gerek davacı gerekse davalı yanda yargılamaya taraf olan ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında iflâs kararı verilmesi ihtimal dahilindedir. Düşünülmesi gereken mesele ise ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında verilen iflâs kararının İİK m. 194 hükmü çerçevesinde yargılamanın akıbetine olan etkisidir⁶²⁸. Bu konuda yol gösterici düzenleme, ihtiyari dava arkadaşlarının davadaki durumuna ilişkin HMK m. 58 hükmüdür. İlgili hükümde ihtiyari dava arkadaşlığında davaların birbirinden bağımsız olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu dava arkadaşlığı türünde dava arkadaşı sayısı kadar münferit dava bulunduğu tartışmasızdır⁶²⁹. Dava arkadaşları arasındaki birliktelik usûl ekonomisinin

⁶²⁷ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.687; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.108; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1817-1833; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.957-958; Tanrıver, Usûl C.I, s.624; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.564 vd; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.236 vd; Görgün/Börü/Kodakoglu, Usûl, s.373; ERDÖNMEZ Güray “HMK m. 57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Hâller”, DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan C.16, Özel Sayı, 2014, s.695 vd.

⁶²⁸ Alman hukukunda ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında iflâs kararının verilmiş ise davanın ancak hakkında iflâs kararı verilen dava arkadaşı açısından tatil edilebileceği, diğer dava arkadaşları açısından davaya devam edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.7; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.16; Wöstmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.6.

⁶²⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.694; Pekcanitez/Meriç, Fer’i Müdahale, s.141; Bilge/Önen, Usûl, s.250; Postacioğlu, Usûl, s.289; Üstündağ, Yargılama, s.352; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.118; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.208; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.956 ve 961; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1837-1838; Tanrıver, Usûl C.I, s.625-626; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.567; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.240; Görgün/Börü/Kodakoglu, Usûl, s.373; Karşı, Muhakeme, s.311; Budak/Karaaslan, s.122; SAÇAR Ömer Faruk, Medeni Usûl Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı, Ankara, 2022, s.217-221.

gerçekleştirilmesine hizmet eden şekli bir birliktelikten ibarettir⁶³⁰. Şu hâlde ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir davada, ihtiyari dava arkadaşlarından birinin iflâsı, sadece bu dava arkadaşı bakımından İİK m. 194 hükmü çerçevesinde davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verilmiş olması şartını karşılar⁶³¹. Dolayısıyla İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla ancak hakkında iflâs kararı verilen dava arkadaşı bakımından yargılama tatil edilebilir.

Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına davanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir⁶³². Şu durumda ihtiyari dava arkadaşlarından biri hakkında dava tatil edildiğinde mahkemece bir ara kararla diğer dava arkadaşı yahut arkadaşları bakımından davanın ayrılmasına karar verilerek yargılamaya bu dava arkadaşları ile devam edilebilir⁶³³. Elbette davaların ayrılmasına karar verildikten sonra davalardan birinin diğeri için bekletici sorun sayılması da HMK m. 165 hükmünde sayılan şartlar çerçevesinde gündeme gelebilir⁶³⁴.

2. Mecburi Dava Arkadaşlarından Birinin İflâsına Karar Verilmesi

Maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek bir hüküm verilmesi gerekiyorsa, böyle bir durumda birden fazla kimsenin birlikte dava açması veya birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılması gerekebilir. Bu hâlde maddi mecburi dava arkadaşlığından bahsedilir⁶³⁵. Maddi mecburi dava arkadaşlığının

⁶³⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.687; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.109-110; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1837-1838; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s. 939; Tanrıver, Usûl C.I, s.625-626; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.376-377; Budak/Karaaslan, s.122; Saçar, s.217-221.

⁶³¹ ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü), İstanbul, 1999, s.126; İflâs kararı üzerine hukuk davalarının belli bir zamana kadar durduğu bu durumda ihtiyati dava arkadaşlığındaki bütün davaların da durmasının söz konusu olabileceği ancak şartları oluşmuş ise hakkında iflâs kararı verilen taraf dışındaki dava arkadaşları için kısmi karar verilebileceği yönünde karş. Saçar, s.261.

⁶³² Hâkime bu konuda tanınan takdir yetkisi ile ilgili olarak bkz. ERMENEK İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, 2014, s.183 vd.

⁶³³ Alangoya, Dava Ortaklığı, s.126; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.373.

⁶³⁴ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s.206; Yılmaz, Usûl Şerh, s.3322.

⁶³⁵ Bu konuda bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.702-705; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.62 vd.; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1850 vd.; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.941-946; Tanrıver, Usûl C.I, s.617-623; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.569-570; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.378-379; Karşı, Muhakeme, s.312.

temelinde ilk olarak bu kişilerin maddi hukuka göre tasarruf yetkisini birlikte haiz olmaları bulunur⁶³⁶. İkinci olarak ise dava konusu edilen talebin bölünemez nitelikte olması ve birden fazla kişinin birlikte hareket etmesi suretiyle yerine getirilebilmesi ya da hükmün ancak birden fazla kişiye karşı icra edilebilmesi maddi mecburi dava arkadaşlığının temelinde yatar⁶³⁷. Mecburi dava arkadaşlığı kaynağını, maddi hukukun yanı sıra usuli sebeplerde de bulabilir. Bu hâlde ise maddi değil, şekli mecburi dava arkadaşlığından bahsedilir⁶³⁸. Derdest bir davada gerek maddi gerekse şekli mecburi dava arkadaşı konumunda taraf olarak yer alan kişilerden biri hakkında davanın açılmasından sonra iflâs kararı verilebilir. Böyle bir durumda yargılamanın akıbeti değerlendirilmeye muhtaçtır.

Hukukumuzda mecburi dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilirse sadece hakkında iflâs kararı verilen dava arkadaşı açısından davayı ayırmak mümkün olmadığından ve sadece bir mecburi dava arkadaşı açısından verilen iflâs kararı nedeniyle tüm dava arkadaşları hakkında davanın tatil edilmesi haklı olmayacağından davanın tatil edilmemesi gerektiği dile getirilmiştir⁶³⁹. Buna karşın bir diğer görüş mecburi dava arkadaşlığı söz konusu ise dava arkadaşlarından birinin iflâsının davanın tüm dava arkadaşları bakımından durmasını gerektireceğini savunmuştur⁶⁴⁰. Bir başka görüş ise daha genel ifadelerle müflisin iflâs etmemiş kişilerle birlikte davaya taraf olması durumunda davaların ayrılması mümkün değilse hâkimin müflisin menfaatinin, diğer taraf olanlara nazaran ne derece önemli olduğunu nazara alarak davanın talikine yahut devamına karar vereceğini dile getirmiştir⁶⁴¹. Kanaatimizce konunun sırasıyla

⁶³⁶ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.703; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.95; Budak/Karaaslan, s.124; Yardımcı, s.218; Karşı, Muhakeme, s.313; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.60.

⁶³⁷ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.703-704; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.95; Budak/Karaaslan, s.125; Tanrıver, Usûl C.I, s.618; Karşı, Muhakeme, s.313; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.62.

⁶³⁸ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.702; Yardımcı, s.133 vd.; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.102 vd; Tanrıver, Usûl C.I, s.623; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.946-949; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.570-571; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.231; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.379-380.

⁶³⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.716; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.617; Alman hukukunda mecburi dava arkadaşlarından biri hakkında iflâs prosedürünün açılması hâlinde davanın tüm dava arkadaşları açısından durması gerektiği yönünde bkz. Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.7.

⁶⁴⁰ Alangoya, Dava Ortaklığı, s.126 dn.28; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Wöstmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.6.

⁶⁴¹ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.373.

maddi ve şekli mecburi dava arkadaşları açısından sırasıyla ele alınmasında fayda vardır.

Temelini maddi hukuk hükümlerinde bulan maddi mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları arasındaki ilişkinin son derece sıkı olduğu tartışmasızdır⁶⁴². Ne var ki bu dava arkadaşlığı türünde tek bir usûlî ilişkinin mi⁶⁴³ yoksa mecburi dava arkadaşı sayısı kadar farklı usûlî ilişkinin mi kurulduğu konusunda farklı fikirler vardır⁶⁴⁴. Ancak bu konuda hangi görüş benimsenirse benimsensin mecburi dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmiş ise İİK m. 194 hükmünde sayılan diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla davanın her bir maddi mecburi dava arkadaşı açısından tatil edilmesi gerekir⁶⁴⁵. İlk olarak kural, maddi mecburi dava arkadaşlarının davada birlikte hareket etmesi ve yapılmak istenen usûlî işlemlerin her bir mecburi dava arkadaşının katılımı ile yapılmasıdır⁶⁴⁶. Bu minvalde dava takip yetkisi, maddi mecburi dava arkadaşları tarafından davada beraberce kullanılır⁶⁴⁷. Ancak hakkında iflâs kararı verilen maddi mecburi dava arkadaşı, iflâs masasını ilgilendiren yargılamada dava takip yetkisini kaybetmiştir⁶⁴⁸. Şu durumda müflis sıfatını haiz maddi mecburi dava arkadaşı davada usûlî işlemlere katılma yetisini tek başına haiz değildir. Bu noktada ayrıca HMK m. 60 c.3 hükmü üzerinde durulabilir. Mecburi dava arkadaşlığında usûlî işlemlerin beraber yapılması kuralı bu düzenleme ile esnetilmiş

⁶⁴² Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.705; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1903; Tanrıver, Usûl C.I, s.622; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.951.

⁶⁴³ Tek dava belirlemesi için bkz. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.186; Maddi mecburi dava arkadaşlığında tüm dava arkadaşları açısından verilecek tek bir hüküm olduğu yönünde bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.702; Tanrıver, Usûl C.I, s.622; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.234; Karslı, Muhakeme, s.313; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.188; Alman hukukunda bu yönde bkz. Jacoby, Stein/Jonas ZPO, § 66 Rn.13.

⁶⁴⁴ Uyuşmazlığın karşı tarafının mecburi dava arkadaşı sayısınca usûl hukuku ilişkisinin tarafı hâline geldiği yönünde bkz. Yardımcı, s.239.

⁶⁴⁵ Tahkikat aşamasında davanın bir dava arkadaşının ölümü, iflâsı nedeniyle ertelenmesi ya da davaya ara verilmesi söz konusu ise bunun diğer dava arkadaşını da etkileyeceği yönünde bkz. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.187.

⁶⁴⁶ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.711; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1902-1906; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.952; Tanrıver, Usûl C.I, s.622; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.572; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.233-234; Karslı, Muhakeme, s.313.

⁶⁴⁷ Yardımcı, s.346; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.712; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.98; Budak/Karaaslan, s.126; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.233-234; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.140; Mecburi dava arkadaşlarının yargılamada birlikte yer almasını taraf ehliyeti kavramı ile açıklayan görüş için bkz. Tanrıver, Usûl C.I, s.619-623; Mecburi dava arkadaşlarının yargılamada birlikte yer almasını sıfat kavramı ile açıklayan görüş için bkz. Kuru, Usûl C.I, s.1218.

⁶⁴⁸ Mecburi dava arkadaşlarından her biri bakımından tarafa ilişkin dava şartlarının gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. Yardımcı, s.342.

ve mecburi dava arkadaşlarından biri tarafından duruşmada yapılan işlemler ile duruşma dışında taraflar açısından süreye tabi işlemlerin diğer dava arkadaşı açısından da belli şartlar altında sonuç doğurabileceği kabul edilmiştir⁶⁴⁹. Ne var ki bu sonucun doğabilmesi için ilk olarak maddi mecburi dava arkadaşlarından her birine duruşmaya katılma ve süresinde işlem yapma fırsatının tanınması gerekir⁶⁵⁰. Hâlbuki hakkında iflâs kararı verilen ve bu nedenle iflâs masasını ilgilendiren davalarda dava takip yetkisinden yoksun olan maddi mecburi dava arkadaşına gerçek anlamda işlem yapma fırsatı tanınması mümkün değildir. Şu hâlde, maddi mecburi dava arkadaşlarından biri hakkında iflâs kararı verilmiş ise İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da sağlanması kaydıyla dava, tüm dava arkadaşları bakımından tatil edilmelidir. Maddi mecburi dava arkadaşlığında, dava şartların sağlandığından bahsedilebilmesi için o dava şartının tüm dava arkadaşları bakımından gerçekleşmiş olması, bu bağlamda maddi mecburi dava arkadaşlarının tek bir tarafmış gibi değerlendirilmesi gerektiği kabulü⁶⁵¹ de vardığımız bu sonucu destekler niteliktedir.

Konu şekli mecburi dava arkadaşları açısından da ayrıca değerlendirilebilir⁶⁵². Maddi mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşları arasında çok sıkı bir ilişki söz konusu iken, şekli mecburi dava arkadaşlığında böyle sıkı bir ilişki yoktur⁶⁵³. Bu dava arkadaşlığında davanın birden fazla kişiye karşı birlikte açılması gerekmele birlikte davanın açılmasının ardından dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi zorunlu değildir ve her bir şekli mecburi dava arkadaşı birbirinden bağımsız olarak usûl işlemi

⁶⁴⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.713; Yardımcı, s.270 ve s.276; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1903; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.572; Ayrıca hükmün maddi hukuk içerikli usûl işlemleri olarak sulh, feragat, kabul ve doğurduğu sonuç itibarıyla maddi hukuk içerikli bir işlem olan yemin hakkında geçerli olmayacağı ile ilgili olarak bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.1904-1905; Sulh feragat ve kabul bakımından aynı yönde bkz. Üstündağ, Yargılama, s.374; Tanrıver, Usûl C.I, s.622; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.378; Karşı, Muhakeme, s.314; Budak/Karaaslan, s.128; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.713.

⁶⁵⁰ Yardımcı, s.284.

⁶⁵¹ Tanrıver, Usûl C.I, s.701; Dava şartlarının her bir dava ortağı bakımından ayrı ayrı dikkate alınacağı ve biri için bir noksan varsa tefrik mümkün olmadığından davanın bütün mirasçılar bakımından reddedileceği noktasında bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.143; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.133.

⁶⁵² Şekli mecburi dava arkadaşlığının kabul edildiği hâllere ilişkin genel bir sayım için bkz. Yardımcı, s.15-16.

⁶⁵³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.705; Yardımcı, s.15 ve 162; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.183; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.953; Tanrıver, Usûl C.I, s.624; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.572-573; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.236; Budak/Karaaslan, s.127.

yapabilir⁶⁵⁴. Dolayısıyla şekli mecburi dava arkadaşlarının yargılamadaki konumu esasen ihtiyati dava arkadaşlarının yargılamadaki konumuna yaklaşır⁶⁵⁵. Hatta şekli mecburi dava arkadaşlığının ihtiyari dava arkadaşlığından tek farkı, şekli mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava edilmesi zorunluluğudur⁶⁵⁶. Soru ise ihtiyari dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmesi hâlinde ulaşılan sonuçların şekli mecburi dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmesi açısından da geçerli olup olmayacağıdır. İlgili sorunun yanıtlanabilmesi için kanaatimizce dikkate alınması gereken şekli mecburi dava arkadaşlarının birlikte dava edilmesi zorunluluğudur. Bu zorunluluk doktrinde ekseriyetle dava şartları çerçevesinde değerlendirilmektedir⁶⁵⁷. Dava şartları, davanın esasının incelenmesi için gerekli olduğundan bunların yargılamanın başından sonuna kadar bulunması gerekir⁶⁵⁸. Dolayısıyla şekli mecburi dava arkadaşlığında ihtiyari dava arkadaşlığından farklı olarak dava arkadaşlarından birinin iflâs etmesi üzerinde davaların ayrılarak iflâsına karar verilmeyen dava arkadaşı bakımından yargılamaya devam edilmesi mümkün olmaz⁶⁵⁹. Zira böyle bir karar, dava takip yetkisi bağlamında bir dava şartı problemine de sebebiyet verir. Şu durumda hem maddi hem de şekli mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmiş ve İİK m. 194 hükmünde yargılamanın tatili için öngörülen diğer şartlar gerçekleşmiş ise tüm dava arkadaşları bakımından yargılamaya devam edilememesi gündeme gelebilecektir.

⁶⁵⁴ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.705; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.144; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.183-185; Tanrıver, Usûl C.I, s. 624; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.572-573; Budak/Karaaslan, s.127.

⁶⁵⁵ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.714; Tanrıver, Usûl C.I, s.624; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.183; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1906; Yardımcı, s.60; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.572-573; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.953.

⁶⁵⁶ Yardımcı, s.162.

⁶⁵⁷ Dava takip yetkisi çerçevesinde değerlendiren görüş için bkz. Taş Korkmaz, İradi, s.132; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.706-710; özel bir dava şartı olarak nitelendiren görüş için bkz. Yardımcı, s.229.

⁶⁵⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.950.

⁶⁵⁹ Ansay, Yargılama, s.135; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.186.

C. Davaya Müdahale Eden Kişilerin İflâsına Karar Verilmesi

1. Fer'i Müdahilin İflâsına Karar Verilmesi

Bir davada fer'i müdahil sıfatını haiz bir kişinin bulunması ve fer'i müdahil hakkında iflâs kararı verilmesi olasıdır. Böyle bir ihtimalde fer'i müdahil hakkında verilen iflâs kararının İİK m. 194 hükmü çerçevesinde davanın tatiline neden olup olmayacağı sorgulanabilir. Bu noktada yol gösterici olan, fer'i müdahale kurumunun hukuki niteliğidir. Fer'i müdahalenin hukuki niteliğini açıklamak üzere zaman içinde pek çok farklı görüş ileri sürülmüştür⁶⁶⁰. Ancak bugün gelinen noktada neredeyse tartışmasız olan, fer'i müdahilin fer'i müdahil olarak katıldığı yargılamada taraf sıfatını haiz olmamasıdır⁶⁶¹. Hâlbuki bir davanın iflâs kararı nedeniyle İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilebilmesinin öncelikli şartı, iflâs kararının davanın taraflarından biri hakkında verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, derdest bir yargılamada fer'i müdahil olarak yer alan kişi hakkında iflâs kararı verilmesi, bu yargılamanın tatil edilmesine yol açmaz⁶⁶².

2. Asli Müdahilin İflâsına Karar Verilmesi

Üçüncü bir kişi, bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia ediyor ise hüküm verilmeye kadar bu durumu ileri sürerek yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Şu hâlde asli müdahilin bir üçüncü kişi olarak asıl davanın taraflarına karşı aynı mahkemede çatışan bir talebe

⁶⁶⁰ Bu görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. PEKCANİTEZ Hakan/MERİÇ Nedim, *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*, 2. Bası, İstanbul, 2020, s.33 vd.

⁶⁶¹ Bilge/Önen, *Usûl*, s.267; Pekcanitez/Meriç, *Fer'i Müdahale*, s.55; Atalı, Pekcanitez *Usûl*, s.718; Üstündağ, *Yargılama*, s.376; Yılmaz, *Usûl Şerh*, s.1967; Kuru/Aydın, *Usul El Kitabı*, s.984; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.151; Tanrıver, *Usûl C.I*, s.538; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usûl*, s.544; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s.262; Börü, *Taraf*, s.51; Yılmaz, *Islah*, s.335; Görgün/Börü/Kodakoğlu, *Usûl*, s.360; Karşı, *Muhakeme*, s.299; Budak/Karaaslan, s.133.

⁶⁶² Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.6; EROĞLU Orhan, *İflâs İdaresi El Kitabı*, Ankara, 2023, s.111; Alman hukukunda da fer'i müdahil hakkında iflâs prosedürünün açılmasının davanın tatiline neden olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Greger, *Zöller ZPO*, § 240 Rn.7; Wöstmann, *Saenger ZPO*, § 240 Rn.6.

dayalı olarak yeni bir dava açtığına şüphe yoktur⁶⁶³. Dolayısıyla asıl davanın ve asli müdahale davasının akıbeti birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.

Asli müdahale davasında asıl davanın konusu üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia eden asli müdahil bizzat davacı olarak davaya taraf olur⁶⁶⁴. Bu nedenle asli müdahil hakkında verilecek iflâs kararı, taraflardan birinin iflâsına karar verilmiş olması şartını sağlar ve İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartlar da gerçekleşmiş ise asli müdahale davası tatil olunur⁶⁶⁵. Ancak asli müdahil, asıl davanın tarafı olmadığından asli müdahilin iflâsı, asıl davanın doğrudan tatil edilmesini gerektirmez.

Asli müdahilin iflâsına karar verilmesi ve bu nedenle davanın tatili meselesi incelenirken asli müdahale davasının mahkemece incelenmesi usulü üzerinde de durulmasında fayda vardır. Kanun koyucu HMK m. 65/2 hükmünde asli müdahale davasının asıl yargılamayla birlikte yürütülüp karara bağlanması gerektiğini düzenlemiştir. Davaların birlikte yürütülmesi ilk olarak mahkemece verilecek bir ara karar ile asıl dava ile asli müdahale davasının birleştirilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir⁶⁶⁶. Asıl dava ile asli müdahale davasının birleştirilmiş olması, bu davaların birbirinden ayrı ve bağımsız davalar olduğu gerçeğini değiştirmez⁶⁶⁷. Birleştirilen davalara ilişkin yargılamanın ortak olarak yürütülmesi gerekir⁶⁶⁸. Fakat asli müdahil hakkında verilecek bir iflâs kararı, asli müdahale davasının tatil edilmesini gerektireceğinden iflâs prosedürü çerçevesinde davaya devam kararı

⁶⁶³ Belgesay, Hukuk Usulü, s.190; Bilge/Önen, Usûl, s.265; Atalı, Pekcanitez Usûl, s.768; ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, 1995, s.45; KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale, Ankara, 2018, s.129; MAZLUM İsmet, Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale, Ankara, 2019, s.167; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.157-158; Ansay, Yargılama, s.149; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1939; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.549; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.270; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.366; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.993.

⁶⁶⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, s.771; Üstündağ, Yargılama, s.381; Özekes, Asli Müdahale, s.45; Kodakoğlu, s.112; Mazlum, s.181; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1939; Tanrıver, Usûl C.I, s.628; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.270; Börü, Taraf, s.51; Karşı, Muhakeme, s.306; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.993.

⁶⁶⁵ Berkin, İflâs, s.258; Eroğlu, İflâs İdaresi, s.111; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.6; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.9; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Wöstmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.6.

⁶⁶⁶ Özekes, Asli Müdahale, s.74; Kodakoğlu, s.176; Mazlum, s.209 ve 215-216; GÜL Mehmet Akif, Medeni Usûl Hukukunda Dava Değeri, İstanbul, 2022, s.215.

⁶⁶⁷ POSTACIOĞLU İlhan, “Davaların Birleştirilmesi”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011, ss.105-112, s.107; Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s.247; Mazlum, s.216; Atalı, Pekcanitez Usûl, s.772.

⁶⁶⁸ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s.263; Mazlum, s.216.

alınmadığı sürece asıl dava ile asli müdahale davası bakımından ortak bir yargılamanın yürütülmesini imkânsız kılar. Böyle bir durumda, mahkeme bu davaların ayrılmasına karar verebilmelidir⁶⁶⁹.

İkinci olarak mahkeme, davalardan biri hakkında öncelikle karar verilmesi gerektiğine kanaat getirmiş olabilir⁶⁷⁰. Özellikle asli müdahale davasında verilecek karar nedeniyle asıl davanın konusuz kalması ihtimal dahilinde olduğundan asli müdahale davası öncelikle sonuçlandırılmak istenebilir⁶⁷¹. Mahkemece asli müdahale davasının öncelikle karara bağlanması gerektiğine kanaat getirildiği takdirde, bu davanın bekletici sorun mu teşkil edeceği yoksa bir ön sorun olarak mı nitelendirilmesi gerektiği noktasında farklı fikirler savunulmuştur⁶⁷². Ancak asli müdahale davası ister bekletici sorun sayılmış isterse de ön sorun olarak nitelendirilmiş olsun, mahkemece ara karar niteliğindeki bu karardan dönülmediği sürece asli müdahale davasının asli müdahilin iflâsı nedeniyle tatil edildiği süre zarfında asıl davaya da devam edilemez.

III. Davanın İflâs Masasını İlgilendirmesi

A. İflâs Masasını İlgilendirme Kriteri

İflâs kararı nedeniyle tatil edilecek hukuk davalarının iflâs masasını ilgilendirmesine yönelik şart İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarından doğmuş, mehz SchKG Art. 207 hükmünde 1994 yılında yapılan değişiklikler ile madde metnine

⁶⁶⁹ Asıl dava ile asli müdahale davası bağımsız davalar olduğundan mahkemenin gereken hâllerde davaların ayrılmasına karar verebileceği yönünde bkz. Yılmaz, Usul Şerh, s.1957; ancak genel olarak asli müdahale davası ile asıl davanın aralarındaki sıkı bağlantı nedeniyle ayrılmasına karar verilemeyeceği yönünde karş. Özekes, Asli Müdahale, s.74; Kodakoğlu, s.176; Ermenek, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s.142-143.

⁶⁷⁰ Kodakoğlu, s.177; Özekes, Asli Müdahale, s.75; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.551; Atalı, Pekcanitez Usûl, s.772.

⁶⁷¹ Atalı, Pekcanitez Usûl, s.772; Özekes, Asli Müdahale, s.75; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.551; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.370.

⁶⁷² Asli müdahale davasının ön sorun olarak da incelenebileceği yönünde bkz. Kuru, Usûl C.III, s.3207; Kuru, Usûl C.IV, s.3512-3513; Özekes, Asli Müdahale, s.74-75; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.551; Bekletici sorun olarak incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Atalı, Pekcanitez Usûl, s.772; Kodakoğlu, s.180; Mazlum, s.216; Gül, s.215.

dahil edilmiştir⁶⁷³ ⁶⁷⁴. Buna karşın, İİK m. 194 hükmü 1988 yılından beri değişikliğe uğramamıştır⁶⁷⁵. Dolayısıyla mehz İsviçre hukukunda bir hukuk davasının tatil edilmesi için bu davanın iflâs masasını ilgilendirmesine yönelik açıklık en azından İİK m. 194 hükmünün lafzı bakımından yoktur. İİK m. 194 hükmünün lafzında tatil edilmesi gereken hukuk davasının iflâs masasını ilgilendirmesine yönelik açık bir düzenlemenin bulunmaması bir an için ayırım gözetilmeksizin müflisin tarafı olduğu tüm hukuk davalarının tatil edileceği sonucuna varılmasına neden olabilir. Ancak böyle bir yorum ne davanın tatili kurumunun amacı ne de iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi açısından doğurduğu sonuçlar ile bağdaşır. Dolayısıyla kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün lafzı, amacını aşar şekilde geniştir. Somut olayın çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte hükmün lafzının yanlışlıkla fazla geniş tutulması örtülü boşluğa sebep olur⁶⁷⁶. Bu minvalde kanaatimizce İİK m. 194 hükmünde de bir örtülü boşluğun varlığından bahsedilebilir. Örtülü boşluklar, *“kanunun amacı ile karşılaştırıldığında çok geniş kapsamlı kelime anlamının yorum yoluyla elde edilmiş düzenleme amacının gerektirdiği uygulama alanına indirgenmesi veya bu alanla sınırlandırılması”* ile yani amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yoluyla doldurulur⁶⁷⁷. Şu durumda fikrimizce İİK m. 194 hükmü çerçevesindeki örtülü boşluk, hükme iflâs masasını ilgilendirme kriterinin hükme eklenmesi suretiyle giderilebilir. Nitekim doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında açıkça bir örtülü boşluk belirlemesi yapılmamış ise de İİK m. 194 hükmü çerçevesinde benzer bir tutum takınılmış ve müflisin tarafı olduğu her hukuk davası değil, iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin ya da masanın aktifi ya da pasifini

⁶⁷³ BBl 1991 III 1, Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991, s.122-123 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3111/de/SIEGEN> Peter F./BUSCHOR Andrea, Vom alten zum neuen SchKG Ein Leitfaden durch den revidierten Gesetzestext, Zürich, 1997, s.129; ayrıca Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.36.

⁶⁷⁴ Alman hukukunda da § 240 ZPO hükmünde tatil edilecek davaların iflâs masasını ilgilendirmesi şartına açıkça yer verilmiştir. Bkz. Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.19; Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.20; Damerius, s.71 vd.

⁶⁷⁵ 1988 yılında içinde 3494 sayılı Kanun ile hileli iflâsın önüne geçilmesi ve iflâs tasfiyesinin hızlandırılması amacıyla İİK'nin içinde m.194 hükmünün de bulunduğu elli altı maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bkz. ÖZKAYA FERENDECİ H. Özden/DİRENİSA Efe/KÖROĞLU Anıl, İcra ve İflâs Hukukunun Cumhuriyet Öncesi ve Sonrası Genel Durumu”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, Editör: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes, İstanbul, 2023, ss.945-958, s.954.

⁶⁷⁶ Serozan, Yöntem, s.214-215; Işıktaç/Metin, s.229; Kırca, s.97; Erzurumlu Işık, s.138.

⁶⁷⁷ Serozan, Yöntem, s.216; Işıktaç/Metin, s.229; Kırca, s.98; Antalya, s.280; Erzurumlu Işık, s.138.

ilgilendiren hukuk davalarının tatil edileceği kabul edilerek esasen hükme bir sınır çizilmiştir⁶⁷⁸. Sonuç olarak İİK m. 194 hükmü bağlamında incelenmesi gereken bir diğer şart, davanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedir.

İflâs kararı nedeniyle davanın tatil edilebilmesi için davanın iflâs masasını ilgilendirmesi gerektiği sonucuna varıldıktan sonra üzerinde durulması gereken mesele ise iflâs masasını ilgilendirme kriterinin ne şekilde anlaşılması gerektiğidir. İİK m. 194 hükmünün temelini oluşturan SchKG Art. 207 bağlamında müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ancak iflâs masasına giren malvarlığı unsurlarını veya iflâs masasından ifası gereken borçları ilgilendiriyorsa tatil edileceği belirtilmektedir⁶⁷⁹. Alman hukukunda da son derece benzer bir kriter benimsenmiştir. Öyle ki Alman hukukunda da iflâs masasının aktif veya pasifini doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren yargılamaların tatil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁸⁰. İflâs

⁶⁷⁸ Yargıtay 4. HD 14.02.2022 T. E:2021/23909 K:2380 “...İflasın açılması, iflâs masasına giren mal ve haklarla ilgili bilûmum hukuk davalarını acele olanlar istisna olmak üzere ikinci alacaklılar toplanmasından 10 gün sonraya kadar durdurur. Bu hükmün amacı, iflâsın açılması ile tasarruf yetkisi kısıtlanıp yerini iflâs idaresi alan alacaklının açtığı davaları devam ettirmekte fayda olup olmadığını tespit bakımından iflâs idaresine imkân sağlamaktır. İflas idaresinin bu dava takip yetkisini kullanıp kullanmayacağını tespit edebilmek için, ilk önce iflâs organlarının teşekkül etmesi ve her dava hakkında esaslı bilgi sahibi olunması gerekir. İşte bu nedenle, İİK’nın 194. maddesine göre hukuk davalarının iflâsın açılması ile belli bir süre için durması kabul edilmiştir...”; YHGK 16.02.2021 T. E:2020/126 K:83 “...İİK. mad. 194. maddesi gereğince iflâsın açılması ile duracak olan davaların, iflâstan önce açılmış olup da hâlen derdest bulunan ve iflâs masasına giren mal, alacak ve haklara ilişkin hukuk davaları olduğu...”; Yargıtay 23. HD 02.12.2013 T. E:6042, K:7639 “İflasın açılması ile duracak olan davalar, iflâstan önce açılmış olup da hâlen derdest bulunan (görülmede olan) ve iflâs masasına giren mal, alacak ve haklara ilişkin hukuk davalarıdır...”; YHGK 21.03.2019 T. E:2017/15-501, K:332 “Görüldüğü üzere bu yasal düzenleme uyarınca, iflâsın açılmasından sonra müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabilir. Bu hükmün amacı, masanın aktif ve pasifini ilgilendiren davalara devam edilip edilmeyeceği konusunda alacaklılara zaman tanımaktır...” ayrıca doktrinde genel olarak iflâs masasını ilgilendirme kriterini doğrudan ya da dolaylı olarak kabul eden eserler olarak bkz. Arar, İflâs, s.75; Berkin, İflâs, s.255 ve 260; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.712; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.455; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2894; Albayrak, s.25-26; Ansay, İflâs, s.228; Üstündağ, İflâs, s.92 ve 96; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.211; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.546; KARAKAŞ Cemal Fazıl, “Yargılama Süreci ve İflâs”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri Ankara, 2017, ss.291-343, s.303; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.600; Karşlı, İflâs, s.815; Karşlı, Muhakeme, s.288; Muşul/Tezel Muşul, s.1565; Yardımcı, Cebri Takip, s.395; ATALAY Oğuz/DURMUŞ Rukiye Feray, “İflâsta Müflisin Taraf Olduğu Davalarda İflâs İdaresinin ve Müflisin Dava Takip Yetkisi ve Üçüncü Kişi Finansmanı İmkânı”, Prof. Dr. Yadiğâr İzmirli Armağanı, Ankara, 2024, ss.49-72, s.59.

⁶⁷⁹ Blumenstein, s.702-703; Favre, s.269; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.1; Amonn/Walther, § 41 N.15; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.9 ve 36; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.24; Hunkeler/Schönmann, s.138.

⁶⁸⁰ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.19; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.11; Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.8; Staedler, Musielak/Voit ZPO, § 240 Rn.5; Kroth, Braun Commentary, Prelim §§ 85-77 Rn.7.

prosedürünün açıldığı anda derdest olan davada, uyuşmazlık konusu mal veya hak kısmen veya tamamen iflâs masasına dahil ya da dahil olma potansiyelini haiz ise yahut dava sonucunda karşı tarafın iflâs masasından tatmin edilmesi söz konusu olacaksa § 240 ZPO hükmü uygulama alanı bulacaktır⁶⁸¹. Bu bağlamda haczi kabil olmayan mallara ilişkin davalar⁶⁸², malvarlığına ilişkin olmayan ya da kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar⁶⁸³ söz konusu ise davanın tatil edilmesi kabul görmemektedir⁶⁸⁴.

İflâs masasını ilgilendirme kriteri ile ilgili tüm bu değerlendirmeler hukukumuz açısından da yol göstericidir. Kanaatimizce de müflisin tarafı olduğu bir hukuk davası, iflâs masasına dahil olan ya da dahil edilmesi gereken malvarlığı unsurlarına yahut iflâs masasından ifa edilmesi gereken borçlara ilişkin ise bu yargılamanın iflâs masasını ilgilendirdiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda bir davanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediği değerlendirilirken, müflisin bu davada davacı ya da davalı olarak hareket etmesi arasında fark yoktur. Aynı şekilde bu değerlendirmede talep edilen hukuki korumaya göre davanın türü de rol oynamaz. İflâs masasını ilgilendiren davaların çoğunlukla eda davaları özelinde ortaya çıkabileceği düşünülürse de tespit davaları ya da yenilik doğurucu davalar da iflâs masasını ilgilendirebilir. Tespit davaları, iflâs masası kapsamında değerlendirilmesi mümkün bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunu konu edilmiş ise iflâs masasını ilgilendirir⁶⁸⁵. Bu bağlamda menfî tespit davaları da iflâs masasını ilgilendireceğinden İİK m. 194 hükmünün kapsamındadır⁶⁸⁶. Yine inşai dava sonucunda verilecek olan hüküm iflâs masasına etki etme potansiyelini haiz olduğu sürece bu davanın da tatili gündeme gelebilir⁶⁸⁷. Örneğin kira bedelinin tespitine ilişkin inşai davaya konu taşınmaz kiraya

⁶⁸¹ Stadler, Musielak/Voit ZPO, § 240 Rn.5; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.11 ve 15; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.19; Wöstmann, Saenger ZPO, § 240 Rn.7; ayrıca Nikolai Weber, s.17; Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.25; Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.8a; ayrıca İsviçre Hukukunda kısmen benzer bir değerlendirme için bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.8.

⁶⁸² Stadler, Musielak/Voit ZPO § 240 Rn.5

⁶⁸³ Bu taleplere örnek olarak isim üzerindeki hak (§ 12 BGB), aile hukukuna ilişkin talepler örneğin boşanma, evliliğin iptali ve hükümsüzlüğünün tespiti, babalığın tanınması, soybağının reddi (§ 1600a BGB), verilebilir. Bkz. Büteröwe, Schmidt InsO § 38 Rn.6; Ehricke/Behme, MüKO InsO § 38 Rn.43.

⁶⁸⁴ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.15; Stadler, Musielak/Voit ZPO § 240 Rn.5.

⁶⁸⁵ Bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.28.

⁶⁸⁶ Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.9; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.29; aynı yönde bkz. ARSLANPINAR TAT Tuğçe, Türk ve İsviçre İflâs Hukukunda Paylaştırma, İstanbul, 2021, s.150-151.

⁶⁸⁷ Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.28.

verenin iflâs etmesi sonucunda iflâs masasına dahil olunca artık bu dava da iflâs masasını ilgilendiren bir inşai dava niteliğini haizdir⁶⁸⁸. Zira iflâsın açılmasından sonra iflâs idaresince kira sözleşmesinin feshinin ihbarına kadar geçen sürede elde edilen kira gelirleri de iflâs masanın kapsamındadır⁶⁸⁹.

B. Talep Sonucuna Göre Bazı Dava Türlerinde İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi

1. Objektif Dava Birleşmesinde İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi

Objektif dava birleşmesi HMK m. 110 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde aynı davacının aynı davalıya karşı birden fazla asli talebini aynı davada ileri sürmesine imkân tanır. Bu hâlde görünüşte tek bir dava bulunmasına rağmen aslında talep sayısı kadar farklı dava söz konusudur⁶⁹⁰. Dolayısıyla her bir talep bakımından mahkemece ayrı ayrı karar verilecektir⁶⁹¹. Öyleyse davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verildiğinde her bir talep bakımından iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediği değerlendirmesi ayrı ayrı yapılmalıdır. Yapılan bu değerlendirme sonucunda üç ayrı ihtimal ortaya çıkabilir. Bunların ilki taleplerin hiçbirinin iflâs masasını ilgilendirmemesidir. Bu olasılıkta iflâs kararı nedeniyle davanın tatil edilmesi gerekmez. Bir diğer olasılık taleplerin tümünün iflâs masasını ilgilendirmesidir. Böyle bir durumda davanın tatili için diğer şartlar da sağlanmak kaydıyla dava tümünden tatil edilir. Özellikle ekonomik bir bütünlük arz eden maddi hukuka göre birbirine bağlı talepler söz konusu ise bütün taleplerin iflâs masasını ilgilendirmesi ya da hiçbir

⁶⁸⁸ Kira bedelinin tespitine ilişkin davanın inşai dava olduğu yönünde bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.986.

⁶⁸⁹ Birinci Bölüm, § 2, III.

⁶⁹⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1093; Bilge/Önen, Usûl, s.396; Alangoya, Dava Ortaklığı, s.30; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.424; Tanrıver, Usûl C.I, s.690; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.318; BULUT Uğur, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması, Ankara, 2017, s.23; Ermenek, Kabul, s.70; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s.13; Tanrıver, Derdestlik, s.15; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2523; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.250-251; Karslı, Muhakeme, s.321.

⁶⁹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1093; MUŞUL Timuçin, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul, 1984, s.102; Bulut, s.24; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2523; Tanrıver, Usûl C.I, s.690-691; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.318; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.251.

talebin iflâs masasını ilgilendirmemesi daha olasıdır⁶⁹². Üçüncü ve son ihtimal ise objektif dava birleşmesine konu olan bazı talepler iflâs masasını ilgilendirirken bazılarının ise iflâs masasını ilgilendirmemesidir. Bu son ihtimalde sadece iflâs masasını ilgilendiren talepler açısından yargılamanın tatil edilmesi gerekir⁶⁹³. Böyle bir durumda kanaatimizce davaların ayrılmasına karar verilerek sadece iflâs masasını ilgilendiren dava tatil edilmeli, diğer talep veya talepler açısından yargılamaya devam edilmelidir⁶⁹⁴.

2. Terditli Davada İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi

Davacı açtığı davada aralarında hukuki ya da ekonomik bağ bulunan birden fazla talepte bulunuyor ancak asıl talebi kabul edilmediği takdirde fer'i talebi hakkında karar verilmesini istiyorsa, terditli davadan bahsedilir⁶⁹⁵. Terditli davada da birden fazla talep bulunmakla birlikte objektif dava birleşmesinden farklı olarak talepler arasında aslilik fer'ilik ilişkisi kurulmuştur⁶⁹⁶. Birden fazla talep arasında kurulan aslilik fer'ilik ilişkisi nedeniyle mahkemece tek bir hüküm verileceğinden talep sayısı kadar değil, tek bir dava vardır⁶⁹⁷. Terditli davada hâkimin HMK m. 111/2 hükmü gereğince öncelikle asli talebi incelemesi, şayet asli talebin reddi gerektiğine kanaat getirirse fer'i talebi ele alması gerekir. Dolayısıyla asli talep iflâs masasını ilgilendiriyor ve İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartlar da gerçekleşmiş ise yargılama tatil edilmelidir. Bu noktada kanaatimizce ilk aşamada fer'i talebin iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmemesi önemsizdir. Ancak hâkim asıl talebin esastan reddedilmesi gerektiğine kanaat getirmiş ise fer'i talebi incelemeye başladığında bu talebin iflâs

⁶⁹² Doktrinde her ne kadar HMK m. 110 hükmünde açıkça talepler arasında bağlantı şartı aranmamış ise de hükümde gerçek olmayan bir kanun boşluğu bulunduğu ve ihtiyari dava arkadaşlığında, karşı davada ve davaların birleştirilmesinde aranan bağlantı şartının kıyasen objektif dava birleşmesi bakımından da aranması gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Budak/Karaaslan, s.166.

⁶⁹³ Alman hukukunda bu yönde Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.26; Birden fazla talebin bir kısmı iflâs masasını ilgilendiriyorsa davanın tümünden tatil edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.8.

⁶⁹⁴ Objektif dava birleşmesinde davaların ayrılması ile ilgili olarak bkz. Bulut, s.336 vd.

⁶⁹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1083-1084; Muşul, Terdit, s.105; Bilge/Önen, Usûl, s.397-398; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.416; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2532-2533; Tanrıver, Usûl C.I, s.691; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.315; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.252; Karslı, Muhakeme, s.322; Budak/Karaaslan, s.167.

⁶⁹⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1083; Muşul, Terdit, s.105; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2538; Tanrıver, Usûl C.I, s.691; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.346; Budak/Karaaslan, s.167.

⁶⁹⁷ Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.253.

masasını ilgilendirip ilgilendirmediğini dikkate almak ve buna göre yargılamayı yürütmek durumundadır.

3. Seçimlik Davada İflâs Masasını İlgilendirme Kriterinin Değerlendirilmesi

Borcun konusunu birden çok edim teşkil ediyor fakat bunlardan sadece birinin seçilerek ifası gerekiyorsa seçimlik borçtan bahsedilir⁶⁹⁸. Her seçimlik borç, bir seçimlik davaya hayat vermez⁶⁹⁹. Şayet seçim hakkı alacaklı dışında borçlu ya da üçüncü kişiye tanınmış ve kendisine seçim hakkı tanınan borçlu ya da üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan imtina ediyorsa, alacaklının elindeki imkân HMK m. 112 uyarınca seçimlik dava açmaktır⁷⁰⁰. Seçimlik dava açılması ve bu dava derdest iken taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi de olasıdır. Böyle bir durumda davanın tatil edilip edilmeyeceğine karar verilirken, davanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedığının ne şekilde değerlendirileceği meselesi gündeme gelebilir.

Seçimlik davada borçlunun iflâsına karar verilmiş ise çoğu durumda seçimlik borcun konusunu oluşturan edimlerin her biri iflâs masasını ilgilendirebilir. Böyle bir durumda İİK m. 194 hükmündeki diğer şartların da gerçekleşmesi ile davanın tatil edilmesi gerektiği şüphesizdir. Örneğin müflis, altın külçeleri teslim etmeyi veya otomobilini devretmeyi borçlanmış ise durum böyledir.

Borçlunun iflâsına karar verildiğinde seçimlik dava özelinde bir diğer olasılık, kanaatimizce daha az rastlanılacak olsa da seçimlik borca konu edilen edimlerden bir kısmının iflâs masasını ilgilendirmesi bir kısmının ise ilgilendirmemesidir. Örneğin gerçek kişi tacirin seçimlik borcuna ve dolayısıyla seçimlik davaya konu edilen edimlerden biri haczi kabil olmayan haline münasip sayılabilecek evinin devri iken diğeri 3.000.000 TL'nin nakden ifası olabilir. Seçimlik davada mahkemece verilecek

⁶⁹⁸ OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s.284; SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Yayına Hazırlayanlar Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 8. Bası, İstanbul, 2022, s.116; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Ankara, 2023, s.1091; TERCİER Pierre/PICHONNAZ Pascal/Develioğlu Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2020, N.1094; SAYMEN Ferit H./ ELBİR Halid K., Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul, 1958, s.44; Wulschleger, CHK OR, Art. 72 N.2.

⁶⁹⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1088; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.421; Bilge/Önen, Usûl, s.397.

⁷⁰⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1088; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.421; Eren, s.1096; Bilge/Önen, Usûl, s.397; Wulschleger, CHK OR, Art.72 N.5

olası bir mahkûmiyet kararı davacı alacaklının talebine uygun olarak seçimlik mahkûmiyet kararı olacak; seçimlik borç konusu edimlerin her biri hakkında mahkemece karar verilecek ve bunların seçimlik olduğu da bu kararda belirtilecektir⁷⁰¹. Bu nedenle kanaatimizce seçimlik borca temel teşkil eden edimlerin bazısının iflâs masasını ilgilendirmesi de bu davanın tatil edilmesi sonucunu doğurmalıdır. Meğerki seçim hakkı, iflâs masasını ilgilendirmeyen edimden yana kullanılmış olsun. Zira değiştirici yenilik doğurucu hak niteliğindeki seçim hakkının⁷⁰² kullanılması sonucu dava konusu edimin belli hâle gelmesiyle iflâs masasını ilgilendiren bir dava artık yoktur⁷⁰³. Dolayısıyla bu ihtimalde davaya müflis tarafından veya müflise karşı devam olunabilir.

Seçimlik davada, davacı alacaklının iflâsına karar verilmesi de olasıdır. Seçimlik borç ilişkisinde alacaklının bu alacak hakkı da iflâs masasına girdiği ölçüde dava iflâs masasını ilgilendirir. İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da sağlanması kaydıyla bu davanın da tatil edilmesi gerekir.

IV. Davanın Acele Hâl ya da İİK m.194/1 c.2 Kapsamında Yer Almaması

İflasın açılması üzerine tatil olunan davalara yeniden devam edilmesi uzun zaman alabilir. Bu ise niteliği gereği hızlı şekilde sonuçlandırılması gereken davalar bakımından istenmeyen bir durumdur. Bunu öngören kanun koyucu iflâs kararı nedeniyle davaların tatil edilmesine yönelik getirdiği kurala genel bir istisna olarak “acele hâl” kriterini kabul etmiştir. Ancak kanun koyucu bununla da yetinmemiş İİK m. 194 hükmünde ayrıca müflisin tarafı olduğu bazı davaların tatil edilmeyeceğini ayrıca düzenlemiştir. Şu hâlde derdest hukuk davalarının tatil edilmediği iki önemli

⁷⁰¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1091; Wullschleger, CHK OR, Art.72 N.5.

⁷⁰² Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1088; Oğuzman/Barlas, s.177; Oğuzman/Öz, C.I, s.285; Eren, s.1093; Serozan/Baysal/Sanlı, s.117; Şengül, s.221.

⁷⁰³ Seçimlik borçta seçim hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından kanun gereğince ya da sözleşmesel olarak devri mümkündür. (bkz. WEBER Rolf H., Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 72 N.31). Kanaatimizce kendisine seçim hakkı tanınan borçlunun iflâsına karar verilmiş ise seçimlik borç konusu edimlerden biri dahi iflâs masasını ilgilendiriyorsa seçim hakkının da iflâs masasına dahil olduğunu ve kural olarak alacaklıların toplanmasında alınacak karar üzerine iflâs idaresince kullanılacağını kabul etmek uygun olur.

istisna vardır. Bu istisnaların kapsamı ve istisnai hallerde hâkim tarafından ne şekilde hareket edilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi gerekir.

§ 3. TATİL EDİLEMEYECEK DAVALAR

I. Acele Hâl Kapsamındaki Davalar

Yargılamaların mümkün olduğunca efektif şekilde yürütülerek mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması esastır. Bu minvalde devam eden yargılamaların kesintiye uğraması, esasen taraflardan birinin iflâsına karar verilmiş olsa dahi istenilen bir durum değildir⁷⁰⁴. Nitekim mehz İİK m. 194/1 hükmünde de SchKG Art. 207 hükmüne paralel olarak müflisin tarafı olduğu derdest hukuk davalarının acele hâller saklı kalmak kaydıyla duracağı düzenlenmiştir. Şu hâlde sırasıyla acele hâl kavramı ve mahkemece acele hâl kapsamında kalan bir davanın bulunduğu kanaat getirilirse, ne şekilde hareket edilmesi gerektiği üzerinde durulmasında fayda vardır.

A. Acele Hâl Kavramı

Acele hâl kapsamında değerlendirilen derdest davaların tatil edilmeleri kabul görmemiştir. Şu hâlde acele hâl kavramına yüklenecek anlam, tatil edilecek yargılamaların sınırlarının belirlenmesi açısından son derece önemlidir. Acele hâl kavramının kapsamı konusunda ne Türk ne de İsviçre hukukunda kanuni düzlemde bir açıklık vardır⁷⁰⁵. Bu nedenle hangi yargılamaların acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gerektiği büyük ölçüde yüksek mahkeme kararları ve doktrindeki değerlendirmeler ışığında şekillenmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında “acele hâl” kavramı ile ilgili olarak, uyuşmazlığın niteliği veya konusu bu uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın ikinci alacaklılar toplantısı gerçekleştirilene kadar muallakta kalmamasını ve hızla nihayete kavuşturulmasını gerektiriyor ise bu yargılamanın “acele hâl” kapsamında

⁷⁰⁴ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35.

⁷⁰⁵ Gürdoğan, İflâs, s.91; Karşı, İflâs, s.815; Blumenstein, s.704; Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, Art. 207 N.11; Karakaş, s.301-302.

değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁰⁶. Görüldüğü üzere İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yapılan bu tanım da belirsizler içeren ve örnekler vasıtasıyla somutlaştırılmaya ihtiyaç duyan bir tanımdır⁷⁰⁷. Nitekim doktrinde de acele hâl kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği öncelikle bazı münferit örnekler üzerinden ele alınmıştır. Bu bağlamda inşaatçı ipoteğinin geçici tescilini⁷⁰⁸, kira bedelinin belirlenmesini ve kira hukukunda feshin geçerliliğini konu edinen hukuk davaları⁷⁰⁹, çabuk bozulabilen malları ilgilendiren davalar⁷¹⁰ ya da gecikmesi hâlinde ifası imkânsızlaşacak edimlere ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen davalar⁷¹¹ ya da geçici hukuki koruma talepleri⁷¹² acele hâl kapsamında sayılan örneklerdir. Yine bir yargılamanın acele hâl kapsamında olup olmadığı değerlendirme konusu yapılırken, somut olayın şartları çerçevesinde yargılamaya devam edilmemesi ihtimalinde taraflardan birinin veya her ikisinin zarar görme ihtimali bulunuyorsa da bunun acele hâl kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir⁷¹³.

Ancak acele hâl kavramının somutlaştırılabilmesi için genel bir kriter belirleme çabası da yok değildir. Nitekim bu noktada benimsenen kriterlerden biri davanın basit yargılama usulüne tabi olup olmamasıdır⁷¹⁴. Ne var ki basit yargılama usulüne tabi olan davaların acele hâl kapsamında değerlendirilmesine ilişkin genel bir kabulün isabeti konusunda fikir birliği yoktur. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi bahsi geçen kararında özellikle belli yargılama usullerine atıf yapmaktan kaçınmış ve acele hâl değerlendirmesinde yargılama usulünün uyuşmazlık türü ve konusuna nazaran daha az önem arz ettiği ve en fazla ek bir değerlendirme kriteri teşkil edebileceğini

⁷⁰⁶ BGE 133 III 377 (Swisslex, Erişim Tarihi:14.12.2022); ayrıca bkz. Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.11; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷⁰⁷ Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35a.

⁷⁰⁸ BGE 83 III 138 (<https://lawbrary.ch/bge/83-III-138/>, Erişim Tarihi 10.12.2022).

Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35b.

⁷⁰⁹ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.23; Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35b; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.11; Öte yandan kiralanandaki ayıpların giderilmesi ya da kira bedelinin indirilmesine ilişkin uyuşmazlıklar acele hâl kapsamında değerlendirilmemektedir. bkz. Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35b.

⁷¹⁰ Fritzsche/Walder, § 40 N.23; Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35c; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.11; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷¹¹ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.23; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.11; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷¹² Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, § 4, XI.

⁷¹³ Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷¹⁴ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.11; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

vurgulamıştır⁷¹⁵. Bu bağlamda bir davanın basit yargılama usulüne tabi olmasının tek başına acele hâl kapsamında değerlendirilmesine neden olmadığı doktrinde de dile getirilmektedir⁷¹⁶.

Hukukumuzun acele hâl kavramına bakış açısı da mehaza son derece benzerdir. Öncelikle tarafların özel durumu ya da konusu sebebiyle beklemeye tahammülü olmayan ya da ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar bile geciktirilmesi telafisi zor bir zarara sebebiyet vereceğinden korkulan davaların, acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dile getirilerek, soyut bir kriter ortaya konulmaktadır⁷¹⁷. Ardından adli tatilde de görülebilen iş ve davaların (HMK m. 103)⁷¹⁸ ve basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin⁷¹⁹ acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu tanım somutlaştırılmaya çalışılmaktadır.

Kanaatimizce davanın acele hâl kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında genel somut bir kriter yaratılması son derece zordur. Gerek basit yargılama usulünde gerekse adli tatilde görülebilme kriteri, bir

⁷¹⁵ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35a; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷¹⁶ Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35a Yazarlar bu fikirlerine acele hâl kapsamında değerlendirilen pek çok davanın basit yargılama usulüne tabi olduğu çekincesini de eklemektedirler. Wohlfart/Meyer Honneger, BSK SchKG, Art. 207 N.35a; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25 ayrıca bu son yazarlar da basit yargılama usulüne tabi yargılamaları acele hâl kapsamında değerlendirilebilecek yargılamalar çerçevesinde örnek kabilinden saymaktadır.

⁷¹⁷ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.374; Berkin, İflâs, s.259; Gürdoğan, İflâs, s.92; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2909; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1002; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.548; Muşul/Tezel Muşul, s.1405 ve1568; Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarında bu kritere paralel olarak acele hâl kavramı ile ilgili şu değerlendirmede bulunmaktadır “... *İcra ve İflas Kanunu'nun 194. Maddesinde ayrıkt tutulan müstacel hâllerden maksat, acele görülmesi gereken ve durduğu takdirde verilecek hükmün faydasız kalacağı gerçeğidir...*” bkz. Yargıtay 9.HD. 30.09.2010 T. E:2009/44751. K:2009/26566 (e-Uyar, Erişim Tarihi:11.12.2022); Yargıtay 21. HD. 30.09.2014 T. E:2014/11115 K:2014/10090 (Lexpera, Erişim Tarihi:11.12.2022).

⁷¹⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2909; Gürdoğan, İflâs, s.92; BERKİN Necmettin, “Müflisin Dava ve Tasarruf Ehliyeti”, İleri Hukuk, S.39, 1948, ss.227-234, s.227; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1002; Gürdoğan, İflâs, s.92; Postacıoğlu, İlkeler, s.154; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.616; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.548; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.601; Karakaş, s.302; Yargıtay 6. HD. 11.05.2010 T. E:1615, K:5771 “...*Hukuk davalarının tatilini düzenleyen İİK'nun 194. maddesi “acele hâller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplantısından on gün sonra devam olunabilir” hükmünü taşımaktadır. Gerek uygulamada gerekse öğretide tahliye davalarının acele davalardan olduğu tartışmasızdır. Ayrıca adli ara vermeyi düzenleyen HUMK.'nun 176. maddesinde adli tatilde görülen davalar arasında tahliye davaları da sayılmıştır. Zira tahliye davaları basit yargılamaya tabi, yasa koyucu tarafından bir an önce çözümü amaçlanan davalardandır...*” (e-Uyar, Erişim Tarihi:11.12.2022).

⁷¹⁹ Üstündağ, İflâs, s.93; basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin adli tatilde görüleceğinden bahisle aynı yönde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2909.

sınırlama olmaktan ziyade hâkim tarafından somut olay çerçevesinde yapılacak değerlendirmede ancak yol gösterici nitelikte olabilir. Dolayısıyla acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gereken davalar bu kriteri karşılayan davalarla sınırlı olmadığı gibi bu konuda nihai karar da hâkime aittir. Elbette hâkim tarafından yapılacak bu değerlendirmede, doktrindeki görüşler ve yüksek mahkeme kararları önem arz eder. Şu hâlde hukukumuzda şimdiye kadar münferiden hangi yargılamaların “acele hâl” kapsamında değerlendirildiğine de değinilmesi gerekir. Bu bağlamda kiralananın tahliyesine ilişkin davalar⁷²⁰, hakem kararının iptali talepleri⁷²¹, işçinin alacaklı konumunda olduğu iş hukukuna ilişkin davalar⁷²² acele hâl kapsamında

⁷²⁰ Yargıtay 6. HD. 22.09.2010 T. E:5544, K:9675 “...Hukuk davalarının tatilini düzenleyen İ.İ.K.nun 194. maddesi "acele hâller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplantısından 10 gün sonra devam olunabilir" hükmünü taşımaktadır. Gerek uygulamada gerekse öğretilerde tahliye davalarının acele davalardan olduğu tartışmasıdır. Ayrıca adli ara vermeyi düzenleyen HUMK'nun 176. maddesinde adli tatilde görülen davalar arasında tahliye davaları da sayılmıştır. Zira tahliye davaları basit yargılamaya tabi, yasa koyucu tarafından bir an önce çözümü amaçlanan davalardandır...” aynı gerekçe ile bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 6. HD. 24.03.2010 T. E:13287, K:3311. (Lexpera, Erişim Tarihi:23.04.2022).

⁷²¹ Yargıtay 15. HD 2.10.2020 T. E:1714 K:2652 “...İİK 194/1. maddesinde acele hâller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve alacaklıların 2. toplanmasından 10 gün sonra devam olunabileceği hükmünde acele hâller istisna edilmiş olup, hakem kararının iptali davalarının MTK 15/A maddesinde ivedilik ve öncelikle görülmesi gereken davalardan olduğunun belirtilmiş olması sebebiyle hakem kararının iptali davaları acele hâller kapsamına gireceğinden, İİK 194/1. maddesinin uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamasına göre iptâl davasının davacısı F1 Taahhüt Grubu İns.San. ve Tur. Tic. A.S. iflâs idaresinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, 2.540,00 TL duruşma vekâlet ücretinin iptâl davasının davacısı şirketin iflâs idaresinden alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan iptâl davasının davalısı F2 San. ve Tic. A.Ş'ye verilmesine, 6100 sayılı HMK 372. madde hükümleri gözetilerek dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 02.10.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi...” (Lexpera, Erişim Tarihi:23.04.2022).

⁷²² Yargıtay 9. HD. 08.02.2022 T., E. 2022/62, K. 2022/1436 “...İflasın açılması ile müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasında kadar duracağı genel kural ise de yine bu hükmün müstacel haller, tazminatsız ceza davaları, şeref ve haysiyete tecavüzden ve cismani zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka davalarının uygulanamayacağı kabul edilmiştir. 2004 sayılı Kanun'un 194. maddesinde ayrık tutulan "Müstacel haller" den maksat, acele görülmesi gereken ve durduğu takdirde verilecek hükmün faydasız kalacağı gerçeğidir. Bu davalarda hakim takdir hakkını kullanarak müstaceliyet kararı vermek suretiyle yargılamaya devam eder. İşçinin alacaklı olduğu iş hukukuna ilişkin bir dava, işçinin sosyal durumu itibarıyla 2004 sayılı Kanun'un 194. maddenin gayesine uygun görülerek acele işlerden sayılmalı ve ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin yargılamaya devam edilmelidir. Bunun yanında kanunun lafzına göre davacıların müflise karşı davaya devam edeceği izlenimi hasıl olmakta ise de masaya dahil mal ve haklar bakımından müflisin yetkisiz kalması keyfiyeti, kendisinin, müstacel de olsa bu davalara taraf olmaya devam etmesine manidir. Bu durum karşısında birinci alacaklılar toplantısı yapılmış ve iflas idaresi teşekkül etmişse, müstacel davalar ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeden iflas idaresine karşı; birinci alacaklılar toplantısı henüz yapılmamış ve işin müstaceliyeti icabı iflas idaresinin seçimini dahi beklemeye durum müsait değilse, bu takdirde iflas idaresi (kanaatimizce dairesi ifade edilmek istenmiştir) müflisin yerini alarak davaya iflasın açılmasından önce davanın görüldüğü iş mahkemesinde devam olunur...” aynı yönde Yargıtay 9. HD, 15.12.2021 T., E:

değerlendirilirken, zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaların⁷²³ da acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

B. Acele Hâlin Bulunması Durumunda İzlenmesi Gereken Usûl

1. Davanın Derdest Olduğu Mahkemece İzlenmesi Gereken Usûl

Acele hâl nedeniyle davanın tatil edilmemesi, yargılamanın müflise karşı iflâs masasına etki edecek şekilde devam ettirilip sonlandırılabilceği anlamına gelmez⁷²⁴. Aksine bu, taraflardan birinin iflâsına karar verilirse talebin kabul mü edileceği yoksa davaya devam mı edileceği noktasındaki davanın akıbeti hakkında ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin karar alınmasını ifade eder⁷²⁵. Şu hâlde davanın derdest olduğu mahkeme, taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi üzerine öncelikle davanın acele hâl kapsamında olup olmadığına karar vermelidir⁷²⁶. Ardından bu karar iflâs idaresine, eğer iflâs idaresi henüz seçilmemiş ise iflâs dairesine bildirmelidir⁷²⁷. Davayı acele hâl kapsamında değerlendiren mahkeme aynı zamanda davaya devam edilip edilmeyeceği yönündeki iradenin açıklanması için de süre tanımalıdır⁷²⁸.

Bu noktada mahkemece verilecek uygun sürenin ne kadar olması gerektiği üzerinde durulmasında da fayda vardır. İlgili mesele hakkında bir kanaate varılabilmesi için ileride incelenen iflâs prosedürü çerçevesinde acele hâllerde davanın akıbetine karar verilmesine ilişkin usûl göz önünde bulundurulmalıdır⁷²⁹. Zira acele hâllerde iflâs kararının ardından davanın akıbeti hakkında karar vermek üzere davanın derdest olduğu mahkemece tanınacak süre, aynı zamanda iflâs prosedürü çerçevesinde

2021/12351, K: 2021/16471; Yargıtay 22. HD. 25.04.2019 T. E: 216/12267 K: 2019/9548 (Lexpera, Erişim Tarihi: 23.09.2023); İsviçre Federal Mahkemesi ise vermiş olduğu bir kararında ücret taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların adi ya da basit yargılama usulüne tabi olması fark etmeksizin iflâs kararına rağmen devam ettirilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. BGE 133 III 377 ayrıca bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷²³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232.

⁷²⁴ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.10; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.12.

⁷²⁵ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.10.

⁷²⁶ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35 ve 35c; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25; Hunkeler/Schönmann, s.139; Muşul/Tezel Muşul, s.1405; Berkin, İflâs, s.260.

⁷²⁷ Fritzsche/Walder § 40 N.24; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2910.

⁷²⁸ Fritzsche/Walder § 40 N.24; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35a ve c; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.12; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2910; Ansay, İflâs, s.229.

⁷²⁹ İkinci Bölüm, § 3, I, B.

karar alma mekanizmalarının işletilmesine imkân sağlayacak uygun bir süre olmalıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda mahkemece en az birinci alacaklılar toplantısına kadar süre tanınması gerektiğine hükmetmiştir⁷³⁰. Kanaatimizce de pek çok somut olayda birinci alacaklılar toplantısına kadar süre verilmesi yeterli olacak ise de hâkim somut olayın şartları bağlamında daha kısa ya da uzun bir süre vermeyi uygun görürse bu da mümkün olmalıdır. Ayrıca hâkim vermiş olduğu kararda aksini belirtmediği sürece verilecek süre, kesin olmayan bir süre olacağından davanın akıbeti hakkında karar almak üzere ek süreye ihtiyaç duyulursa talep üzerine mahkemece yeniden uygun bir süre verilmesine de kanaatimizce engel yoktur.

2. İflâs Prosedürü Çerçevesinde İzlenmesi Gereken Usûl

a. Birinci Alacaklılar Toplantısında Karar Alınması

Muallak davalar hakkında müstacel kararlar İİK m. 224 hükmü uyarınca birinci alacaklılar toplantısında alınabilir. Öyleyse kural, acele hâllerde adi tasfiye usulünde davaların akıbeti ile ilgili kararların birinci alacaklılar toplantısında alınmasıdır⁷³¹. İİK m. 224 hükmünün temelini teşkil eden SchKG Art. 238 hükmünde de kural olarak acele hâllerde davaların akıbeti ile ilgili kararların birinci alacaklılar toplantısında alınacağı düzenlenmiştir. Ancak ilgili hüküm bağlamında doktrinde acele hâl kavramı kendi içinde bir derecelendirmeye tabi tutulmuştur. Buna göre alelâde bir aciliyet (*einfacher Dringlichkeit*) varsa ancak birinci alacaklılar toplantısında bu davanın akıbeti hakkında karar alınacağı, eğer yüksek oranda bir aciliyet (*erhöhter Dringlichkeit*) söz konusu ise bu hâlde birinci alacaklılar toplantısı dahi beklenmeksizin iflâs dairesinin davanın akıbeti ile ilgili karar verebileceği belirtilmiştir⁷³². Hukukumuzda da benzer şekilde acele hâllerde davalara devam edilip edilmeyeceğine birinci alacaklılar toplantısından önce acilen karar verilmesi

⁷³⁰ Yargıtay 15. HD. 7.12.2006 T. E:7005, K:7169 (e-Uyar, Erişim Tarihi:11.12.2022).

⁷³¹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; ERDÖNMEZ Güray, İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, İstanbul, 2005, s.124; Postacioğlu, İlkeler, s.154; Amonn/Walther, § 41 N.16; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35c; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.10; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.12.

⁷³² Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 238 N.10.

gerekiyorsa, iflâs dairesinin bu konuda yetkili olduğu kabul edilmektedir⁷³³. Şu durumda acele hâllerde davanın akıbeti hakkında kural olarak birinci alacaklılar toplantısında karar verilir. Ancak birinci alacaklılar toplantısında karar alınmasının dahi beklenemeyeceği istisnai hâllerde iflâs dairesinin de bu kararı verebileceği kabul edilmelidir.

Her ne kadar kural, acele hâllerde davanın akıbeti ile ilgili olarak birinci alacaklılar toplantısında karar alınması ise de iflâs prosedürü çerçevesinde birinci alacaklılar toplantısının gerçekleştirilememesi veya karar nisabının oluşmaması da ihtimal dahilindedir⁷³⁴. Bu ihtimali öngören kanun koyucu, İİK m. 222 (SchKG Art. 235) hükmünde bu durumun tespit edilmesinin ardından ikinci alacaklılar toplantısına kadar iflâs dairesinin masayı idare edeceğini ve tasfiyeyi başlatacağını düzenlemiştir. İsviçre hukukunda böyle bir durumda iflâs dairesinin, SchKG Art. 238 hükmü bağlamında karar alabileceği kabul edilmektedir⁷³⁵. Aynı kabulün hukukumuz açısından da geçerli olmasının önünde bir engel yoktur. Dolayısıyla iflâs prosedürü

⁷³³ Postacıoğlu, İlkeler, s.154; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması s.126; Muşul/Tezel Muşul, s.1568; Yargıtay 9. HD. 25.01.2011 T. E:2010/41382 K:2011/901 “...İflasın açılması ile müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar duracağı genel kural ise de (İİK.m.194), yine bu hükmünün müstacel hâller, tazminatsız ceza davaları, şeref ve haysiyete tecavüzden ve cismani zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvalı şahsiye veya nafaka davalarına uygulanamayacağı kabul edilmiştir. İcra ve iflâs kanununun 194. maddesinde ayrı tutulan "Müstacel hâller" den maksat acele görülmesi gereken ve durduğu takdirde verilecek hükmün faydasız kalacağı davalardır. Bu davalarda hâkim takdir hakkını kullanarak müstaceliyet kararı vermek suretiyle yargılamaya devam eder. İşçinin alacaklı olduğu iş hukukuna ilişkin bir dava işçinin sosyal durumu itibarıyla İİK.194'ün gayesine uygun görülerek acele işlerden sayılmalı ve ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin yargılamaya devam edilmelidir. Bunun yanında kanunun lafzına göre davacıların müflise karşı davaya devam edeceği izlenimi hasıl olmakta ise de, masaya dahil mal ve haklar bakımından müflisin yetkisiz kalması keyfiyeti, kendisinin, müstacel de olsa bu davalara taraf olmaya devam etmesine manidir. Bu durum karşısında birinci alacaklılar toplantısı yapılmış ve iflâs dairesi teşekkül etmişse, müstacel davalar ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeden iflâs idaresine karşı, birinci alacaklılar toplantısı henüz yapılmamış ve işin müstaceliyeti icabı, İflas idaresinin seçimini dahi beklemeye durum müsait değilse, bu takdirde İflas dairesi müflisin yerini alarak davaya iflâsın açılmasından önce davanın görüldüğü iş mahkemesinde devam olunur. Böylece işçinin alacağının tahsili amacıyla iş mahkemesinde açılan davadan sonra işverenin iflâsına karar verilmesi mahkemenin görevini etkilemez ise de, işverenin yerine geçecek olanı etkiler...”; aynı yönde bir diğer karar olarak bkz. Yargıtay 9. HD. 28.12.2013 T. E:2011/17930 K:2013/7344 (Lexpera, Erişim Tarihi:07.04.2024).

⁷³⁴ Birinci alacaklılar toplantısının gerçekleştirilememesi ile ilgili olarak bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.193 vd.

⁷³⁵ Bu bağlamda ayrıca SchKG Art. 240, 242, 243 hükümlerinin gereklerinin de iflâs dairesi tarafından yerine getirileceği kabul edilmektedir. Bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 236 N.4; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25; Milani Dominik/Wohlgemuth Marc Milani Dominik/Wohlgemuth Marc (Hrsg.), Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2016, Vorbemerkungen/I.- IV. N.30.

içinde birinci alacaklılar toplantısı gerçekleştirilemez veya karar nisabı oluşmaz ise ikinci alacaklılar toplantısına kadar masayı idare etmek ve tasfiyeyi gerçekleştirmekle görevli olan iflâs dairesi de acele hâl kapsamında değerlendirilen davaların akıbeti hakkında karar verebilecektir⁷³⁶. Elbette bu ihtimalde sirküler yoluyla karar alınması da gündeme gelebilir⁷³⁷.

Son olarak iflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi ihtimalinde de acele hâllerde de davanın akıbeti hakkında iflâs dairesince karar alınabilir⁷³⁸. Şu hâlde acele hâl kapsamında değerlendirilen davaların akıbeti hakkında birinci alacaklılar toplantısında karar verilmesi meselesi çeşitli ihtimaller bağlamında incelendikten sonra genel olarak sirküler yolu ile karar alınması meselesi üzerinde durulmasında da fayda vardır.

b. Sirküler Yoluyla Karar Alınması

Hem adi hem de basit tasfiye usulünde uygulama alanı bulabilecek sirküler yoluyla karar alma, iflâs prosedürü çerçevesinde atipik bir karar alma mekanizmasıdır⁷³⁹. İflâs tasfiyesinin seri şekilde yürütülmesine, alacaklılar toplantısında alınması gereken kararları daha hızlı ve daha az masrafla alınmasına hizmet eden bir yöntemdir⁷⁴⁰.

İsviçre hukukunda hangi hâl ve şartlar altında sirküler yoluyla karar alınabileceği, SchKG Art. 231 ve Art. 255a hükümlerinde oldukça seçici bir biçimde belirlenmiştir⁷⁴¹. Yüksek mahkeme uygulamasının bir tezahürü olarak 1994 yılında değişikliklerle Kanuna eklenen SchKG Art. 255a hükmü, acele hâllerde veya bir alacaklılar toplantısında karar alınamıyorsa sirküler yoluna başvurulabileceğini öngörmektedir. İlgili hüküm SchKG’de sistematik olarak ikinci ve diğer alacaklılar

⁷³⁶ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.10; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.12; aynı yönde bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.194.

⁷³⁷ İkinci Bölüm, § 3, I, B, 2, b.

⁷³⁸ Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25 yazarlar ayrıca böyle bir durumda sirküler yoluna başvurulabileceğini de kabul etmektedir.

⁷³⁹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.216-218.

⁷⁴⁰ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.217 ve 220; KALE Serdar, “İcra ve İflâs Hukukunda Sirküler”, İMÜHFD, C.7 S.1, 2020, ss.239-250, s.240.

⁷⁴¹ LORANDI Franco, “Zirkularbeschlüsse im SchKG”, ZZZ, 45/2019, ss.31-40, s.31.

toplamaşının ardından düzenlenmiştir. Bu noktada ilgili hükmün kanundaki sistematik düzenleniş şeklinden sirküler yoluyla karar alınmasının ikinci ve sonraki alacaklılar toplantıları açısından mümkün olabileceğı izlenimi edinilebilirse de gerek SchKG Art. 255a/2 hükmünde kullanılan terminoloji gerekse hükmün gerekçesi nedeniyle birinci alacaklılar toplantısından itibaren sirküler yolunun işletilebileceğı dile getirilmektedir⁷⁴². Şu hâlde İsviçre hukukunda birinci alacaklılar toplantısınca alınacak kararlar için de sirküler yoluna başvurulabilir. Bu minvalde acele hâl kapsamındaki davaların akıbeti ile ilgili karar verilmesi noktasında sirküler yoluna başvurulması da kabul görmektedir⁷⁴³.

Ne var ki sirküler yolunun birinci alacaklılar toplantısına tamamen kaim bir yol olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, sirküler yoluna başvuru imkânının, ilk alacaklılar toplantısının yapılmasından kaçınılabileceğı anlamına gelmediğini, adi tasfiye usulünde⁷⁴⁴ öncelikle birinci alacaklılar toplantısının yapılmasının denenmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁴⁵. Buna karşın diğer görüş ise, birinci alacaklılar toplantısının yapılmasından kaçınılmasının ve birinci alacaklılar toplantısında alınması gereken kararların doğrudan sirküler yoluyla alınmasının, mümkün olabileceğı kanaatindedir⁷⁴⁶. Bu durumda, sirküler yolunun işletilebilmesi için gerekli organizasyonu gerçekleştirme görevi, iflâs dairesine düşer⁷⁴⁷. Birinci alacaklılar toplantısı yapılmadan önce, kimlerin iflâs tasfiyesine katılmaya yetkili olduğu henüz belli olmadığından, birinci alacaklılar toplantısında olduğu gibi sirkülerle yapılacak işlemin de ilânı gerekir⁷⁴⁸ ancak kuralın birinci alacaklılar toplantısının yapılmasından kaçınılmaması olması nedeniyle böyle bir ihtimal ile çok nadir karşılaşılır⁷⁴⁹. Dolayısıyla öncelik, birinci alacaklılar

⁷⁴² Bürgi, BSK SchKG, Art. 255a N.3; Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.33.

⁷⁴³ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.35c; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.25.

⁷⁴⁴ Mehaz İsviçre hukukunda hangi hâllerde sirküler yoluyla karar alınabileceğı, iflâs prosedürünün basit ya da adi tasfiye usulüne göre yürütülmesine göre değişiklik gösterir. Basit tasfiye usulünde kural alacaklılar toplantısının yapılmamasıdır. Ancak iflâs dairesince gerekli görülürse alacaklılar, alacaklılar toplantısına çağrılabilceğı gibi sirküler yoluna da başvurulabilir (SchKG Art. 231) ayrıca bkz. Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.32.

⁷⁴⁵ Bürgi, BSK SchKG, Art. 255a. N.3

⁷⁴⁶ Moor, s.95.

⁷⁴⁷ Moor, s.95.

⁷⁴⁸ Moor, s.95.

⁷⁴⁹ Moor, s.95.

toplantısının yapılması ise de gerekli görülürse birinci alacaklılar toplantısının yapılması denenmeden dahi sirküler yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında fikir ayrılıkları mevcuttur.

Sirküler yoluyla karar alınması Türk Hukukuna da yabancı değildir⁷⁵⁰. Zira İİK m. 240 hükmünde alacaklıların çoğunluğu ister ya da iflâs idaresi gerekli görürse yeniden alacaklılar toplantısı için davet yapılabileceği ve yeniden alacaklılar toplantısının gündemindeki konular hakkında alacaklıların oyuna kendilerinin bilinen adreslerine taahhütlü bir mektupla yapılacak davet üzerine imzası noterlikçe tasdikli bir cevap yazısı ile elde edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, sirküler yolunun hukukumuzda da işletilmesine ilişkin pek çok soru işaretini ortadan kaldırmaktan uzaktır. Hukukumuzda SchKG Art. 255a hükmünün aksine sirküler yoluna hangi hâllerde başvurulabileceği ayrıca açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu konu doktrinde, mehz İsviçre hukuku ışığında değerlendirilmiştir⁷⁵¹. Bu minvalde öncelikle acele hâllerde sirküler yoluna başvurulabilmesinin mehz kanuna kıyasen Türk Hukukunda da kabul edilebileceği savunulmuştur⁷⁵². Ardından acele hâller kapsamında, birinci alacaklılar toplantısının karar almaya yetkili kılındığı acil durumlarda sirküler yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir (İİK m. 224)⁷⁵³. Ayrıca bu noktada İİK m. 240 hükmünün lafzının sirküler yolunu sonraki alacaklılar toplantılarına bir alternatif olarak gördüğü yorumuna müsait ise de birinci ve ikinci alacaklılar toplantısı arasında da acele hâllerde sirküler yoluna başvurulabileceği dile getirilmiştir⁷⁵⁴.

Kanaatimizce de acele hâllerde tıpkı mehz İsviçre hukukunda olduğu üzere sirküler yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerekir. Özellikle konu acele hâl özelinde değerlendirildiğinde, sirküler yoluna sonraki alacaklılar toplantıları açısından başvurulabiliyor olması işlevsizdir. Zira kural, acele hâllerde yargılamaların akıbeti ile ilgili ikinci alacaklılar toplantısı dahi beklenmeksizin birinci alacaklılar toplantısında

⁷⁵⁰ ERDÖNMEZ Güray, “İflâsta Alacaklılar Toplanmasına İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017, ss.187-214, s.209.

⁷⁵¹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanmas, s.219 vd.

⁷⁵² Erdönmez, Alacaklılar Toplanmas, s.220; Kale, Sirküler, s.243- 245.

⁷⁵³ Erdönmez, Alacaklılar Toplanmas, s.220.

⁷⁵⁴ Erdönmez, Alacaklılar Toplanmas, s.220.

karar verilmesidir. Öte yandan birinci ve ikinci alacaklılar toplantıları arasında da bu yola başvurulabileceği kabul edilmelidir. Çünkü birinci alacaklılar toplantısından sonra davanın derdest olduğu ilk derece mahkemesinin yargılamanın acele hâl kapsamında kaldığına hükmetmesi sıklıkla karşılaşılmayacak ise de ihtimal dahilindedir. Şu durumda araştırma sorumuz açısından meselenin birinci alacaklılar toplantısı açısından değerlendirilmesinde fayda vardır.

Öncelikle birinci alacaklılar toplantısında acele karar alınması gereken konularda sirküler yolunun hukukumuzda da işletilmesi kabul görmektedir. Ancak hukukumuzda açıkça öncelikle birinci alacaklılar toplantısının yapılmasının denemesi ve başarısız olunursa sirküler yoluna mı başvurulması gerektiği yoksa gerekli görülmesi durumunda sirküler yolunun birinci alacaklılar toplantısının ikamesi olarak kullanılıp kullanılamayacağı ayrıca değerlendirilmemiştir. İlgili hususta yapılacak bir belirleme, özellikle acele hâllerde davanın akıbetine karar verilmesi noktasında önemi haizdir. Zira acele hâl kapsamında değerlendirilen yargılamaların akıbetine gecikmeksizin ve mümkün olan en kısa sürede karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla kanaatimizce birinci alacaklılar toplantısının yapılmasının denenerek başarısız olunmasını beklenmeksizin de acele hâllerde sirküler yoluyla karar alınmasının kabul edilmesi gerekir.

II. İİK m. 194/1 c.2 Hükmünde Sayılan Diğer Dava ve İhtilâflar

İİK m. 194 hükmü çerçevesinde iflâs kararı nedeniyle derdest hukuk davalarının tatil edilmesine getirilen yegâne sınırlama, yargılamanın “acele hâl” kapsamında değerlendirilmesi değildir. Türk İsviçre hukukunda kanun koyucu gerçek kişi müflis ve ailesi için arz ettiği özel önem nedeniyle bazı davaların tatil edilmesini haklı görmemiş ve birtakım istisnalara yer vermiştir⁷⁵⁵. Dolayısıyla bazı davalar acele hâl kapsamında sayılmasa hatta kimi zaman iflâs masasını ilgilendirse dahi tatil edilmez. İİK m. 194 hükmünde bu davalar “*şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka*

⁷⁵⁵ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26; Jaeger/Walder/Kull/Kottman, Art. 207 N.10; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davaları” olarak ifade edilmiştir.

İsviçre hukukunda da SchKG Art. 207/4 hükmünde, kişinin şeref ve vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davaları ile aile hukukuna ilişkin davalarda davaların tatiline ilişkin hükmün uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir⁷⁵⁶. İlgili hüküm son hâlini, 1994 yılında yapılan 1997 yılında yürürlüğe giren değişiklikler sonrasında almıştır. Değişiklik öncesinde tıpkı İİK’de olduğu gibi aile hukukuna ilişkin davalar ifadesi yerine kişisel durum, evlenme işleri ve nafaka talepleri ile ilgili davalar ifadesi kullanılmaktaydı⁷⁵⁷. Ancak yapılan bu değişiklikle öngörülen istisnaların kapsamının değiştirilmesi hedeflenmemiş, sadece hükmün çerçevesinin daha belirgin şekilde çizilmesi amaçlanmıştır⁷⁵⁸. Buraya kadar davaların tatil edileceği hâllere getirilen istisnaların çerçevesinin birbirine paralel fakat birebir aynı olmayan kriterlerden yararlanılarak çizildiğini söylemek hatalı olmaz. Ne var ki her iki düzenleme arasındaki esaslı farklılık kendisini, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip kapsamında açılan davalarda gösterir. Zira sadece İİK m. 194 hükmüne göre rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde açılan hukuk davaları, iflâs kararı nedeniyle tatil edilmez. Öyleyse hem Türk hem de İsviçre hukukunda iflâs kararı nedeniyle davaların tatil edilmesine ilişkin kurala bazı hâllerde istisna tanınması yönünde fikir birliği vardır. Her iki hüküm çoğu noktada paralel ise de davaların tatiline ilişkin kurala getirilen istisnaların kapsamı birebir aynı değildir. Alman hukukunda ise davanın tatiline ilişkin § 240 ZPO hükmünde, Türk İsviçre hukukunda farklı olarak ayrıca davaların tatil edilmeyeceği öngörülen istisnalara sayma suretiyle yer verilmemiştir. Bunun yerine mesele temelde sadece § 240 ZPO hükmünde öngörülen iflâs masasını ilgilendirme kriteri çerçevesinde ele alınmıştır⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı ve devredilemez hakları ilgilendiren davaların tatil edilmeyeceği ve bunların SchKG Art. 207/4 hükmünde tüketici şeklinde sayılmadığı yönünde bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.26; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

⁷⁵⁷ Fritzsche/Walder § 40 N.18.

⁷⁵⁸ BBl 1991 III 1 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3111/de> (Erişim Tarihi:12.04.2024); Siegen/Buschor, s.129; Ne var ki bu değişikliğin muhtemelen istisnaların uygulama alanının genişlemesi ile sonuçlanacağı yönünde bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

⁷⁵⁹ İkinci Bölüm, § 2, III, A.

A. Şeref ve Haysiyete Tecavüz ya da Vücut Bütünlüğünün İhlali Nedeniyle Açılan Tazminat Davaları

Her kişi, kişilik hakkına tecavüz edilmemesini istemek hususunda bir mutlak hakkı haizdir⁷⁶⁰. Kişilik hakkının çerçevesini oluşturan değerler ise sınırlı sayıda değildir⁷⁶¹. Ancak vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının, kişilik hakkının konusunu oluşturan değerler arasında olduğu tartışmasızdır⁷⁶². Ayrıca hem genel olarak kişinin şeref ve haysiyeti hem de mesleki veya ticari şeref ve haysiyeti de kişilik haklarının konusunu oluşturan değerler kapsamındadır⁷⁶³.

İİK m. 194 hükmünde kişilik hakları çerçevesinde korunan bu iki değere özel önem atfedilmiş ve şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarının tatil edilemeyecek davalardan olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu yönüyle hüküm, İsviçre hukukuna da paraleldir. Gerçek kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı ve devredilemez haklarına ilişkin davalar ikinci alacaklılar toplantısı sonrasına kadar tatil edilmez⁷⁶⁴. Nitekim SchKG Art. 207/4 hükmü çerçevesinde de şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davaları da tatil edilmez. Bu davalara kişiyi ilgilendirmeleri nedeniyle devam edilmelidir⁷⁶⁵.

Kanaatimizce İİK m. 194 hükmünde sadece kişilik hakları çerçevesinde korunan bu iki değere özel önem atfedilmesi ve hükmün uygulama alanına getirilen istisnanın, şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat

⁷⁶⁰ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, *Kişiler Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul, 2024, s.185; AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt*, 18. Baskı, İstanbul, 2022, s.343-344 ve 349; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.459; BRÜCKNER Christian, *Das Personenrecht des ZGB*, Zürich, 2000, s.123.

⁷⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, *Kişiler*, s.188; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.346; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.458; HATEMİ Hüseyin, *Kişiler Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2021, s.66; Brückner, s.114; PEDRAZZINI Mario M./OBERHOLZER Niklaus, *Grundriss des Personenrechts*, Bern, 1993, s.129-141.

⁷⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, *Kişiler*, s.191-204; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.348.

⁷⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, *Kişiler*, s.207 ve 210-211; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.348-349; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.458.

⁷⁶⁴ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

⁷⁶⁵ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

davaları ile sınırlandırılması eleştiriye açıktır. Şöyle ki kişilik hakkının konusunu oluşturan değerler, kişinin vücut bütünlüğü ya da şeref ve haysiyeti ile sınırlı değildir; kişinin adı, resmi ve sesi, faaliyet ve yaşamını düzenleme özgürlüğü, kişinin sırları, özel hayatı da bu kapsamda değerlendirilir⁷⁶⁶. Kişilik hakları arasında yapılan sınıflandırmalar da mutlak değildir ve hakların daima birbirleri üzerine taşmaları da mümkündür⁷⁶⁷. Ne var ki İİK m. 194 hükmünün sınırlayıcı lâfzı kişilik hakkının konusunu oluşturan değerler arasında bir hiyerarşi yaratmaktadır. Örneğin müflis kişinin özel hayatı üzerinde kişilik hakkını ihlal edici fiillerde bulunmuş ya da bu ihlal müflise karşı gerçekleştirilmiş ise açılacak tazminat davalarının, ihlal edildiği iddia edilen haklar İİK m. 194 çerçevesindeki istisnalar kapsamında sayılmadığından davanın tatil edilmesi gündeme gelebilecektir. Öte yandan kişinin özel hayatı üzerindeki kişilik hakkı ihlali aynı zamanda şeref ve haysiyete tecavüz niteliği de taşıyorsa bu davanın tatil edilmemesi de mümkündür. Benzer şekilde müflis bir kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkını ihlal edici fiillerde bulunmuş ise buna dayanılarak açılacak tazminat davasının tatil edilmesi gerekir. Ancak kişinin resmi üzerindeki hakkı aynı zamanda onun vücut bütünlüğünün de bir görüntüsü olarak nitelendirilebilmektedir⁷⁶⁸. Böyle bir kabulde de dava pekâlâ İİK m. 194 hükmünün istisnaları kapsamında değerlendirilebilir. Özellikle hukukumuzda hukuki sebep dahi bildirmeksizin dava açılabilmesi ve gösterilen hukuki sebeplerle hâkimin bağlı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda sadece hükümde sayılan kişilik hakkı ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarının tatil edilmemesi kabulü de sakıncalıdır⁷⁶⁹. Şu durumda kanaatimizce sadece şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarının değil, genel olarak kişilik haklarının ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarının İİK m. 194 çerçevesinde tatil edilemeyecek davalardan olduğunun kabul edilmesi gerekir.

⁷⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, *Kişiler*, s.190-227; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.348-349; Serozan/Engin/Atamer, *Genel Bölüm*, s.458-459; Brückner, s.119-120.

⁷⁶⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.349.

⁷⁶⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.349.

⁷⁶⁹ Postacıoğlu, *Usûl*, s.235-236; Üstündağ, *Yargılama*, s.463; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, s.1146; Kuru/Aydın, *Usul El Kitabı*, s.459; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s.360-361; Hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi ile ilgili olarak bkz. BOLAYIR Nur, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, İstanbul, 2019, s.13 vd.; dava dilekçesinde hukuki sebep bildirmenin zorunlu olduğuna ilişkin olarak karş. ÖZEKES Muhammet, "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur", *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C.I, Ankara, 2009, ss.745-781, s.748 vd.

Şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlalden kaynaklanan tazminat davalarının taraflarından birinin iflâsına karar verilirse davanın, İİK m. 194/1c.2 gereği tatil edilemeyeceği açık ise de bu, ilgili davaya her ihtimalde müflise karşı devam edilebileceği anlamına da gelmez. Belirleyici kriter, dava sonunda verilecek hükmün iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedir. Bu noktada şeref ve haysiyete tecavüzden kaynaklanan tazminat davaları ile vücut üzerine ika olunan zarardan kaynaklanan tazminat davaları arasında da ayrım yapılması gerekir.

Şeref ve haysiyete tecavüzden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilecek karar, iflâs masasının aktifi ya da pasifi üzerinde etki edebilme gücünü haiz olduğundan bu dava iflâs masasını ilgilendirir ve davaya müflise karşı devam edilemez⁷⁷⁰.

Vücut üzerinde ika olunan zararlardan kaynaklanan tazminat davalarında ise davacı tazminat alacaklısının mı yoksa davalı tazminat borçlusunun mu iflâsına karar verildiği meselesi önem arz eder. Şayet tazminat alacaklısının iflâsına karar verilmiş ise dava sonunda hükmedilecek muhtemel tazminat İİK m. 82/1-11 gereğince haczedilemeyeceğinden iflâs masasına giremeyecek dolayısıyla iflâs masasını da ilgilendirmeyecektir. Bu nedenle bu davaya müflis devam edebilir⁷⁷¹. Ancak tazminat yükümlüsünün iflâsına karar verilmişse bu dava sonucunda verilecek karar, iflâs masasının pasifini ilgilendirdiğinden davaya müflise karşı devam edilemez⁷⁷².

⁷⁷⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; karşı. Schober, SK SchKG Art. 207 N.22; Manevi tazminat bakımından karşı. Postacıoğlu, İlkeler, s.155 yazar manevi tazminat taleplerinin haczi kabil olmadığından bunlara ilişkin davaların da masaya dahil olmayacağını ve İİK m. 194 hükmünde sayılan istisnalar çerçevesinde yer aldığından tatil hükümlerine tabii olmaksızın müflis tarafından yürütüleceği görüşündedir.

⁷⁷¹ Postacıoğlu, İlkeler, s.155; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232-1233; Blumenstein, s.706; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.23.

⁷⁷² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232-1233; Blumenstein, s.706; Schober, SK SchKG Art. 207 N 22-23.

B. Evlenme, Kişisel Durum veya Nafaka İşlerine İlişkin İhtilaflar

1. Evlenme İşlerine İlişkin İhtilaflar

Mevcut İİK, 1932 yılında yürürlüğe girmiş ve İİK m. 194 hükmünün ilgili kısmı bugüne kadar değişikliğe uğramamıştır⁷⁷³. Hâlbuki 4.10.1926 yılında yürürlüğe giren 743 sayılı Medeni Kanun yerini 01.01.2002 yılında yürürlüğe giren TMK'ye bırakmıştır. İİK m. 194 hükmünün hazırlandığı dönemde yürürlükte olan MK'de aile hukuku kitabının karı koca başlıklı birinci kısmının üçüncü bab başlığı evlenme olarak belirlenmiş ve burada dört fasıl şeklinde sırasıyla nişanlanma, evlenmeye ehliyet ve manileri, evlenme ilânı ve akdi ile batıl olan evlenmeler düzenlenmiştir. Bugün ise Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının birinci kısmında, evlilik hukukuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlgili kısmın ilk bölümü, evlenmeye ayrılmıştır. Evlenme bölümü ise nişanlılık, evlenme ehliyeti ve engelleri, evlenme başvurusu ve töreni ve batıl olan evlenmeler olmak üzere dört alt ayrımı haizdir. Buraya kadar mülga MK ile TMK'nin sistematigi son derece benzerdir. Şu durumda kanaatimizce nişanın bozulması nedeniyle nişanlıların ya da üçüncü kişilerin açacağı maddi ve sadece nişanlılarca açılacak manevi tazminat (TMK m. 120; 121)⁷⁷⁴, nişanın evlilik dışında bir sebeple sona ermesi sonrasında hediyelerin geri verilmesi (TMK m. 122); evlenmenin mutlak butlanı (TMK m. 145 vd.) veya nisbi butlan sebebiyle iptali (TMK m. 148-151) talepli davaların evlenme işlerine ilişkin davalar kapsamında değerlendirileceği kuşkusuzdur⁷⁷⁵. TMK m. 186/3 hükmü doğrultusunda bir eşin diğer eşe yönelik birlik giderlerine katkı alacağı dava konusu edilmiş ise dava konusu haczedilebilir bir münferit katkı talebidir ve evlenme işlerine ilişkin ihtilaflar arasında

⁷⁷³ 1424 sayılı İİK'de yer alan m. 189 hükmü 1932 yılında kabul edilen İİK'ye aynen yansıtılmıştır. (1424 sayılı İİK metni için bkz. RG 04.05.1929, S.1183); Dolayısıyla ilgili hükmün geçmişi 1932 yılının da öncesine uzanır. Ayrıca İcra İflâs Kanunu'nun tarihi gelişimi ile ilgili olarak bkz. UYAR Talih, "İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi, Adalet Dergisi, C.63, S. 1, 1972, ss. 72-78, s.74-76; ÖZTEK Selçuk, "Türkiye Cumhuriyeti'nde İcra ve İflas Hukukunun Yaklaşık 100 Yıllık Serüveni," Adalet Dergisi, C.150, S. 71, 2023, ss. 25-73, s.26-73.

⁷⁷⁴ Aynı yönde Blumenstein, s.706.

⁷⁷⁵ bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2910; Ansay, İflâs, s.229; Bu davalar mehz İsviçre hukukunda da SchKG Art. 207 hükmünde yapılan değişiklik öncesindeki bir çalışmada da evlenme işlerine ilişkin ihtilafların kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. BRAND Ernst, "Wirkungen auf die zur Zeit der Konkursöffnung hängigen Zivilprozesse", Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 1002 XVIII, 1953, ss.1-12, s.8.

değerlendirilebilir⁷⁷⁶. Ancak evlilik birliğini temsil yetkisi⁷⁷⁷ kullanılarak bir sözleşmeye taraf olunmuş ve bu sözleşme kaynaklı ihtilafın çözümü dava konusu edilmiş iken davaya taraf olan eş hakkında iflâs kararı verilmiş olabilir. Kanaatimizce, salt evlilik birliğini temsil yetkisi kullanılarak ailenin ortak ihtiyaçlarının karşılanması için taraf olunan sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık dava konusu edilmişse, bu davanın evlenme işlerine ilişkin davalar çerçevesinde değerlendirilmemesi gerekir. Zira burada öne çıkan unsur, eşler arasındaki evlilik bağı değildir.

Henüz evlenme yaşına ulaşmayanların evlenmesine izin verilmesi (TMK m.126-128), gaiplik nedeniyle evliliğin feshi (TMK m.131) yeniden evlenme bekleme süresinin kaldırılması (TMK m. 132/3), evlilik birliğini temsil etmek üzere eşlerden birinin yetkilendirilmesi (TMK m.188/2), evlendirme memurunun ret kararına karşı yapılan itiraz (TMK m. 138)⁷⁷⁸, evlenme işleri ile ilişkilendirilebilecek çekişmesiz yargı işlerine örnektir ve evlenme işlerine ilişkin olarak değerlendirilebilir⁷⁷⁹.

Boşanma ve ayrılık davasının üzerinde ise ayrıca durulmalıdır. İİK m. 194 hükmünün hazırlandığı dönemde yürürlükte olan mülga MK'de aile hukuku kitabının karı koca başlıklı birinci kısmının evlenmeye ilişkin üçüncü babının ardından ayrıca dördüncü bapta boşanma düzenlenmiştir. İlk bakışta kanun koyucunun İİK m. 194 hükmünde evlenme ifadesini tercih ederek, mülga MK'nin karı koca başlıklı birinci kısmının evlenmeye ilişkin üçüncü babına atıf yaptığı ve dördüncü bapta düzenlenen boşanma ve ayrılık davalarını dışladığı bir an için düşünülebilir. Ancak mülga MK'nin

⁷⁷⁶ Münferit katkı taleplerinin haczedilebileceği yönünde bkz. DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III Aile Hukuku, İstanbul, 2023, s.176; Hausheer/Reusser/Geiser, BK ZGB, Art. 163 N.66.

⁷⁷⁷ Evliliğin genel hükümleri bağlamında evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler temel olarak üçüncü kişilerle eşler arasındaki ilişkiyi düzenler (Hausheer/Reusser/Geiser, BK ZGB Art. 166 N.10) TMK m. 188 hükmüne göre ortak yaşamın devamı süresince eşlerin her biri ailenin sürekli ihtiyaçları için tek başına, diğer ihtiyaçlar için ise fıkra ikide sayılan hâller saklı kalmak kaydıyla birlikte evlilik birliğini temsil eder (ayrıca ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Hausheer/Reusser/Geiser, BK ZGB Art. 166 N.1 vd.). Kural evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde TMK m.189/1 uyarınca eşlerin müteselsil sorumlu olmasıdır.

⁷⁷⁸ Çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde bkz. Kuru, Nizasız, s.21-23, BUDAK Ali Cem, "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medeni Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflâs Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 2005, ss.128-189; s.130; ARAS Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, 2017, s.34; Ret sebebi mutlak butlan hâllerinden biriye bunun bir dava, şayet mutlak butlan sebeplerinden biri değilse çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirileceği yönünde karşı. Dural/Öğüz/Gümüş, s.66.

⁷⁷⁹ Ayrıca bkz. Kuru, Nizasız, s.69 vd.; Budak, Çekişmesiz, s.281 vd; Aras, Çekişmesiz, s.33 vd.

sistematığı dikkate alınarak yapılabilecek bu yorum isabetli değildir⁷⁸⁰. Nitekim bugün TMK'nin aile hukuku hükümlerinin sistematığında mehzadan ayrılan ve isabetsiz yorumlara neden olabilecek birinci kısmın başlığı karı koca yerine mehz hukuka da uygun olarak evlilik hukuku olarak belirlenmiştir. Evlilik hukukuna ilişkin kısmın ikinci bölümünde ise geçerli bir evliliğin sona ermesine ilişkin sebeplerden biri olarak boşanma düzenlenmiştir. Şu durumda anlaşmalı boşanma⁷⁸¹ dahil boşanma ve ayrılık davaları da İİK m. 194 bağlamında evlenme işlerine ilişkin ihtilaflar kapsamındadır⁷⁸². Yine boşanma davası ile ya da sonrasında açılan maddi ve manevi tazminat davaları (TMK m. 174)⁷⁸³ da bu bağlamda değerlendirilebilir⁷⁸⁴. Benzer sonuca mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar açısından da ulaşılabilir⁷⁸⁵.

⁷⁸⁰ Evlenme işlerine ilişkin ihtilaflar ifadesi SchKG Art. 207'nin 1994 yılında değişmeden önceki hâlinde yer alan "*Prozesse über...Ehesachen*" ifadesinin çevirisidir. İsviçre Medeni Kanun'unda ise aile hukuku bölümünün ilk başlığı "Evlilik Hukuku" olarak ifade edilebilecek "*Das Eherecht*" dir ve boşanma ve ayrılık davaları da bu kısımda düzenlenir. Nitekim boşanma ve ayrılık davalarının SchKG Art. 207 kapsamında durması gereken davalardan olduğu SchKG Art. 207 hükmünde yapılan değişiklik öncesinde de tartışmasızdır. Bkz. Brand, s.8.

⁷⁸¹ Anlaşmalı boşanma, uyuşmazlık yokluğu ve inşai etki ölçütlerine göre çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Budak, Çekişmesiz, s.282; ÖZDEMİR Nevzat, Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, 2003, s.117; ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015, s.700; AKKAYA Tolga, Medeni Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara, 2017, s.54; Aras, Çekişmesiz, s.43-45; YARGIÇ Zeynep, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2021, s.24-26; BASIM Aybüke, "Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir Midir?", Adalet Dergisi, Y.149, S.69,2022, ss.513-554, s.549; İsviçre hukukunda anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde bkz. BERGER Bernhard/GÜNGERICH Andreas/HURNI Christoph/STRITTMATTER Reto, Zivilprozessrecht Unterberücksichtigung der bernischen und zürcherischen Einführungsgesetzgebung, 2. Aufl., Bern, 2021, s.10; Anlaşmalı boşanmanın dava olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s.273; Çift taraflı dava görüşü için bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.1644; Ermenek, Kabul, s.24.

⁷⁸² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2910; Ansay, İflâs, s.229; Boşanma davası aile hukukuna ilişkin davalar çerçevesinde mehz İsviçre hukukunda da tatil edilmeyecek davalardandır. Bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37.

⁷⁸³ Maddi ve manevi tazminat talepli davaların boşanma davası ile ya da TMK m.178/1 hükmündeki bir yıllık zamanaşımı süresi göz önünde bulundurularak ayrı bir dava olarak açılacağına ilişkin bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.157-159 ve 166 ve İBK 21.1.1988 5/1 (RG. 15.06.1988, S.19843).

⁷⁸⁴ Kuru, El Kitabı, s.1233; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2910.

⁷⁸⁵ Mehaz İsviçre hukukunda 1994 yılında yapılan değişiklikler öncesinde acele hâl kapsamında değerlendirilmediği takdirde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava, bir alacak davası olarak nitelendirilip iflâs kararı nedeniyle tatil edilmesi gereken davalar kapsamında değerlendirilmekteydi (OGer ZH, ZR 1989, 266; OGer ZH, ZR 2000 s.146 vd. (Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37'den naklen); Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37; Fritzsche/Walder, § 40 N.25 dn.56; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.30; 1994 yılında aile hukukuna ilişkin davalarda taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle tatil edilmesine ilişkin hükmün uygulanmayacağına ilişkin düzenlenmesi ile mal rejimine ilişkin talepler bu kapsamda değerlendirilecektir. Dolayısıyla aile hukukuna ilişkin bir dava olarak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava, borçlu ve ailesi için arz ettiği önem de göz önünde bulundurularak SchKG Art. 207/4 hükmü gereğince tatil edilmeyecektir (Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37) Ne var ki SchKG Art. 207/4 hükmünün bu yorumu esasen tartışmalıdır. Zira İsviçre hukukunda davaların tatiline ilişkin hükmün aile hukukuna

Evlilik birliği içinde eşlerin, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya evlilik birliği yahut evlilik birliğinin yürütülmesine ilişkin önemli noktalarda uyuşmazlığa düşmeleri durumunda, mahkemeden evlilik birliğini koruyucu önlemlerin alınması talep edilebilir⁷⁸⁶. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik geçici hukuki koruma önlemleri de (TMK m. 195-201) İİK m. 194/1 c.2 çerçevesinde değerlendirilebilir⁷⁸⁷. Mahkemeden, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yahut evlilik birliğine ilişkin bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi nedeniyle hâkimin müdahalesinin (TMK m.195) ailenin geçimi için eşlerin yapacağı parasal katkının belirlenmesinin (TMK m. 196), haklı bir sebeple ortak yaşama ara verilmesi hâlinde gerekli önlemlerin alınmasının (TMK m.197); evlilik birliğine katılma yükümlülüğü yerine getirmeyen eşin borçlularına ödemeyi kısmen ya da tamamen diğer eşe yapmalarının emredilmesinin (TMK m.198) mahkemeden talep edilmesi bu kapsamda olduğu gibi eşin belli bir malvarlığı değeri üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanması talebi ile mahkemeye başvurulması (TMK m.199) da bu kapsamdadır⁷⁸⁸.

Şu ana kadar tespit edebildiğimiz evlenme işlerine ilişkin ihtilaflar çerçevesinde değerlendirilebilecek yargılamalara İİK m. 194/1 c.2'nin açık lafzı gereğince iflâs kararına rağmen devam edilecek ve bir diğer ifade ile ilgili yargılama tatil edilmeyecektir. Bu yargılamaların pek çoğu İİK m. 194/1 c.2 hükmündeki açık düzenleme olmasaydı dahi iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olarak nitelendirilemeyeceğinden taraflardan biri hakkında verilen iflâs kararından etkilenmezdi. Dolayısıyla İİK m. 194/1 c.2'nin asıl önemi iflâs masasını ilgilendiren

ilişkin davalar açısından uygulama alanı bulmayacağı genel olarak kabul edilmekle birlikte aile hukukuna ilişkin davalara yapılan bu atfın mal rejimine ilişkin uyuşmazlıkları kapsamadığı da dile getirilmekte ve bu davaların iflâs kararı nedeniyle tatil edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir (bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.26). İsviçre Federal Mahkemesi ise bu soruyu genel olarak cevapsız bırakmıştır (bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.37).

⁷⁸⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.195; AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 25.Bası, Ankara, 2024, s.285-289.

⁷⁸⁷ Geçici önlemlerle ilgili olarak bkz. Erişir, Tedbir, s.265 vd.; ERİŞİR Evrim, “Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma” Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma, Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı-Aile Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2019, ss.21-66, s.29 vd.; Ayrıca dar anlamda evliliği koruyucu önlemler ve geniş anlamda evliliği koruyucu önlemler ayrımı için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.195.

⁷⁸⁸ Kanaatimizce bu son ihtimalde üzerine tasarrufların sınırlanacağı malvarlığı değerleri, yargılama sırasında verilen iflâs kararı nedeniyle iflâs masasına girmiş ise derdest yargılamanın da konusuz kalması gerekir.

evlenme işlerine ilişkin ihtilaflar bağlamında ortaya çıkar. Evlenme işlerine ilişkin ihtilafların tatil edilmemesi bu kapsamdaki tüm davalara müflis tarafından devam edilebilmesi anlamına gelmez. Tam da bu noktada belirleyici kriter, yargılamanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedir. Evlenme işlerine ilişkin ve iflâs masasını ilgilendirmeyen yargılamalarda, müflisin dava takip yetkisi vardır ve davaya müflis tarafından devam edilebilir⁷⁸⁹. Ancak evlenme işine ilişkin yargılama sonucunda verilecek karar, iflâs masasını ilgilendiriyorsa bu davaya müflisin devam edememesi ihtimali gündeme gelir⁷⁹⁰.

Boşanma ile boşanmanın mali sonuçlarının dava konusu edilmesine sıklıkla rastlanır⁷⁹¹. Örneğin mevcut yahut beklenen menfaati boşanma nedeni ile zedelenen kusursuz veya az kusurlu eş, TMK m.174/1 hükmü uyarınca kusurlu eşten maddi tazminat talebinde bulunabilir. Boşanma ve maddi tazminat talepli bir dava derdest iken olası maddi tazminat yükümlüsü eşin iflâsına karar verilmiş ise boşanma talebinin evlenme işlerine ilişkin ve iflâs masasını ilgilendirmeyen bir talep olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilir. Ancak kanaatimizce burada maddi tazminat talebi de iflâs masasını ilgilendirir nitelikte değildir. Kural, tazminat borcunun hukuka aykırı davranışla doğması, borcun muhtevasının ise tarafların anlaşması ya da hâkimin kararı ile belli olmasıdır⁷⁹². TMK m. 174 çerçevesinde hükmedilecek tazminat açısından hukuka aykırı davranış, boşanmaya kusuru ile sebep olmaktır⁷⁹³. TMK m. 174 çerçevesinde maddi tazminat ve boşanma talepleri birlikte ileri sürülmüş ise hâkimin öncelikle boşanmaya ilişkin bir kanaate varması gerekir⁷⁹⁴. Ardından maddi

⁷⁸⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233.

⁷⁹⁰ Evlenme işlerine ilişkin yargılamalarda iflâs masasının pasifini etkileyebilecek yardımcı taleplere yer verilmiş ise yardımcı taleplerle ilgili olarak davaya müflisle birlikte iflâs idaresine karşı da devam edilmesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233.

⁷⁹¹ Boşanmanın mali sonuçları hakkında bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.155 vd.; Akıntürk/Ateş, Aile, s.296 vd.

⁷⁹² Oğuzman/Öz, C.I, s.17.

⁷⁹³ KAYA KIZILIRMAK Cansu, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, İstanbul, 2021, s.44-45 ve 54-56; ayrıca TMK m. 174 hükmünde aile hukukuna özgü farklılıkları olmakla birlikte bir haksız fiil tazminatı düzenlendiği yönünde Öztan, s.801; hukuka aykırı hareketten kaynaklanan hususi neviden bir tazminat talebi olduğu yönünde bkz. SCHWARZ Andreas B., Aile Hukuku, C.1, 2. Baskı, İstanbul, 1946, s.173 (SAYMEN Ferit H./ELBİR Hâlid K., Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, C.III, 2. Baskı, s.1960, s.275'den naklen); evlilik ilişkisinin boşanma ile sona erdirilmesinden doğan sözleşme ihlalinde gündeme gelen müspet zararın tazmine yaklaşan maddi tazminat olduğu yönünde bkz. Kaya Kızılırmak, s.54-55.

⁷⁹⁴ Kaya Kızılırmak, s.58.

tazminatın şartları incelenir. Aynı yargılama içinde taleplerin incelenme sırası arasında zorunlu olarak kronolojik bir sıralama var ise de mahkemece boşanma ve maddi tazminat talepleri hakkında aynı anda karar verilir⁷⁹⁵. Şu durumda maddi tazminat yükümlüsü eş hakkında dava sırasında iflâs kararı verilmiş ise maddi tazminat borcunun doğumu öncelikle eşlerin boşanmasını gerektirdiğinden alacak, iflâs kararından sonra doğacak dolayısıyla iflâs alacağı teşkil etmeyecektir⁷⁹⁶. Hatta boşanma, boşanma kararının kesinleşmesi ile ortaya çıkacağından bu tazminat da ancak kesinleşme tarihinde muaccel olacaktır⁷⁹⁷.

Boşanma ve maddi tazminat talepli bir dava derdest iken müstakbel maddi tazminat alacaklısı eşin iflâsına karar verilirse bu dava sonucunda verilecek kararın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediği sorusu gündeme gelebilir. İflâsın açılmasının ardından müflisin şahsi çalışması dışındaki sebeplerle elde ettiği haczi kabil mal, alacak ve haklar iflâs masasına girer⁷⁹⁸. Hacedilemeyecek malvarlığı değerlerinin sınırı İİK m. 82 ve 83 hükümlerinde çizilmiş olup maddi tazminat alacakları bu kapsamda sayılmamıştır⁷⁹⁹. İflâsın açılması anında mevcut olan alacakların yanı sıra gelecekteki müstakbel alacaklar da iflâsın açıldığı anda hukuki temeli bulunmak koşuluyla iflâs masasına dahil olur⁸⁰⁰. Boşanma davasında ileri sürülen konusu paranın ödenmesi olan talepler ve bu bağlamda maddi tazminat talebi de boşanma talebi ile ortaya çıkan evlilik birliğinin mali yönden de tasfiye edilmesine ilişkin tasfiye ilişkisi çerçevesinde hukuki bir temeli olan müstakbel alacak olarak nitelendirilebilir⁸⁰¹. Şu durumda maddi tazminat alacağı da iflâs masasına dahil olacaktır. Dolayısıyla boşanma ile birlikte talep edilen maddi tazminat talebi yönünden dava, iflâs masasını ilgilendirir.

⁷⁹⁵ Akkaya, Boşanma, s.226.

⁷⁹⁶ TMK m. 174 çerçevesinde öngörülen tazminatlara ancak boşanmaya karar verilirse hükmedilebileceği bir diğer ifade ile tazminata konu zararın boşanmaya karar verilmesi ile doğacağı yönünde bkz. Öztan, s.806; ESENER Turhan, “Boşanmadan Mütevelliit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini”, AÜHFD, C.8, S.1,1951, ss.652-657, s.653.

⁷⁹⁷ Erişir, Boşanma Davası, s.52; Akıntürk/Ateş, s.301.

⁷⁹⁸ İflâsın açılması anında mevcut ya da ya da gelecekte oluşacak müstakbel alacakların da iflâsın açıldığı anda hukuki temeli bulunmak koşuluyla iflâs masasına gireceği yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.189.

⁷⁹⁹ Ayrıca bkz. Kaya Kızılırmak, s.51-52.

⁸⁰⁰ Taş Korkmaz, Masa, s.189.

⁸⁰¹ Erişir, Boşanma Davası, s.55.

Boşanmaya temel teşkil eden fiiller aynı zamanda kişilik hakkı ihlali teşkil ediyorsa kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş, kusurlu olan eşten aynı davada boşanmanın yanı sıra manevi tazminat da talep edebilir⁸⁰². Boşanma ve TMK m.174/2 hükmü uyarınca manevi tazminat talepli davada sırasında kendisinden tazminat talep edilen eş hakkında iflâs kararı verilmiş ise manevi tazminat talebinin bir iflâs alacağına vücut verip vermediğine karar verilmelidir. İflâs alacakları, iflâs kararından önce⁸⁰³ herhangi bir hukuki sebebe dayanarak doğmuş alacaklar olabilir⁸⁰⁴. Doktrinde TMK m. 174/2 gereğince manevi tazminat talebinin de koşul olgusunun tarafların boşanmasına karar verilmesi olduğu⁸⁰⁵ ve dava süresince muaccel ya da müaccel bir borcun bulunmadığı ancak boşanmaya neden olan fiil, kişilik haklarının zedelenmesinde olduğu gibi bir mutlak hak ihlali niteliğindeyse, fiilin gerçekleştiği anda tazminat borcu doğup muaccel olacağından genel hükümler uyarınca (TBK m. 58) talebin dava edilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesine, hatta boşanma davasının açılmasına dahi gerek bulunmadığı dile getirilmiştir⁸⁰⁶. Kanaatimizce de TMK m. 174 hükmünde düzenlenen tazminata konu zararların boşanmaya karar verilmesi ile doğacağı ve ancak boşanmaya karar verilmiş ise bu tazminatlara hükmedilebileceği gözetilmelidir⁸⁰⁷. Şu durumda boşanma ve TMK m. 174 uyarınca manevi tazminat talepli davada, tazminat borçlusunu eşin iflâsına karar verilirse manevi tazminat talebi bir iflâs alacağına vücut vermez. Bununla birlikte manevi zarar, mutlak hak ihlaline dayalı olarak genel hükümler çerçevesinde talep edilirse, kişilik hakkını ihlal eden fiil gerçekleştiği anda tazminat borcunun doğacağı kabul edildiğinden, dava sırasında tazminat borçlusunun iflâsına karar verildiğinde manevi tazminat talebinin de iflâs alacağına vücut vermesi ve davanın iflâs masasını ilgilendirmesi mümkündür.

Boşanma ve manevi tazminat talepli davada tazminat alacaklısı eş hakkında iflâs kararı verilirse, bu davanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedeği manevi tazminat

⁸⁰² Akıntürk/Ateş, s.304.

⁸⁰³ İflâs alacağı olarak nitelendirilmede ölçütün alacağın doğduğu veya alacağın doğma ihtimali bulunan hukuki ilişkinin tesis edildiği an olduğu yönünde bkz. Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.601-602.

⁸⁰⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1212-1213.

⁸⁰⁵ Erişir, Boşanma Davası, s.52; KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Hukuku, 7. Bası, Ankara, s.132.

⁸⁰⁶ Erişir, Boşanma Davası, s.53-54; TMK m. 174 ile TBK m. 58 arasındaki en önemli farkın birincisinde manevi tazminat talep edebilmek için boşanmaya karar verilmiş olması koşulunun aranması ikincisinde ise böyle bir koşul aranmaksızın manevi tazminata hükmedilebilmesidir. Bkz. Kılıçoğlu, Aile, s.133.

⁸⁰⁷ Öztan, s.806; Kaya Kızılırmak, s.115.

alacağının iflâs masasına dahil olup olmayacağı ile doğrudan ilgilidir. TMK m. 174 hükmünde düzenlenen tazminata konu zararlar boşanmaya karar verilmesi ile doğacak ve ancak boşanmaya karar verilmiş ise bu tazminatlara hükmedilebilecektir⁸⁰⁸. İflâsın açılması anında mevcut olan alacakların yanı sıra gelecekteki müstakbel alacaklar da iflâsın açıldığı anda hukuki temeli bulunmak koşuluyla iflâs masasına dahil olur⁸⁰⁹. Boşanma davasında ileri sürülen konusu paranın ödenmesi olan talepler ve bu bağlamda manevi tazminat talebi de boşanma talebi ile ortaya çıkan evlilik birliğinin mali yönden de tasfiye edilmesine ilişkin tasfiye ilişkisi çerçevesinde hukuki bir temeli olan müstakbel alacak olarak nitelendirilebilir⁸¹⁰. Tıpkı boşanma kararı ile talep edilen maddi tazminat alacağında olduğu gibi manevi tazminat alacağının da kural olarak müstakbel bir alacak nitelendirilerek iflâs masasına gireceği söylenebilir. Ne var ki burada dikkat edilmesi gereken husus, İİK m. 82/1-11 hükmünde vücut ve sıhhat üzerinde ika edilen zararlar için zarar görenin kendisine yahut ailesine verilen ya da verilmesi gereken toptan ya da irat şeklindeki paraların haczedilemeyeceğidir. İlgili hükmün boşanma ile talep edilen manevi tazminat talepleri bakımından da uygulanması gerekir⁸¹¹. Öyleyse ilgili istisna saklı kalmak kaydıyla, boşanma ile doğacak müstakbel bir alacak olarak manevi tazminat alacağı konu edinen davanın da iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak nitelendirilmesi olasıdır.

Boşanma, TMK m. 166 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde eşlerin anlaşması suretiyle de gerçekleşebilir. TMK m. 166/3 hükmü uyarınca boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hakkında anlaşmaları şarttır⁸¹². Boşanmanın mali sonuçları olarak maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve varsa çocuklar bakımından iştirak nafakası eşlerin üzerinde anlaşması gereken zorunlu unsurlar arasındadır⁸¹³. Şayet eşler, anlaşmalı boşanma protokolünde, boşanmanın mali sonuçları hakkında nakdi ödemeler yapılması konusunda mutabakata varmışlarsa, derdest anlaşmalı boşanma sırasında

⁸⁰⁸ Öztan, s.806; Kaya Kızıllırmak, s.115.

⁸⁰⁹ Taş Korkmaz, Masa, s.189.

⁸¹⁰ Erişir, Boşanma Davası, s.55.

⁸¹¹ Kaya Kızıllırmak, s.114.

⁸¹² Özdemir, s.155; Akkaya, Boşanma, s.49; SEÇER Öz, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, İnÜHFD, C.7, S.2, 2016, ss. 259-286, s.263.

⁸¹³ Anlaşmanın zorunlu unsurları hakkında bkz. Özdemir, s.159 vd.; Seçer, s.268.

boşanmanın mali sonuçları hakkında taahhütlerde bulunan eş hakkında iflâs kararı verilmiş olsa dahi bu yargılamaya müflise karşı devam edilebilir. Zira anlaşma protokolü ancak mahkemece uygun bulunduktan sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁸¹⁴. Henüz hâkimin protokolü uygun bulmadığı dönemde taraflar arasında bağlayıcı bir borç doğmamıştır⁸¹⁵. Protokol, hüküm ve sonuçlarını hâkimin onayı ile doğuracağından, bu taahhütler iflâs masasından karşılanması gereken bir iflâs alacağına da vücut vermez.

Tarafların anlaşmalı boşanma protokolüne ihtiyari unsurları dahil etmeleri de ihtimal dahilindedir⁸¹⁶. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler de bu ihtiyari unsurlar arasındadır⁸¹⁷. Öyle ki eşler boşanma protokolünde kural olarak tek tek hangi malvarlığı değerlerinin hangi eşe ait olacağı hakkında bir mutabakata varabilirler⁸¹⁸. Örneğin anlaşmalı boşanma protokolünde taraflar tapu kaydında müflis eşe ait gözüken ve esasen iflâs masasına girmiş münferit bir taşınmazın diğer eş adına tescili yönünde bir hükme yer verebilirler. Böyle bir senaryoda anlaşmalı boşanma talebi ile mahkemeye başvurulmasının ardından taahhüt altına giren eş hakkında iflâs kararı verilirse, İİK m. 194/1 c.2 gereğince yargılamaya devam edilmesi gerektiği açık ise de mahkemece müflisin iflâs masası üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği gözetilmeli bu yargılamaya kanaatimizce müflis nezdinde devam edilememelidir^{819 820}.

⁸¹⁴ Boşanma protokolünün hâkimin protokolü uygun bularak vereceği kararla sonuçlarını doğuracağı yönünde bkz. Seçer, s.276; Özdemir, s.157; Kaya Kızılırmak, s.188-189; Akıntürk/Ateş, Aile, s.285; Akkaya, Boşanma, s.61 son yazar aynı zamanda boşanma protokolünü maddi hukuka etkileri olan bir usûl hukuku sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.

⁸¹⁵ Akıntürk/Ateş, Aile, s.285; ESENER Turhan, “Boşanmanın Feri Neticelerine İlişkin Mukaveleler”, AÜHFD, C.8, S.3, 1951, ss.610-628, s.614-615.

⁸¹⁶ Anlaşmanın ihtiyari unsurları ile ilgili olarak bkz. Özdemir, s.167 vd.; Seçer, s.273.

⁸¹⁷ Özdemir, s.168.

⁸¹⁸ Seçer, s.274.

⁸¹⁹ Mehaz İsviçre hukukunda da yüksek mahkeme, anlaşmalı boşanma kararına dayalı olarak taşınmazın tescilden önce kazanılmasının (ZGB Art. 656/2, Art. 963/2; TMK m. 705, m. 1015) ancak boşanma kararının kesinleştiği tarihte devralan eşin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması hâlinde gerçekleşebileceğine, iflâs açılmış ve ilgili taşınmaz iflâs masasına giriyorsa bunun artık mümkün olmayacağına hükmetmiştir. Bkz. BGE 135 III 585 <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F135-III-585%3Ade&lang=de&type=showdocument&zoom=YES&> (Erişim Tarihi:20.05.2024).

⁸²⁰ Anlaşmalı boşanmadan önce eşlerden biri hakkında iflâs kararı alınmış ise borçlu eşin masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu geçersiz olacağından davanın iflâs idaresine de yöneltilmesi gerektiği yönünde karş. GENÇCAN Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2019, s.838.

Yine boşanmanın ardından gündeme gelebilecek bir diğer mesele mal rejiminin tasfiyesidir⁸²¹. Evliliğin boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ermesi üzerine mal rejimi de TMK m. 225/2 hükmü gereği boşanma kararının verildiği veya kesinleştiği tarihten değil, boşanma davasının açıldığı andan itibaren sona erer⁸²². Boşanma kararının kesinleşmesi üzerine açılacak mal rejimin tasfiyesine ilişkin dava sırasında da taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilebilir. Bu davanın da iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ise değerlendirmeye muhtaçtır. Öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminin özünde mal ayrılığı vardır⁸²³. Bu mal rejiminde eşler arasında mallar paylaşılmaz; kural, hak sahibi eşin bir alacak hakkı elde etmesi borçlu eşin ise bu alacağı nakdi ve ayni olarak ifa edebilmesidir⁸²⁴. Bu doğrultuda eşler, TMK m. 231 uyarınca katılma ve TMK m. 227 uyarınca da değer artış payı alacağına hak kazanabilir⁸²⁵. Örneğin katılma alacağının hangi anda doğacağına yönelik görüşler muhtelifdir⁸²⁶. Mal rejiminin sona ermesi anında katılma alacağının da doğacağı kabul edilirse⁸²⁷ tasfiye davası devam ederken

⁸²¹ Mal rejiminin tasfiyesi eşler arasında geçerli olan mal rejimine göre gerçekleşir (bkz. ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 5. Baskı, Ankara, 2021, s.75) TMK m. 202 hükmü uyarınca eşler mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle mal ayrılığı paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birini seçebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yapılmadığı takdirde TMK kapsamında edilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimidir. Çalışma kapsamında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar yasal mal rejimi olan edilmiş mallara katılma mal rejimi ile sınırlı olarak ele alınmıştır.

⁸²² Dural/Öğüz/Gümüş, s.234-236; ERDEM Mehmet/MAKARACI BAŞAK Aslı, Aile Hukuku, İstanbul, 2024, s.289; KÖROĞLU Emre, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı”, EÜHFD, C.11, S.1, 2016, ss.229-251, s.240-241.

⁸²³ Zeytin, s.84; TOPUZ Gökçen, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, SÜHFD, C.19, S.1, 2011, ss.95-117, s.97; Öztan, Aile, s.435.

⁸²⁴ Katılma alacağının ayni olarak talep edilebilmesi, aile konutu ve ev eşyası üzerinde TMK m. 240 ve eşlerin paylı mülkiyetine konu eşyalar bakımından TMK m.226 hükmü çerçevesinde söz konusu olabilir bkz. Zeytin, s.116.

⁸²⁵ Zeytin, s.85; Topuz, Edinilmiş, s.96; Erdem/Makaracı Başak, s.299-323.

⁸²⁶ Bir kısım görüş mal rejiminin sona ermesi anında, bir kısım görüş ise tasfiye davasında verilen kararın kesinleşmesi anında katılma alacağının doğacağını kabul eder. Bunun yanı sıra bir diğer görüş de mal rejiminin sona ermesi anında üzerinde tasarruf edilebilir bir beklenen hakkın doğacağını dile getirmektedir. Bu konuda bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.259; tasfiye sonunda belirlenecek katılma alacağının da alacağa davalının karşı çıkması sonucu meydana gelecek çekişme, aile mahkemesince giderilene kadar hukuki temeli olan müstakbel alacak kategorisinde değerlendirileceği yönünde bkz. Erişir, Boşanma Davası, s.55.

⁸²⁷ Zeytin, s.293; Yargıtay 8. HD. 08.11.2016 T. E:2015/5944 K:2016/15248 “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 225. maddesine göre; mal rejimi, eşlerden birinin ölümüyle, başka bir mal rejiminin kabulüyle, mahkemece boşanmaya, evliliğin iptaline veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesiyle sona erer. ...'ın ve Dairemiz'in saptaksızın devam eden uygulamalarına göre, mal rejiminin tasfiyesi ile alacak hakkında bir karar verilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi gerekir. Başka bir anlatımla, şahsi hak niteliğindeki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan

katılma alacağı borçlusu eş hakkında iflâs kararı verildiğinde bu bir iflâs alacağı teşkil eder. Zira bu borç, iflâs kararından önce doğmuştur. Ancak mal rejimi davasında verilen kararın kesinleşmesi ile katılma alacağının doğacağı kabul edilirse, bu hâlde tasfiye davası devam ederken katılma alacağı borçlusu eş hakkında iflâs kararı verildiğinde bu alacak iflâs kararından sonra doğmuş olacağından iflâs alacağı teşkil etmeyecektir. Bir diğer ihtimal, tasfiye davası devam ederken katılma alacaklısı eşin iflâsına karar verilmesidir. Bu ihtimalde katılma alacağının ister mal rejiminin sona ermesi isterse tasfiye kararının kesinleşmesi ile doğduğu kabul edilsin mevcut alacakların yanı sıra hukuki temele dayanan müstakbel alacakların da iflâs masasına dahil olacağı gözetildiğinde iflâs masasını ilgilendirir⁸²⁸. Buradaki esas zorluk, müflisin katılma alacaklısı mı yoksa katılma borçlusu eş mi olduğunun ancak tasfiyenin sonunda tespit edilebilecek olmasıdır. Dolayısıyla mal rejimi tasfiyesine ilişkin bir davanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedığıne karar vermek zordur. Ancak yasal mal rejiminin sona ermesini takiben açılacak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada eşlerden birinin iflâsına karar verilirse bu dava da evlenme işlerine ilişkin fakat iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak nitelendirilme potansiyelini haizdir.

Sonuç olarak evlenme işlerine ilişkin yargılamalar İİK m. 194/1 c.2 hükmü gereğince iflâs kararı nedeniyle tatil edilmeyecektir. Ancak boşanma örneği üzerinden açıklamaya çalıştığımız üzere kimi ihtimallerde evlenme işlerine ilişkin yargılamaların iflâs masasını ilgilendirmesi de mümkündür. Böyle bir durumda müflisin bu davaya devam edememesi ihtimali gündeme gelir.

alacak hakkının dava konusu yapılabilmesi için muaccel (istenebilir) hâle gelmesi gerekir, bu da mal rejiminin sona ermesi ile gerçekleşir...Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur...” (Lexpera, Erişim Tarihi:20.02.2024).

⁸²⁸ Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra katılma alacağının borçlusunun ve miktarının belirlenmesi mümkün olacağından alacağın haczinin ve iflâs masasına dahil edilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.56.

2. Kişisel Durum İşlerine İlişkin İhtilaflar

Kişisel durum işlerine ilişkin ihtilaflarda⁸²⁹ da hukuk davalarının tatiline ilişkin İİK m. 194/1 hükmü uygulanmaz⁸³⁰. Kişisel durum ile “*gerçek kişilerin hukuki durumlarının, yani hak ve yükümlülüklerinin saptanmasında etkisi olan doğal ve sosyal niteliklerin bütünü*” ifade edilir⁸³¹. Bir kimsenin doğumu, ölümü, evlenmiş ya da boşanmış olması, soybağı değişikliği, evlat edinilmesi kişisel durum kapsamında değerlendirildiği gibi yaşı, cinsiyeti, velayet veya vesayet altında bulunması ya da kısıtlı, küçük, ergin olması gibi nitelikleri⁸³² de kişisel durum kapsamında sayılmıştır⁸³³. Şu durumda kişisel durum işlerinin kapsamı son derece geniş bir alana yayılır. Dolayısıyla kişisel durumlara ilişkin meselelerin bir hukuk davasına vücut vermesi de olasıdır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla İİK m. 194 hükmünde atıf yapılan kişisel durumlarla ilgili davalar da temelini kişiler ve aile hukukunda bulur. İlk olarak kişinin adı, kişisel durumunun bir parçasıdır⁸³⁴. Nitekim hem Türk hem de İsviçre hukukunda kişisel durum işlerine ilişkin davalara verilen ilk örnek adın korunmasına ilişkin TMK m. 26 hükmüdür⁸³⁵. Kişinin adı, esasen kişilik haklarının da kapsamında yer alır ve TMK m. 23, 24 ve 25 hükümleri çerçevesinde de korunur⁸³⁶. Ancak kanun koyucu adın korunmasına atfettiği özel öneme binaen ayrıca TMK m. 26 hükmüne yer

⁸²⁹ Her ne kadar İİK’de ahvali şahsiye ifadesi kullanılmış ise de bu mülga TMK döneminde kullanılan bir ifade tarzıdır ve TMK’nin yürürlüğe girmesiyle yerini kişisel durum ifadesine bırakmıştır. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde TMK hükümlerine uygun olarak ahvali şahsiye ifadesi yerine kişisel durum ifadesi tercih edilmiştir.

⁸³⁰ Müflisin şahsi hâli malvarlığına ilişkin bir unsur olmadığından bu hâlin sebebiyet verdiği davanın tatil edilemeyeceği yönünde bkz. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.375.

⁸³¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.473.

⁸³² Akipek/Akıntürk/Ateş, s.473; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.485; Doktrinde kişinin durumunu meydana getiren unsurlar ayrıca üç grup altında incelenmiştir. Buna göre kişinin adı, yaşı, yerleşim yeri bireysel durumunu, kişinin evli bekar dul ya da boşanmış olması, hısımlık ilişkileri onun kişisel durumunu, kişinin vatandaşlığı ya da herhangi bir suçtan mahkûm olup olmaması ise onun siyasi durumunu oluşturur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.124.

⁸³³ Her ne kadar kanun koyucu evlenme işlerine ilişkin davaları ayrı bir kategoride değerlendirmiş ise de evlenmenin iptali ya da boşanma davası dahi kişinin medeni durumunu ilgilendirdiğinden geniş anlamda kişisel durum işlerine ilişkin bir dava olarak görülebilir. Ancak çalışmada bu davalar İİK m. 194 hükmünde evlenme işlerine ilişkin davalar ayrıca sayıldığından bu kapsamda ele alınmıştır.

⁸³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler s.125; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.473.

⁸³⁵ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2911; Brand, s.8.

⁸³⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.434-435; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.488; Adın korunmasına ilişkin özel hüküm ad soyad lakap, mahlas, tüzel kişilerin adı açısından uygulama alanı bulur. Bununla birlikte TTK m.51 ve 52 hükümlerinde ticaret unvanı ve işletme adları bakımından ayrıca düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla ticaret unvanı gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse bünyelerine uygun olduğu ölçüde kişilik hakları kapsamında korunur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.128; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.435-436.

vermiştir⁸³⁷. Ad üzerinde hak sahibi olan kişiye tanınan ilk imkân, adın kullanımı çekişmeli ise açılacak bir tespit davası ile ad üzerindeki esas hak sahibinin tespit edilmesini sağlamaktır⁸³⁸. Bunun dışında adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesi için saldırıya son verilmesi talepli bir dava da açabilir. Yine TMK m. 26 hükmünde açıkça yer almasa dahi kişinin adı üzerindeki hakkının kişilik hakkı olmasına binaen müstakbel ihlal tehlikesine karşı bir önleme davası da açılabilir⁸³⁹. Kanaatimizce TMK m. 26 hükmü çerçevesinde şu ana kadar sayılan yargılamaların tatil edilmeyeceği sonucuna özellikle gerçek kişi müflis bakımından bu yargılamaların iflâs masasını ilgilendirmemeleri dikkate alınarak da ulaşılabilir. Ancak TMK m. 26 hükmü kapsamında kişilere ayrıca ada yönelik haksız saldırı nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazminini sağlamak üzere dava açma hakkı da tanınmıştır⁸⁴⁰. Doktrinde kişisel durumlara ilişkin davalar kapsamında TMK m. 26 hükmü örnek verilirken ayrıca bu davaların iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin olmadığı vurgulanmıştır⁸⁴¹. Kanaatimizce bu saptama, TMK m. 26 kapsamında bahsedildiği üzere bazı davalar açısından geçerli olabilir de maddi ve manevi tazminat talepli davalar açısından geçerli değildir.

TMK m. 38 uyarınca kişisel durum sicillerinin tutulmasından kaynaklanan zararın tazmini amacıyla devlete karşı açılmış tazminat davaları da kişisel durumlarla ilgili davalar kapsamında değerlendirilebilir.

Yine hısımlık ilişkileri de kişinin ailevi durumunu meydana getiren unsurlar arasında yer alır⁸⁴². Bu çerçevede de kişisel durumla ilişkilendirilebilecek yargılamalar ortaya çıkabilir⁸⁴³. Soybağının reddi davası (TMK m. 286)⁸⁴⁴, sonradan evlenme

⁸³⁷ TMK m. 26 hükmünün TMK m. 25 hükmünün özel bir uygulama şekli olarak da görülebileceği yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s.435.

⁸³⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.436-437; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.151

⁸³⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.437-438; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.152.

⁸⁴⁰ Adın haksız kullanılması nedeniyle maddi veya manevi zarara uğramanın daha ziyade soyadı, ticaret unvanı işletme adı gibi ad türleri bakımından söz konusu olabileceği, ticaret unvanı, marka işaret gibi tanıtma araçlarının iltibasa meydan verebilecek şekilde kullanılmasının ayrıca TTK m. 55 uyarınca haksız rekabet sayılarak özel olarak koruma altına alındığı yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s.439.

⁸⁴¹ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2911.

⁸⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.124.

⁸⁴³ Soybağının düzeltilmesi de kişisel durumda değişiklik yaratan olaylar kapsamında sayılmıştır Akipek/Akıntürk/Ateş, s.474; Doktrinde bu davalar evlenme işlerine ilişkin davalar kapsamında da ele alınmıştır. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Ansay, İflâs, s.229; ayrıca bkz. Brand, s.8.

⁸⁴⁴ Yenilik doğurucu dava olduğu yönünde bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.288.

yoluyla kurulan soybağına itiraz (TMK m. 294)⁸⁴⁵, tanımanın iptali (TMK m. 298 m. 299)⁸⁴⁶, babalık davası (TMK m. 301)⁸⁴⁷, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava (TMK m. 317; m. 318)⁸⁴⁸ da tespit edebildiğimiz kadarıyla bu kapsamda değerlendirilebilir⁸⁴⁹.

Kişisel durum ile ilişkilendirilebilecek pek çok mesele, çekişmesiz yargı işine de hayat vermiş olabilir. Örneğin ergin kılınma (TMK m. 12), ad değişikliği (TMK m. 27/1-2; 5790 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 35 vd.)⁸⁵⁰, ölüm karinesi sebebiyle nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti (TMK m. 31-m. 44), gaiplik kararının verilmesi (TMK m. 32)⁸⁵¹ ve kişisel durum sicilindeki kaydın mahkemece verilecek kararlarla düzeltilmesi (TMK m. 39)⁸⁵²; velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi (TMK m. 348), vasi atanması, vesayetin kaldırılması, vasinin görevden alınması gibi vesayet işleri (TMK m. 396-425) yine kişisel durum ile ilişkilendirilebilecek evlat edinmek için mahkemeye yapılan başvuru⁸⁵³ çekişmesiz yargı işi niteliğindedir⁸⁵⁴. Bu işlerin tatil edilmeyeceği ve bu işlere müflis tarafından

⁸⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.308; Stehli, OFK ZGB, Art. 256 N.1-5.

⁸⁴⁶ Stehli, OFK ZGB, Art. 260a N.2.

⁸⁴⁷ Yenilik doğurucu dava olduğu yönünde bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.321; Stehli, OFK ZGB Art. 261 N.1.

⁸⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.358; Frankhauser/Buser, OFK ZGB, Art. 269 N 2.

⁸⁴⁹ Ayrıca karş. Brand, s.8; Sistematiik bir farklılık olarak belirtilmesi gerekir ki çalışmada kişisel durumlara ilişkin davalar başlığı altında ele aldığımız soybağının reddi, sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz, tanımanın iptali ve babalık davaları doktrinde evlenme işlerine ilişkin davalar kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233.

⁸⁵⁰ Özellikle çekişmesiz yargı işlerinin HMK çerçevesinde açıkça düzenlenmesinden önceki eserlerde ad değişikliğine ilişkin taleplerin kişisel durumlara ilişkin davalar başlığı altında değerlendirildiği de görülmektedir (bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233). Ancak bu durum ad değişikliğine ilişkin talebin dava olarak nitelendirildiği anlamına gelmez (bkz. Kuru, Nizası, s.66) ancak sistematiik bir zorunluluğun sonucu olabilir. Ayrıca bkz. ve karş. Brand, s.8.

⁸⁵¹ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2911; Brand, s.8.

⁸⁵² Kuru, Nizası Kaza, s.68; karş. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişiler, s.175-176; ayrıca kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi HMK çerçevesinde bir çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiş ise de bu kanuna göre özel kanun niteliğinde olan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36 hükmünde nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin taleplerin dava kategorisi altında düzenlendiği ve özellikle soybağından kaynaklanan sebeplerle nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin taleplerin mahkeme önünde dava yoluyla gelmesi gerektiği dolayısıyla HMK m. 382/2-a hükmü çerçevesinde kişisel durum sicilinde değişiklik içeren çekişmesiz yargı işlerinin ad soyad, cinsiyet, doğum tarihi ölüm kütüğü ve dini durum gibi hususlardaki değişikliklerin anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. BİLGİN Hikmet, Medeni Usûl Hukuku Açısından Babalık Davası, Ankara, 2022, s.23; ayrıca benzer yönde bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.5209.

⁸⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.350; Frankhauser/Buser, OFK ZGB, Art. 268 N 4; KOÇ Evren, “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İÜHFİM, C.LXXIII, S.1, 2015, ss.363-387, s.381.

⁸⁵⁴ Ayrıca bkz. Kuru, Nizası Kaza, s.68 vd.; Aras, Çekişmesiz s.31 vd.

devam olunabileceği sonucuna iflâs masasını ilgilendirmemeleri dikkate alınarak da ulaşılabilir.

3. Nafaka İşlerine İlişkin İhtilaflar

Aile hukukuna özgü kanundan doğan bir borç olan nafaka borçlarına İİK çerçevesinde de önem atfedilmiş ve nafaka borçlarına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir⁸⁵⁵. Nitekim bu özel düzenlemelerden biri de İİK m. 194/1 c.2 hükmüdür⁸⁵⁶. Buna göre nafaka işlerine ilişkin ihtilaflar bağlamında müflisin tarafı olduğu iflâs masasını ilgilendiren hukuk davalarının tatiline ilişkin İİK m. 194/1 c.1 hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla müflisin tarafı olduğu nafaka davası tatil edilmez⁸⁵⁷. Ancak bu davaya, müflis sıfatını kazanmış taraf nezdinde devam edilip edilemeyeceği ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır.

Nafaka alacaklısının zaruri ihtiyaçları göz önünde bulundurularak mahkemece takdir edilen nafaka alacakları İİK m. 83 hükmü çerçevesinde tamamen haczi kabil olmayan alacaklardandır⁸⁵⁸. Haczi kabil olmayan alacak hakları iflâs masasına girmez⁸⁵⁹. Şu durumda nafaka alacaklısının iflâsına karar verilmiş ise nafaka davası iflâs kararından her hâlükârda etkilenmez ve bu davaya müflis tarafından devam olunabilir⁸⁶⁰.

Nafaka talebini konu edinen derdest dava sırasında nafaka yükümlüsünün iflâsına karar verilmesi ise bir diğer ihtimaldir. Bu durumda nafaka davasında verilecek karar, iflâs masasını ilgilendirme potansiyelini haizdir. Belirleyici unsur, nafaka alacağının iflâs alacağı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. İflâs

⁸⁵⁵ Nafaka borcunun doğrudan kanundan doğan bir borç ilişkisi olduğu yönünde bkz. Eren, s.119.

⁸⁵⁶ İİK kapsamındaki özel düzenlemelere ayrıca İİK m. 36/4; m.101/3; m.206/4-c; İİK m. 344 örnek verilebilir.

⁸⁵⁷ Nafaka davaları acele hâller kapsamında değerlendirilmiş ve nafaka davalarının bu nedenle durmayacağı dile getirilmiştir. (bkz. YAZICI Burçin, İcra ve İflâs Hukukunda Nafaka Alacağı, Ankara, 2022, s.300). Ancak kanaatimizce İİK m. 194/1 c.1 kapsamında acele hâl ile İİK m. 194/1 c.2’de sayılan davalar birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

⁸⁵⁸ Kuru, Caiz, s.319; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; RUHİ Canan/RUHİ Ahmet Cemal, Nafaka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2021, s.114.

⁸⁵⁹ Taş Korkmaz, Masa, s.55; Üstündağ, İflâs, s.78.

⁸⁶⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Hasırcı, s.376; Yazıcı, s.301; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.25.

alacakları, iflâsın açılması anındaki müflisin borçlarından oluşur⁸⁶¹. Bu bağlamda bir iddianın iflâs alacağı olarak kabul edilebilmesi için “*alacağın şahsen müflise yönelik, para ile ölçülebilir, dava veya cebri icra yoluyla takip edilebilir ve iflâsın açıldığı tarihte hukuken mevcut olması*” gerekir⁸⁶². Öyleyse nafaka borcunun ne zaman doğduğu, nafaka alacaklısının alacağının iflâs alacağı olarak nitelendirilerek iflâs tasfiyesi çerçevesinde iflâs masasından tatmin edilip edilmeyeceği ve dolayısıyla derdest nafaka davasının iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediğinin saptanması noktasında önem arz eder. İİK m. 194/1 c.2 hükmünün açık ifadesi karşısında nafaka davalarının tatil edilmemesi gerektiği açıktır. Ancak bu belirleme, nafaka davasına bizzat müflis tarafından devam edilip edilmeyeceğine karar verilmesi noktasında gereklidir.

Doktrinde ilke olarak nafaka borcunun ilgili nafaka türü ile ilgili kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi ile doğacağı ve mahkeme kararının kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacağı dile getirilmiştir⁸⁶³. Örneğin eşler arasında yardım ve dayanışma yükümünün boşanma sonrasında da devam edeceği varsayımı ile TMK m. 175 hükmünde yoksulluk nafakasını düzenleyen kanun koyucu, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan tarafa, daha ağır kusurlu olmamak şartıyla karşı taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka talep etme hakkı tanımıştır⁸⁶⁴. Yoksulluk nafakasının şartları, en erken boşanma kararının kesinleşmesi ile oluşacaktır. Nitekim yoksulluk nafakası boşanma davası ile talep edildiğinde, hangi andan itibaren

⁸⁶¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.708; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1212-1213, Üstündağ, İflâs, s.90; Blumenstein, s.651; DEYNEKLİ Adnan, “İflâsta Adi ve Rehinli Alacakların Sırası Üzerine Bir Değerlendirme”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri Ankara, 2017, s.167-168 ve burada anılan bir karar olarak Yargıtay 19. HD. 15.10.1988 T. E:5189 K:51178 “...*iflâs alacakları, iflâs tarihi itibarıyla doğmuş olan alacaklardır. Munzam zarar alacağı iflâstan sonra oluştuğundan iflâs masasına kaydı istenemez...*”.

⁸⁶² Deynekli, Değerlendirme, s.168.

⁸⁶³ Saymen/Elbir, Aile, s.478-479; Yazıcı, s.51; ayrıca daha genel bir ifade ile nafaka alacaklarını da içine alan kanundan doğan bir borç ilişkilerinin sadece kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiği için doğduğu yönünde bkz. Eren, s.119; Öte yandan doktrinde nafaka davası devam ederken nafaka borçlusunun iflâsına karar verilmiş ise dava sonucunda mahkemece nafaka ödenmesine karar verilirse bu nafaka alacağının iflâs sonrası doğan bir nafaka alacağı olacağı ve iflâs masasından talep edilmeyeceği de dile getirilmiştir. Bkz. HASIRCI Hakan, “İflâsın Müflisin Nafaka Borçlarına Etkisi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-2, 2020, ss.1671-1690, s.1679 dn.27.

⁸⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.159; Öztan, s.800; Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.44 vd; Akıntürk/Ateş, Aile, s.304-312; Kılıçoğlu, Aile, s.135; SERİM ARKAN Azra, “Yoksulluk Nafakası”, İÜHFM, C.65, S.1, 2007, ss.285-302, s.285.

yoksulluk nafakasının başlaması gerektiği noktasında, farklı görüşler savunulmuş ise de ekseriyetle kabul edilen nafakanın başlangıç tarihinin boşanmanın kesinleştiği an olması gerektiğidir⁸⁶⁵. Şu durumda boşanma ve yoksulluk nafakası talepli bir davada, nafaka yükümlüsü eşin iflâsına karar verilirse, nafaka borcu iflâs alacağı teşkil etmez⁸⁶⁶. Zira her hâlükârda yoksulluk nafakasının şartları iflâs kararından sonra oluşmuş ve nafaka borcu iflâs kararından sonra doğmuştur. Ancak yoksulluk nafakası boşanma davası ile değil de boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren TMK m. 178 hükmündeki bir yıllık zamanaşımı da göz önünde bulundurularak münferiden dava konusu da edilebilir⁸⁶⁷. Bu durumda mahkemece yoksulluk nafakası talebinin kabulüne karar verilirse, irat şeklinde ödenecek yoksulluk nafakasının başlangıcı, dava tarihidir⁸⁶⁸. Yoksulluk nafakası talepli bu dava sırasında nafaka yükümlüsünün iflâsına karar verilirse, dava tarihinden iflâsın açılmasına kadar işleyen nafaka alacağı, nafaka alacağının kanunda öngörülen şartların bir araya gelmesi ile doğacağı ve mahkeme kararının bu noktada açıklayıcı nitelikte olduğu yönündeki görüş doğrultusunda iflâs alacağı olarak nitelendirilebilir. İstisnai olarak TMK m. 176/1 hükmü uyarınca

⁸⁶⁵ Kılıçoğlu, Aile, s.135; Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.52; Bir diğer görüşe göre boşanma davasında boşanmaya karar veren hâkim yoksulluk nafakasına hükmedecek ise başlangıç anı olarak talep tarihi olan davanın açılması anını esas almalıdır. Bkz. Arkan Serim, s.293-294; s.135; Yargıtay bir kararında boşanmadan kaynaklanan nafaka ve tazminat alacağı bakımından borcun doğumunun en geç boşanma davasının açıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine de karar vermiştir. Ancak bu kabulün boşanma davası süresince tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ise yoksulluk nafakası ödeneceğine yönelik yerleşik uygulama ile uyumlu olduğundan bahsedilemez. İlgili karar için bkz. Yargıtay 17. HD. 31.01.2017 T. E:2016/16188, K:2016/828 “Somut olayda davacının borçlu hakkında başlattığı takibin dayanağı borç, boşanmadan kaynaklanan nafaka ve tazminat alacağına ilişkindir. Bu hâlde borcun doğumunun en geç boşanma davasının açıldığı tarih olarak kabulü gerekir. Mahkemenin gerekçesindeki nafaka için karar tarihi tazminat için kesinleşme tarihi borcun doğumu değil alacağın infaz kabiliyetine esas teşkil etmektedir. Boşanma davası nafaka ve tazminat talepli olarak 04.04.2012 tarihinde açılmış dava konusu tasarruf ise 05.02.2013 tarihinde gerçekleştiğine göre tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı kabul edilmelidir.” (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.02.2024).

⁸⁶⁶ Karş. Yargıtay 2. H.D. 21.1.1991 T. E:10319, K:729 “Davalı hakkında «iflâs kararı verildiği ve tasfiye işleminin hâlen devam ettiği» ileri sürülmüştür. İflas açılınca müflisin bütün malları iflâs masasını oluşturur (İİK.m.184). Bu durumda masaya ait mallar üzerinde borçlunun her türlü tasarrufları hükümsüz kalır (İİK. m. 191). Masanın kanuni temsilcisi de iflâs idaresidir (İİK. 226). Artık müflis hakkındaki masa ile ilgili davalarda iflâs idaresi taraftır. Davalının malvarlığını ilgilendiren davalarda verilecek karar üçüncü kişilerin durumunu ağırlaştıracak ve masa mevcudiyetine olumsuz etki yapacak niteliktedir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; iflâs iddiası konusunda gerekli araştırmayı yapmak tasfiyenin devam ettiğinin anlaşılması hâlinde boşanma dışındaki, davacının nafaka ile ilgili taleplerine münhasır olmak üzere husumeti iflâs idare-sine yöneltmek, davadaki taraf eksikliğini bu şekilde ikmal etmek, masa memurunun göstereceği delilleri de toplamak ve hasıl olacak duruma göre bir karar vermekten ibarettir” (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.02.2024).

⁸⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.160; Akkaya, Boşanma, s.211; Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.52; Arkan Serim, s.288-289.

⁸⁶⁸ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.54; Arkan Serim, s.294.

yoksulluk nafakasının irat değil, sermaye şeklinde toptan ödenmesine de karar verilebilir⁸⁶⁹. Böyle bir durumda yoksulluk nafakası, mahkeme kararı ile muayyen ve muaccel olacaktır⁸⁷⁰. Ancak nafakanın şartları esasen davanın açılması anında var olduğundan nafaka davasının açılmasının ardından nafaka borçlusunun iflâsına karar verilirse, burada sermaye şeklinde ödenmesi gereken yoksulluk nafakası da iflâs alacağı teşkil edebilecektir. Dolayısıyla bu davada da mahkemece verilecek karar, iflâs masasını etkileme potansiyelini haizdir.

Benzer bir akıl yürütme, kendisine velayet hakkı tanınmamış anne ya da babanın çocuğun bakım masraflarına katılmakla yükümlü olmasının sonucu olan iştirak nafakası açısından da yapılabilir⁸⁷¹. Örneğin iştirak nafakası boşanma davası ile birlikte talep edilirse iştirak nafakasının boşanma kararının⁸⁷² mı yoksa velayet hakkında verilen kararın mı kesinleşmesi⁸⁷³ ile işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. Ancak derdest boşanma davası sırasında nafaka borçlusu hakkında iflâs kararı verildiğinde hangi görüş benimsenirse benimsensin iştirak nafakasının şartları nafaka borçlusunun iflâsından sonra gerçekleşeceğinden iflâs alacağı teşkil etmeyecek ve dava iflâs masasını ilgilendirmeyecektir. Ancak iştirak nafakası, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bağımsız bir dava yoluyla da talep edilmiş olabilir⁸⁷⁴. Bu hâlde, iştirak nafakasına dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir⁸⁷⁵. İştirak nafakası talepli bu dava sırasında nafaka borçlusunun iflâsına karar verilirse, dava tarihinden iflâsın açılmasına kadar işleyen nafaka alacağı, nafaka alacağının kanunda öngörülen şartların bir araya gelmesi ile doğacağı ve mahkeme kararının bu noktada açıklayıcı nitelikte olduğu yönündeki görüş doğrultusunda iflâs alacağı olarak nitelendirilebilir.

Yine iştirak nafakasının talep edilebileceği bir diğer örnek evlilik dışında doğan çocukla baba arasında soybağının kurulması için açılacak babalık davası çerçevesinde

⁸⁶⁹ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.56.

⁸⁷⁰ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.54.

⁸⁷¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.152; CEYLAN Ebru, “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, TBB, S.133, 2017, ss.299-324, s.301.

⁸⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s.153; Ceylan, s.310.

⁸⁷³ Akıntürk/Ateş, Aile, s.321.

⁸⁷⁴ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.74; Ceylan, s.310; Akkaya, Boşanma, s.224.

⁸⁷⁵ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.74; Ceylan, s.310.

verilebilir⁸⁷⁶. Evlilik dışında doğan çocuk için babanın nafaka yükümlüsü olabilmesi, öncelikle çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına bağlıdır⁸⁷⁷. Çocuk ile baba arasında soybağının kurulması ise mahkemece verilecek babalık hükmü ile gerçekleşir⁸⁷⁸. İştirak nafakası babalık hükmünün kesinleşmesi ile ödenir⁸⁷⁹. Derdest babalık ve nafaka ödenmesi talepli dava sırasında nafaka yükümlüsü baba hakkında iflâs kararı verilirse, iştirak nafakası yükümlülüğü de iflâs kararından sonra doğacağından iflâs alacağı olarak nitelendirilemeyecektir⁸⁸⁰.

Hukuki niteliği itibariyle bir geçici önlem olan tedbir nafakası ile de sıklıkla karşılaşılır⁸⁸¹. Örneğin boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, TMK m.169 gereğince davanın devamı süresince gerekli olan geçici önlemleri re'sen almakla yükümlüdür. Dava sırasında eşlerden biri geçinmekte güçlük çekiyorsa ve eşler birbirlerine karşı olan bakım yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda uzlaşamamış ise hâkim, tarafların maddi durumlarını da göz önünde bulundurarak dava tarihinden itibaren boşanma kararının kesinleşmesine kadar tedbir nafakası ödenmesine karar verebilir⁸⁸². Bu dava sırasında nafaka borçlusu eş hakkında iflâs kararı verilirse, dava tarihinden iflâs kararının verildiği ana kadar işleyen nafaka borçları iflâs alacağı teşkil eder⁸⁸³. Benzer şekilde babalık davası ile birlikte de nafaka

⁸⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.321 vd.; Akıntürk/Ateş, Aile, s.372.

⁸⁷⁷ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.67.

⁸⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.321; Akıntürk/Ateş, Aile, s.371.

⁸⁷⁹ Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.68

⁸⁸⁰ Aynı yönde bkz. Roger, SK SchKG, Art. 207 N.25.

⁸⁸¹ Erişir, Tedbir, s.265 vd.; Akıntürk/Ateş, Aile, s.287-288.

⁸⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, s.138; Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.26 ve 32.

⁸⁸³ Aynı sonuca ulaşan bir karar olarak bkz. Yargıtay 19. HD. 16.11.2006 T. E:7344, K:10728 “*Davacı vekili müvekkilinin müflis M. U. Türesin aleyhine açtığı boşanma davasında, müvekkili ve müşterek çocuk İdil hakkında toplam 1.350,-YTL. tedbir nafakasına hükmedildiğini; dava tarihinden itibaren işlemiş 45 aylık nafaka alacağı ile faiz toplamı olan 105.431,-YTL.nin iflâs masasına kaydı için başvurulduğunu, ancak İcra ve İflas Kanunu’nun 206 nci maddesine aykırı biçimde alacaklarının dördüncü sıraya kaydedildiğini ileri sürerek alacaklarının birinci sıraya yazılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Boşanma davası 20.03.2002 günü açılmış, iflâsa 26.03.2002 günü karar verilmiş; Şişli 3. Aile Mahkemesi de 28.09.2005 günlü ara karar ile dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmetmiştir. Somut olayda sıra cetveli 17.03.2006 günü ilân edilmiş, diğer bir ifade ile 4949 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra düzenlenmiştir. Bu itibarla 206 ncı maddenin değişiklikten sonraki hâlinin uygulanacağı ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş nafaka alacağının imtiyazlı olarak masaya kaydı gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Dava konusu alacak bakımından bu süre, dava tarihi olan 20.03.2002 günü ile iflâsın açıldığı 26.03.2002 günü arasındır. Öte yandan değişiklikten önceki düzenlemede nafaka alacağının ilama bağlı olması şart koşulmuş iken, ara kararlarının ilâm niteliğinde bulunmadığı da göz önünde tutulduğunda, davacının kazanılmış hakkının bulunduğu yönünde oluşturulan gerekçede de isabet görülmemiştir.*” (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.02.2024).

talep edilir ve hâkim babalık olasılığını kuvvetli görürse, TMK m. 333 hükmü gereğince tedbiren davanın açıldığı tarihten itibaren uygun bir nafaka ödenmesine hükmedebilir⁸⁸⁴. Bu ihtimalde de dava tarihinden iflâs kararının verildiği ana kadar işleyen nafaka borçları iflâs alacağı olarak nitelendirilebilir⁸⁸⁵.

Şu durumda nafaka davalarının taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle tatil edilmeyeceği açık ise de bizim örnek kabilinden tespit edebildiğimiz çeşitli ihtimaller çerçevesinde bu davaların da iflâs masasını ilgilendirmesi mümkündür. İflâs masasını etkileme potansiyelini haiz nafaka davalarının ise müflise değil, adi tasfiye usulü çerçevesinde iflâs idaresine karşı devam ettirilmesi gerekir⁸⁸⁶.

C. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip ile İlgili Davalar

Hukuk yargılamalarının tatiline ilişkin İİK m. 194/1 c.1 hükmü, İİK m. 194/1 c.2 hükmü gereğince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili yargılamalar bakımından uygulanmaz. İlgili düzenleme, borçlunun iflâsı ile rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerin durmayacağı ve düşmeyeceğine ilişkin İİK m. 193/4 hükmüyle doğrudan ilgilidir⁸⁸⁷. Bu hüküm bağlamında ilk olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere, takip alacaklısı tarafından iflâs idaresine (basit tasfiye usulünde iflâs dairesine) karşı devam edilebilir⁸⁸⁸; satış bedeli m. 151 hükmüne göre rehinli alacaklılara paylaştırılır ve artan kısım olursa, iflâs masasına intikâl ettirilir. İkinci olarak alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam etmekten vazgeçerek, rehin konusu malın İİK m. 185 uyarınca satılmasını isteyebilir⁸⁸⁹.

⁸⁸⁴ Bu konuda bkz. Ruhi/Ruhi, Nafaka, s.68; Akıntürk/Ateş, Aile, s.372.

⁸⁸⁵ Mehaz İsviçre hukukunda da aile hukukuna ilişkin davaların müflis aleyhine açılan soybağının tespiti ve nafaka davalarını da içerdiği ve SchKG Art. 207 hükmüne göre bu davaların iflâs masasını ilgilendirse ve acele hâl kapsamında değerlendirilmese dahi durdurulamayacağı, bu gibi durumlarda, iflâs prosedürü özellikle iflâs davasının açılmasına kadar ödenmesi gereken nafakalar için, talebin tanınması veya davaya devam edilmesi konusunda derhâl bir karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.38.

⁸⁸⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.38.

⁸⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hasırcı, s.326 vd.

⁸⁸⁸ İflâs kararı sonrasında iflâs masasına giren mallar üzerinde müflisin tasarruf yetkisi kalmayacağından artık bu takiplere iflâs idaresine (basit tasfiye usulünde iflâs dairesine) karşı devam edilecektir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.701; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2886; Hasırcı, s.332; Muşul/Tezel Muşul, s.1546; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.531 ve 598.

⁸⁸⁹ Bu konuda bkz. Hasırcı, s.328-330 ve s.333 vd.

Hüküm, rehin konusunun, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında iflâs masasının kapsamına girmesi senaryosu üzerine kurulmuştur. Mülkiyeti müflise ait rehinli mallar, İİK m. 185 hükmü uyarınca iflâs masasına girer. Bu da borçtan şahsen sorumlu olan kişi kendi malı üzerinde rehin tesis etmiş ise bizzat kendisinin, üçüncü kişinin malı üzerinde rehin tesis edilmiş ise üçüncü kişinin iflâsına karar verilmesini gerektirir⁸⁹⁰. Dolayısıyla İİK m. 193/3 hükmü de bu çerçevede uygulanır.

İflâs kararına rağmen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere devam edilebilmesinin doğal sonucu, takip ile ilgili gündeme gelebilecek yargılamalara da devam edilebilmesidir. Nitekim İİK m. 193/4 hükmünün kanuna eklenmesine paralel olarak İİK m. 194/1 c.2 hükmüne de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler kapsamında açılmış derdest davaların tatil edilmeyeceğine ilişkin ifade eklenmiştir⁸⁹¹. Öyleyse alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam etmeyi tercih ederse rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip kapsamında gündeme gelebilecek icranın geri bırakılması⁸⁹², ilamsız takip kapsamında gündeme gelecek itirazın kaldırılması, borçtan kurtulma ve itirazın iptali davası⁸⁹³ hem ilamlı hem de ilamsız takip kapsamında menfi tespit, istirdat davaları tatil edilmez⁸⁹⁴. Alacaklı yargılamalara iflâs idaresine (basit tasfiye usulünde iflâs dairesine) karşı devam edebilir.

Alacaklı, borçlu ve kimi zaman malı üzerinde rehin tesis edilen üçüncü kişinin dahil olduğu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından şu ana kadar yapılan açıklamalar rehin konusu malın iflâs masasına girmesi ihtimali çerçevesinde geçerlidir. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir.

⁸⁹⁰ Taş Korkmaz, Masa, s.88-89; GÜRDOĞAN Burhan, Türk İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.112-115.

⁸⁹¹ Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerin iflâs masasına karşı devam ettirileceği ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler kapsamında açılan davaların, hukuk davalarının tatiline ilişkin kuraldan muaf olduğuna ilişkin ifadeler 1988 yılında 3494 sayılı kanun ile İİK m. 193 ve İİK m. 194'e eklenmiştir. Ayrıca bu konuda bkz. Üstündağ, İflâs, s.97; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2912; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1233 ve 1224; Hasırcı, s.328-330.

⁸⁹² Bu konuda bkz. TUNÇ YÜCEL Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.275-276; BUDAK Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2010, s.154-158.

⁸⁹³ Bu konuda bkz. Tunç Yücel, s.225-265; Budak, İpotek, s.183-206.

⁸⁹⁴ İtirazın iptali, borçtan kurtulma ve menfi tespit davaları bakımından aynı yönde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1029 ve 1233; itirazın kaldırılması ve itirazın iptali yargılamaları bakımından aynı yönde Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.598; Yılmaz, İcra İflâs Şerh, s.997; İtirazın iptali, menfi tespit, borçtan kurtulma ve istirdat davası bakımından aynı yönde Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.583 ve 590.

İlk olarak asıl borçlunun iflâs ettiği fakat rehnin üçüncü kişinin malı üzerinde tesis edildiği senaryoda rehin konusu mal iflâs masasına dahil olmaz⁸⁹⁵. Bu ihtimalde de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edilir ancak rehin konusu mal iflâs masasına girmediğinden bizzat müflis ve üçüncü kişiye karşı takibe devam olunur⁸⁹⁶. Buna paralel olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiple ilgili yargılamalarda da müflise karşı devam edilebileceğinden taraf değişikliği gündeme gelmez.

Yine İİK m. 193/4 hükmünde takiplere iflâs masasına karşı devam edileceği ifadesine yer verilmeyle, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sırasında takip alacaklısının iflâsına karar verilmesi ihtimali dışlanmıştır. Alacaklının iflâsına karar verilmiş ise rehinle temin edilmiş alacak hakkı da haczi kabil bir malvarlığı unsuru olarak müflisin iflâs masasına girer⁸⁹⁷. İflâs masasına giren alacakların gerekirse takip yoluyla tahsili yetkisi, İİK m. 229 hükmünde iflâs idaresine tanınmıştır⁸⁹⁸. Ancak müflisin alacaklı sıfatıyla önceden başlatmış olduğu takiplere devam edilebilmesi için kural, ikinci alacaklılar toplantısının bu yönde alacağı kararın beklenmesidir⁸⁹⁹. Bunun sebebi ise ikinci alacaklılar toplantısında alacağın tahsilindeki başarı şansı düşük görülür ve alınacak karar alacağın tahsil edilmemesi yönünde olursa bu karar beklenmeden takibe devam edilmesi üzerine yapılan masraflara masanın katlanmasını önlemektir⁹⁰⁰. Kanaatimizce iflâs masasına giren alacağın rehinle temin edilmiş olması ihtimalinde alacağın tahsilinin başarı şansının düşük görülmesi yönündeki çekince de

⁸⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.700; Gürdoğan, Rehin, s.114; Üstündağ, İflâs, s.81; Hasırcı, s.338-340; Blumenstein, s.629; Yargıtay 12. HD. 02.02.2001 T. E:673, K:1777 “...İflâs masasına girecek olan rehinli mallar mülkiyeti müflise ait olan mallardır. Buna karşılık, borçlunun (müflisin) borcunu temin için 3. kişilerin vermiş olduğu rehinler, borçlu müflisin iflâs masasına girmez. Bu nedenle alacaklının 3. kişi-rehin veren hakkında takip yapması yasaya uygundur. Rehin alacaklısı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmadan, alacağın tamamını müflisin iflâs masasına yazdırabilir. Bu hâlde, 3. şahsa ait rehinli mal iflâs masası dışında kalır. Rehinli alacaklı, müflisin masasından adi (rehinsiz) bir alacaklı gibi alacağına düşen hisseyi alır. Alacağı, masadan aldığı bu hisse kadar son bulur. Bundan sonra, rehinli alacaklı kalan alacak kesimi için müflis aleyhine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaparak 3. kişiye ait rehni sattırıp, bedelinden kalan alacağını alabilir (Prof. B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku-1993-3. cilt, sayfa 2841 ve 2844). Somut olayda, alacaklının iflâs masasından aldığı miktarın kalanı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılarak ve limit dahilinde 3. kişiye ait taşınmazdan sağlanmalıdır. Mercice (icra mahkemesince) bu ilkeler ışığında karar verilmesi gerekirken, iflâs masasınca ödenen miktarın limitten mahsubuna karar verilmesi doğru değildir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:22.03.2024).

⁸⁹⁶ Gürdoğan, Rehin, s.114; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1207; Üstündağ, İflâs, s.81; Hasırcı, s.338-340.

⁸⁹⁷ Üstündağ, İflâs, s.80; Hasırcı, s.338-340.

⁸⁹⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316-1317; Oruç, s.163.

⁸⁹⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316 dn.3.

⁹⁰⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316-1317.

büyük oranda ortadan kalkar. Dolayısıyla iflâs idaresi bu takibe devam edebilir. Bundan ötürü davalara devam edilmesi de mümkündür.

Son olarak alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam etmekten imtina ederek, rehin konusu malın İİK m. 185 uyarınca satılmasını istemesi olasılığına değinilebilir. İİK m. 194/1 c.2'nin açık ifadesi gereğince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip kapsamında açılan davalar iflâs nedeniyle tatil edilmeyecek ise de alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek İİK m. 193/3 hükmünde kendisine tanınan bir diğer imkân olan rehin konusu malın İİK m. 185 hükmü gereğince paraya çevrilmesini isterse, kanaatimizce bu durumda varsa bu takip ile ilgili yargılamaların, mahkemece konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar ile sonlandırılması gerekir⁹⁰¹.

D. İİK m. 194/1 c.2'de Sayılan Dava ve İhtilaflar Çerçevesinde İzlenilecek Usûl

İİK m. 194/1 c.2 hükmünde sayılan yargılamaların iflâs kararı nedeniyle tatil edilemeyeceği açıktır⁹⁰². Ancak bu durum, herhâlde davanın müflise karşı devam ettirilebileceği sonucunu da doğurmaz⁹⁰³. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin ve iflâs masasını ilgilendirmeyen yargılamalara müflise karşı devam edileceği açıktır⁹⁰⁴. Bununla birlikte İİK m. 194/1 c.2 çerçevesinde sayılan bazı yargılamalar iflâs masasını da ilgilendirebilir⁹⁰⁵. İflâs masasını ilgilendirmesine rağmen bu yargılamaların bizzat müflis veya ailesi için arz ettiği önem nedeniyle tatil edilmesi haklı görülmemiştir⁹⁰⁶. Ne var ki bu, ilgili davalara iflâs masasına etki edecek şekilde fakat müflise karşı devam edilebilmesi anlamına da gelmez⁹⁰⁷. Yargılamayı müflisin mi yoksa onun

⁹⁰¹ İcra hukukunda takipten vazgeçme ile takibin geri alınması eş anlamlı olarak kullanılır (bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.207-208; Hasırcı, s.335). Yargıtay kararlarına ise aynı husus takipten feragat edilmesi olarak yansımaktadır (bkz. Hasırcı, s.335 dn.895). Takipten feragat edilmiş ise takip sona erer ve bu takipten doğan dava ve hukuki çareler de konusuz kalır (bkz. IŞIK Melih, Medeni Yargılama Hukukunda Davanın Konusuz Kalması, İstanbul, 2024, s.239-240).

⁹⁰² Belirtilmesi gerekir ki bu başlık altındaki açıklamalar esasen İİK m. 194/1 c.2'de sayılan diğer dava ve ihtilaflardan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler çerçevesindeki yargılamalar dışındaki yargılamalar bakımından geçerli olup konu bütünlüğü açısından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler açısından mesele ilgili başlık altında ele alınmıştır.

⁹⁰³ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.34; Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26.

⁹⁰⁴ Üstündağ, İflâs, s.96; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.34; Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26; Brand, s.8-9.

⁹⁰⁵ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26.

⁹⁰⁶ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.26.

⁹⁰⁷ Fritzsche/Walder Bohner, § 40 N.26.

yerine geçerek iflâs idaresinin mi sürdürebileceği, alacağın iflâs masasına ait bir alacak veya iflâs tasfiyesinde bir iflâs alacağı olarak ileri sürülmesinin gerekli olup olmadığına bağlıdır. Şayet hak iflâs masasına ait ise ya da borcun iflâs masasından karşılanması gerekiyorsa yargılama müflise değil, ancak iflâs idaresine (daireesine) karşı sürdürülebilir⁹⁰⁸.

Derdest yargılamanın İİK m. 194/1 c.2 kapsamında sayılan fakat iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olduğuna karar veren mahkeme, davanın tatil edilmeyeceği yönündeki kararını, davanın tarafları ve kuvvetle muhtemel tasfiye adi tasfiye hükümlerine göre yürütülecek olsa dahi henüz iflâs idaresi seçilmemiş olacağından iflâs dairesi ile paylaşmalı ve süre tanımalıdır⁹⁰⁹. Ardından iflâs prosedürü çerçevesinde mümkün olan en kısa sürede davaya devam edilip edilmeyeceğine karar verilmelidir⁹¹⁰. Kanaatimizce burada da müflis yahut ailesi bakımından özel önem arz eden yargılamalar söz konusu olduğundan⁹¹¹ acele hâllerde yaptığımız değerlendirmelere paralel bir değerlendirme yapılmalı ve birinci alacaklılar toplantısında yahut bunun dahi beklenemeyeceği hâllerde iflâs dairesince davanın akıbeti hakkında karar verileceği kabul edilmelidir.

§ 4. ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI YARGILAMALAR

I. Şikâyet

A. Genel Olarak

Şikâyet hukuki niteliği itibariyle bir hukuki çare olup, dava olarak nitelendirilmemektedir⁹¹². Bu minvalde doktrinde medenî usûl hukuku çerçevesinde

⁹⁰⁸ Schober, SK SchKG, Art. 207 N.21; ayrıca bu yönde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232-1233; Üstündağ, İflâs, s.96.

⁹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.34; Fritzsche/Walder Böhner, § 40 N.27.

⁹¹⁰ Fritzsche/Walder Böhner, § 40 N.26.

⁹¹¹ Fritzsche/Walder Böhner, § 40 N.27.

⁹¹² Şikâyetin neden dava olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. PEKCANİTEZ Hakan/SİMİL Cemil, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, İstanbul, 2017, s.27-33; Şikâyetin dava niteliğinde olmadığı yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.103; ARSLAN Ramazan, İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara, 1983, s.191; Şikâyetin bir hukuki çare olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Pekcanitez/Simil, Şikâyet, s.48; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.126; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.89; Ulukapı, İflâs,

hiçbir dava çeşidi içine dahil edilemeyen şikâyet incelemesi açısından İİK m. 194 hükmünün uygulanamayacağı dile getirilmiştir⁹¹³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda, İİK m. 194 hükmünün icra mahkemesi önündeki şikâyet incelemelerinde uygulanmayacağını vurgulamıştır⁹¹⁴. Ne var ki kanaatimizce bu meselenin, takip borçlusunun ve takip alacaklısının iflâsına karar verilmesi bakımından ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

Takip borçlusunun iflâsına karar verilmiş ise şikâyet sonucunda verilebilecek kararlar ve şikâyet incelemesi ile icra takibi arasındaki yakın ilişki göz önünde bulundurulduğunda şikâyet incelemesinin akıbeti, takiplerin durmasına ilişkin İİK m. 193 hükmü ile yakın ilişki içindedir⁹¹⁵. Nitekim doktrinde de mesele şikâyet yargılamasında verilebilecek kararlar göz önünde bulundurularak İİK m. 193 hükmü çerçevesinde incelenmiştir⁹¹⁶. Şikâyet incelemesi sonucunda mahkemece şikâyet konusu işlemin iptaline, düzeltilmesine yahut sebepsiz olarak yapılmayan yahut geciktirilen işlemlerin yapılmasına karar verilebilir⁹¹⁷. Bu karar türlerinden şikâyet konusu işlemin düzeltilmesi ile sebepsiz olarak yapılmayan yahut geciktirilen işlemlerin yapılması ya da işlemin iptali doktrinde ayrı ayrı ele alınmıştır. Şöyle ki şikâyet incelemesinde, inceleme sonucunda mahkemece verilecek karar, iflâsına karar verilmiş borçluya yönelmiş bir icra takip işlemi niteliğinde olacaksa, şikâyet incelemesine devam edilerek bu yönde bir kararın, İİK m. 193 hükmü nedeniyle verilemeyeceği, icra mahkemesinin borçlunun aleyhine olacak şekilde şikâyet konusu

s.39;Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.27 ; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.59; ACAR Ayşe Ece, İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yolu, İstanbul, 2022, s.14; ;şikâyetin takip hukukuna ilişkin kendine özgü kanun yolu olduğu yönünde karş. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.41; Yılmaz, İflâs Şerh, s.93; Karşlı, İflâs, s.95; Muşul/Tezel Muşul, s.61; şikâyetin dava dışında özel bir çekişmeli yargı işi olduğu, bu nedenle şikâyete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle İİK'nin şikâyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı burada çözüm bulunamaz ise davaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.54.

⁹¹³ Hasırcı, s.277-278.

⁹¹⁴ YHKG 16.02.2021 T. E:2020/126, K:83 “...İİK'nın 194. maddesi hukuk davaları ile ilgili olup, icra mahkemesinde görülen şikâyetle uygulama alanı bulunmamaktadır...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:11.12.2022).

⁹¹⁵ İflâsın açılması ile duracak takipler, müflisin masaya giren malvarlığı ile ilgili takiplerdir. Buna göre ilâmlı takipler, ilâmsız takipler, kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla takipler, genel iflâs ve kambiyo senedine mahsus iflâs yoluyla takipler, teminat gösterilmesine ilişkin takipler ve 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak takipler bu kapsamdadır. Bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2885 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.711; Deynekli, Vergi, s.76.

⁹¹⁶ Hasırcı, s.276-278.

⁹¹⁷ Bu karar türleri ile ilgili olarak bkz. Pekcanitez/Simil, s.383-407.

işlemi düzeltmesi hâlinde durumun böyle olduğu dile getirilmiştir⁹¹⁸. Buna karşın mahkemece şikâyet incelemesi sonucunda şikâyet konusu işlemin iptaline karar verilirse, bunun takibi ilerletir nitelikte olmadığı, benzer şekilde şikâyet incelemesinde de icra memurunun yapmadığı yahut geciktirdiği icra takip işleminin yapılmasına hükmedilir ise de mahkemece icra dairesi yerine geçilerek bizzat o işlemin yapılması söz konusu olmayacağından şikâyet neticesinde verilecek kararın takibi ilerletmeyeceği, dolayısıyla incelemeye devam olunarak bu kararların verilebileceği savunulmuştur. Ancak icra memurunun yapmadığı yahut geciktirdiği icra takip işleminin yapılmasına hükmedilmesi bakımından icra takibini ilerleten işlemin mahkemenin kararı değil, icra dairesinin bu karara uygun olarak yapacağı işlem olduğu gözetilerek bu karar doğrultusunda yapılacak işlemin icra takip işleminin özelliklerini taşıdığı ölçüde iflâs kararı ortadan kalkmadan icra dairesi tarafından yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir⁹¹⁹.

İİK m. 193 hükmü kapsamında iflâsın açılmasıyla borçlu aleyhine başlatılan haciz yoluyla ve teminat gösterilmesine ilişkin takipler durmaya ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşmeye mahkumdur⁹²⁰. Kanaatimizce iflâs kararının verilmesinden kesinleşmesine kadar geçecek dönemde, iflâs kararının kesinleşmesi ile düşecek bir takip kapsamındaki şikâyet incelemesine devam edilmemesi gerekir⁹²¹. İflâs kararı kesinleştiğinde iflâs kararının kesinleşmesi ile düşen icra takibine ilişkin şikâyet incelemesi konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar ile sonlandırılır⁹²². Henüz iflâs kararının kesinleşmediği dönemde icra mahkemesince yargılamaya devam edilip edilemeyeceği noktasında İİK m. 194 hükmü işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanabilir. Böylece incelemenin iflâs kararının akıbeti belli olana kadar tatil edilmesi ardından iflâs kararı kesinleşirse, konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla

⁹¹⁸ Hasırcı, s.277.

⁹¹⁹ Hasırcı, s.276-278.

⁹²⁰ Ancak İİK m. 186/2 hükmü gereğince iflâsın açılmasından önce başlatılan takip kapsamında hacizli mallar satılmış ise takip durmayacağı gibi iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşmez. İflâs kararına rağmen takibe devam edilerek paranın haciz koydurmuş alacaklılar arasında paylaşılması gerekir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.712; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2891.

⁹²¹ Aynı yönde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.585; ayrıca takiplerle birlikte bunların sebep olduğu hukuki ihtilâfların da durması gerektiği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.253

⁹²² Hasırcı, s.278.

sonlandırılması, şayet iflâs karar kesinleşmeyerek ortadan kalkarsa incelemeye devam edilmesi mümkün olur.

Takip alacaklısı tarafı olduğu icra takibi çerçevesinde icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş iken asliye ticaret mahkemesince hakkında iflâs kararı verilmiş olabilir. Öncelikle takip konusu iflâs masasına intikal etmiş ise müflis takip alacaklısı bu takibe devam edemez. Müflisin takip konusu bakımından artık tasarruf yetkisi ve buna paralel olarak dava takip yetkisi ortadan kalkmıştır. Medeni usûl hukukundaki dava takip yetkisinin icra hukukundaki görünümü ise icra takip yetkisidir⁹²³. İflâs masasına giren mal ve haklar üzerinde müflisin icra takip yetkisi ve dolayısıyla icra takibini yürütebilme ve taraf takip işlemlerini yapabilme yetkisi yoktur. Hâlbuki takip kapsamında hem alacaklı hem de borçlunun icra takip yetkisini haiz olması gerekir, aksi hâlde takip şartındaki bu eksiklik süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilir⁹²⁴. Nitekim adi tasfiye usulü çerçevesinde iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin takiplere de iflâs idaresince devam edilebilir⁹²⁵. Şu durumda takibe devam edemeyecek müflis, bu takip kapsamında bir işlemin kanuna ve olaya uygunluğunun değerlendirilmesine ilişkin bir inceleme olarak şikâyet incelemesine de devam edememelidir. Derdest şikâyet incelemesine adi tasfiye usulünde kural olarak iflâs idaresi nezdinde devam edilmesi gerekir⁹²⁶. Ancak iflâs masasına giren alacağa ilişkin takibe devam edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi de çoğu zaman zamana ihtiyaç duyar. Şöyle ki adi tasfiyenin ilânı ya da iflâs idaresince sorulması üzerine borçlu, borçlu olduğunu kabul ederek bildirirse bu alacak çekişmesizdir ve iflâs idaresi tarafından tahsil edilebilir; şayet borç ifa edilmez ise iflâs idaresi takip yapabilir ya da dava açabilir⁹²⁷. Bunun dışında alacak çekişmeli ise müflisin iflâstan önce başlattığı takiplere devam edilebilmesi için ikinci alacaklılar toplantısında bu yönde bir karar alınması gerekir⁹²⁸. Dolayısıyla henüz takibe devam edilip edilmeyeceğinin belli

⁹²³ Pekcanitez/Simil, s.168; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.85; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.83.

⁹²⁴ Pekcanitez/Simil, s.168.

⁹²⁵ Oruç, s.163.

⁹²⁶ YHGK. 17.04.2024 T. E:2023/6-160, K:190 “İflâs idaresi masanın kanuni mümessili olduğundan, iflâs masası ile ilgili davalar (şikâyetler) iflâs idaresi tarafından (veya iflâs idaresine karşı) açılır; iflâstan önce müflis tarafından (veya müflise karşı) açılmış olan davalara (şikâyetlere), iflâs idaresi tarafından devam edilir. Yani, iflâs masası ile ilgili davalarda (şikâyetlerde) taraf sıfatı (müflise değil) iflâs idaresine aittir.” (e-Uyar, Erişim Tarihi:19.09.2024).

⁹²⁷ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3314; Üstündağ, İflâs, s.191.

⁹²⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3314.

olmadığı bu aşamada şikâyet incelemesine de devam edilmemesi gerekir. Bu noktada mahkemece İİK m. 194 hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması kanaatimizce mümkündür. Böylece takibe devam edilmesi yönünde karar alınırsa şikâyet incelemesine de devam edilir şayet iflâs prosedürü çerçevesinde takibe devam edilmemesi uygun görülürse incelemenin konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek mahkemece şikâyet incelemesi sonlandırılabilir.

B. İhalenin Feshi

İhalenin feshi de icra mahkemesinden şikâyet yoluyla talep edilir⁹²⁹. Bu bağlamda ihalenin feshi talebine ilişkin incelemelerin iflâs kararı karşısındaki akıbeti de ayrıca değerlendirilmeye değerdir.

İİK m. 134 uyarınca ihalenin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmi sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey ileri sürmek

⁹²⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.383; Pekcanitez/Simil, s.241; Ansay, İflâs, s.160; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.700; ARSLAN Ramazan, İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara, 1984, s.157-158; ERDÖNMEZ Güray, “İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini İsteyebilecek Kişiler”, MİHDER, C.4, S.10, 2008, ss.357-408, s.358; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.417; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.303; Görgün/Börü/Kodaoğlu, İflâs, s.319; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.324; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.292-293; AKYAZAN Sıtkı, Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, İstanbul, 1959, s.84-85; ASLAN Kudret, “İhalenin Feshi Hakkında 7343 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, AHBVÜ-HFD, C. XXVI, S.4, 2022, ss.1-35, s.3; AYDEMİR Dilek/ŞAYLAN Hafize Zülal, İhalenin Feshinde Uygulamadaki Sorunlar, İstanbul, 2023, s.18; ATALI Murat/NAMLI Mert, “Yasal ve Teorik Boyutuyla İhalenin Feshi”, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Günleri Sempozyumu-I, İstanbul, 2024, ss.265-300, s.268-269; ancak ihalenin feshi incelemesinin bir dava olduğu da dile getirilmiştir. Bkz. ÖKTEMER Y. Semih, “İhalenin Feshi Davası Açma Hakkı”, Yargıtay Dergisi C.18, S.3, 1992, ss.396-411, s.396-397; İİK m. 134 hükmü uyarınca ihalenin feshinin dava olarak anıldığı bir karar olarak bkz. AYM 22.11.2012 T. E:68 K:182 “...İtiraz konusu kural ile ihalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda hükmedilecek olan para cezası, ihalelerin parasal büyüklükleri ve haksız açılan ihalenin feshi davasıyla ihalenin kesinleşmesinin engellenmesi neticesinde doğacak zarar miktarının somut olaya göre değişeceği göz önünde tutularak nispi olarak belirlenmiştir. Düzenlemenin amacının, ihalenin feshi davasını açacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, haklı nedenleri olan davaların açılmasına sevk etmek, bununla birlikte ihale sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşıldığından, ihalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda para cezasına hükmedilmesinin ve bu para cezasının da nispi bir oran olarak belirlenmesinin amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu görülmekle, kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden söz konusu düzenlemede hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır...” (Lexpera, Erişim Tarihi:11.02.2024); İhalenin feshi incelemesinin dava olarak nitelendirilemeyeceği yönünde karş. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.715; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.417; Arslan, İhalenin Feshi, s.3; Görgün/Börü/Kodaoğlu, İflâs, s.320.

suretiyle açık arttırmaya iştirak eden kişiler talep edebilir⁹³⁰. İhalenin feshini talep etmeye yetkili kişiler içinde inceleme konumuz açısından özellikle borçlunun, ihalenin feshini talep etmesi ihtimali üzerinde durulmalıdır. İhalenin feshi borçlu tarafından talep edilir ve ardından bu talep derdest iken borçlu müflis sıfatını alırsa, mahkemece yapılacak incelemenin İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilmesinin gerekli olup olmadığı sorgulanabilir. Nitekim bu ihtimal, eski tarihli bir Yargıtay kararında da ele alınmış ve ihalenin feshini talep eden borçlunun iflâsına karar verilmiş ise iflâs kararının ardından iflâs masasına girmesi gereken malın ihalesine ilişkin ihalenin feshi incelemesi açısından da İİK m. 194 hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır⁹³¹. Gerçekten ihalenin feshi kararı kesinleştiğinde İİK m. 134/II gereğince alıcının ihale anında iktisap ettiği mülkiyet hakkı son bulup ve ilgili malvarlığı değeri kural olarak borçlunun hakimiyet alanına dönecek⁹³² ise de borçlu hakkında iflâs kararı verilmişse ilgili malvarlığı değeri müflisin uhdesine geçen mal olarak ancak iflâs masasının hakimiyet alanına girebilir⁹³³. Dolayısıyla ihalenin feshi incelemesi de feshi gereken ihale gerçekleşmemiş olsaydı iflâs masasına dahil olması gereken bir malvarlığı unsuruna ilişkin olduğundan iflâs masasını ilgilendirdiği sonucuna varılabilir. İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının, dava olarak nitelendirilmemekle birlikte hukuk mahkemeleri önünde görülen iflâs masasını ilgilendiren yargılamalara da teşmil edilebileceğine ilişkin görüşümüz hatırlandığında, ihalenin feshini talep eden borçlunun iflâsına karar verilirse kanaatimizce bu ihalenin feshi incelemesinin de İİK m. 194 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte Yargıtay'ın güncel ve yerleşik kararlarında farklı bir tutum sergilenmekte ve müflis borçlunun, ihalenin

⁹³⁰ İhalenin feshini talep edebilecek kişilerle ilgili olarak ve ayrıca kanunda sayılmasa dahi iflâs idaresinin de ihalenin feshini talep edebileceği yönünde bkz. Erdönmez, İhalenin Feshi, s.357 vd. ve ayrıca s.397-398; Pekcanitez/Simil, s.241-242.

⁹³¹ Yargıtay 12. HD. 9.2.1977 T. E:1144, K:1252 “...Müşteki borçlunun, karar verilmeden evvel 07.07.1976 tarihinde iflâsına karar verilerek aynı gün iflâsın açıldığı iddia edildiğine göre, iflâsın açılmasından sonra iflâs masasına girmesi lazım gelen bir malın ihalesine ilişkin fesih talebiyle müflis tarafından yapılan şikâyet hakkında, müflisin temsil yetkisi kalktığı ve bu hâlde İİK. 194. maddesi gereğince davaların durması lazım geldiği düşünülmeksizin, bu cihet tahkik edilmeden müflis huzurunda karar verilmesi isabetsizdir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:14.7.2022).

⁹³² İhalenin feshi kararının kesinleşmesiyle alıcının iktisap ettiği mülkiyet hakkının geriye etkili olarak borçluya geri döneceği yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.396; Ansay, İflâs, s.165; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.723, Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.323; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.424; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.306; Aydemir/Şaylan, s.37; Acar, Kanun Yolu, s.39. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.424; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.322; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.306.

⁹³³ Hasırcı, s.188.

feshini talep edebileceği kabul edilmektedir⁹³⁴. Bu kararlardaki temel motivasyon, feshi istenen malvarlığının mülkiyetinin ihale alıcısına geçmiş olması nedeniyle iflâs masasında yer almaması ve müflisin tasarruf yetkisini sadece iflâs masasına dahil olan malvarlığı unsurları ile sınırlı olarak kaybetmesidir. Böyle bir bakış açısı ile ihalenin feshini talep edebilecek müflisin derdest ihalenin feshi incelemesine de devam edebileceği ve incelemenin tatil edilmeyeceği sonucuna ulaşılması şaşırtıcı olmaz.

Bir diğer ihtimal ihaleyi kazanan alıcının iflâsına karar verilmesidir. İhaleyi kazanan alıcı, ihalenin gerçekleşmesi ile mülkiyeti de iktisap edeceğinden alıcının bu andan sonra iflâsına karar verilmiş ise feshi istenen ihaleye konu edilmiş malvarlığı unsuru halihazırda müflisin iflâs masasına girmiş olur. Olası bir ihalenin feshi kararı sadece feshi talep eden değil, diğer tüm ilgiler açısından sonuç doğurur⁹³⁵. Kanaatimizce iflâs masasına giren malvarlığı unsurunu ilgilendiren ihalenin feshi incelemesinde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde İİK m. 194 hükmünün uygulanabilmesi gerekir.

II. İtirazın Kaldırılması

Borçlunun itirazı üzerine duran icra takibine devam edilebilmesi için alacaklıya tanınan imkânlardan biri de itirazın kaldırılmasıdır. İtirazın kaldırılması yargılaması

⁹³⁴ Yargıtay 12. HD. 06.05.2013 T. E:10787 K:17123 “...Müflis iflâs etmekle medeni haklardan istifade ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz. Sadece İİK'ın 191. maddesi gereğince İflas masasına giren hak ve mallar hakkında tasarruf hakkını kaybeder. Bu mallar için tasarruf yetkisi iflâs masasına geçer. İflas masasına dahil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haizdir. Dolayısıyla dairemizin yerleşik içtihatları ile de benimsendiği üzere müflis borçlunun İİK 134. maddesine göre ihalenin feshini talep etme hakkı vardır...”; Yargıtay 12. HD. 26.11.2015 T. E:25902, K:29556 “...İflasına karar verilen şirket medeni haklardan istifade ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz. Sadece İİK'nun 191. maddesi gereğince iflâs masasına giren hak ve mallar hakkında tasarruf hakkını kaybeder. Bu mallar için tasarruf yetkisi iflâs masasına geçer. İflas masasına dahil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haizdir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre müflis borçlunun İİK'nun 134. maddesine göre ihalenin feshini talep etme hakkı bulunduğu gibi, şikâyetle hukuki yararı da vardır...” Ayrıca aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD. 12.04.2016 T. E:4151, K:10731 (e-Uyar, Erişim Tarihi: 03.10.2023); müflis her ne kadar iflâs masasına giren mallar hakkında tasarruf yetkisini kaybeder ise de hukuki yararı olduğundan ve ihalenin feshi talebi İİK m. 191 anlamında tasarruf niteliği taşımadığından ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurabileceği yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.327; Karslı, Muhakeme, s.289.

⁹³⁵ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.723.

icra takibi ile sıkı ilişki içindedir⁹³⁶ ve takibin gidişatını belirlemeyi hedef tutar⁹³⁷. İtirazın kaldırılmasına ilişkin icra mahkemesinde yapılması gereken yargılamanın hukuki niteliği hakkında farklı fikirler mevcuttur. Bir grup görüş itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılamayı “dava” olarak nitelendirmektedir⁹³⁸. Bizim de katıldığımız diğer bir grup görüş ise itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılamanın dava olarak nitelendirilmesini kabul etmemekte ve itirazın kaldırılması yargılamasını icra hukukuna özgü bir hukuki yol yahut çare olarak nitelendirmektedir⁹³⁹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılamanın açıkça dava olarak nitelendirilemeyeceğini vurgulamıştır⁹⁴⁰.

İtirazın kaldırılması, borçlunun ödeme emrine itirazını bertaraf etmek üzere başvurduğu bir hukuki çare olarak nitelendirilir ve İİK m. 194 hükmünün lafzına sıkı sıkıya sadık kalınırsa bu yargılamanın İİK m. 194 hükmünün uygulama alanına girmedeği sonucuna ulaşılabilir⁹⁴¹. Ne var ki kanaatimizce hükümde tercih edilen hukuk davası ifadesinin hukuk yargılamalarına teşmil ettirilmesi de mümkündür⁹⁴². Şu durumda itirazın kaldırılması yargılamasının akıbeti, yargılamanın icra takibi olan sıkı ilişkisi de gözetilerek bu itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklı ve borçlu sıfatını haiz tarafların iflâsına karar verilmesi çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

⁹³⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1223; Mehaz İsviçre hukukunda ve hukukumuzda bazı yazarlarca itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılama, salt takip hukukuna özgü yargılamalar çerçevesinde değerlendirilmekte ve icra takibi ile ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bkz. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N.5 vd.; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.35.

⁹³⁷ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N.9.

⁹³⁸ İtirazın kaldırılmasının maddi hukuka yönelik etkiden yoksun bir dava olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.108; Ayrıca inşai dava görüşü için bkz. Önen, İnşai, s.136-137; Tespit davası görüşü için bkz. UMAR Bilge, “Kuru/Aslan/Yılmaz’ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Düşünceler”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, İstanbul, 2004, ss.685-705, s.702-703; Takip hukuku davası görüşü için bkz. KİRAZ Taylan Özgür, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. Bası, Ankara, 2013, s.42-43; ayrıca bu görüşlerin eleştirisi için bkz. Hasırcı, s.271-273.

⁹³⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.215; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.276; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.231; Karlı, İflâs, s.201; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.104; Ulukapı, İflâs, s.116; Hasırcı, s.272 vd.; itirazın kaldırılması yolunda alacağa ilişkin bir yargılamadan söz edilemeyeceği için bir davanın da söz konusu olmadığı yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.147; aynı yönde bkz. TANRIVER Süha, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Ankara, 2023, s.134; Aşık/Tok/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.121.

⁹⁴⁰ YHGK, 27.4.2011 T., E:2010/12-641, K:2011/218 (e-Uyar, Erişim Tarihi:06.12.2024).

⁹⁴¹ İsviçre hukuku bakımından karşı. Hunkeler/Schönmann, s.140.

⁹⁴² İkinci Bölüm, § 2, I, A.

A. Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi

İlk olarak derdest itirazın kaldırılması yargılaması sırasında borçlu, hakkında verilen iflâs kararı nedeniyle müflis sıfatını kazanabilir. İflâs kararı verilmesi ve sonrasında bu iflâs kararının kesinleşmesi, İİK m. 193 hükmü çerçevesinde müflise karşı başlatılmış icra takipleri üzerinde etkili olur. İflâs kararı ile borçlu aleyhine başlatılan haciz yoluyla ve teminat gösterilmesine ilişkin takipler durur ve ardından iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer⁹⁴³. Bu bağlamda borçlunun iflâsına karar verilirse, itirazın kaldırılması yargılamasının akıbeti de İİK m. 193 hükmü ile yakından ilgilidir. Nitekim İsviçre hukukunda itirazın kaldırılması yargılaması salt takip hukukuna özgü⁹⁴⁴ bir yargılama olarak nitelendirilmekte ve İİK m. 193 hükmünden farklı olarak SchKG Art. 206 hükmünde müflise karşı başlatılmış icra takiplerinin iflâsın açılmasıyla düşmesi kabul edildiğinden iflâsın açılması anında icra takibinin düştüğü ve buna bağlı olarak da itirazın kaldırılması yargılamasının konusuz kaldığı belirtilmektedir⁹⁴⁵. Hukukumuzda ise İİK m. 193/1 hükmünde borçluya karşı başlatılmış takiplerin iflâsın açılması ise duracağı, iflâs kararının kesinleşmesi ile düşeceği düzenlenmiştir⁹⁴⁶. Dolayısıyla iflâs kararı kesinleştiğinde iflâs kararının

⁹⁴³ Ancak İİK m. 186/2 hükmü gereğince iflâsın açılmasından önce başlatılan takip kapsamında hacizli mallar satılmış ise takip durmayacağı gibi iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşmez. İflâs kararına rağmen takibe devam edilerek paranın haciz koydurmuş alacaklılar arasında paylaşılması gerekir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.712; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2891.

⁹⁴⁴ Mehaz İsviçre hukukunda genel olarak SchKG ve bunun yan düzenlemeleri çerçevesinde gerçekleştirilen işlemler bağlamında mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkların doğabileceği dile getirilmekte ve bağlamda uyuşmazlıklar üç ayrı grupta toplanmaktadır. Bunların ilki, maddi hukuk temelli uyuşmazlıklardır. Bu ilk kategori bir alacağın varlığı yahut muacceliyeti üzerine karar verilmesi gereken uyuşmazlıklardan oluşur. Maddi hukuk temelli uyuşmazlıklarda verilen kararın etkisi, söz konusu maddi hakkın nihai olarak karara bağlanması bakımından söz konusu icra takibinin ötesine geçer. İkinci grup maddi hukuka yansıyan etkiyi haiz takip hukuku uyuşmazlıklarıdır. Üçüncü grup ise salt takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardır. Bu son iki grup uyuşmazlık ayrılmaz bir şekilde söz konusu icra veya iflâs takibiyle bağlantılıdır ve bu uyuşmazlıklar açısından verilecek karar, icra edilecek alacağın varlığına karar vermeksizin yalnızca takibin gidişatını belirler. Ancak maddi hukuk temelli takip hukuku uyuşmazlıkları verilecek kararın maddi hukuk kapsamındaki bir ön sorunun cevabına bağlı olması ve kararın maddi hukuk üzerinde bir etkiye sahip olabilmesi nedeniyle salt takip hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklardan farklıdır. Bu açıklamalar için bkz. Staehelin/Staehelin /Grolimund, ZPO, §7 N. 5 vd.; Ayrıca hukukumuzda benzer bir ayırım için bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.34-36.

⁹⁴⁵ Hunkeler/Schönmann, s.138; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.11; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 206 N.4; Fritzsche/Walder, § 40 N.28.

⁹⁴⁶ İİK m. 193 hükmünün değişiklik öncesi ile hâli mehaz İsviçre hukukuna paraleldir ve borçluya karşı yapılmakta olan takiplerin iflâsın ilânından sonra düşeceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu dönemde düşen takiplerle ilgili itirazın kaldırılması yargılamalarının da iflâsın ilânı ile düşeceği doktrinde savunulmuştur. Bkz. Arar, İflâs, s.75.

kesinleşmesi ile düşen icra takibine ilişkin itirazın kaldırılması yargılaması da konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar ile sonlandırılabilirse de⁹⁴⁷ ⁹⁴⁸ henüz iflâs kararının kesinleşmediği dönemde icra mahkemesince yargılamaya devam edilip edilemeyeceği noktasında kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanarak yargılamanın iflâs kararının akıbeti belli olana kadar tatil edilmesi, ardından iflâs kararı kesinleşirse mahkemece yargılamanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırılması isabetli olur. Nitekim doktrinde de iflâs kararının verildiği ancak henüz kesinleşmediği dönemde itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilmemesi gerektiği dile getirilmiştir⁹⁴⁹.

⁹⁴⁷ Hasırcı, s.239; İflâs kararı kesinleşirse iflâs kararının kesinleşmesi ile düşen icra takibine ilişkin itirazın kaldırılması talebinin düşeceği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2894; Kiraz, s.336; İsviçre hukukunda iflâs kararı verildiği anda bu yönde bkz. Hunkeler/Schönmann, s.138; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.11; Schober, SK SchKG, Art. 206 N.10; Graber, BSK ZPO, Art. 83 N.43.

⁹⁴⁸ Yargıtay 12. HD. 07.02.2022 T. E:2021/8079 K:1276 “...Genel haciz yoluyla ilamsız takipte, alacaklının icra mahkemesine başvurusunda, takibe itirazın haksız ve mesnetsiz olduğunu, borcun ödenmediğini ileri sürerek itirazın kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesince itiraz kaldırılarak asıl alacağın % 20'si oranında icra inkar tazminatına hükmedildiği, borçlulardan müflis şirketin istinaf yoluna başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; iflâstan sonraki döneme ilişkin kira alacağının "masa borcu" niteliğinde olup olmadığı konusunda oluşacak tereddütlerin çözüm yerinin icra mahkemesi olmayıp genel mahkemeler olduğu, alacağın tahsilinin yargılamayı gerektirdiğinden bahisle davalı müflis şirketin istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına itirazın kaldırılması davasının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince yukarıdaki gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de, öncelikle başvuru hakkında İcra Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek dosya kapsamından anlaşılabileceği üzere, bahsi geçen şirket hakkında iflâs kararı verildiğinin bildirildiği, keza bu durumun alacaklı yanın da kabulünde olduğu dolayısıyla İİK'nun "Takibin Durması ve Düşmesi" başlıklı 193. maddesinin 1. ve 2. Fıkralarında "İflasın açılması, borçlu aleyhine haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer..." denilmekte olup bahsi geçen husus araştırılarak İİK'nun 193/2. maddesi göz önüne alınmak suretiyle iflâs kararının kesinleşmiş olduğu tespit edilirse borca itiraz konusuz kalmış olacağından, başka bir deyişle konusu kalmayan talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden bu hususlar araştırılmaksızın ve genel mahkemelerin görevli olduğu değerlendirilmesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...” (Lexpera, Erişim Tarihi. 23.03.2024).

⁹⁴⁹ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2890 ve 2894; Yılmaz, İflâs Şerh, s.995; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.585; Yardımcı, Cebri Takip, s.392; İflâs kararı verildiği anda mahkemece itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilerek itirazın kaldırılmasına karar verilemeyeceği sonucuna itirazın kaldırılması kararının bir icra takip işlemi olarak nitelendirilmesi (itirazın kaldırılmasının icra takip işlemi niteliğine ilişkin bkz. Arslan, s.97; BORAN GÜNEYSU Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, TBBT, S.101, 2012, ss.31-60, s.41) suretiyle de ulaşılmıştır. Bkz. Hasırcı, s.274 ve ayrıca iflâs açılmasına rağmen itirazın kaldırılmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı değerlendirmesi için bkz. s.274-276; ayrıca takiplerle birlikte bunların sebep olduğu hukuki ihtilâfların da durması gerektiği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.253.

B. Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi

Derdest itirazın kaldırılması yargılaması sırasında itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklı, müflis sıfatını kazanmış olabilir. İİK m. 193/1 hükmünde yalnızca borçlu aleyhine başlatılan takiplerin duracağı öngörülmüştür. Dolayısıyla alacaklının iflâsına karar verilmesi, İİK m. 193/1 hükmü gereğince takibin durmasına neden olmaz⁹⁵⁰. Öyleyse borçlunun iflâsına karar verilmesinden farklı olarak alacaklının iflâsına karar verilmiş ise itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilip edilemeyeceğine karar verilirken ilk çıkış noktası İİK m. 193 hükmü değildir. Nitekim mesele, İsviçre hukukunda da davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 (İİK m. 194) hükmü çerçevesinde tartışılmıştır⁹⁵¹. İlgili görüşe göre itirazın kaldırılması yargılaması maddi hukuka ilişkin bir hakkı değil, bu hakkın icrasını konu edinir ve bu yargılamanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedeği değerlendirmeye muhtaçtır⁹⁵². Dar bir yaklaşımla itirazın kaldırılması yargılamasının sonucundan iflâs masası etkilenmez, zira iflâs masasına giren bir alacağın icra yoluyla ileri sürülmesi iflâs masasının aktifini arttırmaz⁹⁵³. Öte yandan, iflâs masasının bir mevcudu olan alacak hakkının icra takibine konu edilip, takibin itirazın kaldırılması suretiyle ilerletilerek tahsil edilmesi ihtimali ve olası yargılama giderleri de göz önünde tutulduğunda bunun iflâs masasını ilgilendirdiği de iddia edilebilir⁹⁵⁴ ve böyle bir durumda itirazın kaldırılması yargılamasının da tatil edilmesi gerekir⁹⁵⁵. Ancak iflâs idaresinin İİK m. 229 uyarınca (SchKG Art. 243/1) alacağın çekişmesiz ya da varlığının açık olduğu hâllerde⁹⁵⁶, alacağı tahsil yetkisi ile donatıldığını gözeterek itirazın kaldırılması yargılamanın tatil edilip edilmemesi gerektiği noktasında pragmatik bir bakış açısının benimsenmesi ve en azından alacağın çekişmesiz ya da varlığının açık olduğu hâllerde yargılamanın tatil edilmesinin gereksiz olduğu

⁹⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.710-711; Oruç, s.163; Kiraz, s.335 dn.109.

⁹⁵¹ Hunkeler/Schönmann, s.140-141.

⁹⁵² Hunkeler/Schönmann, s.140.

⁹⁵³ Hunkeler/Schönmann, s.140.

⁹⁵⁴ Hunkeler/Schönmann, s.140.

⁹⁵⁵ Hunkeler/Schönmann, s.141.

⁹⁵⁶ Müflisin borçlusunun borcunu bir diğer ifade ile müflisin alacağını SchKG Art. 232/2-3 hükmü gereğince bildirmesi ihtimalinde alacağın çekişmesiz olarak nitelendirilebileceği, alacak müflisin ticari defterlerinden anlaşılıyorsa borçluya ödeme talebi yöneltilerek alacağın çekişmeli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 243 N.3; Fritzsche/Walder, § 48 N.22.

belirtilmiş ve itirazın kaldırılmasına ilişkin yargılamanın tatil edilmemesi ve iflâs idaresine bir takdir hakkı tanınması gerektiği de savunulmuştur⁹⁵⁷. Bu görüşe göre çekişmesiz alacaklar için bizzat yeni takipler başlatma yetkisini haiz olan iflâs idaresi böyle bir durumun varlığına kanaat getirirse kendisi bu yargılamaya devam edebilmeli, aksi hâlde mahkemeden SchZPO Art. 126 hükmü çerçevesinde yargılamanın durdurulmasını isteyebilmeli dolayısıyla alacaklının iflâsına karar verilmesi halinde iflâsın kaldırılması yargılaması doğrudan SchKG Art. 207 çerçevesinde değerlendirilmemelidir⁹⁵⁸.

Kanaatimizce ise bu son görüşe hukukumuzda geniş değer atfedilmesine şüphe ile yaklaşılmalıdır. Öncelikle medeni usûl hukukundaki dava takip yetkisinin icra hukukundaki görünümü icra takip yetkisidir⁹⁵⁹. İflâs masasına giren mal ve haklar üzerinde müflisin icra takip yetkisi ve dolayısıyla icra takibini yürütebilme ve taraf takip işlemlerini yapabilme yetkisi yoktur. Hâlbuki takip kapsamında hem alacaklı hem de borçlunun icra takip yetkisini haiz olması gerekir, aksi hâlde takip şartındaki bu eksiklik süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilir⁹⁶⁰. Nitekim adi tasfiye usulü çerçevesinde iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin takiplere devam etme yetkisinin de kural olarak iflâs idaresine ait olduğu kabul edilmektedir⁹⁶¹. Ancak takiplere iflâs idaresince devam edilebilecek olması, herhâlde takiplere derhâl devam edilebileceği anlamına gelmez. Şöyle ki hukukumuzda İİK m. 219/3 uyarınca müflisin borçluları, borçlarını bir diğer ifade ile müflisin alacaklarını bildirmekle yükümlüdür. Adi tasfiyenin ilânı ya da iflâs idaresince sorulması üzerine borçlu, borçlu olduğunu

⁹⁵⁷ Hunkeler/Schönmann, s.141; BGE 108 III 21 Federal mahkemenin vermiş olduğu bu karara göre SchKG Art. 243/1 hükmü uyarınca müflisin çekişmesiz ve muaccel alacakları iflâs idaresince tahsil edilir ve gerekli görülürse takip yoluna başvurulabilir. Doktrin ve yargı kararlarına göre müflisin borcunu ifa etmemiş ve yazılı olarak ifası talep edilmesine rağmen açıkça borca itiraz etmemiş borçlularına karşı iflâs idaresi takip başlatma hakkını haizdir. Şayet borçlunun itirazı açıkça ifayı geciktirme amacı taşıyorsa ve itirazın, itirazın geçici ya da kesin kaldırılması yoluyla bertaraf edilebilmesi mümkünse itiraza rağmen iflâs idaresince takip yoluna başvurulabilir. Eğer borçlunun itirazı ciddi görülürse ikinci alacaklılar toplanmasının alacağın takip yoluyla tahsili ya da iflâs alacaklılarına İİK m. 245 hükmü çerçevesinde devri için karar almalıdır. Ayrıca bu yönde detaylı bilgi için bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 243 N.7; İlgili karar için bkz. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F108-III21%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim Tarihi:6.12.2024).

⁹⁵⁸ Hunkeler/Schönmann, s.141.

⁹⁵⁹ Pekcanitez/Simil, s.168; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.85.

⁹⁶⁰ Pekcanitez/Simil, s.168.

⁹⁶¹ Oruç, s.163.

kabul ederek bildirirse bu alacak çekişmesizdir ve İİK m.229 uyarınca iflâs idaresi tarafından tahsil edilebilir; şayet borç ifa edilmez ise iflâs idaresi takip yapabilir ya da dava açabilir⁹⁶². Öte yandan müflisin alacakları, defterlerin incelenmesi yahut müflisin beyanı ile de tespit edilebilir⁹⁶³. İflâs idaresince talep edilmesine rağmen müflisin borçlusu bu alacağı inkâr ederse alacak çekişmeli olarak nitelendirilir⁹⁶⁴. Çekişmeli alacakların takibe konu edilip edilmeyeceğine ise ikinci alacaklılar toplantısında karar verilmesi gerekir⁹⁶⁵. Nitekim bu son kabul, müflisin iflâstan önce başlattığı takiplere devam edilebilmesi açısından da geçerlidir⁹⁶⁶. Müflisin henüz hakkında iflâs kararı verilmeden önce alacaklı sıfatıyla başlatmış olduğu takipte borca itiraz edilmesi üzerine icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının talep edildiği bir senaryo ile alacaklının iflâsı üzerine borçlunun borcunu bildirmesi ya da iflâs idaresince talep edilmesi üzerine borçlunun alacaklının alacağını kabul etmesi bağdaşmaz. Dolayısıyla alacağın çekişmesiz alacak olarak nitelendirilebilmesi ve iflâs idaresince bu takibe doğrudan devam edilebileceği sonucuna varılması zordur. Şu durumda iflâs kararı sonrasında müflisin alacaklı sıfatıyla iflâstan önce başlatmış olduğu takiplere iflâs idaresince devam edilebilmesi için acele hâller dışında ikinci alacaklılar toplantısının kararı beklenmelidir⁹⁶⁷. İflâs idaresince karar alınması beklenmeden takibe devam edilmesindeki risk alacaklıların takibe devam etmemesi ve hiçbir alacaklının da İİK m. 245 çerçevesinde takip yetkinin kendisine tanınmasını istememesi ihtimalinde masanın gereksiz masraflara katlanmak zorunda kalmasıdır⁹⁶⁸.

Şu durumda kanaatimizce icra takibine devam edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı dönemde bu icra takibi ile sıkı ilişki içindeki itirazın kaldırılması yargılamasına da devam edilemez. Bu noktada takip konusu alacak hakkının iflâs masasına gireceği ve itirazın kaldırılması yargılamasındaki yargılama giderleri ve itirazın kaldırılmasının reddedilmesi hâlinde bu yönde bir talep var ise hükmedilecek

⁹⁶² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.769; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3314; Üstündağ, İflâs, s.191.

⁹⁶³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3314.

⁹⁶⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3315.

⁹⁶⁵ Pekcanitez, İcra ve İflâs, s.769; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3315; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.630.

⁹⁶⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316.

⁹⁶⁷ Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3204; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.143; Oruç, s.163; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316 dn.3.

⁹⁶⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316.

tazminatın masa borcu olarak iflâs masasından karşılanacağı ve pasifini arttıracacağı da göz önünde bulundurulduğunda yargılamanın iflâs masasını ilgilendireceği hususunda tereddüt edilmemelidir. Öyleyse takip konusu alacak hakkı iflâs masasının kapsamına girmiş ise bir hukuk yargılaması olarak itirazın kaldırılması yargılaması bakımından da İİK m. 194 hükmünün uygulanmasında fayda vardır.

Son olarak iflâsın basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi ihtimalinde farklı bir değerlendirme yapılmasının gerekliliği sorgulanabilir. Nitekim çekişmeli alacakların takibe konu edilmesi hakkında da farklı görüşler savunulmuştur. Hâkim görüşe göre basit tasfiye usulünde de çekişmeli alacakların ileri sürülüp sürülmeyeceği, ileri sürülmeyecek ise talep eden iflâs alacaklısına takip yetkisinin devri noktasında iflâs dairesi, alacaklılar toplantısının kararına başvurmalıdır⁹⁶⁹. Öte yandan bir diğer görüşe göre iflâs tasfiyesi basit tasfiye hükümlerine göre yürütülüyorsa iflâs dairesi geniş bir takdir yetkisini haizdir; iflâs dairesi, çekişmeli alacağı takip yetkisinin talep eden iflâs alacaklılarına SchKG Art. 260 çerçevesinde tanınması ihtimali saklı kalmak üzere takip -ya da dava- yoluna alacaklıların bu yönde alacakları bir karara ihtiyaç duymaksızın başvurabilir⁹⁷⁰. Bu tartışma müflisin alacaklı olarak başlatmış olduğu takibe iflâs kararı sonrasında devam edilmesi çerçevesinde de değerlidir. Şayet iflâs dairesinin çekişmeli alacağa ilişkin takibi alacaklıların onayına ihtiyaç duymaksızın takip edilebileceği kabul edilirse buna ilişkin itirazın kaldırılması yargılamasının tatil edilmesine de ihtiyaç duyulmaz. Ancak iflâs dairesinin bu takiplere de alacaklıların onayı ile devam edebileceği görüşü benimsenirse, itirazın kaldırılması yargılamasının da tatil edilmesi gerektiği açıktır. Kanaatimizce iflâsın basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi ihtimalinde de iflâs masasının karşı karşıya kaldığı risk adi tasfiye usulü ile aynıdır. İflâsın basit tasfiye usulü ile yürütülmesi ihtimalinde de çekişmeli alacağın tahsili ve dolayısıyla takibe devam edilip edilmemesi noktasında alacaklıların karar alması isabetli olur. Bu nedenle iflâs

⁹⁶⁹ Schober, KUKO SchKG, Art. 231 N.12; Türk Hukukunda aynı yönde bkz. Duran, s.163; alacaklıların çekişmeli alacağın akıbeti hakkında karar alınıncaya kadar iflâs dairesinin gerekli geçici hukuki koruma önlemlerine başvurması gerektiği yönünde bkz. SIEGEN Peter F., Das Summarische Konkursverfahren Stiefkind des Gesetzes- Wunschkind der Praxis? Diss, Zürich, 1994, s.79 ve ayrıca s.116-117.

⁹⁷⁰ Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 243 N.7a.

tasfiyesi ister adi isterse basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülsün itirazın kaldırılması yargılamasının tatil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

III. Borçtan Kurtulma Davası

İİK m. 69 hükmü çerçevesinde düzenlenen borçtan kurtulma davası ilamsız takibe konu edilen alacağın ödeme emrinin tebliğ edildiği anda mevcut olup olmadığının maddi hukuk çerçevesinde tespitini hedefler⁹⁷¹. Bu minvalde borçtan kurtulma davası hukuki niteliği itibariyle bir menfi tespit davasıdır⁹⁷². Borçtan kurtulma davasında yapılacak yargılama sonucunda alacağın mevcudiyeti hakkındaki uyuşmazlık, maddi anlamda kesin hükümle sonuçlandırılır⁹⁷³. Şu hâlde borçtan kurtulma davası zorunlu olarak bir icra takibi çerçevesinde açılmış ve icra takibi ile ayrılmaz şekilde bağlı ise de yargılamanın sonunda davanın kabulüne yahut reddine ilişkin verilecek karar sadece icra takibinin kaderi üzerinde etkili olmayacak aynı zamanda takip konusu yapılan alacağın mevcudiyeti de maddi anlamda kesin hükümle açığa kavuşturulacaktır.

Mehaz İsviçre hukukunda da takip hukuku çerçevesinde düzenlenmekle birlikte esasen alacağın mevcudiyeti yahut muacceliyeti gibi maddi hukuka ilişkin meselelerin karara bağlanması gereken uyuşmazlıklar maddi hukuka ilişkin uyuşmazlıklar olarak kategorize edilmekte ve borçtan kurtulma davası da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁹⁷⁴. Ayrıca bu uyuşmazlıklarının iflâs kararı sonrasında SchKG Art. 207 (İİK m. 194) hükmünün uygulama alanında olduğu da dile getirilmektedir⁹⁷⁵. Kanaatimizce de borçtan kurtulma davası sonucunda verilecek kararın salt takibin akıbeti üzerinde etkili olmayacağı, aynı zamanda takip konusu alacağın varlığı yahut

⁹⁷¹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.333.

⁹⁷² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.232; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.138; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.264; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.285, s.333; Yılmaz, İflâs Şerh, s.402; Kuru/Budak, s.74; ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004, s.126; Muşul/Tezel Muşul, s.258; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.123; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.171; Karşlı, İflâs, s.256; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.122; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 206 N.13.

⁹⁷³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.334; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.268-269; Yılmaz, İflâs Şerh, s.403.

⁹⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, § 4, II, B.

⁹⁷⁵ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.17; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.13; Hunkeler/Schönmann, s.139 ve 141; hukukumuzda aynı belirleme için bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.123.

yokluğu meselesini maddi anlamda kesin hükümle açıklığa kavuşturacağı da göz önünde tutulmalı ve kural olarak İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatili gereken bir hukuk davası olarak nitelendirilmelidir⁹⁷⁶.

A. Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi

Borçtan kurtulma davasının icra takibi ile olan yakın ilişkisi iflâs kararının kesinleşmesinin ardından bu davanın akıbetinin ne olacağı noktasında ortaya çıkar. İİK m. 193 hükmü gereğince borçluya karşı başlatılan ve iflâs kararının verilmesiyle duran icra takipleri iflâs kararının kesinleşmesi ile düşer. Bu noktada borçtan kurtulma davası açısından davacı sıfatını haiz borçlunun mu yoksa davalı sıfatını haiz alacaklının mı iflâsına karar verildiği önem taşır. İlk olarak borçtan kurtulma davasında davacı sıfatını haiz tarafın iflâsına karar verilirse İİK m. 193 hükmü gereğince iflâs kararının kesinleşmesi ile borçluya karşı başlatılan takipler düşeceğinden bu davaya borçtan kurtulma davası olarak devam edilemez⁹⁷⁷. Bu durumda konu, alacağın iflâs prosedürü çerçevesinde kabul veya reddedilmesi ayrımı gözetilerek değerlendirilmelidir. Şayet alacak kabul edilirse mahkemece borçtan kurtulma davasının konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Alacak kısmen yahut tamamen reddedilirse bu davaya -tıpkı Yargıtay'ın itirazın iptali davaları açısından kabul ettiği gibi- sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilebilmelidir⁹⁷⁸.

B. Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi

Borçtan kurtulma davasında davalının (icra takibi bakımından alacaklı) iflâsına karar verilirse, iflâs kararının kesinleşmesi ile İİK m. 193 hükmü gereğince sadece müflise karşı başlatılan icra takipleri düşeceğinden borçtan kurtulma davasının temelinde yer alan icra takibi iflâs kararının kesinleşmesinden etkilenmez. Dolayısıyla

⁹⁷⁶ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2890 dn.62; menfi tespit davasının davalısı iflâs etmiş ise İİK m. 194 uyarınca işlem yapılması gerektiği yönünde Yargıtay 19. HD. 02.02.2006 T. E:7944 K:2088 (karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4849) ayrıca menfi tespit davasının davacısı iflâs etmiş ise İİK m. 194 uyarınca işlem yapılması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 19. HD. 03.07.1997 T. E:1069 K:7348 (karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4855).

⁹⁷⁷ Bkz. Schober, SK SchKG, Art. 207 N.3; Berkin, İflâs, s.256.

⁹⁷⁸ İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Hunkeler/Schönmann, s.140.

şayet alacaklılarca bu yönde bir karar alınırsa bu davaya devam edilebilir. Şayet davaya devam edilmemesi yönünde karar alınır ve İİK m. 245 çerçevesinde dava takip yetkisinin kendisine tanınmasını isteyen alacaklı da bulunamaz ise müflisin devaya devam etmesi olasılığı gündeme gelir⁹⁷⁹.

IV. İtirazın İptali Davası

Borçlunun itirazı üzerine duran icra takibine devam edilebilmesi için alacaklıya tanınan imkânlardan biri diğeri genel mahkemelerden itirazın iptalinin talep edilmesidir⁹⁸⁰. Derdest itirazın iptali davası sırasında da davacı alacaklı ya da davalı borçlu hakkında iflâs kararı verilebilir. Böyle bir durumda itirazın iptali davasının iflâs kararından ne şekilde etkileneceği sorusu gündeme gelir. Meselenin sırasıyla davacı alacaklı ve davalı borçlunun iflâsına karar verilmesi perspektifleriyle incelenmesinde fayda vardır.

⁹⁷⁹ Hunkeler/Schönmann, s.141.

⁹⁸⁰ İtirazın iptali yargılamasının hukuki niteliği son derece tartışmalı ise de bu konudaki görüşlerin ortak paydası itirazın iptaline ilişkin yargılamanın bir “dava” olarak nitelendirilmesidir. İtirazın iptali davasının müddeabihin takip konusu yapılmış ve borçlu tarafından itiraz edilen alacak olduğu normal bir eda davası olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.250; Yılmaz, İflâs Şerh, s.369; Ulukapı, İflâs, s.110; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2297; POSTACIOĞLU İlhan, “İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar”, BATIDER, C.9, S.4, 1978, ss.951-970, s.964; BUDAK Ali Cem, Kılı Kırk Yarma Makinası Medeni Usûl Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, İstanbul, 2021, s.79; aynı yönde Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.127; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.214; İtirazın iptali davasının bir eda davası değil, tespit davası ve hükmün de tespit hükmü olduğu yönünde bkz. ÇAĞA Tahir, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, BATIDER, C.8, S.3, 1976, ss.21-31 s.27; Muşul/Tezel Muşul, s.251; Eda yahut tespit davalarından birine bürünebileceği görüşü için bkz. POSTACIOĞLU İlhan, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar”, Makaleler Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011, s.458-459; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.114; İtirazın iptali davasının bir alacak davası olmayıp icra hukukuna özgü bir dava olduğu yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.199; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.119; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.95; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.149-150; ERMENEK İbrahim/ARSLAN AZAKLI Betül, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”, TBB, C.33, S.148, 2020, ss.135-196, s.160; Takip hukukuna özgü inşai dava olduğu yönünde bkz. HANAĞASI Emel/ÖZTÜRK Burak, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararın Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu”, BATIDER, C.29, S.1, 2013, ss.81-113, s.95; Hasırcı, s.297-298.

A. Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi

İtirazın iptali davasında davacı alacaklı sıfatını haiz kişinin iflâsına karar verilirse takip konusu alacak da iflâs masasına girecektir⁹⁸¹. İflâs masasına giren alacak hakkı üzerinde müflisin tasarruf yetkisi yoktur⁹⁸². İtirazın iptali davası her ne kadar takip hukuku çerçevesinde düzenlenmiş ise de bu dava sonucunda verilecek karar, sadece takibin akıbetini belirlemekten öte bir işlevi haizdir⁹⁸³. Bu davada genel hükümlere göre tarafların iddia ve savunmalarını incelenerek icra takibinde borçlu sıfatını haiz kişinin borçlu olup olmadığı araştırılır⁹⁸⁴. Dolayısıyla takibe konu edilen alacağın mevcudiyeti tıpkı bir alacak davasında olduğu gibi itirazın iptali davasında da incelenir ve verilecek karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁹⁸⁵. Nitekim mehz İsviçre hukukunda da itirazın iptali davası, takip hukukunda düzenlenmekle birlikte bir maddi hukuk uyuşmazlığı olarak nitelendirilmekte ve davaların tatiline ilişkin hükmün uygulama alanında sayılmaktadır⁹⁸⁶. Kanaatimizce bu bakış açısının hukukumuz açısından benimsenmesinde sakınca yoktur. Şu durumda alacaklının iflâsına karar verilmesi ihtimalinde itirazın iptali davasının İİK m. 194 hükmü bağlamında iflâs masasını ilgilendiren ve tatili gereken bir hukuk davası olduğuna şüphe edilmemelidir⁹⁸⁷. Dolayısıyla alacaklılar, davaya devam edilmesi yönünde karar alırlarsa bu davaya devam edilir. Davaya devam edilmesi gereksiz görülürse talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklarına İİK m. 245 çerçevesinde takip yetkisi tanınabilir. Şayet hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine takip yetkisi tanınmasını istemez ise müflisin davaya devam etmesi ihtimali gündeme gelir⁹⁸⁸.

⁹⁸¹ İflâsın açılması anında mevcut ya da gelecekte oluşacak alacakların iflâsın açıldığı anda hukuki temeli bulunmak koşuluyla iflâs masasına gireceği yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.189; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 197 N.8.

⁹⁸² Birinci Bölüm, § 2, III.

⁹⁸³ İtirazın iptali davası (SchKG Art. 79/1) da takip hukukunda düzenlenmekle birlikte bir maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.13; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.36.

⁹⁸⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.256; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.151.

⁹⁸⁵ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.261; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.36; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.152; Çağa, s.30.

⁹⁸⁶ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.13; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 Rn.5 vd.; Hunkeler/Schönmann, s.141.

⁹⁸⁷ Karşlı, İflâs, s.306.

⁹⁸⁸ Hunkeler/Schönmann, s.141; Karşlı, İflâs, s.306.

B. Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi

İtirazın iptali davasının özünü takibe konu edilen alacağın varlığı yahut yokluğu⁹⁸⁹ oluşturur ve davalı borçlunun iflâsına karar verilmiş ise de itirazın iptali davası İİK m. 194 hükmü gereğince tatili gereken bir hukuk davasıdır⁹⁹⁰. Ne var ki borçlunun iflâsına karar verilmiş ise tatil edilen itirazı iptali davasına devam edilmesi meselesi, alacaklının iflâsına karar verilmesine nazaran farklılık arz eder.

Öncelikle iflâs kararının kesinleşmesiyle borçluya karşı başlatılan haciz yoluyla takipler ile teminat gösterilmesine ilişkin takipler İİK m. 193/2 hükmü gereğince düşer. İtirazın iptali davasının icra takibi ile olan kader ortaklığının etkisi ise bu noktada ortaya çıkar. Borçlu davalının iflâsına karar verilmesi üzerine tatil edilmiş itirazın iptali davasına davanın temelinde yer alan icra takiplerinin düşmesi nedeniyle tatil süresinin ardından devam edilemez⁹⁹¹. Zira itirazın iptali davasının görülebilmesi için ortada usulüne uygun bir takip bulunmalıdır⁹⁹². Şu durumda ilk bakışta, ortada itirazın iptal edilerek devamına hükmedilebilecek bir takip kalmadığından itirazın iptali davasının konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek sonlandırılması düşünülebilir. Zira davanın konusuz kaldığı hâlde esas hakkında yargılama yapılarak hüküm verilmesine de gerek yoktur⁹⁹³. Ancak itirazın iptali davasının özünde icra takibine konu edilen alacağın varlığı yahut yokluğunun mahkemece incelenmesi olduğu gözetilerek tıpkı yüksek mahkeme kararlarında

⁹⁸⁹ Hanağası/Öztürk s.94.

⁹⁹⁰ Davalı borçlunun iflâsına karar verilirse itirazın iptali davasının tatil edilmesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1223 dn.12 ve s.1227; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2890 dn.62; Karşı, İflâs, s.306-307; Muşul/Tezel Muşul, s.1568; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.14; Hunkeler/Schönmann, s.139.

Ancak itirazın iptali davası, borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde iflâsın takiplere etkisini düzenleyen İİK m. 193 hükmü çerçevesinde de ele alınmıştır. İlgili görüş, ilk olarak itirazın iptali davası sonucunda verilecek kararın icra takip işlemi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla iflâs kararının ardından itirazın iptali davasına devam edilerek itirazın iptaline karar verilemeyeceğini, ardından müflisin tarafı olduğu bir dava olarak itirazın iptali davasının ayrıca İİK m. 194 hükmü gereğince ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar duracağını belirtmiştir (bkz. Hasırcı, s.299); yine aynı yönde itiraz üzerine yapılan talep ve davaların ve bu bağlamda itirazın iptali davasının da İİK m. 194 kapsamında değil, İİK m. 193 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği zira bu talep ve davaların icra takibinden kaynaklandığı ve onunla doğrudan ilgili olduğu yönünde bkz. Yılmaz, İcra İflâs Şerh, s.995.

⁹⁹¹ Aynı yönde bkz. Hasırcı, s.299-301.

⁹⁹² Yargıtay 19 HD. 26.04.1994 T. E:4219 K:4183 (e-Uyar, Erişim Tarihi:17.07.2024).

⁹⁹³ Kuru, Usûl C.III, s.3016; HANAĞASI Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s.340.

olduğu gibi usûl ekonomisine uygun ve kanaatimizce de isabetli bir yaklaşım da benimsenebilir⁹⁹⁴. Şöyle ki alacaklı, borçlunun iflâsına karar verilmeden önce icra takibine konu etmiş olduğu alacağını borçlunun iflâsına karar verilmesinden sonra ancak iflâs prosedürü çerçevesinde iflâs masasına alacağını yazdırmak suretiyle talep edebilir. Yargıtay, alacaklılar toplantısında icra takibine konu edilen alacak kabul edilirse itirazın iptali davasının konusuz kalacağına karar vermektedir⁹⁹⁵. Dava konusuz kalmış ise HMK m. 331 hükmü uyarınca esas hakkında mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilir ve başlangıçtaki haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedilir. Takip konusu edilen alacağın kabul edilmesi ile müflis borçlunun haksız olduğu anlaşıldığından aleyhe hükmedilecek yargılama giderleri iflâs masasından iflâs alacağı olarak karşılanacaktır⁹⁹⁶. İkinci bir ihtimal olarak alacaklılar toplantısında icra takibine konu edilen alacağın kısmen ya da tamamen reddine de karar verilebilir. Böyle bir durumda davaya daha önce de değindiğimiz sebeplerle itirazın iptali davası olarak devam edilemez ise de dava, sıra cetveline itiraz davası olarak sürdürülebilir⁹⁹⁷. Mahkemece sıra cetveline itiraz davası kabul edilirse alacak sıra cetveline gireceğinden aleyhe hükmedilecek yargılama giderlerine de iflâs masası, masa alacağı olarak katlanır⁹⁹⁸.

⁹⁹⁴ Yargıtay 11. HD. 06.12.2022 T. E:2021/4662, K:8706 “... 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 194/1. maddesiyle, iflâsın açılması ile hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından 10 gün sonrasına kadar duracağı öngörülmüş olup, müflisin davalı olduğu hukuk davaları bakımından iflâs idaresi, alacaklıları incelerken, bu alacağı davalı (çekişmeli) alacak olarak sıra cetveline geçirir. Dava konusu alacağın, dolayısıyla davanın kabul edilip edilmeyeceği hakkındaki karar, ikinci alacaklılar toplantısında verilmektedir. Bir hukuk davasının kayıt kabul davasına dönüşmesi, davalının iflâs etmesine ve iflâs idaresinin de davaya konu alacağı iflâs masasına kabul etmemesine bağlıdır. İkinci alacaklılar toplantısında, alacak iflâs masasına kesin olarak kayıt ve kabul edilmiş ise dava konusuz kalacak, alacak kısmen veya tamamen reddedilmiş ise davaya alacağın iflâs masasına kayıt ve kabulü davası olarak devam edilecektir. Bu itibarla, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde eldeki dava bakımından bir değerlendirme yapılarak (kayıt kabul davasına dönüşüp dönüşmediği değerlendirilip dönüşmesi hâlinde o yönde yargılama yapılarak) varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek üzere İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının re’sen bozulması gerekmiştir...”; Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD. 07.07.2005 T. E:6146 K:7723 (e-Uyar, Erişim Tarihi:10.11.2022).

⁹⁹⁵ Doktrinde aynı yönde Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1325; Muşul/Tezel Muşul, s.1568; Karşlı, İflâs, s.307; Bu durumun davanın gerçek olmayan konusuz kalma hâline örnek teşkil ettiği yönünde bkz. Işık, Konusuz, s.99.

⁹⁹⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234 ve 1325; Karşlı, İflâs, s.309.

⁹⁹⁷ Hunkeler/Schönmann, s.139-140; Arslanpınar Tat, s.150; Muşul/Tezel Muşul, s.1569; Karşlı, İflâs, s.308.

⁹⁹⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1325; Karşlı, İflâs, s.309.

Hem takip konusu edilen alacağın kabul edilmesi hem de alacağın kısmen veya tamamen kabul edilmeyerek davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilmesi bu davanın kabul edilmesi ihtimallerinde esasen borçlu müflisin haksız olduğu ortaya çıktığından, mahkemece alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi doğar. Bu konuda Yargıtay'ın yaklaşımı son derece kategoriktir. Öyle ki Yargıtay'a göre iflâs kararının kesinleşmesi ile geçerli bir icra takibi kalmadığından koşulları oluşmayan icra inkâr tazminatına hükmedilemez⁹⁹⁹. Ancak doktrinde kanaatimizce de haklı olarak her davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanacağı itirazın iptali davasının açıldığı tarihte borçlunun itirazı haksız ve alacak likit ise davacı lehinde icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹⁰⁰⁰.

V. İstirdat Davası

İstirdat davası yoluyla, borçluya maddi hukuk uyarınca doğru hukuki durumu yeniden tesis etme fırsatı tanınmıştır¹⁰⁰¹. Şöyle ki maddi hukuk açısından borçlu olunmayan bir para, cebri icra tehdidi altında ödenmek zorunda kalınırsa, genel mahkemelerde istirdat davası açılabilir. İstirdat davası da tıpkı borçtan kurtulma yahut itirazın iptali davası gibi her ne kadar takip hukuku çerçevesinde düzenlenmiş ise de bu davada da genel mahkemelerce alacağın varlığı yahut yokluğu sadece takip hukuku

⁹⁹⁹ YHGK 21.03.2019 T. E:2017/15-501, K:332 “...Dava konusu alacak iflâs masasına bildirilmiş ve ikinci alacaklılar toplantısında masaya kabul edilmişse alacak davasının konusu kalmaz. Ancak davaya konu alacağın ikinci alacaklılar toplantısında kabul edilmemesi hâlinde husumet iflâs idaresine yöneltilerek davaya kayıt kabul davası olarak devam edilir ve iflâs tarihi itibarıyla saptanan alacağın iflâs masasına kayıt ve kabulüne karar verilir. İflas hukukuna ilişkin düzenlemeler kural olarak kamu düzenini ilgilendirmekte olup (HGK'nın 24.01.2018 tarih ve 2017/13-771 E.,2017/1428 K.); dosya içerisinde yer alan İstanbul 3. İflas Dairesinin 19.10.2015 tarihli yazısında, müflis davalı şirketin tasfiyesinin 2015/5 sayılı dosyasında yürütüldüğü belirtilmiş olup, davalı şirketin iflâs ettiği anlaşılmaktadır. O hâlde, yerel mahkemece İİK'nın 194. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere direnme kararının bozulması gerekir...” Yargıtay 19. HD. 4.11.2004 T. E:1843, K:10984 “...İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için ortada geçerli bir takip bulunması gerekir. Oysa davalılar hakkında verilen iflâs kararının kesinleşmesiyle davanın dayandığı takip düştüğünden ortada geçerli bir takibin bulunduğu kabul edilemez. Mahkemece bu yönler gözetilerek koşulların oluşmayan icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir...” benzer kararlar olarak bkz. Yargıtay 19. HD. 30.9.1999 T. E:4732, K:5407; Yargıtay 19. HD. 23.11.2006 T. E:8435, K:10990; Doktrinde bu yönde bkz. Üstündağ, İflâs, s.131; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.131; Yılmaz, İflâs Şerh, s.994.

¹⁰⁰⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230 dn.32 ve s.1325; ayrıca itirazın iptali davası konusuz kalsa dahi mahkemenin yargılamaya devam ederek icra inkâr tazminatı hakkında bir karar vermesi gerektiği yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.225 ve 229.

¹⁰⁰¹ Vock/Aeppli-Wirz, SK SchKG, Art. 86 N.1.

çerçevesinde değil maddi hukuka etki edecek şekilde kesin hükümle karara bağlanır¹⁰⁰². Dolayısıyla istirdat davası esasen İİK çerçevesinde düzenlenmiş bir eda davasıdır¹⁰⁰³. Şu durumda istirdat davasının kanaatimizce de İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilebilecek davalardan olduğuna şüphe yoktur¹⁰⁰⁴. Belirtilmesi gerekir ki tatil edilen bir istirdat davasının akıbeti, yine takip hukuku çerçevesinde düzenlenen borçtan kurtulma yahut itirazın iptali davasının aksine özellik arz etmez. Zira bu davalardan farklı olarak istirdat davasının açılabilmesi için paranın icra takibinin kesinleşmesiyle doğan cebri icra tehdidi altında icra takibi sırasında ödenmiş olması gerekir¹⁰⁰⁵. Bu durumda icra takibi sona ereceğinden iflâs kararı ve bu kararın kesinleşmesinin takiplere olan etkisi de istirdat davaları açısından önem taşımaz.

VI. Hacizde İstihkak Davası

Henüz iflâs kararının verilmediği dönemde üçüncü kişinin müflise karşı veya müflisin üçüncü kişiye karşı TMK m.683 hükmü çerçevesinde açmış olduğu istihkak davasının¹⁰⁰⁶, iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olarak İİK m. 194 hükmü kapsamında tatili gereken bir hukuk davası olduğu şüphesizdir¹⁰⁰⁷. Ancak meselenin, İİK m. 96 hükmü ve devamında düzenlenen hacizde istihkak davası açısından kimin iflâsına karar verildiği gözetilerek ayrıca değerlendirilmesinde fayda vardır.

¹⁰⁰² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.392; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.286; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.36 ve158; Yılmaz, İflâs Şerh, s.438; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, 134-135; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.379; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.144; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 86 N.1; Vock/Aeppli-Wirz, SK SchKG, Art. 86 N.20; DEMİR Ömer Faruk, İstirdat Davası, Ankara, 2020, s.21.

¹⁰⁰³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.249; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.392; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.144; Muşul/Tezel Muşul, s.380; Ulukapı, İflâs, s.273; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 86 N.1; Demir, s.24.

¹⁰⁰⁴ Aynı yönde Albayrak, s.27; Demir, s.264.

¹⁰⁰⁵ Ödemenin icra dairesinin banka hesabına yapılması ile borçlunun mallarının haczedilip satılması sonrası yapılması arasında fark olmadığı yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.393-394.

¹⁰⁰⁶ İstihkak davası ile ilgili olarak bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, Eşya, s.445-450.

¹⁰⁰⁷ İflâsın açılmasından önce üçüncü kişi tarafından müflise karşı TMK m. 683 hükmü gereğince açılmış istihkak davasının iflâsın açılmasıyla duracağı ikinci alacaklılar toplanması davaya devam edilmemesi yönünde karar alır ve hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine dava takip yetkisi tanınmasını istemez ise malın iflâs masası ile ilişkisinin kalmayacağı ve malın masadan çıkartılarak müflise verileceği yönünde bkz. GÖRGÜN L. Şanal, İflâsta İstihkak Davası, Ankara, 1977, s.159-161.

A. Takip Borçlusunun İflâsına Karar Verilmesi

Hacizde istihkak davası, borçluya ait olduğu düşünülerek haczedilen ancak üçüncü kişinin üzerinde hak iddiasında bulunduğu bir malvarlığı değerine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesini ve böylece cebri icra işleminin akıbetinin tespit edilmesini amaçlar¹⁰⁰⁸. İstihkak davası ister üçüncü kişi ile alacaklı, isterse üçüncü kişi ile alacaklı ve borçlu arasında görülüyor olsun, bu dava borçlunun iflâsına karar verilmesinden kaçınılmaz olarak etkilenir¹⁰⁰⁹. Şöyle ki, istihkak davası derdest takibin akıbetine bağlı bir davadır¹⁰¹⁰. Borçlu hakkında verilen iflâs kararı da İİK m. 193 hükmü çerçevesinde borçluya karşı başlatılmış takipler üzerinde etkili olur. Öyle ki icra takibinde borçlu sıfatını haiz kişinin iflâsına karar verilirse, bu kararın kesinleşmesi ile borçlu aleyhine başlatılmış olan genel haciz yoluyla takipler, İİK m. 193 hükmü uyarınca düşer. İflâs kararının kesinleşmesi ile İİK m. 193 hükmü çerçevesindeki takipler ve hacizlerin düşmesi, bu takipler çerçevesinde açılmış olan istihkak davalarının da konusuz kalmasına neden olur^{1011 1012}. Kanaatimizce bu ihtimalde istihkak davası ile icra takibi arasındaki yakın ilişki gözetilmeli, iflâs kararının verilmesinin ardından iflâs kararı kesinleşinceye kadar istihkak davasına

¹⁰⁰⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.369.

¹⁰⁰⁹ İstihkak davasında taraflarla ilgili olarak bkz. ASLAN Kudret, Hacizde İstihkak Davası, Ankara, 2005, s.359-368 ve s.530-531.

¹⁰¹⁰ Aslan, Hacizde İstihkak, s.629.

¹⁰¹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.344; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.207; Postacıoğlu, İflâs, s.154; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.371; Muşul/Tezel Muşul s.1405; ATALI Murat/DİRENİSA Efe/KÖROĞLU Anıl, Yargıtay ve BAM Kararları Işığında İstihkak Davası, Ankara, 2023, s.12-13 ve 129; Muşul/Tezel Muşul, s.1561; Aşık/Oruc/Tok/Saçar/Aşit, s.597; Yılmaz, İflâs Şerh, s.993; PEKSÖZ Vildan, Taşınmazların Cebri Satışında Üçüncü Kişilerin Aynı Hakları, İstanbul, 2024, s.209; Yargıtay 12. HD. 09.03.2022 T. E:2021/6797, K:2934; Yargıtay 8. HD. 15.12.2020 T. E:4155, K:8212; Yargıtay 15. HD. 9.9.1991 T. E:3434, K:3971; Yargıtay 5. HD. 5.11.1991 T. E:3847, K:5240; Yargıtay 21. HD. 13.11.2003 T. E:7261, K:9343 (e-Uyar, Erişim Tarihi:10.11.2022); İsviçre hukukunda iflâsın açılması anında takipler düşeceğinden bu anda istihkak davalarının da konusuz kalacağı yönünde bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 206 N.12; Schober, SchKG Art. 206 N.7; FRANK Richard/STRÄULI Hans/MESSMER Georg/WIGET Niklaus/WIGET Gregor, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976. Mit einem Anhang zu verfahrensrechtlichen Bestimmungen des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes. Schiedsgerichte und Schiedsgutachten neu bearbeitet von Niklaus Wiget und Gregor Wiget, 3. Aufl., Zürich 1997, § 188 11b; Wohlmann, Baker & McKenzie ZPO, Art. 242 N 3.

¹⁰¹² İİK m. 193 hükmünde değişiklik öncesi borçluya karşı yapılmakta olan takiplerin iflâsın ilânından sonra düşeceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu dönemde düşen takiplerle ilgili istihkak yargılamalarının da iflâsın ilânı ile düşeceği doktrinde savunulmuştur. Bkz. Arar, İflâs, s.75.

devam edilmemelidir¹⁰¹³. Bu sonuca borçlunun taraf olduğu bir istihkak davası söz konusu ise İİK m. 194 hükmünün uygulanması suretiyle ulaşılabilir¹⁰¹⁴ ¹⁰¹⁵. Bundan sonra iflâs kararı kesinleşirse istihkak davasının, davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırılması gerekir. Bu sırada HMK m. 331 uyarınca mahkemece ayrıca başlangıçtaki haklılık durumuna göre yargılama giderleri hakkında karar verilir.

B. Takip Alacaklısının İflâsına Karar Verilmesi

İcra takibinde alacaklı sıfatını haiz kişinin iflâsına karar verilmesi ise üzerinde durulması gereken ikinci ihtimaldir. Bu ihtimalde borçlunun iflâsına karar verilmesinden farklı olarak iflâs kararının kesinleşmesi ile takipler düşmez. Aksine adi tasfiye usulü çerçevesinde iflâs idaresince müflisin vadesi gelen alacakları hakkında iflâsına karar verilmeden önce başlatmış olduğu takiplere ikinci alacaklılar

¹⁰¹³ Takiplerle birlikte bunların sebep olduğu hukuki ihtilâfların da durması gerektiği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.253; karş. BULUTTEKİN Derya, “İflâsta İstihkak İddiası ve Çözüm Yolları”, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s.130-132; karş. istihkak davası acele hâl kapsamında değerlendirildiğinden İİK m. 194 hükmünün uygulanmayacağı yönünde bkz. Peksöz, s.209.

¹⁰¹⁴ karş. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2896; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1227; yazar istihkak davası iflâs kararının kesinleşmesi ile düşen takiple ilgili ise de (İİK m. 193/2) haczin hüküm ve sonuçları iflâs masası lehine mevcut kalmaya devam ettiğinden iflâs idaresi yahut İİK m. 245 hükmü uyarınca alacaklının istihkak davasına devam edilebileceği ancak istihkak davasının basit yargılama usulüne tabi olup acele işlerden olması nedeniyle İİK m. 194 hükmü çerçevesinde istihkak davasının iflâsın açılması ile durmayacağını savunmuştur.

¹⁰¹⁵ Yargıtay güncel kararlarında borçlu hakkında verilen iflâs kararının kesinleşmesinin takibin düşmesine sebebiyet vereceğini gözeterek derdest istihkak davasında bekletici sorun yapılması gerektiğine karar vermektedir. Bkz. Yargıtay 12. HD. 02.03.2022 T. E:2021/6974, K:2620 “...İflas kararının kesinleşmesi üzerine anılan borçlu hakkındaki takipler ve hacizler İİK'nin 193/2. maddesi uyarınca düşecektir. Dolayısıyla, dava konusuz kalacağından, istihkak davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve maktu karar ve ilâm harcı ile yargılama giderleri ve nisbi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesine karar verilmesi gerekecektir. Bu durumda, iflâs kararı, istihkak davasının sonucunu doğrudan etkileyeceğinden Mahkemece, iflâs davasının sonucu bekletici mesele yapılarak oluşacak duruma göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir...”; Yargıtay 12. HD. 09.03.2022 T. E:2021/6797, K:2934 “...iflâs davasının sonucunda verilecek iflâs kararı kesinleştiğinde, borçlu hakkındaki icra takipleri düşeceği için dava konusu haciz de ortadan kalkacaktır. (İİK'nin 193/2. maddesi). Borçlu şirket hakkında verilen iflâs kararı, istihkak iddiası hakkında verilen karardan sonra kesinleşmiştir. Bu durumda, Mahkemece, adı geçen borçlu şirket yönünden, İİK'nin 193/2 maddesi uyarınca takibin düştüğü ve hacizlerin kalktığı, dolayısıyla dava konusuz kaldığından, istihkak davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek, yargılama giderleri ile maktu karar ve ilâm harcının ve nispi vekalet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi için hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir”. (e-Uyar, Erişim Tarihi:24.05.2024); ayrıca doktrinde bu yönde bkz. Atalı/Direnisa/Köroğlu, s.13 ve 139; Muşul/Tezel Muşul, s.738.

toplantısının takibe devam etme yönünde karar alması ile devam edilebilir¹⁰¹⁶. Yahut ikinci alacaklılar toplantısınca bu takibe devam edilmesinde fayda görülmez ise takibe talep eden iflâs alacaklılarınca devam edilmesi yönünde karar alınabilir; şayet hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine takip yetkisi tanınmasını istemez ise mal üçüncü kişiye verilir¹⁰¹⁷. Bu çerçevede istihkak davasında haciz konusu malvarlığı değerinin gerçekten takip borçlusuna mı yoksa bir üçüncü kişiye mi ait olduğunun istihkak davası çerçevesinde karara bağlanması ikinci alacaklılar toplantısınca bu takibe devam edilip edilmemesi yönünde yapılacak menfaat değerlendirmesi bakımından kanaatimizce yol göstericidir. Kaldı ki istihkak davasında icra takibi çerçevesinde haczedilmiş bir malvarlığının takip borçlusuna mı yoksa üçüncü kişiye mi ait olduğu yahut haczedilen malvarlığı üzerinde istihkak konusu edilen hakkın bulunup bulunmadığı araştırılır. Bu yönüyle dava, iflâsına karar verilen takip alacaklısının iflâs masasını da ilgilendirmez. Tüm bu hususlar dikkate alındığında istihkak davasında taraf olarak yer alan takip alacaklısı iflâs etmiş ise istihkak davası İİK m. 194 gereğince tatil edilmesi gereken bir hukuk davası olarak nitelendirilemez.

C. Üçüncü Kişinin İflâsına Karar Verilmesi

Son ihtimal istihkak davasına taraf üçüncü kişi hakkında iflâs kararının verilmesidir. Üçüncü kişi istihkak davasını kaybederse, haczedilmiş malvarlığı paraya çevrilir ve üçüncü kişi haczedilmiş malvarlığı değeri üzerinde örneğin gerçekten mülkiyet hakkı sahibi ise de malvarlığı değerinin paraya çevrilmesi ile bu hak konusu malını (maddi varlığı itibariyle) kaybeder¹⁰¹⁸. Bu çerçevede mehz İsviçre hukukunda istihkak davası maddi hukuka yansıyan etkileri haiz bir takip hukuku davası olarak da nitelendirilmiştir¹⁰¹⁹. Maddi hukuka yansıyan etkileri haiz takip hukuku davaları açısından SchKG Art. 207 (İİK m. 194) hükmünün uygulanabileceği dile getirilmektedir¹⁰²⁰. Kanaatimizce de benzer bir bakış açısı hukukumuz açısından da benimsenebilir. Özellikle istihkak konusu edilen, üçüncü kişinin malik olduğu bir malvarlığı unsuru olarak iflâsın açılmasıyla iflâs masasına girmiştir. Dolayısıyla

¹⁰¹⁶ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3204; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1314; Oruç, , s.206.

¹⁰¹⁷ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3204; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1314; Oruç, s.206.

¹⁰¹⁸ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N.10; bu konuda ayrıca bkz. Aslan, Hacizde İstihkak, s.67.

¹⁰¹⁹ Blumenstein, s.391; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N.10; Türk Hukukunda aynı yönde bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.232; bu konuda ayrıca bkz. Aslan, Hacizde İstihkak, s.67.

¹⁰²⁰ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 206 N.13.

üçüncü kişinin tarafı olduğu istihkak davası iflâs masasını ilgilendirir. Bu çerçevede üçüncü kişi olarak davacı ya da davalı tarafta yer alan kişinin müflis sıfatını haiz olduğu istihkak davası İİK m. 194 çerçevesinde değerlendirilebilecek bir hukuk davasıdır. Ancak istihkak davasının İİK m. 97 hükmünde de belirtildiği üzere süratle karara bağlanması gereken bir dava olduğu gerçeği de gözletilmelidir. Nitekim Yargıtay da istihkak davalarını iflâsın açılması ile durmayacak acele davalar kapsamında değerlendirmiştir¹⁰²¹.

VII. İflâs Davası

Borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsına karar verilmesi istenebilir. Borçlunun birden fazla alacaklısının bulunması ve bu farklı alacaklıların aynı borçlunun iflâsına karar verilmesini mahkemeden ayrı zamanlarda talep etmeleri hâlinde, mahkeme eş zamanlı olarak tek bir borçlu hakkında farklı iflâs taleplerini incelemek zorunda kalabilir. Böyle bir durumda mahkemece bir kez borçlunun iflâsına karar verildiği takdirde diğer derdest iflâs talepleri bakımından İİK m. 194 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı incelenmelidir.

Öncelikle iflâs talebi, bir davanın konusunu oluşturabilir. Takipli iflâsta borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle asliye ticaret mahkemesine başvurulduğunda bunun bir dava olarak nitelendirilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir¹⁰²². Borçlu hakkında iflâs kararı verildiğinde diğer derdest iflâs davalarına devam edilip edilemeyeceği noktasında doktrinde, müflise karşı açılmış ve görülmekte olan diğer iflâs davalarının da iflâsın açılması ile durması ancak iflâs kararının kesinleşmesi ile sadece iflâs talebinin konusuz kalması, alacaklının alacak davası açısından ise İİK m. 194 hükmünün uygulanması gerektiği dile getirilmiştir¹⁰²³. Bu görüş, iflâs davasında alacaklının amacının alacağın ödenmesi olup borçlunun iflâsına karar verilmesi olmadığı, dolayısıyla iflâs davasının galip vasfının da alacağın

¹⁰²¹ Yargıtay 15. HD. 26.01.1993 T. E:100 K:226 karar için bkz. Aslan, Hacizde İstihkak, s.535 dn.1184.

¹⁰²² Bkz. Birinci Bölüm, § 1, I.

¹⁰²³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1227 ve ayrıca 1125-1126; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2896-2897; İflâs davasından birinde iflâs kararı verilir ve kesinleşirse diğer iflâs davasında yeniden iflâs kararı verilemeyeceği ve yeniden iflâs kararı verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.588; Yılmaz, İflâs Şerh, s.953; ancak müflise karşı açılmış iflâs davalarının müflis hakkında iflâs kararı verilmesiyle duracağı ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşeceği yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.615.

tahsilini hedefleyen bir alacak davası olduğu görüşü ile paraleldir¹⁰²⁴. Şu durumda iflâs davasında, borçlunun iflâsına karar verilmesi talebi ile alacağın tahsili talebi birbirinden ayrıştırılmakta ve sadece alacağın tahsili talebi bakımından İİK m. 194 hükmü uygulanmaktadır. Borçlu hakkında verilen ilk iflâs kararı kesinleşene kadar diğer iflâs davalarına devam edilememesi ise genel olarak hukuki yarar yokluğu ile açıklanmakta ve diğer iflâs davalarına bakan mahkemelerin ilk iflâs kararının kesinleşmesini bekletici sorun sayması gerektiği dile getirilmektedir¹⁰²⁵.

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı yönde verilmiş kararları mevcuttur. Bir kararda tacir hakkında iki kez iflâs kararı verilemezse de ilk iflâs kararı kesinleşmediği sürece diğer iflâs davalarında yargılamaya devam edilebileceğine ve esas hakkında hüküm verilebileceğine karar verilmiştir¹⁰²⁶. Bir diğer karar da ise borçlu hakkında verilen ilk iflâs kararı kesinleşmemiş ise daha önce verilen iflâs kararının kesinleşmesinin sonraki iflâs davası bakımından bekletici sorun sayılmasına hükmetmiştir¹⁰²⁷. Şu durumda hukukumuzda doktrin ve mahkeme kararlarında bir borçlu hakkında verilen iflâs kararının diğer derdest iflâs davalarına etkisi şimdiye kadar İİK m. 194 ve bekletici sorun kurumu çerçevesinde ele alınmıştır.

Mehaz İsviçre hukukunun konuya yaklaşımı ise hukukumuzdan farklıdır. Şöyle ki İsviçre hukukunda iflâs talebiyle mahkemeye başvurulması (SchKG Art. 159

¹⁰²⁴ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2616; karş. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.546-547.

¹⁰²⁵ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1125-11126; Kırtıloğlu, s.223-224; Yardımcı, Cebri Takip, s.351.

¹⁰²⁶ Yargıtay 19. HD. 28.6.2007 T. E:3228, K:6830 "...Bir tacir hakkında iki kez iflâs kararı verilemezse de, bunun için ilk iflâs kararının kesinleşmiş bulunması gerekir. Somut olayda anılan iflâs kararının kesinleşmiş olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bu durumda mahkemece "iflâs kararının kesinleşip kesinleşmediği" hususu araştırılmalı, eğer karar kesinleş(me)mişse yargılamaya devamla esas hakkında bir hüküm kurulmalı; diğer mahkemeden verilen iflâs kararının kesinleşmesi hâlinde, yazılı şekilde "davanın reddine" karar verilmelidir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:19.7.2023).

¹⁰²⁷ Yargıtay 23. HD. 21.04.2015 T. E:2014/4751, K:2783 "...İflâsa tabi bir kişi veya şirket hakkında kesinleşmiş bir iflâs kararı varken, ikinci bir iflâs kararı verilmesi mümkün değildir. Mahkemece, davacı şirket hakkında daha önce İstanbul 50. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 26.11.2013 tarih ve 202 E., 287 K. sayılı kararıyla iflâsına karar verildiği belirtilip, 6100 sayılı HMK'nın 114/ı, 115/2 maddeleri uyarınca davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmiş ise de, tarafları, konusu ve hukuki sebebi farklı olan başka bir dava iş bu dava yönünden derdest kabul edilip, verilen iflâs kararının kesinleşip kesinleşmediği de denetlenmeden bu yönde karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece, öncelikle iflâs kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmalı; iflâs kararının kesinleşmiş olması hâlinde karar vermeye yer olmadığına karar verilmeli, kesinleşmemiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde ise daha önce verilen iflâs kararının kesinleşmesi bekletici mesele yapılması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:19.7.2023); ayrıca bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1126 dn.59; Berkin, İflâs, s.114.

vd.)¹⁰²⁸ salt takip hukukuna özgü uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirilmekte¹⁰²⁹ hatta iflâs kararının verilmesi bir icra takip işlemi olarak nitelendirilmektedir¹⁰³⁰. Dolayısıyla mesele SchKG Art. 207 (İİK m. 194) hükmünden ziyade SchKG Art. 206 (İİK m. 193) hükmü kapsamında ele alınmaktadır¹⁰³¹. SchKG Art. 206 hükmünde İİK m. 193 hükmünden farklı olarak iflâsın açılması ile takiplerin düşeceği kabul edilmiştir¹⁰³². Bu bağlamda iflâsın açılması ile sadece derdest takiplerin düşmeyeceği icrai karakteri haiz oldukları sürece düşen takiplerden etkilenen yargılamaların da konusuz kalacağı belirtilmektedir¹⁰³³. Nitekim bu yargılamalar arasında borçlu hakkındaki diğer iflâs taleplerine ilişkin yargılamalar da sayılmaktadır¹⁰³⁴.

Kanaatimizce, takipli iflâsta asliye ticaret mahkemesinde iflâs davasının açılması ancak bu dava devam ederken borçlu hakkında bir başka dosyada iflâs kararı verilmesi olasılığında, bu kararın mevcut iflâs davasını ne şekilde etkileyeceği, öncelikle iflâs takibinde borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz edip etmediği dikkate alınarak incelenmelidir.

İlk ihtimal, iflâs ödeme emrine itiraz edilmeyerek takibin kesinleşmiş, borç ile takip giderlerinin ödenmemesi üzerine iflâs davası açılmış ve bu dava devam ederken bir başka dosyada borçlunun iflâsına karar verilmiş olmasıdır. Borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşen iflâs takibine dayalı olarak açılan iflâs davasında, genel hükümlere göre alacağın esası değerlendirme konusu yapılmayıp

¹⁰²⁸ Borçlunun iflâsına karar verilmesi talebiyle mahkemeye başvurulmasına kadar geçen süreç de İsviçre hukukunda Türk Hukukuna nazaran farklılık arz etmektedir. İsviçre hukukunda da öncelikle borçluya ödeme emri tebliğ edilerek borcunu ifa etmesi talep edilir. Borçlu ödeme emrine itiraz etmeyebilir ya da ödeme emrine itiraz edilir fakat itiraz alacaklı tarafından itirazın iptali davası yahut itirazın kesin kaldırılması ile bertaraf edilir ya da itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine açılan borçtan kurtulma davası borçlu tarafından kaybedilirse borçluya bir iflâs uyarısı gönderilir ve borçlu borcunu yine de ifa etmez ise mahkemeden borçlunun iflâsına karar verilmesi talep edilebilir. Bkz. Öztekin, İflâs, s.564-565; ayrıca “İsviçre’de iflâs kararının bir özel hukuk uyuşmazlığını çözümleyen esasa ilişkin bir karar olmadığı, sadece bir takip organının tek taraflı kararı niteliği taşıdığı vebu kararın verilmesi için kanunun hakimî görevlendirmesinin kararın özel önemi ve yargılamanın ileri sürdüğü garantilerden ileri geldiği” yönünde bkz. GILLIÉRON Pierre-Robert, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4 ème edition, Lausanne-Bâle, 2005, s.280 No 1467 (Öztekin, İflâs, s.565’den naklen).

¹⁰²⁹ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N.8.

¹⁰³⁰ Kren Kostkiewicz, Konkurs, N.1111.

¹⁰³¹ Wohlfart/Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.4 ve Art. 206 N.11.

¹⁰³² Hasırcı, s.237.

¹⁰³³ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.11; Hunkeler/Schönmann, s.138.

¹⁰³⁴ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 206 N.11.

takip hukukuna ilişkin şekli bir inceleme gerçekleştirilir¹⁰³⁵. Mahkemece iflâs takibinin gerçekten kesinleşip kesinleşmediği, davanın bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı ve borçlunun iflâsa tabi kişilerden olup olmadığı incelenir¹⁰³⁶. İflâs kararı da tamamen takip hukukuna ilişkin bu şekli incelemenin sonucunda verilir¹⁰³⁷. Kanaatimizce burada davanın devamı sırasında borçlunun ikinci bir dosyada iflâsına karar verilirse, İİK m. 194 hükmüne kıyasen mesele çözümlenebilir. Şu durumda iflâs ödeme emrine itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiş ve borç ve takip giderlerinin ödenmemesi üzerine iflâs davası açılmış ve bu dava devam ederken ikinci bir dosyada borçlunun iflâsına karar verilmiş ise mahkemece ikinci dosyada verilen iflâs kararının kesinleşmesine kadar mevcut iflâs davası durmalı ve ikinci dosyada verilen iflâs kararının kesinleşmesi ile mahkemece davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Aynı sonuca borçlu hakkında verilen ilk iflâs kararının kesinleşmesinin mahkemece bekletici sorun yapılması suretiyle ulaşılabileceği söylenebilirse de savunduğumuz görüş bekletici sorun sayma noktasında hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldırmak bağlamında kanaatimizce öne çıkar.

İkinci olarak iflâs ödeme emrine itiraz edilmiş, bunun üzerine takip durmuş ve alacaklı itirazın kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesi mahkemeden talep edilmiş olabilir. Böyle bir durumda iflâs davasında mahkemece alacaklının alacağının maddi hukuk bakımından mevcudiyeti ve borçlunun ileri sürdüğü savunma sebeplerinin varit olup olmadığı, mahkemece genel hükümler çerçevesinde incelenecektir¹⁰³⁸. Bu ihtimalde itirazın iptali davasında borçlunun iflâsına karar

¹⁰³⁵ Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.635; Aslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.582; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.550; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.445; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.507; Öztekin, İflâs, s.567; Toraman, İflâs, 1049; Özbek, Mahiyet, s.260; Yardımcı, Cebri Takip, s.352-353.

¹⁰³⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.646; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.416; Toraman, İflâs, 1049.

¹⁰³⁷ Öztekin, İflâs, s.567

¹⁰³⁸ Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.636; Gürdoğan, İflâs, s.41; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.418; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.548; Özbek, Mahiyet, s.255-256; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2677; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.584; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.446-447; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.507; Yardımcı, Cebri Takip, s.354-355; borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine itirazın kaldırılması talebiyle açılan iflâs davalarının genel hükümlere göre görülen maddi hukuk davaları olduğu ve bu davalar sonunda verilen iflâs kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği yönünde bkz. Öztekin, İflâs, s.567; Yardımcı, Cebri Takip, s.356.

verilmesine benzer bir akıl yürütmenin yapılmasında kanaatimizce fayda vardır¹⁰³⁹. Şöyle ki burada mahkemece alacaklının alacağının genel hükümler çerçevesinde incelenerek kesin hüküm teşkil edecek şekilde karara bağlanacağı gözetilerek dava, iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak görülmeli ve İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilmelidir. Sonrasında alacaklının iflâs masasına alacağını yazdırması üzerine şayet alacaklılar toplantısında alacak kabul edilmez ise davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilebilmeli, alacak kabul edilirse de mahkeme davayı, davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırmalıdır.

Son olarak alacaklının başvurusuyla mahkemeden doğrudan iflâs talebinde bulunulması her ne kadar bir dava değil, çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilse de bu başlık altında ele alınabilir¹⁰⁴⁰. Alacaklının başvurusuyla doğrudan doğruya iflâsta da asliye ticaret mahkemesince alacaklının alacaklı sıfatı ve İİK m. 177 hükmünde düzenlenen doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenir¹⁰⁴¹. Dolayısıyla böyle bir talep asliye ticaret mahkemesi önünde derdest iken ikinci bir dosyada borçlu hakkında iflâs kararı verilirse bu talep de mahkemece iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olarak nitelendirilmeli ve İİK m. 194 uyarınca tatil edilmelidir¹⁰⁴². Sonrasında alacaklının iflâs masasına alacağını yazdırması üzerine şayet alacaklılar toplantısında alacak kabul edilmez ise davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilebilmeli, alacak kabul edilirse de mahkeme davayı, davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırmalıdır.

¹⁰³⁹ İkinci Bölüm, § 4, IV.; eğer borca itiraz edilmiş ise itirazın kaldırılması ve iflâs talebiyle açılacak davanın nitelik olarak genel mahkemelerdeki itirazın iptali davasının muhteva ve sonuçlarını gösteren davalara yaklaştığı yönünde bkz. Karslı, İflâs, s.788.

¹⁰⁴⁰ Alacaklının talebiyle doğrudan iflâsın özellikle HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce bir çekişmesiz yargı işi olmayıp bir dava olduğu da savunulmuştur. Bu yönde bkz. Toraman, İflâs, s.1053; TORAMAN Barış, İcra ve İflâs Kanununa Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi, Ankara, 2007, s.128-131; Kırtıloğlu, s.90; Ancak yine bu dönemde çekişmesiz yargı işi nitelendirmesi de yapılmıştır. Bkz. Budak, Üçüncü Kişi, s.177.

¹⁰⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.655; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.436; Özbek, Mahiyet, s.244; Kırtıloğlu, s.168.

¹⁰⁴² Çekişmesiz yargı işlerinin de İİK m. 194 kapsamında tatil edilecek bir yargılama olarak nitelendirilebileceğine ilişkin görüşümüz için bkz. İkinci Bölüm, § 2, I, A.

VIII. Kambiyo Senedine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtirazın İncelenmesi

Kambiyo senetlerine dayalı haciz yoluyla takipte itiraz icra mahkemesince incelenir. Kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takipte itiraz incelemesi dava olarak nitelendirilemez¹⁰⁴³. Dolayısıyla ilk bakışta İİK m. 194 hükmün uygulama alanına girmediği düşünülebilir. Ne var ki görüşümüze göre İİK m. 194 hükmünün dava dışındaki diğer yargılamalara teşmil edilmesi gerekebilir. Bu doğrultuda derdest kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takipte itiraz incelemesi sırasında alacaklının yahut borçlunun iflâsına karar verilmesi olasılıkları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takipte itiraz eden borçlu, incelemenin devamı sırasında iflâs ederse, İİK m. 193 hükmü gereğince kambiyo senedine dayalı takipler de durur ve iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takipler de düşer¹⁰⁴⁴. Takibin düşmesi ile icra mahkemesi nezdindeki itiraz incelemesi de konusuz kalır ve mahkemece incelemenin konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırılması gerekir¹⁰⁴⁵. Kanaatimizce tıpkı itirazın kaldırılmasında olduğu gibi İİK m. 194 hükmünün işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanarak incelemenin iflâs kararının akıbeti belli olana kadar tatil edilmesi uygun olur.

¹⁰⁴³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.425; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.287; YARDIM Mehmet Ertan, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s.116-118.

¹⁰⁴⁴ Berkin, İflâs, s.253; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.2886; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.711; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.454; Olgaç, s.1615.

¹⁰⁴⁵ Hasırcı, s.279; Ankara BAM 18. HD. 12.06.2020 T. E:2018/2073 K:2020/813 “...Başvuru, İİK'nın 169/a maddesi kapsamında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte ödeme itirazına ilişkindir... Somut olayda, borçlu şirketin Ankara Asliye 12.Ticaret Mahkemesinin 17/04/2019 tarih ve 2017/395 Esas, 2019/469 Karar sayılı kararı ile iflasına karar verildiği, sözü edilen kararın 10/09/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, İİK'nın 193/1.maddesinde yer alan iflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yolu ile yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur; ikinci fıkrasında yer alan, iflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer hükümleri dikkate alındığında itiraza konu kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan takip de düştüğüne göre artık başvuru konusuz kalmıştır. (Yargıtay 12. HD.nin 04/10/2016 tarih ve 2016/19131 E.-20512 K.sayılı kararı) Şu hâlde hakkında iflas kararı kesinleşen borçlu aleyhindeki takip düşeceğinden itirazın konusu kalmamıştır. Bu nedenle borçlunun istinaf nedenleri incelenmeksizin mahkeme kararının kaldırılmasına konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir...” (Lexpera, Erişim Tarihi:10.10.2024).

Kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takipte itiraz incelemesi icra mahkemesi nezdinde devam ederken alacaklının da iflâsına karar verilebilir. Kanaatimizce burada da çekişmeli alacaklara ilişkin takiplere iflâs kararı sonrasında devam edilmesine ilişkin itirazın kaldırılması yargılamasında alacaklının iflâsına karar verilmesi başlığı altında yaptığımız açıklamalar gözetilmelidir¹⁰⁴⁶. İflâs kararı sonrasında müflisin alacaklı sıfatıyla iflâstan önce başlatmış olduğu takiplere iflâs idaresince devam edilebilmesi için acele hâller dışında ikinci alacaklılar toplantısının kararı beklenmelidir¹⁰⁴⁷. Henüz kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takibe devam ediliş edilmeyeceğinin belli olmadığı dönemde takip ile sıkı ilişki içindeki itiraz incelemesine de kanaatimizce devam edilmemeli ve bu noktada İİK m. 194 hükmünden istifade edilmelidir.

IX. Tasarrufun İptali Davası

Tasarrufun iptali davası ile İİK m. 277 vd. hükümlerince iptale tabi bir tasarruf ile borçlunun üçüncü kişiye devretmiş olduğu malvarlığı değeri üzerinde alacaklının kural olarak cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini elde etmesi amaçlanır^{1048 1049}. Tasarrufun iptali davası kazanıldığında dava konusu malvarlığı değeri sanki borçlunun malvarlığıymış gibi haciz ve satış isteme yetkisi verilerek alacak tahsil edilebilir¹⁰⁵⁰. Ancak lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişi, ilgili malvarlığı değerini elinden çıkarmış ise (ve iyiniyetli dördüncü kişiye iptal davası açılmıyorsa) tasarrufun iptali davasının konusu bu sefer, İİK m. 283/2 hükmünde de belirtildiği şekilde davacı alacaklının alacağından fazla olmamak üzere ilgili malvarlığının değeri nispetinde

¹⁰⁴⁶ İkinci Bölüm, § 4, II, B.

¹⁰⁴⁷ Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3204; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1316 dn.3; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.143; Oruç, s.163.

¹⁰⁴⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1414-1415; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.873; Gürdoğan, İflâs, s.222; Berkin, İflâs, s.515; Üstündağ, İflâs, s.282; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.682-683; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.746; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.673; Maier, SK SchKG, Art. 285 N.1; KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, Schuldbetreibungs&Konkursrecht, 3.überarbeitete und aktualisierte Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2018, s.467.

¹⁰⁴⁹ Takip hukukuna ilişkin bir dava olduğu yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.495; Takip hukukuna ilişkin maddi hukuka yansıyan etkileri haiz bir dava olduğu yönünde bkz. Stachelin/Bopp, BSK SchKG, Art. 285 N.9; Maier, SK SchKG, Art. 285 N.4.

¹⁰⁵⁰ UMAR Bilge, Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul, 1963, s.99; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1415; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.602; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.739; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.747.

tazminata hükmedilmesidir¹⁰⁵¹. Bununla birlikte tasarrufun iptali davasının konusu belli bir alacaklıyı avantajlı konuma getiren bir tasarruf işleminin -örneğin taşınmaz üzerinde ipotek tesisi ya da vadesi gelmemiş bir borcun ödenmesinin- bertaraf edilmesi de olabilir ki böyle bir durumda, tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklıya cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini almak yönünde hüküm kurulmaz^{1052 1053}. Ancak her durumda iflâs dışı tasarrufun iptali davasının tarafları, İİK m. 277/1 uyarınca elinde geçici ya da kesin aciz belgesi bulunan alacaklı¹⁰⁵⁴ ile İİK m. 282 uyarınca borçlu ve borçlu ile işlem yapmış üçüncü kişi ve bunların mirasçıları ayrıca varsa kötü niyetli dördüncü kişiler olabilir¹⁰⁵⁵. Tasarrufun iptali davası derdest iken davacı alacaklı ya da davalı borçlu veya üçüncü kişi hakkında iflâs kararı verilebilir. Her bir olasılık bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasında fayda vardır.

İlk olarak tasarrufun iptali davası derdest iken, davacı alacaklının iflâsına karar verilmiş olabilir. Hacizdeki tasarrufun iptali davası, alacaklının iflâsına karar verilmesiyle iflâs masasına giren bir alacak hakkının tahsilini ilgilendirdiği ölçüde iflâs masasını da ilgilendirir¹⁰⁵⁶. Dolayısıyla bu olasılıkta tasarrufun iptali davası,

¹⁰⁵¹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1415; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.877; Yardım, Tasarrufun İptali, s.240 vd.

¹⁰⁵² Kural rehinli mal veya hakkın paraya çevrilmesi üzerine öncelikle rehin hakkı sahibine ödemede bulunulması ise de tasarrufun iptaline tabi bir rehin tesis işlemine karşı iptal davası açılıp kazanılmış ise artık rehinli alacaklının öncelik hakkı ortadan kalkar (bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1435; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.877; Yardım, Tasarrufun İptali, s.238; KÖROĞLU Anıl, Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin, Ankara, 2022, s.5-6). Bu minvalde genel olarak borçlu bir hak devretmiş veya tesis etmiş ise hasmın geri verme borcunun devredilen hak hâlâ borçlunun malvarlığındaymiş gibi veya tesis edilen hak hiç tesis edilmemiş gibi cebri icra yürütülebilir (bkz. Umar, Tasarrufun İptali, s.101).

¹⁰⁵³ Alacaklılardan birine vadesinden önce ödeme yapılması nedeniyle İİK m. 279/1 bent 3 kapsamında tasarrufun iptali davası açılmış ise tasarrufun iptali davasında doğrudan nakden tazmin yönünde hüküm kurulması gerektiğine ilişkin bkz. Yardım, Tasarrufun İptali, s.239; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.759; Köroğlu, Tasarruf, s.91-93.

¹⁰⁵⁴ Aciz vesikası getirilme şartı ile ilgili olarak bkz. ERDÖNMEZ Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s.54-76; Üstündağ, İflâs, s.283-285; Gürdoğan, İflâs, s.238-240; Staehelin/Bopp, BSK SchKG, Art. 285 N.29-32.

¹⁰⁵⁵ Umar, Tasarrufun İptali, s.36 ve 48; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.870-871, Gürdoğan, İflâs, s.238 ve 241; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1415-1416; YARDIMCI Taner Emre, Tasarrufun İptali Davası, Ankara, 2024, s.68; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.752; Üstündağ, İflâs, s.299; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.755-756; İİK m. 282 hükmü kural olarak mehz SchKG Art. 290 hükmünden farklı bir tutumla açılacak tasarrufun iptali davasında davalı sıfatını salt üçüncü kişiye değil, üçüncü kişi ile birlikte borçluya tanımıştır. Bkz. Staehelin, BSK SchKG, Art. 290 N.3; Maier, SK SchKG, Art. 290 N.1-7.

¹⁰⁵⁶ İkinci Bölüm, § 2, III.

davacı alacaklının iflâsına karar verilmesi ile müflisin tarafı olduğu iflâs masasının aktifini ilgilendiren bir yargılamadır.

İkinci olarak tasarrufun iptali davası derdest iken tasarrufun iptali davasında davalı sıfatını haiz borçlu hakkında iflâs kararı verilmiş olabilir. Tasarrufun iptali davası her ne kadar iflâsın açılmasından önce açılmış ise de borçlu hakkında iflâsın açılmasının ardından artık bu davanın akıbeti de iflâs içi tasarrufun iptali davası ile benzerlik gösterir. İflâs içi tasarrufun iptali davasında İİK m. 187 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere davacı iflâs idaresi iken davalı ise kural olarak lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişi (yahut mirasçıları) ve varsa kötü niyetli dördüncü kişidir¹⁰⁵⁷. Bununla birlikte alacaklılarca davanın iflâs idaresi tarafından açılması uygun görülmez ise, tasarrufun iptali davasının açmak üzere dava takip yetkisinin İİK m. 245 uyarınca talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına tanınması da mümkündür¹⁰⁵⁸. Bu minvalde nasıl ki İİK m. 187 hükmüne göre borçlunun iflâsına karar verilmesinin ardından borçlunun tasarrufun iptaline tabi işlemlere konu ettiği malvarlığı değerlerinin cebri icra hakkını iflâs masasına kazandırmak üzere tasarrufun iptali davası açmak iflâs idaresine¹⁰⁵⁹ düşen bir görevse, bir alacaklının borçlunun iflâsına karar verilmesinden önce açmış olduğu davaya, lehine işlem yapılan üçüncü kişiye karşı devam etmek de kural olarak iflâs idaresine düşer¹⁰⁶¹ ¹⁰⁶². Ancak

¹⁰⁵⁷ Umar, Tasarrufun İptali, s.34 ve 48; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1423-1424; Üstündağ, İflâs, s.285; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.872; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.689; Taş Korkmaz, Masa, s.261; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.755-756; Kren Kostkiewicz, Konkurs, s.474; Staehelin/Bopp, BSK SchKG, Art. 285 N.33.

¹⁰⁵⁸ Umar, Tasarrufun İptali, s.44-47; Gürdoğan, İflâs, s.248-249; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.689; Üstündağ, İflâs, s.285; Köroğlu, Tasarruf, s.187; Kren Kostkiewicz, Konkurs, s.474; Staehelin/Bopp, BSK SchKG, Art. 285 N.34.

¹⁰⁵⁹ Basit tasfiye usulünde bu görev iflâs dairesine düşer. Bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.688.

¹⁰⁶⁰ Tasarrufun iptali davası açma hakkının iflâs masasının kapsamında olduğu yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.260-261; Staehelin/Bopp, BSK SchKG, Art. 285 N.35; Maier, SK SchKG Art. 285 N.13.

¹⁰⁶¹ Bir alacaklının iflâstan önce açmış olduğu tasarrufun iptali davasına borçlunun iflâs etmesi üzerinde iflâs idaresince devam edilebileceği yönünde bkz. Gürdoğan, İflâs, s.248; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1212, 1227 ve 1422; Yardımcı, Tasarrufun İptali, s.217-218; Hunkeler, BSK SchKG, Art. 200 N.2; Staehelin/Bopp, BSK SchKG Art. 285 N.30; Maier, SK SchKG Art. 285 N.13.

¹⁰⁶² Bir alacaklının iflâstan önce açmış olduğu iptal davasına iflâs idaresinin devam etmesi hâlinde de iptal davasını kabul eden mahkemenin “tasarrufun takip konusu alacak ve ferilerini geçmemek üzere iptali” şeklinde karar verileceği dile getirilmiştir (bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1439; Yargıtay 15. HD. 15. HD. 26.02.2007 T. E:242 K:1157 [e-Uyar, Erişim Tarihi:10.02.2025]). Kanaatimizce iflâstan sonra iflâs idaresince açılmış bir tasarrufun iptali davası ile daha önce alacaklı tarafından açılmış tasarrufun iptali davasına iflâs idaresince devam olunması arasında ayırım yapılmamalı tıpkı iflâstaki iptal davasında olduğu gibi dava kazanılırsa iptal davasına konu mal müflise ait gibi iflâs masasına alınmalı ve paraya çevrilerek tüm iflâs alacaklılarının tatminine özgülmemelidir.

alacaklılarca davaya iflâs idaresince devam olunması uygun görülmez ise davayı takip yetkisinin İİK m. 245 uyarınca talep eden iflâs alacaklısı ya da iflâs alacaklıları hatta talep ederse hâlihazırda borçlunun iflâsına karar verilmeden önce iptal davasını açmış alacaklısına¹⁰⁶³ da tanınabilir¹⁰⁶⁴.

Tasarrufun iptali davası derdest iken davalı üçüncü kişinin iflâsına karar verilmiş olabilir. Üçüncü kişinin iflâsına karar verilmesi olasılığında tasarrufun iptali davası, üçüncü kişinin iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak karşımıza çıkabilir. Öncelikle üçüncü kişi, tasarrufun iptaline konu olmuş ise de esasen geçerli bir hukuki işlemle ilgili tasarrufun iptaline konu edilen mal veya hakkı kazanmıştır¹⁰⁶⁵. Müflisin haczi kabil tüm malvarlığı değeri iflâs masasına gireceğinden ilgili malvarlığı değeri de iflâs masasına girmiş olabilir. Alacaklıya tanınan iptal hakkının aynı nitelikte olmadığı göz önünde bulundurulduğunda iflâs masasından ilgili malvarlığı değerinin çıkartılması mümkün olmaz¹⁰⁶⁶. Şu durumda davalı üçüncü kişinin iflâsına karar verilirse iptal davası şahsi bir dava olduğundan alacaklı artık bu hakkını ancak iflâs alacağı olarak üçüncü kişiye ileri sürebilir¹⁰⁶⁷. Şayet iptal davası İİK m. 283/2 hükmü gereğince üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mal yerine geçen değer üzerinden tazminat davası olarak yürütülüyorsa üçüncü kişinin iflâs etmesiyle tazminat borcu da iflâs alacağı niteliğini haiz olacağından yine iflâs masasını ilgilendirir¹⁰⁶⁸.

Üçüncü kişi, iptale tabi tasarruf ile kazandığı mal veya hakkı kötü niyetli bir dördüncü kişiye devretmiş olabilir. Böyle bir durumda dördüncü kişi de iptal

¹⁰⁶³ Borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden önce tasarrufun iptali davası açmış alacaklının masadan çıkma hakkı değil, ancak bir iflâs alacağı söz konusudur. Bkz. Umar, Tasarrufun İptali, s.19.

¹⁰⁶⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1422; Oruç, s.173; Yardımcı, Tasarrufun İptali, s.217-218; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.610-611.

¹⁰⁶⁵ Gürdoğan, İflâs, s.222; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.859; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.684; Üstündağ, İflâs, s.287; Yardımcı, Tasarrufun İptali, s.32; Taş Korkmaz, Masa, s.261; ERİŞİR Evrim, “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki”, BATIDER, C.24, S.4, 2008, ss.271-301, s.275.

¹⁰⁶⁶ Köroğlu, Tasarruf, s.39; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 291 N.10; tasarrufun iptali davasının şahsi nitelikte bir dava olduğu aynı dava olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.858.

¹⁰⁶⁷ Gürdoğan, İflâs, s.223; Köroğlu, Tasarruf, s.11; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 291 N.10-11 ve burada anılan kararlar olarak bkz. BGE 106 III 40; BGE 45 III 219; ayrıca karş. Ansay, İflâs, s.333.

¹⁰⁶⁸ Tazminat borcunun üçüncü kişinin iflâs etmesi nedeniyle iflâs alacağı niteliğini haiz olacağı yönünde bkz. Köroğlu, Tasarruf, s.11.

davasında davalı olarak yer alır¹⁰⁶⁹. Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispat edilememesinin sonucu dördüncü kişi bakımından davanın reddi iken, üçüncü kişi bakımından ise İİK m. 283/2 gereğince malın değerinin tamamını iflâs masasına ödemeye mahkûm edilmektedir¹⁰⁷⁰. Dolayısıyla tasarrufun iptaline konu mal veya hak dördüncü kişiye devredilmiş olsa dahi tasarrufun iptali davası müflis üçüncü kişinin iflâs masasını ilgilendirebilir.

Tasarrufun iptali davasının çeşitli olasılıklarda iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olarak nitelendirilebileceği saptandıktan sonra bu davanın da taraflarından birinin iflâsına karar verilmesi durumunda İİK m. 194 hükmü uyarınca tatil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmadan önce ayrıca bu yargılamanın da İİK m. 194 hükmünün istisnalarından olan “acele hâller” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde tasarrufun iptali davası derdest iken davalı borçlunun iflâsına karar verilirse basit yargılama usulü ile görülecek tasarrufun iptali davasının İİK m. 194 hükmünde saklı tutulan acele hâller kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dolayısıyla davalı borçlunun iflâsına karar verilmesi durumunda davanın tatil edilmeyeceği dile getirilmiştir¹⁰⁷¹. Benzer şekilde Yargıtay da nispeten eski bir

¹⁰⁶⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1424; Üstündağ, İflâs, s.299; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.690; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.756.

¹⁰⁷⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1424 ve 1439; Üstündağ, İflâs, s.299; UYAR Talih, “İptal Davasının Sonuçları (İİK m.283)”, DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, 2010, ss.1159-1181, s.1177; Mehaç İsviçre hukukunda da kötü niyetli dördüncü kişinin davalı olması kabul edilmekte ve üçüncü ve dördüncü kişilerin her ikisinin de talep olunan miktarın tamamından sorumlu olacağı belirtilmektedir. Bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.689.

¹⁰⁷¹ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2895; Muşul/Tezel Muşul, s.877-878 ve 1550; RUHİ Canan/RUHİ Ahmet Cemal, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, 2022, s.79; Yargıtay 15. HD. 07.12.2006 T. E:7005 K:7169 “...İİK'nun 194. maddesi hükmüne göre, acele hâller müstesna olmak üzere, müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonra devam edilebilir. İİK'nun 224. maddesinin birinci fıkrasına göre de; acele davalara, iflas masası tarafından devam edilip edilemeyeceğine, birinci alacaklılar toplantısında karar verilir. Bu durumda fon tarafından adına dava açılan aracı kurumun İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi'nin 2005/572 esas sayılı dosyasında iflâsına karar verildiği ve 11.04.2006 tarihi itibarıyla iflâsın açıldığı mahkemeye bildirilmiş olduğu, tasarrufun iptali davaları, iflâsın açılması ile durmayacak acele davalardan olduğundan mahkemece iflâs idaresine (henüz seçilmemişse İflas Müdürlüğü'ne) davanın bildirilmesi ve davayı iflâs masası adına takip edip etmeyeceklerini bildirmeleri için iflâs idaresine en az birinci alacaklılar toplantısı sonrasına kadar makul bir süre verilip, sonucuna göre bir işlem yapılması gerekirken, bu husus üzerinde durulmadan takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...”(e-Uyar, Erişim Tarihi:11.12.2022); Açık olmamakla birlikte benzer yönde bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 17. HD. 08.06.2020 T. E:2018/1013 K:2020/3218 “...Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK'nun 282. maddesine göre tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılân

kararında tasarrufun iptali davasını, basit yargılama usulünde görülecek olmasından yola çıkarak İİK m.194 çerçevesinde acele hâller kapsamında değerlendirmiştir. Buna karşın doktrinde mahkemece iflâsa karar verilmeden önce borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmış ve dava devam ederken borçlunun iflâsına karar verilmiş ise tasarrufun iptali davasında da ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasının beklenmesi gerektiği tasarrufun iptali davasının İİK m. 194 hükmüne tabi olmayan istisnalardan biri olmadığı belirlenmesi yapılmıştır¹⁰⁷². Buna paralel olarak yüksek mahkeme kararlarında da tespit edebildiğimiz kadarıyla ağırlıklı olarak tasarrufun iptali davasının açılmasından sonra borçlunun iflâsına karar verilmesi üzerine davaya iflâs idaresince ya da İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmiş iflâs alacaklılarınca devam edilebileceği vurgulandıktan sonra davaların tatiline ilişkin İİK m. 194 atfı yapılarak tasarrufun iptali davasının da tatil edilecek davalardan olduğuna işaret edilmiştir¹⁰⁷³.

kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi, borçludan aldığı malı üçüncü bir kişiye devrederse, alacaklı kötü niyetli dördüncü kişi veya mirasçıları hakkında da iptal davası açılabilir. Borçlunun yargılama devam ederken iflas etmesi hâlinde, İİK'nun 191. maddesine göre masadaki mallar üzerindeki her türlü tasarruf alacaklılara karşı hükümsüz olacağından İİK'nun 245.maddesi gereğince 1. ve 2. alacaklılar toplantısının yapılıp yapılmadığı, davacı alacaklıya davanın devamı için yetki verilip verilmediği yoksa masa tarafında mı devam edeceği netleştirildikten ve buna göre taraf teşkili sağlanıp yargılamaya devam olunarak, taraf delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar vermesi gerekir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:29.12.2024).

¹⁰⁷² Yardımcı, Tasarrufun İptali, s.79; EROĞLU Orhan, Açıklamalı İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları ile Muvazaa Davaları ve Karşılaştırması, 3. Baskı, Ankara, 2022, s.116.

¹⁰⁷³ Yargıtay 4. HD. 14.02.2022 T. E:2021/23909, K:2380 "...Somut olaya gelince, davacı şirketin İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16/11/2017 tarih, 2017/41 Esas 2017/942 Karar sayılı ilamı ile iflasına karar verildiği, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf istemini reddettiği ve Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 27/01/2020 tarih 2018/1539 Esas-2020/496 Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, bir ara kararı ile davanın ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraki bir tarihe kadar durmasına karar verilmesinin gerekip gerekmediği, ayrıca TBK'nun 513 hükümleri gereğince iflasın açılması ile vekilin temsil ve vekalet görevi sona ermiş olması karşısında mahkemece iflas idaresinin usulüne uygun tebligatla davadan haberdar edilip taraf teşkili sağlandıktan sonra ve davaya devam edip etmeyeceği netleştirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi için kararın bozulması gerekmektedir."; Yargıtay 4. HD. 06.10.2021 T. E:2021/1862 K:2021/6289 "...Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK'nun 184. maddesine göre iflasın açılması ile müflisin haczi kabil bütün mal ve hakları iflas masasına girmektedir. Borçlunun iflastan önce alacaklılarına zarar verme kastı ile yapmış olduğu tasarruflarla ilgili iptal davası açma hakkı iflas masasının yasal temsilcisi olan iflas idaresine aittir. (İİK'nun 187,277/2) Ancak İflas idaresi İİK'nun 245 ve 255/2 maddeleri uyarınca dava hakkını alacaklıya devredebilir. Alacaklı ancak bu takdirde dava açabilir veya açılmış davayı takip edebilir. Bu durumda alacaklının dava hakkının kendisine devredildiğini belgelemesi gerekecektir. Eldeki dava açıldıktan sonra davalı borçlu şirketin ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/432 E sayılı dosyasından 08.05.2016 tarihinde iflasına karar verildiği anlaşıldığından öncelikle mahkemece iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi kesinleşmiş ise ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından 10 gün sonrasına kadar iptal davasının durdurulmasına karar verilmesi ve davacı alacaklıya İİK'nun 245 ve 255/2 maddeleri gereğince davayı takip konusunda aldığı belge varsa sunması için süre verilmesi, sunulduğu takdirde

davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde davanın iflas idaresine ihbarı ile taraf teşkilinin sağlanması ve iflas idaresinin huzuru ile davaya devam edilerek davanın esasının incelenmesi ve hükmün iflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir...” Yargıtay 17. HD. 22.03.2021 T. E:2020/3268, K:3026; Yargıtay 17. HD. 24.02.2011 T. E:686, K:1624 “Davacı vekili davalılardan Hitit Sağ. Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait ürünleri diğer davalı şirkete ait ürün gibi sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir...Mahkemece HUMK.nun 409. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş; hüküm, davacı şirket iflas idaresi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece HUMK.nun 409. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. İflasın açılmasından sonraki safhada davacının veya davalının iflas etmesi hâlinde dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi İİK.nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca iflas idaresine geçer. Bu durumda iflas idaresi aynı yasanın 245. maddesi uyarınca davayı kendisi takip eder ya da isteyen alacaklıya takip yetkisi verir. Somut olayda davacı vekili 11.03.2009 tarihli dilekçe ile müvekkili olan şirketin iflas etmesi nedeniyle davadan çekildiğini beyan etmiş olup bu beyan üzerine davacı asil Biosel İlaç San. ve Tic. A.Ş.’ne (Osel İlaç San. ve Tic. A.Ş.) duruşma günü bildirir davetiye tebliğ edilmiş, davacı asilin duruşmaya gelmemesi nedeniyle 12.05.2009 tarihli duruşmada dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiş, yasal üç aylık süre sonunda da davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Ancak Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 05.03.2009 tarih ve 2008/493- 2009/95 sayılı kararı ile davacı şirketin 05.03.2009 tarihi itibarıyla iflasına karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece davacı vekilinin çekilme beyanından sonra davacı şirket iflas idaresine duruşma gününü tebliğ ederek taraf teşkilinin sağlanması gerekirken iflas etmesi nedeniyle taraf sıfatı kalmayan davacı şirkete duruşma günü bildirilerek duruşmaya gelmemesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”; Yargıtay 15. HD. 30.4.2001 T. E:142, K:2269 “...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davanın açılmasından sonra, davalı borçlu şirket iflas etmiştir. İflasın açılmasından sonraki safhada dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi İİK.nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca iflas idaresine geçer. Bu durumda, İİK.nun 277. maddesi gereğince iflas idaresi ya davayı kendisi takip eder ya da davacıya takip yetkisi verir. Bu husus, iflas idaresinden sorulmadan ve gerekli inceleme yapılmadan yetkisiz alacaklının beyanı ile hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...”; Yargıtay 15. HD. 1.10.2001 T. E:3971 K:4209 “...İİK.nun 277. maddesi uyarınca tasarrufun iptali davasını, elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı, borçlu iflas etmiş ise iflas idaresi ya da İİK.nun 245. maddesi ve 255/III. md.de yazılı hâllerde alacaklıların kendileri de açabilirler. Dosyada mevcut bilgilerden, borçlu şirketin iflas ettiği anlaşılmakla, mahkemece iflas idaresinden durumun araştırılarak iflas idaresinin davayı takip edip etmeyeceğinin belirlenmesi ve İİK.nun 194, 245 ve 255/III. maddeleri uyarınca işlem yapılması "iflas idaresi davaya devam etmek istiyorsa temsilcileri vasıtasıyla davaya devam olunması, iflas idaresi davayı takip etmiyor ve davanın alacaklı davacı tarafından devamını benimsiyorsa, alacaklı davacının huzuruyla davanın sürdürülmesi" ve sonucuna uygun bir karar verilmesi bakımından kararın bozulması uygun bulunmuştur...”; Yargıtay 17. HD. 3.6.2010 T. E:3693, K:5106 “...Müflis B. Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. İflas İdaresinin temyiz itirazları yönünden; dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İflasın açılmasından sonra, İİK.nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi iflas idaresine geçer. Somut olayda Yargılama sırasında davalı borçlulardan B. Tekstil San. Tic. Ltd. Şti.nin iflas ettiği, 2. alacaklılar toplantısı sonucunda davanın iflas idaresi tarafından takip edilmesinin kararlaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece müflis şirket tarafından 7570 ada 8 nolu parsel ile ilişkin olarak yapılan tasarruf ile ilgili iptal kararının temyiz eden iflas idaresi lehine verilmesi gerekirken, davacı banka lehine hüküm kurulmuş olması doğru bulunmamıştır...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:22.01.2025); Yargıtay 17. HD. 30.10.2018 T. E:2016/8489 K:2018/9831 “...Hükmüne uyulan Dairemizin 12.05.2011 tarih ve ... E-2011/4668 K sayılı ilâmı ile; “...Davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu, bu tür davaların İİK.nun 282. maddesi uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişiler aleyhine açılacağı, somut olayda

Kanaatimizce de bir davanın basit yargılama usulünde görülmesi tek başına o davanın İİK m. 194 çerçevesinde acele hâl kapsamında değerlendirilmesi için yeterli değildir¹⁰⁷⁴. Dolayısıyla kural olarak gerek davacının gerekse davalı borçlu ya da üçüncü kişiden birinin iflâsına karar verilirse, tasarrufun iptali davası da önce tatil edilmeli ardından akıbeti hakkında bir karar verilmelidir¹⁰⁷⁵.

Son olarak İİK m. 283/3 hükmünde üçüncü kişiye tanınan imkân çerçevesinde iflâsın etkilerinin ne şekilde doğacağı üzerinde de durulmasında fayda vardır. İİK m. 283/3 hükmünde üçüncü kişiye, tasarrufun iptali davasında davacı alacaklı davayı kazanırsa malvarlığında meydana gelecek eksilmenin borçludan tahsilini aynı davada talep etme imkânı tanınmıştır¹⁰⁷⁶. Bu dava, esasen üçüncü kişinin borçluya karşı açmış olduğu bağımsız bir davadır¹⁰⁷⁷. Nitekim bu husus aynı hükümde iki davanın ayrılarak öncelikle tasarrufun iptali davasının karara bağlanmasına engel olmayacağı belirtilerek vurgulanmıştır. İflâs içi tasarrufun iptali davasında mahkemece verilecek

yargılama sırasında borçlu davalı CCS Endüstriyel Ürünler San. ve Tic. ...nin ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/138 - 331 sayılı kararı ile iflas ettiğinin anlaşıldığı, iflasın açılmasından sonra İİK'nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca dava açma veya davayı takip etme yetkisi iflas idaresine geçtiği, bu durumda mahkemece ikinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı, yapılmış ise iptal davasında takip yetkisinin anılan yasanın 245 ve 277. maddeleri uyarınca davacı alacaklı bankaya devrolunup devrolunmadığının tesbiti ile hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine...” değınilmiştir...”; İstanbul BAM 8. HD, 30.10.2020 T. E:2018/2527 K:35951“...Dava İİK 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davasıdır...İİK'nın 194. maddesine göre acele hâller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabilir. Somut olayda, davalı Müflis F2 İnş A.Ş hakkında Antalya 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 2014/1234 esas ayılı dosyası üzerinden iflas kararı verildiği, Antalya 10. İcra Müdürlüğü 2016/1 İflas sayılı dosyası üzerinden de iflas idaresinin oluşturulduğu anlaşıldığı, bu durumda İİK 194 maddesi uyarınca iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği ve ikinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yönde inceleme yapılmadığı anlaşıldığı göz önünde tutulduğunda davalılar vekilinin istinaftaleplerinin bu yönü ile kabulü ile kararın HMK 353/1-a/6 maddesi uyarınca kaldırılması gerektiği, diğer hususların ise şu aşamada incelenmesine yer olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır...” (Lexpera, Erişim Tarihi: 22.01.2025).

¹⁰⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, § 3, I. A.

¹⁰⁷⁵ İflâstan önce açılmış tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile üçüncü kişi arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı ilişkisi olduğu ekseriyetle kabul edilmektedir (bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1423; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3522; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.609; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.689; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.870; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.752; Işık, İvazsız, s.393; Davalıların birlikte dava edilmesi zorunluluğunun hukuki niteliği itibarıyla dava şartı olarak görülmesi gerektiği yönünde bkz. Yardımcı, Tasarrufun İptali, s.69 ve ayrıca şekli mecburi dava arkadaşlığı kabulünün eleştirisi için bkz. Yardımcı, s.145-147) Şekli mecburi dava arkadaşları olarak borçlu ya da üçüncü kişinin iflâsına karar verilmesinin tasarrufun iptali davasının tüm dava arkadaşları bakımından kural olarak davanın tatiline neden olacağı düşüncesindeyiz. Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, § 2, II, B, 2.

¹⁰⁷⁶ Umar, Tasarrufun İptali, s.106-107; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1438; Üstündağ, İflâs, s.306; Gürdoğan, İflâs, s.246; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.875-876.

¹⁰⁷⁷ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1432; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3576; Üstündağ, İflâs, s.306.

iptal davasının kabulü kararını müteakip üçüncü kişinin malvarlığından meydana gelen eksilme de iflâs masasından iflâs alacağı olarak talep edebilir¹⁰⁷⁸. Tasarrufun iptali davası devam ederken, davalı borçlunun iflâsına karar verilmiş ise de aynı sonuca varılabilir. Şu durumda borçlu ile üçüncü kişi arasındaki İİK m. 283/3 hükmü gereğince açılmış dava sırasında borçlu iflâs ederse bu dava iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak nitelendirilebilir. Benzer şekilde İİK m. 283/3 gereğince açılmış dava sırasında üçüncü kişi iflâs etmiş ise bu sefer dava müflise ait bir alacak hakkını konu edineceğinden üçüncü kişinin iflâs masasının aktifini ilgilendiren bir dava olarak karşımıza çıkar. Şu durumda alacaklı tasarrufun iptali davasını kazanırsa üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelecek eksilmenin telafisini konu edinen bu davanın gerek borçlu gerekse üçüncü kişinin iflâsına karar verilmiş ise iflâs masasını ilgilendiren bir dava olduğu açıktır. Bununla birlikte borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bu dava, tasarrufun iptali davasında alacaklı sıfatını haiz davalı tarafın iflâsına karar verilmesi ve bu davanın tatil edilmesinden de kaçınılmaz olarak etkilenir. Zira İİK m. 283/3 hükmüne göre açılan dava her ne kadar bağımsız bir dava ise de bu davada karar verilebilmesi için öncelikle tasarrufun iptali davasında karar verilmesi gerekir¹⁰⁷⁹. Şöyle ki alacaklının iflâsına karar verilmesi nedeniyle tasarrufun iptali davası tatil olunursa bu davanın akıbeti belli olmadan İİK m. 282/3 hükmüne göre açılan davanın da karara bağlanması mümkün olmaz.

¹⁰⁷⁸ Umar, Tasarrufun İptali, s.108; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1440.

¹⁰⁷⁹ Tasarrufun iptali davasının bu davaya göre öncelikli olduğu yönünde bkz. Yardım, Tasarrufun İptali, s.261; İİK m. 283/3 uyarınca açılan dava bağımsız bir dava olmakla birlikte bu davada verilecek hükmün tasarrufun iptali davasında verilecek hükme bağlı olduğu tasarrufun iptali davasının reddinin İİK m. 283/3 hükmüne dayanılarak açılan davanın konusuz kalmasına neden olacağı buna karşın iptal davası kabul edilmiş ise İİK m. 283/3 uyarınca açılan davada da karar verilebileceği yönünde bkz. Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.759; Doktrinde İİK m.283/3 ile ilgili olarak ayrıca “yan dava” nitelendirmesi yapılmıştır (bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.755 dn.60; Ermenek, Davaların Birleştirilmesi Ayrılması, s.64-69).

X. Tüketici Hakem Heyeti Kararına Karşı İtiraz

Tüketici uyuşmazlıklarının hızla çözümlenmesine ilişkin yollardan biri de tüketici hakem heyetlerine başvurulmasıdır¹⁰⁸⁰. Tüketici hakem heyetince verilen kararlara karşı TKHK m.70/3 uyarınca tüketici mahkemesine itiraz yolu açıktır. Tüketici mahkemelerinin tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itiraz mercii olarak hareket ettiği durumda itiraz incelemesi devam ederken taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilirse bu incelemenin de İİK m. 194 çerçevesinde tatil edilip edilmeyeceği meselesi gündeme gelebilir. Bu konuda bir kanaate varılabilmesi için öncelikle tüketici hakem heyeti kararına karşı itirazın hukuki niteliği hakkında bir belirleme yapılması uygun olur¹⁰⁸¹. Hukuki çare bir karar veya işlemin tekrar gözden geçirilmesini sağlama amacı taşıyan başvuru yollarını ifade eder¹⁰⁸². Düşüncemize göre de tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itiraz yolu, istinafa yaklaşan bir hukukî çare olarak nitelendirilmelidir¹⁰⁸³. İsviçre hukukunda davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmünün iflâsın açıldığı andaki hukuki durumu değiştirmeyi hedef tutan hukuki başvuru yolları açısından da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir¹⁰⁸⁴. Bu bakış açısı, kanaatimizce hukukumuzda da tüketici hakem heyeti kararlarına karşı öngörülen itiraz yolu açısından da yol göstericidir ve tüketici mahkemesinin bir itiraz mercii olarak hareket ettiği durumda İİK m. 194 hükmü gereğince itiraz incelemesinin

¹⁰⁸⁰ PEKCANİTEZ Hakan, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”, Makaleler C.I, İstanbul, 2016, ss.345-368, s.366.

¹⁰⁸¹ TKHK m. 70 hükmünün farklı hukuki nitelendirmeleri mümkün kılan özensiz kaleme alınışı karşısında tüketici mahkemeleri nezdinde tüketici hakem heyeti kararına karşı itiraz yolunun hukuken farklı şekillerde nitelendirilmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu konudaki görüşler hakkında bkz. KOÇYİĞİT, Pınar, Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi, İstanbul, 2022, s.29-31; KORKUT Makbule Serra, “Medeni Usul Hukuku Çerçevesinde Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tüketici Hakem Heyetleri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2018, s.178 vd.; ÖZSÖKER Gökberk, Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara, 2019, s.179-180.

¹⁰⁸² Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2155-2156.

¹⁰⁸³ İtiraz yolunun istinafa yakın bir hukuki çare olduğu ve itiraz yoluna ilişkin meselelerin istinaf düzenlemeleri dikkate alınarak çözümlenmesinin işlevsel olacağı yönünde bkz. ERİŞİR Evrim, “Tüketici İşleminden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Usulü”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Der. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2015, ss.43-122, , s.54 ve 93; ERİŞİR Evrim, “Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerinde Gider ve Vekâlet Ücreti”, 4. Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Kongresi, Editör: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık, Ankara, 2015, ss.470-492, s.478; Koçyiğit, s.30-31; benzer yönde bkz. TOPUZ Gökçen, Tüketici Mahkemeleri, Ankara, 2018, s.178-179 Tüketici mahkemesine yapılan itirazın aslında bir itiraz davası olduğu yönünde karş. YEŞİLOVA Bilgehan, “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.99, 2014, ss.107-143, s.133.

¹⁰⁸⁴ BGE 100 Ia 300 (Swisslex, Erişim Tarihi:23.03.2024); Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.5.

tatil edilmesinin de önünü açar. Ayrıca İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının teşmil edilebileceğine ilişkin görüşümüzle de uyumludur. Şu durumda tüketici mahkemeleri nezdinde tüketici hakem heyeti kararına itiraz incelemeleri de kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün kapsamında değerlendirilebilir ve ilgili hükümde öngörülen diğer şartların da sağlanması ile bu yargılamanın da tatil edilmesi gerekir.

XI. Geçici Hukuki Koruma Yargılamaları

Hukuki koruma, nihai hukuki koruma ve geçici hukuki koruma olmak üzere ikiye ayrılır. Nihai hukuki korumanın temel aracı davadır¹⁰⁸⁵. Geçici hukuki korumanın enstrümanları ise para ve teminat alacakları için ihtiyati haciz, para alacağı dışında genel olarak dava konusunun korunmasını hedef tutan ihtiyati tedbirler, delillere yönelik olarak delil tespiti ve ayrıca kanunda öngörülen diğer özel geçici korumalar olmak üzere birden fazladır¹⁰⁸⁶. Ancak klasik geçici hukuki korumalar ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespittir¹⁰⁸⁷. Dolayısıyla bu yargılamaların muhtemel bir iflâs kararı ile olan etkileşimi çeşitli olasılıklar çerçevesinde ele alınmaya değerdir.

A. İhtiyati Tedbir

1. İhtiyati Tedbir Talep Edenin İflâsına Karar Verilmesi

İhtiyati tedbir yargılaması asıl davadan bağımsız, ayrı bir yargılamadır¹⁰⁸⁸. İhtiyati tedbir yargılaması derdest iken, taraflardan birinin iflâsına karar verilirse bu yargılamanın İİK m. 194 hükmü gereğince tatil edilip edilmeyeceği sorgulanabilir. İhtiyati tedbir, hukuki niteliği itibarıyla geçici hukuki koruma olup hukuk davası olarak nitelendirilemez¹⁰⁸⁹. Ancak İİK m. 194 hükmünün diğer hukuk yargılamalarına

¹⁰⁸⁵ Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2435.

¹⁰⁸⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2445-2446; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.618-619; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.702.

¹⁰⁸⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.36; Erişir, Boşanma Davası, s.22.

¹⁰⁸⁸ Erişir, Tedbir, s.164; Yeşilova, Yardım ve Denetim, s.694; Belgesay, Hukuk Usulü, s.171; ÜSTÜNDAĞ Saim, İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, 1981, s.46; DEREN YILDIRIM Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999, s.12; ÖZEKES Muhammet/ERİŞİR Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, S.3, 2006, ss. 1235-1274, s.1258.

¹⁰⁸⁹ Özkes, Pekcanitez Usûl, s.2471.

teşmil edilebileceğine ilişkin görüşümüz, İİK m. 194 hükmünün ihtiyati tedbir yargılamalarında da uygulanabilmesinin önünü açar. Fakat taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle bir hukuk yargılamasının tatil edilmesi için bu yargılamanın iflâs masasını ilgilendirmesi gerektiği gibi ayrıca yargılamanın tatil edilmesi mümkün olmayan hâllerden birisi -özellikle bu başlıktaki inceleme konumuz açısından acele hâl- kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Hem hukukumuzda hem de mehz İsviçre hukukunda genel olarak ihtiyati tedbir taleplerinin İİK m. 194 hükmü bağlamında acele hâller kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹⁰⁹⁰. Kanaatimizce de özellikle borçlunun, hakkında iflâs kararı verilmeden önce müstakbel iflâs masasını ilgilendiren bir ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş olması ihtimalinde, acele hâllerde karar alınmasına ilişkin usûl çerçevesinde işin niteliği gereği yüksek aciliyet teşkil ettiği de gözetilerek, iflâs dairesi tarafından ihtiyati tedbir yargılamasına devam edilip edilmeyeceğine karar verilebilmelidir¹⁰⁹¹. Örneğin müflis maliki olduğu fakat üçüncü kişi zilyetliğinde bulunan taşınır bakımından istihkak davası açmadan önce taşınırın yedimeine teslimi konulu bir teminat tedbiri talebinde bulunmuş fakat tedbir yargılaması sırasında iflâsına karar verilmiş ise iflâs dairesi bu yargılamaya devam edebilmeli ve ihtiyati tedbir prosedürünü yürütebilmelidir. Yine bir başka örnek FSEK çerçevesinde verilebilir. Müflisin FSEK çerçevesinde sahip olduğu bazı haklar, iflâs kararının verilmesinin ardından iflâs masasının kapsamına girer¹⁰⁹². FSEK m.77 hükmünde de ihtiyati tedbirlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda fikri hakka tecavüz eden fillerin önlenmesi ve durdurulmasına ilişkin tedbirlere mahkemece hükmedilebilir¹⁰⁹³. İlgili hükümde öngörülen bir işin yapılması ya da yapılmamasına ilişkin olarak hükmedilecek tedbirler eda amaçlı ihtiyati tedbirlerdir¹⁰⁹⁴. Bu çerçevede borçlu tarafından bir ihtiyati tedbir talep edilmiş ve ardından tedbir yargılaması sırasında hakkında iflâs kararı verilmiş ise burada da yargılama İİK m. 194 hükmü çerçevesinde acele hâl kapsamında değerlendirilmeli

¹⁰⁹⁰ Berkin, İflâs, s.260; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232; Stöckli/Possa KUKO SchKG, Art. 207 N.25; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.11.

¹⁰⁹¹ İhtiyati tedbir yargılamasında da dava takip yetkisini haiz olmak gerekir (bkz. Deren Yıldırım, Tedbir, s.27). Dolayısıyla iflâs masasını ilgilendiren tedbir yargılamasına müflis tarafından devam edilemez.

¹⁰⁹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.143 vd.

¹⁰⁹³ Hasırcı, s.474.

¹⁰⁹⁴ ÖZEKES Muhammet, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEÜHFD, C. 4, S.2, 2002, ss. 89-138, s.127-128; Hasırcı, s.474; Deren Yıldırım, Tedbir, s.85.

ıflâs dairesi kanaatimizce ıflâs kararının ardından derhâl tedbir yargılamasına devam edebilmelidir. Zira tedbiren bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılmaması veya yapılmasına ilişkin karar ıflâs masasına dahil olan hakka yönelmiş ihlali engelleyeceğinden esasen ıflâs masasının muhafazasına hizmet eder.

2. Kendisine Karşı İhtiyati Tedbir Talep Edilenin İflâsına Karar Verilmesi

İhtiyati tedbir yargılaması devam ederken, kendisine karşı ihtiyati tedbir talep edilen kişinin ıflâsına karar verilmesi, üzerinde durulabilecek bir diğer ihtimaldir. Burada meselenin, bazı teminat ve eda tedbiri örnekleri üzerinden ele alınmasında fayda vardır¹⁰⁹⁵. Zira HMK m. 319 hükmünden de anlaşıldığı üzere ihtiyati tedbirlerin çok geniş bir alana yayılması ve ıflâs kararının beraberinde hem alacaklılar hem de borçlu bakımından pek çok değişikliği beraberinde getirmesi, özellikle kendisine karşı ihtiyati tedbir talep edilen kişinin ıflâsına karar verilmiş ise her bir somut tedbir türü bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını kaçınılmaz kılar.

Teminat tedbirleri vasıtasıyla para alacakları dışındaki tüm alacakların müstakbel icrası, henüz dava açılmadan önce veya dava devam ederken garanti altına alınır ve mevcut durum, değişikliklere karşı korunur¹⁰⁹⁶. Kendisine karşı para alacağı dışında bir alacağın müstakbel icrasını garanti altına almak amacıyla teminat tedbiri talep edilmiş kişinin ıflâsına karar verilirse, ilk olarak İİK m. 198 hükmünün göz önünde bulundurulması gerekebilir. Şahsi haklara ilişkin konusu para olmayan alacaklar, ıflâs idaresi aynen ifayı kabul etmediği sürece para alacağına çevrilerek ıflâs masasına yazdırılacak ve alacaklılar ıflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilecektir¹⁰⁹⁷. Örneğin taraflar geçerli şekilde taşınmaz satım sözleşmesi yapmış ancak borçlu malik mülkiyeti devir borcunu yerine getirmekten kaçınıyorsa, TMK m. 716 hükmü çerçevesinde cebri tescil davası açılmasına elverişli bir talep hakkı söz konusudur ve TMK m. 1010/1 hükmü gereğince çekişmeli hakkın koruması şerhi talep edilerek

¹⁰⁹⁵ Amaçlarına göre ihtiyati tedbirler genel olarak teminat, eda ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak tasnif edilmektedir (bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2463; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.620). Ancak bir diğer tasnife göre amaçlarına göre ihtiyati tedbirler eda ve teminat tedbirleri olarak sınıflandırılmalıdır. Zira düzenleme tedbiri olarak nitelendirilen tedbirler özünde ya teminat ya da eda etkisi doğurur. Çalışmada da açıklanan nedenle bu ikinci tasnif benimsenmiştir. Bu konu ve tasnif için bkz. Erişir, Tedbir, s.351.

¹⁰⁹⁶ Erişir, Tedbir, s.351; Üstündağ, Tedbir, s.13.

¹⁰⁹⁷ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1244-1245; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2939; Gürdoğan, İflâs, s.101.

mülkiyetin kazanılması güvence altına alınmaya çalışılıyor olabilir¹⁰⁹⁸. Kendisine karşı tedbir talep edilen tescil borçlusunun iflâsına karar verilirse, satım sözleşmesine dayanarak tescil talep edebilecek kişi artık iflâs masasına giren taşınmazın kendisi adına tescil edilmesini talep edemez. İflâs idaresi aynen ifayı kabul etmediği sürece alacaklı talebini İİK m. 198 gereğince eşit kıymette para alacağına çevirerek iflâs masasına yazdırabilir¹⁰⁹⁹. Öyleyse borçlunun iflâsına karar verilmesiyle artık alacaklı tarafından taşınmazın tescili talep edilemez. Dolayısıyla ihtiyati tedbir esas hakkındaki davanın açılmasından önce talep edilmiş ise artık HMK m. 397 hükmü uyarınca ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlerin yapılabilmesi en azından iflâs hali devam ettiği sürece olanaksızdır. Ayrıca ilgili taşınmazın iflâs masasına girmesiyle müflisin taşınmaz üzerinde tasarruf edebilecek olması tehlikesi, bir diğer ifade ile ihtiyati tedbir sebebi de ortadan kalkmıştır.

Ne var ki İİK m. 198 hükmü aynı haklar bakımından uygulama alanı bulmaz, dolayısıyla bu haklar iflâs masasına karşı aynen ileri sürülebilir¹¹⁰⁰. Örneğin mülkiyet hakkına dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davasından önce mülkiyet hakkına dayanan müstakbel davacı, aynı hak iddiası hakkında karar verilene kadar taşınmazı üçüncü kişinin iyiniyetle iktisap etmesi tehlikesini bertaraf etmek amacıyla teminat tedbiri niteliğinde geçici tescil şerhi talebinde bulunmuş olabilir¹¹⁰¹. Kendisine karşı geçici tescil şerhi talep edilen tarafın iflâsına karar verilirse, taşınmaz yolsuz da olsa müflis adına tescil edilmiş olduğundan mülkiyet karinesi (TMK m. 992), müflisin lehinedir ve taşınmaz iflâs masasına girer. Bundan sonra malik olduğunu iddia ederek tedbir talep eden üçüncü kişi, taşınmazını ancak İİK m. 228 hükmü çerçevesinde istihkak prosedürünü işleterek geri alabilir¹¹⁰². İstihkak iddiası kabul edilmez ve buna binaen istihkak davası açılırsa, ancak icra mahkemesi istihkak davasını reddettiği takdirde

¹⁰⁹⁸ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, İstanbul, 2019, s.122 ve 209; Akipek/Akıntürk/Ateş, Eşya s.322; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2025, s.292-293; Teminat tedbirleri bağlamında çekişmeli haklar şerhi ile ilgili olarak bkz. Erişir, Tedbir, s.358 vd.

¹⁰⁹⁹ Ancak iflâstan önce tapu kütüğüne şerh verilmiş kişisel hakların iflâsta para alacağına çevrilmez bu haklar da aynı haklar gibi iflâs masasına ve varsa taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1244.

¹¹⁰⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1244-1245; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2939.

¹¹⁰¹ Erişir, Tedbir, s.361-362; Sirmen, s.302.

¹¹⁰² Kuru, İcra İflâs C.III, s.2939; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1311.

iflâs idaresi malı satarak bedelini alacaklılara paylaştırabilir¹¹⁰³. Meseleye iflâs idaresi açısından bakıldığında, bu ara dönemde iflâs idaresinin ilgili malı istihkak iddiasına rağmen paraya çevirmesi tehlikesi yok denebilecek kadar azdır. Müflis açısından aynı mesele ele alındığında iflâs kararının, iflâs masasına giren malvarlığı unsurları ve dolayısıyla ilgili taşınmaz üzerinde kendisine karşı tedbir talep edilen müflisin serbestçe tasarruf etmesini engellediği göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁰⁴. Dolayısıyla bu örnek bağlamında da iflâs kararının taşınmaz üzerinde tasarruf edilebilecek olma tehlikesini, yani ihtiyati tedbir sebebinin ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Teminat tedbirleri kapsamında ele alınan bir diğer tedbir türü ferağdan men kararlarıdır. Ferağdan men kararı ile malikin o taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi bertaraf edilir¹¹⁰⁵. Ferağdan men talep edilen bir tedbir yargılaması sırasında kendisine karşı tedbir talep edilen malik, müflis sıfatını kazanabilir. Ferağdan men tedbirini talep eden kişinin bu tedbir ile icrasını teminat altına almak istediği asıl hak bir şahsi hak ise -örneğin taraflar bir taşınmaz satım sözleşmesi akdetmişler ve bu sözleşmeden doğan hak ferağdan men niteliğinde bir tedbirle korunmak isteniyorsa- burada da iflâs kararının ardından konusu para olmayan alacakların kural olarak İİK m. 198 hükmü gereğince para alacağına çevrilerek iflâs masasına yazdırılması ve bu alacaklıların iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilmesi gerekir. Ayrıca ilgili taşınmazın iflâs masasına girmesiyle, müflisin taşınmaz üzerinde tasarruf edebilecek olması tehlikesi de ortadan kalkmıştır. Şayet ferağdan men niteliğindeki tedbir ile icrası teminat altına alınması gereken asıl dava, mülkiyet hakkına dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ise az evvel de belirttiğimiz üzere mülkiyet karinesi müflisin lehine olacağından bu taşınmaz iflâs masasına girecek ve bu iddianın İİK m. 228 hükmü gereğince hacizde istihkak prosedürü içinde çözümlenmesi gerekecektir. Kanaatimizce burada da ferağdan men talepli tedbir yargılaması sırasında kendisine karşı tedbir talep edilen tarafın iflâsına karar verilmesi ihtiyati tedbir sebebinin ortadan kalkmasına neden olmuştur.

¹¹⁰³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1313.

¹¹⁰⁴ Başözen, Tasarruf, s.332.

¹¹⁰⁵ Bu konuda bkz. Erişir, Tedbir, s.364-373; Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2504.

Teminat tedbirleri bağlamında bir taşınır, taşınmaz ya da hakkın yediemine tevdiî gündeme gelebilir¹¹⁰⁶. Böyle bir tedbir yargılaması sırasında kendisine karşı tedbir talep edilen kişi hakkında iflâs kararı verilebilir ve iflâs kararı ile yediemine tevdiî gereken taşınır, taşınmaz ya da hak iflâs masasına girebilir. Böyle bir durumda kendisine karşı tedbir talep edilen müflis artık bu malvarlığı değerleri üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği gibi iflâs kararının ardından iflâs kararı kendisine bildirilen iflâs dairesi, İİK m. 208 uyarınca müflisin mallarının defterini tutmanın yanı sıra muhafazaları için lazım gelen diğer tedbirleri de alma yetkisi ile donatılmıştır¹¹⁰⁷. Dolayısıyla bu ihtimalde de ihtiyati tedbir sebebi ortadan kalkmıştır.

Eda amaçlı ihtiyati tedbirler vasıtasıyla mahkemece tedbiren bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılmaması veya yapılması ile ilgili taleplerin geçici olarak gerçekleştirilmesi sağlanır¹¹⁰⁸. Dolayısıyla eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde, hakkında ihtiyati tedbir kararı verilen kişi üstlenmiş olduğu edimi geçici olarak ifa eder. Bu bağlamda eda amaçlı bir ihtiyati tedbirler yargılamasının iflâs masasını ilgilendirmesi ihtimal dahilindedir. Bu minvalde TBK m. 76 hükmü çerçevesinde talep edilen geçici ödemeler üzerinde durulabilir¹¹⁰⁹. Öncelikle şeref ve haysiyete tecavüzden doğan tazminat davaları ile vücut üzerine ika olunan zarar nedeniyle tazminat davaları çerçevesinde ister asıl dava ile birlikte isterse de münferiden geçici ödeme talep edilmesine ilişkin senaryoda ihtiyati tedbir talep eden geçici ödeme alacaklısının iflâsına karar verilmiş ise bu ödeme haczedilemeyeceğinden iflâs masasına dahi girmeyecek ve geçici ödemeye ilişkin yargılama iflâs kararından etkilenmeyecektir. Ancak aynı senaryoda kendisine karşı tedbir talep edilenin iflâsına karar verilmiş ise geçici ödeme talebine temel teşkil eden haksız fiilden kaynaklanan alacak artık kural olarak bir iflâs alacağı teşkil edeceğinden, alacaklının iflâs tasfiyesi çerçevesinde

¹¹⁰⁶ Erişir, Tedbir, s.355.

¹¹⁰⁷ Bu bağlamda müflise ait yerlerin mühürlenmesi, taşınırın yediemine teslimi öncelikli olarak düşünülse dahi müflise ait hakların muhafazasına ilişkin başkaca muhafaza tedbirleri örneğin zamanaşımının kesilmesi için takip yapılması, kambiyo senetlerinin ibrazı veya protesto çekilmesi, bozulabilecek malların elden çıkarılması ya da müflisin mallarının yönetimine ilişkin muhafaza tedbirleri gündeme gelebilir. Bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 221 N.30; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1283.

¹¹⁰⁸ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s.2805.

¹¹⁰⁹ Geçici ödeme taleplerinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar bakımından ayrıca bkz. NAMLI Mert/KORKUT Makbule Serra, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği", Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler, Ed. Başak Baysal, İstanbul, 2017, ss. 311-356, s.332-350.

tatmin edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla burada da ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi için esas hakkın dava ve icra edilebilir olması şartının bu ihtimalde artık ortadan kalktığı söylenebilir¹¹¹⁰.

İncelenen örnekler bağlamında görüldüğü üzere pek çok durumda kendisine karşı tedbir talep edilen tarafın iflâsına karar verilmesi, ihtiyati tedbir sebebini ortadan kaldıracak niteliktedir. Ancak kanaatimizce burada da bir geçici hukuki koruma yargılaması olan ihtiyati tedbir yargılamasına İİK m. 194 hükmü, niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanmalıdır. Bu bağlamda öncelikle iflâs kararının kesinleşmesine kadar yargılamanın tatil edildiği kabul edilmelidir. Böylece iflâs kararı ortadan kalkar ise mevcut tedbir yargılamasına da devam olunabilir.

B. İhtiyati Haciz

Bir diğer geçici hukuki koruma, borçlunun malvarlığına el konularak müstakbel icranın sonucunun güvence altına alınmasına imkân veren ve salt para alacakları bakımından uygulama alanı bulan ihtiyati hacizdir¹¹¹¹. Derdest bir ihtiyati haciz yargılaması sırasında taraflardan birinin iflâsına karar verilmesinin ihtiyati haciz yargılamasına etkisi, iflâs kararı verilen kişinin ihtiyati haciz talep eden alacaklı mı yoksa kendisine karşı ihtiyati haciz talep edilen borçlu mu olduğu ayrımı yapılarak sırasıyla değerlendirilmelidir.

1. Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi

İflâsın açılmasından sonra müflisin masaya giren mallarının ihtiyaten haczine karar verilemez¹¹¹². Bu sonuca bir kısım görüş, ihtiyati haciz yargılaması sırasında kendisine karşı ihtiyati haciz talep edilen borçlunun iflâsına karar verilirse iflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin, iflâs masasına giren malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulması gerekliliğini de ortadan kaldıracacağı gerekçesi ile

¹¹¹⁰ İhtiyati tedbir tamamlayıcı merasim çerçevesinde davaya bağlanacağından tedbire esas olan hakkın kural olarak dava ve icra edilebilir olması gerektiği yönünde bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2466.

¹¹¹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.512; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.352; BERKİN Necmeddin M., İhtiyati Haciz, İstanbul, 1962, s.9; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1033; Üstündağ, İcra, s.406; Erişir, Tedbir, s.225.

¹¹¹² Berkin, İflâs, s.254.

ulaşmıştır¹¹¹³. Öte yandan mesele, ayrıca iflâsın takiplere etkisini düzenleyen İİK m. 193 hükmü çerçevesinde de ele alınmış ve ihtiyati haciz kararı bir icra takip işlemi teşkil edeceğinden, iflâs kararının ardından müflisin aleyhine ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği dile getirilmiştir¹¹¹⁴. Şu hâlde iflâs kararının ardından ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği noktasında doktrinde görüş birliği vardır. Kanaatimizce de varılan bu sonuç isabetlidir. Ne var ki mahkemece ihtiyati haciz yargılamasının nasıl bir kararla sonuçlandırılması gerektiği ve bu kararın ne zaman verilebileceği meselesi ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır.

Bu minvalde öncelikle mahkemece ihtiyati haciz talebinin akıbeti hakkında ne zaman karar verilebileceği üzerinde durulmalıdır. Kanaatimizce ihtiyati haciz yargılaması sırasında borçlunun iflâsına karar verilirse, iflâs kararı kesinleşmeden bu yargılamanın akıbeti hakkında karar verilmemesi isabetli olur. Böyle bir durumda üzerinde düşünülebilecek ilk mesele ihtiyati haciz yargılamasının İİK m. 194 hükmü uyarınca tatil edilip edilemeyeceğidir. Dava ve geçici hukuki koruma birbiri ile son derece ilişkili olmakla birlikte birbirinden farklı iki kavramdır¹¹¹⁵. İhtiyati haciz ise para alacaklarına özgü bir geçici hukuki korumadır¹¹¹⁶. İİK m. 194 hükmünün lâfzında hukuk davalarına atıf yapıldığı göz önünde tutulduğunda ihtiyati haciz yargılamasının İİK m. 194 hükmünün uygulama alanına girmediği düşünülebilir. Ne var ki kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının dava olmayan diğer yargılamalara da teşmili mümkündür¹¹¹⁷. Kanaatimizce burada da İİK m. 194 hükmünden niteliğine uygun düştüğü ölçüde istifade edilmeli ve iflâs kararı kesinleşene kadar ihtiyati haciz yargılaması tatil edilmelidir. Ardından şayet iflâs kararı kesinleşirse, bu durumda ihtiyati haciz talebinin konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir¹¹¹⁸.

¹¹¹³ Üstündağ, İcra, s.407; Hasırcı, s.458; Alman hukukunda da aynı şekilde iflâs prosedürünün açılmasının ardından idare ve tasarruf yetkisinin iflâs idaresine geçmesi ile müflisin malvarlığı üzerinde yapabileceği ve alacaklıların menfaatine ters düşen tasarruflardan korunduğu bu nedenle ihtiyati haczin sebebinin ve bu minvalde bu yönde alınacak bir karara olan ihtiyacın ortadan kalktığı belirtilmektedir bkz. Damerius, s.92.

¹¹¹⁴ Hasırcı, s.456-457.

¹¹¹⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.37.

¹¹¹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s.41; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1089.

¹¹¹⁷ İkinci Bölüm, § 2, I, A.

¹¹¹⁸ Talep anında ihtiyati haciz şartları oluşmasına rağmen yargılama sırasında bu şartların ortadan kalkması halinde ihtiyati haciz talebinin konusuz kaldığı yönünde verilecek bir kararın, yargılama

2. Alacaklının İflâsına Karar Verilmesi

Derdest ihtiyati haciz yargılaması sırasında ihtiyati haciz talep eden alacaklı hakkında iflâs kararı verilebilir¹¹¹⁹. Öncelikle bu ihtimalde İİK m. 193 hükmü uygulama alanı bulmaz. İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının dava olmayan diğer hukuk yargılamalarına da teşmil edilebileceğine ilişkin görüşümüz çerçevesinde iflâs masasına giren bir alacağın tahsilini güvence altına almayı hedefleyen bir geçici hukuki koruma olarak ihtiyati haciz yargılamasının İİK m. 194 hükmü bağlamında tatilinin önü açılır. Ancak bir hukuk yargılamasının tatil edilebilmesi için yargılamanın, iflâs masasını da ilgilendirmesi gerekir. İhtiyati haciz kararı, borçlunun malvarlığı üzerinde etkilerini doğurur. Böylece iflâs masasının aktifinde yer alan müflisin alacak hakkının korunmasına da hizmet eder. Dolayısıyla iflâs masasını ilgilendiren bir yargılama olarak nitelendirilebilir. Ne var ki İİK m. 194 çerçevesinde müflisin tarafı olduğu yargılamanın tatil edildiği sonucuna varılabilmesi için aynı zamanda bu yargılamanın acele hâl kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Nitekim kanaatimizce de haklı olarak ihtiyati haciz yargılamasının İİK m. 194 hükmü çerçevesinde acele hâl kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹¹²⁰. Acele hâl kapsamındaki yargılamaların akıbeti hakkında kural olarak birinci alacaklılar toplantısında karar verilecekse de birinci alacaklılar toplantısı kararının dahi beklenmesine tahammülü olmayan istisnai hâllerde iflâs dairesince de yargılamanın akıbetine karar verilebilir¹¹²¹. Şu durumda kanaatimizce ihtiyati haciz talep eden alacaklının iflâsına karar verilmiş ise tarafı olduğu ihtiyati haciz yargılamasının akıbeti iflâs dairesi tarafından belirlenmelidir. Şayet ihtiyati haciz yargılamasına devam edilmesi yönünde karar alınırsa bu yargılamaya iflâs dairesince devam edilebilmelidir. Ayrıca henüz dava veya takip başlatılmadan önce ihtiyati haciz

giderlerinden sorumluluk göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli olacağı yönünde bkz. Özkes, İhtiyati Haciz, s.234-235.

¹¹¹⁹ Alman hukukunda da ihtiyati haciz yargılaması devam ederken ihtiyati haciz talep eden alacaklı hakkında iflâs prosedürünün açılması hâlinde ihtiyati haciz yargılamasının akıbeti değerlendirme konusu yapılmıştır. Buna göre § 240 ZPO hükmü burada da uygulanacak olmakla birlikte, iflâs prosedürünün açılması ile atanan iflâs idaresinin § 85 InsO hükmü uyarınca ihtiyati haciz yargılamasını devam ettirmesinin önünde hiçbir engel yoktur. Bkz. Damerius, s.92.

¹¹²⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232.

¹¹²¹ bkz. İkinci Bölüm, § 3, I, B, 2.

talep edilmiş olması hâlinde ihtiyati haczin muhafaza edilmesi için yapılması gereken tamamlayıcı merasim iflâs dairesince gerçekleştirilebilmelidir.

C. Delil Tespiti

Delil tespiti kurumu ile taraflardan her biri, derdest bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş veya ileride açacakları bir davada ileri sürülecek bir olgunun tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık beyanlarının alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep etme hakkı ile donatılmıştır. Delil tespiti talebinin ardından taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilmesi ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda, iflâs kararının derdest delil tespiti talebine etki edip etmeyeceği üzerinde durulmalıdır¹¹²².

Zaman içinde bu konuda farklı görüşler¹¹²³ savunulmuş olsa da bugün genel kabul, delil tespitinin bir geçici hukuki koruma olduğu¹¹²⁴ ve dava olarak nitelendirilemeyeceğidir¹¹²⁵. İlk bakışta İİK m. 194 hükmünde açıkça hukuk davalarına atıf yapılması karşısında delil tespitinin de hükmün uygulama alanına girmediği sonucuna varılabilirse de kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün uygulama alanı diğer hukuk yargılamalarına da teşmil edilebilir. Ne var ki bir hukuk yargılamasının tatil edilmesi için aynı zamanda İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da sağlanması dolayısıyla yargılamanın iflâs masasını ilgilendirmesi ve acele hâl kapsamında da değerlendirilmemesi gerekir. Delil tespitinde hukuki yararın var olduğundan bahsedilebilmesi için HMK m. 400/2 gereğince kural olarak delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşması ihtimal dahilinde olmalıdır. Dolayısıyla delil tespitine başvurulması gereken hâllerde ön plana çıkan unsur ivediliktir. Hukukumuzda delil tespiti

¹¹²² Alman hukukunda § 485 vd. ZPO hükümleri bağlamında § 240 ZPO hükmünün uygulanması meselesi hakkında bkz. Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.71; Leipold, Stein/Jonas ZPO, § 490, Rn.4; BIERBACH Axel W./SCHMITZ Claus, “Unterbrechung des selbststaendigen Beweisverfahren durch Insolvenzeröffnung über das Vermögen der antragstellenden Partei”, EWİR, 2005, s.94.

¹¹²³ Delil tespitinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. ARSLANDOĞAN Birce, Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, İstanbul, 2020, s.16 vd.

¹¹²⁴ Delil tespiti kurumunun ihtiyati tedbirin bir türü mü yoksa bağımsız bir geçici hukuki koruma mı olduğu noktasında farklı fikirler mevcuttur. Bu konuda bkz. Arslandoğan, Delil Tespiti, s.52 vd.

¹¹²⁵ Delil tespitinin dava olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Arslandoğan, Delil Tespiti, s.63; Özekes, Pekcanitez Usûl, s.2570; Yılmaz, Usûl Şerh, s.5349; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.630; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.1305

taleplerinin de tıpkı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi İİK m. 194 hükmü çerçevesinde acele işlerden olduğu savunulmuştur¹¹²⁶. Örneğin delil tespiti prosedürünün ivedilikle tamamlanamaması, delil tespitinin müflisin alacaklı konumunda olduğu bir hukuki ilişki bağlamında talep edilmesi ihtimalinde, alacaklıların iflâs prosedürü çerçevesindeki menfaatlerini de tehlikeye atar nitelikte olabilir. Şöyle ki delil tespiti asıl dava açılmadan önce talep edilmiş fakat iflâs kararı nedeniyle ivedilikle sonuçlandırılmadığından delilin tespiti mümkün olmamış ise bu, iflâs idaresi tarafından müflisin alacaklarının tahsili amacıyla ileride açılacak davayı olumsuz etkileme potansiyelini haizdir.

Yine delil tespiti asıl davanın devamı sırasında henüz o delilin incelenme sırası gelmeden önce de talep edilmiş olabilir. Asıl dava, taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilmiş olması nedeniyle tatil edilir ve bu nedenle delil tespiti talebi de bir karara bağlanmaz ise kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında davaya devam edilmesine karar verilse dahi süresinde delil tespitinin gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle davadan beklenen menfaat elde edilemeyebilir. Şu hâlde asıl dava ile delil tespitinin akıbeti de ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce delil tespiti prosedürüne iflâs kararına rağmen devam edilmesi gerekir. Delil tespiti duruşmasız olarak ve dosya üzerinden yapılmakta ise de talep duruşmalı olarak da incelenebilir¹¹²⁷. Böyle bir durumda duruşmada müflis değil, iflâs idaresi şayet seçilmemiş ise iflâs dairesi veya görevlendireceği avukat hazır bulunmalıdır.

§5. İFLAS TASFİYESİNİN BASİT TASFİYE HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YÜRÜTÜLMESİ HÂLİNDE DAVANIN TATİL EDİLMESİ

İİK m. 194 hükmü lafzı itibariyle ikinci alacaklılar toplantısını merkezine alarak adi tasfiye usulüne işaret etmiştir. Ancak iflâs tasfiyesi, adi tasfiye hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilebileceği gibi basit tasfiye hükümleri çerçevesinde de gerçekleştirilebilir. Hüküm, ilk bakışta tercih edilen ifade tarzı itibariyle ikinci ihtimal

¹¹²⁶ Berkin, İflâs, s.260; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1232.

¹¹²⁷ Arslandoğan, Delil Tespiti, s.192.

bakımından suskundur. Böyle bir suskunluk ilk olarak, kanun koyucunun bu konuda bilinçli bir susma hâli içinde olduğunu düşündürebilir. Bilinçli susma hâlinde kanun koyucunun meseleyi susarak, olumsuz bir çözümü kabul etmek suretiyle çözdüğü kabul edilir¹¹²⁸. Bu düşünce tarzı, iflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi ihtimalinde, müflisin tarafı olduğu derdest hukuk davalarının tatil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaştırır. Nitekim bazı yüksek mahkeme kararlarında iflâs tasfiyesi basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülüyorsa müflisin tarafı olduğu hukuk davalarının tatil edilemeyeceği dile getirilmiş, aynı görüş doktrinde bir kısım yazarlar tarafından da savunulmuştur¹¹²⁹. Ne var ki kanaatimizce salt hükmün lafzını dikkate alan bu yorum kabul edilemez. Yorumla hükmün lafzı ile başlanırsa da hükmün yorumunda lafzın arkasındaki amacın da gözetilmesi gerekir¹¹³⁰.

İİK m. 194 hükmü öncelikle müflis tarafından bizzat devam edilemeyecek iflâs masasını ilgilendiren bir yargılamanın mevcut durumunun saptanması ve iflâs prosedürü çerçevesinde bu yargılamanın akıbetinin belirlenmesi için gereken zamanın yaratılmasına hizmet eder¹¹³¹. İflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümlerine göre yürütülecek olması, iflâsın açılması ile müflisin, tarafı olduğu iflâs masasını

¹¹²⁸ Antalya, s.265; Işıktaç/Metin, s.228; Sözer, s.189-190; Kırca, s.91.

¹¹²⁹ Yargıtay 23. HD. 21.03.2018 T. E:2016/102, K:2280 “...İİK’nın 218. maddesi uyarınca basit tasfiye usulü ile yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, 29.10.2012 tarihli yazısında ve 26.03.2014 tarihli yazısında tasfiyenin adi usulle yapılacağı belirtilmiştir. Oysa her iki tasfiyede izlenecek yol farklıdır. Basit tasfiye usulünde 2. alacaklılar toplantısı yapılmayıp iflâs masasının temsili iflâs dairesi tarafından yapıldığından davayı iflâs dairesinin takip etmesi gerekir. Adi tasfiye usulünde ise, müflisin taraf olduğu davalar İİK’nın 194. maddesi uyarınca 2. alacaklılar toplantısında kadar durur ve bu hâlde 2. alacaklılar toplantısı yapıldıktan sonra iflâs idaresi iflâs masasını temsil eder. Her iki hâlde de davanın takip edilmesi gerekmekte olup, somut olayda iflâs tasfiyesinin ne şekilde yapıldığı konusundaki çelişki giderilmediği gibi, dava, davacı sıfatı ile iflâs idaresi veya iflâs dairesi tarafından takip edilmemiş buna rağmen davaya devam edilmiştir. Bu durumda mahkemece, iflâs tasfiyesinin ne şekilde yapıldığı hususu net olarak tespit edildikten sonra, basit usulle tasfiye yapıldığı anlaşırsa dava İİK’nın 194. maddesi gereğince tatil edilmeyeceğinden ve davalı taraf da davayı takip etmediğinden davanın o tarih itibarı ile açılmamış sayılmasına karar verilmesi, tasfiyenin adi şekilde yapıldığının tespit edilmesi hâlinde ise 2. alacaklılar toplantısına kadar davanın tatiline karar verilerek 2. alacaklılar toplantısından sonra iflâs idaresine tebliğinden sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (e-Uyar, Erişim Tarihi:14.02.2023); ayrıca aynı yönde Bursa BAM 5. HD. 22.10.2021 T. E:2019/1660 K. 2021/1425 (Lexpera, Erişim Tarihi:14.02.2023).

Berkin, Dava ve Tasarruf Ehliyeti, s.227; Yazar iflâs basit tasfiyeye tabi tutulmuş ise herhangi bir müddetin mürurunu beklemeden talik edilmiş davaya devam edebileceğini belirtmiştir.

¹¹³⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.72; Aral, s.185; Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.138; Işıktaç/Metin, s.199; Sözer, s.83 ve 148.

¹¹³¹ bkz. İkinci Bölüm, § 1, II.

ilgilendiren derdest hukuk davaları bakımından dava takip yetkisini kaybettiği ve bu davalara kural olarak¹¹³² ancak iflâs dairesi tarafından devam edilebileceği gerçeğini değiştirmez. Bu noktada iflâs dairesinin, iflâs idaresinden farklı olarak davaya devam edip etmeme noktasında derhâl harekete geçebileceği düşünülebilir. Ancak iflâs dairesinin müflisin tarafı olduğu bir hukuk davasına devam edip etmeme konusunda kendi başına karar alıp alamayacağı meselesi de müphemdir¹¹³³. Kaldı ki iflâs dairesinin böyle bir kararı alabileceği kabul edilse dahi iflâs dairesinin yine de zamana ihtiyaç duyacağı açıktır.

Kanun koyucunun iflâsın basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi hâlinde müflisin tarafı olduğu hukuk davalarının tatili noktasında bilinçli bir susmadan ziyade bir ihmal içerisinde olduğunun bir kanıtı da hükmün temelini oluşturan SchKG Art. 207 hükmünün gelişimidir. İlgili hükümde 1994 yılında yapılan değişikliklerde davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmünün hem adi hem de basit tasfiye usulünde uygulanacağı vurgulanmış ve iflâs tasfiyesi basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülüyorsa, tatil edilen davalara sıra cetvelinin ilânından en erken yirmi gün sonra devam edilebileceğine ilişkin açık bir ifade hükme eklenmiştir¹¹³⁴. İİK m. 194 hükmünün kabul edildiği dönemde mehz SchKG Art. 207 hükmünde de bu yönde bir düzenlemenin yer almaması ve İİK m. 194 hükmünün 1988 yılından beri değişikliğe uğramamasının sonucu olarak İİK m. 194 hükmünde SchKG Art. 207 hükmündekine benzer bir açıklık yoktur.

Son olarak sorunun çözümünün basit tasfiyeye ilişkin hüküm özelinde aranması da düşünülebilir. Mehaz İsviçre hukukunda yine 1994 yılında yapılan değişikliklerle basit tasfiyeye ilişkin SchKG Art. 231/3 hükmünde, basit tasfiyenin ilgili fıkra da sayılan istisnalar saklı kalmak kaydıyla adi tasfiyeye ilişkin hükümler çerçevesinde yürütüleceği açıkça düzenlenmiştir¹¹³⁵. Hukukumuzda ise basit tasfiyeye ilişkin İİK m. 218 hükmünde bu konuda açıklık yoktur. Ancak doktrinde basit tasfiyede

¹¹³² Yetkilendirilen iflâs alacaklılarınca davaya devam edilmesi olasılığı için bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, C; Yeniden müflis tarafından devam edilmesi olasılığı için bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, D.

¹¹³³ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 1, I.

¹¹³⁴ Botschaft 1991, s.122; Siegen/Buschor, s.129; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.25.

¹¹³⁵ Botschaft 1991, s.143.

boşlukların adi tasfiyeye ilişkin hükümlerin, basit tasfiyenin niteliğine aykırı düşmeyecek şekilde kıyasen uygulanarak doldurulması gerektiği belirtilmektedir¹¹³⁶.

İflâsın basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi ihtimalinde, iflâs masasını ilgilendiren hukuk davalarının tatil edilip edilemeyeceği, hukuken çözümlenmesi gereken bir problemidir. Ancak bu problem, kanuni düzlemde ne basit tasfiyeye ilişkin hüküm çerçevesinde ne de İİK m. 194 hükmünde doğrudan ele alınmıştır. İİK m. 194 hükmü ile güdülen amaç karşısında hükmün sadece adi tasfiye usulünü öne çıkaran lâfzı son derece dardır. Hâlbuki İİK m. 194 hükmünde güdülen amaç, iflâs tasfiyesinin basit ya da adi tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi arasında ayırım yapılmamasını ve hükmün koruma alanına iflâsın basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesinin de alınmasını gerektirir. İİK m. 194 hükmünün amacı doğrultusunda geniş yorumlanması basit tasfiye usulünde de davanın tatil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak için yeterli görülebilirse de hâlen davanın hangi ana kadar tatil edilmesi gerektiği meselesi çözüme muhtaçtır. Şu durumda kanaatimizce iflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi olasılığının, iflâs kararının müflisin tarafı olduğu davalara etkisi düzenlenirken kanun koyucu tarafından ihmal edildiği ve bu konuda açık bir boşluk olduğu sonucuna varılması uygun olur¹¹³⁷.

AY m. 36 ve TMK m.1 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda uyumsuzluğu çözüme kavuşturmaktan kaçınamayacak hâkim, boşlukları da doldurmakla yükümlüdür¹¹³⁸. Açık boşlukların doldurulmasında ilk başvurulacak yol kıyastır¹¹³⁹. İflâsın basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi ihtimalinde müflisin tarafı olduğu hukuk davalarının akıbeti noktasında İİK m. 194 hükmünün basit tasfiye usulünün niteliğine uygun şekilde kıyasen uygulanması düşünülebilir. Bu noktada kıyasen hukuk yaratma faaliyeti içinde olan hâkimin karşılaşacağı en büyük zorluk,

¹¹³⁶ Berkin, İflâs, s.400-401; Ansay, İflâs, s.307; Üstündağ, İflâs, s.218; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.745; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.582; ayrıca İsviçre hukukunda kanun değişikliğinden önce aynı yönde bkz. Blumenstein, s.746; doğrudan kıyastan bahsetmemekle birlikte aynı yönde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1387-1388.

¹¹³⁷ Aynı yönde bkz. KARAŞAHİN Yasin Alperen, “İflâsın Açılmasının İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri”, BATIDER, C.34, S.2, 2018, ss.217-298, s.238.

¹¹³⁸ Serozan, Yöntem, s.200; Işıktaç/Metin, s.223; Antalya, s.280.

¹¹³⁹ Serozan, Yöntem, s.206; Oğuzman/Barlas, s.128; Aral, 200; Antalya, s.241; Sözer, s.201; detaylı açıklama için ayrıca bkz. Kırca, s.97; ayrıca karşı. Erzurumlu Işık, s.127.

basit tasfiye usulünde davanın hangi ana kadar tatil edilmesi gerektiğine karar vermektir. Kanun boşlukları doldurulurken doktrin mahkeme içtihatları ve karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılabilir¹¹⁴⁰. Bu minvalde hem doktrinde hem de karşılaştırmalı hukukta bu konuda farklı görüşler savunulmuştur.

İlk olarak Yargıtay ulaşabildiğimiz bir kararında her ne kadar boşluk doldurma faaliyetinin ilk aşaması olan boşluğu belirleme faaliyeti¹¹⁴¹ ile ilgili açık belirlemeler yapmaktan kaçınmış ise de “...*Basit tasfiye usulünde (md. 218), alacaklılar toplantısı olmadığından, iflâsın açılması ile duran hukuk davalarının, iflâs dairesinin sıra cetveli yapmasına kadar durması gerekir. Çünkü, iflâs müdürü, ancak sıra cetvelini yaparken, dava konusu alacağı kabul edip etmeyeceğini ve dolayısıyla davaya devam edilip edilemeyeceğini anlayabilir...*” şeklinde karar vermiştir¹¹⁴². Böylece davanın iflâs sıra cetvelinin yapılmasına kadar durması gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay’ın söz konusu görüşünün temelini doktrinde de bulmak mümkündür¹¹⁴³. Bununla birlikte doktrinde bir diğer görüş, iflâs dairesi alacaklılar toplantısı yapılmasını öngörmüş ise bu alacaklılar toplantısının yapılmasından on gün sonraya kadar, şayet iflâs dairesi sirküler yoluyla karar alınmasını öngörmüş ise sirküler yoluyla karar alınması için alacaklılara tanınan sürenin sonundan itibaren on gün sonraya kadar davanın tatil edilmesi gerektiğini savunmuştur¹¹⁴⁴. Yine diğer bir görüşe göre tatil edilen hukuk davalarına basit tasfiye usulünde ancak sıra cetvelinin ibrazından itibaren otuz gün sonra devam olunabilir¹¹⁴⁵. Buna karşın doktrinde basit tasfiye usulü açısından mevcut olan bu kanun boşluğu doldurulurken, kanunun adî tasfiye usulü için getirdiği düzenlemeden mümkün ve işin niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyasen yararlanılması ve sıra cetvelinin düzenlenmesinden on gün sonraya kadar davanın tatil edilmesi gerektiği de savunulmuştur¹¹⁴⁶. Karşılaştırmalı hukukta ise değindiğimiz üzere mehz İsviçre

¹¹⁴⁰ Umar, Teori, s.49; Oğuzman/Barlas, s.131-132.

¹¹⁴¹ Antalya, s.298.

¹¹⁴² Yargıtay 23. HD. 02.12.2013 T. E:6042, K:7639; 11. HD. 29.11.2016 T. E:12282, K:9217 (e-Uyar, Erişim Tarihi:15.02.2024).

¹¹⁴³ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2907; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1231 ve ayrıca s.1387 dn.4; YILDIRIM M. Kâmil, “Türk İsviçre İflas Hukukunda Basit Tasfiye”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C.II, Ankara, 2014, ss.2133-2145, s.2143.

¹¹⁴⁴ Duran, s.219.

¹¹⁴⁵ Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.503.

¹¹⁴⁶ Karaşahin, s.239.

hukukunda son değişiklikler sonrası basit tasfiye usulünde sıra cetvelinin ilânından en erken yirmi gün sonra davaya devam edilebileceği son derece açıktır. Şu durumda hâkim somut davanın özelliklerini, yüksek mahkeme kararları, doktrin görüşleri ve karşılaştırmalı hukuku dikkate alarak basit tasfiye usulünde davanın hangi ana kadar tatil edileceğine karar vermek durumundadır. Ancak basit tasfiye usulünde de tatil edilen davaya devam edilmesi ya da iflâs dairesince davaya devam edilmeyerek iflâs alacaklılarına dava takip yetkisi tanınması noktasında adi tasfiye usulüne paralel olarak alacaklıların karar almaları gerektiğinden kanaatimizce de iflâs dairesi alacaklılar toplantısı yapılmasını öngörmüş ise bu alacaklılar toplantısının yapılmasından on gün sonraya kadar, sirküler yoluyla karar alınması hâlinde de iflâs dairesinin alacaklıların davaya devam etme yönünde karar aldıklarını saptadığı andan itibaren on gün sonraya kadar davanın tatil edilmesi uygun olur.

§ 6. DAVANIN TATİLİ KARARI VE DAVANIN TATİLİNİN ETKİLERİ

I. Davanın Tatili Kararı

İflâs kararının verilmesinin ardından müflisin taraf olduğu derdest hukuk davalarının tatili ile ilgili öncelikli soru, davanın tatiline bağlanan sonuçların doğabilmesi için mahkemece bu yönde verilecek bir karara ihtiyaç duyulup duyulmadığıdır.

İsviçre hukukuna göre iflâs kararının verilmesi anında, bu kararın ilânına dahi gerek duyulmaksızın SchKG Art. 207 hükmü çerçevesindeki davalar, kanun gereğince tatil edilecektir¹¹⁴⁷. Bununla birlikte derdest davanın, tatil edilmesi gereken davalardan olup olmadığı hususunda tereddüt de edilebilir. Ya da davanın mahkemece SchKG Art. 207 çerçevesinde acele hâl kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin açıkça ortaya konulması gerekebilir. Gerek SchKG Art. 207 hükmü çerçevesinde davanın tatili gereken davalardan biri olup olmadığına gerekse acele hâlin bulunup bulunmadığına ve bu nedenle davaya devam edilip edilmeyeceğine karar vermek,

¹¹⁴⁷ Blumenstein s.704; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.21; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.10; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.12; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 207 N.2-3.

davanın görüldüğü mahkemeye düşer¹¹⁴⁸. Nitekim bu hususlar da gözetilerek doktrinde, taraflardan biri hakkında verilen iflâs kararından haberdar olan mahkemenin, davanın tatil edildiğini şekli bir karar ile ortaya koyması gerektiği, böylece acele hâl nedeniyle davaya devam edilip edilmeyeceği hususunun da açıklığa kavuşacağı belirtilmektedir¹¹⁴⁹. Ayrıca mahkemece bu kararın verilebilmesi için iflâs dairesinin davanın görülmekte olduğu mahkemeyi iflâsın açıldığı hakkında bilgilendirmesi gerektiği de dile getirilmektedir¹¹⁵⁰.

Alman hukukunda da davanın tatilinin etkilerinin doğabilmesi için mahkemece bu yönde verilecek bir karara ihtiyaç duyulup duyulmadığı sorusu menfi yanıtlanmaktadır. Şöyle ki aralarında § 240 ZPO hükmünün de bulunduğu kanunda sayılan belli hâllerde yargılama kanun yolu aşamasında dahi olsa tarafların bu konudaki talebine ya da mahkemece verilecek bir karara gerek olmaksızın hatta taraflar davanın tatil edilmesini gerektiren hâllerden birinin varlığını bilmeseler dahi kanun gereğince davanın tatil edileceği kabul edilmekte¹¹⁵¹ ancak davanın tatil edilip edilmemesi noktasında bir uyumsuzluk bulunması ihtimalinde mahkemece bu konuda bir karar verileceği belirtilmektedir¹¹⁵².

Hukukumuzda da davanın derdest olduğu mahkemece davanın durması yönünde bir karar verilmesinin mümkün olduğu ancak böyle bir karar verilmemiş olsa dahi kanun gereğince İİK m. 194 hükmünde öngörülen süre zarfında davaya devam edilemeyeceği belirtilmiştir¹¹⁵³. Öyleyse iflâs kararının verilmesi anında kanun gereğince kendiliğinden müflisin taraf olduğu iflâs masasını ilgilendiren derdest hukuk davaları açısından davanın tatiline bağlanan sonuçlar doğar. Ancak davanın tatiline yönelik olarak mahkemece ayrıca bir karar verilmesi davanın tatil edilmesine ilişkin İİK m. 194 hükmünde öngörülen şartların sağlandığının ve davaya devam

¹¹⁴⁸ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.14.

¹¹⁴⁹ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.14; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.12; Weber, KUKO ZPO, Art. 126 N.9a.

¹¹⁵⁰ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.14.

¹¹⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 126 Rn.1; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.7-8; Windel, Jaeger InsO, § 85 Rn.85; Hüßtege, Thomas/Putzo, ZPO, § 240, Rn.7; Roth, Stein/Jonas ZPO, Art. 240 Rn.17; Damerius, s.101.

¹¹⁵² Roth, Stein/Jonas ZPO, Art. 240 Rn.17; Stackmann, MüKO ZPO, Rn.240 Rn.8; Damerius, s.101.

¹¹⁵³ Berkin, İflâs, s.260; Gürdoğan, İflâs, s.91; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2897-2898; Muşul/Tezel Muşul s.1403; Yılmaz, İflâs Şerh, s.999; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.503; Ulukapı, İflâs, s.429.

edilmesini gerektiren istisnai hâllerden birinin bulunmadığının tespiti açısından önemlidir. Zira davanın taraflarından birinin iflâsına karar verilmesinin ardından derdest yargılamanın tatilinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında taraflar açısından belirsizlik söz konusu olabilir. Özellikle derdest yargılamanın iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmedeği -örneğin dava konusunun iflâs masasının kapsamında olup olmadığı- veya acele hâl nedeniyle davaya devam edilip edilmeyeceği meselesinin açıkça ortaya konulması gerekebilir. Fakat davanın tatil edilmesine ilişkin mahkemece bir karar verilmemiş olması iflâs masasını ilgilendiren derdest hukuk davasının iflâs kararının verildiği anda kanun gereğince tatil edildiği gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla mahkemece verilecek karar bu noktada kurucu değil, tespit edici niteliktedir¹¹⁵⁴. Davanın tatili yönünde verilecek kararlar hâkim, bu davadan elini çekmiş olmaz, dolayısıyla bu karar niteliği itibarıyla bir ara karardır¹¹⁵⁵. Hukukumuzda ara kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu karar ancak esas hakkında verilecek hükümle kanun yolu denetimine tabi tutulabilir¹¹⁵⁶.

II. Davanın Tatilinin Etkileri

Davanın tatil edilmesi hem sürelerin işlemlerini hem de usûl işlemlerinin yapılmasını kaçınılmaz olarak etkiler. Bu nedenle sırasıyla davanın tatil edilmesinin sürelerin işlemlerine ve usûl işlemlerinin yapılmasına olan etkisinin incelenmesinde fayda vardır.

¹¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.599; Muşul/Tezel Muşul, s.1404 ve 1564.

¹¹⁵⁵ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, 1228; Muşul/Tezel Muşul s.1403-1404; Amonn/Walther, § 41 N.20; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.16; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Rn.28; TUTUMLU Mehmet Akif, “Yargılamanın Durdurulması Kararlarının Niteliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C.3 S.17, 2008, ss.169-172, s.170-172; ayrıca ara karar kavramı için bkz. ACAR Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara, 2022, s.40 vd.; Boran Güneysu, Karar, s.147-172.

¹¹⁵⁶ Özekes, Pekcanıtez, Usûl, s.2169; Tanrıver, Usûl C.I, s.500; Boran Güneysu, Karar, s.150; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.516; Bu noktada mehz İsviçre hukukunda takınılan tutum farklıdır. Şöyle ki iflâs nedeniyle davanın tatiline karar verilmesinin şartları SchKG Art. 207 hükmünde düzenlenmiş ise de davanın tatiline karar verilmesi hâlinde bekletici sorun saymaya ilişkin SchZPO Art. 126 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir. SchZPO Art. 126/2 hükmünde ise SchZPO Art. 126/1 hükmü kapsamında verilecek kararlara karşı SchZPO Art. 319 vd. hükümleri çerçevesinde itiraz yoluna başvurulabilir. (Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.14; Kaufmann, Dike ZPO, Art. 126 N.3 ve 6).

A. Davanın Tatilinin Sürelere Etkisi

Davanın tatilinin sürelere etkisi, maddi hukuk çerçevesindeki süreler ve medeni usûl hukuku çerçevesindeki süreler bağlamında ayrı ayrı ele alınmalıdır.

1. Maddi Hukuk Çerçevesindeki Sürelere Etkisi

a. Zamanaşımı Sürelerine Etkisi

Zamanaşımını durduran veya kesen sebepler genel olarak TBK m. 153 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak TBK dışında başka kanunlarda da zamanaşımının işlemesine engel olan sebepler mevcuttur¹¹⁵⁷. Zamanaşımının kesilmesi, kanunda sınırlı sayıda gösterilen nedenlerin gerçekleşmesi ile kesilme anına kadar işlemiş sürenin o andan sonra artık hiç dikkate alınmamasını¹¹⁵⁸; zamanaşımının durması ise zamanaşımının işlemeye başlamamasını veya işlemeye başlamışsa durmasını ifade eder¹¹⁵⁹. İİK m. 194/2 hükmünde de davanın tatil edildiği süre boyunca derdest davada zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Şu durumda davanın tatil edilmesi de İİK m. 194/2 hükmü gereğince zamanaşımının işlemesini durduran sebeplerden biridir^{1160 1161}.

Zamanaşımının işlemesinin durması için yargılamanın İİK m. 194/1 c.1 gereği tatil edilmesi gerekir. İİK m. 194/1 çerçevesinde yargılamanın tatil edilmesi için mahkemece ayrıca bir karar verilmesine gerek yoktur¹¹⁶². İflâs kararı verildiği anda

¹¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, s.599; ERDEM Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s.258; AYAN Serkan, Zamanaşımın Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi, Ankara, 2020, s.37.

¹¹⁵⁸ Erdem, Zamanaşımı, s.271; Ayan, s.37.

¹¹⁵⁹ Eren, s.1461; Oğuzman/Öz, s.596; Erdem, Zamanaşımı, s.235; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N.1690; Ayan, s.45.

¹¹⁶⁰ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.375; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1229; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1002; Oğuzman/Öz, s.596; Erdem, Zamanaşımı, s.260; ERGENEKON Yılmaz, Türk Borçlar Hukukunda Müruru Zamanın Kat'ı, Ankara, 1960, s.16; Mehaz İsviçre hukukunda TBK m. 153 hükmüne denk gelen OR Art. 134 hükmünde ayrıca icra iflâs hukukundaki özel hükümler saklı tutulmuştur ki saklı tutulan hükümlerden biri de davanın tatiline ilişkin SchKG Art. 207/3 hükmüdür. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.17; Killias/Wiget, CHK OR, Art. 134 N.18; Wildhaber/Dede, BK OR, Art. 134 N.107; BERTI Stephen V., Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen, Zweite Lieferung, Art. 127-142 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2002, Art. 134 N.40.

¹¹⁶¹ Alman hukukunda § 249/1 ZPO hükmüne göre yargılamanın tatili, önce sürelerinin işlemesini durdurur ardından davanın tatili sona erdiğinde süre baştan yeniden işlemeye başlar. Bkz. Kroth, Braun Commentary, Prelim § § 85-87, Rn.9.

¹¹⁶² İkinci Bölüm, § 6, I.

yargılama tatil edileceğinden esasen bu anda zamanaşımının işlemesi de durur¹¹⁶³. Zamanaşımının durmasının sonucu, zamanaşımı süresinin zamanaşımının durduğu süre kadar uzamasıdır¹¹⁶⁴. Ancak mahkemece yargılamanın tatil edildiğine ilişkin tespit edici nitelikte bir karar verilmiş olabilir. TBK m. 157/1 hükmüne göre bir dava veya defi yoluyla kesilen zamanaşımı, tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar. Dolayısıyla mahkemenin davanın tatiline ilişkin tespit edici kararı ile tatil nedeniyle duran zamanaşımı kesileceğinden davanın tatilinin sonlaması ile yeni bir zamanaşımının işlediği kabul edilmelidir¹¹⁶⁵.

Kural, İİK m. 194/1 c.1 hükmü gereğince tatil edilen hukuk davalarına ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabilmesidir. Bu noktada ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra otomatik olarak zamanaşımı sürelerinin işlemeye devam edip etmeyeceği meselesi bir dönem mehz İsviçre hukukunda tartışılmıştır¹¹⁶⁶. Savunulan ağırlıklı görüşe göre davanın tatiline ilişkin öngörülen sürenin sona ermesinin ardından, zamanaşımı süreleri otomatik olarak işlemeye devam eder¹¹⁶⁷. Karşı görüşe göre ise zamanaşımının yeniden işlemeye başlaması için alacaklının öncelikle mahkemeden davanın tatilinin sona ermesine ilişkin bir karar alması gerekir^{1168 1169}. Hukukumuzda da tatil edilen davalara ikinci alacaklılar

¹¹⁶³ Ayan, s.63.

¹¹⁶⁴ Eren, s.1461; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul, 1993, s.1048; Erdem, Zamanaşımı, s.236; Wildhaber/Dede, BK OR, Art. 134 N.120.

¹¹⁶⁵ Kardeşahin, s.237.

¹¹⁶⁶ Bu tartışma için bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19.

¹¹⁶⁷ von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil OR, Band II, 3. Aufl., Zürich, 1974, s.224; SPIRO Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs und Fatafristen, Band I/II, 1975, § 147 (Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19'dan naklen); Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.15; Berti, ZK OR, Art. 134 N.41.

¹¹⁶⁸ von der MÜHLL Georges, Verjährungsunterbrechung durch Schuldbetreibung und Konkurs, BISchK, 1991, ss.1-13 (Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19'dan naklen).

¹¹⁶⁹ İsviçre hukukunda bir dönem yapılan bu tartışma hukukumuz açısından yol gösterici ise de OR Art. 138/1 hükmünde zamanaşımı süresinin dava veya definin ileri sürülmesi nedeniyle kesilmesi hâlinde, yeni zamanaşımı süresinin davaya bakan mahkeme önünde yargılamanın sona ermesi ile başlayacağı şeklinde değişikliği uğraması sonucu bu tartışmanın mehz hukuk bakımından önemsiz hâle geldiği söylenebilir. İlgili hükümde tercih edilen ve davaya bakan mahkeme önünde yargılamanın sona ermesi olarak tercüme ettiğimiz ifadenin ne şekilde anlaşılması gerektiği yönünde farklı fikirler savunulmuştur. Bu konuda bkz. Wildhaber/Dede, BK OR, Art. 138 N.12-30.

Nitekim bu yeni düzenleme karşısında SchKG Art. 207 hükmündeki zamanaşımına ilişkin düzenlemesinin gereksiz hâle geldiği yönünde bkz. BERGAMIN Christof, Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe, Zürich- Basel- Genf, 2016, s.59-60.

toplantısından on gün sonra devam olunabileceği ve ancak bu süre zarfında zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁷⁰. Şu hâlde kalan zamanaşımı süresinin ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra yeniden işlemeye başlayacağı düşünülebilir. Ancak bu noktada gözetilmesi gereken husus, alacaklının iflâs masasına başvurmasının daha açık ifade ile alacağın iflâs masasına yazdırılmasının TBK m.154 hükmünde düzenlenen zamanaşımını kesen sebeplerden biri olduğudur¹¹⁷¹.

Müflisin iflâstan önce alacak davası açmış olan alacaklıları da kural olarak adi tasfiyenin ilânından itibaren bir ay içinde (İİK m. 219) basit tasfiye usulünde ise kanunda öngörülen çerçevede iflâs dairesi tarafından belirlenen süre içinde (İİK m. 218) alacaklarını iflâs masasına yazdırır; ancak bu süre geçtikten sonra dahi iflâsın kapanmasına karar verilene kadar alacağın iflâs masasına yazdırılması mümkündür¹¹⁷². TBK m. 154 hükmünde iflâs masasına başvurulmasının zamanaşımını kesen bir sebep olarak düzenlendiği gözetildiğinde, İİK m. 194/2 hükmü gereğince davanın tatil edilmesiyle kural olarak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar duran zamanaşımının, bu süre zarfında bir de dava konusu alacak bakımından iflâs masasına başvurulması ile kesilmesi gibi bir senaryo ile karşılaşılır. Doktrinde bir görüş, zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin kesiştiği bu noktada alacaklının alacağını iflâs masasına yazdırması ile kesilen zamanaşımının, ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra (veya bu süreden önce iflâs kaldırılırsa bu andan itibaren) işlemeye başladığını kabul etmektedir¹¹⁷³. Öte yandan bir diğer görüş TBK m. 157/3 hükmünde “*iflâsa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânın doğumu*” ifadesi ile alacaklının yeniden hukuk davası açabilmesi veya icra takibi başlatabilmesinin kastedildiği, bu imkânların ancak iflâsın kaldırılması veya iflâsın kapanması ile ortaya çıkacağı¹¹⁷⁴, dolayısıyla alacaklının, iflâsın açılmasından

¹¹⁷⁰ Gürdoğan, İflâs, s.95; Berkin, İflâs, s.261; Arar, İflâs, 76; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.589; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1229; Ergenekon, s.17; Yargıtay 11. HD. 3.5.1981 T. E:3005, K:3762 “...*Davalı o zaman müflis olduğu için, İİK.nun 194 son fıkrasına göre ikinci alacaklılar toplantısından 10 gün sonraya kadar müruru zaman müddetleri işlemeyecektir...*” (e-Uyar, Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹¹⁷¹ Ergenekon, s.67; Erdem, Zamanaşımı, s.325; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N.1694; Karaşahin, s.248; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 232 N.14.

¹¹⁷² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1294.

¹¹⁷³ Erdem, Zamanaşımı, s.326; Ayan, s.172; benzer yönde Oğuzman/Öz, s.603.

¹¹⁷⁴ Karaşahin, s.261.

önce borçluya karşı dava açmış ve iflâsın açılmasından sonra iflâs masasına başvurmuş ise zamanaşımının bu nedenle kesileceği ve yeni zamanaşımı süresinin ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra değil ancak iflâsın kaldırılması veya kapanması kararının kesinleşmesini takip eden gün işlemeye başlayacağı da dile getirilmiştir¹¹⁷⁵. Öncelikle kanaatimizce de iflâs masasına başvurulmasıyla TBK m. 154/1-2 hükmü uyarınca zamanaşımının kesileceği şüphesizdir. Ancak davanın tatil edilmesi ile duran zamanaşımı bu süre zarfında iflâs masasına başvurulması nedeniyle kesilmiş ise yeni zamanaşımının, kanaatimizce de bu konudaki ilk görüşe paralel şekilde davanın tatilinin sona ermesi ile (ya da bundan önce iflâs kaldırılırsa bunun kesinleşmesi ile) işleyeceğinin kabul edilmesi uygun olur. Nitekim TBK m. 157/3 hükmünde “iflâsa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumu” ifadesi temelini birebir OR Art. 138/3 hükmünde bulur. Bu hükümle ilgili değerlendirmelerde iflâsın kaldırılması saklı kalmak üzere zamanaşımının adi tasfiye usulünde ikinci alacaklılar toplantısından on gün, basit tasfiye usulünde ise sıra cetvelinin ilânından yirmi gün sonra işlemeye başlayacağı belirtilmiştir¹¹⁷⁶.

Yargılama, İİK m. 194/1 c.2 gereğince tatil edilmeyecek yargılamalardan ise İİK m. 194/2 hükmü uygulanmayacağından zamanaşımı süresi de işlemeye devam eder¹¹⁷⁷. Ancak burada da dava konusunun bir iflâs alacağı teşkil etmesi ve bu alacak bakımından iflâs masasına başvurulmasının TBK m.154 hükmü gereğince zamanaşımını keseceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu durumda yeni zamanaşımı alacağın yazdırılmasını takip eden günden itibaren işlemeye başlar¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁵ Karaşahin, s.266; Alacağın iflâs masasına kaydedilmesiyle kesilen zamanaşımının iflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağı yönünde bkz. Albayrak, s.142; İsviçre hukukunda ise mesele hakkında farklı fikirler öne sürülmüştür. Bir kısım görüşler iflâsın kaldırılırsa OR Art. 134/2 hükmünü kıyasen uygulayarak kalan zamanaşımı süresinin iflâsın kaldırılmasının ilânını takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceğini savunmuştur. Ne var ki OR Art. 135/2 hükmünün alacağın iflâs masasına yazdırılması ile zamanaşımın durmayıp kesileceğine ilişkin düzenlemesi ve OR Art. 138/3 hükmü karşısında iflâsın kaldırılmasının ilânını takip eden günden itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı da haklı olarak dile getirilmiştir. Bu tartışma için bkz. Wildhaber/Dede, BK OR, Art. Art. 138 N.38.

¹¹⁷⁶ Killias/Wiget, CHK OR, Art. 138 N.13; Schwander, OFK OR, Art. 138 N.3; Wildhaber/Dede, BK OR, Art. 138 N.37; Berti ZK OR, Art. 138 N.46-47.

¹¹⁷⁷ Fritzsche/Walder, § 40 N.25; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.15; Arar, İflâs, s.153; Erdem, Zamanaşımı, s.260; Ergenekon, s.17; Ayan, s.63; Yardımcı, Cebri Takip, s.395.

¹¹⁷⁸ Erdem, Zamanaşımı, s.326.

İflâsın basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi ihtimali ise ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır. Zira 1994 yılında mehz İsviçre hukukunda yapılan değişiklikler İİK m. 194 hükmünde karşılık bulmadığından, iflâs basit tasfiye hükümlerine göre yürütülüyorsa, müflisin tarafı olduğu ve iflâs masasını ilgilendiren yargılamaların tatil edilip edilmeyeceği açık değildir¹¹⁷⁹. Ne var ki kanaatimizce burada açık bir boşluk olduğu ve hâkimin bu boşluğu yaratacağı hukukla dolduracağı kabul edilmelidir¹¹⁸⁰. Bu kabulün doğal sonucu yargılamanın tatil edildiği süre zarfında zamanaşımı sürelerinin de durmasıdır. Ancak kuşkusuz olan iflâsın basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi ihtimalinde de alacağın iflâs masasına yazdırılmasının zamanaşımını kesen bir sebep olduğudur.

b. Hak Düşürücü Sürelere Etkisi

Hak düşürücü süreler, zamanaşımından farklı olarak kanuni düzlemde genel olarak düzenlenmemiştir¹¹⁸¹. Hak sahibinin kendisine tanınan belirli süre zarfında kanun tarafından öngörülen bir davranışta (örneğin irade beyanında bulunmak yahut dava açmak) bulunmaması nedeniyle bu hakkını kaybetmesine neden olan süreler hak düşürücüdür¹¹⁸². Hukukumuzda genel kabul, hak düşürücü süreler zamanaşımına ilişkin hükümlerin kıyasen dahi uygulanamayacağı¹¹⁸³ ve zamanaşımı sürelerinin aksine hak düşürücü sürelerin, durmayacağı ya da kesilmeyeceği yönündedir¹¹⁸⁴. Buna

¹¹⁷⁹ Mehaz İsviçre hukukunda yargılamanın tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmünde 1994 yılında yürürlüğe giren değişikliğin gerekçesinde davaların tatiline ilişkin bu hüküm hem adi hem de basit tasfiye usulünde uygulanacağı fakat basit tasfiye usulünde davalara hangi andan itibaren devam edilebileceğine ilişkin bir belirleme yapılmadığı belirtilmiş ve bu doğrultuda hükme “sıra cetvelinin ilânından en erken yirmi gün sonra” ifadesi eklenmiştir. Botschaft 1991, s.122-123.

¹¹⁸⁰ İkinci Bölüm, § 5.

¹¹⁸¹ Erdem, Zamanaşımı, s.27; BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s.264.

¹¹⁸² Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.257; Oğuzman/Barlas, s.259; Eren, s.1450; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N.1659; Erdem, Zamanaşımı, s.26; Buz, s.261; BERKİN Necmeddin M., “Adalet Mahkemesi Kararları Zamanaşımı”, İÜHFM, C.41, S.3-4, 1975, ss.423-435, s.424.

¹¹⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1033-1034; Erdem, Zamanaşımı, s.28; Buz, s.264; Ayan, s.38.

¹¹⁸⁴ YHGK 02.06.1965 T, E:1-689, K:232 (RKD, 1966, sayı 4, II/I, s.67); YHGK, 22.02.1984 T, E:8-645, K:131(YKD, 1985-2, s.15); Yargıtay 10 HD 10.09.1996 T. E:7556 K:6608 (Lexpera, Erişim Tarihi:12.12.2023); BERKİ Şakir, “Hukukta Müddet Çeşitleri”, AÜHFD, C.25, S.1, 1968, ss.99-116, s.106; Oğuzman/Öz, s.587; Oğuzman/Barlas, s.261; Eren, s.1451; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1033-1034; Tanrıver, Usûl C.I, s.720; Hak düşürücü sürelerin kesin olduğu ve özel haklı nedenler bulunmadıkça veya hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça uzamayacağı durup kesilmeyeceği yönünde karş. Serozan/Engin/Atamer, Genel Bölüm, s.257; Ancak hak düşürücü sürenin kesilmesinden bahseden bir karar olarak bkz. Yargıtay 21. HD. 10.12.1996 T. E:6785 K:6844 (Lexpera, Erişim Tarihi:5.2.2024).

karşın İİK m. 194/2 hükmünde açıkça davanın tatil edildiği süre zarfında zamanaşımı sürelerinin yanı sıra hak düşürücü sürelerin de işlemeyeceği bir diğer ifade bu sürelerin işleminin duracağı dile getirilmektedir. İsviçre hukukunda da maddi hukuk çerçevesindeki hak düşürücü sürelerin, İİK m. 194/2 hükmünün temelini teşkil eden SchKG Art. 207/3 çerçevesinde davanın tatil edildiği süre boyunca işlemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁸⁵.

Hukukumuzda davanın tatil edildiği süre zarfında davanın açılmasına bağlanan sonuçların ortadan kalkmadığı, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından birinin de davanın açılmasıyla hak düşürücü sürenin korunması¹¹⁸⁶ olduğu gözetildiğinde maddi hukuk çerçevesindeki hak düşürücü süreler bakımından İİK m. 194/2 hükmünün ikincil bir öneme sahip olduğu söylenebilir.

2. Medeni Usûl Hukuku Çerçevesindeki Sürelere Etkisi

Davanın tatil edilmesinin medeni usûl hukukundaki sürelere etkisi üzerinde durulması gereken bir diğer meseledir. Medeni usûl hukukunda sürelerin kaynağı kanun ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak hâkimin vermiş olduğu karardır¹¹⁸⁷. Kanunda belirlenen sürelerin muhatabı mahkeme ise bu süreler düzenleyici nitelikte olup hak düşürücü nitelikte değildir¹¹⁸⁸. Ancak kanunda belirlenen sürelerin muhatabı, mahkeme değil, yargılamanın tarafları da olabilir¹¹⁸⁹. Kural, HMK m. 94/1 uyarınca taraflar için kanunda belirlenen sürelerin kesin olmasıdır¹¹⁹⁰. İstisnai olarak kanunda

¹¹⁸⁵ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 207 N.28; Blumenstein, s.705; Brand, s.5; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.17; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.14,15.

¹¹⁸⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1178; Tanrıver, Usûl C.I, s.720; ÖZMUMCU Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C.LXX, S.2, 2012, ss.183-205, s.195.

¹¹⁸⁷ Bilge/Önen, Usûl, s.305-306; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.453, s.457; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.44-45; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2175-2178; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.179-180; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.156-160.

¹¹⁸⁸ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.453-454; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.46; Tanrıver, Usûl C.I, s.503; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.179-180; TAŞ KORKMAZ Hülya, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, MİHDER, C.4, S.10, 2008 ss.409-450, s.414.

¹¹⁸⁹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.453.

¹¹⁹⁰ Tercan, Eski Hâle Getirme, s.39; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2177; Tanrıver, Usûl C.I, s.503; Kanunun taraflar için belirlediği süreler kamu düzeninden olup işlemin süresi içinde yapılıp yapılamadığı re’sen dikkate alınır. Bkz. Berki, Müddet, s.103; Postacıoğlu, Usûl, s.355-356; Taş Korkmaz, Süreler, s.417; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.156.

taraflar için öngörülen süreler, yine kanunda hâkime tanınan uzatma yetkisi çerçevesinde uzatılabilir¹¹⁹¹.

Sürenin kaynağı kanun değil, hâkimin kararı ise kural bu sürenin kesin olmamasıdır¹¹⁹². Ancak hâkim süreyi verirken açıkça kesin olduğunu belirtmiş ve süreye uyulmasının yaptırımını kararında açıklamışsa veya kanunda hâkimin vereceği sürenin kesin olduğu düzenlenmişse, hâkim tarafından taraflara verilen bu süre de kesin niteliktedir¹¹⁹³.

HMK m. 94/3 uyarınca bir usûl işleminin kanun veya mahkeme tarafından verilen kesin süre içinde yapılmamasının yaptırımı, bu işlemi yapma hakkının ortadan kalkmasıdır. Dolayısıyla taraflar için kanun veya mahkeme tarafından belirlenen kesin süreler nitelikleri itibariyle hak düşürücüdür¹¹⁹⁴.

İİK m. 194/2 çerçevesinde tatili gereken davalar bağlamında gündeme gelen medeni usûl hukuku çerçevesinde düzenlenmiş hak düşürücü sürelerin davanın tatil edildiği süre boyunca işlememesi gerekir. Nitekim mehz İsviçre hukukunda SchKG Art. 207 hükmü kapsamında hak düşürücü süre ifadesinin teknik manada maddi hukuktaki hak düşürücü sürelerle sınırlı olarak anlaşılmaması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹⁵. Bu bağlamda maddi hukuka ilişkin hak düşürücü süreler ile usûl hukukuna ilişkin hak düşürücü süreler arasında fark yoktur^{1196 1197}. Hukukumuzda hak

¹¹⁹¹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.454; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.39-40; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2178.

¹¹⁹² Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.459; Kuru, Usûl C.V, s.5437; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.41; Tanrıver, Usûl C.I, s.504; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.160.

¹¹⁹³ Bu konuda bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.459-466; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.42; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2178-2180; Tanrıver, Usûl C.I, s.504; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.180-181; TAŞ KORKMAZ Hülya, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Sürelere İlişkin Genel Hükümleriyle (m.90-94) Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İKÜHFD, C.12, S.1, 2013, ss.37-64, s.45; bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Taş Korkmaz, Süreler, s.419 vd.

¹¹⁹⁴ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.467-468; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.45; Tanrıver, Usûl C.I, s.503-504; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.180; Taş Korkmaz, Süreler, s.418; Taş Korkmaz, Değişiklik, s.47 ve 56.

¹¹⁹⁵ BGE 27.01.2008 5C/2007/2.3.3 <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlightdocid=aza%3A%2F%2F29-01-2008-5C-54-2007&lang=de&type=showdocument&zoom=YES&> (Erişim Tarihi:06.01.2023).

¹¹⁹⁶ Von Overbeck, s.167; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.14; Amonn/Walther § 41 N.18; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.17; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 207 N.28; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.20.

¹¹⁹⁷ Alman hukukunda davanın tatilinin sürelere etkisi § 249/1 ZPO hükmünde düzenlemiştir. Yargılamanın tatil edilmesi, § 249 ZPO hükmüne göre herhangi bir sürenin işleminin durması ve

düşürücü sürenin maddi hukuk mu yoksa usûl hukukuna mı ilişkin olduğu noktasında açık bir ayırım yapılmamış ise de derdest dava ile ilgili olan cevap süresi, temyiz süresi, karar düzeltme süresi gibi sürelerin İİK m. 194/2 çerçevesinde hak düşürücü sürelerden olduğu dile getirilmiştir¹¹⁹⁸.

İİK m. 194/2 çerçevesinde işlemeyecek sürelerle ilgili ilk örnekler istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru süreleri¹¹⁹⁹, cevap dilekçesi verme süresi (HMK m. 127)¹²⁰⁰ olsa da kanunda düzenlenen kesin süreler olarak görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine dosyanın yetkili ve görevli mahkeme gönderilmesine ilişkin iki haftalık süre (HMK m. 20), hakimin reddi talebinde bulunmak için kanunda öngörülen süre (HMK m. 38), teminat gösterilmesine ilişkin süre (HMK m. 88), tamamlanabilir dava şartı eksikliğinin tamamlanması için verilecek süre (HMK m. 115/2), dava dilekçesindeki eksik unsurların tamamlanması için verilecek süre (HMK m. 119), ön inceleme davetiyesinin tebliğinden itibaren dilekçede gösterilen ancak sunulmayan delillerin sunulması yahut başka yerden temin edilecek belgeler açısından gerekli açıklamanın yapılması için verilecek iki haftalık süre (HMK m. 139/1-ç), davanın tamamen ıslah edilmesinin ardından yeni dava dilekçesinin verilmesi için öngörülen bir haftalık süre (HMK m. 180), delil ikame avansının yatırılması için verilen süre (HMK m. 324), dosyanın işlemde kaldırılması hâlinde davanın yenilenmesi için öngörülen süre (HMK m. 150) ya da eski hâle getirme için öngörülen iki haftalık süre de örnek verilebilir.

Dosya işlemde kaldırılrsa dahi dosyanın yenilenmesinin talep edilebileceği üç aylık süre zarfında da dava derdest kalmaya devam eder¹²⁰¹. Dolayısıyla bu süre

yargılamanın tatili sona erdiğinde tüm sürenin yeniden işlemeye başlaması sonucunu doğuracaktır. Burada atıf yapılan sürenin ise usûl hukukuna ilişkin süreler olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Stackmann, MüKO ZPO § 249 Rn.5.

¹¹⁹⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1299; Kanun yoluna başvuru süresi bakımından aynı yönde bkz. Berkin, İflâs, s.261.

¹¹⁹⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1299; İsviçre hukukunda aynı yönde Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.17; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.14; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 207 N.27; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Stackmann, MüKO ZPO, § 249 Rn.8.

¹²⁰⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1299.

¹²⁰¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1475-1476; Kuru, Usûl C.IV, s.4091; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.1231; Postacıoğlu, Usûl, s.521; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.357; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.429; Atalı/Ermenek/Erdoğan Usûl, s.448; Tanrıver, Usûl C.I, s.728; Ulukapı, Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, s.123; Ulukapı, Derdestlik, s.416.

zarfında taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilirse İİK m. 194 çerçevesinde öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla iflâs kararı verildiği anda bu dava da tatil edilir. HMK m. 150 hükmü çerçevesinde öngörülen bir ve üç aylık süreler de HMK m. 194/2 hükmü gereğince işlemez. Zira bu süreler de tarafa yönelik bir kesin süre olması nedeniyle hak düşürücüdür¹²⁰². Dosyanın yeniden harç ödmeden yenilenebileceği bir aylık süre bitmeden iflâs kararı verilmiş ise davanın tatilinin sona ermesinin ardından bir aylık süreden kalan süre zarfında harç ödmeden yenileme mümkün olmalıdır. Ancak dosyanın yeniden harç ödmeden yenilenebileceği bir aylık süre geçtikten sonra iflâs kararı verilirse tatilin etkisinin sona ermesinin ardından üç aylık süreden kalan süre zarfında dava ancak yeniden harç ödenerek yenilenebilir.

Şu durumda İİK m. 194/1 hükmü gereğince tatil edilmesi gereken davalar çerçevesinde hak düşürücü nitelikteki kesin süreler davanın tatil edildiği süre boyunca İİK m. 194/2 hükmü gereğince işlemez. Örneğin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayan iki haftalık kanun yoluna başvuru süresinin henüz bir haftası dolmuşken iflâs kararı verilmiş ise ikinci alacaklılar toplantısında davaya devam yönünde bir karar alınırsa ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra işlemeye başlayacak olan kalan bir haftalık süre içinde kanun yoluna başvurulabilecektir.

Hak düşürücü sürelerin işlememesinin öncelikli şartı davanın tatil edilmesidir. Dolayısıyla tatil edilmeyecek davalar bakımından hak düşürücü süreler de işlemeye devam eder¹²⁰³. Bu noktada tatil edilemeyecek her davaya, müflisin bizzat kendisinin devam edemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁰⁴. Özellikle müflisin bizzat devam edemeyeceği davaların akıbetinin iflâs prosedürü çerçevesinde belirlenmesi sırasında hak düşürücü nitelikte bir kesin sürenin kaçırılması kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir durumda şayet davaya devam edilmesi yönünde karar alınırsa, eski hâle getirme yoluna başvurulması da mümkün olmalıdır¹²⁰⁵.

¹²⁰² Özekes, Pekcanıtez Usûl, s.1477.

¹²⁰³ Fritzsche/Walder, § 49 N.25; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.204.

¹²⁰⁴ İkinci Bölüm, § 3, II, D.

¹²⁰⁵ Aynı yönde bkz. Tercan, Eski Hâle Getirme, s.204.

B. Davanın Tatilinin Usûl İşlemlerine Etkisi

Tatilin etkilerinin doğması için mahkemece bu yönde alınmış bir karara ihtiyaç duyulmaz. İİK m. 194 hükmünde öngörülen şartları haiz yargılamalar, iflâsın açılması anında kanun gereğince tatil edilir¹²⁰⁶. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup mahkemece re'sen dikkate alınır¹²⁰⁷. Buna rağmen ilgili süre zarfında bilerek yahut bilmeyerek taraflarca ya da mahkemece yargılamanın ilerletilmesine hizmet eden işlemler, bir diğer ifade ile usûl işlemleri yapılmış olabilir¹²⁰⁸. Söz konusu işlemlerin bağlayıcılığı ve hüküm ifade etmesi incelenmesi gereken bir diğer meseledir.

Alman hukukunda ise davanın tatil edilmesi gereken süre zarfında gerçekleşen usûl işlemlerinin akıbeti en azından taraf usûl işlemleri bakımından § 249/2 ZPO hükmünde açıkça düzenlenmiştir^{1209 1210}. Buna göre davanın tatili sırasında taraflardan birinin esas meseleye ilişkin olarak gerçekleştirdiği usûl işlemleri¹²¹¹ karşı taraf açısından sonuç doğurmaz nispi hükümsüzdür¹²¹². Ancak ne hukukumuzda ne de

¹²⁰⁶ Bkz. İkinci Bölüm, § 6, I.

¹²⁰⁷ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.7.

¹²⁰⁸ Usûl işlemi kavramı için bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.433 vd.; Postacıoğlu, Usûl, s.335 vd.; Üstündağ, Yargılama, s.416; Tanrıver, Usûl C.I, s.491-493; Ansay, Yargılama, s.144 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.161 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.173 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.273 vd.; Karlı, Muhakeme, s.347 vd.; KARSLI Abdurrahim, Medeni Usûl Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2001, s.26 vd.; KOÇ Evren, Medeni Usûl Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, İstanbul, 2021, s.24; Yılmaz, Islah, s.129; BOLAYIR Nur, “Usûl İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi”, MİHDER, C.12, S.34, 2016, ss.289-334, s.291 vd.; Stachelin/Stachelin/Grolimund, ZPO, § 17 N.1 vd.; Spühler/Dolge/Gehri, § 40 N.64-65.

¹²⁰⁹ § 249/2 ZPO hükmü yargılamanın § 239 vd. ZPO hükümleri gereğince durduğu tüm ihtimallerde uygulama alanı bulacak genel bir hüküm olup taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle yargılamanın durması bu hükmün uygulama alanlarından sadece biridir.

¹²¹⁰ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 249 Rn.13.

¹²¹¹ Esas meseleye ilişkin usul işlemleri ifadesi ile tatil edilen yargılamanın devam ettirilmesi veya sona erdirilmesine ilişkin usûl işlemleri anlaşılmaktadır. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 125 Rn.6.

¹²¹² Alman hukukunda da davanın tatil edildiği süre zarfında usûl işlemleri gerçekleştirilmiş ise bu işlemlerin hüküm ifade etmesi taraf usûl işlemleri ve mahkeme usûl işlemleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

§ 249/2 ZPO çerçevesinde taraf usûl işlemlerinin geçerliliği tarafların birbirine karşı gerçekleştirdiği usûl işlemleri mahkemeye karşı gerçekleştirdiği usûl işlemleri ve üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilen işlemler olarak alt ayrımlar ile incelenmektedir. Tarafların birbirine karşı gerçekleştirdikleri usûl işlemleri nispi hükümsüz olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu hükümsüzlüğün icazet, işleme itirazdan vazgeçilmesi veya § 295 ZPO uyarınca giderilebileceği, işlemi yapan tarafın hükümsüzlüğü ileri süremeyeceği kabul edilmektedir. Mahkemeye karşı gerçekleştirilen kanun yolu başvurusu gibi usûl işlemleri de tatil süresince yapılsalar dahi geçerli kabul edilmektedir. Benzer şekilde tatil edilen davaya ilişkin olsa da avukata vekaletname verilmesi gibi üçüncü kişiye karşı da usûl işlemlerinin gerçekleştirilebileceği dile getirilmektedir.

mehaz İsviçre hukukunda davanın tatil edildiği süre zarfında gerçekleştirilen usûl işlemlerinin akıbeti açıkça düzenlenmiş, konu genel olarak doktrinde ve mahkeme kararlarında ele alınmıştır. Şu durumda davanın tatil edildiği süre zarfında yapılan taraf ve mahkeme usûl işlemlerinin akıbeti üzerinde durulmasında fayda vardır.

1. Taraf Usûl İşlemlerine Etkisi

Hukukumuzda davanın tatil edildiği süre boyunca tarafların hiçbir usûl işlemi yapamayacakları kabul edilmektedir¹²¹³. Öyle ki kural davaya, müflis yahut müflisin avukatı¹²¹⁴ huzurunda devam edilirse yapılan usûl işlemlerinin iflâs masasına karşı kendiliğinden hükümsüz olmasıdır¹²¹⁵. Ancak davanın tatil edildiği süre zarfında yapılan usûl işlemlerine icazet verilerek bu işlemler ayakta tutulabilir¹²¹⁶.

Taraf usûl işlemleri, kural olarak¹²¹⁷ davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerletilmesi amacıyla tarafların aralarında ya da ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler olup bu işlemler esasen yargılamanın yürütülmesine yarayan ve böylece dava sonucuna etki eden irade ve bilgi

Mahkeme usûl işlemleri bakımından ise mahkemenin asıl meseleyi ilgilendiren dış etkileri haiz işlemlerinin yapılamaması ve yapılmış ise her iki tarafa karşı da nispi hükümsüz olduğu kabul edilmiş ancak mahkemece verilen kararlar ayrıca değerlendirme konusu yapılmıştır. Öyle ki davanın tatil edildiği süre zarfında mahkemece verilen kararlar da hükümsüz olmayıp nispi hükümsüzdür ve verilen karara karşı öngörülen kanun yoluna ya da hukuki çarelere başvurularak iptal edilebilir. Bu konuda bkz. Stackmann, MüKO ZPO, § 249 Rn.14-21; Wöstmann, Saenger ZPO, § 249 Rn.6-11; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 249 Rn.8-17; Staedler, Musielak/Voit ZPO, § 249 Rn.3-6; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 125 Rn.8-13; Kroth, Braun Commentary, Prelim § § 85-87, Rn.10.

¹²¹³ Kuru, İcra ve İflâs El Kitabı, s.1228; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2898-2899; Kuru Aydın, İflâs, s.448; Eroğlu, İflâs İdaresi, s.111.

¹²¹⁴ İflasın açılması, iflâs masasını ilgilendiren yargılamalarda müflisin avukatına verdiği vekâleti de sona erdirdiğinden (TBK m.513; OR Art. 405) kural olarak iflâsın açılmasından sonra geçerli usûl işlemleri yapamaz. Bkz. Schober, SK SchKG, Art. 207 N.10; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.21.

¹²¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.713; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.455; Kuru, İcra ve İflâs El Kitabı, s.1228; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2898-2899; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.546; Ulukapı, İflâs, s.424.

¹²¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.713; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.455; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2899; Kuru, İcra ve İflâs El Kitabı, s.1228; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.117; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.546; İflasın açılmasından sonra müflis tarafından yapılan sadece yakın bir zararı önlemeyi amaçlayan ve karşı tarafı iflâs masasından tatmin etmeye yönelik olmayan usul işlemlerinin, iflâs idaresi tarafından karşı taraf için de etkili olacak şekilde onaylanabileceği yönünde bkz. Schober, SK SchKG, Art. 207 N.10 ve 14; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.21.

¹²¹⁷ Yargılamanın henüz başlamadığı aşamada da vekâletname verilmesi ya da yetki sözleşmesi yapılması gibi taraf usûl işlemleri yapılabilir. Bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.435.

açıklamalarından oluşur¹²¹⁸. İİK m. 194 hükmünde açıkça, bu hükümde öngörülen şartları taşıyan yargılamaların ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar duracağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hükmün lafzı davanın tatil edildiği süre zarfında usûl işlemlerinin yapılamamasını destekler. Hükmün lafzının yanı sıra dava takip yetkisini kaybeden müflis yerine yargılamaya devam edilip edilmeyeceğine karar vermek için gerekli zamanın yaratılması olarak belirlediğimiz hükmün amacı da varılan bu sonucu pekiştirir. Şu durumda kanaatimizce de kural, davanın tatil edildiği süre zarfında taraf usûl işlemlerinin yapılmaması olmalıdır. Davanın tatil edildiği süre zarfında her nasılsa taraf usûl işlemleri yapılmış ise bunların hüküm ifade etmesi meselesinin kanaatimizce işlemi yapan kişinin müflis mi yoksa karşı taraf mı olduğu gözetilerek ayrı ayrı ele alınmasında fayda vardır.

Mesele, müflis perspektifinden ele alındığında iflâs kararının müflisin tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisinde meydana getirdiği değişiklikler göz önünde tutulmalıdır. İİK m. 194 hükmü gereğince tatil edilmesi gereken davalarda müflisin dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi ve dolayısıyla dava takip yetkisi yoktur¹²¹⁹. Hâlbuki geçerli usûl işlemlerinin yapılabilmesi, tarafın dava takip yetkisini haiz olmasını gerektirir¹²²⁰. Dava takip yetkisini kaybeden müflisin, tatil süresinden de ari olarak yeniden dava takip yetkisini kazanmadığı sürece o yargılamada geçerli şekilde usûl işlemleri yapamayacağı açıktır¹²²¹. Ne var ki iflâs idaresince davaya devam edilmesi yönünde karar alınır ve müflisin gerçekleştirdiği usûl işlemlerinin tekrarlanmasına gerek görülmez ise bu işlemlerin verilecek icazet ile ayakta tutulabilmesi usûl ekonomisine de hizmet eder.

Hakkında iflâs kararı verilmeyen taraf da yargılamanın tatilinin etkileri borçlu hakkında iflâs kararı verildiği anda başladığından davanın tatil edilmesi gereken süre

¹²¹⁸ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.435; Tanrıver, Usûl C.I, s.494; Bilge/Önen, Usûl, s.277-278; Ansay, Yargılama, s.152; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.174-176; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.276-284; Karşı, Muhakeme, s.355.

¹²¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 3; Ancak istisnai olarak müflis tatil edilen davalar bakımından dava takip yetkisini yeniden kazanabilir. Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, D.

¹²²⁰ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.438; Tanrıver, Usûl C.I, s.495; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.327; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.163; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.279; Ansay, Yargılama, s.153; Yavaş/Çağ, s.39; Boran Güneysu, Karar, s.33; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.44.

¹²²¹ Dava takip yetkisi eksik ise yapılan usûl işlemlerinin bünyesinde bir sakatlık, eksiklik taşıdığı ve aslen geçersiz olduğu yönünde bkz. Bolayır, Usul İşlemi, s.296.

zarfında davanın tatil edildiğinden haberdar dahi olmaksızın taraf usûl işlemleri yapmış olabilir. Yargılamanın tatili, davanın açılmasından hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadar gündeme gelebileceğinden hangi usûl kesitinde davanın tatil edildiğine bağlı olarak pek çok farklı ihtimal gündeme gelebilir. Örneğin teminat göstermekle yükümlü taraf, hâkim tarafından verilen kesin süre işlerken karşı tarafın iflâsı nedeniyle dava tatil edilmesine rağmen ilgili teminatı yatırabilir (HMK m. 88); eski hâle getirme süresi işlerken dava tatil edilmesine karşın taraf eski hâle getirme talebinde bulunabilir (HMK m. 96); belirsiz alacak davasında HMK m. 107/2 hükmünde öngörülen süre işlerken dava tatil edilmiş ancak hakkında iflâs kararı verilmeyen taraf talebini tam ve kesin olarak belirlemiş olabilir; dava dilekçesindeki eksiklikleri tamamlanması için verilen kesin süre içinde dava tatil edilmiş buna rağmen eksiklikler giderilmiş (HMK m. 119/2) benzer şekilde gider avansı davanın tatil edildiği süre zarfında tamamlanmış (HMK m. 120/2); dava tatil edilmesine rağmen taraf dilekçesinde gösterdiği fakat sunmadığı delili sunmuş (HMK m. 139/1-ç); ıslah talebinde bulunmuş (HMK m. 177); tanık listesi verilmiş (HMK m. 240/2); bilirkişi raporuna itiraz edilmiş (HMK m. 281); henüz cevap dilekçesi verme süresi devam ederken dava tatil edilmesine rağmen cevap ve benzer şekilde kanun yoluna başvuru süresi içinde dava tatil edilmiş buna rağmen kanun yoluna başvuru dilekçesi verilmiş, olabilir. Yine karşı tarafın ya da mahkemenin iznine ihtiyaç duyulmaksızın davadan feragat edilmiş ya da dava kabul edilmiş yahut davanın geri alınması talebinde bulunulmuş olabilir. Kanaatimizce hakkında iflâs kararı verilmemiş tarafın, davanın tatil edildiği süre zarfında gerçekleştirdiği taraf usûl işlemlerinin davaya devam edilmesi ihtimalinde icazete gerek kalmaksızın geçerli kabul edilmesi üzerinde düşünülmelidir. Şayet bu işlemlerin de yargılamaya devam eden iflâs idaresinin (iflâs dairesi/yetkilendirilen iflâs alacaklısı) icazet vermesiyle hüküm ifade edeceği kabul edilirse, icazet verilmemesinin sonucu tarafın bu işlemleri tekrarlamak zorunda kalmasıdır. Kanaatimizce bunun usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaştırılması güçtür. Hatta kesin süre içinde yapılması gereken taraf usûl işlemleri söz konusu ise davanın tatilinin sona ermesinden sonra işlemeye devam edecek kalan süre içinde işlemin tekrarlanması gerekecektir. Pek çok ihtimalde zaten işlemi yaptığına güvenen tarafın bu süreyi kaçırmayı ve hak kaybına uğraması da muhtemeldir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda hakkında iflâs kararı verilmeyen tarafın gerçekleştirdiği

taraf usûl işlemlerinin icazete gerek kalmaksızın geçerli kabul edilmesi kanaatimizce uygun olur.

Öyleyse kural davanın tatili sırasında taraf usûl işlemlerinin yapılamamasıdır. Şayet bu süre zarfında taraf usûl işlemleri yapılmış ise müflis tarafından yapılan usûl işlemleri ancak iflâs idaresinin icazeti ile hüküm ifade eder. Hakkında iflâs kararı verilmeyen tarafın gerçekleştirdiği usûl işlemlerinin ise icazete gerek kalmaksızın geçerli kabul edilmelidir.

2. Mahkeme Usûl İşlemlerine Etkisi

Mahkeme usûl işlemleri, davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için kanunun hâkime tanıdığı yetki ve sorumluluklar çerçevesinde hâkim tarafından yapılan işlemleri ve verilen kararları ifade eder¹²²². Hukukumuzda doktrinde taraf usûl işlemlerine paralel olarak davanın tatil edildiği süre boyunca mahkeme usûl işlemlerinin yapılamayacağı, şayet yapılmış ise bu işlemlerin iflâs masasına karşı hüküm ifade etmeyeceği ancak bu işlemlere icazet verilebileceği¹²²³ şayet icazet verilmez ise davaya iflâsın açıldığı anda davanın kaldığı yerden devam edilmesi ve dolayısıyla mahkemece yapılan usûl işlemlerinin tekrarlanması gerektiği dile getirilmiştir¹²²⁴. Keza iflâs idaresine davayı takip etme imkânı verilmeden davaya devam olunur ve hüküm verilirse iflâs idaresi bu hükümle de bağlı değildir¹²²⁵.

Yargıtay da kararlarında İİK m. 194 hükmünün niteliğine vurgu yapmakta, tatil edilmesi gerekirken yargılamaya devam edilmesini, “*kamu düzenine ilişkin olup re’sen gözetilmesi gereken bir muhakeme hukuku hatası*” şeklinde nitelendirerek kararın bu nedenle bozulması gerektiğine hükmetmektedir¹²²⁶. Bölge adliye

¹²²² Bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.448; Bilge/Önen, Usûl, s.279; Karşlı, Usûl İşlemleri, s.154; Karşlı, Muhakeme, s.356; Tanrıver, Usûl C.I, s.498; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.176; Bolayır, Usûl İşlemi, s.292; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 17 N.17; Spühler/Dolge/Gehri, § 39 N.12 vd.

¹²²³ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2898-2899; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228; Kuru Aydın, İflâs, s.448; Karşlı, İflâs, s.306; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.546.

¹²²⁴ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.120 dn.18; Yılmaz, İflâs Şerh, s.999; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2899; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228.

¹²²⁵ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2899.

¹²²⁶ Yargıtay 11. HD. 25.11.2021 T. E:5815, K:6566; doktrinde aynı yönde bkz. Yılmaz, İflâs Şerh, s.999.

mahkemeleri ise ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada İİK m. 194 hükmü dikkate alınmadan tatil edilmesi gereken bir dava nihai karar ile sonuçlandırılmış ise HMK m. 353/1-a-4 uyarınca ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir¹²²⁷.

İsviçre’de Federal Mahkeme’ye göre ise mahkeme derdest davada taraflardan birinin iflâsından haberdar olmamış ve yargılamayı ilerletmeye yönelik işlemleri yapmaya devam etmiş hatta hüküm vermiş ise ne kararın ne de bu işlemlerin hükümsüz sayılması için bir neden vardır. Ancak iflâs idaresinin de bir oldu bitti ile karşıya

¹²²⁷ İstanbul BAM 14. HD, 11.05.2022 T. E:730 K:566 “...Dava, banka kredi alacağının tahsili amacıyla başlatılmış olan ilâmsız icra takibine vaki itirazın İİK’nın 67.maddesi uyarınca iptali istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; bu karara karşı, davalı müflis şirket vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi, HMK’nın 355. maddesi uyarınca, ileri sürülmüş olan istinaf başvuru nedenleriyle ve kamu düzenine aykırılık yönleriyle sınırlı olarak yapılmıştır. Dosyanın yapılan incelemesinde; davanın 26.09.2016 tarihinde açıldığı, dava devam ederken, İstanbul 1. ATM’nin 2018/48 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen iflâs davası sonucunda davalı ...Şirketi’nin 17.07.2020 tarihi itibarıyla iflâsına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı şirketin iflâsına rağmen ilk derece mahkemesince İİK’nın 194. maddesi uyarınca işlem yapılmadığı gibi, iflâs kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılmamış, davanın iflâs masasına karşı devam ettirilmesi konusunda hiç bir usul işlemi yapılmamıştır. İflas kararı ile müflisin mal varlığı bir masa teşkil eder ve masa malları üzerinde müflisin tasarruf yetkisi sona erer (İİK m. 184 ve 191). Ayrıca, iflâs kararıyla birlikte müflis aleyhindeki hukuk davaları, acele hâller müstesna olmak üzere, masada ikinci alacaklılar toplantısını takip eden on gün sonrasına kadar durur (İİK m. 194). Somut olayda ilk derece mahkemesi, davalı şirketin iflâs ettiğinden haberdar olduğu hâlde, yukarıdaki yasal düzenlemelere uygun işlem yapmamış, iflâs masasının davaya katılımı ve taraf hâline gelmesi sağlanmadan, sanki iflâs etmemiş gibi dava sonuçlandırılmış, şirket hakkında hüküm kurulmuştur. İflas masasına sadece tebligat çıkarılması bu usul eksikliğini gidermeye yeterli değildir. HMK’nın 114/1.d maddesi uyarınca, tarafların dava takip yetkilerinin bulunması dava şartıdır. İflas kararı ile müflis şirketin dava takip yetkisi sona ermiş, bu yetki iflâs masasına geçmiştir. Bu durumda, mahkemece iflâs idaresinin (basit tasfiyede iflâs müdürlüğünün) davaya katılımı sağlanarak davanın görülüp sonuçlandırılması gerekirken, dava şartına aykırı olarak davanın müflis şirket aleyhine yürütülüp sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Yine, iflâs kararıyla birlikte, vekilin vekalet görevi sona erer (TBK m.513). İlk derece mahkemesince bu açık düzenlemeye rağmen, müflis davalı yönünden vekalet görevi sona eren davalı vekili, taraf vekili göstermek suretiyle hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olmuştur. İlk derece mahkemesince, öncelikle İİK’nın 194. maddesi de gözetilerek ve davayı takip yetkisinin iflâs masasına geçtiği gözetilerek, masanın usulünce davaya katılımının sağlanması, İİK’nın 194. maddesindeki koşullar gerçekleştiği tespit edilirse davaya devam edilerek, davanın kayıt kabul davasına dönüştüğü de gözetilmek suretiyle masa hakkında bir hüküm kurulması gerekir. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK’nın 353/1.a.4 maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesince, davanın tarafına ilişkin dava şartına aykırı karar verilmiş olması nedeniyle, kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle; 1-HMK’nın 353/1.a.4. maddesi uyarınca, işin esası incelenmeksizin, İlk Derece Mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına, 2-Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine...” (Lexpera, Erişim Tarihi:11.09.2024).

kalabileceği de ortadadır. Bu nedenle iflâs idaresinin yargılamaya katılmasını engellediği ölçüde usuli işlemlerin dikkate alınmaması haklı gözükmektedir¹²²⁸.

Kanaatimizce İİK m. 194 hükmünün hem lafzı hem de ruhu taraf usûl işlemleri başlığı altında da belirttiğimiz üzere davanın tatil edildiği süre zarfında mahkeme usûl işlemlerinin yapılmamasını gerektirir. Ancak davanın tatil edildiği süre zarfında her nasılsa mahkeme usûl işlemleri yapılmış ise, davaya devam eden iflâs idaresi (iflâs dairesi; yetkilendirilen iflâs alacaklısı) yargılamaya katılmasının engellendiği ölçüde, mahkeme usûl işlemlerine icazet vermeme hakkını haiz sayılmalıdır. Mahkemece davanın tatil edilmesi gereken süre zarfında yargılama bir nihai karar ile sonuçlandırılmış olabilir. Tatil edilmesi gereken davaya devam edilerek uyuşmazlığın nihai kararla sonuçlandırılması kanaatimizce de Yargıtay'ın da isabetle belirttiği üzere kanun yolu aşamasında re'sen dikkate alınacak bir yargılama hukuku hatası olarak nitelendirilmelidir. Hatta dava takip yetkisi olmamasına rağmen bilerek ve isteyerek bir dava takip edilmiş ve lehine hüküm verilmesi sağlanarak bu hüküm kesinleşmiş ise diğer tarafın lehine hüküm verilenin hükme etki eden hileli davranışının varlığı sebebi ile yargılamanın iadesi yoluna başvuruabileceği (HMK m. 375/1-h) göz önünde bulundurularak¹²²⁹ müflis dava takip yetkisini haiz olmamasına rağmen bu hususu gizlemiş ve davaya devam ederek lehine hüküm almış ise yargılamanın karşı tarafının yargılamanın iadesi yoluna başvurması dahi gündeme gelebilir¹²³⁰.

§ 7. İDARİ YARGI ALANINDA İİK m. 194 HÜKMÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ

Taraflarından birinin idare olduğu uyuşmazlıkların mahkemeye taşınması ve karşı taraf hakkında derdest dava sırasında iflâs kararı verilmesi ihtimal dahilindedir.

¹²²⁸

BGE

132

III

89

<https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F132-III-89%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:14.04.2024); Aynı yönde Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.14, 28; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.21; Mahkemece verilen kararlarla ilgili olarak aynı yönde bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.16.

¹²²⁹ Tanrıver, Usûl C.I, s.590.

¹²³⁰ Hâkimin bir fiilin “hile” teşkil edip etmeyeceğine, her somut olayın şartları çerçevesinde, TBK m. 36 hükmünde aranan unsurlarla bağlı olmadan, yargılamanın yenilenmesinin bir olağanüstü hukukî çare olması niteliğini gözeterek serbestçe karar vereceği yönünde bkz. NAMLI Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, 2014, s.356.

Öncelikle taraflardan birinin idare olduğu her uyuşmazlık idari yargı alanına dahil değildir. İdari yargının konusunu idarenin idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden (eylem ve işlemlerinden) doğan uyuşmazlıklar oluşturur¹²³¹. İdare tarafından gerçekleştirilen hukuki işlem ya da eylem, etkilerini kamu hukukunda değil, özel hukuk alanında doğuruyor veya kanunda bu konuda özel düzenlemelere yer verilmiş ise bu işlem ya da eylemden doğacak uyuşmazlıkların bir tarafı idare olmasına rağmen medeni yargı alanında görülmeleri gerekir¹²³². Bu ihtimal, dava medeni yargı alanında ve hukuk mahkemeleri önünde görüleceğinden İİK m. 194 hükmünün uygulama alanına girer. Hükümde öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla davanın tatil edilmesi gerekir.

Esas mesele tarafın iflâsına karar verilmesinin idari yargı alanında da yargılamanın tatil edilmesine neden olup olmayacağıdır¹²³³. İİK m. 194 hükmünün temelini oluşturan SchKG Art. 207 hükmünde yapılan değişikliklerle hükme dahil edilen ikinci fıkra ile hukuk yargılamalarının tatiline ilişkin şartların gerçekleşmesi kaydıyla bu hükmün idari yargı alanında da uygulanabilmesinin önü açılmıştır¹²³⁴. İlgili hüküm çerçevesinde dikkat çeken husus, hukuk davalarının aksine SchKG Art. 207 hükmünde öngörülen tüm şartlar sağlansa dahi SchKG Art. 207/2 hükmünün lâfzı gereğince tatilin kanun gereğince kendiliğinden gerçekleşmemesi ve bu konuda verilecek bir

¹²³¹ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.89; Bilge/Önen, Usûl, s.25; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.38; Yılmaz, Usûl Şerh, s.42; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.20; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.33.

¹²³² Akkan, Pekcanitez Usûl, s.90-91; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.46; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.70-71; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.33-34; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.11.

¹²³³ Alman hukukunda da idari yargıya ilişkin davalar ile vergi davalarının § 240 ZPO hükmünün uygulama alanına girdiği yönünde bkz. Stackmann, MüKO ZPO, § 240 N.5.

¹²³⁴ Botschaft 1991 s.122-123; Siegen/Buschor, s.129; Bu değişiklik yapılmadan önce de her ne kadar hukuk davası ifadesi özel hukuka ilişkin hakları konu edinen yargılamaları işaret etse de federal mahkeme, hükmün uygulama alanını iflâs masasını iflâs masasını ilgilendirme kriterini esas alarak genişletmekteydi. Bkz. BGE 100 IA 300

(http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F100-IA-300%3Ait&lang=it&type=show_document; BGE 116 V 284 http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-V-284%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim Tarihi:01.12.2024) ayrıca bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.4; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.6a; Vergi hukukuna ilişkin davalar da SchKG Art. 207/2 kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.4 Ayrıca vergi davalarının iflâs masasını ilgilendirmesine rağmen tatil edilmesi zorunlu olmadığından alacaklılar toplanması yeterince erken yapılamayacak ise alacaklıların davaya devam edilip edilmeyeceği noktasındaki kararlarına sirküler yoluyla başvurulması gerektiği de dile

getirilmektedir. Bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.23.

karara ihtiyaç duyulmasıdır¹²³⁵. Dolayısıyla idari yargı alanında davanın tatili zorunlu olmayıp prensipte tatil edilecek yargılamaların menfaat değerlendirmesi sonucu tatil edilmemesi de gündeme gelebilir¹²³⁶.

Hukukumuzda ise İİK m. 194 çerçevesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹²³⁷. İdari yargı alanında da iflâs masasını ilgilendiren davalarla karşılaşılabilceği ve tıpkı hukuk davalarında olduğu gibi bu davaların da akıbetine karar vermek üzere zamana ihtiyaç duyulabileceği şüphesizdir¹²³⁸. İlk bakışta İİK m. 194 hükmü çerçevesinde mehz İsviçre hukukuna benzer hükme yer verilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Ne var ki bu konuda bir kanaate varmadan önce İYUK hükümlerinin de dikkate alınmasında fayda vardır.

Tarafların kişilik ya da niteliğinde değişiklik başlıklı İYUK m.26 hükmüne göre dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik ya da niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir. Bu hüküm çerçevesinde nitelik değişikliği ifadesinin, davayı takip yetkisi yönünden ortaya çıkan değişikliklere atıf yaptığı kabul edilmektedir¹²³⁹. Bu minvalde kişinin iflâsına karar verilmesi de doktrinde, İYUK m. 26 hükmü çerçevesinde nitelik değişikliği kapsamında değerlendirilmiştir¹²⁴⁰. Aynı tutum, Danıştay kararlarında da benimsenmiştir. Danıştay da idari yargıda derdest dava sırasında tarafın iflâsına karar verilmesinin İYUK m. 26 kapsamında bir nitelik değişikliğine vücut verdiğini kabul etmektedir¹²⁴¹. Dolayısıyla idari yargıda derdest

¹²³⁵ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.6a; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.4.

¹²³⁶ Botschaft 1991 s.122-123; Siegen/Buschor, s.129.

¹²³⁷ SchKG Art. 207/2 hükmüne benzer bir hükmün İİK’de yer almaması karşısında hukukumuzda idari davaların tatil edilmeyeceği yönünde bkz. Üstündağ, s.97; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.601.

¹²³⁸ Doktrinde iflâsın açılmasıyla müflisin tarafı olduğu idari davaların durmayacağı ancak tam yargı davalarında olduğu gibi idari dava iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin ise bu davaların iflâsın açılmasıyla duracağını kabul etmenin uygun olacağı dile getirilmiştir. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2912.

¹²³⁹ YENİCE Kâzım/ESİN Yüksel, Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s.563.

¹²⁴⁰ Yenice/Esin, s.566 ve 570; KAYA Cemil, “İdari Yargılama Usulünde Davanın Taraflarında Değişme”, SÜHFD, C.12, S.1-2, 2004, ss.143-166, s.157; aynı yönde bkz. ÇALIŞKAN Ahmet Ziya, İdari Yargıda Tarafların Değişmesi, Ankara, 2012, s.116; ERASLAN Yunus, Türk İdari Yargı Sisteminde Dosyanın İşlemten Kaldırılması, Ankara, 2020, s.111; Deynekli, Vergi, s.82.

¹²⁴¹ Danıştay 2. D. 23.11.2021 T. E:4283 K:4407 “... iflâsın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflâs kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü

dava sırasında tarafın iflâsına karar verilirse İYUK m. 26 çerçevesinde yenileme dilekçesi verilene kadar dosya işlemde kaldırılabilmektedir¹²⁴².

Şu durumda medeni yargıda davanın tatili kurumu ile korunan menfaatler, idari yargıda dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin İYUK m. 26 hükmü ile korunmaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda idari yargı alanında görülen davalar sırasında tarafın iflâsına karar verilirse mesele İYUK m. 26 çerçevesinde çözümlenebileceğinden mehz İsviçre hukukunun aksine İİK m. 194 hükmünde bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemesi eksiklik teşkil etmez. Hatta olası bir İİK

tasarrufu alacaklılara karşı hüküm ifade etmemekte olup müflis şirketin tasarruf yetkisi iflâs masasına ve masanın kanunî mümessilliği de iflâs idaresine geçmektedir. Dava dosyasının; 24/01/2020 günlü, 10001 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin ve UYAP sistem üzerinden davacının tarafı bulunduğu diğer dosyalar ile birlikte incelenmesinden ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... günlü, E:..., ... sayılı kararıyla davacı şirketin 13/11/2019 tarihi itibarıyla iflâsının açılmasına ve tasfiyenin adi tasfiye şeklinde yapılmasına karar verildiği görülmüştür. Bu itibarla, davacı şirketin iflâs etmesi hâlinde, tasarruf yetkisi iflâs masasına ve masanın kanunî mümessilliği de iflâs idaresine geçeceğinden, İdare Mahkemesince gerekli araştırma yapılarak, davacı şirketin iflâsının kesinleştiği sonucuna ulaşılması hâlinde, uyuşmazlıkta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. madde hükümlerinin uygulanması gerekmektedir...

Danıştay 6. D. 05.02.2020 T. E:2019/4423 K:1178 "...Yükümlünün medeni haklarından yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti devam etmekte ise de, masayı oluşturan mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden ve bu yetki iflâs idaresine geçtiğinden, müflis yükümlünün mameleğini (mal varlığını) ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı izleme ve kanun yollarına başvurma yetkisinin masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflâs idaresine geçeceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Dosyanın ve Ticaret Sicili kayıtlarının birlikte incelenmesinden, İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı ile 06.11.2017 tarihi itibarıyla, davacı şirketin iflâsına karar verildiği, iflâs işlemlerinin İstanbul 1. İflas Müdürlüğü'nün E:2017/14 sayılı dosyasında devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; davanın devamı esnasında davacı şirketin iflâsı üzerine, Mahkeme tarafından 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi uygulanmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiğinden, iflâs eden davacı şirket hakkında verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..."; Danıştay 13. D. 12.05.2016 T. E:2013/458 K:2016/1613 "...İflasın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflâs kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hüküm ifade etmemekte olup, müflis şirketin tasarruf yetkisi iflâs masasına ve masanın kanunî mümessili iflâs dairesine veya idaresine geçmektedir. Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E:2014/580 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama üzerine 16.10.2014 tarihinde davacı şirketin iflâsına karar verildiği, iflâs işlemlerinin İstanbul Anadolu 3. İcra Dairesi'nin e:2014/67 sayılı dosyasında yürütülmeye devam ettiği, müflis masasında tasfiyenin adi tasfiye olarak yapılmasına karar verildiği ve birinci alacaklılar toplantısı neticesinde av. K1, av. K2 ve k3'ün iflâs idare memuru olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bakılan davayı takip yetkisinin, masanın mallarını ve haklarını korumakla yükümlü olan iflâs idaresine geçtiği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin iflâsı suretiyle niteliğinde değişiklik meydana geldiğinden, 2577 sayılı Kanun'un 26. Maddesi uyarınca davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dava dosyasının işlemde kaldırılmasına..."; Ayrıca bu doğrultuda kararlar olarak Danıştay 6. D. 07.10.2020 T. E:2016/18 K:2020/8846; Danıştay 4. D. 12.01.2021 T. E:2016/10663 K:82; Karş. İstanbul BİM 10. İDD 04.03.2020 T. E:2020/371 K:2020/456 (Lexpera, Erişim Tarihi:09.02.2024).

¹²⁴² Deyrekli, Vergi, s.82; Çalışkan, s.116 yazar idari yargı organının davanın tarafı olan tüzel kişinin temsil yetkisinin iflâs idaresine geçtiğini öğrendiği anda iflâs idaresinin yenileme dilekçesi vermesine kadar dosyanın işlemde kaldırılacağını belirtmiştir.

değişikliğinde benzer bir düzenleme, İİK'ye kazandırılması özellikle medeni yargı ile idari yargının sürelerle olan bakış açısı da dikkate alındığında bazı uyumsuzlukları da beraberinde getirebilir. Şöyle ki idari yargı alanında dava açma süreleri hak düşürücü süre olarak düzenlenmiş olup, davanın açılmasıyla bu süreler korunmuş olur¹²⁴³. İdari yargıda dava süresi içinde açılmış ise bakılır, süresi içinde açılmayan dava ise reddedilir¹²⁴⁴. Hâlbuki TBK m. 157 uyarınca hukuk yargılamasında davanın açılması ile kesilen zamanaşımı, davanın devamı sırasında mahkemece veya taraflarca yapılan her bir usûl işlemi ile yeniden kesilir. Buna uygun olarak İİK m. 194 hükmünde davanın tatil edildiği süre boyunca yargılamada usûl işlemlerinin yapılmayacağı öngörülmüş ve davanın tatil edildiği süre boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğine ilişkin hüküm sevk edilmiştir. Dolayısıyla idari yargı ile hukuk davası açıklanan yönleriyle de birbirinden farklıdır. Mehz hukukta olduğu üzere İİK m. 194 hükmünün uygulama alanının idari yargı alanına da yaygınlaştırılması gereksizdir.

§ 8. TEREKENİN İFLÂS HÜKÜMLERİNE GÖRE TASFİYESİNDE İİK m.194 HÜKMÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ

İİK m. 180 hükmünde terekenin tasfiyesinin belli hâllerde İİK çerçevesinde iflâs hükümlerine göre yürütüleceği açıkça ortaya konulmuştur¹²⁴⁵. Hangi hâllerde terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edileceği ise maddi hukuk hükümlerinde düzenlenmiştir¹²⁴⁶. İlk olarak TMK m. 612 hükmüne göre en yakın kanuni mirasçıların¹²⁴⁷ hepsi tarafından miras reddedilir yahut mirasbırakanın ölümü tarihinde ödemeden aczinin açıkça belli veya resmen tespit edilmiş olması nedeniyle miras reddedilmiş sayılır, bir diğer ifade ile mirasın hükmi reddi söz konusu olursa (TMK

¹²⁴³ KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2022, s.402.

¹²⁴⁴ Kaplan, s.402.

¹²⁴⁵ İlgili hükmün lafzının, hükmün salt mirasın reddedilmesi durumunda uygulanmasını desteklediği düşünülebilirse de haklı olarak ilgili hükmün, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edildiği her ihtimalde uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Bkz. Gürdoğan, İflâs, s.60; BİRİNCİ UZUN Tuba, Mirasın Resmi Tasfiyesi, Ankara, 2018, s.217.

¹²⁴⁶ İsviçre hukukunda da bu yönde bkz. Blumenstein, s.606.

¹²⁴⁷ “En yakın kanuni mirasçılar” ifadesinden mirasbırakanın ölümü üzerine ilk planda ve doğrudan mirasçı sıfatını kazanan kişilerin anlaşılması gerekir. Bkz. Helvacı, İlhan, Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasın Reddi, 1. Baskından Tıpkı 2. Baskı, İstanbul, 2014, s.152; DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku 20. Baskı, İstanbul, 2024, s.431.

m. 605), tereke sulh hukuk mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir¹²⁴⁸. Bunun dışında terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini öngören bir diğer maddi hukuk düzenlemesi ise TMK m. 636 hükmüdür. Şöyle ki terekenin mevcudu, tereke borçlarını karşılamaya yetmiyorsa tereke, iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmelidir ki bu durum, resmi tasfiyeye karar verildiği anda yahut terekenin defterinin tutulmasından sonra anlaşılabilir¹²⁴⁹. Ayrıca başlangıçta tereke mevcudunun tereke borçlarını karşılamaya yeteceği yanılışı ile TMK m. 635 uyarınca alelâde usûl ile resmi tasfiyeye başlanılmasının ardından tasfiye devam ederken tereke mevcudunun borçları ödemeye yetmeyeceği anlaşılırsa da tereke, iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir¹²⁵⁰ ¹²⁵¹. Burada terekenin aktiflerinin pasifini karşılamaması üzerine tereke borçluları arasında adaletin sağlanması, iflâs kurallarının uygulanmasını gerektirmiştir¹²⁵². Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde mirasbırakanın iflâsa tabi kişilerden olup olmamasının ise bir önemi yoktur¹²⁵³.

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi, sulh hukuk mahkemesince terekenin, iflâs hükümlerine göre tasfiyesine karar verildiği anda başlar¹²⁵⁴. Tasfiye, terekenin aktifi adi tasfiye usulünün masraflarını karşılamaya yettiği takdirde adi tasfiye

¹²⁴⁸ RÜZGARESEN Cumhur/ERDEM Murat, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiye Sebepleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.1-2, ss.231-254, s.239-250; ANSAY Sabri Şakir, “Terekenin Tasfiyesi”, Adliye Ceridesi, S.31, Ankara 1940, ss. 747-771, s.766-767; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1201; Rüzgaresen/Erdem, s.314; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 193 N.4.

¹²⁴⁹ Dural/Öz, Miras, s.448; Birinci Uzun, s.214; ÇABRİ Sezer, Miras Hukuku Şerhi, Cilt II 2. Baskı, İstanbul, 2023, s.879; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 193 N.5.

¹²⁵⁰ Ansay, Tereke, s.767; Berkin, İflâs, s.191-192; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1201; Rüzgaresen/Erdem, s.314; Uzun, s.214; GÖNENSAY Samim/BİRSEN Kemaleddin, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1963, s.294; ayrıca mirasbırakanın borca batık olması ihtimali ile ilgili değerlendirmeler için bkz. RÜZGARESEN Cumhur, “Mirasbırakanın Borca Batık Olması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S.1-2, 2010, ss.271-311, s.272 vd.

¹²⁵¹ Türk Medeni Kanunun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün “Tutulan resmi deftere göre iflas usulü ile tasfiye” başlıklı m.52 hükmüne göre de “Resmi deftere göre terekenin mevcudunun borçlarını ödemeye yetmediği anlaşılır veya başlangıçta mevcudun borcu karşılayacağı kanaati ile olağan usulle tasfiyeye başlanıp sonradan mevcudun borçları ödemeye yetmediği sonucuna varılırsa, sulh hakimi durumu derhâl alacaklılara bildirir ve iflas usulü ile tasfiyeye karar vererek bu tasfiyeyi yapmak için bir veya birkaç memur atar. Bu tasfiye, İcra ve İflas Kanununun iflasa ilişkin hükümlerine göre yapılır.”

¹²⁵² ŞENER Esat, Miras Hukuku, Ankara, 1977, s.747.

¹²⁵³ AYİTER Nurşin, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara, 1978, s.202.

¹²⁵⁴ Sulh hukuk mahkemesince terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesine karar verilmesi ile ilgili olarak bkz. Rüzgaresen/Erdem, s.317-319; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2828-2829; İflâs mahkemesince terekenin iflâs yoluyla tasfiyesine karar verildiği anda tereke bakımından iflâsın açılacağı yönünde İsviçre hukukunda bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 193 N.7; Blumenstein, s.609; Favre, s.259; Amonn/Walther, § 38 N.41.

usulünde aksi hâlde basit tasfiye usulünde gerçekleştirilir¹²⁵⁵. Bu bağlamda tasfiyenin açılması ile mirasbırakanın tarafı olduğu, terekesini ilgilendiren davalar bakımından İİK m. 194 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı meselesi gündeme gelir.

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi durumunda İİK m. 180 hükmünde İİK'nin sekizin bap hükümleri olan İİK m. 208 ile m. 256 arasında kalan hükümlerin, eş ifadeyle şekli iflâs hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça ortaya konulmuştur. Ardından İİK m. 181 hükmünde İİK'nin altıncı bap hükümleri arasında yer alan İİK m. 159, 160, 164, 165, 166 hükümlerinin terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde uygulanacağı ayrıca düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hükümde, maddi iflâs hukukuna ilişkin düzenlemeleri haiz yedinci bap hükümlerine doğrudan bir atıf yapılmamıştır. Şu durumda şekli iflâs hukukuna ilişkin İİK m. 208 vd. hükümlerinin kanunun açık lafzı gereği terekenin iflâs hukuku hükümlerine göre tasfiye edilmesi sırasında da uygulanacağı tartışmasızdır¹²⁵⁶. Ne var ki aynı belirlilik, maddi iflâs hukukuna ilişkin hükümler bakımından yoktur. Davaların tatiline ilişkin İİK m. 194 hükmü de sistematik olarak İİK m. 180 ve 181 hükümlerinde doğrudan atıf yapılmayan maddi iflâs hukukuna ilişkin İİK'nin yedinci bap hükümleri arasında düzenlenmiştir.

İİK m. 180 hükmüne karşılık gelen SchKG Art. 193 hükmü 1991 yılında değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi hükümde bugün de hukukumuzda olduğu gibi terekenin tasfiye usulü ile ilgili olarak SchKG'nin yedinci bap hükümlerine atıf yapılmıştır¹²⁵⁷. Bu dönemde de terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi de en nihayetinde bir iflâs süreci olarak nitelendirilmiştir¹²⁵⁸. Mevcut SchKG Art. 193 hükmüne göre ise tüm mirasçılar mirası reddeder veya hükmen reddetmiş sayılırlarsa

¹²⁵⁵ Ansay, Tereke, s.770; AYSOY Nejat Aydın, Tereke, Ankara 1957, s.137.

¹²⁵⁶ Yargıtay 2. HD. 03.04.2013 T. E:2012/17231, K:9127 "...Mirasbırakan İ., 20.04.2011 tarihinde ölmüş ve en yakın mirasçılarının tamamı tarafından miras reddolunmuştur. En yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddedilen miras Sulh Mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye olunur (TMK m. 612/1). İstek, Türk Medeni Kanunu'nun 612. maddesinin atfı nedeni ile aynı Kanunun 636. maddesi uyarınca, terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesine ilişkindir. Bu madde uyarınca yapılacak tasfiye ise bir süreye bağlı değildir. Bu bakımdan, mirasın iflas hükümlerine göre tasfiye talebi yerinde olup; İcra İflas Kanununun 180. maddesi yollaması ile aynı Kanunun 208. ve devamı maddeleri uyarınca iflas ile ilgili işlemlerin yürütülmesi gerekirken; yasal olmayan gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:24.12.2024).

¹²⁵⁷ Blumenstein, s.606.

¹²⁵⁸ Favre, s.258.

(ZGB Art. 566 vd.; Art. 573) yahut resmi tasfiyesi talep edilen yahut emredilen terekenin borca batık olduğu kanıtlanırsa (ZGB Art. 597) bu hususta yetkili makam tarafından bilgilendirilen iflâs mahkemesince terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesine karar verilir. Alacaklı ya da mirasçılar da terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini talep edebilirler. Şu durumda yetkili makamdaki bir bildirim veya bir alacaklı veya mirasçıdan bir talep varsa anılan koşullar gerçekleşmiş ise iflas mahkemesi terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesine karar verecektir¹²⁵⁹. Bu kararın normal bir iflâs kararının sonuçlarını doğuracağı dile getirildiği gibi¹²⁶⁰ daha açık bir ifade ile sadece şekli iflâs hukuku hükümlerinin değil, işin niteliği aksini gerektirmediği sürece maddi iflâs hukukunun da terekenin iflâs yoluyla tasfiyesinde uygulama alanı bulacağı da dile getirilmiştir¹²⁶¹. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde SchKG'nin altıncı ve yedinci bap hükümlerine uygun olarak tasfiye edileceğini açıkça belirtmiştir¹²⁶². Davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmü de altıncı bap hükümleri arasındadır.

Terekenin iflâs yoluyla tasfiyesine karar verecek mahkeme ve tasfiyeyi yürütecek organ bakımından Türk ve İsviçre hukukları birbirinden ayrılrsa da genel olarak terekenin iflâs yoluyla tasfiye edilmesine ilişkin düzen Türk ve İsviçre hukuklarında birbirine paraleldir. Dolayısıyla İsviçre hukukundaki kabullerin hukukumuzda yansıtılması ve iflâs hükümlerine göre terekenin tasfiye edilmesi durumunda şekli iflâs hukuku hükümlerinin yanı sıra maddi iflâs hukuku hükümlerinin de işin niteliğine uyduğu ölçüde uygulanması mümkündür. Nitekim bu kabul, hukukumuzda yabancı da değildir. Zira hukukumuzda da doktrinde iflâs usulü ile terekenin tasfiye edilmesi hâlinde de işin niteliği aksini gerektirmediği sürece maddi iflâs hukukuna ilişkin hükümlerin de terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde

¹²⁵⁹ Talbot, SK SchKG, Art. 193 N.7.

¹²⁶⁰ Talbot, SK SchKG, Art. 193 N.7; Huber, KUKO SchKG, Art. 193 N.7; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 193 N.9.

¹²⁶¹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 193 N.15.

¹²⁶²

BGer

06.02.2006

4C.252/2005 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=aza://06-02-2006-4C-252-2005&print=yes (Erişim Tarihi:30.12.2024).

uygulanacağı savunulmuştur¹²⁶³. Bu görüş doğrultusunda terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesine karar verildiği anda tıpkı iflâs tasfiyesinde olduğu gibi mirasbırakanın tarafı olduğu hukuk davalarında da İİK m. 194 hükmünün uygulanabileceği dolayısıyla acele hâller saklı kalmak kaydıyla mirasbırakanın ve onun ölümü üzerine mirasçılarının davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı, ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra bu davalara devam olunabileceği dile getirilmiştir¹²⁶⁴. Kanaatimizce de İİK m. 194 hükmünün terekenin iflâs yoluyla tasfiye edilmesinde işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanmaması için hiçbir sebep yoktur. Terekeyi ilgilendiren, şayet terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesinin şartları oluşmasaydı mirasçılarının devam ettirebileceği mirasbırakanın ölümünden önce tarafı olduğu hukuk davaları, İİK m.194 hükmünde öngörülen şartlar uyarınca tatil edilebilir.

¹²⁶³ Ansay, Tereke, s.771; CEBECİ Gizem, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.61 karşı. Rüzgaresen/Erdem, Tasfiye Sebepleri, s.232.

¹²⁶⁴ Rüzgaresen/Erdem, s.324; Aysoy, s.138; Cebeci, s.72; ÖZKAN Duygu, Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesi, Ankara, 2022, s.109; ancak karşı yönde bkz. Yargıtay 1. HD. 18.03.2021 T. E:2020/1443 K:2021/1572“...Hükmüne uyulan bozma ilâmı uyarınca işlem yapılarak karar verilmiş olmasına ve özellikle 4721 sayılı TMK'nun 612/1 maddesi gereğince, ölen davalının terekesi iflas hükümlerine göre tasfiye edilir ise de, 2004 sayılı İİK'nun "iflasın hukuki neticeleri" başlıklı yedinci babı kapsamında yer alan 'Hukuk davalarının tatili' kenar başlıklı 194. maddesinin müflislere yönelik bir düzenleme olduğu gözetilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı tereke temsilcisinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usûl ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı 3.781,57. TL bakiye onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 18/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...” (Lexpera, Erişim Tarihi:12.01.2025).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ

§ 1. TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ HAKKINDA KARAR ALINMASI

I. Karar Prosedürü

Tatil edilen hukuk davalarının akıbeti hakkında karar verilmesi noktasında Türk İsviçre hukukunda iflâsın, hangi tasfiye usulüne göre yürütüldüğü meselesi önem arz eder. Öyleyse iflâsın adi ve basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi olasılıkları, ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

A. Adi Tasfiye Usulünde

İkinci alacaklılar toplantısına, alacakları kısmen veya tamamen iflâs idaresi tarafından kabul edilmiş alacaklılar ile sıra cetveline itiraz davası açılmış olmakla birlikte İİK m. 235 hükmü çerçevesinde katılmasına izin verilen alacaklılar katılabilir¹²⁶⁵. Dolayısıyla ikinci alacaklılar toplantısı, alacaklı sıfatı belirlenmiş alacaklılardan oluşur ki bu nedenle ikinci alacaklılar toplantısına tanınan yetkiler, birinci alacaklılar toplantısına nazaran son derece geniştir¹²⁶⁶. Önemli meseleler hakkında karar verme yetkisi ile donatılan ve iflâs tasfiyesinin en yetkili organı

¹²⁶⁵ İflâstan önce borçluya karşı dava açmış ve davası İİK m. 194 uyarınca tatil edilmiş alacaklılar, ikinci alacaklılar toplantısına da katılamazlar. Bkz. Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.561.

¹²⁶⁶ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3363; BERKİN Necmeddin M., “İflâs İdaresi ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri”, İÜHFM, C.22, S.1-4, 1957, s.150-166, s.160; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.94; Bürgi, BSK SchKG, Art. 252 N.3; WYSS Claudia, Kollektive Beteiligungsrechte der Gläubiger im Konkurs- und Nachlassverfahren, unter besonderer Berücksichtigung der Revision im Sanierungsrecht, Zürich- Basel- Genf, 2013, s.59-60.

olan¹²⁶⁷ ikinci alacaklılar toplantısı, iflâs prosedürü üzerinde önemli bir etkiyi haizdir¹²⁶⁸. Bu bağlamda acele hâller saklı kalmak kaydıyla, davaların akıbeti hakkında nihai kararı verme yetkisi de adi tasfiye usulü çerçevesinde ikinci alacaklılar toplantısına düşer¹²⁶⁹. Şöyle ki iflâs idaresinin davanın mevcut durumunu, başarı şansını, yargılama gideri yükünü de göz önünde bulundurarak yapacağı menfaat değerlendirmesi sonucunda ulaşacağı davaya devam edilmesi ya da devam edilmemesi yönündeki sonuç, ancak ikinci alacaklılar toplantısının kararı ile nihayete kavuşur¹²⁷⁰. İkinci alacaklılar toplantısı tarafından davanın akıbeti ile ilgili alınacak karar, iflâs idaresi açısından da bağlayıcı olup, iflâs idaresi bu kararının aksine hareket edemez¹²⁷¹.

İkinci alacaklılar toplantısı iflâs müdürü ya da iflâs müdür yardımcısının başkanlığında toplanır. Toplantıya alacak tutarının en az dörtte birini temsil eden alacaklının katılması ile toplantı yeter sayısı sağlanmış olur. Ancak toplantıya beş kişiden daha az kişinin katılması ihtimalinde bu kişilerin alacak tutarının yarısını temsil etmeleri gerekir (İİK m. 237/4 atfı ile İİK m. 221/2). Toplantı yeter sayısı sağlanmasının ardından, toplantıda karar alınabilmesi için ayrıca karar yeter sayısı olan alacak tutarı çoğunluğu sağlanmalıdır (İİK m. 237/4 atfı ile İİK m. 221/2-3)¹²⁷². Bu çerçevede toplantı yeter sayısının sağlanması üzerine yapılacak ikinci alacaklılar toplantısında, tatil edilen davaların akıbeti hakkında karar alınabilir.

İkinci alacaklılar toplantısının, toplantı yeter sayısının sağlanamaması nedeniyle yapılamamış olması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda ikinci alacaklılar toplantısı tarafından karara bağlanması gereken hususların ve özellikle inceleme konumuz

¹²⁶⁷ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s. 234; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s. 42; AŞIK İbrahim, İflas Tasfiyesinde Geçici Dağıtma, MÜ-HAD, C.24, S.1, 2018, ss. 270-295, s. 275.

¹²⁶⁸ Wyss, s.60.

¹²⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes s.761; Üstündağ, İflâs, s.93; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.83-84; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1004; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.123; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.562; Amonn/Walther, § 41 N.16; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20-22; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.16; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.3; Häuptli, KOV, Art. 80 N.16.

¹²⁷⁰ Bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904.

¹²⁷¹ Ansay, İflâs, s.277; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.122-123; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.100; Berkin, Vazife, s.160; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.16.

¹²⁷² Karar prosedürü ile ilgili olarak bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.153-172.

bağlamında tatil edilen hukuk davalarının akıbeti ile ilgili karar verilmesi meselesinin muallakta kalması kabul edilemez.

İkinci alacaklılar toplantısının, toplantı yeter sayısının sağlanamaması nedeniyle gerçekleştirilememesi olasılığında, öncelikle bu husus tutanak ile tespit edilir¹²⁷³. Ardından tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili karar verilmesi noktasında iki ayrı ihtimal üzerinde durulabilir. İlk ihtimal, İİK m. 239 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere iflâs tasfiyesi tamamlanıncaya kadar işe devam eden iflâs idaresince, tatil edilen davalara devam edilmesi veya devam edilmeyecek ise talep eden alacaklılara İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisinin devredilmesine karar verilmesidir¹²⁷⁴. Dolayısıyla bu görüş benimsenirse alacaklılar toplantısının gerçekleştirilmesi mümkün olmadığında, hukuk davalarına devam edilip edilmeyeceğine ve takibinde fayda görülme-yen davalar bakımından İİK m. 245 hükmü uyarınca dava takip yetkisini devretmeye artık iflâs idaresi yetkili olur.

Öte yandan düşünülebilecek bir diğer ihtimal, doğrudan iflâs idaresince karar verilmeyip alacaklıların yeniden toplantıya davet edilerek burada bir karar alınması veya sirküler yoluna başvurulmasıdır. İsviçre hukukunda davaların tatiline ilişkin SchKG Art. 207 hükmü çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde tatil edilen davaların akıbetine ikinci alacaklılar toplantısında karar verileceği şayet ikinci alacaklılar toplantısı yapılamaz ise alacaklıların sirküler yoluyla karar alacakları dile getirilmiştir¹²⁷⁵. Mesele ayrıca davaya devam edilmesinin gereksiz görülmesi üzerine iflâs alacaklarına dava takip yetkisi tanınmasına imkân tanıyan SchKG Art. 260 (İİK m. 245) bağlamında da ele alınmıştır. Bu çerçevede çekişmeli hakkı takip yetkisinin münferit alacaklılara devredilmesi ancak alacaklıların devam edip etmeme noktasında bir karar alması hâlinde mümkün olacağından ikinci alacaklılar toplantısında yeterli

¹²⁷³ Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3289; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.563.

¹²⁷⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.762; Arar, İflâs, s.191; Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3289; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.660; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.151; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.563; karş. Berkin, Vazife, s.160.

¹²⁷⁵ Wohlfahrt/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N 20; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.16.

çoğunluk sağlanamazsa, ya yeni bir alacaklılar toplantısının yapılması ya da sirküler yoluyla bir karara varılması gerektiği belirtilmiştir¹²⁷⁶.

Kanaatimizce ikinci alacaklılar toplantısının yapılamamasının doğrudan sonucu, ikinci alacaklılar toplantısınca kullanılması gereken yetkilerin iflâs idaresince kullanılabilmesi olmamalıdır. Nitekim doktrinde de iflâs idaresine tanınan yetkilerin sınırsız olmadığı ve İİK m. 239 hükmünün, ikinci alacaklılar toplantısının yapılamaması nedeniyle iflâs tasfiyesinin asıl sahibi olan alacaklıların bertaraf edilerek bundan sonra tasfiyenin tümünden iflâs idaresi tarafından yürütülmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağı savunulmuştur¹²⁷⁷. Dolayısıyla genel olarak yeniden bir alacaklılar toplaması tertip edilerek burada karar alınması yahut sirküler yoluna başvurulması tercih edilebilir. İkinci alacaklılar toplantısının gerçekleşmemesi hâlinde alacaklılar ayrıca toplantı yapılmasını talep etmezler ve iflâs idaresi de karar alınması gereken somut olay çerçevesinde alacaklıların bir araya gelip tartışarak karar vermesinde bir menfaat görmezse kararın sirküler yoluyla alınabilmesi kabul görmektedir¹²⁷⁸. Özellikle ikinci alacaklılar toplantısının yapılamaması ihtimalinde yeniden bir alacaklılar toplaması tertip edilmesi üzerine burada toplantı yeter sayısının sağlanarak karar alınabileceği elbette şüphelidir. Şu durumda bir kere ikinci alacaklılar toplantısı gerçekleştirilememiş ise toplantı yapılarak karar alınması yönünde bir talep veya özel bir ihtiyaç olmadığı sürece davanın akıbeti hakkında sirküler yoluyla karar alınması tercih edilmelidir¹²⁷⁹. İkinci alacaklılar toplantısında tatil edilen davanın akıbeti ile karar alınması gerekirken bu karar önceden alınmış ve davaya devam edilmiş ise bu karara karşı da süresiz şikâyet yoluna gidilebilir¹²⁸⁰.

¹²⁷⁶ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 254 N.1; Adi tasfiye usulü çerçevesinde alacaklılar temel olarak alacaklılar toplantıları vasıtasıyla karar alacaklar ise de toplantı yeter sayısına ulaşamaması nedeniyle sirküler yoluyla karar alınmasının da gündeme gelebileceği yönünde bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.36; İflas idaresince devam edilmeme yönünde bir karar verilirse, herhangi bir alacaklının buna karşı şikâyet yoluna başvurabileceğine ilişkin bkz. BGE 71 III 133 <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-71-III-133> (Erişim Tarihi:23.02.2024).

¹²⁷⁷ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.199; aynı yönde bkz. ATALAY Oğuz, “İflâs Hukukundaki Yenilikler”, YÜHFD, C.I, S.2, 2005, ss. 485-502, s. 487.

¹²⁷⁸ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.219-221

¹²⁷⁹ Alacaklıların çekışmeli hakkın neticelendirilmesine gerek görmedikleri yönündeki kararı ikinci alacaklılar toplantısında alacakları ancak toplantı mümkün olmaz veya sirküler yoluyla da karar temin edilemez ise iflâs idaresinin de karar alma hakkı olduğu yönünde bkz. Arar, İflâs, s.191.

¹²⁸⁰ Yılmaz, İflâs Şerh, s.1004.

Alman hukukunun tatil edilen davalara devam edilmesi meselesi ise Türk İsviçre hukukuna nazaran farklılık arz eder. Şöyle ki Alman hukukunda, taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle davanın tatili § 240 ZPO kapsamında düzenlenmiş ise de bu davaların akıbeti ile ilgili hükümlere InsO hükümlerinde yer verilmiştir¹²⁸¹. İflâs prosedürünün açılmasının ardından davaların akıbeti aktif davalar (*Aktivprozess*) ve pasif davalar (*Passivprozess*) ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Bu hükümler bağlamında yapılan aktif davalar ve pasif davalar ayrımında kural olarak hakkında iflâs prosedürünün açıldığı kişinin davada davacı ya da davalı olarak yer almasına değil, dava konusuna bir göndermede bulunulmuştur¹²⁸². Dolayısıyla Alman hukukunda da iflâs idaresi tarafından devam edilmesi meselesinde davalar konularına göre farklı muameleye tabi tutulmuştur¹²⁸³.

Alman hukukunda § 85 InsO hükmüne göre aktif davalar, iflâs masasına giren malvarlığı unsurları ile ilgili § 27/3 InsO uyarınca iflâs açıldığı anda müflis lehine derdest olan davalardır¹²⁸⁴. Şayet dava kazanılırsa uyuşmazlık konusu iflâs masasının aktifleri arasında yer alacaksa dava müflis lehine derdest bir dava olarak nitelendirilir¹²⁸⁵. Aktif davalara ancak iflâs idaresi tarafından devam edilebilir¹²⁸⁶. İlgili hükmün uygulama alanına davanın kazanılması ihtimalinde alacaklıların tatminine hizmet eden paylaşım masasının mevcudunu arttırma potansiyelini haiz malvarlığına ilişkin davalar girer¹²⁸⁷. Bu noktada müflis her ne kadar böyle davalarda çoğunlukla davacı konumunda olacak ise de esasen müflisin davacı ya da davalı

¹²⁸¹ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.1

¹²⁸² Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.9; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.2; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20; Rückert, s.125.

¹²⁸³ HÄSEMEYER Ludwig, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Hürth, 2007, Rn.10.45; Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.9.

¹²⁸⁴ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20.

¹²⁸⁵ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20.

¹²⁸⁶ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.4 İdare ve tasarruf yetkisini haiz olan bir iflâs idaresi başvuruda bulunduğu fakat henüz iflâs prosedürünün açılmadığı dönemde de § 85 hükmü gereğince bu davalara devam edebilir. Ancak bu dönemde § 85/2 cümle bir InsO ile § 239/2-4 ZPO hükümleri ve § 85/2 InsO uygulama alanı bulmaz. Bkz. HENCKEL Wolfram, "Einwirkung des Insolvenzverfahrens auf Schwebende Prozesse", Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Peter Gottwald und Herbert Roth, Tübingen 2001, ss.211-226, s.213.

¹²⁸⁷ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.4; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.1; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.2; Damerius, s.119.

konumunda olması davanın aktif dava olarak nitelenmesi açısından önemsizdir¹²⁸⁸. Örneğin müflise karşı açılmış bir menfi tespit davası aktif dava olarak nitelendirilirken, bunun tam tersi borçlunun davacı olduğu bir menfi tespit davası pasif dava olarak nitelendirilir¹²⁸⁹.

Aktif davalara devam etme ve buna karar verme yetkisini kural olarak iflâs idaresi haizdir ancak uyuşmazlığın değerinin önemli ölçüde yüksek ise § 160 InsO hükmü bağlamında alacaklılar komitesinin veya alacaklılar komitesi atanmamış ise alacaklılar toplantısının onayına başvurulması da gerekebilir¹²⁹⁰. Zira ilgili hükümde değeri önemli ölçüde yüksek ihtilafların çözülmesi için dava açılacak, açılmış davaya devam edilecek ya da davaya devam edilmesi reddedilecekse yahut bu uyuşmazlıklar sulh yoluyla nihayete erdirilecek ya da ilgili uyuşmazlığın çözümü için bir tahkim sözleşmesi yapılacaksa iflâs idaresinin bu konuyu alacaklılar komitesinin şayet alacaklılar komitesi atanmamış ise alacaklılar toplantısının onayına sunması öngörülmüştür. Alacaklılar toplantısı yeterli çoğunluk sağlanamadığı için toplanamaz ise onay verilmiş sayılır ve alacaklıların toplantıya davet edilirken bu konuda bilgilendirilmeleri gerekir. Şu hâlde aktif davalara devam edilip edilmemesi noktasında temelde iflâs idaresi karar almaya yetkili ise de istisnai olarak alacaklılar komitesi yahut atanmamış ise alacaklılar toplantısının onayına da ihtiyaç duyulabilir.

B. Basit Tasfiye Usulünde

Basit tasfiye usulünde tasfiye, iflâs dairesi eliyle yürütülür¹²⁹¹. Kural olarak bu tasfiye usulünde alacaklılar toplantısı yapılmaz¹²⁹². Alacaklılar da alacaklılar toplantısı yapılmasını talep edemezler¹²⁹³. Bununla birlikte, iflâs dairesi karar alırken alacaklıların onayına başvurulmasını gerekli görmüş ise alacaklılar toplantısı

¹²⁸⁸ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.4; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.1.

¹²⁸⁹ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.2.

¹²⁹⁰ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.3; Henckel, Einwirkung, s.213.

¹²⁹¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3389; Üstündağ, İflâs, s.219; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.199; Yıldırım, Basit Tasfiye, ss.2133-2145, s.2137; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 231 N.1; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG Art. 231 N.13.

¹²⁹² Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3389; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.200; Üstündağ, İflâs, s.190; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 231 N.28; Lorandí, Zirkularbeschlüsse, s.32; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 231 N.11.

¹²⁹³ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.201.

düzenlenmesinin önünde bir engel olmadığı gibi toplantı masrafları gözetilerek sirküler yoluna da başvurulabilir¹²⁹⁴. Bu minvalde basit tasfiye usulünde, tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili iflâs dairesinin tek başına karar alıp alamayacağı noktasında görüşler muhtelifdir.

Bir görüşe göre tasfiye basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülüyorsa, tatil edilmiş davalara devam edip edilmeyeceğine bizzat iflâs dairesince karar verilebilir¹²⁹⁵. Ancak hukukumuzda öne çıkan görüş, tatil edilen davaya devam edip edilmemesi ve davaya devam edilmesi gereksiz görülürse dava takip yetkisinin İİK m. 245 hükmü uyarınca bir veya birkaç iflâs alacaklısına devredilmesi konusunda iflâs dairesinin tek başına karar alamayacağı; dolayısıyla alacaklıların toplantıya çağırılmaları veya alacaklıların bu konudaki görüşüne sirküler vasıtasıyla başvurulması gerektiği yönündedir¹²⁹⁶.

İsviçre hukukunda ise SchKG Art. 231/3 hükmünde basit tasfiyenin, yine bu fıkra da sayılan hususlar saklı kalmak kaydıyla adi tasfiye usulüne göre yürütüleceği açıkça düzenlenmiştir. İlgili fıkra da bahsedilen ilk husus, basit tasfiye usulünde kural olarak alacaklılar toplantısının yapılmayacağı ancak özel durumlarda alacaklıların dinlenmesinde yarar görülüyorsa, iflâs dairesinin alacaklıları bir toplantıya davet edebileceği veya sirküler yoluyla bir karar alınmasını sağlayabileceğidir (SchKG Art. 231/3-1). Özel durumların ise kanunen alacaklıların karar alması gereken hâller bağlamında ortaya çıktığı dile getirilmektedir¹²⁹⁷. Doktrinde bu bağlamda sayılan özel durumlar arasında SchKG Art. 207 hükmü gereğince tatil edilen davalara devam edilmesi¹²⁹⁸ ve SchKG Art. 260 (İİK m. 245) uyarınca bir veya birkaç iflâs alacaklısına

¹²⁹⁴ Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3389; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1387; Postacıoğlu, İlkeler, s.51; Erdönmez, Alacaklılar toplanması, s.200; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 231 N.29; Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.32.

¹²⁹⁵ Yıldırım, Basit Tasfiye, s.2138; SCHLÄPFER Ralf C., Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990, s.115; Amonn/Walther, § 41 N.16; çekişmeli hakkı takip yetkisinden vazgeçilmesi bakımından bkz. ZIMMERMANN Emil, Die Aussonderung im Schweizerischen Konkursrecht, Lurger, 1952, s.144-145.

¹²⁹⁶ Berkin, İflâs, s.401; Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3389; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1387; Erdönmez, Alacaklılar toplanması, s.202; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.503 ve 583; Duran, s.221-222.

¹²⁹⁷ Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.32; Lustenberger, BSK SchKG, Art. 231 N.31.

¹²⁹⁸ Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.32; Kren Kostkiewicz OFK SchKG Art. 231 N.8; ayrıca bu yönde BGer 5A864/2010 <http://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlightdocid=aza%3A%2F%2F>

dava takip yetkisi tanınmasının ön koşulu olarak davayı takip etmekten vazgeçilmesi noktasında alınacak karar da vardır¹²⁹⁹. Özellikle SchKG Art. 260 (İİK m. 245) uyarınca bir veya birkaç iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin tanınmasının ön koşulu olarak basit tasfiye usulü çerçevesinde iflâs dairesince davaya devam edilmesinden vazgeçmeye yönelik alınacak kararın iflâs alacaklılarınca alınması gerektiği tespit edebildiğimiz kadarıyla tartışmasızdır¹³⁰⁰. Bu kararlar basit tasfiye usulü çerçevesinde genellikle sirküler ya da ilân (SchKG Art. 35) yoluyla alınmaktadır¹³⁰¹. Ancak gerekli görülüyorsa, bir alacaklılar toplantısı da düzenlenebilir¹³⁰².

Şu durumda basit tasfiye usulünde de öne çıkan görüş, tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili olarak alacaklıların karar almasıdır. Kanaatimizce de basit tasfiye usulünde de tatil edilen davaya devam edilmesi ya da iflâs dairesince davaya devam edilmeyerek iflâs alacaklılarına dava takip yetkisi tanınması noktasında adi tasfiye usulüne de paralel olarak alacaklıların karar almaları gerekir. Zira hukukumuzda basit tasfiyeye ilişkin İİK m. 218 hükmünde adi tasfiye hükümlerine yapılmış açık bir atıf yok ise de basit tasfiyede boşlukların adi tasfiyeye ilişkin hükümlerin basit tasfiyenin niteliğine aykırı düşmeyecek şekilde kıyasen uygulanarak doldurulması kabul edilmektedir¹³⁰³.

24-03-2011-5A864-2010&lang=de&type=showdocument&zoom=YES&; Lustenberger, BSK SchKG, Art. 231 N 31 bu son yazar ayrıca basit tasfiye usulünde de davanın kazanılma şansının düşüklüğü ve davanın beklenen sonucu gözetildiğinde alacaklıların kendilerinde dava takip yetkisi tanınmasını istemeleri beklenmiyorsa SchKG Art. 207 bağlamında tatil edilen davalara devam edilmesi hakkında verilecek karar dahil olmak üzere alacaklılar toplantısının yetkilerinin iflâs dairesi tarafından kullanılabileceğini de belirtmiştir. Bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 231 N.28.

¹²⁹⁹ Amonn/Walther, § 49 N.9; Lustenberger, BSK SchKG, Art. 231 N.31 ve 47.

¹³⁰⁰ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.37; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 231 N.22-23; Schober, SK SchKG, Art. 260 N.26; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.8; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.17.

¹³⁰¹ Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 231 N.8; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.16; Lorandi, Zirkularbeschlüsse, s.32; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.30; Mehaz İsviçre hukukunda iflâs dairesinin takdirine bağlı olarak sirküler yerine ilân bile yapılabileceği ancak bunun sadece acele hâllerde örneğin, alacağın zamanaşımına uğrama tehdidi altında olması veya SchKG Art. 207 uyarınca tatil edilmeyen davalar açısından, haklı görülebileceği dile getirilmektedir. Bkz. Häuptli, KOV, Art. 80 N.16 ve burada anılan karar olarak BGE III 636 <https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F136-III-636%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:09.12.2022).

¹³⁰² Lustenberger/Schenker, BSK SchKG Art. 231 N.31.

¹³⁰³ Berkin, İflâs, s.400-401; Ansay, İflâs, s.307; Üstündağ, İflâs, s.218; Yıldırım, Basit tasfiye, s.2142; (ayrıca İsviçre hukukunda kanun değişikliğinden önce aynı yönde bkz. Blumenstein, s.746 ancak İsviçre hukukunda 1994 yılında yapılan değişikliklerle basit tasfiyeye ilişkin SchKG Art. 231/3 hükmünde, basit tasfiyenin ilgili fıkra da sayılan istisnalar saklı kalmak kaydıyla adi tasfiyeye ilişkin hükümler

II. Karar Alınırken Göz Önünde Bulundurulabilecek Bazı Hususlar

Tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili karar verilmesi, karar organınca ilgili davanın durumunun değerlendirilmesini gerektirir. İflâs kararından sonra davaya devam edilmesinde hangi hâllerde menfaat bulunduğu sorusuna yanıt teşkil edebilecek genel geçer tek bir kural yaratılması, her bir dava konusu somut olayın kendisine özgü olduğu gerçeği karşısında olası değildir. Ne var ki bu durum ilgili organlarca, tatil edilen davaya devam edilip edilmeyeceği noktasında karar alınırken göz önünde bulundurulması gereken bazı noktalara işaret edilmesine de kanaatimizce engel olmaz.

Öncelikle müflisin tarafı olduğu her bir davanın münferiden ele alınması gerektiği açıktır. Örneğin karşı dava açılması ihtimalinde asıl dava ile müstakil bir dava olan karşı dava bakımından davaya devam edilip edilmeyeceğinin birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir¹³⁰⁴. Benzer şekilde objektif dava birleşmesinin bulunması ihtimalinde de her bir talep ayrı ayrı incelenmelidir¹³⁰⁵. Terditli davada ise mahkemece öncelikle asli talep incelenecek ancak HMK m.11/2 hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere asli talebin esastan reddine karar verilmedikçe fer'i talep hükme bağlanamayacaktır. Dolayısıyla öncelikle asli talep dikkate alınacak ise de asli talebin esastan reddedilmesi olasılığının ve bu ihtimal çerçevesinde fer'i talebin durumunun da gözetilmesinde fayda vardır¹³⁰⁶.

Davaya devam edilip edilmeyeceği değerlendirilirken meselenin öncelikle maddi hukuk perspektifinden ele alınacağı muhakkaktır. Örneğin gerçek kişi tacirin davacı olduğu vasiyetnamenin iptali davasının bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinin ardından açıldığı dosya kapsamından anlaşılıyorsa bu davaya da iflâs idaresince devam edilmesinde menfaat yoktur. Ancak davanın mevcut durumunun usûl hukuku perspektifinden değerlendirilmesi de ihmal edilmemelidir. Zira devam edilmesi yönünde karar alınırsa ilgili davaya, iflâsın açılması anında kaldığı yerden

çerçevesinde yürütüleceği açıkça düzenlenmiştir.); Doğrudan kıyastan bahsetmemekle birlikte aynı yönde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1387-1388.

¹³⁰⁴ Karşı davanın müstakil dava niteliğine ilişkin olarak bkz. YAZICI Çiğdem, Medeni Usûl Hukukunda Karşı Dava, İstanbul, 2021, s.30-33.

¹³⁰⁵ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, § 2, III, B, 1.

¹³⁰⁶ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, § 2, III, B, 2.

devam edileceği gibi bu aşamaya kadar müflis tarafından yapılan işlemlerle de bağlı olunacaktır¹³⁰⁷.

Bu minvalde davanın mevcut durumu değerlendirilirken, ilgili davanın iflâs kararı verildiği anda hangi aşamada olduğu, hangi yargılama usulüne tabi olduğu ve bu aşamaya kadar müflis tarafından ne şekilde yönetildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Taraflarca getirilme ilkesi, kişinin maddi hukuktan kaynaklanan haklarına ilişkin tasarruf yetkilerinin bir sonucudur¹³⁰⁸. HMK bağlamında benimsenen genel ilke de dava malzemesinin taraflarca getirilmesidir¹³⁰⁹. İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilmesi gereken davaların kapsamı gözetildiğinde yargılamada çoğunlukla taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olacağı sonucuna varılabilir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardan farklı olarak¹³¹⁰ taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hâkim iki taraftan birinin söylemediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz, bunu hatırlatacak davranışlarda bulunamaz ve kanunda belirtilen hâller saklı kalmak kaydıyla kendiliğinden delil toplayamaz¹³¹¹. Davacı talep sonucunu, davalı ise savunmasında dayandığı itiraz ve def'ileri haklı kılan vakıaları mahkemeye sunmakla yükümlüdür¹³¹². Ayrıca taraflar hukukumuza hâkim olan teksif ilkesi nedeniyle kural olarak ancak belli bir usûl kesitine kadar bütün iddia ve savunmalarını ileri sürmelidir¹³¹³. Taraflar dilekçeler değişimi aşamasında talep sonucunu dayandırdıkları vakıaları serbestçe ileri sürebilirse de dilekçeler teatisi aşamasından sonra vakıaların ileri sürülmesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılır ve bu yasak ancak ilgili yasağa tanınan istisnalar olarak

¹³⁰⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹³⁰⁸ Karşlı, Muhakeme, s.234.

¹³⁰⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1135; Karşlı, Muhakeme, s.253.

¹³¹⁰ Taraflarca getirilme ilkesinin istisnasını kamu düzenini ilgilendiren davalar oluşturur ve bu davalar bakımından re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu davalarda hâkim tarafların talepleri ile bağlı olmadığı gibi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağından da bahsedilemez. Bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.805-806; Ayrıca re'sen araştırma ilkesi ile ilgili olarak bkz. TAHİROĞLU Fatih, Medeni Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, İstanbul, 2021, s.3-73.

¹³¹¹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.801.

¹³¹² Erdönmez, Pekcanitez Usul, s.801; Ayrıca maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri olarak itiraz ve defiler ve bunların yargılamada ileri sürülmesi ile ilgili olarak bkz. ERCAN ÖZLER Meltem, Medeni Usûl Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, 2. Baskı, İstanbul, 2023, s.5 vd.

¹³¹³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1249; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.204; ALANGOYA Yavuz, Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s.4; Karşlı, Muhakeme, s.248.

ıslah yahut karşı tarafın açık rızası kapsamında aşılabilir¹³¹⁴. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi deliller bakımından da geçerlidir¹³¹⁵. Bu ilkenin uygulandığı davalarda taraflar, iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaların yanı sıra bu vakıaları ispata yarayan delillere de dayanmak ve süresi içinde delilleri ibraz etmekle yükümlüdür¹³¹⁶. Öyle ki kural olarak taraflar, dilekçeler teatisinin sonuna kadar iddia ve savunmalarını ileri sürmelerine paralel şekilde delillerini de gösterip, bu deliller ellerinde ise sunabilir, ellerinde değil ise ilgili delillerin getirilmesi için gereken açıklamaları yapabilir; bu aşamadan sonra ise HMK m. 139/1,ç gereğince taraflar ön inceleme davetiyesinde verilen iki haftalık kesin süre içinde dilekçelerinde dayandıkları ancak sunmadıkları delilleri sunabilir yahut getirilmesi gereken delillerin getirilmesi için gereken açıklamaları yapabilir, fakat bu aşamanın ardından taraflar ancak HMK m. 145 hükmünden istifade ederek yeni delil sunabilir¹³¹⁷. Şu durumda iflâs kararının yargılamanın hangi aşamasında verildiği dolayısıyla davaya hangi aşamadan itibaren devam edileceği, önem arz ettiği gibi bu aşamaya kadar davaya taraf olan müflisin talep sonucunu haklı çıkararak vakıaları ya da ileri sürmüş olduğu savunmalara temel teşkil eden vakıaları ileri sürüp sürmediği ve ileri sürmüş ise bu vakıaları ispata yarayan delillere dayanarak bu delilleri ibraz edip etmediği deliller elinde değilse getirilmesi için gerekli bilgileri verip vermediği de önem arz eder. Zira dilekçeler teatisi aşaması tamamlanmış ise davaya devam eden iflâs idaresi yahut yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı sunulmayan vakıaları ıslah yahut karşı tarafın açık izni, delilleri ise HMK m. 145 hükmünün şartları çerçevesinde yargılamaya dahil edilebilecektir¹³¹⁸. Sözün özü, taraflardan birinin iflâsı nedeniyle tatil edilmiş davaya, şayet özellikle dilekçeler teatisi aşamasından sonra devam edilecekse davaya devam edilip edilmeyeceği noktasında karar alınırken bu aşamaya kadar müflisin davayı nasıl yönettiğinin titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Müflisin davaya devam ettiği

¹³¹⁴ Erdönmez, Pekcanıtez Usûl, s.802-803; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s.1257-1258; Müflis hakkında geçerli olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının aynen davaya devam eden iflâs idaresi bakımından da geçerli olacağı yönünde bkz. Kuru, İflâs ve Konkordato, s.196.

¹³¹⁵ Erdönmez, Pekcanıtez Usûl, s.802.

¹³¹⁶ Erdönmez, Pekcanıtez Usûl, s.796; ERDÖNMEZ Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi”, İBD, C.87, S.5, 2013, ss.15-53, s.17.

¹³¹⁷ Dilekçeler teatisi, ön inceleme ve tahkikat aşamalarında delillerin gösterilmesi ve sunulmasına ilişkin olarak bkz. Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.17-42; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s.1138-1146.

¹³¹⁸ Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.18.

dönemde dava malzemesini eksik getirmiş olması ve yargılamanın içinde bulunduğu an ve müflisin yapmış olduğu işlemler (örneğin ıslah hakkının tüketilmesi) itibarıyla bu eksikliğin giderilme imkânının ortadan kalkmış olması olasıdır. Örneğin tahkikat aşamasına müflis tarafından getirilmiş davada maddi hukuka veya usûl hukukuna ilişkin savunmalar zamanında ileri sürülmemiş, ıslah hakkı kullanılmış, HMK m. 145 hükmü saklı kalmak kaydıyla gerekli delillere dayanılmamış ise salt maddi hukuk perspektifi ile bakıldığında kabul edilmesi gereken bir davanın reddi de gündeme gelebilir.

Yargılama giderleri de davaya devam edilip edilmeyeceği noktasında yapılacak menfaat değerlendirmesinde son derece önemli bir yeri haizdir. Zira davaya devam edilmesi sonrasında dava kaybedilirse, yargılama giderlerinin masa borcu olarak ödenmesi gerekir¹³¹⁹. Ayrıca davanın lehe sonuçlanması ihtimal dahilinde de olsa yargılama giderleri, davanın lehe sonuçlanması sonucu elde edilecek menfaate kıyasen daha yüksek ise davaya devam edilmesinde fayda görülmemiş olabilir¹³²⁰. Nitekim her iki ihtimalde de iflâs masasının aktifli azalıp pasifi artacağından davaya devam edilmesi genel olarak iflâs alacaklılarının menfaatine hizmet etmeyecektir. Şu durumda davanın akıbeti ile ilgili olarak karar verilirken davanın iflâs masasının mevcudunu arttırma potansiyeli ve yargılama giderleri titizlikle değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılmalıdır¹³²¹.

§ 2. TATİL EDİLEN DAVALARIN AKİBETİ İLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER

I. Tatil Edilen Davalara Devam Edilmemesi

Tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili yapılan değerlendirmelerde mesele genel olarak müflisin davacı ya da davalı konumda olması dikkate alınarak incelenmiştir¹³²². Bu bağlamda çalışmada iflâs masasının aktifine ilişkin davalar kapsamında yer

¹³¹⁹ Hässemeyer, Rn.10.47.

¹³²⁰ Rückert, s.138.

¹³²¹ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.4.

¹³²² Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.616; Erişir, Taraf, s.233-237.

verdiğimiz açıklamalar, genel olarak müflisin davacı olduğu davalar başlığı altında ele alınırken; iflâs masasının pasifine ilişkin davalar kısmında yapılan değerlendirmelere ise genel olarak müflisin davalı konumunda olduğu davalar başlığı altında yer verilmiştir. Müflisin davacı konumunda olduğu davalar kuvvetle muhtemel iflâs masasının aktifine ilişkindir. Benzer şekilde müflisin davalı konumunda olduğu davalar da kural olarak iflâs masasının pasifini ilgilendirir. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Buna verilebilecek en iyi örnek ise menfî tespit davalarıdır. Bir diğer örnek ise iflâstan önce müflise karşı açılmış yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olabilir. Bu nedenle çalışma kapsamında iflâs masasının aktifine ilişkin davalar ve pasifine ilişkin davalar ayrımı tercih edilmiştir.

Alman hukukunda ise taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle davanın tatili § 240 ZPO kapsamında düzenlense de bu davaların akıbeti ile ilgili hükümlere InsO'da yer verilmiştir¹³²³. İflâs prosedürünün açılmasının ardından davaların akıbeti aktif davalar ve pasif davalar ayrımı ile ele alınmıştır. Bu ayrım yapılırken de da kural olarak hakkında iflâs prosedürünün açıldığı kişinin davada davacı ya da davalı olarak yer almasına değil, dava konusuna bir göndermede bulunulmuştur¹³²⁴. Dolayısıyla Alman hukukunda iflâs idaresi tarafından devam edilmesi meselesinde davalar esasen konularına göre farklı muameleye tabi tutulmuştur¹³²⁵.

A. Genel Olarak

1. İflâs Masasının Aktifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi

İlk olarak iflâs masasının aktifine ilişkin ve kuvvetle muhtemel müflisin davacı olduğu davalara, davanın başarı şansı da gözetilerek davaya iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) tarafından devam edilmesi gerekli görülmez ise davaya devam edilmesinden vazgeçilebilir. Bu ihtimal, öncelikle davaya devam etmek isteyen bir veya birkaç iflâs alacaklısı var ise bu alacaklı ya da alacaklıların davaya devam etmek

¹³²³ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.1

¹³²⁴ Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.9; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.2; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.20; Rückert, s.125.

¹³²⁵ Häsemeyer, Rn.10.45; Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.9.

üzere yetkilendirilmesinin yolunu açar¹³²⁶. Ancak davaya devam edilmemesi yönünde alınan karar üzerine hiçbir iflâs alacaklısı da davaya devam etmek istemez ise bu sefer müflisin davaya devam etmesi ihtimali gündeme gelir¹³²⁷¹³²⁸. Elbette ne iflâs idaresi (dairesi) ne de bir veya birkaç alacaklısının davaya devam etmesi üzerine müflisin de davaya devam etmek istememesi de olasıdır¹³²⁹.

Alman hukukunda da aktif davalara devam edilmemesi ihtimalinde yapılan değerlendirmeler de Türk İsviçre hukukuna kısmen paralellik arz eder. Şöyle ki § 85 InsO kapsamındaki bir davaya devam edilmemesine karar verilmesi de ihtimal dahilindedir¹³³⁰. Davaya devam edilememesi yönündeki irade, müflise veya davanın karşı tarafına bir şekil şartına bağlı olmaksızın açıklanabileceği gibi uyuşmazlık konusunun iflâs masasından çıkarılmasına karar verilmesi vasıtasıyla da konulabilir¹³³¹. İflâs idaresi aktif davaya devam etmeyi reddettiği takdirde müflis kendi adına bu yargılamaya devam edebileceği gibi davanın karşı tarafı da yargılamaya devam edilmesini talep edebilir¹³³². Bu hâlde bizzat müflis veya karşı tarafça davaya devam edilene kadar § 240 ZPO hükmü gereğince davanın tatili etkisi

¹³²⁶ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.714; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.616; Erişir, Taraf, s.236; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20.

¹³²⁷ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1229-1230; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.714; Erişir, Taraf, s.237; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.18; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20.

¹³²⁸ İsviçre hukukunda SchKG Art. 260/3 hükmünde ayrıca alacaklılar toplantısında çekişmeli hakkın takip edilmemesine karar verilir ve hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine takip yetkisi tanınmasını istemez ise talebin SchKG Art. 256 hükmüne göre paraya çevrilmesi kabul edildiğinden müflisin dava takip yetkisini kazanması bu son ihmalle sınırlı olarak kabul edilmiştir. (bkz. Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20); Dolayısıyla müflisin yeniden dava takip yetkisini kazanarak davaya kendi adına devam edebilmesinin sınırı ise her ne kadar başarı şansı çok az ise de çekişmeli hakkın satılarak paraya çevrilmesi ihtimalidir. Hukukumuzda da her ne kadar SchKG Art. 260 hükmüne 1994 yılındaki değişikliklerle eklenen fıkra üç hükmü İİK m. 245 hükmünde yer almasa da masanın takip etmek istemediği bir çekişmeli hakkın takibi yetkisini devralmak için kimse başvuramaz ise alacağın iflâs idaresi tarafından açık artırma yolu ile ya da alacaklılarca bu yönde karar alınmış ise pazarlık yoluyla satılabileceği ancak böyle bir işlemin başarı şansının çok derece düşük olduğu bu nedenle çekişmeli hakkın takip ve dava etme yetkisinin müflise devredilebilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Fakat bu değerlendirmede ilgili alacağa ilişkin davanın halihazırda derdest olması olasılığına ayrıca atıf yapılarak saklı tutulmuştur. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1358.

¹³²⁹ bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, D, 2.

¹³³⁰ Güçlü geçici iflâs idaresi atanmış ise § 24/2 InsO hükmünün § 85/2 InsO hükmüne atıf yapmaması karşısında güçlü geçici iflâs idaresinin sadece davaya devam etme yönünde geçerli şekilde irade açıklamasında bulunabileceği yönünde bkz. Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.10.

¹³³¹ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.10; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.22.

¹³³² Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.4; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.22; Bork, Rn.222; Häsemeyer, Rn.10.47; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.4; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.11.

devam eder¹³³³. Müflis davaya devam eder ve başarılı olamaz ise hakkında hükmedilecek muhtemel yargılama giderleri de ancak iflâs masasına girmeyen malvarlığı değerlerinden karşılanır¹³³⁴.

Alman hukukunda iflâs idaresi tatil edilen aktif davaya devam etmeye karar verdiği takdirde bunu § 250 ZPO hükmünde öngörülen şekilde mahkemeye yazılı olarak bildirebilir ancak iflâs idaresinin yargılamaya davaya devam etme iradesini dolaylı olarak ortaya koyan işlemlerde bulunarak da davaya devam etme iradesini ortaya koyması mümkündür¹³³⁵. Ancak iflâs idaresi, davanın akıbeti hakkında somut davanın şartları çerçevesinde¹³³⁶ uygun bir süre içinde karar vermez¹³³⁷, bir başka ifade ile bu konuda karar vermeyi sürüncemede bırakır ise § 85 InsO hükmünde yapılan atıf gereğince § 239/2 ve 4 ZPO hükümlerinin uygulanması suretiyle iflâs idaresi bu konuda bir karar vermeye zorlanabilir¹³³⁸. Buna göre davaya devam edilmesinden kaçınılması durumunda iflâs idaresi, davaya devam ederek yargılamadaki esas mesele görüşülmek üzere davet edilir. Müflisin hakkında iflâs kararı verilmeden önce avukatla temsil edilmesi ihtimalinde iflâs kararı ile bu avukatın vekaletnamesi § § 115 -116 InsO hükümleri çerçevesinde sona ereceğinden avukata yönelmiş bir davet geçersiz olacaktır¹³³⁹. İflâs idaresi davet edilmesine rağmen gelmez ise § 85/1 InsO'da yapılan atıf gereğince § 239/2-4 ZPO hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır ve karşı tarafın talebi doğrultusunda ya § 330 ZPO hükmü gereğince gıyapta hüküm verilir ya da § 331a ZPO hükmü uygulanarak gıyapta yargılama yapılması yerine hâkim eğer dava karar vermeye yetecek ölçüde de aydınlanmış ise dosyadaki mevcut duruma göre karar verebilir ve bu durumda yargılama giderleri de § 55 InsO kapsamında masa borcu sayılır¹³⁴⁰.

¹³³³ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.11.

¹³³⁴ Häsemeyer, Rn.10.47.

¹³³⁵ Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.3.

¹³³⁶ Uygun sürenin tayininde akıbetine karar verilecek davanın karmaşıklığı ve davanın kaybedilmesi ihtimalinde ödenmesi gereken yargılama giderlerinin miktarı rol oynar. Bkz. Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.7.

¹³³⁷ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.7.

¹³³⁸ İdare dava takip yetkisini haiz geçici iflâs idaresi de müflisin tarafı olduğu aktif davalara devam edebilir ancak § 24/2 InsO hükmünde § 85/1 InsO cümle bire atıf yapılmadığından davaya devam etmeye zorlanamaz. Bkz. Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.21.

¹³³⁹ Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.7.

¹³⁴⁰ Henckel, Jaeger KO, § 10 Rn.131; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.8.

2. İflâs Masasının Pasifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi

a. Genel Olarak

Müflise karşı dava açan alacaklının alacağı hakkında kabul veya ret yönünde karar verme yetkisinden yoksun olan iflâs idaresi, alacağı çekişmeli alacak olarak sıra cetveline kaydetmekle yetinir¹³⁴¹. Ardından tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili karar alınmasına ilişkin prosedür çerçevesinde davanın akıbeti ile ilgili bir karar alınması gerekir¹³⁴². Öncelikle bu davaya iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde dairesi) tarafından devam edilmesi, bir diğer ifade ile alacaklının alacağının reddedilmesi, yönünde karar alınır ya da iflâs idaresince (daireince) bu davaya devam edilmemekle birlikte bir veya birkaç iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi çerçevesinde iflâs alacaklılarınca davaya devam edilirse bu dava artık sıra cetveline itiraz davası olarak

¹³⁴¹ Berkin, İflâs, s.350; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.715; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230 ve 1323; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904; Üstündağ, İflâs, s.172; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.124; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.616; Duran, s.186; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.24; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.4.

¹³⁴² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.715; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.2904; Müflisin davalı olarak yer aldığı davalarda davanın akıbeti hakkında karar alınmasının ihmal edilmesi de mümkündür. Bu konuda bir karar verilmemesi alacağın kabul edildiği anlamına gelmez. Ancak, tatil süresinin sona ermesinden sonra, tatil edilen yargılamanın yeniden başlatılmasını talep edebileceği gibi davaya devam edilip edilmeyeceğine veya bir iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin tanınıp tanınmayacağına karar verilmesini de talep edebilir. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.22; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.22 ayrıca bu yönde bkz. BGE 109 III 31 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F109-III-31%3Afr&lang=fr&type=show_document&zoom=YES& (Erişim Tarihi: 07.04.2024).

görüldür¹³⁴³. Sıra cetveline itiraz davasına dönüşen dava, iflâs idaresi aleyhine sonuçlanırsa, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti masa borcu olarak karşılanır¹³⁴⁴.

İflâs masasının pasifini ilgilendiren, kuvvetle muhtemel müflisin davalı olarak yer aldığı davalara ne iflâs idaresince devam edilir ne de bir veya birkaç iflâs alacaklısına İİK m. 245 çerçevesinde davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi devredilirse, bunun sonucu alacaklının iflâs masasına yazdırmış olduğu alacağının kabul edilmesidir¹³⁴⁵. Artık dava takip yetkisinin kendisine devredilmesini istemeyen iflâs alacaklılarınca, sıra cetveline kesin olarak kaydedilen alacakla ilgili olarak sıra cetveline itiraz davası da açılmaz¹³⁴⁶. Alacaklının iflâs prosedürü çerçevesinde tatmin

¹³⁴³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230 ve 1324; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.124-125; Arslanpınar Tat, s.150; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.38; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.9; Schläpfer, s.114; Ayrıca bu ihtimalde davada kanuni taraf değişikliği de meydana gelir. Bkz. Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.39 ve Milani, s.123; Yargıtay 3. HD. 29.03.2023 T. E:2023/203 K:2023/881“...Somut olayda, dava konusu edilen alacak sıra cetveline nizalı alacak olarak kaydedildiğinden dava konusuz kalmış değildir. İflasın açılmasından sonra iflas masasına kabul edilmeyen alacakla ilgili talep, kanun gereğince kayıt kabul davasına dönüşür. Dava, yargılama sırasında kayıt kabul davasına dönüşmüştür. Bu itibarla mahkemece, İİK'nın 194'üncü maddesi hükmü göz önünde bulundurulmak suretiyle davaya devam edilmek gerekirken yerinde bulunmayan yazılı gerekçeyle davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir...” (Lexpera, Erişim Tarihi:12.12.2024); Yargıtay 11. HD. 14.05.2024 T. E:2023/6021, K:2023/3874 “...2004 sayılı Kanun'un 194 üncü maddesinin birinci fıkrasıyla, iflasın açılması ile hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından 10 gün sonrasına kadar duracağı öngörülmüş olup, müflisin davalı olduğu hukuk davaları bakımından iflas idaresi, alacaklıları incelerken, bu alacağı davalı (çekişmeli) alacak olarak sıra cetveline geçirir. Dava konusu alacağın, dolayısıyla davanın kabul edilip edilmeyeceği hakkındaki karar, ikinci alacaklılar toplantısında verilmektedir. Bir hukuk davasının kayıt kabul davasına dönüşmesi, davalının iflas etmesine ve iflas idaresinin de davaya konu alacağı iflas masasına kabul etmemesine bağlıdır. İkinci alacaklılar toplantısında, alacak iflas masasına kesin olarak kayıt ve kabul edilmiş ise dava konusuz kalacak, alacak kısmen veya tamamen reddedilmiş ise davaya alacağın iflas masasına kayıt ve kabulü davası olarak devam edilecektir. Bu itibarla, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde eldeki dava bakımından bir değerlendirme yapılarak (kayıt kabul davasına dönüşüp dönüşmediği değerlendirilip dönüşmesi hâlinde o yönde yargılama yapılarak) varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek üzere Mahkeme kararının re'sen bozulması gerekmiştir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.01.2024).

¹³⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.715; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.590; Arslanpınar Tat, s.325.

¹³⁴⁵ Berkin, İflâs, s.350; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228 ve 1230; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904; Erişir, Taraf, s.236-237; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.21; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.26 ve 31 vd.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.9; İkinci alacaklılar toplantısının müflis aleyhine olan bir davanın konusunu oluşturan alacağı kabul edip iflâs masasına yazmaması durumunda bu davanın iflâs idaresi tarafından yürütülmesi dışında bir karar verebilmesinin özellikle davanın yürütülmesini istekli alacaklılardan birine devredilmesinin mümkün olmadığı yönünde karış. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.590.

¹³⁴⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228-1230 ve 1324; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.24; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.14; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.21; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.9; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.26 ve 31 vd. Mehaz İsviçre hukukunda ayrıca KOV Art. 63 hükmünde ne iflâs idaresince ne de İİK m. 245 çerçevesinde iflâs alacaklılarınca davaya devam edilmesi hâlinde alacağın kabul edilmiş

edilmesi gerektiğinden, müflisin yeniden bu davaya devam edebilmesi de ihtimal dahilinde değildir¹³⁴⁷. Alacaklının tatil edilen davaya devam edilmeyerek kabul edilen dava konusu alacağı¹³⁴⁸ ve bu zamana kadar yapılan yargılama giderleri¹³⁴⁹ iflâs alacağı olarak paylaştırmada nazara alınır¹³⁵⁰. Alacaklı paylaşırma aşamasında iflâs tasfiyesinde kendisine düşen payın ödenmesi suretiyle iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilir, bakiye bir miktar kalırsa kendisine aciz vesikası düzenlenir¹³⁵¹.

Alman hukukunda da iflâs masasının pasifine ilişkin davalarının akıbeti meselesi, Türk İsviçre hukukuna nazaran farklılık arz eder ise de sürecin benzer yanları da yok değildir. Şöyle ki Alman hukukunda genel olarak dava konusunu müflise yöneltilmiş bir talebin oluşturduğu iflâs masasının mevcudunu azaltma potansiyelini haiz davalar, pasif davalar kapsamında sayılmıştır¹³⁵². Ardından mesele dava konusuna göre bir ayırım yapılarak incelenmiştir¹³⁵³. Konumuz bakımından önem arz eden ihtimal, iflâsın açılması anında derdest olan davanın konusu olan alacağın, iflâsın açılmasıyla bir iflâs alacağına dönüşmüş dolayısıyla derdest uyumsuzluğun bir iflâs

sayılacağı açıkça düzenlenmiş olup burada alacaklının alacağının kabul edildiği yönünde bir fiksiyon yaratıldığı dile getirilmektedir. Bkz. Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.34.

¹³⁴⁷ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.2904; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.21; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.22.

¹³⁴⁸ Tatil edilen davaya devam edilmemesi üzerine kabul edilen alacaklının alacağı belirsiz alacak davasının konusunu oluşturmakta ise iflâs tasfiyesi sonucunda alacak kaydı sırasında beyan edilen miktarın sıra cetveline kaydedilmesi gerekir (Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.37 ve ayrıca sıra cetveline belirsiz alacak kaydının mümkün olmadığı yönünde bkz. MILANI Dominik, Die Behandlung der konkursrechtlichen Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren, Zürich/St. Gallen, 2011, s.63.) Alacak kısmi davaya konu edilmiş ise davaya devam edilmemesi üzerine alacağın sadece dava konusu edilen kısmı kabul edilmiş olur. Bkz. Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.37.

¹³⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.715; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.590.

¹³⁵⁰ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904-2905; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.715; Fritzsche/Walder, Bohner § 40 N.21; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.22 ve 25; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.34; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.21.

¹³⁵¹ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.25; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.9; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2904-2905; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1228-1229; Ayrıca son üç eserde aciz vesikasına alacak bizzat müflis tarafından değil de ikinci alacaklılar toplanması tarafından kabul edildiğinden, borçlunun bu borcu kabul etmediğinin yazılması ve böylece aciz vesikasının senet niteliğinde olmasının engellenerek, daha sonra yapılacak bir takip veya açılacak davada alacaklının alacağının varlığını tartışma konusu yapabilmesine imkân tanınması gerektiği de dile getirilmektedir.

¹³⁵² Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Bork, s.124; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.23.

¹³⁵³ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Bork, s.124-125; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.24-25 ve 26 vd.; Rückert, s.129.

alacağını ilgilendirir hâle gelmiş olmasıdır¹³⁵⁴ ¹³⁵⁵. İflâs alacaklılarının alacaklarını § 87 InsO gereğince iflâs prosedürü çerçevesinde talep etmeleri esastır¹³⁵⁶. § 38 InsO bağlamında iflâs alacaklısı sıfatını haiz alacaklılar, alacakların tespiti aşamasında § § 174-175 InsO hükümleri çerçevesinde alacaklarını iflâs idaresine yazılı olarak bildirerek alacaklarını yazdırmalıdır¹³⁵⁷. Ardından yazdırılan alacakların tespit ve kontrol edilmesine ilişkin birazdan üzerinde durulacak sürecin sonucu

¹³⁵⁴ Bork, s.124; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Rückert, s.129; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.26.

¹³⁵⁵ Müflise karşı yöneltilmiş talebin konusunu § 86 InsO hükmünde sayılan belirli taleplerden biri de oluşturabilir bunlar *Passivprozesse zur Teilungsmasse* olarak anılır.(Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.24; Windel, Jaeger InsO, § 86 Rn.2; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.7; *Teilungsmasse* ile ifade edilmek istenenin takasların yapılması, masadan çıkarılması gerekenlerin çıkarılması, serbest bırakılması gereken şeylerin serbest bırakılması ve masa borçlarının düşülmesinden sonra alacaklılar arasında paylaşılacak olan iflâs masasının mevcudunun ifade edildiği yönünde bkz. Taş Korkmaz, Masa, s.27) İlgili hükmün kapsamına bir malvarlığı unsurunun iflâs masasından çıkarılmasına ilişkin uyumsuzluklar (§ § 47-48 InsO), bazı alacaklıların ayrıca tatmine ilişkin uyumsuzluklar (§ § 49-51 InsO) ve masa borçlarına ilişkin uyumsuzluklar (§ § 53-55 InsO) girer (Hükmün pratikte en önemli uygulama alanı iflâs idaresinin § 55/1 Nr. 2 ve § 103 InsO hükümlerine göre yerine getirilmesini talep ettiği karşılıklı bir sözleşmeden doğan ifa talepleri oluşturur. Bkz. Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.24; Windel, Jaeger InsO, § 86 Rn.11; ayrıca bu konuda örnekler için bkz. Rückert, s.136-137; Kanunun § 86 InsO'da kullandığı ifadenin yanıltıcı olabileceği örneğin iflâs açılmadan önce masa olmadığı için masa borcundan da bahsedilemeyeceği ancak hükümde kastedilenin iflâsın açılmasından sonra- iddia edilen alacağın bu kategorilere göre sınıflandırılması gerektiğidir. Bkz. Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.7). § 86 InsO'da sayılan uyumsuzlukların süratle karara bağlanabilmesi temin edilmek istenmiştir (Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.24); Dolayısıyla § 86 InsO'da sayılan pasif davalara iflâs talep edilmiş olmakla birlikte henüz iflâsın açılmasına karar verilmeyen dönemde geçici iflâs idaresi veya davanın karşı tarafı, iflâsın açılmasından sonra ise yine davanın karşı tarafı veya iflâs idaresi tarafından beklemeye gerek olmaksızın yargılamaya devam edilmesi mahkemeden talep edilebilir (Rückert, s.137; Bork, § 17 Rn.225; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.7; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.24). Pasif davalara devam edilmesi için § 250 ZPO hükmü uyarınca mahkemeye sunulacak dilekçenin karşı tarafa tebliği gerekir (Windel, Jaeger InsO, § 86 Rn.25); Karşı tarafın yargılamaya devam edilmesini isterse iflâs idaresi buna karşı çıkamaz (Rückert, s.130); Ancak § 86/1 Nr.1 InsO'da sayılan bir malın iflâs masasından çıkarılmasını ilgilendiren uyumsuzluklar ile § 86/1 Nr.2 InsO'da sayılan bazı alacaklıların imtiyazlı tatmine ilişkin uyumsuzluklar söz konusu ise iflâs idaresinin davaya devam etmemesi gündeme gelebilir (Henckel, Jaeger KO, § 11 Rn.16; Rückert, s.138.); Bunun için uyumsuzluk konusunun iflâs masasından çıkarılması için bir serbest bırakma açıklamasında bulunmalıdır (bkz. Rückert, s.138; ayrıca serbest bırakma açıklaması ile iflâs idaresi iflâs masasından çıkartılan malvarlığı unsuru bakımından tasarruf yetkisini kaybederken müflis tasarruf yetkisini ve dolayısıyla dava takip yetkisini yeniden haiz olur. Borçlunun serbest bırakma vasıtasıyla yeniden dava takip yetkisini kazanmasının usuli sonuçları tartışmalıdır. Serbest bırakma açıklamasının yargılamaya devam edilmesinden önce yahut sonra yapılması ayırımında konunun incelenmesi için bkz. Rückert, s.139-141) Masa borçlarına ilişkin uyumsuzluklar açısından ise iflâs idaresinin böyle bir hakkı mevcut değildir, zira aksi hâlde masa borçlarının ödenmesine mâni olunmuş olur. (Henckel, Jaeger KO, § 11 Rn.16; Rückert, s.138); Son olarak § 86/2 InsO hükmüne göre iflâs idaresinin derhâl talebi kabul etmesi de mümkündür ki bu § 307 ZPO anlamında bir davayı kabule vücut verir.

¹³⁵⁶ Bork, s.124; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5; Rückert, s.129; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.26; Gerken, Wiczeorek/Schütze ZPO, § 240 Rn.29.

¹³⁵⁷ Bork, s.124; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.1; Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Gerken, Wiczeorek/Schütze ZPO, § 240 Rn.29.

beklenmelidir¹³⁵⁸. Bu, iflâs alacağını konu edinen fakat iflâs prosedürünün açılması ile tatil edilmiş davaya devam edebilmesi bakımından dava şartı niteliğindedir¹³⁵⁹. İflâs alacaklısının iflâs masasına yazdırdığı alacağının gerçekten mevcut olup olmadığının, miktarının ve derecesinin kontrol edilmesi gerekir¹³⁶⁰. § 176 InsO uyarınca iflâs mahkemesi nezdinde yapılacak inceleme duruşması (*Prüfungstermin*) bu amaca hizmet eder¹³⁶¹. İnceleme duruşmasında, yazdırılan alacaklara iflâs idaresi, müflis ya da bir başka iflâs alacaklısı tarafından itiraz edilip edilmediği § 176 InsO hükmünde de açıkça belirtildiği üzere tek tek değerlendirilir. Bu incelemenin sonucu iflâs mahkemesince cetvele kaydedilir ancak mahkemece alacak hakkında ayrıca bir değerlendirmede bulunulmaz¹³⁶². Şayet yazdırılan alacaklar hakkında itirazda bulunulmamış ise bu alacaklar § 178/1 InsO uyarınca sıra cetveline kesin olarak kaydedilmiş olur¹³⁶³. İnceleme duruşmasına kadar alacağı konu edinen iflâs öncesinde açılmış davalar da durmaya devam eder¹³⁶⁴.

§ 176 InsO hükmünün lafzından anlaşıldığı üzere hem iflâs idaresinin hem müflisin hem de bir başka iflas alacaklısının alacağa itiraz edebilmesi mümkündür¹³⁶⁵. Ancak, itiraz eden kişinin kim olduğuna bağlı olarak bu itiraz farklı hukuki sonuçlar doğurur¹³⁶⁶. İflas idaresi yahut bir başka iflâs alacaklısı alacağa itiraz ederse alacak cetvele kaydolunmaz iken müflisin alacağa itiraz etmesi alacağın cetvele kaydolunmasına mâni olmaz¹³⁶⁷. Sadece müflis alacağa itiraz etmiş ise alacaklı

¹³⁵⁸ Gerken, Wicczorek/Schütze ZPO, § 240 Rn.29.

¹³⁵⁹ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.16; Gerken, Wicczorek/Schütze ZPO, § 240 Rn.29.

¹³⁶⁰ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.5.

¹³⁶¹ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.5.

¹³⁶² Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.5.

¹³⁶³ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.6.

¹³⁶⁴ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42.

¹³⁶⁵ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.6.

¹³⁶⁶ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.6.

¹³⁶⁷ Müflisin alacağa itiraz etmiş olmasının etkisi iflâs prosedürünün sonlanmasıyla ardından ortaya çıkar. İflâs prosedürü çerçevesinde şayet bir sonraki aşamada gerçek kişi müflis borçtan kurtulma prosedürünü işletmemiş ve *Insolvenzplan* sürecine girilip alacaklı alaktan feragat etmemiş ise iflâs prosedürü çerçevesinde karşılanmamış bakiye borçtan ve iflas sürecinin tamamlanmasından sonra müflis sınırsız şekilde sorumlu olmaya devam eder (§ 201/1 InsO). Ancak müflis alacağa itiraz etmiş ise § 201/2 InsO'da yer alan imkândan yararlanamaz. § 201/2 InsO'nun ilk cümlesinde iflas alacaklılarının yazdırmış oldukları alacağa müflis tarafından inceleme duruşmasında itiraz edilmemişse ve alacak kesin olarak sıra cetveline kaydedilmiş ise alacaklılara, alacak ilâmla tespit edilmiş gibi borçluya karşı iflâs prosedürünün sona ermesi sonrasında başvurabilme imkânı tanınmıştır. Bkz. Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.7; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.29.

müflise karşı yargılamaya devam edilmesini talep edebilir, müflise kural olarak bu imkân tanınmamıştır; ancak § 184/2 InsO hükmünde müflisin elinde icrası kâbil bir borç senedi olması bakımından bir istisna öngörülmüştür¹³⁶⁸.

İflas idaresi veya bir iflas alacaklısı alacağa itiraz etmez -ya da itiraz eder fakat sonradan itirazını geri alırsa-, alacak § 178/1 InsO hükmünün ilk cümlesi uyarınca kesin olarak sıra cetveline kaydedilmiş olur. § 178/3 InsO hükmünde bu kaydın, miktar ve sıra itibarıyla iflâs idaresi ve tüm iflas alacaklıları açısından bağlayıcı bir mahkeme kararı gibi hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Böylece bu kaydın kesinleşmiş bir mahkeme kararının yerini aldığı açıkça ortaya konulmuştur¹³⁶⁹. Şu durumda, alacağa itiraz edilmemesi üzerine alacağın § 178/1 InsO uyarınca sıra cetveline kaydedilmesi ile bu alacağa ilişkin tatil edilmiş derdest yargılama da konusuz kalır. Alacağın sıra cetveline kesin kaydı anında davanın tatilinin etkisi sona ermez¹³⁷⁰. Konusuz kalan davada yargılama giderlerine hükmedilebilmesi için öncelikle davaya devam edilmesi talep edilmelidir¹³⁷¹.

Alacakların tespit edilmesine ilişkin süreçte iflâs alacaklısının alacağına itiraz edilmiş olabilir. Alacağa sadece müflis tarafından itiraz edilmiş ise sadece alacaklı yargılamayı § 184/1 InsO¹³⁷² cümle iki uyarınca müflise karşı devam ettirebilir¹³⁷³. Şayet alacağın sıra cetveline kaydedilmesine iflâs idaresi yahut bir başka iflâs alacaklısı itiraz etmiş ise ve alacak Alman hukukuna göre nihai hüküm ya da icra edilebilir borç senedi ile sabit değilse alacaklı, alacağın tespit edilmesini sağlamakla yükümlü olup (§ 179/1 InsO) bunun için § 180/1 InsO hükmü gereğince sıra cetveline itiraz davası açabilir ancak hâlihazırda ilgili alacak derdest bir davanın konusu ise § 180/2 InsO hükmünde belirtildiği üzere bu davaya devam edilmesi, alacaklı tarafından talep edilebilir ve dava konusu itibarıyla artık alacağın ödenmesini değil, alacağın

¹³⁶⁸ Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.29.

¹³⁶⁹ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 28 Rn.8; Staedler, Musielak/Voit, § 240 Rn.11; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.27; Gerken, Wiczorek/Schütze ZPO, § 240 Rn.29.

¹³⁷⁰ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.27; Gerken, Wiczorek/Schütze, § 240 Rn.29.

¹³⁷¹ Gerken, Wiczorek/Schütze, § 240 Rn.29.

¹³⁷² § 184/1 InsO hükmünde müflisin bir iflâs alacaklısının alacağını reddetmesi hâlinde alacaklının müflise karşı alacağının tespiti için dava açabileceği, şayet iflâs prosedürü açıldığı anda alacakla ilgili derdest bir dava var ise bu davayı müflise karşı devam ettirebileceği düzenlenmiştir.

¹³⁷³ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Staedler, Musielak/Voit, § 240 Rn.11; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.29.

tespit edilerek sıra cetveline kaydını amaç edinir¹³⁷⁴. Alacağa itiraz eden iflâs idaresi ya da bir diğer iflâs alacaklısı davada müflisin yerine geçer ve önceki usûl işlemleri ile bağlı olur¹³⁷⁵. Ancak itiraza uğramış bir iflâs alacağı için hâlihazırda icra edilebilir bir borç senedi veya nihai karar mevcutsa, § 179/2 InsO hükmü nedeniyle bu davayı itiraz eden tarafın devam ettirmesi esastır ancak alacaklı, gecikme durumunda davayı kendisi de üstlenerek devam ettirebilir¹³⁷⁶.

Şu durumda alacağın tespit edilmesine ilişkin süreçte itiraz hakkı olanlarca alacağa itiraz edilmiş ise alacağı konu edinen tatil edilmiş derdest davaya devam olunabilir ki bu hâlde hukukumuzda da benzer şekilde artık dava alelâde bir alacak davası olmayıp kural olarak alacağın iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilmesini sağlamayı hedef tutan bir davaya tabiri caiz ise bir sıra cetveline itiraz davasına dönüşür. Ancak iflâs alacağına ilişkin bir dava tatil edilir ve yazdırılan alacağa itiraz hakkı olan kimselerden hiçbiri itiraz etmez ise ilgili alacak kesin hükme bağlanmış gibi hareket edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş ve bu kabule bağlı olarak derdest davaların konusuz kalacağı dile getirilmiştir. Türk Hukukunda iflâs alacaklarının yazdırılmasına ilişkin süreçte itiraz edilmeyen alacaklar bakımından benzer bir düzenleme yoktur. Ancak sıra cetveline yazdırılan ve kabul edilerek sıra cetveline geçirilen iflâs alacağını konu edinen derdest davaların akıbeti ile ilgili görüşlerin kısmen benzerlik gösterdiğini söylemek hatalı olmaz.

Şöyle ki iflâs tasfiyesi sürecinde kabul edilen alacağı konu edinen tatil edilmiş derdest davanın akıbeti ile ilgili olarak ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre derdest davaya ne iflâs organlarınca ne de İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmesi davanın kabul edilmesini sonuçlar ve dava iflâs masasına karşı kesin hükümle sonuçlanır¹³⁷⁷. Ancak

¹³⁷⁴ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Staedler, Musielak/Voit, § 240 Rn.11; Bork, s.124; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, § 20 Rn.5 ve § 28 N.8; Schumacher, MüKO InsO, § 180 Rn.15; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.28.

¹³⁷⁵ Staedler, Musielak/Voit, § 240 Rn.11.

¹³⁷⁶ Stackmann, MüKO ZPO, § 240 Rn.42; Staedler, Musielak/Voit, § 240 Rn.11.

¹³⁷⁷ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG Art. 207 N.22; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.23; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.9; Hakkında iflâs kararı verilmeden önce müflise karşı alacak ya da itirazın iptali davası açılmış ve iflâstan sonra alacağın bildirilmesi neticesinde iflâs idaresi alacağın varlığını kabul etmiş ise bunun aynı zamanda davanın kabulü niteliğinde olduğu yönünde bkz. EROĞLU Orhan, “İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)”, TBB Dergisi, S.144, 2019, ss.173-212, s.200.

ağırlıklı görüşe göre, derdest davaya ne iflâs organlarınca ne de İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmesi üzerine alacak kesin olarak sıra cetveline kaydedilmiş ise tatil edilmiş derdest dava konusuz kalır¹³⁷⁸. Konusuz kalan davalarda mahkemece yargılama, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderine hükmedilerek sonlandırılır¹³⁷⁹. Bununla birlikte doktrinde peşinen davanın konusuz kaldığı gerekçesi ile yargılamanın sona erdirilmesinin isabetli olmadığı, iflâs tasfiyesinin sonuna kadar beklenilmesi gerektiği de dile getirilmiştir¹³⁸⁰. Bu görüşe göre davacının alacağını tam olarak alıp alamayacağı tasfiye sonunda belli olur. Şayet tasfiye sonunda alacaklı tamamen tatmin edilmiş ise artık davanın konusuz kaldığından bahsedilebilir ancak alacak tamamen tahsil edilmemiş ve müflis alacağın varlığını reddetmiş ise verilecek aciz vesikası itirazın kesin kaldırılmasında dahi kullanılamaz ve dava, alacağın masaya kesin olarak kaydedilmesi üzerine konusuz kaldığından bahisle sona erdirilirse, alacağını iflâs tasfiyesi sonucunda tamamen tahsil edemeyen alacaklı, alacağının kesin hükme bağlanması imkânından da mahrum

¹³⁷⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230 dn.33; Dişel, s.260; Işık, Konusuz, s.318; Milani/Wohlgemuth, KOV, Art. 63 N.37; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.21; Yargıtay 19 HD. 29.03.2002 T. E:8834 K:2293 “...Mahkemece dava konusu alacağın dava sırasında iflâs eden şirketin iflâs masasına kabul edildiğinin anlaşılmış olduğu gerekçesi ile konusu kalmayan dava hakkında hüküm tesisine yer olmadığına karar vermiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir... İkinci alacaklılar toplantısında uyuşmazlık konusu alacağın kabulü hâlinde davanın konusu kalmayacak aksi hâlde davaya kayıt kabul davası olarak devam edilebilecektir. Somut olayda alacağın iflâs masasına kabul edilmiş olduğu gözetilerek davanın konusunun kalmadığı gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında... isabetsizlik bulunmamaktadır...” karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4851; aynı yönde YHGK 25.11.1992 E:1992/11-427 K:1992/706 “...Davalı A.Ş. dava sırasında iflas ettiğine göre, davada taraf olma sıfatı iflas idaresine geçmiş olduğundan, iflas idaresinin davacı cezai şart alacağı istemini kabul ederek masaya kayıt ve kabul etmesi hâlinde, artık bu davanın konusu kalmayacaktır. Bu durumda mahkemece, davalı A.Ş.'in iflas idaresinden dava konusu alacak isteminin davalı iflas masasına kayıt ve kabul edilip edilmediği sorulup araştırılarak, masaca alacağın kabul edilmiş olduğu belirlendiği takdirde, dava konusu kalmadığından bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına, aksi hâlde yani davacı alacağı masaca reddedildiği takdirde davanın esasına ilişkin bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'na incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: KARAR :Taraflar karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve Yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...”

¹³⁷⁹ Davanın konusu kalmadığından reddi gerektiği yönünde karş. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.125.

¹³⁸⁰ Işık, Konusuz, s.318-319.

kalır¹³⁸¹. Bu nedenle dava, tasfiyenin sonuna karar durmalı, alacaklı tatmin edildiği ölçüde dava konusuz kalmalı, alacaklı iflâs tasfiyesinde tam olarak tatmin edilmemiş ve alacak iflâs kapandıktan sonra varlığını sürdürüyorsa davaya müflise karşı devam olunmalıdır¹³⁸². Eğer müflis tüzel kişi ise iflâsın kapanması ve ticaret sicilinden terkin ile müflisin tüzel kişiliği son bulacağından taraf ehliyetinin ortadan kalkması nedeniyle davanın konusuz kaldığına karar verilmelidir¹³⁸³.

Kanaatimizce iflâs tasfiyesinde alacağını tam olarak alamamış alacaklının alacağının, kesin hükümle tespit edilmesi olanağı hepten ortadan kalkmış değildir. Şöyle ki alacağını sıra cetveline yazdırmış iflâs alacaklısı kesinleşen pay cetveline göre yapılan kesin dağıtım sonucu alacağının tamamını alamamış ise kendisine İİK m. 251 hükmü uyarınca aciz belgesi verilir; burada ödenmeyen alacak miktarı ve alacağın müflis tarafından kabul edilip edilmediği bilgisi de yer alır ve alacak müflis tarafından kabul edilmiş ise bu belge itirazın kesin kaldırılmasına temel teşkil eder¹³⁸⁴. İflâs tasfiyesi sonucu alacağını tam olarak almayan alacaklı müflisin yeni mal edinmesi üzerine yeniden takip yapabilir¹³⁸⁵. Bu takibe itiraz edilirse müflis alacağı kabul etmemiş ve bu nedenle aciz vesikası İİK m. 68/1 anlamında belge teşkil etmiyorsa bile itirazın bertaraf edilmesi için itirazın iptali yoluna başvurulmasına engel yoktur. Alacağın mevcudiyeti tıpkı bir alacak davasında olduğu gibi itirazın iptali davasında da incelenir ve verilecek karar maddi anlamda kesin hüküm niteliğindedir¹³⁸⁶.

Şu durumda derdest davaya ne iflâs organlarınca ne de İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmesi üzerine alacak kesin olarak sıra cetveline kaydedilmiş ise tatil edilmiş derdest dava konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar ile sonlandırılabilir.

¹³⁸¹ Işık, Konusuz, s.318-319.

¹³⁸² Işık, Konusuz, s.319.

¹³⁸³ Işık, Konusuz, s.319 dn.1269.

¹³⁸⁴ Müflisin iflâstan önce alacak için aleyhine dava açılmasına sebep olmasının alacağı kabul etmediği anlamına geldiği fakat buna rağmen iflâs idaresine alacağı kabul ettiğini bildirebileceği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2905 dn. 117.

¹³⁸⁵ Müflisin yeni mal edinmesi kriteri ile ilgili olarak bkz. DELİDUMAN Seyithan, "İİK'nun 251. Maddesinin II. Fıkrası Üzerine Bir İnceleme", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999, ss.283-296, s.285-289.

¹³⁸⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.261; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.36; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.152; Çağa, s.30.

b. Davanın Konusunun Yabancı Para Olması

Yabancı para borcunun alacaklısı, yabancı para borcunun aynen ifasını talep ederek dava açmış¹³⁸⁷ ve ilgili dava derdest iken borçlu hakkında iflâs kararı verilmiş olabilir. Borçlunun iflâsına karar verilmesiyle yabancı para borcu da bir iflâs alacağına hayat verir. Genel olarak alacaklılar arasında eşitlik ilkesi de gözetilerek, İİK m. 198 hükmüne kıyasen yabancı para borcu niteliğindeki iflâs alacaklarının iflâsın açıldığı andaki kur üzerinden Türk parasına çevrilerek masaya kaydedilmesi gerektiği ekseriyetle kabul edilmektedir^{1388 1389}. Bu doğrultuda dava konusu yabancı para

¹³⁸⁷ PEKCANİTEZ Hakan, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Para Alacaklarının Tahsili”, Makaleler C.I, 2. Baskı, İstanbul, 2023, ss.245-293, s.254-255; Oğuzman/Öz, C.I, s.299; ERİŞİR Evrim, “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, DEÜHFD, C.12, Özel S., 2010 (Basım Yılı:2012), ss.873-894, s.877; AYAN Serkan, “Yabancı Para Borçlarının İfasi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Vol.1, ss.511-570, s.529; Pekcanitez, Yargıtay Kararları, s.254-255.

¹³⁸⁸ PEKCANİTEZ Hakan, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Baskı, Ankara, 1998, s.229 vd.; Pekcanitez, Yargıtay Kararları, s.277 vd.; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1294; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2943; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.462; Atalay, Anonim, s.246; Arslanpınar Tat, s.55; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Amonn/Walther, § 42 N.28; Bürgi, KUKO SchKG, Art. 211 N.1-2; Fritzsche/Walder, § 46 N.5; Fischer, BSK SchKG, Art. 211 N.9.

¹³⁸⁹ Yargıtay 6. HD. 07.09.2022 T. E:2021/5287, K:3913 “...Dava kayıt kabul istemine ilişkindir. Yabancı para alacaklarının iflas masasına kayıt şekli konusunda İcra ve İflas Kanunu’nda açık bir hüküm yoktur. Sadece İcra ve İflas Kanunu’nun 198. maddesinin 1. fıkrasında, konusu para olmayan alacakların, ona eşit bir kıymete para alacağına çevrileceği öngörülmüştür. Öğretide, konusu yabancı para olan alacakların da anılan yasa hükümlerine göre iflasın açıldığı andaki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek iflas masasına yazdırılacağı kabul edilmiştir (Kuru:B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, Ankara, sf.1244). İcra İflas Kanunu’nun 195. maddesinde iflasın açılması ile müflisin borçlarının muaccel olacağı ve iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ve takip masraflarının ana paraya ilave edilerek masaya kaydedileceği öngörülmüştür. Bu hükmün amacı, iflas tarihinde masanın aktif ve pasiflerinin eşit şekilde ve aynı zamanda belirlenerek müflisin tüm alacaklılarına eşit ödeme yapılmasıdır. Bunu sağlamak için de yabancı para alacakların aynı paraya (Türk Parasına) çevrilmesi gerekir. Çeviri zamanı ise, yabancı para alacakları ve konusu para olmayan alacaklar için iflas kararının verildiği tarih olmalıdır. Diğer taraftan yabancı para alacağının aynen kaydı, alacaklılar arasında eşitliği ön planda tutan İflas Hukukunun bu prensibini de zedelemiş olacaktır. Zira, iflasta imtiyazlı alacaklar İİK’nin 206. maddesinde ilk beş sırada sayılmış olup, yabancı paranın masaya aynen kaydedilmesi hâlinde, yabancı para alacakları lehine kanunda öngörülmeleyen bir imtiyaz yaratılmış olur. Bu durumda ise, aynı sırada bulunan ülke parası alacaklısı ile yabancı para alacaklısı arasında eşitsizlik meydana gelecektir. Bu sonuç ise, her sıradaki alacaklıların eşit hakka sahip olduğunu belirten İİK’nin 207. maddesine aykırılık teşkil eder. Dairemizin istikrarlı içtihatlarında da belirtildiği üzere, iflas davalarının kamu düzenini ilgilendiren davalardan olması ve mahkemece kayıt kabulüne karar verilecek miktarın diğer alacaklıların alacak miktarlarını ve haklarını da etkileyecek olması sebebiyle, davacının müflis şirketten olan alacağının iflasın açıldığı tarihteki Merkez Bankasının efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası’na çevrilerek masaya kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yabancı para cinsinden hüküm tesisi doğru olmamıştır...”; Aynı yönde kararlar olarak bkz. Yargıtay 23. HD. 20.05.2019 T. E:2018/347, K:2124; Yargıtay 23. HD. 11.03.2014 T. E:2013/7176, K:1802; 23. HD. 11.10.2013 T. E:3272, K:6284; 23. HD. 12.07.2013 T. E:4144, K:4912 (e-Uyar, Erişim Tarihi:12.02.2025); Aynı yönde kararlar olarak bkz. Yargıtay 19 HD. 10.10.1995 T. E:7637 K:8258 (Lexpera, Erişim Tarihi: 02.02.2025).

alacağı da iflâsın açıldığı andaki T.C. Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden Türk parasına çevrilerek masaya yazdırılmalı ve iflâs idaresince kabul veya ret yönünde bir karar verilmeksizin alacağın çekişmeli alacak olarak kaydına karar vermekle yetinilmelidir¹³⁹⁰. Sonrasında ise tatil edilen davaların akıbetine karar verilmesine ilişkin usûl çerçevesinde davanın akıbeti ve dolayısıyla ilgili alacak ile ilgili karar alınması gerekir. Bu davaya iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde dairesi) tarafından devam edilmesi, bir diğer ifade ile alacaklının alacağının reddedilmesi

¹³⁹⁰ Yargıtay 6. HD. 20.12.2021 T. E:5097, K:2375 “...Asıl dava, alacak davası olarak açılmışken davalının iflasına karar verilmesi sebebiyle kanun gereği kayıt kabul istemine dönüşmüştür. Yabancı para alacaklarının iflas masasına kayıt şekli konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur. Sadece İcra ve İflas Kanunu'nun 198. maddesinin 1. fıkrasında, konusu para olmayan alacakların, ona eşit bir kıymete para alacağına çevrileceği öngörülmüştür. Öğretide, konusu yabancı para olan alacakların da anılan yasa hükümlerine göre iflasın açıldığı andaki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek iflas masasına yazdırılacağı kabul edilmiştir (Kuru:B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, Ankara, sf.1244). İcra İflas Kanunu'nun 195. maddesinde iflasın açılması ile müflisin borçlarının muaccel olacağı ve iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ve takip masraflarının ana paraya ilave edilerek masaya kaydedileceği öngörülmüştür. Bu hükmün amacı, iflas tarihinde masanın aktif ve pasiflerinin eşit şekilde ve aynı zamanda belirlenerek müflisin tüm alacaklılarına eşit ödeme yapılmasıdır. Bunu sağlamak için de yabancı para alacakların aynı paraya (Türk Parasına) çevrilmesi gerekir. Çeviri zamanı ise, yabancı para alacakları ve konusu para olmayan alacaklar için iflas kararının verildiği tarih olmalıdır. Diğer taraftan yabancı para alacağının aynen kaydı, alacaklılar arasında eşitliği ön planda tutan İflas Hukukunun bu prensibini de zedelemiş olacaktır. Zira, iflasta imtiyazlı alacaklar İİK'nın 206. maddesinde ilk beş sırada sayılmış olup, yabancı paranın masaya aynen kaydedilmesi hâlinde, yabancı para alacakları lehine kanunda öngörülmeyen bir imtiyaz yaratılmış olur. Bu durumda ise, aynı sırada bulunan ülke parası alacaklısı ile yabancı para alacaklısı arasında eşitsizlik meydana gelecektir. Bu sonuç ise, her sıradaki alacaklıların eşit hakka sahip olduğunu belirten İİK'nın 207. maddesine aykırılık teşkil eder. İİK'nın 195/1. maddesinin "Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. İflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masrafları anaya zammolunur." hükmü uyarınca iflas tarihine kadar doğan iflas alacağı ve fer'ileri ile takip masrafları konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, belirlenen tutarın kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekir. İİK'nın 195. maddesine göre iflas masasına yazılacak alacakların iflas tarihi itibarıyla hesaplanıp, belirlenmesi gerekir. İflasın açılması ile ipotekle temin edilen alacaklar hariç, diğer alacaklar muaccel hâle gelir ve iflasın açıldığı tarihe kadar işleyen faizler ve takip masrafları da asıl alacağa eklenerek masaya yazılır. İİK'nın 196/3. maddesi uyarınca asıl alacağa faiz işlemeye devam ederse de bu ancak tasfiye bakiyesi kalırsa ayrıca ödenir. Yukarıda açıklandığı ve Dairemizin istikrarlı içtihatlarında da belirtildiği üzere, iflas davalarının kamu düzenini ilgilendiren davalardan olması ve mahkemece kayıt kabulüne karar verilecek miktarın diğer alacaklıların alacak miktarlarını ve haklarını da etkileyecek olması sebebiyle, davacı yüklenicinin davalı iş sahibi müflis şirketten olan alacağının iflasın açıldığı tarihteki Merkez Bankasının efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek, iflas tarihine kadar doğan iflas alacağı ve fer'ileri ile takip masrafları belirtilerek masaya kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde asıl alacağa yabancı para cinsinden hükmederek ve fer'ilerini de açıkça göstermeyerek, asıl alacağın işleyecek faizi ile birlikte denilmek suretiyle (iflas tarihini aşar şekilde) hüküm tesisi doğru olmamıştır. Öte yandan kayıt kabul davalarında tahsile değil, alacağın iflas masasına kaydına karar verilmekle yetinilir. Alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtımı aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabılır. Bu sebeple kayıt kabul davalarında maktu karar ve ilâm harcı alınması, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, davalı müflis şirket aleyhine nispi oranda karar ve ilâm harcına ve davacı yararına nispi vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmamıştır...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:18.02.2025).

yönünde karar alınır ya da iflâs idaresince (daireince) bu davaya devam edilmemekle birlikte bir veya birkaç iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi çerçevesinde iflâs alacaklılarınca davaya devam edilirse artık bu dava sıra cetveline itiraz davası olarak görülecektir¹³⁹¹. Sıra cetveline itiraz davasında da yabancı para üzerinden değil, çevrilen Türk Lirası üzerinden karar verilmesi gerekir¹³⁹². Ne iflâs idaresince (daireince) devam edilir ne de bir veya birkaç iflâs alacaklısına İİK m. 245 çerçevesinde davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi devredilirse bunun sonucu da alacaklının iflâs masasına yazdırmış olduğu alacağının kabul edilmesidir¹³⁹³. Böyle bir durumda kural olarak alacak, iflâsın açıldığı an gözetilerek Türk parasına yapılan çeviri esas alınarak sıra cetveline kesin olarak kaydedilmiş sayılmalıdır. Ancak yabancı para borçları bakımından kıyasen yararlanılan İİK m. 198 hükmü, iflâs idaresine genel olarak alacaklıların menfaatine görülürse aynen ifa kararı verme yetkisi de vermektedir. Nitekim genel olarak yabancı para borçlarında iflâs idaresinin müflisin borcunu aynen ifa etme yönünde karar alması mümkün görülmektedir¹³⁹⁴. Şu durumda kural olarak davanın akıbeti hakkında ikinci alacaklılar toplantısında davaya devam edilmeyerek alacağın kabul edilmesi yönünde karar alınmış ise alacaklıların genel menfaati gözetilerek yabancı para borcunun aynen ifası yönünde de karar alınabileceği kabul edilmelidir. Özellikle döviz kurunun düşüş eğiliminde olduğu durumlarda yabancı para alacağının aynen ifasına karar verilmesi, alacaklıların genel menfaatine daha iyi hizmet eder.

B. Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tatil Edilen Davalara Devam Edilmemesi

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi bağlamında da İİK m. 194 hükmünde öngörülen şartlar uyarınca murisin tarafı olduğu davaların tatil edilmesi gerektiği üzerinde durulduktan sonra incelenmesi gereken ilk ihtimal, tatil edilen davalara devam edilmemesi yönünde karar alınmasıdır¹³⁹⁵. Burada da meselenin,

¹³⁹¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, I, 2, a.

¹³⁹² Pekcanitez, Yabancı Para, s.246; Pekcanitez, Yargıtay Kararı, s.284-285.

¹³⁹³ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, I, 2, a.

¹³⁹⁴ Pekcanitez, Yabancı Para, s.241 dn.26.

¹³⁹⁵ İİK m. 180 hükmünde sekizinci bap hükümlerine doğrudan atıf yapıldığından genel olarak iflâs tasfiyesinde tatil edilen davaların akıbeti ile ilgili karar alınmasına ilişkin prosedürün terekenin iflâs

terekenin aktifine ilişkin davalar ve pasifine ilişkin davalar ayrımı ile incelenmesinde fayda vardır.

1. Terekenin Aktifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi

Terekenin aktifine ilişkin ve kuvvetle muhtemel mirasbırakanın davacı olduğu davalara ne tasfiye memurlarınca devam edilir ne de tereke alacaklıları davaya devam etmek üzere İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmeyi talep ederlerse, davaya hak ehliyetini ve dolayısıyla taraf ehliyetini kaybetmiş mirasbırakan nezdinde devam edilemeyeceği açıktır¹³⁹⁶. Bu yönüyle terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi, normal bir iflâs tasfiyesinden ayrılır. Zira masasının aktifine ilişkin davalara ne iflâs idaresi tarafından devam edilir ne de İİK m. 245 hükmü uyarınca bir iflâs alacaklısı yetkilendirilir ise müflis bu davada yeniden dava takip yetkisini haiz olur¹³⁹⁷. Şu durumda terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi sırasında terekenin aktifine ilişkin davaya devam edilmemesi yönünde karar alınır ve hiçbir tereke alacaklısı da davaya bizzat devam etmeyi talep etmez ise davanın akıbetinin ne olacağı ayrıca sorgulanmalıdır. Doktrinde de ikinci alacaklılar toplantısında davaya devam edilmesine gerek görülmemesi ve herhangi bir alacaklının da davayı takip etme talebinde bulunmaması hâlinde davanın akıbetinin ne olması gerektiği üzerinde durulmuştur¹³⁹⁸. İlgili görüşe göre derdest dava terekeyi ilgilendirdiğinden ve tereke tasfiye hâlinde olduğundan tarafın ölümü ile davanın konusuz kaldığı sonucu isabetli değildir. Davanın sona erebilmesi için tasfiye memurları, HMK m. 123 hükmü uyarınca mahkemeye açıkça davanın geri alındığını bildirebilir ya da davanın takip edilmeyeceği bildirilirse HMK m. 150 hükmü çerçevesinde işlem yapılmalıdır¹³⁹⁹. Davalı davanın geri alınmasına rıza göstermez veya davalı davayı devam ettirmek isterse davaya tasfiye memurlarının yokluğunda devam edilmesi gerekir ki buna engel olunmak için parasal sınırın üstündeki yargılamalar için ikinci alacaklılar toplantısında yetkilendirilmek kaydıyla davadan feragat edilebilir¹⁴⁰⁰.

hükümlerine göre tasfiye edilmesi halinde de işletilebileceği kanaatindeyiz. Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, § 1, I.

¹³⁹⁶ Aynı yönde bkz. Işık, Konusuz, s.269.

¹³⁹⁷ Üçüncü Bölüm, § 2, II, D, 2, a.

¹³⁹⁸ Işık, Konusuz, s.268-269.

¹³⁹⁹ Işık, Konusuz, s.269.

¹⁴⁰⁰ Işık, Konusuz, s.269.

Terekenin aktifine ilişkin davaya iflâs idaresince devam edilmesi gerekli görülmez ve hiçbir alacaklı davayı takip etmek üzere İİK m. 245 uyarınca kendisine dava takip yetkisinin devredilmesini talep etmez ise davanın tarafı murisin normal bir iflâs tasfiyesinin aksine davaya devam edebileceğinden bahsedilemeyeceği açık ise de mirasçılar nezdinde davanın yürütülmesinin mümkün olup olmayacağı sorgulanabilir.

Miras reddedilmiş ise külli halefiyet gerçekleşmez. Ancak TMK m. 612 gereğince tasfiyeden arta kalan bir değer varsa bunlar mirası reddetmemişler gibi mirasçılara verilir. Kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında terekenin aktifine ilişkin davaya devam edilmemesi yönünde karar alınmış ve hiçbir tereke alacaklısı da İİK m. 245 uyarınca bu davaya devam etmek üzere yetkilendirilmeyi talep etmemiş ise esasen dava konusu edilmiş terekenin aktifinin tasfiyede gözden çıkarılması yönünde bir irade ortaya konulmuştur. Bu noktada her ne kadar tasfiye devam ediyor olsa da dava konusu terekenin aktifinin TMK m. 612/2 hükmüne kıyasen tasfiyeden arta kalan değer gibi değerlendirilerek mirasçılara davaya devam edebilme fırsatı tanınması üzerinde düşünülebilir. Elbette mirası reddeden ve dolayısıyla külli halef olmayan mirasçıların davaya devam etmeye zorlanması mümkün değildir. Davanın tatilinin sona ermesinin ardından gerek talep üzerine gerekse re'sen davaya devam olunup olunmayacağı mahkemece tasfiye memuruna sorulacaktır. Bu noktada kural olarak, ikinci alacaklılar toplantısında tasfiye memurları tarafından davaya devam edilmemesi yönünde karar alınmış ve davaya devam edecek İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilecek iflâs alacaklısı bulunamamış ve kanaatimizce TMK m. 612 hükmüne kıyasen bir mirasçı da davaya devam etme iradesi göstermemiş ise terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde tasfiye memurlarının alelâde bir iflâs tasfiyesinden farklı olarak davaya devam edilmemesi yönündeki kararını mahkemeye bildirmekle yetinmesi, müflis gibi davaya devam edebilecek bir kimse olmadığından mümkün değildir. İkinci alacaklılar toplantısında tasfiye memurunca davaya devam edilmemesi yönünde karar alınması üzerine davaya devam edebilecek tereke alacaklısı ya da davaya devam etmek isteyen mirasçı bulunmaz ise ya dava geri alınmalı ya da tereke alacaklıların da bu yönde alacakları karar üzerine tasfiye memurunca davadan feragat edilmelidir. Şayet bunların hiçbiri yapılmaz ve sessiz kalınır ise davayı nihayete kavuşturmakla yükümlü mahkemece davaya devam

olunabilir ve HMK m. 150 hükmünün şartları gerçekleşebilir. Böyle bir durumda iflâs masasının aktifine ilişkin davada kuvvetle muhtemel davacı sıfatını haiz taraf davayı takipsiz bırakacağından, davalının da yargılamaya devam etmek istememesi ve dosyanın işlemiden kaldırılması olasıdır.

2. Terekenin Pasifine İlişkin Davalara Devam Edilmemesi

Terekenin pasifine ilişkin ve kuvvetle muhtemel mirasbırakanın davalı olduğu davalara tatil edilen davaların akıbetinin belirlenmesine ilişkin prosedür çerçevesinde davaya tasfiye memurlarınca devam edilmesi yönünde karar alınmaz ve bir veya birkaç tereke alacaklısına İİK m. 245 çerçevesinde davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi devredilmez ise bunun sonucu tereke alacaklısının alacağının kabul edilmesidir. Tereke alacaklısı artık terekenin tasfiye edilmesi suretiyle tatmin edilmeye çalışılır terekenin aktif tasfiye edilip, İİK m. 206 hükmü uyarınca alacaklılara dağıtılır¹⁴⁰¹. Mahkemece bu alacağı konu edinen derdest davanın da konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar sonlandırılması uygun olur¹⁴⁰².

II. Tatil Edilen Davalara Devam Edilmesi

İİK m. 194 hükmü gereğince tatil edilen davalara devam edilmesi üzerinde durulması gereken bir diğer ihtimaldir. Bu bağlamda öncelikle tatil edilen davalara hangi andan itibaren devam edilebileceği üzerinde durulacak ardından tatil edilen davalara devam edebilecek kişiler gözetilerek sırasıyla, davalara iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi), İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısı ve en nihayetinde yeninden müflis tarafından devam edilmesi olasılıkları değerlendirilecektir.

¹⁴⁰¹ RÜZGARESEN Cumhur/ERDEM Murat, “Terekenin İflas Hükümlerine Göre Tasfiye Usulü”, “10. Yıl’a Armağan” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22 2012, ss.313- 335, s.326; Alacaklının kabul edilen alacağını terekenin tasfiyesi sonucu tam olarak alamamış ise kendisine aciz vesikası düzenleneceği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.192; Aysoy, s.165.

¹⁴⁰² Aynı yönde bkz. Işık, Konusuz, s.269.

A. Tatil Edilen Davalara Devam Edilebilecek An

İİK m. 194 bağlamında tatil edilen hukuk davalarına hangi andan itibaren devam edilebileceği adi ve basit tasfiye usulü çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir

1. Adi Tasfiye Usulünde

a. İkinci Alacaklılar Toplantısında Karar Alınması İhtimalinde

i. Genel Olarak

İİK m. 194 hükmünde tatil edilen davalara “*ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra*” devam edilebileceği öngörülmüştür. Hükümde tercih edilen bu ifade tarzı karşısında kanaatimizce ilk olarak, bu on günlük sürenin mutlak bir süre olup olmadığı sorgulanabilir.

İsviçre hukukuna göre SchKG Art. 207 hükmünde açıkça belirtildiği üzere iflâs, adi tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülüyorsa tatil edilen davalara, ikinci alacaklılar toplantısından en erken on gün sonra devam edilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, davanın tatili iflâs idaresince davanın devam ettirilmesine karar verilir ya da davayı devam ettirmek üzere iflâs alacaklısı ya da alacaklıları dava takip yetkisi devredilirse, davanın tatilinin sona ereceğine hükmetmiş¹⁴⁰³ bunun üzerine, doktrinde de bazı hâllerde hükümde öngörülen on günlük sürenin aşılmasının zorunlu olabileceği,¹⁴⁰⁴ iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin kendilerine devrini talep etmeleri için ikinci alacaklılar toplantısından itibaren on günlük bir süre verilmesi hâlinde de durumun böyle olduğu belirtilmiştir¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰³BGer

29.02.2008,

5C.54/2007

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=aza://29-01-2008-5C-54-2007&print=yes (Erişim Tarihi:24.03.2024).

¹⁴⁰⁴ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19a; İstisnai şartların var ise bu sürelerin uzatılabileceği yönünde bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.15.

¹⁴⁰⁵ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19a; Davanın tatilinin yalnızca SchKG Art. 260 uyarınca iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin devredilmesi durumunda, iflâs idaresi tarafından verilen yetki belgesinin iflâs alacaklısına tebliğ edildiğinde sona erdiği yönünde bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.15.

Hukukumuzda SchKG Art. 207 hükmündeki “*en erken ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra*” ifadesine karşılık gelmek üzere İİK m. 194 hükmünde “*ancak alacaklıların ikinci toplantısından on gün sonra*” ifadesi tercih edilmiştir. Doktrinde bir kısım görüş, tatilin ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar devam edeceği ve ancak bundan sonra tatil edilen hukuk davalarına devam edilebileceğini savunmuştur¹⁴⁰⁶. Böylece ikinci alacaklılar toplantısından sonra on gün geçmeden davaya devam edilmesinin önü kapatılmıştır. Buna karşın bir başka görüşe göre iflâsın açılmasıyla tatil edilen hukuk davalarına ikinci alacaklılar toplantısından en geç on gün sonra devam edilmelidir. Dolayısıyla bu görüşe göre hükümde öngörülen on günlük süre davaya devam edilebilmesi için beklenebilecek maksimum süreyi ifade eder¹⁴⁰⁷. Kanaatimizce İİK m. 194 hükmünde tercih edilen ifade tarzı, tatil edilen davalara en erken ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabilmesini ve dolayısıyla hükümde öngörülen on günlük sürenin kısaltılamamasını ancak gerekli durumlarda uzayabilmesini destekler.

Davaya devam edecek iflâs idaresi ya da İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısı mahkemeden, yargılamaya devam edilmesini talep edebileceği gibi davanın karşı tarafı da bunu talep edebilir¹⁴⁰⁸. Hatta iflâs masasının aktifini ilgilendiren bir davaya iflâs organlarınca devam edilmemesi yönünde karar alınır ve İİK m. 245 çerçevesinde hiçbir iflâs alacaklısına da dava takip yetkisi tanınmaz ise müflis de dava takip yetkisini yeniden haiz olduğu ölçüde böyle bir talebi mahkemeye yöneltebilir¹⁴⁰⁹. Bunun üzerine mahkeme, davaya devam edilmesinin şartlarının oluşup oluşmadığını inceler¹⁴¹⁰. Alacaklılar tarafından davaya iflâs idaresi tarafından devam edilmesi yönünde karar alındığını veya iflâs idaresince davaya devam edilmemesi yönünde

¹⁴⁰⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.714; Gürdoğan, İflâs, s.141; Arar, İflâs, s.76; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1227-1228; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2894; Atalay/Durmuş, s.54; Kuru /Aydın, İflâs, s.448; Ulukapı, İflâs, 429; ayrıca on günlük müddetin kati olduğu ve uzatılıp kısaltılamayacağı yönünde bkz. Berkin, Dava ve Tasarruf Ehliyeti, s.227; aynı yönde bir Yargıtay kararı olarak bkz. Yargıtay 13. HD. 29.04.2014 T. E:2013/32594, K:13934 “...Mahkemece, anılan hüküm gereğince işlem yapılarak davanın durmasına karar verilmesi ve ancak 2.alacaklılar toplantısından 10 gün sonra iflâs idaresi temsilcilerine tebligat yapılmak suretiyle davaya kayıt kabul davası olarak devam edilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilmek suretiyle yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁴⁰⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.591.

¹⁴⁰⁸ Aynı yönde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2905; Arar, İflâs, 76.

¹⁴⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, D, 2, a.

¹⁴¹⁰ Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19a.

karar alınmasına rağmen İİK m. 245 uyarınca iflâs alacaklısı ya da alacaklılarının davaya devam etmek üzere yetkilendirildiğini yahut iflâs masasının aktifini ilgilendiren bir davada ne iflâs idaresince ne de İİK m. 245 çerçevesinde iflâs alacaklısı ya da alacaklıları tarafından davaya devam edileceğini tespit eden mahkeme, mevcut yargılamaya kanun gereği dava takip yetkisini haiz iflâs idaresi, kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısı yahut alacaklıları ya da mevcut davada dava takip yetkisini yeniden kazanan müflis nezdinde yargılamaya devam edebilir¹⁴¹¹. İkinci alacaklılar toplantısından sonra on gün geçmesine rağmen yargılamanın taraflarının yargılamaya devam edilip edilmeyeceği hususunda sessiz kalmaları da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda kanaatimizce mahkemece, tasfiyenin mevcut durumunun ve davanın akıbeti ile ilgili alınan kararın mahkemeye bildirilmesi için iflâs idaresine süre verilmelidir.

Son olarak iflâsın açılmasından kesin dağıtıma kadar iflâs içi konkordato teklifinde bulunulabileceğinden ilk olarak ikinci alacaklılar toplantısında müflisin iflâs içi konkordato teklifinin görüşülmesi ve ardından kabul edilmesi gündeme gelebilir¹⁴¹². Şayet konkordato teklifi kabul edilirse, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesini takiben iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede davanın tatilinin devam etmesi ve davalara müflis tarafından ya da müflise karşı devam olunmaması da kanaatimizce uygun olur¹⁴¹³. Nitekim mehz İsviçre hukukunda da konkordatonun tasdikini takiben iflâsın kaldırılmasıyla davanın tatilinin sona ereceği belirtilmiştir¹⁴¹⁴.

ii. İkinci Alacaklılar Toplantısı Kararına Karşı Şikâyet Yoluna Başvurulması

İkinci alacaklılar toplantısında alınan bütün kararlara karşı kural olarak toplantı tarihinden itibaren yedi gün¹⁴¹⁵ ancak karar kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa

¹⁴¹¹ Aynı yönde bkz. Amonn/Walther, § 41 N.17.

¹⁴¹² ÖNEN Ergun, “İflâstan Sonra Konkordato”, BATIDER, C.8, S.3, 1976, ss.77-100, s.85-88.

¹⁴¹³ Doktrinde de genel olarak iflâs idaresinin konkordato kesinleşinceye kadar evvelce taraf olduğu davalara girmeye devam edeceği ancak konkordatonun tasdik edildiği ve kesinleşmesinin beklenildiği belirtilerek bunun bekletici sorun sayılacağı zira kesinleşen konkordato sebebiyle iflâs kalkacağından borçlunun hukuki durumunun değişeceği dile getirilmiştir. Bkz. Buruloğlu/Reyna, s.143.

¹⁴¹⁴ Lorandi/Erismann, s.342; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.19a.

¹⁴¹⁵ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.188; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.154-155; Muşul/Tezel Muşul, s.81.

süresiz¹⁴¹⁶ olarak şikâyet yoluna başvurulabilir^{1417 1418}. Dolayısıyla ikinci alacaklılar toplantısının müflisin taraf olduğu hukuk yargılamalarının akıbeti hakkındaki kararı da şikâyetle konu edilmiş olabilir. İkinci alacaklılar toplantısında iflâs idaresince davaya devam edilmesi yönünde karar alınmış ve bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulmuş ise iflâs idaresince ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra bu davaya devam edilip edilemeyeceği sorgulanabilir. Şikâyet yoluna başvurulması, kural olarak şikâyetle konu işlemin icrasına engel olmaz¹⁴¹⁹. İkinci alacaklılar toplantısında davaya iflâs idaresince devam edilmesine karar verilmiş ise bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulmuş olsa dahi iflâs idaresince davaya devam edilebilir. Bununla birlikte İİK m. 22 hükmü uyarınca icra mahkemesince talep üzerine yahut re'sen şikâyet konusu işlemin icrasının durdurulmasına karar verilebilir¹⁴²⁰. İkinci alacaklılar toplantısında davaya devam edilmesi yönünde karar alınmış ancak bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulması üzerine icranın durdurulmasına karar verilmiş ise kanaatimizce artık ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra iflâs idaresince davaya devam edilemez.

¹⁴¹⁶ BAHADIR Zeynep, “İflâsta İkinci Alacaklılar Toplantısı Bakımından Alacaklı Özerkliği ve Sınırları”, AndHD, C.10, Sayı: 2, 2024, ss.389-414, s.408.

¹⁴¹⁷ Pekcanitez/Simil, s.73; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.762; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3289; Üstündağ, İflâs, s.163; Ansay, İflâs, s.29; Postacıoğlu, İlkeler, s.84; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.181; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.142; Muşul/Tezel Muşul, s.81; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.75; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.90; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.42; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.51; Acar, Kanun Yolu, s.18; Alacaklılar toplanması kararlarına karşı şikâyet yolunun açık olduğu yönünde bkz. Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 17 N.11; Meier/Vagnato, SK SchKG, Art. 17 N.15.

¹⁴¹⁸ İkinci alacaklılar toplanmasınca alınan kararın kanuna aykırılığı iddia edilerek şikâyet yoluna gidilebileceğinde tereddüt yok ise de kararın hadiseye uygun olmaması sebebine dayanarak ikinci alacaklılar toplanması kararına karşı şikâyet yoluna başvurulması meselesi tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Simil, s.73-76; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.183-187; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.145-147; İsviçre hukukunda aynı tartışma için bkz. Bürgi, BSK SchKG Art. 253 N.11; ayrıca ikinci alacaklılar toplanmasının sadece kanuna aykırı kararlarına karşı şikâyet yoluna gidilebileceği yönünde bkz. Postacıoğlu, İflâs, s.85-86; ikinci alacaklılar toplanmasının kararlarına karşı her türlü şikâyet sebebine dayanılarak şikâyet yoluna başvurulabileceği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.360; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.760; Pekcanitez/Simil, s.75; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.185-186; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.147; Blumenstein, s.722 dn.22; Bahadır, s.411-412; İstihkak iddiaları hakkında verilen kararlar özelinde bu doğrultuda bkz. Görgün, İstihkak, s.95.

¹⁴¹⁹ Pekcanitez/Simil, s.323; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.192; Maier/Vagnato, SK SchKG Art. 17 N.38.

¹⁴²⁰ Bunun bir geçici hukuki koruma tedbiri olduğu yönünde bkz. Pekcanitez/Simil, s.329; Erişir, Tedbir, s.289-291; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 36 N.8.

b. Sirküler Yoluyla Karar Alınması İhtimalinde

Davanın akıbeti ile ilgili olarak ikinci alacaklılar toplantısında karar alınabileceği gibi sirküler yoluyla da karar alınması gündeme gelebilir¹⁴²¹. İkinci alacaklılar toplantısı gerçekleştirilemediği takdirde alacaklılar ayrıca toplantı yapılmasını talep etmedikleri sürece ikinci alacaklılar toplantısında alınması gereken kararlar sirküler yoluyla da alınabilir¹⁴²². Sirküler yoluyla karar alınması hâlinde hangi mesele hakkında karar alınacağı ve alacaklının oyunu hangi süre içinde kullanması gerektiği açıkça yazılır¹⁴²³. Şu durumda sirküler yoluyla davanın akıbeti hakkında karar alınacak ise alacaklılara münferiden hangi dava ya da davalar hakkında karar alınacağı bildirilmeli, davaya ilişkin alacaklıların sağlıklı oy kullanmalarına elverişli bilgiler sağlanmalı ayrıca hangi süre içine oylarını kullanabilecekleri açıkça belirtilmelidir. Kendisine sirküler gönderilen alacaklıların cevaplarını imzası noterlikçe tasdikli yazılı şekilde yahut sözlü olarak iflâs idaresine bildirmelerinin ardından oylar iflâs idaresi tarafından değerlendirilir¹⁴²⁴. İşte iflâs idaresinin alacaklıların davaya devam etme yönünde karar aldıklarını saptadığı an, İİK m. 194 hükmünde atıf yapılan ikinci alacaklılar toplantısı tarihi yerine geçmelidir. Böylece ancak bu andan itibaren on gün sonrasında tatil olunan davalara devam edilebilir.

2. Basit Tasfiye Usulünde

Her ne kadar iflâsın basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi ihtimalinde davaların tatil edilip edilmeyeceği meselesi tartışmalı ise de kanaatimizce basit tasfiye usulünde de davanın tatili gündeme gelebilir. Zira iflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi olasılığı, iflâs kararının müflisin tarafı olduğu davalara etkisi düzenlenirken kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmıştır. Bu konuda açık bir boşluk vardır. İİK m. 194 hükmü, basit tasfiye usulünün niteliğine uygun düşecek şekilde kıyasen uygulanmalıdır. Tatil edilen davalara hangi andan itibaren devam edilebileceğine karar verilmesi ise çetrefilli bir meseledir. Basit tasfiye usulünde de tatil edilen davaya devam edilmesi ya da iflâs dairesince davaya devam

¹⁴²¹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.224; Kale, Sirküler, s.242.

¹⁴²² Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.220-221.

¹⁴²³ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.225.

¹⁴²⁴ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.228-229.

edilmeyerek iflâs alacaklılarına dava takip yetkisi tanınması noktasında adi tasfiye usulüne paralel olarak alacaklıların karar almaları gerekir. Buna paralel olarak iflâs dairesi alacaklılar toplantısı yapılmasını öngörmüş ise bu alacaklılar toplantısının yapılmasından en erken on gün sonraya kadar, sirküler yoluyla karar alınması hâlinde de iflâs idaresinin alacaklıların davaya devam etme yönünde karar aldıklarını saptadığı andan itibaren en erken on gün sonraya kadar davanın tatil edildiğinin kabul edilmesi uygun olur¹⁴²⁵.

B. Tatil Edilen Davalara İflâs İdaresi ya da İflâs Dairesince Devam Edilmesi

Tatil edilen davalara devam edilmesi noktasında sıklıkla karşılaşılabilecek ihtimal bu davalara iflâs masasına etki edecek şekilde iflâs organlarınca devam olunması yönünde karar alınmasıdır. Bu noktada sıklıkla karşılaşılabilecek ve çalışmada da detaylıca incelenecek ihtimal iflâs idaresince davaya devam olunması ise de iflâs dairesince tatil olunan davalara devam edilmesi de gündeme gelebilir. Her iki olasılığın da sırasıyla incelenmesinde fayda vardır.

1. Tatil Edilen Davalara İflâs İdaresince Devam Edilmesi

a. İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumunun Belirlenmesi

İflâs idaresi, İİK m. 223 hükmü çerçevesinde seçilen üç kişiden oluşan iflâsın özel bir organıdır¹⁴²⁶. İflâsın özel organı olan ve kural olarak iflâs tasfiyesini yürüten iflâs idaresi, tatil edilen davalara da usulüne uygun olarak bu yönde alınan karar doğrultusunda devam edebilir. İflâs idaresince yargılamaya devam olduğunda öncelikli mesele, iflâs idaresinin devam ettiği yargılamadaki konumunun saptanmasıdır.

İflâs idaresinin hukuki niteliğinin belirlenmesi öteden beri iflâs hukukunun “klasik” teorik tartışma konusudur¹⁴²⁷. İflâs idaresinin hukuki niteliğini açıklamaya

¹⁴²⁵ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. İkinci Bölüm, § 5.

¹⁴²⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.620; İflâs idaresi üyelerinin seçilmesi ile ilgili olarak bkz. KORKMAZ Ramazan, “Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İflâs İdare Memurunun Seçimi ve Görevlendirilmesi”, AkdHFD, C.14, S.1, 2024, ss.361-399, s.369 vd.

¹⁴²⁷ Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.32; Kuth, s.351.

çalışan teoriler temsil teorileri, organ teorisi, resmi organ teorisi, modifiye edilmiş organ teorisi/yeni temsil teorisi ve tarafsız işlem teorisi olmak üzere dört temel başlık altında toplanabilir¹⁴²⁸.

İflâs idaresinin hukuki niteliği problemi ilk bakışta salt iflâs hukukunu ilgilendiren bir problem gibi görülebilirse de bu konuda yapılacak tercih iflâs idaresince yürütülen davalar özelinde medeni usûl hukuku alanında da önemli bir etkiyi haizdir. Zira iflâs idaresinin hukuki niteliği açıklamak üzere tercih edilecek teori iflâs idaresinin yargılamadaki konumunun nitelendirilmesi açısından belirleyicidir¹⁴²⁹. İflâs idaresinin yargılamadaki konumu, iflâs idaresinin hukuki niteliği hakkında kabul edilecek görüşe göre değişkenlik gösterir¹⁴³⁰. Şu durumda her bir teorinin ve bu teorilere getirilen eleştirilerin derinlemesine incelenmesi çalışmanın sınırını aşarsa da bu teorilere iflâs idaresinin yargılamadaki konumunun belirlenmesi amacıyla sınırlı olarak değinilmesinde fayda vardır.

i. İflâs İdaresinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teorilere Genel Bakış

a) Temsil Teorileri

Temsil teorileri kendi içinde iflâs idaresinin kimi temsil ettiğine bağlı olarak alt gruplara ayrılmaktadır¹⁴³¹. Bu bağlamda son derece eski bir teori, iflâs idaresini alacaklıların temsilcisi olarak nitelendirir¹⁴³². Bir diğer temsil teorisi ise iflâs idaresini

¹⁴²⁸ Doktrinde bu teorileri temsil teorileri ve resmi organ teorisi olarak iki temel gruba ayırarak inceleyen yazarlar da mevcuttur. Bkz. PRZEMYSLAW Feliga, "Einfluss der Deutschen Rechtslehre auf die Rechtstheoretische Stellung des Konkursverwalters im Polnischen Recht", Nicolaus Copernicus University Comparative Law Review 17, 2014, ss.107-131, s.114 vd.

¹⁴²⁹ Kale, Taraf, s.203; Lüke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.51; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.145.

¹⁴³⁰ Lüke, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 80 Rn.51; Bu sorunun cevabı temsil teorisi ve yeni temsil teorisine göre müflis; organ teorisine göre iflâs masası, resmi organ teorisine göre ise iflâs idaresi yargılamanın tarafıdır. Bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.146.

¹⁴³¹ Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.538.

¹⁴³² Bu görüşün savunucularından biri olarak bkz. KOHLER Josef, Lehrbuch des Konkursrecht, Stuttgart, 1891, s.399 vd.; Görüş eleştirisi ve iflâs idaresinin alacaklıların temsilcisi olduğu yönündeki bu görüşün son derece eski olup bu teorilerin kaynağı olan Alman hukukunda artık kendisine savunucu bulamadığı yönünde ayrıca bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.13; hukukumuz açısından benzer bir belirleme için bkz. Gürdoğan, İflâs, s.128; Ayrıca hukukumuzda konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Umar, Teori, s.266; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.32-34; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.107; SUNAR Gülcan, "Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflâs Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul, 2003, ss.333-357, s.342-343; Dişel, s.88-91; Oruç, s.71.

alacaklıların değil, borçlunun kanuni temsilcisi olarak görür¹⁴³³. İflâs idaresinin temsil yetkisi iflâs masasına dahil olan malvarlığı unsurları ile sınırlı olup, bu yönüyle diğer kanuni temsil hâllerinden ayrışır¹⁴³⁴. İflâs idaresi, idare ve tasarruf yetkisini borçlu adına kullanır¹⁴³⁵. Yargılamada ise müflis davanın tarafı iken iflâs idaresi onun temsilcisi olarak hareket eder¹⁴³⁶. Ancak bu teori de iflâs idaresinin ve iflâs masasının konumunu tam manası ile açıklamakta yetersiz kalmaktadır; zira teorinin hareket noktasında hukuki işlemlerin usûl işlemlerinin akıbetinin temsil kurumu ile açıklanması bulunmaktadır¹⁴³⁷. Ayrıca temsil kurumunun bazı özelliklerinin iflâs kurumu ile uyuşmaması nedeniyle de ayrıca eleştiriye uğramaktadır. Bu bağlamda temsil teorisine getirilen bir diğer eleştiri, kanuni temsilcinin temsil etmiş olduğu kişiden daha fazla hak ve yetkiye sahip olmasını mümkün olmaması, ne var ki iflâsın açılmasından sonra iflâs idaresinin tam da bu konumda olması yönündedir¹⁴³⁸. Ayrıca iflâs idaresinin görevlerini ifa ederken sadece borçlunun değil, sürece katılan tüm tarafların menfaatlerini gözetmekle yükümlü olması da bu teoriye şüphe ile yaklaşılmasına neden olan bir diğer noktadır¹⁴³⁹. Dolayısıyla iflâs idaresinin alacaklıların temsilcisi olduğu yönündeki görüşün akıbetine benzer olarak iflâs idaresinin borçlunun kanuni temsilcisi olduğu yönündeki bu görüş de sadece müflisi merkezine alarak, iflâs tasfiyesine katılan diğer ilgilerinin menfaatlerini yeterince temsil edememesi gerekçesi ile eleştirilmiştir¹⁴⁴⁰.

¹⁴³³ Alman hukukunda InsO öncesi dönemde de bu teori yaygın olarak savunulmaktaydı. Bkz. Jaeger, KO, § 6 Rn.6; Ayrıca bu teorinin maddi hukukta da savunucuları bulunmaktadır. Bkz. Von TUHR Andreas/BINDING Karl, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, XVII, 1918, s.365 vd.; Ayrıca bu görüşün diğer savunucuları için bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.14, dn.64; Ancak bu teorinin uygulamada kendisine yer bulamadığı yönünde bkz. Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 51 Rn.27; karş. STAMM Jürgen, “Zur Rechtstellung des Insolvenzverwalters als Vertreter des Insolvenzschuldners”, KTS- Zeitschrift für Insolvenzrecht, Heft 3, 2016, ss.279-300, s.279, 282 ve 289 vd.; Hukukumuzda konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.28-29; Umar, Teori, s.262 vd.; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.106-107; Dişel, s.88-91; Sunar, s.340-341.

¹⁴³⁴ Jaeger, KO, § 6 Rn.6; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.14.

¹⁴³⁵ Jaeger, KO, § 6 Rn.6; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.14; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.28.

¹⁴³⁶ Jaeger, KO, § 6 Rn.6; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.14; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.28.

¹⁴³⁷ Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.14.

¹⁴³⁸ Wittkowski/Kruth, Römermann InsO § 80 Rn.39; BEINERT Jörg, Die Prozessstandshaft im schweizerischen Recht, Diss., Basel, 1963, s.136.

¹⁴³⁹ Wittkowski/Kruth, Römermann InsO § 80 Rn.39.

¹⁴⁴⁰ ALTMAYER Nicholas, Insolvenzverwalterhaftung in Deutschland und den USA, Baden Baden, 2022, s.57.

b) Organ Teorisi

Organ teorisi¹⁴⁴¹, temsil teorisi ile resmi organ teorisini iflâs masasını bir hak öznesi olarak görerek uzlaştırmaya çalışır¹⁴⁴². Teori, iflâs masasını tüzel kişi ya da en azından tüzel kişi benzeri bir oluşum olarak nitelendirir¹⁴⁴³. Dolayısıyla iflâs masası, bir hak öznesi olarak yargılamada bizzat kendisi taraf olur. İflâs idaresi ise bu yargılamada iflâs masasını temsil eden organ olarak hareket eder¹⁴⁴⁴. Sonuçta organ teorisi de resmi organ teorisinde olduğu gibi müflisin dava takip yetkisini kaybettiğini kabul eder ancak yargılamada dava takip yetkisinin yargılamanın tarafı olan iflâs masasına geçeceğini ve iflâs masasının organı olarak iflâs idaresince kullanılacağını savunur¹⁴⁴⁵. Ne var ki bu teori de iflâs masasına bağımsız bir tüzel kişilik tanınmadığı hususunu ve organların malvarlığını değil, kişileri temsil edebileceğini gözden kaçırmaması nedeniyle eleştiriye uğramış¹⁴⁴⁶ ve genel olarak benimsenmemiştir¹⁴⁴⁷. Dolayısıyla organ teorisinin temelinde yer alan hukuken diğer katılanlardan bağımsız bir iflâs masası kabulü aynı zamanda kabul teorisinin en çok eleştirilen yönünü oluşturmuştur¹⁴⁴⁸.

c) Resmi Organ Teorisi

Resmi organ teorisinin çıkış noktası esasen iflâs idaresinin yargılamadaki konumunu açıklamaktır¹⁴⁴⁹. 1892 yılında Alman imparatorluk mahkemesince verilen çığır açıcı olarak nitelenen kararda iflâs idaresinin davanın tarafı olduğu ve borçlunun ancak davada tanık olarak dinlenilebileceği sonucuna varılmıştır¹⁴⁵⁰. Her ne kadar

¹⁴⁴¹ Teori hakkında bkz. BÖTTICHER Eduard, “Die Konkursmasse als rechtsträger und der Konkursverwalter als ihr Organ”, ZJP, Band 71, Heft1/2, 1964, ss.55-124, s.55 vd.; Wittkowski/Kruth, Römermann InsO § 80 Rn.39; Schmidt, InsO, § 80 Rn.18; Windel, Jaeger InsO, § 80, Rn.17; Hukukumuzda teori ile ilgili açıklamalar için bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.36-38; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.108; Sunar, s.344-345; Dişel, s.91; Oruç, s.76-78.

¹⁴⁴² Rückert, s.13; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 51 Rn.28.

¹⁴⁴³ Schmidt, InsO, § 80 Rn.18.

¹⁴⁴⁴ Rückert, s.13.

¹⁴⁴⁵ Rückert, s.13.

¹⁴⁴⁶ Wittkowski/Kruth, Römermann InsO § 80 Rn.39; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 40, Rn.15.

¹⁴⁴⁷ Alman hukukunda bu yönde bkz. Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 51 Rn.28.

¹⁴⁴⁸ Altmeyer, s.56-57; JACOBY Florian, Das Private Amt, Tübingen, 2007.

¹⁴⁴⁹ Lücke, Kübler/Prütting/Bork, § 80 Rn.37; Hukukumuzda bu teori ile ilgili açıklamalar için bkz. Umar, Teori, s.267; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.36-40; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.109-111; Dişel, s.85-88; Oruç, s.79-82.

¹⁴⁵⁰ Karar için bkz. Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) 29, 29; Stamm, s.280.

InsO'da kanunun lafzı itibariyle açık bir tutum takınmaktan imtina edilmiş ise de¹⁴⁵¹ bu durum, Alman hukukunda iflâs idaresinin hukuki niteliği ve dolayısıyla yargılamadaki konumu hakkında temelini ilgili mahkeme kararında bulan resmi organ teorisinin tercihe şayan olduğu yönünde ağırlıklı bir kanaatin oluşmasını engellememiştir. Bu minvalde Alman hukukunda iflâs idaresinin hukuki konumunun açıklanmasında öne çıkan teori, resmi organ teorisi olmuştur¹⁴⁵². İlgili teorisinin düzeltilmesi gereken yönlerinin olduğu söylenebilirse de hâlihazırda işe yarar nitelikte olduğu göz önünde bulundurulduğunda bir başka teorisinin öne çıkarılmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁵³. Bu bağlamda esasen Alman hukukunda iflâs idaresinin hukuken nitelendirilmesi meselesi bir süredir açıklığa kavuşmuş gözükmemektedir¹⁴⁵⁴.

Resmi organ teorisi, temsil teorileri ile organ teorisi arasında bir orta yol arayışı olarak nitelendirilmiştir¹⁴⁵⁵. Bu teoriye göre iflâs idaresi, yetkilerini kanundan alan resmi bir görevlidir¹⁴⁵⁶. İflâs idaresi, kendi adına ancak iflâs masası aleyhine veya lehine etkili olmak üzere maddi hukuk ve usûl hukuku işlemlerini gerçekleştirmek suretiyle kanunen kendisine yüklenen görevleri yerine getirir¹⁴⁵⁷. Bu durum, borçlunun hak ve yükümlülüklerin sahibi olmaya devam ettiği gerçeğini değiştirmez¹⁴⁵⁸. Ancak iflâs idaresi kendisine tanınan yetkileri kendisinin ya da belli

¹⁴⁵¹ Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.11; Schmidt, InsO, § 80 Rn.17; Bu durum ayrıca Alman hukukunda iflâs idaresinin hukuki niteliği ve dolayısıyla yargılamadaki konumu hakkında ağırlıklı bir kanaatin oluşturulmasını ve bu teorisinin izlerinin diğer Kanunlarda da kendisine yer bulmasını engellememiştir. Nitekim yargılamaya görevi gereğince taraf olan kişilerin (örn. iflâs idaresi) adli yardıma başvurmaları ile ilgili olarak § 116 ZPO hükmünde ayrıca bir düzenleme bulunmaktadır.

¹⁴⁵² Lüke, Kübler/Prütting/Bork, § 80 Rn.37; Jacoby, s.288; Vuia, MüKO InsO, Rn.27; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.19; Häsemeyer, Rn.15.06; Stamm, s.280; Temsil teorisinin de aslında tercihe şayan bir teori olmasına karşılık doktrinde ağırlıklı olarak resmi organ teorisinin savunulduğu hatta mahkeme uygulamasında istisnasız olarak benimsendiği yönünde bkz. Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 51 Rn.26 ve 29; Beinert ayrıca Alman hukukunda temsil teorilerinin mi yoksa resmi organ teorisinin mi benimsenmesi gerektiğine dair tartışmanın önemini yitirdiğini belirtmiştir. Bu görüşün temelinde ise Alman Krallık mahkemesinin resmi organ teorisini müflisi davada tanık olarak dinlemenin mümkün olup olmadığı soruna yanıt ararken yarattığı, 1933 yılı sonrasında § 53 ZPO düzenlemesi ile § 445 ZPO düzenlemesinin kapsamına kanuni temsilcilerin de dahil edilmesiyle resmi organ teorisinin ve iflâs idaresini müflisin temsilcisi olarak değerlendiren temsil teorisinin varlığı sonuçlar arasında fark kalmadığını dile getirmiştir. Bkz. Beinert, s.136.

¹⁴⁵³ Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.12.

¹⁴⁵⁴ Stamm, s.280; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.12.

¹⁴⁵⁵ Jacoby, s.289.

¹⁴⁵⁶ Wittkowski/Kruth, Römermann InsO § 80 Rn.40; Lüke, Kübler/Prütting/Bork, § 80 Rn.37; Vuia, MüKO InsO, Rn.27

¹⁴⁵⁷ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.27; Stamm, s.280; Häsemeyer, Rn.10.41.

¹⁴⁵⁸ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.27.

bir kişi veya kişilerin menfaati için değil, prosedürün bir parçası olan tüm ilgililerin menfaatlerini (borçlu, müflis, iflâs alacaklısı, masa alacaklısı) temin etmek için kullanır¹⁴⁵⁹.

Bu minvalde resmi organ teorisinin iflâs idaresinin yargılamadaki konumuna bakışı ise son derece açıktır. İflâs idaresi, iflâs masasını ilgilendiren tüm davaları ne borçlunun ya da alacaklıların temsilcisi olarak (temsil teorisi) ne de kendisine bağımsız bir varlık tanınan iflâs masası (organ teorisi) adına takip eder¹⁴⁶⁰. Resmi organ teorisi, iflâs idaresinin yargılamadaki konumunu açıklarken iflâs idaresinin, kanun gereğince başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak bizzat görevi gereğince davada taraf olduğunu kabul eder¹⁴⁶¹. İflâs idaresine tanınan bu dava takip yetkisi, kendisine § 80/1 InsO hükmünde iflâs masası ile sınırlı olarak tanınan idare ve tasarruf yetkisinin bir parçası olarak iflâs masasını ilgilendiren davalar ile sınırlıdır¹⁴⁶². Tatil edilen davalara devam edilmesi hâlinde iflâs idaresinin yargılamada bizzat kendisinin taraf olduğunun kabul edilmesinin sonucu ise davada kanuni taraf değişikliğinin meydana gelmesidir¹⁴⁶³.

d) Modifiye Edilmiş Organ Teorisi (Yeni Temsil Teorisi)

Doktrinde *Schmidt* tarafından savunulan bu teori¹⁴⁶⁴ temsil ve organ teorisinin konuya ilişkin yaklaşımlarının bir harmonisidir¹⁴⁶⁵. Bu teori iflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin sistematik bir yaklaşım yaratmak ya da aynı iflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin “doğru” teorinin cevaplanması zor sorular bağlamında isabetli cevaplara ulaştıracığına yönelik bir varsayımda bulunmak iddiasında deęildir¹⁴⁶⁶. Öyle

¹⁴⁵⁹ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.27; Häsemeyer, Rn.10.41.

¹⁴⁶⁰ Häsemeyer, Rn.10.41.

¹⁴⁶¹ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.27; Häsemeyer, Rn.10.41.

¹⁴⁶² Häsemeyer, Rn.10.42.

¹⁴⁶³ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 240 Rn.1.

¹⁴⁶⁴ Schmidt, InsO, § 80 Rn.18; ve burada anılan SCHMIDT Karsten, “Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners- Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen”, KTS, Heft.3, 1984, ss.345-400, s.345 vd.; SCHMIDT Karsten, “Der Konkursverwalter: Streitgenosse seiner selbst? Zu den Absonderlichkeiten der Amtstheorie”, KTS, Heft 2, 1992, ss.211-222, s.211 vd.; SCHMIDT Karsten, “Haftungsrealisierung in der Gesellschaftsinsolvenz”, KTS, Heft 3, 2001, ss.373-394, s.373 vd.; SCHMIDT Karsten, Anwendung von Handelsrecht auf Rechtshandlungen des Konkursverwalters Zum Urteil des BGH vom 25. 2. 1987” NJW, Heft 32, 1987, ss.1905-1910, s.1905 vd.

¹⁴⁶⁵ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.31; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.18.

¹⁴⁶⁶ Schmidt, Anwendung, s.1906.

ki bu görüşe göre iflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin bir teoriden beklenmesi gereken, konu hakkındaki tartışmaları doğru yöne çekmek, basit sorulara basit cevaplar vermek ve çetrefilli sorular açısından da gerçek problemleri noktalara dikkat çekmektir¹⁴⁶⁷. Bu bağlamda *Schmidt* teorisinde farklı bir başlangıç noktası seçmiştir¹⁴⁶⁸. Genel bir emsal olarak kullandığı tüzel kişilerin iflâsı bağlamında iflâs idaresini şirketin tasfiyesi ile görevli bir organ olarak kabul eder¹⁴⁶⁹. Ancak teori, bu hâli ile gerçek kişilerin iflâsında uygulanamaz¹⁴⁷⁰. Dolayısıyla teori gerçek kişinin iflâsı söz konusu ise iflâs idaresini gerçek kişi müflisler açısından iflâs masası ile sınırlı şekilde kanuni temsilci olarak nitelendirir¹⁴⁷¹. Şu hâlde iflâs idaresi bir yandan tüzel kişi müflisler açısından tüzel kişinin bir organı olarak hareket ederken, diğer yandan gerçek kişi müflisler açısından gerçek kişi müflisin temsilcisi olarak hareket eder. Bu yönüyle *Schmidt*'in teorisi düalist bir teoridir ve yazar bu düalizmi tüzel kişilerin organlar, gerçek kişilerin ise ancak temsilciler tarafın temsil edilebileceğine ilişkin kuralının kaçınılmaz bir yansıması olarak nitelendirir¹⁴⁷². Ne var ki bu teori de kaynağını bulduğu Alman hukukunda dahi uygulamada benimsenmemiştir¹⁴⁷³.

e) Tarafsız İşlem Teorisi

Doktrinde *Dölle* tarafından ortaya atılan bu teoride iflâs idaresi ne kendi adına ne de temsilci olarak hareket eder, bunun yerine iflâs idaresi bir malvarlığı topluluğunun yöneticisi konumundadır¹⁴⁷⁴. İflâs idaresinin işlemleri, yönetimi altındaki malvarlığına ilişkin olup nesnel ve tarafsız bir şekilde bu malvarlığının menfaatlerinin gerçekleştirilmesine yönelmiştir¹⁴⁷⁵. Ne var ki bu teori de eleştirilerden muaf değildir. Bu teori de tüzel kişilik konusunu açıkta bırakması ve iflâs idaresinin

¹⁴⁶⁷ Schmidt, Anwendung, s.1906.

¹⁴⁶⁸ Jacoby, s.286.

¹⁴⁶⁹ Schmidt, InsO, § 80 Rn.18.

¹⁴⁷⁰ Jacoby, s.286.

¹⁴⁷¹ Schmidt, InsO, § 80 Rn.18.

¹⁴⁷² Jacoby, s.287.

¹⁴⁷³ Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 51 Rn.28.

¹⁴⁷⁴ DÖLLE Hans, "Neutrales Handeln im Privatrecht Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung", Festschrift Fritz Schulz, Band 2, Weimar, 1951, ss.268-288, s.272-273; ayrıca bu teori ile ilgili bkz. Rückert, s.13; Jacoby, s.288; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.16; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.30; Hukukumuzda bu teori ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.41-42; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.108 dn.177; Dişel, s.85-88; Oruç, s.78-79.

¹⁴⁷⁵ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.30.

ne kendi adına ne de bir başkası adına, daha ziyade tarafsız bir yönetici sıfatıyla hareket ettiği şeklindeki dogmanın, başkası adına hareket etme niyeti açıkça belli değilse, kişinin kendi adına hareket etme niyetinin bulunmadığının kabul edilemeyeceğine ilişkin § 164/2 BGB ile çelişmekte olduğu gerekçesi ile de eleştirilmiştir¹⁴⁷⁶.

ii. İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumuna İlişkin Görüşler

a) İsviçre Hukukunda İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumu

Mehaz İsviçre hukukunda mesele SchKG Art. 240 hükmü çerçevesinde ele alınmaktadır. İlgili hükme göre iflâs idaresi, iflâs masasının korunması ve tasfiyesine ilişkin tüm işlemler ile ilgilenir ve masayı mahkeme önünde temsil eder¹⁴⁷⁷. Tercih edilen bu ifade tarzı, iflâs idaresince devam edilen davalarda iflâs idaresinin yargılamadaki konumu hakkında soru işaretlerine yol açmış ve tartışmaların da temelini atmıştır¹⁴⁷⁸. Nitekim iflâs idaresince devam edilen davalarda davanın tarafı kimdir ve dava takip yetkisini kim haizdir sorularına pek çok farklı şekilde yanıt verilmiştir.

Bir görüşe göre yargılamada iflâs masası, yargılamada başkasının hakkını (esasen müflisin) dava takip yetkisini haiz kişi konumundadır¹⁴⁷⁹. İflâs idaresi de iflâs masasının kanuni temsilcisidir¹⁴⁸⁰. Bu noktada mesele tüzel kişiliği haiz olmayan iflâs masasının davada taraf olarak hareket edip edemeyeceğidir¹⁴⁸¹. Zira doktrindeki çoğunluk görüşe göre iflâs masasının tüzel kişiliği olmadığından taraf ve dava ehliyeti de yoktur¹⁴⁸². Hâlbuki başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz olan kimsenin de

¹⁴⁷⁶ Vuia, MÜKO InsO, § 80 Rn.34.

¹⁴⁷⁷ Beinert, s.136.

¹⁴⁷⁸ Willisegger, s.71-72; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 240 N.5; Favre, s.285-286; Bu konudaki görüşleri için detaylı bilgi için bkz. Lötscher, N.1162 vd.; Domej, KUKO ZPO, Art. 66 N.10.

¹⁴⁷⁹ Walder Richli/Grob Andermacher, § 9 N.4 dn.18; Gross/Zuber, BK ZPO, Art. 83 N.36. BRENNER Monika, Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bundesprivatrechts, Diss. St. Gallen 1992, 161; Graber, BSK ZPO, Art. 83 N.42.

¹⁴⁸⁰ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.78; Wohlfahrt/Meyer, BSK SchKG, Art. 204 N.44-45; Gross/Zuber, BK ZPO, Art. 83 N.36; Graber, BSK ZPO, Art. 83 N.42; Walder Richli/Grob Andermacher, § 9 N.4 dn. 18; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.19.

¹⁴⁸¹ Lötscher, N.1163.

¹⁴⁸² Lötscher, N.1162.

taraf ve dava ehliyetini haiz olması gerekir¹⁴⁸³. Dolayısıyla esasen iflâs masasının, başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz olan kişi olarak hareket edebilmesi için ona tüzel kişilik tanınması gerekir¹⁴⁸⁴. Bu noktada ilgili görüşün savunucuları bu problemi iflâs masasına kanuni düzlemde tüzel kişilik tanınmamasına rağmen tasfiye ile sınırlı olarak iflâs masasının taraf ehliyetini haiz olduğunu kabul eden federal mahkeme kararına dayanarak çözmüşlerdir¹⁴⁸⁵.

Buna karşın bir diğer görüşe göre İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında da belirttiği üzere müflis, tasarruf ve dava takip yetkisini kaybetmiştir dolayısıyla yargılamada iflâs idaresi, müflisi temsil edecektir¹⁴⁸⁶. Bu bakış açısına göre iflâs masasını ilgilendiren davalarda, iflâs idaresi tarafından temsil edilen borçluyu değil de iflâs masasını taraf olarak görmenin hiçbir dayanağı yoktur¹⁴⁸⁷. Öyle ki “iflâs masası” iflâs idaresinin müflisin temsilcisi olarak davayı yürütmesine verilen anlamdan başka bir şeyi ifade etmez¹⁴⁸⁸. Bir kimsenin davada kanuni temsilci ile temsil edilmesinden farklı olarak (SchZPO Art. 68/2) müflis dava ehliyetini değil, iflâs masasına giren malvarlığına ilişkin olarak dava takip yetkisini kaybetmiştir¹⁴⁸⁹. Bu görüşe göre müflisin dava takip yetkisindeki eksiklik ile dava ehliyetindeki eksiklik, doğurmuş olduğu sonuçlar bakımından aynıdır ve müflisin yargılamada kanuni temsilci aracılığı ile temsil edilmesi gerekir¹⁴⁹⁰.

Aynı doğrultuda ancak daha yeni bir görüşe göre de iflâs idaresi, iflâs masası ve müflisin yargılamadaki konumu belirlenirken, tartışmasız olarak maddi hukuka göre hak sahibi sıfatını haiz olan müflisin davada taraf olarak kaldığı, iflâs idaresinin ise

¹⁴⁸³ Lötcher, N.38 vd. ve 1162.

¹⁴⁸⁴ Lötcher, N.1163.

¹⁴⁸⁵ Gross/Zuber, BK ZPO, Art. 83 N.36; Brenner, s.161; Wohlfahrt/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.45.

¹⁴⁸⁶ BGE 97 II 403 (https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F97-II-403%3Afr&lang=fr&type=showdocument (Erişim Tarihi: 03.07.2024); Guldener, s.126-127; Graber, BSK ZPO, Art. 83 N.44 ancak karş. N.42; son eserde öncelikle dava takip yetkisini kaybeden müflisin yerini iflâs idaresi tarafından temsil edilen iflâs masasının alacağı belirtilmiş ardından tatil edilen davalara devam edilmesi meselesi değerlendirilirken iflâs idaresinin müflisin temsilcisi olarak yargılamayı devam ettireceği belirtilmiştir.

¹⁴⁸⁷ Guldener, s.126.

¹⁴⁸⁸ Guldener, s.126-127.

¹⁴⁸⁹ Guldener, s.132.

¹⁴⁹⁰ Guldener, s.132 dn.35.

onun kanuni temsilcisi olarak hareket ettiği kabul edilmelidir. Bu görüşe göre müflisin iflâs etmesi nedeniyle mallarına el konulmuşsa bile müflis hak ve yükümlülüklerin sahibi olmaya devam eder, bununla birlikte tasarruf yetkisine getirilen sınırlama ve buna bağlı olarak dava takip yetkisini kaybetmesi yargılamada onun kanuni temsilcisi olarak hareket edecek iflâs idaresi tarafından temsil edilmesini gerektirir. Bu noktada iflâs idaresinin başkasının hakkını dava takip yetkisi haiz olduğunun kabul edilmesine de gerek yoktur¹⁴⁹¹. Kanuni temsil kurumu, bu problemin çözümlenebilmesi için yeterlidir. İflâs idaresinin kanuni temsilci olarak hareket ettiğinin kabul edilmesiyle davanın tarafı olan kişi ile davada sıfat sahibi olan kişinin farklı kişiler olması engellenebilir ve buna bağlı olarak ispat hukukuna, dava şartlarına ve yargılama giderlerine ilişkin yargılamada ortaya çıkabilecek sorunların da önüne geçilebilir.¹⁴⁹²

Esasen son iki bu görüşe yakın olarak nitelendirebileceğimiz iflâs idaresinin müflisi temsil edeceği sonucuna varan bir başka görüşe göre de iflâsın açılmasının ardından müflis davanın tarafı olarak kalmaya devam eder. Ancak iflâs masasına giren malvarlığı değerleri üzerinde dava takip yetkisini kaybetmiştir. Dolayısıyla bu yargılamalarda iflâs idaresi kanuni temsilci olarak müflisi temsil eder¹⁴⁹³.

İflas idaresinin temsilci olarak nitelendirildiği bir başka görüş ise öncelikle iflâs idaresinin hukuki statüsünün ne olacağı, iflâs idaresinin müflisin temsilcisi mi, alacaklıların veya masanın temsilcisi mi, yoksa sadece iflâsın amaçlarını yerine getirmek için kamu yararına oluşturulmuş resmi bir organ olarak mı görülmesi gerektiği konusunun son derece tartışmalı olduğuna değindikten sonra SchKG Art. 240 hükmünde tercih edilen masa ifadesi ile alacaklıların kastedildiğini iflâs idaresinin öncelikle ve esas olarak alacaklılar toplantısının bir organı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹¹ Lötscher, N.1170.

¹⁴⁹² Bu görüş için bkz. Lötscher, N.1170.

¹⁴⁹³ Berger/Güntherich/Hurni/Strittmatter, § 15 N.639.

¹⁴⁹⁴ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, § 240 N.5; Benzer yönde bkz. Favre, s.285-286; karşı yönde Beinert, s.137.

Bir diğerk görüş iflâs idaresinin dava takip yetkisini haiz olmasını iflâs masasını idare etme ve paraya çevirme görevinin doğal bir sonucu olarak nitelendirmiştir¹⁴⁹⁵. İflâs idaresi iflâs masasını mahkeme önünde temsil etmek için ayrıca bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaz zira bu hak iflâs idaresine kanunla tanındığından kendi hakkını kullanır¹⁴⁹⁶.

Başka bir görüş iflâsın açılmasıyla müflisin iflâs masasına giren malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kaybedeceğini; müflis davada taraf olarak kalırsa da dava takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceğini, iflâs idaresinin yargılamada müflisin kanuni temsilcisi olduğunu ancak yargılamada taraf olarak müflisin değil iflâs masasının yer alacağını bu yüzden iflâsın açılmasıyla kanuni taraf değişikliğinin meydana geleceğini savunmuştur¹⁴⁹⁷.

Diğerk bir görüşe göre ise iflâs idaresi davada başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak hareket eder¹⁴⁹⁸. Müflis iflâs masasına giren malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmaya devam eder ancak bu malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisi iflâs idaresi tarafından kullanılır¹⁴⁹⁹.

Şu durumda iflâs idaresinin hukuki niteliği ve bu bağlamda yargılamadaki konumu meselesi İsviçre doktrininde de son derece tartışmalıdır. Bu tartışmada İsviçre federal mahkemesi de açık ve yeknesak bir tutum takınmamıştır^{1500 1501}. Ne var ki sonuç olarak İsviçre hukukunda iflâs idaresinin yargılamadaki hukuki konumu açıklanırken savulan görüşlerde organ ve temsil teorilerinin kabullerinin ön plana çıktığı söylenebilir.

¹⁴⁹⁵ Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 240 N.10.

¹⁴⁹⁶ Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 240 N.13.

¹⁴⁹⁷ Göksu/Brunner, Dike ZPO, Art. 83 N.25.

¹⁴⁹⁸ Frank/Sträuli/Messmer/Wiget, § 27-28, N.70a.

¹⁴⁹⁹ Frank/Sträuli/Messmer/Wiget, § 27-28, N.70a.

¹⁵⁰⁰ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Lötscher, N.1168 vd.

¹⁵⁰¹ İflâs idaresinin iflâs masasının kanuni temsilcisi olduğu yönünde bkz. BGE 67 III 177 (Swisslex, Erişim Tarihi:12.6.2024); İflâs idaresinin müflisin temsilcisi olarak hareket edeceği yönünde bkz. BGE 97 II 403 (Swisslex, Erişim Tarihi:12.6.2024); Müflisin tasarruf yetkisinin ve dolayısıyla dava takip yetkisinin iflâs idaresine geçtiğine ilişkin bkz. BGE 121 III 128 (Lötscher N.1168'den naklen); İflâs idaresinin iflâs masasının bir organı olduğuna ilişkin bkz. BGer 5P.376/2002 (Lötscher N.1168'den naklen); İflâs idaresinin müflisin kanuni temsilcisi ya da iflâs masasını bir organı olabileceği ancak davanın tarafı olmadığı yönünde bkz. BGer 4A242/2015 (Swisslex, Erişim Tarihi:12.6.2024).

b) Türk Hukukunda İflâs İdaresinin Yargılamadaki Konumu

Hukukumuzda da iflâs idaresinin hukuki niteliğine ve iflâs idaresinin yargılamadaki konumuna ilişkin tartışmalar, masanın menfaatlerini gözeterek tasfiyeyi yapmakla görevli iflâs idaresinin, iflâs masasının kanuni mümessili olduğunu düzenleyen İİK m. 226 hükmü etrafında toplanmıştır¹⁵⁰². Bu çerçevede iflâs idaresinin hukuki niteliği ve bu bağlamda yargılamadaki konumunun belirlenmesine ilişkin görüşlerde tespit edebildiğimiz üzere hukukumuzda çoğunlukla organ yahut resmi organ teorisinin kabulleri ön plana çıkmıştır¹⁵⁰³.

aa. Organ Teorisinin Kabullerini Öne Çıkaran Görüşler

Gürdoğan, iflâs idaresinin hukuki mahiyeti konusundaki muhtelif görüşler içinde iflâs idaresinin müflisin veya alacaklıların temsilcisi olduğu yolundaki görüşlerin kanunumuzda kabul edilmediğini ve İİK m. 226 hükmünde iflâs masası adeta bir şahıs gibi mütalaa edilerek iflâs idaresinin tasarruflarını masayı temsilen yaptığını savunmuştur¹⁵⁰⁴. Benzer şekilde *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*'e göre de iflâs idaresi, müflisin veya alacaklıların temsilcisi olmayıp iflâs masasının kanuni temsilcisidir¹⁵⁰⁵.

Yılmaz ve Ulukapı'ya göre iflâs idaresinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşlerden en isabetlisi, iflâs idaresinin iflâs masasının organı (kanuni temsilcisi) olduğu görüşüdür¹⁵⁰⁶. Öyle ki İİK m. 226 hükmünde iflâs masasına tüzel kişiye yaklaşan kendine özgü bir konum bahsedilmiş iflâs idaresi de adeta bu iflâs masasının

¹⁵⁰² İİK m. 226 hükmünde SchKG Art. 240 hükmünün aksine sadece iflâs idaresinin mahkeme önündeki temsil yetkisine vurgu yapılmamış bunun yerine iflâs masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir denilmek suretiyle daha genel bir ifade tarzı benimsenmiştir.

¹⁵⁰³ *Berkin* iflâs idaresinin müflisi mi alacaklıları mı iflâs masasını mı temsil ettiği yoksa iflâs idaresinin umumi bir menfaati temin için yaratılmış resmi bir organ mı olduğu tartışmasında açık bir tutum takınmaksızın dava ve husumet ehliyetinin münhasıran iflâs idaresine tanındığını belirtilmiştir. Bkz. *Berkin*, Vazife, s.159-160 ve 164-166; *Berkin*, İflâs 1972, s.330-331; *Belgesay* da masanın haricen temsili iflâs idare memurlarına ait olduğu için ne alacaklılar toplanmasının ne de iflâs memurunun masayı haricen temsil adına bir muamele yapabileceğini davacı veya davalı sıfatıyla mahkeme önünde ancak iflâs idaresinin bulunabileceğini belirtmiştir. Bkz. *Belgesay*, İcra İflâs Şerh, s.418.

¹⁵⁰⁴ *Gürdoğan*, İflâs, s.128-129.

¹⁵⁰⁵ *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, s.624.

¹⁵⁰⁶ *Yılmaz*, İflâs İdaresi, s.48-52; *Yılmaz*, İflâs Şerh, s.1050; *Ulukapı*, İflâs, s.457; *YILMAZ Ejder*, “Banka Tasfiyelerinde İflas İdaresi”, *BATIDER*, C.24, S. 2, 2007, ss.175-185, s.176.

organı (kanuni mümessili) olarak konumlandırılmıştır¹⁵⁰⁷. Dolayısıyla tatil edilen davalar da iflâs idaresince masanın organı olarak takip edilecektir¹⁵⁰⁸.

Erişir de benzer şekilde iflâs idaresinin yaptığı hukuki işlemlerin iflâs masasının hukuki alanında etki göstermesi, İİK m. 190 hükmü gereğince masanın sözleşmeye girebilmesi ve İİK m. 226 hükmünde iflâs idaresinin iflâs masasının kanuni temsilcisi olarak nitelendirilmesinin iflâs masasının konumunu tüzel kişiliğe yaklaştırdığı, iflâs masasının tüzel kişi gibi ele alınması iflâs idaresinin davalarda iflâs masasını temsil etmesi dolayısıyla iflâs masasının davanın tarafı olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁵⁰⁹.

Tercan da iflâs idaresini, müflisin kanuni temsilcisi olarak görmenin hatalı olacağını, iflâs idaresinin ne sadece müflisin ne de alacaklıların yararını gözetebileceğini, iflâs idaresince gözetilmesi gereken yararın hem alacaklıların hem de müflisin ortak yararlar toplamı olan iflâs masasının yararı olduğunu, iflâs idaresinin iflâs masasının yararını düşünen bir organı olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁵¹⁰.

Postacioğlu ise iflâs masasının ilk olarak alacaklıların hukuki el koymasına konu olan mal ve hakların toplamını, ikinci olarak alacaklılar topluluğunu ve üçüncü olarak ise iflâs idaresini ifade etmek üzere kullanılabileceğini belirtmiş; bir ve ikinci manada iflâs masasının bir tüzel kişiliğinin olmadığı fakat varmışçasına masayı gerek mallar ve gerek alacaklıları masa üzerinde haiz olduğu haklar nispetinde ilzam edenlerin iflâs idare memurları olduğu ve bunların, masanın kanuni mümessili yahut daha doğru bir ifade ile organı olduğunu belirtmiştir¹⁵¹¹. Bu görüşe göre masaya karşı açılacak ve masa tarafından açılacak davalarda husumeti yöneltmek veya husumete muhatap olmak iflâs idaresine aittir¹⁵¹².

¹⁵⁰⁷ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.49; Ulukapı, İflâs, s.457; aynı yönde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.642.

¹⁵⁰⁸ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.123; Ayrıca iflâs masasına giren mallarla ilgili dava takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceği ve iflâs idaresinin dava takip yetkisini İİK m. 184 ve 226 hükümleri uyarınca kanundan aldığı yönünde bkz. Yılmaz, Usûl Şerh, s.1779-1780.

¹⁵⁰⁹ Erişir, Taraf, s.234-235.

¹⁵¹⁰ Tercan, Sözleşme, s.19-20; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.120.

¹⁵¹¹ Postacioğlu, İlkeler, s.58.

¹⁵¹² Postacioğlu, İlkeler, s.58.

Kuru, iflâs masası deyiminin öncelikle müflisin malvarlığı haklarının teşkil ettiği topluluğu ifade etmek üzere kullanılabileceği gibi aynı zamanda iflâs tasfiyesine iştirak eden alacaklıların teşkil ettiği topluluk anlamında da kullanılabileceğini belirtmiş ve buna örnek olarak İİK m. 226/1 hükmünü vermiştir¹⁵¹³. Ancak sonrasında iflâs idaresinin müflisin ve alacaklıların temsilcisi olmadığını belirtmiş, ardından iflâs idaresini, iflâs masasının kanuni temsilcisi bir diğer ifade ile iflâs masasının organı olarak nitelendirmiştir. Bu görüşe göre kanun koyucu İİK m. 226 hükmünde iflâs masasını tüzel kişiliği haiz olmamasına rağmen tüzel kişi olarak farz etmiştir ve masa ile ilgili davalarda dava takip yetkisi müflise değil, iflâs idaresine aittir¹⁵¹⁴.

Üstündağ'a göre de İİK m. 226 hükmünde geçen masa ifadesi borçlunun bütün alacaklılarının meydana getirmiş olduğu birliği ifade etmek üzere kullanılmıştır¹⁵¹⁵. İflâs idaresi de İİK m. 226 hükmünün verdiği yetki gereği tüm alacaklıların menfaatlerini gözetken ve onları dışarıya karşı temsil eden bir kamu hukuku organıdır¹⁵¹⁶. Ancak yine bu görüşe göre İİK m. 226 hükmü mahkeme önünde temsil yetkisini de kapsar ve masa bir hükmi şahsiyeti haiz olmadığı hâlde bir davada taraf ve dava ehliyetini haizdir¹⁵¹⁷. Müflis dava ehliyetini ancak iflâs idaresi vasıtasıyla kullanacaktır¹⁵¹⁸.

Karşı'ya göre kanun koyucu iflâs idaresini masanın kanuni mümessili kabul etmiştir. Bu nedenle bu kanuni mümessil masanın menfaatlerini gözetmekle mükelleftir ve masaya muhatap olan şahıslarla masa namına ve menfaatine hareket edecek masanın tarafı olduğu davalarda masayı temsil edecektir. Hukukumuzda tüzel kişiliği haiz olmayan malvarlığı topluluklarından biri malvarlığı topluluğu olan masanın davada ve takipte taraf olmasına ilişkin istisnai düzenlemede iflâs idaresi bir kanuni temsilcidir¹⁵¹⁹.

¹⁵¹³ Kuru, İflâs ve Konkordato, s.177.

¹⁵¹⁴ Kuru, İflâs ve Konkordato, s.280-282; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.320.

¹⁵¹⁵ Üstündağ, İflâs, s.151 dn.129 c.

¹⁵¹⁶ Üstündağ, İflâs, s.151 dn.129 c.

¹⁵¹⁷ Üstündağ, İflâs, s.151 dn.129 b.

¹⁵¹⁸ Üstündağ, İflâs, s.151 dn.129 b.

¹⁵¹⁹ Karşı, İflâs, s.827-828; Karşı, Muhakeme, s.282-283.

Şu durumda buraya kadar anılan her bir görüş kendi içinde birtakım nüanslar barındırsa da genel olarak iflâs masasına tüzel kişiliğe yaklaşan bir konum bahşedilmesi ve iflâs idaresinin de onun bir organı (kanuni temsilcisi) olarak hareket edeceğinin kabul edilmesiyle organ teorisinin kabulleri, iflâs idaresinin hukuki niteliği ve dolayısıyla yargılamadaki konumunu belirlenmesinde ön plana çıkarmıştır.

Son olarak doktrinde savunulan bu görüşlerin yanı sıra Yargıtay'ın bazı kararlarında da iflâs idaresinin masanın temsilcisi olduğu belirlmesine rastlanılmaktadır¹⁵²⁰. Ancak doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere kanaatimizce de bu bilinçli bir tercihten ziyade kanunun lafzına uyum çabasının bir yansımasıdır¹⁵²¹.

bb. Resmi Organ Teorisinin Kabullerini Öne Çıkaran Görüşler

Doktrinde *Umar*, öncelikle iflâsın açılmasıyla müflisin kendi malvarlığı parçaları üzerinde hakkını kaybetmediğine göre bu parçaların her biri ve onların teşkil ettiği bir bütün olarak iflâs masasının hak konusu olmaktan çıkıp bizzat hak süjesi durumuna geçemeyeceğini belirtmiş ve iflâs idaresinin iflâs masasının organı olduğu görüşünü reddetmiştir¹⁵²². Öyle ki bu görüşe göre, İİK m. 226 hükmünde “*masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir*” denilmek suretiyle, iflâs masasına ilişkin davaların iflâs idaresi tarafından yürütüleceği ifade edilmek istenmiştir¹⁵²³. İflâs idaresinin yetkilerini taraflardan değil, devletten alan bir kamu görevlisi olarak addedilmesi ise en isabetli görüştür¹⁵²⁴. Böylece Alman hukukunda hâkim olan resmi organ teorisinin Türk Hukukunda da benimsenmesinin temelleri atılmıştır. *Deren Yıldırım* da iflâs idaresinin haiz olduğu yetkiyi müflis ya da alacaklılardan değil kanundan alan resmi bir görevli olduğu ve Alman hukukunda geçerli olan resmi organ teorisinin hukukumuzda da benimsenmesi gerektiği görüşünü devam ettirmiştir¹⁵²⁵.

¹⁵²⁰ YHGK. 17.04.2024 T. E:2023/6-160, K:190 “İflâs idaresi masanın kanuni mümessili olduğundan, iflâs masası ile ilgili davalar (şikâyetler) iflâs idaresi tarafından (veya iflâs idaresine karşı) açılır; iflâstan önce müflis tarafından (veya müflise karşı) açılmış olan davalara (şikâyetlere), iflâs idaresi tarafından devam edilir. Yani, iflâs masası ile ilgili davalarda (şikâyetlerde) taraf sıfatı (müflise değil) iflâs idaresine aittir.” (e-Uyar, Erişim Tarihi:19.09.2024).

¹⁵²¹ Doktrinde bu Yargıtay'ın bu belirlemeyi belirli bir görüşü savunma amacıyla değil, kanunun lafzına sadık kalmak adına yaptığı da haklı olarak dile getirilmektedir. Bkz. Özkes/Seven/Meriç, s.111.

¹⁵²² Umar, Teori, s.266.

¹⁵²³ Umar, Teori, s.266; Umar, Ehliyet, s.617.

¹⁵²⁴ Umar, Teori, s.265 vd.; karşı. Umar, Ehliyet, s.617.

¹⁵²⁵ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.112-113; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.538.

Sunar, çeşitli menfaatleri gözetmek ve denetlemekle yükümlü olan iflâs idaresinin devlete özgü bağımsız ve tarafsız hareket etme kabiliyetine sahip olması gerektiğini belirterek resmi organ teorisini savunmuş ve iflâs idaresinin kanunen kendisine verilen görevden ötürü maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı hâlde taraf konumunda olacağını belirtmiştir¹⁵²⁶.

Taş Korkmaz da aynı benzer şekilde iflâsın açılmasıyla birlikte müflisin iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanacağını, buna binaen iflâs masasını ilgilendiren davalarda dava takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceğini ve davaların bizzat iflâs idaresince taraf olarak yürütüleceğini dile getirmiştir¹⁵²⁷.

Kale, iflâsın taraf ehliyetine etkisini incelerken resmi organ teorisini benimsediğini ve iflâs idaresinin iflâs masasına ilişkin davalarda görevinden ötürü taraf olduğunu belirtmiştir¹⁵²⁸.

Dişel de iflâs idaresinin görev gereği dava takip yetkilisi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ancak bu dava takip yetkisi türünün klasik anlamda dava takip yetkisinin etkilerini değil davanın tarafının iflâs idaresi olması dışında kanunî temsilin sonuçlarını doğuracağını belirtmiş ve burada dava takip yetkisinin kendine has özel bir görünümü olduğunu savunmuştur¹⁵²⁹.

Börü'ye göre de iflâs idaresi iflâs masasını ilgilendiren yargılamalarda görevinden ötürü taraf olup dava takip yetkisini haizdir¹⁵³⁰.

Oruç da öncelikle İİK m. 226 hükmünün lafzı karşısında resmi organ teorisinin Türk İsviçre hukukunda uygulanabilirliği sorgulamış ardından iflâs idaresinin hukuki

¹⁵²⁶ Sunar, s.346-349.

¹⁵²⁷ Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.174-176; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.599; Taş Korkmaz, İradi, s.123.

¹⁵²⁸ Kale, Taraf, s.203.

¹⁵²⁹ Dişel, s.93-97.

¹⁵³⁰ BÖRÜ Levent, "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", BATIDER, C. 27, S. 3, 2011, ss. 249-278, s.262-263.

niteliğini belirlemeye yarayacak en uygun teorinin resmi organ teorisi olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁵³¹.

Özekes/Seven/Meriç de özel bir malvarlığını yönetenler dava takip yetkisine sahip olduklarından, iflâs masasını resmî görevi dolayısıyla yöneten iflâs idaresinin de dava takip yetkisini kullanan konumunda olduğu belirlenmesinde bulunmuştur¹⁵³².

Atalı/Ermenek/Erdoğan'a göre de iflâs idaresi masanın kanuni temsilcisidir ancak iflâs masasının tüzel kişiliği yoktur ve iflâs idaresinin iflâs masasının kanuni temsilcisi olmasından anlaşılması gereken iflâs idaresinin ayrı bir organ olmasıyla masaya ilişkin tüm işlemleri yapma hususunda tek yetkili oluşudur ki bu nedenle iflâs idaresi iflâs masasına dahil malvarlığı değerine ilişkin davada zorunlu dava takip yetkinidir¹⁵³³.

Nitekim Yargıtay kararları arasında da doğrudan iflâs idaresinin hukuki niteliği hakkındaki tartışmalara atıf yapılmaksızın, başta iflâs idaresinin yargılamada taraf olarak hareket edeceği olmak üzere resmi organ teorisinin kabullerini destekleyen kararlara da rastlanılmaktadır¹⁵³⁴.

¹⁵³¹ Oruç, s.82-85; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.630.

¹⁵³² *Özekes/Seven/Meriç*, s.112.

¹⁵³³ *Atalı/Ermenek/Erdoğan*, İflâs, s.614.

¹⁵³⁴ Yargıtay HGK 16.02.2021 T. E:2020/126, K:83 “...iflâs masası ile ilgili davalarda (şikâyetlerde) taraf sıfatı (müflise değil) iflâs idaresine aittir...”; Yargıtay 6. HD. 23.02.2015 T. E:2015/1186, K:1705 “...İflasın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı), artık müflise değil, iflâs idaresine ait olup, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği iflâs masasını temsil yetkisi iflâs idare memurlarına, şayet basit tasfiye (İİK.md.218) usulü benimsenmişse, bu temsil yetkisinin İflas Müdürlüğüne (İflas Dairesine) ait olacağı...”; Yargıtay 17. HD. 22.03.2021 T. E:2020/3268, K:3026 “...ayrıca iflâsın açılması ile vekilin temsil ve vekalet görevi sona ermiş olması karşısında, iflâs idaresinin usulüne uygun tebligatla davadan haberdar edilip taraftaşkili sağlandıktan sonra ve davaya devam edip etmeyeceği netleştirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği...”; Yargıtay 23. HD. 02.12.2013 T. E:6042, K:7639 “...müflisin masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi iflâs ile kısıtlandığından, aynı Kanun'un 226. maddesinde de masanın kanuni mümessilinin iflâs idaresi olduğu hükmü kabul edilmiştir. Diğer anlatımla, iflâsın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı), artık müflise değil, iflâs idaresine ait olup, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği iflâs masasını temsil yetkisi iflâs idare memurlarına, şayet basit tasfiye (İİK.md.218) usulü benimsenmişse, bu temsil yetkisi İflas Müdürlüğüne (İflas Dairesine) aittir...”; Yargıtay 15. HD. 30.12.1993 T. E:4500, K:5725 “...İflasın açılması ile müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar. Bu kısıtlama müflisin iflâs masasına giren mal ve haklarına ilişkin davaları yürütme yetkisini de etkiler. Masa ile ilgili davalar hakkındaki takip yetkisi de iflâs idaresine ait olur...”; Yargıtay 14. HD. 14.9.1993 T. E:939, K:6749 “...Müflisle ilgili davalarda, davacı-davalı olarak iflâs idaresi yer alır ve davalar iflâs idaresi temsilcisi tarafından takip edilir...”; Yargıtay 2. HD. 21.01.1991 T. E:10319 K:729 “...Masanın kanunî temsilcisi de iflâs idaresidir (İİK. m. 226). Artık müflis hakkındaki masa ile ilgili

Şu durumda hukukumuzda önceleri azınlık görüş olarak nitelendirilen¹⁵³⁵ resmi organ teorisinin kabullerinin iflâs idaresinin hukuki niteliğinin ve yargılamadaki konumunun açıklanması noktasında doğrudan ya da dolaylı olarak giderek daha çok taraftar bulduğu sonucuna ulaşılması hatalı olmaz.

Kanaatimizce de iflâs idaresinin hukuki niteliğini açıklarken tercih edilmesi gereken teori resmi organ teorisidir. Ancak temelini Alman hukukunda bulan bu teorinin, Türk ve İsviçre hukuklarında İİK m. 226 ve SchKG Art. 240 hükümlerinde tercih edilen lafız karşısında esasen reddedilmiş olup olmadığı sorgulanabilir. Ne var ki bu tercihin resmi organ teorisinin reddi yönünde yapılmış bilinçli bir iradeyi yansıtması kronolojik açıdan mümkün değildir. Zira SchKG 11 Nisan 1889 yılında resmi organ teorisinin henüz ortaya çıkmadığı dönemde yürürlüğe girmiş ve SchKG Art. 240 hükmü o günden bu yana değişikliğe uğramamıştır¹⁵³⁶. İİK m. 226 hükmü SchKG'den çok sonra yürürlüğe girmiş ise de temelini SchKG'de bulan bir iktibas hareketinin ürünüdür. Dolayısıyla İİK'de de bu yönde bilinçli bir tercihte bulunulduğundan kanaatimizce bahsedilemez. Nitekim İsviçre hukukunda bir görüş de hükmün lafzı resmi organ teorisinin karşısında olmasına rağmen hükmün iflâs idaresinin iflâs masasını ilgilendiren yargılamalarda “başkasının hakkını dava takip” yetkilisi olarak hareket etmesinin de tamamen karşısında olmadığını dile getirmiştir¹⁵³⁷. Şu durumda kanun koyucunun resmi organ teorisini reddetmek üzere İİK m. 226 hükmünü kaleme aldığı sonucuna kanaatimizce ulaşılamaz. Öte yandan İİK m. 226 hükmünde iflâs idaresinin iflâs tasfiyesindeki rolü genel biçimde ortaya konulurken genel olarak ne müflise ne de alacaklılara atıf yapılması tercih edilmiştir. Bunun yerine müflisin tasarruf alanından çıkarılarak alacaklıların tatmine özgülünen bir malvarlığı topluluğu olarak iflâs masasına atıf yapılmıştır. Kanaatimizce bu da iflâs idaresinin iflâs tasfiyesinde kendisine tanınan yetkileri kullanırken iflâs tasfiyesindeki

davalarda iflâs idaresi taraftar... ”; Aynı yönde Yargıtay 17.HD. 08.07.2020 T. E:2019/450 K:4542 (e-Uyar, Erişim Tarihi:20.04.2024).

¹⁵³⁵ Bu belirleme için bkz. Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.112.

¹⁵³⁶ Resmi organ teorisi temellerini 30.03.1982 tarihli bir Alman imparatorluk mahkemesi kararında bulmaktadır. Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, a, i, c).

¹⁵³⁷ Beinert, s.136- 137 ancak yazar bu tespitin ardından resmi organ teorisinin İsviçre hukuku açısından kabul edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

tüm ilgililerin genel menfaatlerini gözetmesi gereken bağımsız bir konumda bulunması gerektiğini kanıtlar niteliktedir.

b. İflâs İdaresince Davaya Devam Edilmesinin Yargılamaya Etkisi

Dava takip yetkilisinin kim olduğu ve yargılamanın kim tarafından yürütüleceği sorularının cevabı ayniyet arz eder. Davaya devam edilmesi yönünde alınan karar ile iflâs idaresine dava takip yetkisi tanınmış olur¹⁵³⁸. İflâs idaresi, yargılamaya başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse¹⁵³⁹ ve bu yargılamanın tarafı olarak devam eder¹⁵⁴⁰ ¹⁵⁴¹. Dolayısıyla, iflâs idaresince davaya devam edilmesinin yargılamaya öncelikli etkisi, taraflar bağlamında ortaya çıkar.

İflâs idaresince tatil edilen yargılamaya devam edilmesi ile yargılamada kanuni taraf değişikliği meydana gelir¹⁵⁴². Bunun için ne hâkimin ne de karşı tarafın iznine

¹⁵³⁸ Kuru, Usûl C.I, s.1155; Dişel, s.261.

¹⁵³⁹ Dava takip yetkilisinin maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmayan kişilere ait olduğu durumu ifade etmek üzere hukukumuzda *bağımsız dava takip yetkisi* (bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.596; Börü, Sifat, s.269); *dava yetkinliği* (bkz. Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.27; Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.60; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.118; Erişir, Taraf, s.81-82) ya da bu çalışmada da tercih edildiği üzere *başkasının hakkını dava takip yetkisi* (bkz. Dişel, s.10; Özkes/Seven/Meriç, s.82) kavramları kullanılmıştır.

¹⁵⁴⁰ Hukukumuzda dava takip yetkilisinin, genel olarak başkasının hakkını dava takip yetkisi haiz kimse tarafından kullanıldığı hâllerde davanın tarafının kim olacağı meselesinde farklı fikirler ileri sürülmüştür. Dava takip yetkilisinin, başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse tarafından kullanılması durumunda bu kişinin davanın tarafı hâline gelmeyeceğine ilişkin karşı görüş için bkz. Kuru, Usûl C.I, s.1155; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.278; Erişir Taraf, s.83 vd. ve s.236; Ulukapı, Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, s.19-20 dn.67; HANAGASI Emel, “Davada Sifat Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi”, MİHDER, C.2, S.32, 2015, ss.53-90, s.81; benzer yönde Türk Hukukunda davayı takip yetkisine sahip olanların taraf olarak yer alması da takip yetkileri belirtilerek kararda yer almaları gerektiği yönünde bkz. Boran Güneysu, Karar, s.215.

¹⁵⁴¹ Başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse olarak iflâs idaresinin yargılamada taraf olarak hareket edeceğine ilişkin olarak bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.599-600; Pekcanitez/Taş Korkmaz, s.937-928; Pekcanitez/Simil, s.224; Taş Korkmaz, Gerçek Taraf, s.61 dn.218 ve s.63 ve 175 vd.; Taş Korkmaz, İradi, s.88-89 ve 122; Bilge/Önen, Usûl, s.412 ve 223; Ansay, Yargılama, s.116; Alangoya, İradi, s.139 dn. 42; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.119; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.114; Dişel, s.259; Oruç, s.166; Börü, Dava Konusu, s.273 ve 275-276; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.260; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.225; Akil, s.4; Yazıcı, Karşı Dava, s.229; Ayrıca müflisin iflâs idaresinin taraf olduğu davaya müdahale edebileceği kabul edilerek dolaylı olarak iflâs idaresi davanın tarafı sayılmıştır. Bkz. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.374; ayrıca bkz. ve karşı. Postacioğlu, İlkeler, s.58 ve Postacioğlu, Usûl, s.223 masaya karşı açılacak veya masa tarafından açılacak davalarda husumeti yöneltmenin ve husumete muhatap olmanın iflâs idare memurlarına ait olduğu yönünde bkz. Postacioğlu, İlkeler, s.58; İflâs masasına dahil bir mala ait davanın müflise karşı kullanılamayacağı zira husumete taraf olmak sıfatının iflâs masasına geçtiği yönünde bkz. Postacioğlu, Usûl, s.223.

¹⁵⁴² Bilge/Önen, Usûl, s.234; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.621; Taş Korkmaz, İradi, s.104 ve 122; YAVAŞ Murat/DAŞLIÇAY Pınar, Konkordatonun Tasdiki ve Tasdik Olunan

ihtiyaç duyulur¹⁵⁴³. İflâs idaresince davaya, kural olarak iflâsın açıldığı ve dolayısıyla davanın tatil edildiği anda davanın kaldığı yerden devam edilir^{1544 1545}. İflâs idaresi, müflisin yargılamanın tatil edilmesinden önce gerçekleştirdiği işlemlerle bağlıdır¹⁵⁴⁶. Bu nedenle iflâs idaresince yargılamanın hangi aşamasından itibaren devam edildiği, iflâs idaresinin fiilen yargılamaya etki edebilmesi bakımından önem taşır.

İflâs masasını ilgilendiren ve bu nedenle iflâs idaresince devam edilecek davalar göz önünde bulundurulduğunda bu davalarda ekseriyetle taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olacağı açıktır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, kural olarak dava malzemesinin toplanması mahkemeye sunulması ve buna uygun ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesi taraflara aittir¹⁵⁴⁷. Bunun yanı sıra teksif ilkesi gereğince de kural olarak dava malzemelerinin, HMK’de belirlenen usûl kesitinde ileri sürülmesi gerekir¹⁵⁴⁸. Şu durumda taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlamasının ardından dava tatil edilir ve sonrasında iflâs idaresince davaya devam edilirse, iflâs idaresinin yargılamaya etki edebilme imkânının nispeten sınırlı olduğunu söylemek hatalı olmaz; zira davaya devam eden iflâs idaresi, bu yasağa tabi olmayan hususları serbestçe ileri sürebileceği gibi bu yasağa tabi olan hususları da yasağa getirilen

Konkordatonun Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2024, s.204; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.214; Hüßtege, Thomas/Putzo ZPO, § 240 Rn.1; Musielak/Voit, ZPO, § 240 Rn.1; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.1.

¹⁵⁴³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.621; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s.122; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.253; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.214.

¹⁵⁴⁴ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.121; Oruç, s.173; Vuia, MÜKO InsO, § 80 Rn.84; Blumenstein, s.702; Alman hukukunda bu yönde bkz. Bork, s.123; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.3; Ayrıca şayet davanın tatil edilmesi gerekmesine rağmen usûl işlemleri yapılmış ise bu işlemlerin akıbeti ile ilgili olarak bkz. İkinci Bölüm, § 6, II, B.

¹⁵⁴⁵ İflâs idaresince devam edilen dava bir iflâs alacağına ilişkin ise bu dava artık alelade bir alacak davası değil, sıra cetveline itiraz davasıdır.

¹⁵⁴⁶ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.121; Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.3; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.21; § 129 vd.; Stackmann, MÜKO ZPO § 240 Rn.36; Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.5; Hirte, Uhlenbruck InsO, § 85 Rn.162.

İflâs idaresinin müflisin tarafı olduğu davayı kaldığı yerden takip edebileceği, onun ikrarı ile bağlı olduğu ve düşürdüğü savunma sebeplerini ileri süremeyeceği yönünde bkz. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.373; Ayrıca alman hukukunda aynı yönde Vuia, MÜKO InsO, § 80 Rn.84.

Bu işlemlerin İİK m. 280 hükmü çerçevesinde hile teşkil edebilmesi ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1231; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.121; Oruç, s.173.

¹⁵⁴⁷ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.796 ve 805; Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkimin istisnai olarak delil toplaması ve taraflardan delil istemesi ile ilgili olarak bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.797.

¹⁵⁴⁸ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.809; Pekcanitez/Simil, s.380.

istisnalar çerçevesinde ileri sürebilir¹⁵⁴⁹. Örneğin maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinden dava dosyasından anlaşılan itirazlar mahkemece re'sen dikkate alınır¹⁵⁵⁰. Ancak def'iler ve dava dosyasından anlaşılmayan itirazlar ileri sürülmedikleri sürece mahkemece dikkate alınmaz¹⁵⁵¹. Dolayısıyla iflâs idaresi süresinde müflis tarafından ileri sürülmemiş bu savunmaları kural olarak ancak savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları çerçevesinde yargılamaya dahil edebilir¹⁵⁵².

İflâs idaresince devam edilen davalarda kural olarak tebligatlar iflâs idaresine yapılır¹⁵⁵³. İflâs idaresi üyelerinden birine yapılan tebligat da geçerlidir. Ancak iflâs idaresi, yargılamada avukat vasıtasıyla temsil edilebilir ki böyle bir durumda tebligatlar da iflâs idaresini temsile yetkili avukata yapılmalıdır¹⁵⁵⁴.

Son olarak müflisin hakkında iflâs kararı verilmeden önce davayı takip eden avukatının iflâs idaresince devam edilen yargılamalarda iflâs idaresini temsil edip edemeyeceği meselesine değinilebilir. Müflis hakkında iflâs kararı verilmeden önce tatil edilen davayı avukat vasıtasıyla takip ediyor ise kural olarak müvekkilin iflâsı, iflâs masasını ilgilendiren yargılamalar bakımından¹⁵⁵⁵ vekilin vekâlet yetkisinin de

¹⁵⁴⁹ İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile ilgili olarak bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1249 vd.; Bilge/Önen, Usûl, s.464-473.

¹⁵⁵⁰ Kuru, Usûl C.II, s.1811-1812; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1263.

¹⁵⁵¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1263.

¹⁵⁵² Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.800. Ancak hakkın doğumuna engel olan itiraz sebeplerinin sonradan ileri sürülmesinin savunmanın genişletilmesi olmadığı yönünde karış. Kuru, Usûl C.II, s.1812 vd.

¹⁵⁵³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1304; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.124; Oruç, s.175; ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ÜÇÜNCÜ S. Hilal, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2024; s.188; Tebligat iflâs idaresi yerine müflise yapılmış ise tebligatın geçersiz olduğu yönünde bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.124; Tebligat iflâs idaresi yerine müflise yapılır ise usulsüz tebliğden ziyade tebligat yokluğu hâlinin söz konusu olduğu ve Teb. K. m.32 hükmünün uygulanamayacağı yönünde Oruç, s.175; ayrıca tebliğ yokluğu ile ilgili olarak bkz. MUŞUL Timuçin, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2018, s.572.

¹⁵⁵⁴ Oruç, s.175-176.

¹⁵⁵⁵ Müflisin bir boşanma davası için bir avukatla yapmış olduğu vekâlet akdinde olduğu gibi iflâs masası ile ilgili olmayan işlere ilişkin vekâlet sözleşmelerinin son bulmayacağı yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2953-2954; Yine doktrinde müvekkilin malvarlığı menfaatlerine ilişkin hukuki işlemlerin yapılmasına yönelik vekâletin iflâsın açılmasıyla kendiliğinden son bulacağı zira müvekkilin malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği, böyle bir vekâlet sözleşmesinde vekâletin iflâstan sonra da devam edeceğinin önceden kararlaştırılamayacağı zira işin görülmesine devamın müflisin malvarlığının etkileyeceği dile getirilmiş (bkz. TANDOĞAN Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, İstanbul, 2010, s.669-670); buna karşılık müflisin şahsını ilgilendiren İİK m. 194/1c.2'de sayılan işlere ilişkin ücretsiz bir vekâlet -örneğin boşanma davasının ücretsiz takibi- söz konusu ise iflâstan sonra da işin mahiyeti icabı devam edeceği ancak böyle bir vekâlet ücretli ise avukatın geçici olarak işe devam yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla vekâletin sona erdiğini ileri sürebilmesi ve istifa edebilmesi

TBK m. 513 uyarınca kendiliğinden son bulmasına neden olur^{1556 1557}. İflâs idaresi devam edeceği iflâs masasını ilgilendiren davada müflisi daha önceden yargılamada temsil eden avukatın kendisini temsil etmesini uygun görür ise bu durumda ilgili avukatı ayrıca temsile yetkili kılmalıdır.

c. İflâs İdaresince Devam Edilen Yargılamada Özellik Arz Eden Hâller

Tatil edilen davalara iflâs idaresince devam edilmesi ihtimalinde bazı münferit usûl işlemleri bağlamında üzerinde düşünülmesi gereken meseleler ile karşılaşılması muhtemeldir. Resmi organ teorisinin ağırlıklı olarak savunulduğu Alman hukukunda bunun temel sebebi olarak mülga Alman Medeni Usûl Kanunu olan CPO'dan mevcut ZPO'ya geçiş sırasında davanın taraflarının belirlenmesi noktasında maddi taraf teorisinin baskın olması ve hükümlerin buna göre formüle edilmesi ancak daha sonraları şekli taraf teorisi benimsenmesine rağmen ZPO hükümlerinde gerekli uyarılamanın yapılmamış olması gösterilmektedir¹⁵⁵⁸. Bu bağlamda kişinin kendi haklarına ilişkin ve kendi menfaati doğrultusunda işlem yapması varsayımına dayanan usûl hukukunun, bu senaryo değiştiğinde doğabilecek müteakip sorunlar hakkında çoğunlukla açık bir düzenleme de içermediği dile getirilmektedir¹⁵⁵⁹. Hukukumuzda da genel olarak medeni usûl hukukuna ilişkin kuralların arka planında dava konusu

gerektiği de savunulmuştur (Tandoğan, s.670; benzer yönde Tercan, Sözleşme, s.270). Kanaatimizce Av. K. m. 164 hükmü gereği avukatların ücretsiz dava alamayacakları göz önünde bulundurulduğunda iflâs masasını ilgilendirmeyen fakat ücretsiz takip edilen bir yargılama ile karşılaşılması olası değildir.

¹⁵⁵⁶ İflâs kararı ile vekalet sözleşmesi ve vekilin temsil yetkisi sona ererse de işin niteliği gereği iflâs davasında müflisi temsil eden vekilin iflâs davası kesinleşene kadar vekalet yetkisinin devam edeceğine ilişkin bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1128 dn.63a; ayrıca vekâletin sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye düşürmekte ise vekilin gerekli işlemleri yapabileceği örneğin süreyi kaçırmamak için kanun yoluna başvurabileceği ve zaten böyle bir işlemin alacaklılar tarafından da teyit ve tasvip edileceği de dile getirilmiştir. Bkz. Arar, İflâs, s.75 benzer yönde bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 207 N.21.

¹⁵⁵⁷ Yargıtay 19. HD. 19.3.2003 T. E:2079, K:2320 "...Davacı bankanın İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinin 5.6.1995 tarih ve 94/1425 Esas sayılı kararıyla iflâsına karar verilmiştir. Bu durumda, davacı bankanın İflâs İdare Memurluğu kanalıyla temsili gerektiği ve İİK.nun 194. maddesi uyarınca, davaya ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam edilebileceği gözden kaçırılarak, "iflâs nedeniyle BK.nun 397. madde hükmü uyarınca vekaleti sona eren vekilin duruşmaya gelmediğinden bahisle HUMK.nun 409. maddesi gereğince, davanın, önce işleminden kaldırılmasına daha sonra da açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür..." aynı yönde kararlar olarak bkz. 19. HD. 21.3.2001 T. E:829, K:2043; 19. HD. 7.2.2001 T. E:765, K:992; 19. HD. 19.1.2001 T. E:8388, K:176; 19. HD. 12.4.2000 T. E:2530, K:2772; 19. HD. 15.12.1999 T. E:7580, K:7716. (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.05.2024).

¹⁵⁵⁸ Windel, Jaeger ZPO, § 80 Rn.146.

¹⁵⁵⁹ Häsemeyer, Rn.13.22; Ancak belli başlı tartışmalı alanlarda ağırlıklı görüşlerin Alman hukuku açısından oluşmaya başladığı da dile getirilmektedir. Bkz. Häsemeyer, Rn.13.22 vd.

edilen maddi hukuk ilişkisinin tarafları ile davanın taraflarının aynı kişi olduğu düşüncesi bulunur¹⁵⁶⁰. Dolayısıyla benzer bir saptamanın Türk Hukukunda HMK açısından da yapılması kanaatimizce hatalı olmaz¹⁵⁶¹.

Şu durumda iflâs idaresinin yargılamaya başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi ve taraf olarak devam etmesi ile yargılamada maddi hukuka göre hak sahibi olan kişi ile davanın tarafı olan kişi farklılaşır¹⁵⁶². Bu durum, üzerinde ayrıca düşünülmesi gereken meseleleri de beraberinde getirir.

i. Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi Bağlamında

Hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan ve kuvvetle muhtemel olan hâller, hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı kapsamında HMK m. 34 hükmünde tahdidi olarak sayılmıştır¹⁵⁶³. Buna göre hâkim, kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davaya bakamayacağı gibi b ve f bentleri arasında sayılan kişilerin davasına bakamaz ve taraflar yargılamanın her aşamasında bu hususu ileri sürebilecekleri gibi taraflar talep etmeseler dahi hâkim çekinmek zorundadır¹⁵⁶⁴.

İflâs idaresince tatil edilen davaya devam edilmesi, yasaklılık sebepleri çerçevesinde üzerinde düşünülmesi gereken birtakım meseleleri de beraberinde getirir. Öncelikle HMK m. 34/1-a bendi gereğince hâkimin kendisine ait olan, eş deyimle bizzat davacı ya da davalı olarak yer aldığı¹⁵⁶⁵ veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu bir dava¹⁵⁶⁶ söz konusu olabilir. İflâs idaresince böyle bir

¹⁵⁶⁰ Dişel, s.8.

¹⁵⁶¹ Aynı yönde Dişel, s.153 ve 248-249.

¹⁵⁶² Bu konuda bkz. Dişel, s.249 vd.

¹⁵⁶³ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.372; Kuru, Usûl C.I, s.79-81; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.93; Tanrıver, Usûl C.I, s.298; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.40; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1446; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.120-121; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.63; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.80; Karşı, Muhakeme, s.137; Budak/Karaaslan, s.36.

¹⁵⁶⁴ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.377; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1447-1452; Tanrıver, Usûl C.I, s.298-299.

¹⁵⁶⁵ Yılmaz, Usûl Şerh, s.1447; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.121; Kendisine ait davadan kastedilenin hâkimin davanın taraf olması olduğu ve fer'i müdahalede de bu hükmün uygulanması gerektiği zira hâkimin böyle bir dava neticesinde rücu davası ile karşı karşıya kalma riski altında olduğu yönünde bkz. Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.81.

¹⁵⁶⁶ Hâkimin doğrudan ve dolaylı olarak ilgili bulunmasının kendisinin o davanın sonucundan etkilenecek durumda olması hâli olduğu yönünde bkz. Bilge/Önen, Usûl, s.201-202;

davaya devam edilmesi, hâkimin bu davaya bakmaktan yasaklı olması noktasında bir değişikliğe sebep olmaz. Zira burada hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayımı hâkimin ilgili hükümde sayılan kişilerle olan varsayımsal yakınlığından ziyade dava edilen uyumsuzluk konusu ve dava sonunda verilecek hükümle olan yakınlığından kaynaklanır¹⁵⁶⁷.

İkinci olarak iflâs idaresince davaya devam edilmesi hâlinde HMK m. 34/1 b-f bentleri arasında sayılan yasaklılık sebeplerinden biri müflisin şahsında gerçekleşmiş ise (örneğin müflis, hâkimin üstsoyu olabilir) iflâs idaresince davaya devam edildiğinde bunun bir yasaklılık sebebi olarak dikkate alınıp alınamayacağı sorgulanabilir.

Çalışmada savunduğumuz görüşe göre iflâs idaresince davaya devam edilirse artık iflâs idaresi davanın tarafıdır¹⁵⁶⁸. İlk bakışta dava başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak iflâs idaresi ile karşı taraf arasında sürdürüleceğinden müflis ile hâkim arasında gerçekleşen yasaklılık sebebinin iflâs idaresince devam edilen davada dikkate alınmayacağı ve hâkimin davadan çekinmek zorunda olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Zira hukukumuzda HMK m. 34/1 b ve f bentleri arasında kanun açıkça “davasından/davasına” ifadesini tercih ettiği dolayısıyla hâkimin b ve f bentleri arasında sayılan yakınlarının davacı ve davalı olduğu davalar dışında, bu kişilerin doğrudan ve dolayısıyla ilgili oldukları davalarda bir yasaklılık sebebinin mevcut olmadığı dile getirilmiştir¹⁵⁶⁹. Bu minvalde müflis ile hâkim arasında hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olmasını gerektiren sebeplerden birinin gerçekleşmesi ancak

Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.81; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1447-1448; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.121.

¹⁵⁶⁷ Alman hukukunda da hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu (§ 41 ZPO) ve reddedilebileceği (§ 42 ZPO) hâller ayrı ayrı düzenlenmiştir. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hâller arasında hâkimin kendisinin taraf olduğu ya da taraflardan biriyle birlikte alacaklı, birlikte sorumlu ya da rücu ilişkisi içinde olduğu bir uyumsuzluklar sayılmıştır. İflâs idaresince davaya devam edilirse hâkimin, taraflardan biriyle birlikte alacaklı, birlikte sorumlu ya da rücu ilişkisi içinde olması şartı bakımından ‘taraf’ ifadesinden ihtilaflı hukuki ilişkinin öznesi, yani borçlu anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Windel, Jaeger InsO, Art. 80 Rn.159.

¹⁵⁶⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹⁵⁶⁹ Akkan, Pekantez Usûl, s.377; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1448-1451; aynı yönde HMK m. 34/1 b ve c bentleri gereğince hâkimin eşinin ya da hâkimin kendisinin eşinin altsoy ya da üst soyunun davanın tarafı olması gerektiği yönünde bkz. Kuru, Usûl C.I, s.82; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl s.136.

hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulan bir hâl ve dolayısıyla HMK m. 36 çerçevesinde bir hâkimin reddi sebebi olarak değerlendirilebilir¹⁵⁷⁰.

Kanaatimizce ise HMK m. 34/b-f bentleri arasında sayılan kişilerden birinin taraf olduğu derdest davada henüz hâkim bu davadan çekinmeden tarafın iflâsına karar verilir ve sonrasında davaya iflâs idaresince devam edilirse artık somut olay bazında “hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan bir hâlden” ziyade HMK m. 36 çerçevesinde “hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulan bir hâlin” var olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Zira iflâs idaresi davaya görevi gereğince taraf olarak devam edecek ise de davada müflis maddi hukuk çerçevesinde hak sahibi olmaya devam eder. Dava sonucunda verilecek hüküm, müflisin iflâs masasını arttırma yahut azaltma ve böylece müflisin menfaatlerini etkileme potansiyelini haizdir. Nitekim doktrinde de bu doğrultuda HMK m. 34 hükmünde davaya vurgu yapıldığı, dolayısıyla usûl hukuku ilişkisi dışındaki maddi hukuka göre hak sahibinin de bu hüküm çerçevesinde değerlendirilebileceği dile getirilmiştir¹⁵⁷¹.

İflâs idaresince davaya devam edildiğinde bir diğer mesele, HMK m. 34/1 b-f bentleri arasında sayılan yasaklılık sebeplerinden birinin iflâs idaresi üyeleri nezdinde gerçekleşmesidir. İflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak yürüttüğü kabulü ile tutarlı olan sonuç, yasaklılık sebeplerinden biri iflâs idaresi üyeleri nezdinde gerçekleştiğinde hâkimin bu davadan çekinmesi gerektiğidir¹⁵⁷².

Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması genel hâkimin reddi sebebi olarak HMK m. 36 hükmünde düzenlenmiş ve yine aynı hükümde örnek kabilinden ret sebepleri sayılmıştır¹⁵⁷³. Dolayısıyla burada yasaklılık sebeplerinden farklı olarak hâkimin reddinin yahut çekilmesinin gündeme gelebileceği hâllerin sınırı, somut olayın şartları çerçevesinde genişletilme potansiyelini haizdir.

¹⁵⁷⁰ Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Dişel, s.166-169.

¹⁵⁷¹ Dişel, s.168.

¹⁵⁷² Alman hukukunda aynı yönde bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.160; Hâkimin yasaklılığı ya da reddinin söz konusu olup olmayacağının davanın tarafına göre belirleneceği yönünde bkz. Taş Korkmaz, İradı, s.66.

¹⁵⁷³ Bilge/Önen, Usûl, s.217; Akkan, Pekcanıtez Usûl, s.379; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.93; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.43; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1458 ve 1462; Tanrıver, Usûl C.I, s.300; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.124; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.68; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.85; Karslı, Muhakeme, s.137.

Bu esneklik, kanaatimizce iflâs idaresince devam edilen davalarda hâkimin reddi bakımından yapılacak değerlendirmelerin yasaklılığa nazaran daha sorunsuz olmasını sağlar. Örneğin davada iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olmak bir ret sebebidir. Bu bağlamda hâkim, davaya taraf olarak devam eden iflâs idaresine öğüt vermiş ya da yol göstermiş ise hâkimin reddedilebileceği şüphesizdir. Bununla birlikte hâkim, iflâs idaresince devam edilen davada her nasılsa müflise yol göstermiş ise bu hâlde de genel ret sebebinin devreye girmesi hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli sebep bağlamında hâkimin reddinin gündeme gelmesi olasıdır.

ii. Teminat Gösterilmesi Bağlamında

Kural, dava açan ya da mahkemeden bir talepte bulunan kişinin, teminat gösterme yükümlülüğünün olmamasıdır¹⁵⁷⁴. Ancak kanunda sayılan bazı hâllerde (HMK m. 84; MÖHUK m. 48) teminat gösterilmesi HMK m. 114 hükmü uyarınca bir dava şartı olarak düzenlenmiştir¹⁵⁷⁵. Bu bağlamda HMK m. 84/1-b hükmünde davacının daha önceden iflâsına karar verilmesi de teminat gösterilmesi gereken hâller arasında sayılmıştır. Teminat gösterilmesini gerektiren durum ve koşulların davanın görülmesi sırasında ortaya çıkması hâlinde de HMK m. 84/2 gereğince mahkemece teminat gösterilmesine karar verilir.

Şu durumda tatil edilen davalara iflâs idaresince devam edildiğinde teminat gösterilmesinin gerekli olup olmadığı sorgulanabilir. Kanaatimizce iflâs idaresince devam edilen davalarda artık müflis değil, iflâs idaresi davanın tarafıdır¹⁵⁷⁶. Doktrinde dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada teminat gösterilmesinin gerekli olup olmadığının asıl hak sahibine göre değil, dava takip yetkilisine göre belirleneceği savunulmuştur¹⁵⁷⁷. Bu noktada görevi gereğince davaya devam eden iflâs idaresi bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasında fayda vardır. HMK m. 84 hükmü ve hükmün gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere bu düzenleme, yargılama giderlerini karşılamada doğabilecek muhtemel güçlüğü bertaraf etme amacını taşır.

¹⁵⁷⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1193; Kuru, Usûl C.IV, s.4154; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.1243; Yılmaz, Usûl Şerh, s.2149; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.588.

¹⁵⁷⁵ Bkz. ARSLAN Aziz Serkan, "HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği", DEÜHFD, C.16, Özel Sayı, 2014, ss.943-974, s.945 vd.

¹⁵⁷⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹⁵⁷⁷ Dişel, s.162-164.

Teminatın kapsamı da bu amaca paralel olarak ilgili yargılamada ortaya çıkabilecek yargılama gideri ile miktar olarak sınırlı olmalıdır. İflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak devam ettiği davalarda aleyhe hükmedilecek yargılama giderleri, başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz iflâs idaresi tarafından değil, iflâs masasından masa alacağı olarak karşılanır¹⁵⁷⁸. Teminat gösterilmesine ilişkin HMK m. 84 hükmünün amacından hareket edildiğinde, iflâs idaresince devam edilmesi de teminata hükmedilmesi gereken bir hâl olarak nitelendirilebilir¹⁵⁷⁹. Ancak bu noktada teminat gösterilmesi gerekmeyen hâllere ilişkin HMK m. 85 hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malı veya ayni teminatla güvence altına alınmış bir alacağı bulunuyorsa teminat gösterilmesi gerekmez. Şu durumda iflâs masasında teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz mal veya ayni teminatla güvence altına alınmış bir alacak var ise mahkemece teminata hükmedilmemesi gerekir. Zira bu hâlde yargılama giderlerinin karşılanamaması tehlikesi yoktur. Şayet iflâs masasında teminat göstermekten muafiyeti gerektirecek mal veya alacak bulunmuyor ise davaya, davaya devam etmek isteyen iflâs alacaklıları eliyle devam edilmesi yolunun denenmesi çoğu zaman uygun olur¹⁵⁸⁰. Zira davaya devam eden iflâs alacaklısı ya da alacaklıları

¹⁵⁷⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234.

¹⁵⁷⁹ İflâs idaresince açılan davalar bakımından bu yönde kararlar olarak bkz. İstanbul BAM 13. HD. 25.02.2021 T. E:2021/232 K:2021/251 “...Dava itirazın iptali davasıdır. Davacı vekili, müvekkili şirketin iflâsına karar verildiğini, iflâs masasının oluşturulduğunu, müflis şirketin alacak ve borçlarının tasfiyesi amacıyla şirket defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığını, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda ticari defter kayıtlarına göre davalıdan alacaklı olduklarını tespit ettiklerini, alacaklarının tahsili için yaptıkları takibe davalının haksız itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline karar verilmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesince HMK 88. Maddesi gereğince dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş, karara karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur. HMK'nın 84 vd. Maddesinde teminat düzenlenmiş olup, 84/1- b maddesinde davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş olması gibi hâllerin mevcudiyeti hâlinde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Dosya içinde bulunan kesinleşmiş mahkeme kararına göre davacı şirket hakkında iflâs kararı verilmiş olup, madde hükmüne göre teminat göstermesi gerekmektedir. Mahkemece usulüne uygun olarak davacı tarafa teminat göstermesi konusunda ihtar gönderilmiş olup, ihtarda belirtilen süre içinde davacı tarafça teminat gösterilmemiştir. HMK'nın 88. Maddesine göre bu durumda davanın usulden reddine karar vermek gerekmektedir. Yine HMK'nın 87. Maddesine göre hâkim teminatın tutarı ve şeklini serbestçe tayin edecektir. Buna göre davacı vekilinin istinaf sebebi yerinde değildir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre; mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak...davacının istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK' nın 353/1-b1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE...” ; aynı yönde bir diğer karar olarak bkz. İstanbul BAM 14. HD. 20.12.2018 T. E:685 K:1554 (Lexpera, Erişim Tarihi:04.06.2024).

¹⁵⁸⁰ Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, c, xi.

yargılama giderlerinden de bizzat sorumlu olacaktır¹⁵⁸¹. Aksi hâlde hâkim teminata hükmeder ve teminat verilen kesin süre içinde yatırılmaz ise HMK m. 88/1 gereğince iflâs idaresince devam edilen davanın usûlden reddedilmesi riski ile karşı karşıya kalınır.

iii. Mahkemenin Görevi Bağlamında

Taraflardan birinin iflâsına karar verilmesi nedeniyle tatil edilmiş bir davaya iflâs idaresince devam edilmesinin mahkemenin görevine etki edip etmeyeceği bir diğer meseledir. Bilindiği üzere görevli mahkemenin belirlenmesinde uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin önem taşıması hukukumuzda yabancı değildir¹⁵⁸². Örneğin asliye ticaret mahkemelerinin görev alanında değerlendirilen bir nispi ticari davadan bahsedilebilmesi için TTK m. 4 uyarınca her iki tarafın da tacir sıfatını haiz olması ve dava konusu uyuşmazlığın tacirlerin ticari işletmeleri ile ilgili olması gerekir. Tacir sıfatını haiz olan kişinin iflâsına karar verilmesi durumunda nispi ticari dava niteliğindeki davaya iflâs idaresi tarafından başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak devam edilirse bunun mahkemenin görevi üzerinde bir etkiyi haiz olup olmayacağı noktasında tereddüt edilebilir. Benzer bir tereddüt tüketici ile müteşebbis arasında TKHK m. 3/1-1 uyarınca tüketici işleminde kaynaklanan davanın tüketici mahkemesi görülmesi sırasında müteşebbisin iflâs etmesi üzerine tatil edilen davaya iflâs idaresince devam edilirse de doğabilir. Ancak kanaatimizce ilgili senaryolarda taraflardan biri hakkında verilen iflâs kararından mahkemenin görevinin etkilenmemesi gerekir. Bu noktada ilk hatırlanması gereken, davanın açılması ile doğan usûl hukuku ilişkisinin tarafın iflâsına karar verilmesinin ardından müflisin yerine iflâs idaresinin girmesiyle kesilmeyerek kaldığı yerden devam edeceğidir¹⁵⁸³. İkinci olarak ise görevli mahkeme konusunda uygulanması çoğunlukla kabul gören *perpetuatio fori* ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁸⁴. Mahkeme, davanın açıldığı

¹⁵⁸¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, C. 4, a.

¹⁵⁸² ASLAN Ali Çetin, Medeni Usûl Hukukunda Görev, İstanbul, 2022, s.562-566.

¹⁵⁸³ Ansay, Yargılama, s.216.

¹⁵⁸⁴ *Perpetuatio Fori* ilkesinin görev kuralları açısından uygulanıp uygulanmayacağı noktasında farklı fikirler mevcuttur. Bu ilkenin mahkemenin görevi açısından uygulanmasını kabul eden görüşler olarak bkz. Kummer, s.87; Guldener, s.234; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 11 N.7 ve § 12 N.14-15; Zürcher, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 60 N 11.

anda görevli mahkeme sıfatını haiz ise davanın devamı sırasında mahkemenin görevine etki eden değişiklikler meydana gelse dahi görevli olmaya devam edecektir¹⁵⁸⁵.

Daha çetrefilli mesele, iflâs idaresinin iflâs nedeniyle tatil edilen bir davaya devam etmek yerine bizzat kendisinin yeni bir dava açması olasılığında görevli mahkemenin belirlenmesidir. Zira burada ne iflâs kararından önce kurulmuş bir usuli ilişkiden ne de imdada yetişecek bir *perpetuatio fori* ilkesinden bahsedilebilir. Nitekim asliye ticaret mahkemelerinin görevi çerçevesinde bu mesele mehz İsviçre hukukunda da tartışılmıştır. Asliye asliye ticaret mahkemelerinin görevine ilişkin SchZPO Art. 6 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere İsviçre hukukunda da tıpkı hukukumuzda olduğu gibi asliye ticaret mahkemelerinin görevi alanının belirlenmesinde uyuşmazlığın taraflarının önem arz ettiği hâller mevcuttur¹⁵⁸⁶. İlgili SchZPO Art. 6 hükmüne göre uyuşmazlığın en az taraflardan birinin ticari faaliyetine ilişkin olması (SchZPO Art.6/2-a) yahut tarafların İsviçre’de ticaret siciline veya yurtdışında buna denk bir başka yabancı sicile kayıtlı olmaları (SchZPO Art. 6/2-c) uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemelerinde görülebileceği hâllerdendir¹⁵⁸⁷. Bu minvalde asliye ticaret mahkemelerinin görev alanının belirlenirken başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişiye mi yoksa maddi hukuka göre hak sahibi olan kişiye mi

SCHNEUWLY Andreas, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6/2 ZPO, Zürich/St. Gallen 2021, s.73; Alman hukukunda Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 39 Rn.15; Türk Hukukunda bkz. Üstündağ, Yargılama, s.486; Özümucu, Davanın Açılması, s.188; Aslan, Görev, s.367-378 ; aynı yönde KIYAK Emre, Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukunda İlişkin Sonuçları, Ankara, 2014, s.94 vd.; Görev kamu düzeninden sayıldığından *Perpetuatio Fori* ilkesinin görev kuralları açısından uygulanamayacağına ilişkin olarak ise bkz. TAŞPINAR AYVAZ Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara, 2013, s.193-199.

¹⁵⁸⁵ Üstündağ, Yargılama, s.486; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.1187; Özümucu, Davanın Açılması, s.188; Aslan, Görev, s.374-378; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Schneuwly, s.73; Kummer, s.87; Berger/Steiner, BK ZPO, Art. 64 N.30; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Häsemeyer, Rn.13.27; Yargıtay 10. HD. 22.12.2021 T. E:4848 K:16453 “...İflasın açılması hususunun görev kurallarında meydana getireceği değişikliği dava açılmadan önce ve sonra davalının iflâsı hâllerine mahsus olmak üzere ayrı ayrı incelemek gerekir. Davanın açılmasının usul hukuku bakımından hâsıl ettiği sonuçlardan biri, davanın açılması anında görevli ve yetkili olan mahkemenin sabit hâle geleceği, sonradan ortaya çıkan değişikliklerden görev ve yetkinin etkilenmeyeceğidir. (*perpetuatio fori*). Davadan açıldıktan sonra şirketin iflâsı hâlinde; davaya İcra İflas Kanunun 194. maddeye göre, iş mahkemesinde devam edilmesi gerekmektedir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:24.04.2024).

¹⁵⁸⁶ Lötcher, N.215.

¹⁵⁸⁷ Ayrıca SchZPO Art. 6/3 hükmünde göre yalnızca davalı taraf İsviçre’de ticaret siciline veya yurt dışında benzer bir yabancı sicile kayıtlıysa ancak diğer koşullar da karşılanıyorsa, davacı taraf ticaret mahkemesi ile genel mahkemeler arasında seçim yapma hakkını haizdir.

değer atfedilmesi gerektiği noktasında farklı olaylarda her iki yönde de kararlar verilmiştir¹⁵⁸⁸.

İflâs idaresinin başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse olarak davada taraf olarak yer alacağına ilişkin kabul, kural olarak mahkemenin görevinin de davada taraf olarak yer alan iflâs idaresi dikkate alınarak belirlenmesini gerektiğini düşündürebilir¹⁵⁸⁹. Asliye ticaret mahkemelerinin görevine ilişkin örnek üzerinden ilerlemek gerekirse hem alacaklı hem de borçlunun tacir olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmelerini ilgilendiren dolayısıyla nispi ticari davanın konusunu oluşturan bir borç ilişkisinde alacaklı iflâs eder ve bu alacağın tahsili için iflâs idaresinin dava açması gerekirse, iflâs idaresi kuvvetle muhtemel tacir sıfatını haiz olmayacağından uyuşmazlığın artık genel mahkemelerde görülmesi gerektiği akla gelebilir. Ancak kanaatimizce alacaklı (müflis) yerine iflâs idaresinin davaya taraf olması mahkemenin görevi konusunda değişikliğe yol açmamalıdır. Zira uyuşmazlığın her iki tarafının tacir ve her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren bir husustan kaynaklanmasına ilişkin TTK m. 4 hükmünde yaratılan kriter davaya taraf olan kişinin mutlaka maddi hukuka göre hak sahibi olan kişi olacağı varsayımı üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla TTK m. 4 hükmü bu yönüyle usuli ilişki olarak davanın tarafları ile maddi hukuk ilişkisinin taraflarının her zaman birebir örtüşmeyeceği gerçeğini gözden kaçırmıştır. Kanun koyucu, iki tacir arasında ve tacirlerin ticari işletmelerine ilişkin bir husustan doğan uyuşmazlığın, sadece uyuşmazlık henüz dava konusu edilmeden tacirlerden birinin iflâsına karar verilmiş olması ve tacir sıfatını haiz olmayan dava takip yetkilisi iflâs idaresinin dava yoluna başvurması nedeniyle artık asliye ticaret mahkemelerinde görülmemesini istemiş olamaz. Şu durumda TTK m. 4 hükmü çerçevesinde bir nispi ticari davanın var olup olmadığı değerlendirmesinin maddi hukuk ilişkisinin tarafları

¹⁵⁸⁸ Löttscher, N.216 ve burada anılan kararlar olarak OGer ZH 20. März 2015, LB150005 ve BGE 141 III 527 (Swisslex, Erişim Tarihi:26.04.2024) Bu son kararda mahkeme dava takip yetkisini devralan iflâs alacaklısına (SchKG Art. 260; İİK m. 245) odaklanılması eğiliminde ise de bunun mahkemenin görevi meselesini şansa bırakacağı ve ayrıca birden fazla iflâs alacaklısına dava takip yetkisi devredilmesi ve bunların sadece bazılarının ticaret siciline kayıtlı olması ihtimalinde birtakım zorlukların yaşanacağı ve bu zorlukların mahkemenin görevi belirlenirken talep hakkı sahibine - müflise- odaklanılarak çözümlenebileceği de dile getirilmiştir. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.90.

¹⁵⁸⁹ Löttscher iflâs idaresinin konumunu başkasının hakkını takip yetkisini haiz kimse olarak değil de temsilci ilişkisi üzerinden açıklayarak mahkemenin görevinin müflis dikkate alınarak belirleneceği sonucuna varmıştır. Ancak genel olarak ticaret mahkemelerinin görevi, başkasının hakkını dava takip yetkisini söz konusu ise dava takip yetkilisi dikkate alınarak belirlenmelidir. Bkz. Löttscher, N.217.

dikkate alınarak yapılması bu aksaklığın giderilmesi açısından uygun olacaktır¹⁵⁹⁰. Benzer bir tutum tüketici mahkemelerin görev alanına giren davalar bakımından da takınılabılır.

Son olarak iflâs idaresince tatil edilmiş davalara sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilmesinin mahkemenin görevine etki edip etmeyeceği üzerinde de durulması gerekir. Bu mesele soyut bir tartışma olmanın ötesinde pek çok Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay vermiş olduğu pek çok kararda öncelikle, istikrarlı ve kanaatimizce de isabetli olarak mahkemenin görevinin davanın açıldığı anı esas almak suretiyle belirleneceğini belirtmiştir. Ardından mevcut davaya tarafın dava açıldıktan sonra iflâs etmesi nedeniyle sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunursa mahkemenin, sıra cetveline itiraz davasının İİK m. 235/2 gereğince asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görevsizlik kararı veremeyeceği açıkça ortaya konulmuştur¹⁵⁹¹. Şu durumda davanın devamı sırasında

¹⁵⁹⁰ Benzer yönde bkz. Dişel, s.158.

¹⁵⁹¹ Yargıtay 13. HD. 16.10.2010 T. E:994 K:5214 “...Taraflar arasındaki tapu iptali tescil ve tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda, ilâmda yazılı nedenlerden dolayı dava dilekçesinin görev yönünden reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. Davacılar, davalı A... İnşaat A.Ş.'den 18.12.2006 tarihli sözleşme ile konut satın aldığını, konut bedeli olarak 109.000.00 YTL ödediğini, ancak, davalının konut yapıp teslim etmediğini belirterek konutun adına tesciline, eksik yapılan işlerin bedelinin tahsilini, bu mümkün olmazsa 109.000.00 YTL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davacı, 08.05.2009 tarihli celsede alacağın iflas masasına kaydının yapıldığını bildirmiştir. Davalı A... A.S.davaya cevap vermemiş, yargılama aşamasında iflasına karar verilmesi üzerine, ikinci alacaklılar toplantısında iflas idaresince seçilen iflas idare memuru, davacı alacağının 3.100 TL'sinin nızalı alacak olarak 49. sıraya kaydının yapıldığını bildirmiştir. 12.06.2009 tarihli cevabı yazıda ise, 112.000.00 TL'nin alacak olarak kaydının yapıldığı bildirilmiştir. Mahkemece, davalının dava açıldıktan sonra iflas ettiği, davanın kayıt kabul davasına dönüştüğü ve ticaret mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir. Davacıların, davalıdan konut satın alıp, tapu kaydının devredildiği, ancak konutların bitirilip teslim edilmediği, yargılama aşamasında satıcı (davalı) şirketin iflasının karar verilip 2. alacaklılar toplantısının yapıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere İİK'nın 235. maddesi gereğince sıra cetveline itiraz davaları Ticaret Mahkemesinin görevi içine girmekte ise de, dava açıldığı tarih itibarıyla, davalı iflas etmemiştir. Davacının açtığı alacak davası yasa gereği masaya kayıt kabule dönüşen bir dava haline gelmiştir. Bu davada masayı iflas idaresi temsil eder. Bu durumda davacı alacağının masaya kayıt ve kabul edilip edilmediği araştırılarak şayet masaya kayıt talebi reddedilmişse ve ayrıca kayıt kabul davası açılmamışsa davanın iflas masasına, kayıt ve kabulü davası olarak devam edilmesi, şayet masaya kaydedilmişse davanın konusuz kaldığı değerlendirilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar itihazı usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı lehine (BOZULMASINA), 16.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.” ; Benzer bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 23. HD. 03.12.2015 T. E:1087 K:7869 “...5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir. İş Hukuku'ndan kaynaklanmayan ya da

İİK'nın 194. maddesi kapsamına girmeyen bir dava sırasında davalının iflası üzerine kayıt kabul davasına dönüşen bir davada mahkemenin görevi devam edeceği gibi, iş hukukundan kaynaklanan bir dava sırasında işverenin iflası halinde, İİK'nın 194. maddesi kapsamında acele işlerden olduğu için İş Mahkemesi'nin görevi devam eder.”; Yargıtay 17. HD. 14.07.2011 T. E:1529 K:7630 “...Bir davanın açılmasının usul hukuku bakımından hasıl olan sonuçlarından biri, davanın açılması anında görevli ve yetkili mahkemenin sabit hale geleceği, sonradan ortaya çıkan değişikliklerden görev ve yetkinin etkilenmeyeceğidir. (Perpetuatio fori) İİK'nun 235. maddesi gereğince sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davaları Ticaret Mahkemesinin görevine girmekte ise de, dava açıldığı tarih itibarıyla davalı iflas etmemiştir. Müflis aleyhine alacağın tahsili için açılan itirazın iptali davası iflas üzerine kayıt kabul davası haline gelmiştir. Davada müflisi iflas idaresi temsil eder. Kanun gereği kayıt kabul davasına dönüşen uyumsuzlukta davanın açıldığı mahkemenin davaya kayıt kabul davası olarak bakmaya devam ederek, davacı alacağının masaya kabul edilip edilmediğini araştırarak, talep reddedilmiş ise davaya devam edip bir karar vermesi gerekir. Bu durumda uyumsuzluğun ilk açıldığı Ankara 9.Asliye Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir”; Yargıtay 23. HD. 18.12.2014 T. E:2014/3781 K:2014/8256 “...Davalı tarafı dava sırasında iflas eden aleyhine iflastan önce açılan ve İİK'nın 194. madde hükmünde sayılan istisnalardan olmayan bir davaya bakan Mahkemece asıl dava konusu alacağın, ikinci alacaklılar toplanmasında, iflas masasına kaydedilip, alacağın masaca kesin olarak kabul edilip edilmediğinin araştırılması ve şayet kesin suretle kayıt ve kabul edilmiş ise, konusu kalmayan davada hüküm tesisine yer olmadığına kararı verilmesi; masaya kayıt edilmesi istenip de alacak kısmen veya tamamen reddedilmiş ise ve kayıt-kabul davası ayrıca açılmamışsa, davaya alacağın iflas masasına kayıt ve kabulü davası olarak devam edilerek, varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Bu durumda, İİK'nın 195/1. maddesinin " Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. İflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masrafları anaya zammolunur." hükmü uyarınca mahkemece, asıl davada davalının iflas tarihine kadar alacağı ve fer'ileri ile takip masrafları konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp, belirlenen tutarın kayıt ve kabulüne karar verilmesi gerekir. İİK'nın 195. maddesine göre iflas masasına yazılacak alacakların iflas tarihi itibarıyla hesaplanıp, belirlenmesi gerekir. İflasın açılması ile ipotekle temin edilen alacaklar hariç, diğer alacaklar muaccel hale gelir ve iflasın açıldığı tarihe kadar işleyen faizler ve takip masrafları da asıl alacağa eklenerek masaya yazılır. Asıl alacağa faiz işlemeye devam ederse de, bu ancak tasfiye bakiyesi kalırsa ayrıca ödenir. Kayıt kabul davalarında tahsile değil, alacağın iflas masasına kaydına karar verilmekle yetinilir. Alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtım aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabilir. Bu durumda mahkemece, iflas idaresi oluştuğuna ve İİK'nın 226. maddesine göre adi tasfiyede iflas masasının kanuni mümessili iflas idaresi olduğuna göre, iflas idaresine tebligat yapılarak, müflisten ya da müştereken temsil durumuna göre iflas idare memuru ya da memurları veya varsa vekili huzuru ile davaya kayıt kabul davası olarak bakılması; iflas idaresince, kaydına karar verilen miktar yönünden davanın konusuz kaldığının kabulü, varsa kabul edilmeyen kısım yönünden ayrıca kayıt kabul davası açılmamışsa alacağın iflas masasına karşı kayıt kabul davası olarak devam edilmesi, diğer davalılar yönünden de uyumsuzluğun esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken İİK'nın 194. maddesinin hukuk davalarının "durması"ndan sözettiği hususu göz ardı edilerek iflas kararından sonra açılan davalar için uygulama yeri bulunan İİK'nın 235. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır”; Yargıtay 13. HD. 09.05.2013 T. E:2013/3269 K:2013/11953 “...Dava, davacı banka tarafından kullanılan ve ödenmeyen tüketici kredisi borcunun asıl borçlu ve kefillerinden tahsili talebine ilişkindir. Yargılama aşamasında davalı şirketin iflasına karar verilir 2. alacaklılar toplantısının yapıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere İİK'nun 235.maddesi gereğince sıra cetveline itiraz davaları Ticaret Mahkemesi'nin görevi içine girmekte ise de, davanın açıldığı tarih itibarıyla, davalı şirket iflas etmemiştir. Davacı bankanın açtığı alacak davası yasa gereği masaya kayıt kabule dönüşen bir dava haline gelmiştir. Bu davada masayı iflas idaresi temsil eder. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin sorumluluğunun diğer davalılar ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi, davacı banka alacağının masaya kayıt ve kabul edilip edilmediğinin araştırılması, masaya kayıt talebi reddedilmişse ve ayrıca kayıt kabul davası açılmamışsa davaya iflas masasına kayıt

tarafın iflâs etmesi ve ilgili alacağın sıra cetveline kaydedilmesinin reddedilmesi üzerine davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunmuş ise halihazırda dava asliye ticaret mahkemesinde görülmüyor olsa dahi asliye ticaret mahkemesi lehine görevsizlik kararı verilemez¹⁵⁹².

Değnilmesi gereken bir diğer nokta ise borçlunun iflâsına karar verildikten sonra dava takip yetkisini haiz olmamasına rağmen müflise karşı dava açılması ve dava konusu alacağın sıra cetveline kaydedilmesinin reddedilmesi üzerine derdest davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunmasıdır. Bu ihtimal de tespit edebildiğimiz kadarıyla pek çok Yargıtay kararına konu olmuştur¹⁵⁹³. Yargıtay vermiş

ve kabul davası olarak devam edilmesi, alacağın masaya kayıt edilmesi halinde davanın konusuz kaldığının göz önüne alınması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek davalı ... Ltd.Şti. aleyhine açılan davanın tefriki ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."; aynı yönde bir diğer karar olarak bkz. Yargıtay 13. HD. 24.03.2011 T. E:2010/11706 K:2011/4547 (Lexpera, Erişim Tarihi:20.02.2025).

¹⁵⁹² Yılmaz, İflâs Şerh, s.1065.

¹⁵⁹³ Yargıtay 10 HD. 26.03.2024 T. E:2023/11813 K:2024/3203 "...İflasın açılması hususunun görev kurallarında meydana getireceği değişikliği dava açılmadan önce ve sonra davalının iflası hallerine mahsus olmak üzere ayrı ayrı incelemek gerekir. Davanın açılmasının usul hukuku bakımından hâsıl ettiği sonuçlardan biri, davanın açılması anında görevli ve yetkili olan mahkemenin sabit hale geleceği, sonradan ortaya çıkan değişikliklerden görev ve yetkinin etkilenmeyeceğidir. Dava açıldıktan sonra iflas halinde; davaya İcra İflas Kanun'un 194'üncü maddeye göre iş mahkemesinde devam edilmesi gerekmektedir. Ne var ki, dava tarihinden önce iflas edilmesi halinde ise; İİK'nin 191 inci maddesi gereğince, iflas açıldıktan sonra müflisin masaya giren mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar; müflis artık, masa mevcudunu azaltıcı nitelikteki tasarruflarda bulunamaz. Bu mallar ve haklar topluluğunu, iflas açıldıktan sonra, aynı Kanun'un 226'ncı maddesi gereğince, kanuni mümessil olan iflas idaresi temsil edeceğinden, açılacak davalarda husumetin iflas idaresine yöneltilmesi ve varlığı iddia olunan alacakların, İİK'nin 219 uncu maddesi gereğince, masaya karşı ileri sürülmesi gerekir. Bu nedenle kural olarak iflastan sonra müflis aleyhine masaya giren mal ve haklara ilişkin olarak doğrudan dava açılmaz. İflas masasından hak iddia eden alacaklının alacağının masaya kaydını talep etmesi, bu talebin İflas idaresince kabul edilmemesi halinde, İİK'nin 235/2'nci maddesinde öngörüldüğü şekilde kayıt kabul ve sıra cetveline itiraz davası açması gerekmektedir. Buna rağmen, iflastan sonra müflise karşı bir alacak davası açılırsa, bu davaya, iflâs idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası (m.235, II) olarak devam edilmelidir. (Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2013, sayfa 1235). Sıra cetveline itiraz davasında da, görevli mahkeme İcra ve İflas Kanun'un 235/1 maddesine göre iflas kararını veren Ticaret Mahkemesinin bulunduğu yerdeki herhangi bir Ticaret Mahkemesidir. Somut olayda, davalılardan (İflas Nedeniyle) Tasfiye Halinde ... İns.San. ve Tur. Tic. Ltd. Şti.'nin iflasının dava açılmadan önce Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30.06.2011 tarih 2011/38 Esas sayılı kararı ile açıldığı, keyfiyet Ticaret Sicil Gazetesi'nin 27.09.2011 tarih ve 7908 sayılı nüshasında yayınlandığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş davalı (İflas Nedeniyle) Tasfiye Halinde ... İns.San. ve Tur. Tic. Ltd. Şti.'nin iflasının dava tarihinden açılmasına karar verildiği gözetilerek anılan davalı şirket hakkında kayıt kabul davası olarak yargılama yapılmak üzere görevli ve yetkili Ticaret Mahkemesi'ne görevsizlik kararı verilebilmesi için adı geçen davalı şirket yönünden davayı tefrik etmek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir." Aynı gerekçelerin tekrarlandığı diğer kararlar olarak bkz. Yargıtay 10. HD. 20.02.2024 T. E:2022/11047 K:2024/1527; Yargıtay 10. HD. 29.12.2021 T. E:2021/8589 K:2021/16901; Yargıtay 10. HD. 22.12.2021 T. E:2021/4848 K:2021/16453; Yargıtay 10. HD. 06.12.2021 T. E:2021/8390 K:2021/15441; Yargıtay 10. HD. 16.11.2020 T. E:2020/2863 K:2020/6518; Yargıtay 10. HD.

olduğu bu kararlarda da ilk olarak davanın devamı sırasından davalının iflâsına karar verilmesi üzerine davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunmuş ise bunun mahkemenin görevinde değişikliğe neden olmayacağını vurgulamıştır. Ardından borçlunun iflâsına karar verildikten sonra dava takip yetkisini haiz olmamasına rağmen müflise karşı dava açılması ve dava konusu alacağın sıra cetveline kaydedilmesinin reddedilmesi üzerine derdest davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunursa, bu davanın bir sıra cetveline itiraz davası olarak asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Kanaatimizce de yapılan bu ayırım isabetlidir.

iv.Mahkemenin Yetkisi Bağlamında

Tatil edilmiş bir davaya iflâs idaresince devam edilmesi, mahkemenin yetkisinde de değişikliğe neden olmaz¹⁵⁹⁴. Mahkemenin yetkisi ile ilgili mesele, müflisin henüz müflis sıfatını haiz olmadığı dönemde geçerli şekilde akdettiği yetki sözleşmesi ile iflâs idaresinin bağlı sayılıp sayılamayacağıdır. Yetki sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapılmamış ise dava, sadece yetki sözleşmesinde münhasıran yetkisi kararlaştırılan mahkeme ya da mahkemelerde açılabilir¹⁵⁹⁵. Şayet dava, münhasıran yetkili olacağı kararlaştırılan mahkeme ya da mahkemeler dışında bir mahkemede açılmış ise bu husus, HMK m. 117 gereğince cevap dilekçesinde ilk itiraz yoluyla ileri

23.09.2020 T. E:2020/308 K:2020/4794; Yargıtay 10. HD. 03.03.2020 T. E:2019/3513 K:2020/1926; Yargıtay 10. HD. 03.02.2020 T. E:2018/4860 K:2020/582; Yargıtay 10. HD. 16.10.2019 T. E:2019/2596 K:2019/7517; Yargıtay 10. HD. 15.10.2019 T. E:2017/6425 K:2019/7781; Yargıtay 10. HD. 12.11.2018 T. E:2018/5549 K:2018/9235; Yargıtay 10. HD. 27.02.2017 T. E:2016/18535 K:2017/1498; Yargıtay 10. HD. 12.05.2015 T. E:2015/5044 K:2015/9467; Yargıtay HGK. 03.10.2019 T. E:2018/344 K:2019/990 “...Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olaya gelindiğinde, davalı ... Anadolu Kon. San. A.Ş.'nin dava tarihinden (28.12.2012) önce iflasına karar verildiği (19.03.2008) ve iflas masasının oluşturulduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, davalı müflis şirkete karşı açılan dava İİK'nın 235. maddesi gereğince “kayıt-kabul (sıra cetveline itiraz) davası” niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğinden, bu davalarda iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesi görevli olduğundan, yerel mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına dair direnme karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.02.2025).

¹⁵⁹⁴ Dişel, s.165; Oruç, s.176; ayrıca *Perpetuatio fori* ilkesi gereğince davanın açılmasının ardından artık mahkemenin yetkisinde değişiklik meydana getirebilecek değişikliklerin önemsiz olduğu gerekçesiyle aynı yönde bkz. Üstündağ, Yargılama, s.486; Özmumcu, Davanın Açılması, s.188. İflâs idaresinin tatil edilen davalara devam etmesi ihtimalinde bunun mahkemenin yetkisinde bir değişikliğe yol açmayacağı yönünde İsviçre hukukunda bkz. Lötcher, N.214; Stachelin/Stachelin/Grolimund, § 11 N.7; Alman hukukunda bkz. Kroth, Braun Commentary, § 85 Rn.7; Roth, Stein/Jonas ZPO, Art. 19a Rn.6.

¹⁵⁹⁵ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.318; Bu tür yetki sözleşmeleri doktrinde “olumsuz” olarak da anılmaktadır. Bkz. Tanrıver, Usûl C.I, s.273.

sürülebilir¹⁵⁹⁶. Süresinde yetki ilk itirazının ileri sürülmemesi HMK m. 19/4 hükmünde belirtildiği üzere mahkemeyi yetkili hâle getir¹⁵⁹⁷. Şu durumda yetki ilk itirazının ileri sürülebileceği yargılama kesitinde daha açık ifade ile cevap dilekçesinin verilmesinden itibaren yargılamanın iflâs idaresince devam ettirilmesi ihtimalinde yetki sözleşmesinin iflâs idaresi açısından geçerli olup olmayacağı, iflâs idaresinin başarı ile yetki ilk itirazını ileri sürüp süremeyeceği sorunu ortaya çıkar. Benzer şekilde müflis hakkında iflâs kararı verilmeden önce yetki sözleşmesine göre yetkisiz bir mahkemede dava açmış ise iflâs idaresince davaya devam edildiğinde iflâs idaresine karşı yetki ilk itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği de iflâs idaresinin yetki sözleşmesi ile bağlı sayılıp sayılamayacağına karar verilmesine bağlıdır.

İflâs idaresince devam edilen davalarda müflisin hakkında iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu yetki sözleşmeleri ile bağlı olup olmayacağı sorusu, doktrinde olumlu yanıtlanmakta ve iflâs idaresinin müflisin taraf olduğu yetki sözleşmesi ile bağlı olacağı kabul edilmektedir¹⁵⁹⁸. Kanaatimizce de müflisin, iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu yetki sözleşmesinin sonuçları iflâs idaresine teşmil edilmelidir. Zira iflâs idaresince davaya devam edilmesiyle kanuni taraf değişikliği meydana gelir ve iflâs idaresi, müflisin usûl işlemleri ile bağlıdır¹⁵⁹⁹. Yetki sözleşmesi de en nihayetinde bir usûl sözleşmesidir¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁶ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.318; BOLAYIR Nur, Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Ankara, 2009, s.140; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.244; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.196; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.144-145; Ancak olumsuz yetki sözleşmesi var ve dava yetki sözleşmesinde belirtilen yer dışında bir başka yerde açılmış ise mahkemenin yetkisizliği re'sen gözeterek yetkisizlik kararı vereceği yönündeki karşı görüş için bkz. Tanrıver, Usûl C.I, s.274.

¹⁵⁹⁷ Ayrıca ıslah yoluyla ilk itirazların ileri sürülmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Yılmaz, Islah, s.436.

¹⁵⁹⁸ Bolayır, Yetki, s.73; Dişel, s.165; İsviçre hukukunda da iflâs idaresinin yetki sözleşmesi ile bağlı olduğu yönünde bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.90; Alman hukukunda da ağırlıklı görüş müflisin iflâs kararından önce tarafı olduğu yetki sözleşmesi ile iflâs idaresinin bağlı olacağını kabul etmektedir. Bu konuda bkz. Windel, Jaeger InsO § 80 Rn.249; Roth, Stein/Jonas ZPO, Art. 19a Rn.7; BERGER Christian, "Insolvenzspezifische Rechte Grenzen für Schiedsverträge in der Insolvenz?", Festschrift für Werner F. Ebke zum 70. Geburtstag, Frankfurt/Leipzig, 2021, ss.77-88, s.79; Ayrıca iflâs idaresine yetki sözleşmesi ile bağlı olma noktasında maddi hukuk sözleşmelerindeki gibi bir seçme hakkı tanınması ile ilgili bkz. Häsemeyer, Rn.13.27.

¹⁵⁹⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹⁶⁰⁰ Akkan, Pekcanitez Usûl, s.304-305; Bilge/Önen, Usûl, s.201; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.196; Kuru, Usûl C.I, s.555; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.106; Tanrıver, Usûl C.I, s.266; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.175; Bolayır, Yetki, s.47-48; Urbach, OFK ZPO, Art. 17 N.6; Ancak yetki sözleşmelerinin maddi hukuk sözleşmesi olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz. Postacıoğlu, Usûl, s.160-161 dn.13; ÜSTÜNDAĞ Saim, "Medeni Usûl Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları", İÜHFİM, C.27, S.1-4, 1961, ss.310-339, s.313-314.

v. Fer'i Müdahale Bağlamında

İflâs idaresince devam edilen davalarda müflisin yargılamaya fer'i müdahil olarak katılıp katılamayacağı üzerinde durulabilecek bir diğer meseledir. Derdest davalara tahkikat aşaması sona erinceye kadar davanın tarafı olmayan, taraf ve dava ehliyeti bulunan üçüncü kişiler, hukuki yararları bulunmak şartıyla davaya fer'i müdahil olarak katılabilir¹⁶⁰¹.

İflâs kararı ile müflis, iflâs masasını ilgilendiren davalar bakımından dava takip yetkisini kaybederse de taraf ve dava ehliyetini korur. Müflisin, iflâs masasını ilgilendiren davalar bakımından dava takip yetkisini kaybetmiş olması, fer'i müdahil olma açısından engel teşkil etmez; zira fer'i müdahil, yanında davaya katıldığı tarafın dava takip yetkisini kullanarak işlem yapar¹⁶⁰². Ayrıca iflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak davaya devam etmesi durumunda görüşümüze göre müflis, artık davanın tarafı da değildir¹⁶⁰³. Bu yönüyle müflis, iflâs idaresince devam olunan davalarda fer'i müdahalenin şartlarından üçüncü kişi olma şartını karşılamaktadır¹⁶⁰⁴. Hukuki yarar bakımından ise en genel ifadesi ile eğer üçüncü kişi, katılmak istediği tarafın davayı kazanmasından bir fayda elde edebilir ya da kendi aleyhine doğacak bir zararı önleyebilir durumdaysa, davaya fer'i müdahil olarak katılmakta hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁰⁵. Bu bağlamda bir ayırım yapılarak meselenin değerlendirilmesinde fayda vardır.

İlk olarak iflâs masasının aktifine ilişkin kuvvetle müflisin davacı sıfatını haiz olduğu bir davaya da iflâs idaresince devam olunmuş olabilir. Müflis, iflâs idaresinin iflâs masasının aktifini ilgilendiren davayı kazanmasından bir fayda elde edebilir

¹⁶⁰¹ Fer'i müdahalenin şartları hakkında bkz. Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.103 vd; Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.11-55; Zuber/Gross, BK ZPO, Art. 74 N.11-25.

¹⁶⁰² Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.149; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.154; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.126; Oruç, s.178.

¹⁶⁰³ Bu konuda ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, a, ii, b).

¹⁶⁰⁴ Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74.

¹⁶⁰⁵ Belgesay, Hukuk Usulü, s.189-190; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.152; Kuru, Usül C.IV, s.3457; Atalı, Pekcanitez Usül, s.724; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 74 N.9; Zuber/Gross, BK ZPO, Art. 74 N.3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50 Rn.13-14; Ayrıca bu konuda detaylı değerlendirmeler için bkz. Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.150 vd.; Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.33-54.

konumdadır¹⁶⁰⁶. Öncelikle fer'i müdahilin, kararın kendisi açısından kesin hüküm teşkil etmesi bir diğer ifade ile kesin hükmün kendisine sirayet etmesi hâlinde asıl tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı bulunmaktadır¹⁶⁰⁷. Başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak iflâs idaresince yürütülen davada verilen kesin hükmün müflise de sirayet edeceği göz önünde bulundurulduğunda müflisin, fer'i müdahalede hukuki yararı haiz olduğu açıktır¹⁶⁰⁸. Ayrıca iflâs alacaklılarının tatminine özgülünmüş iflâs masasının aktif fiilen ne kadar artar ise müflis, iflâs tasfiyesi sonunda borçlarından bu nispette daha fazla kurtulma imkânı elde eder. Buna doktrinde verilen örnek, henüz hakkında iflâs kararı verilmeden önce müflisin TMK m. 683 hükmü bağlamında açmış olduğu istihkak davasına iflâs idaresince devam edilmesidir¹⁶⁰⁹. İflâs idaresince davaya devam edilir ve dava kazanılırsa ilgili malvarlığı değeri iflâs masasına girerek tüm alacaklıların tatmine özgülünür¹⁶¹⁰. Böylece müflisin iflâs tasfiyesi sürecinde daha fazla borcundan kurtulması da temin edilmiş olur.

İkinci olarak iflâs masasının pasifini ilgilendiren bir dava söz konusu olabilir. Alacaklının, borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden önce dava konusu etmiş olduğu alacağı iflâs masasına kabul edilmemiş ise derdest davaya iflâs idaresince sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunur¹⁶¹¹. Sıra cetveline itiraz davasında alacağın varlığı tespit edilirse, sıra cetveline itiraz davası kabul edilir. İflâs idaresince sıra cetveli mahkeme kararına göre düzeltilir¹⁶¹². Sıra cetveline itiraz davasında verilen hükmün, kesin hüküm etkisini haiz olup olmadığı noktasında tespit edebildiğimiz kadarıyla ağırlıklı görüş, kararın kesin hüküm etkisini haiz olmaması yönündedir¹⁶¹³. Bunun sonucu olarak da müflis, iflâs tasfiyesi bittikten sonra aciz vesikasına bağlanmış alacak bakımından kendisine karşı yapılacak takipte veya açılacak davada esasen ilgili alacağın mevcut olmadığını iddia ve ispat edebilir¹⁶¹⁴. Nitekim bu bağlamda doktrinde müflisin sıra cetveline kabul edilmiş alacaklının alacağına karşı

¹⁶⁰⁶ Aynı yönde bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.126.

¹⁶⁰⁷ Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.172-177; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50 Rn.14.

¹⁶⁰⁸ Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.173; aynı yönde bkz. Belgesay, Hukuk Usulü, s.189-190.

¹⁶⁰⁹ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.126.

¹⁶¹⁰ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.126.

¹⁶¹¹ Üçüncü Bölüm, § 2, I, A, 2.

¹⁶¹² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1334; Arslanpınar Tat, s.215.

¹⁶¹³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1335; Hierholzer/Sogo, BSK SchKG, Art. 250 N.3; Amonn/Walther, § 46 N.62; Fritsche/Walder, § 49 N.62; karşı yönde bkz. Arslanpınar Tat, s.215-217.

¹⁶¹⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1335; Amonn/Walther, § 46 N.62.

koyabilmesi nedeniyle sıra cetveline itiraz davasına fer'i müdahil olarak katılmada hukuki yararının olmadığı ancak ekonomik bir yararının¹⁶¹⁵ bulunduğu dile getirilmiştir¹⁶¹⁶. Ne var ki kanaatimizce müflisin iflâs idaresince sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunan davaya fer'i müdahil olmakta hukuki yararının olduğu söylenebilir. Şöyle ki, dava sonunda verilen hüküm üçüncü kişiye karşı icra edilebiliyorsa, hükmün üçüncü kişiye karşı icrai etkisi vardır. Üçüncü kişinin hukuki durumunun doğrudan etkiler. Özellikle dava takip yetkisinin söz konusu olduğu davalar bağlamında da üçüncü kişiye karşı icrai etkiye rastlanılabilir¹⁶¹⁷. İflâs idaresi, sıra cetveline itiraz davasını başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak yürütür. Alacaklı sıra cetveline itiraz davasını kazanırsa alacağı, sıra cetveline itiraz davası bakımından üçüncü kişi olan müflisin iflâs masasına kaydedilir. Bundan sonra alacaklı, müflisin iflâs masasına giren malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesinden elde edilecek meblağdan tatmin edilir. Dolayısıyla esasen sıra cetveline itiraz davasında verilmiş olan hüküm bu dava bakımından üçüncü kişi sıfatını haiz müflise karşı icra edilmiş olur.

Şu durumda iflâs idaresince devam olunan davalarda üçüncü kişi sıfatını haiz müflis hukuki yararı da bulunmak kaydıyla yargılamaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Nitekim genel olarak müflisin iflâs idaresine karşı açılmış sıra cetveline itiraz davasına gerek davacı alacaklı gerekse yanında fer'i müdahil olarak katılabileceği Türk İsviçre hukukunda kabul görmektedir^{1618 1619}.

¹⁶¹⁵ Borçlunun riski, ilgili alacaklıya iflâs tasfiyesinde düşen pay tutarından bir meblağı iki kez ödemek zorunda kalmasıdır. Zira diğer iflâs alacaklılarına düşen pay, ilgili alacaklıya tasfiyede yapılan ödemeye bağlı olarak azalır ve bu da aciz vesikasına bağlanan alacak miktarının artmasına neden olur. Bkz. Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.48.

¹⁶¹⁶ Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.48.

¹⁶¹⁷ Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.181; Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.37; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 50 Rn.14.

¹⁶¹⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1330; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3236; Pekcanitez/Meriç, s.137; Hierholzer/Sogo, BSK SchKG, Art. 250 N.68a; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N.3; Sprecher, KUKO SchKG, Art. 250 N.47; Guldener, s.307; karşı yönde bkz. Staehelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 74 N.48.

¹⁶¹⁹ Alman hukukunda da ağırlıklı görüş müflisin yargılamaya hukuki menfaati bulunmak kaydıyla fer'i müdahil olarak katılabileceği yönündedir. (Bu yönde bkz. Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO, § 80 Rn.57; Sternal, Schmidt InsO, § 80 Rn.43; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.82); Ne var ki fer'i müdahilin, asıl taraf olan iflâs idaresi üzerinde bir yük oluşturacağı endişesi ve iflâs idaresinin § 80/1 InsO kapsamındaki özerk konumu dikkate alınarak müflisin yargılamaya fer'i müdahil olarak katılmasının reddedilmesi gerektiği de savunulmaktadır (bu yönde bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.201).

vi. Tanık Olarak Dinlenilme ve Tanıklıktan Çekinme Bağlamında

HMK m. 240/1 hükmü uyarınca, davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişiler yargılamada tanık olarak dinlenebilir. Başkasının hakkını dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hâllerde yargılamanın tarafı, maddi hukuk çerçevesinde hak sahibi olan kişi değil, başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz olan kişidir¹⁶²⁰. Bu nedenle yargılamada iflâs idaresinin uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili bilgisine, tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde başvurulamaz¹⁶²¹. İflâs idaresi, tarafın dinlenilmesine ilişkin HMK m.144 çerçevesinde mahkemece dinlenilebilir¹⁶²².

İflâs idaresi tarafından devam edilen davalarda müflis davanın tarafı olmadığından, müflisin bilgisine ise ancak tanık olarak başvurulması gündeme gelebilir¹⁶²³. Ancak bunun için ilgili çekişmeli vakıa bakımından tanık deliline, dilekçeler teatisi aşamasında dayanılmış olmalıdır¹⁶²⁴. Şayet müflisin tanık olarak dinlenilmesi istenen çekişmeli vakıanın ispatı için tanık deliline dayanılmamış ise müflisin tanık olarak dinlenilmesi ancak sonradan delil gösterilmesine ilişkin HMK m. 145 hükmünün şartları çerçevesinde düşünülebilir¹⁶²⁵.

Dilekçeler teatisi aşamasında tanık deliline dayanılmış ise bu aşamada tanık listesinin de verilmesi zorunlu değildir¹⁶²⁶. Tanık listesi, tahkikat aşamasında mahkemece verilecek kesin süre içinde sunulabilir¹⁶²⁷. İflâs idaresince davaya devam edildiği aşamada hâlihazırda tanık listesi verilmiş ise müflisin tanık olarak dinlenilebilmesi için kural olarak yeni bir tanık listesi verilemez; zira ikinci bir tanık

¹⁶²⁰ Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹⁶²¹ Dişel, s.176.

¹⁶²² Aynı yönde bkz. Dişel, s.175; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.79.

¹⁶²³ Kuru, İflâs ve Konkordato, s.282; Bilge/Önen, Usûl, s.522; Ansay, Yargılama, s.118-119; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.125; Dişel, s.176-177; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.642; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.225; Lücke, Kübler/Prütting/Bork InsO § 80 Rn.60; Sternal, Schmidt InsO, § 80 Rn.42; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.79.

¹⁶²⁴ Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1892; Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.24 ve 34; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.449; Tanrıver, Usûl C.I, s.987 Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.520-521; Görgün/Börü/Kodaoğlu, Usûl, s.518; BOLAYIR Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014, s.404.

¹⁶²⁵ Sonradan delil ileri sürülmesi ile ilgili olarak bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1759-1762; Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.38 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.428; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.496; Görgün/Börü/Kodaoğlu, Usûl, s.518.

¹⁶²⁶ Atalay, Pekcanitez, Usûl, s.1888-1889; Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.24-25; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.418 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.482.

¹⁶²⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1892; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.408-410.

listesi verilmesi HMK m. 240/2 hükmünde yasaklanmıştır^{1628 1629}. Bununla birlikte HMK m. 243 hükmünün açık ifadesi gereğince tanık dinlenilecek gün ve saatte müflis, duruşmada hazır bulundurulursa tanık olarak dinlenilebilir.

İflâs idaresince devam edilen davalarda müflisin tanık, iflâs idaresinin ise davanın tarafı olarak dinlenilebileceği belirlendikten sonra tanıklıktan çekinme ile ilgili çeşitli olasılıklara değinilmesinde fayda vardır¹⁶³⁰. İlk olasılık müflisin tanık olarak dinlenilmesidir. Müflis, tanık olarak dinlendiği yargılamada tanıklıktan çekinme sebeplerinden istifade edebilir¹⁶³¹. Örneğin müflis ile amcası arasındaki bir davaya, iflâs idaresi tarafından devam edilmiş ise müflis, bu davada tanık olarak dinlenilmek istenildiğinde HMK m. 248 uyarınca kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkını haizdir¹⁶³². Benzer şekilde müflis, HMK m. 250 uyarınca menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle de tanıklıktan çekinebilmelidir¹⁶³³. Aksine bir kabul, davanın tarafı iken dahi kendi aleyhine olan vakıalar hakkında susma hakkını haiz olan

¹⁶²⁸ Kural olarak ikinci kez tanık listesi verilemeyeceği ve bu hususun kamu düzeninden olup mahkemeye re'sen dikkate alınacağı yönünde bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1888; Kuru, Usûl C.III, s.2585- 2588; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.768-769; Yılmaz, Usûl Şerh, s.4052-4054; Tanrıver, Usûl C.I, s.987; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.482-483; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s.521; Görgün/Börü/Kodaoğlu, Usûl, s.520; karş. Bolayır, Delillerin Toplanması, s.410; ayrıca ikinci tanık listesi verme kuralına tanınan istisnalar bakımından bkz. Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.770.

¹⁶²⁹ HMK m. 145 hükmünden istifade edilerek ikinci tanık listesinin verilir verilemeyeceğine yönelik tartışma ve HMK m. 145 hükmünün HMK m. 240 hükmünün istisnası olarak değerlendirilmesi ve bu hükmün şartları çerçevesinde ikinci tanık listesinin verilebilmesi gerektiği yönünde bkz. Erdönmez, Delillerin Gösterilmesi, s.38-42; karş. Bolayır, Delillerin Toplanması, s.425-426.

¹⁶³⁰ Genel olarak tanıklıktan çekinme ile ilgili olarak bkz. TAŞKIN ADIYAMAN Esra, Medeni Usûl Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı, Ankara, 2022, s.29-152.

¹⁶³¹ Benzer yönde bkz. ve karş. Dişel, s.177-178; ayrıca tanıklıktan çekinme hakkının tanığın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve devredilemez nitelikte bir mutlak hak olduğu yönünde bkz. Taşkın Adıyaman, s.137.

¹⁶³² Alman hukukunda § 383/1 Nr.1-3 ZPO arasında taraflardan birinin nişanlısı, evlilik artık devam etmese bile, taraflardan birinin eşi; birliktelik artık mevcut olmasa bile, bir tarafın hayat arkadaşı; bir tarafla doğrudan veya evlilik yoluyla, üçüncü dereceye kadar kan veya ikinci dereceye kadar kayın hısımları olan veya olmuş olanların tanıklığı reddedebilmeleri düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince müflisin tanıklığı reddedebilmesi kabul görmektedir. Bkz. Sternal, Schmidt InsO, § 80 Rn.42; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.79.

¹⁶³³ TERCAN Erdal, Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001, s.176; Hak sahibinin tanık olması durumunda, menfaat ihlali nedeniyle tanıklıktan dayanarak tanıklıktan çekinmesine imkân tanınıp tanınmayacağına her somut olaya göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulması, hak sahibinin veya yükümlünün tanıklık yaptığı takdirde, davada aleyhine bir sonuç çıkacağı ve zararına neden olacağı gerekçesi ile tanıklıktan çekinme yönündeki talebinin kabul edilmemesi gerektiği aksi hâlde dava takip yetkilisinin taraf olduğu bir davada hak sahibinin tanık olarak dinlenmesinin pratikte mümkün olmayacağı yönünde bkz. ve karş. Dişel, s.177.

müflisin, tanık olarak bu vakıalar hakkında beyanda bulunmaya zorlanması tehlikesini de beraberinde getirir¹⁶³⁴.

İkinci mesele, müflis dışında bir üçüncü kişinin tanık olarak dinlenilmesi ihtimalinde, tanıklıktan çekinme şartlarının oluşup oluşmadığı denetlenirken, sadece davaya taraf olarak devam eden iflâs idaresinin mi dikkate alınacağı yoksa maddi hukuka göre hak sahibi olan müflisin yahut her ikisinin de dikkate alınıp alınamayacağıdır¹⁶³⁵. Mesele, özellikle kişisel nedenlerle ve menfaat ihlali nedeniyle tanıklıktan çekinme bakımından önem arz eder. Nitekim doktrinde hem maddi hukuka göre hak sahibi olan müflis hem de iflâs idaresi üyeleri nezdinde tanıklıktan çekinme şartlarının oluşabileceği dile getirilmiştir¹⁶³⁶. Görevi gereğince taraf olarak davaya devam eden iflâs idaresi bakımından bu sonuca, kolaylıkla hükmün lafzından yola çıkılarak ulaşılabilir¹⁶³⁷. Müflis açısından aynı sonuca, kanaatimizce tanığa tanıklıktan çekinme hakkı tanınmasının amacı gözetilerek varılabilir. Tanıklıktan çekinme hakkı, tanıklık yapmak zorunda kalan kişilerin zor duruma sokulmaması, yalan söylemelerinin engellenmesi amacını taşır¹⁶³⁸. Davaya iflâs idaresince taraf olarak devam edildiğinde, müflis davaya devam etseydi tanıklıktan çekinebilecek tanık, sırf davaya iflâs idaresi devam ettiği için artık bu davada tanıklık yaparken kendisini zor durumda yahut yalan söylemek zorunda hissetmeyecektir sonucuna ulaşamaz. Şu durumda, tanıklıktan çekinme şartlarının hem iflâs idaresi hem de müflis nezdinde oluşabileceği kabul edilmelidir.

Son olarak sır nedeniyle tanıklıktan çekinmede sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verilmesi üzerinde durulabilir. HMK m. 249 hükmüne göre Av. K. Kanunu m. 36 hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin

¹⁶³⁴ Tarafların doğruyu söyleme ödevi ile ilgili olarak bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.917 vd. ve özellikle s.918.

¹⁶³⁵ Alman hukukunda § 383/1 Nr.1-3 ZPO arasında sayılan kişilerin tanıklıktan çekinebilmesi noktasında mesele tartışılmış ve özellikle iflâs idaresinin yargılamadaki konumunu farklı şekilde açıklayan görüşlerce her üç olasılık da kendisine savunucu bulmuştur. Bu tartışma için bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.163.

¹⁶³⁶ Başkasının hakkını haiz kişinin dava takip yetkisini haiz kişinin taraf olduğu davalarda genel olarak bu yönde bkz. Dişel, s.177-178; İflâs idaresi özelinde Alman hukukunda bu belirleme için bkz. Häsemeyer, Rn.13.25.

¹⁶³⁷ Tanığın tanıklıktan çekinmesinin söz konusu olup olmayacağının davanın tarafına göre belirleneceği yönünde bkz. Taş Korkmaz, İradi, s.66; Erişir, Taraf, s.56.

¹⁶³⁸ Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1901.

verildiği takdirde bu kimseler tanıklıktan çekinemezler. İflâs idaresi tarafından davaya devam edildiğinde de HMK m. 249 çerçevesinde sırrın açıklanmasına izin verme yetkisi artık müflise değil, iflâs idaresine aittir¹⁶³⁹.

vii. İsticvap Bağlamında

İsticvap, davanın tarafının kendi aleyhine olan vakıalar hakkında hâkim tarafından sorgulanmasını ifade eder¹⁶⁴⁰. İflâs idaresince devam olunan davalarda isticvap yoluna başvurulması gündeme gelirse, isticvap edilecek kişi o davayı taraf olarak yürüten iflâs idaresidir^{1641 1642}. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, isticvap edilecek kişinin iflâs idaresi olduğunu belirtmiştir¹⁶⁴³.

İsticvap konusu edilen vakıanın, iflâs idaresince değil, müflis tarafından gerçekleştirilmiş olması, iflâs idaresinin isticvap edilmesine engel teşkil etmez. Zira iflâs idaresi, isticvap konusu vakıayı bilebilir ve müflisten gerekli gördüğü bilgileri temin edebilir konumdadır¹⁶⁴⁴.

¹⁶³⁹ Alman hukukunda aynı yönde bkz. Sternal, Schmidt InsO, § 80 Rn.42; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.164.

¹⁶⁴⁰ Tercan, İsticvap, s.77; Belgesay, Hukuk Usulü 1950, s.34; Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1368; Budak/Karaaslan, Usûl, s.246.

¹⁶⁴¹ NAMLI Mert, “Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.94-95; Oruç, s.177; Genel olarak bu yönde bkz. Dişel, s.175-176; Alman hukukunda aynı yönde bkz. Sternal, Schmidt InsO, § 80 Rn.42; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.79; Huber/Röß, Musielak/Voit ZPO, § 355 Rn.7; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.165; Berger, Stein/Jonas ZPO, § 455 Rn.5; İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Weibel/Walz, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 191-192 N.9; Wullschleger, OFK ZPO, Vor. Art. 191-192 N.4.

¹⁶⁴² Doktrinde İİK m. 226/1 hükmünde kanun koyucunun, iflâs masasını tüzel kişiliğe benzer bir kurum ve onun kanuni temsilcisi olarak da iflâs idaresini gördüğünü savunan görüşler, iflâs idaresinin masasının kanuni temsilcisi olmasından yola çıkarak isticvap edilecek kişinin iflâs idaresi olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. Tercan, İsticvap, s.174.

¹⁶⁴³ Yargıtay 6. HD. 13.09.2022 T. E:2021/4114, K:4065 “...Bu durumda mahkemece yapılacak iş; 6100 sayılı HMK’nın 281/3. maddesi hükmünce gerçeğin ortaya çıkması için davalı-karşı davacı defterine kayıtlı olmayan makbuzların ve bu makbuzların bilgilerinin liste hâline belirlenmesi ile dosya kapsamında bulunan 31.03.2007 tarihli Yönetim Kurulu 2006 Yılı Faaliyet Raporu ve 08.04.2007 tarihli Genel Kurul Toplantı Tutanağı içeri de değerlendirilerek ödemeler konusunda mali müşavir bilirkişiden ek rapor alınması, rapor sunulduğunda isticvaba konu vakıaları açıkça gösterecek şekilde makbuzların listesi ile birlikte makbuz örnekleri de eklenerek iflâs idaresine HMK’nın 171/2. maddesi gereğince sonuçlarını hatırlatır isticvap davetiyesi gönderilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulmasından ibarettir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.03.2024).

¹⁶⁴⁴ Tercan, İsticvap, s.174-175; Oruç, s.177.

Derdest davada talep üzerine ya da re'sen borçlunun isticvabına karar verilmesi ve HMK m. 171 uyarınca borçluya isticvap davetiyesinin tebliğ edilmesinin ardından isticvabına karar verilen borçlu müflis sıfatını kazanmış ardından tatil edilen davaya iflâs idaresi tarafından devam olunmuş olabilir. Kanaatimizce bu noktada kanuni taraf değişikliğinin gerçekleşmesi üzerine yargılamaya kaldığı yerden başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse olarak devam eden iflâs idaresine yeniden isticvap davetiyesi çıkarılmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Ne var ki tatil edilen davaya devam edilene kadar geçen süre zarfında müflise çıkarılan davetiyede belirlenen günün geçmesi kuvvetle muhtemeldir. Şu durumda isticvap edilecek iflâs idaresine yeniden davetiye çıkartılmasında fayda vardır.

İflâs idaresinin davayı bir avukat aracılığı ile takip etmesi ihtimalinde avukat değil, bizzat tarafın kendisi bir diğer ifade ile iflâs idaresi isticvap olacağından, isticvap davetiyesi de avukata değil, iflâs idaresine gönderilmelidir¹⁶⁴⁵.

İflâs idaresi üyeleri masayı ayrı ayrı temsil etmeye yetkili kılınıp aralarında bir iş bölümü yapılmadığı sürece, iflâs idaresi üyelerinin tamamının isticvap edilmesi gerekir¹⁶⁴⁶. İflâs idaresi üyeleri masayı ayrı ayrı temsil etmeye yetkili kılınsa dahi hâkim tüm iflâs idaresi üyelerinin isticvap edilmesinde fayda görüyor ise kanaatimizce bu da mümkün olmalıdır.

Sır veya menfaat ihlali nedeniyle tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler, İİK m. 175 hükmü gereğince kıyasen isticvap bakımından da uygulanır. Bu bağlamda isticvaptan çekinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken çoğu durumda bu şartların davanın tarafı olan iflâs idaresi nezdinde değil, müflis nezdinde gerçekleştiği görülecektir. Davanın şekli tarafı olan kimse ile maddi hukuka göre hak sahibi olan kişinin birbirinde ayrılmasının getirdiği bir diğer aksaklık da bu noktada ortaya çıkar. Örneğin isticvap konusu hakkında beyanda bulunmak, yargılamanın tarafı olarak isticvap edilecek iflâs idaresi üyelerinin şeref ve itibarını ihlal edecek

¹⁶⁴⁵ Tercan, İsticvap, s.234.

¹⁶⁴⁶ Tercan, İsticvap, s.174; Oruç, s.177; ayrıca genel olarak iflâs idaresi üyeleri arasında iş bölümü yapılması hususunda bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.112 vd.; Berkin, İflâs, s.319-320; Üstündağ, İflâs, s.117 dn.129c; EROĞLU Orhan, “İflâs İdare Memurlarının Görevleri ile Yetki ve Sorumlulukları”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.11, S.26, 2019, ss.413-458, s.427-428.

nitelikte değilken, müflisin şeref ve itibarını ihlal edecek nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Yine iflâs idaresinin isticvap konusu hakkındaki beyanı kendisine yahut HMK m. 248 hükmünde sayılan kişiler hakkında doğrudan bir maddi zarara sebebiyet vermeyecekse de müflise ya da müflis bakımında HMK m. 248 hükmünde sayılan kişilere maddi bir zarara yol açabilir. Aynı şekilde iflâs idaresince isticvap konusu hakkında bulunulacak beyan müflisin sır olarak korunması gereken bilgilerinin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Şu durumda müflis nezdinde sır veya menfaat ihlali nedeniyle isticvaptan çekinmenin şartları doğuyorsa iflâs idaresinin isticvaptan çekinebileceği kanaatindeyiz.

viii. Belgelerin İbrazı Bağlamında

Hukukumuzda belgeyi ibraz mecburiyeti ve belge ibraz edilmediği takdirde doğacak sonuçlar HMK m. 219-221 hükümleri arasında taraflar ve üçüncü kişiler bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁶⁴⁷. İlk olarak, iflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak devam ettirdiği davada karşı taraf, iddia veya savunmasını ispat etmek üzere iflâs idaresinin bir belgeyi ibraz etmesini talep etmiş olabilir. Bu durumda iflâs idaresi devam olunan davada taraf olduğundan, tarafın belgeyi ibraz mecburiyetine ilişkin HMK m. 219 ve 220 hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁶⁴⁸.

HMK m. 220/1 hükmüne göre tarafın ibrazını istediği belgenin, iddia veya savunmanın ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirilir ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükût ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtlı anlaşılır yahut başka bir belgede ikrar olunursa, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin süre verir. Bu bağlamda müflis, hakkında iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu davada belgenin elinde olduğunu ikrar etmiş ise bu ikrarın davaya devam eden iflâs idaresi açısından da bağlayıcı olması gerekir. Zira iflâs idaresi, devam ettiği davalarda müflisin davanın tatilinden önceki işlemleri ile bağlıdır¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁷ Bu konuda bkz. ERDÖNMEZ Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul, 2014, s.266 vd.; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.331-402.

¹⁶⁴⁸ Genel olarak aynı yönde bkz. Dişel, s.178-180.

¹⁶⁴⁹ Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

HMK m. 220/2 hükmünde ise belgeyi ibraz etmesi gereken tarafın, belgenin elinde bulunduğunu inkâr etmesi hâli düzenlenmiştir. Böyle bir durumda belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir¹⁶⁵⁰. İflâs idaresince devam edilen davada bu hükmün işletilebilmesi için kanaatimizce belge ne iflâs idaresi ne de müflisin elinde bulunmalıdır. Dolayısıyla iflâs idaresi kendi elinde bulunmayan belgenin müflisin elinde olup olmadığını araştırmalıdır, aksi hâlde özenle arandığı hâlde belgenin bulunamadığı söylenemez.

Belgeyi ibraz etmesine karar verilen iflâs idaresinin, belgeyi ibrazdan kaçınması üzerinde durulabilecek bir diğer noktadır. Hukukumuzda HMK m. 220/3 hükmünde davanın taraflarına, kabul edilebilir bir mazeret sunmak kaydıyla belgeyi ibrazdan kaçınma hakkı tanınmış ve ibrazdan kaçınma hakkı münferit sebeplerle sınırlanmamıştır¹⁶⁵¹. Nihayetinde tarafın belgeyi haklı bir sebeple ibraz etmekten kaçınıp kaçınmadığının takdiri, somut olay bazında hâkime aittir¹⁶⁵². Örneğin belgenin ibraz edilmesi kişilik haklarının ihlaline, cezai sorumluluğun doğmasına yahut ticari sırların ortaya dökülmesine yol açacak ise tarafın belgeyi ibraz etmekten kaçınmasının haklı bir mazerete dayandığı düşünülebilir¹⁶⁵³. Bu noktada iflâs idaresince devam edilen davada kişilik hakkının ihlali ya da cezai sorumluluk doğması nedeniyle belgeyi ibrazdan kaçınılması gündeme gelirse, belgenin ibraz edilmesinin kişilik hakkı ihlali teşkil edip etmediği yahut cezai sorumluluk doğurup doğurmayacağı değerlendirmesi maddi hukuk ilişkisinin tarafı olan müflis de göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Zira ibraz edilecek belge, kuvvetle muhtemel maddi hukuk ilişkisinin tarafı olan müflisin kişilik hakkının ihlaline, cezai sorumluluğunun doğmasında yahut ticari sırlarının ortaya dökülmesine sebebiyet verecektir. Dolayısıyla iflâs idaresi, maddi hukuka göre hak sahibi olan müflisin kişilik hakkı zedelenenirse ya da müflisin cezai sorumluluğu doğacaksa yahut ticari sırları ortaya dökülecekse kanaatimizce belgeyi

¹⁶⁵⁰ Karşı taraf belgenin elinde olduğunu inkâr ettiği takdirde yemin teklifinde bulunma zorunluluğunun kaldırılması *de lege feranda* olarak mahkemenin bu iddianın haklı olup olmadığını önce isticvap şayet netice elde edemez ise tarafı dinlemek ve dava dosyasındaki diğer delilleri değerlendirmek suretiyle bir karara varması gerektiği yönünde bkz. Erdönmez, İbraz, s.296-297; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.341.

¹⁶⁵¹ Erdönmez, İbraz, s.320.

¹⁶⁵² Erdönmez, İbraz, s.336.

¹⁶⁵³ Bkz. Erdönmez, İbraz, s.337 vd.; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.338.

ibrazdan haklı bir nedenle kaçınmış olur. Dolayısıyla haklı bir sebep olmaksızın ibrazdan kaçınılması söz konusu olmadığından, mahkeme, belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanlarının doğru olduğuna da kanaat getiremez.

Bir diğer ihtimal, davada karşı tarafın iddia veya savunmasını ispat etmek üzere müflisin bir belgeyi ibraz etmesini talep edilmesi üzerine mahkemece, ileri sürülen hususun ispatı için belgenin ibrazının zorunlu görülerek, müflisin belgeyi ibraz etmesine karar verilmesidir. Çalışmada benimsenen görüşe göre iflâs idaresince devam edilen davalarda müflis, üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla ilk bakışta uygulanması gereken hüküm, üçüncü kişilerin belgeyi ibraz etmesine ilişkin HMK m. 221 hükmüdür¹⁶⁵⁴. HMK m. 221 hükmü çerçevesinde mesele değerlendirildiğinde müflis, ilgili belge kendi nezdinde ise mahkemece verilen süre içinde belgeyi ibraz ederse bir problemle karşılaşmaz. Ancak müflisin belgeyi ibraz etmemesi de ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda ilk olarak müflis, ilgili belgeyi neden ibraz edemediğini delilleri ile açıklamak zorundadır. Örneğin müflisin ilgili belgeyi, belgenin iflâs idaresinin elinde olması nedeniyle ibraz edememesi kuvvetle muhtemeldir¹⁶⁵⁵. Şayet mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse HMK m. 221/2 hükmü uyarınca müflisi belgenin neden ibraz edilemediği hakkında tanık olarak da dinleyebilir. Müflis elinde olduğunu ikrar ettiği ya da sustuğu için nezdinde kabul edilen belgeyi haklı bir sebep olmadan ibrazdan kaçınırsa, tanıklar hakkındaki hükümler uyarınca disiplin para cezasına, yargılama giderlerini ödemeye ya da disiplin hapsine mahkûm edilebilir¹⁶⁵⁶. Belgenin müflisin elinden HMK m. 219 vd. hükümlerine göre zorla alınması ise kabul görmemektedir¹⁶⁵⁷. Müflis, belgeyi süresi içinde herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin ibraz etmekten kaçınır ise, bu taraf olarak iflâs idaresinin belgeyi ibraz etmekten kaçınmasından farklı olarak belgenin içeriğinin gerçek kabul edilmesine neden olmaz¹⁶⁵⁸. Ne var ki müflisin maddi hukuka göre hak sahibi olmasına rağmen hakkında iflâs kararı verilmesi nedeniyle davaya iflâs

¹⁶⁵⁴ karşı. Dişel, s.178-180; ayrıca genel olarak üçüncü kişilerin belge ibraz etmeleri ile ilgili olarak bkz. Erdönmez, İbraz, s.301 vd.

¹⁶⁵⁵ İflâs idaresinin göreve başlar başlamaz yapması gereken ilk işlemin müflisin belge ve kayıtlarına ulaşılması olduğu yönünde bkz. Eroğlu, İflâs İdaresi, s.168-169.

¹⁶⁵⁶ Erdönmez, İbraz, s.307-311.

¹⁶⁵⁷ Erdönmez, İbraz, s.311-315 ayrıca delil tespiti talebinde bulunmak suretiyle üçüncü kişinin belgeyi ibraza zorlanabileceği yönünde bkz. s.315.

¹⁶⁵⁸ Erdönmez, İbraz, s.306; Lötscher, N.265.

idaresince devam edilmesi ihtimalinde müflisin belge ibrazının HMK m. 221 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi ile ulaşılan bu sonuçlar ispat hakkının ihlalini de gündeme getirebilir. Zira AY m. 36 hükmü ile garanti altına alınan ve etkin hukuki himaye ile yakından ilgili olan ispat hakkının¹⁶⁵⁹ bir yüzünü de ispatı imkân dahilinde olan bir vakıayı ispat imkânının daraltılmaması oluşturur¹⁶⁶⁰. Nitekim doktrinde de başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimselerce yürütülen davada maddi hukuka göre hak sahibi olan kişinin belgeyi ibraz etmesi yönünde karar verilir, bu kişi belgeyi ibrazdan kaçınırsa karşı tarafın, belgeye erişemeyeceği ve bir ispat güçlüğü hatta imkânsızlığı içine gireceği ve bunun ispat hakkını ihlal edeceği haklı olarak dile getirilmiştir¹⁶⁶¹. Bu bağlamda hem taraf bakımından ispat güçlüğü yaratacağı hem de silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği gözetilerek maddi hukuka göre hak sahibi olan kişi belgeyi ibraz etmediği takdirde, bu istisnaî durum için hak sahibini taraf gibi kabul etmek gerekir¹⁶⁶². Esasen burada da maddi hukuka göre hak sahibi olan kimsenin davanın tarafı olmaktan çıkmasından kaynaklanan ve ispat güçlüğüne yol açan bir aksaklık söz konusudur¹⁶⁶³. Kanaatimizce bu noktada bir diğer çözüm de

¹⁶⁵⁹ AKKAN Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, MİHDER, C.3, S.6, 2007, ss.29-69, s.39-40.

¹⁶⁶⁰ Erdönmez, İbraz, s.28.

¹⁶⁶¹ Dişel, s.178-179.

¹⁶⁶² Dişel, s.178-179.

¹⁶⁶³ Alman hukukunda belge kavramının kapsamı, belgenin yazılı olması şartı arandığından hukukumuzda nazaran dar düzenlenmiştir. ZPO çerçevesinde belgelerin ibrazına temel teşkil eden çeşitli hükümler sevk edilmiştir. § 142 ZPO hükmünde bu hükümde öngörülen şartlar çerçevesinde mahkemeye bir tarafın dayandığı ve bir tarafın veya üçüncü bir kişinin elinde bulunan belgelerin ve diğer evrakların ibraz edilmesini emredebilme yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında § 421 ZPO uyarınca eğer delil sunan tarafın iddiasına göre belge karşı tarafın doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunuyorsa ya da karşı taraf belgeyi temin edebilir konumdaysa belli şartlar altında mahkemeden karşı tarafın belgeyi ibraz etmesinin talep edilebileceği kabul edilmiştir (bkz. Schreiber, MüKO ZPO, § 421 Rn.3; Siebert, Saenger ZPO, § 421 Rn.1-2). Ne var ki ispat yükünü taşımayan fakat belgeyi haiz olan tarafın ibraz yükümlülüğünün doğabilmesi için ayrıca § 422 ZPO uyarınca maddi hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğünün olması veya § 423 ZPO uyarınca bizzat belgeyi elinde bulunduran tarafın ilgili belgeye dayanmış olması gerekir (bkz. Siebert, Saenger ZPO, § 421 Rn.3). Karşı tarafın elindeki belgelerin ibrazı bakımından maddi hukuk hükümleri arasında düzenlenen § 810 BGB hükmü Alman hukukunda uygulama açısından son derece önemli görülmektedir (bkz. Huber/Röß, Musielak/Voit ZPO, § 422 Rn.1). İlgili hükme göre başka bir kişinin zilyetliğinde bulunan bir belgeyi incelemekte hukuki menfaati olan kişi, belgeyi elinde bulunduran kişiden incelemeye izin vermesini talep edebilir. Ancak bunun için belgenin kendi menfaati doğrultusunda düzenlenmiş veya belgede kendisi ile başka bir kişi arasında hukuki bir ilişkinin belgelenmiş olması ya da belgenin kendisi ile başka bir kişi veya bunlardan biri ile müşterek bir aracı arasında gerçekleşen hukuki bir işleme ilişkin müzakereleri içermesi gerekir. Hukukumuzda da § 810 BGB hükmüne benzer bir hükmün sevk edilmesi başkasının dava takip yetkisini haiz kişi tarafından devam olunan davada maddi hukuka göre hak sahibi olan kişinin elindeki belgeye dayanılması halinde doğabilecek ispat sorununa çözüm olarak görülmüştür. Bkz. Dişel, s.180; ayrıca karşı tarafın elindeki belgeye ulaşabilme imkânları ile ilgili

İflâs idaresince devam olunan davalarda iddiasını ispatlamak üzere müflise ait bir belgenin ibraz edilmesine ihtiyaç duyan karşı tarafın belgenin ibrazını müflisten değil, iflâs idaresinden talep etmesidir. Zira iflâs idaresi ilgili belgeyi kendi nezdine almış olabileceği gibi almamış ise de müflisin bilgi verme yükümlülüğü kapsamında müflisin elindeki belgeye ulaşabilir konumdadır¹⁶⁶⁴. Böylece kanunda tarafın belgeyi ibraz etmemesi ihtimalinde öngörülen yaptırımların doğrudan uygulanmasının da yolu açılır.

ix. Yemin Bağlamında

İflâs idaresince devam edilen davalarda da ispat yükü kendisine düşen karşı taraf vakıanın ispatı için yemin deliline başvurabilir. Böyle bir durumda yeminin kim tarafından yerine getirileceği üzerinde durulmasında fayda vardır. Hukukumuzda bir görüş, yemine konu edilen vakıanın HMK m. 225/1 c.1 uyarınca yemin teklif edilen kişinin kendisinden kaynaklanması gerektiğinden yola çıkarak başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi tarafından devam edilen yargılamada yemin teklif edilecek tarafın dava takip yetkilisi olması kabulüne karşı çıkmıştır¹⁶⁶⁵. Böyle bir kabulde iflâs idaresi tarafından devam edilen davada müflis davanın tarafı olarak kalmaya devam edeceğinden yemin de müflis tarafından yerine getirilecektir. Buna karşın ağırlıklı görüş, iflâs idaresince yürütülen davalarda yeminin iflâs idaresince yerine getirileceğini savunmaktadır¹⁶⁶⁶. Bunu, bir kimsenin bir hususu bilmesinin onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılmasına ilişkin HMK m. 225/1 c.2 hükmü ile

olarak bkz. ÜNAL KAYA Hilal, “Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları”, AÜHFD, C.67, S.4, 2018, ss.783-806, s.787-796.

¹⁶⁶⁴ Bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz. Oruç, s.97-104; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.614-615; buna karşın iflâs idaresinin borçlu üzerinde zor kullanma yetkisi (İİK m. 80) yoktur. Bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.55.

¹⁶⁶⁵ Erişir, Taraf, s.85.

¹⁶⁶⁶ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.127; Yılmaz, Yemin, s.93-94; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.642; Kuru, İflâs ve Konkordato, s.282; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1304; Tercan, İsticvap, s.175; Oruç, s.179; Tic. D. 31.1.1964 T. E:4918, K:331 “...Mahkemece bozma kararına uyulmuştur. Uyulan bozma kararında davalıya yemin tevcih edilmesi bildirildiği ve davalı da iflâs masası olduğu hâlde, yeminin müflisin şahsına tevcih edilmesi kanuna aykırıdır. Davalı durumunda olan iflâs masası mümessiline yemin tevcihi gerekir...” (İBD. 1964/1-4, s:49); ayrıca iflâsta sıra cetveline itiraz davası özelinde yemin deliline başvurulması ile ilgili olarak sıra cetveline itiraz davasının iflâs idaresine karşı açılmış ise yemin teklifinin iflâs idaresine yapılabileceği ve iflâs idaresi üyelerinin birlikte yemin edebileceği alacaklıya karşı açılmış sıra cetveline itiraz davasında ise yemin deliline başvurulamayacağı yönünde bkz. Arslanpınar Tat, s.212-213.

açıklamanın mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶⁷. Ayrıca bu sonuca varılmasında yeminin iflâs idaresi yerine müflise yöneltmesi durumunda müflisin bu yetkiyi kötüye kullanması ihtimali ve müflisin iflâs masası üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmiş olması gerçeği de etkili olmuştur¹⁶⁶⁸.

Yemin, tarafa teklif edilir ve tarafça eda veya iade edilir¹⁶⁶⁹ ve bir taraf usûl işlemidir¹⁶⁷⁰. Kanaatimizce de iflâs idaresince devam edilen davalarda ispat yükü kendisine düşen taraf, yemin deliline başvurursa davayı görevi gereğince taraf olarak yürüten iflâs idaresi yemini eda veya iade etmelidir. Müflisin iflâs idaresine bilgi vermekle yükümlü olduğu da göz önünde bulundurulduğunda iflâs idaresinin yemin konusu hususu bildiği yahut bilebilecek konumda olduğu söylenebilir¹⁶⁷¹.

x. Delil Sözleşmesi Bağlamında

Müflis henüz müflis sıfatını haiz olmadığı dönemde belli bir vakıanın belli bir delille veya diğer deliller yanında kararlaştırılan türdeki delillerle de ispat edilebileceği konusunda HMK m. 193 hükmü uyarınca bir delil sözleşmesine taraf olmuş olabilir¹⁶⁷². Bu bağlamda iflâs idaresince sürdürülen yargılamada yürütülecek ispat faaliyetinde iflâs idaresinin müflisin önceden geçerli şekilde tarafı olduğu delil sözleşmesi ile bağlı sayılıp sayılmayacağı sorgulanabilir. Kanaatimizce müflisin, iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu delil sözleşmesi iflâs idaresine de teşmil edilmelidir. Zira iflâs idaresince davaya devam edilmesiyle kanuni taraf değişikliği meydana gelir ve iflâs idaresi, müflisin usûl işlemleri ile bağlıdır¹⁶⁷³. Delil sözleşmesi de bir usûl sözleşmesidir¹⁶⁷⁴. Dolayısıyla delil sözleşmesinden istifade eden taraf iflâs

¹⁶⁶⁷ Yılmaz, Yemin, s.93; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.127.

¹⁶⁶⁸ Yılmaz, İflâs İdaresi, s.127-128.

¹⁶⁶⁹ Bu konuda bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.1874-1875; Yılmaz, Yemin, s.70; Bolayır, Delillerin Toplanması, s.379; Tanrıver, Usûl, s.978-983; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.475-477; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.511-512.

¹⁶⁷⁰ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s.1875.

¹⁶⁷¹ Müflisin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz. Oruç, s.97 vd.

¹⁶⁷² Delil sözleşmeleri için bkz. TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s.182 vd.; Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1740 vd.; Tanrıver, Usûl, s.908 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.508 vd.

¹⁶⁷³ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, b.

¹⁶⁷⁴ Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1741; Kuru, Usûl C.III, s.2883; Kuru/Aydın, Usûl El Kitabı, s.848; Taşpınar, İspat, s.185; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.508; Karşı, Muhakeme, s.538; Budak/Karaaslan, s.280.

idaresi ise iflâs idaresi yoksa karşı taraf delil sözleşmesini ileri sürer ise hâkim delil sözleşmesini dikkate almalıdır¹⁶⁷⁵.

xi. Adli Yardım Bağlamında

a) Genel Olarak

İflâs idaresinin, devam ettiği yargılamalarda adli yardımdan yararlanıp yararlanamayacağı bir diğer meseledir. Hukukumuzda bu mesele doktrinde tartışmalı olup mahkeme kararları nezdinde de ayrıntılı bir değerlendirmeye konu olmamıştır¹⁶⁷⁶. Doktrinde ağırlıklı olarak nitelendirilebilecek bir kısım görüş, iflâs idaresinin adli yardımdan yararlanamayacağını savunmuştur¹⁶⁷⁷. Ne var ki yakın zamanda görevi gereğince davada taraf olan iflâs idaresinin, şayet iflâs masasından yargılama giderlerinin karşılanması mümkün değilse, adli yardımdan istifade etmesi gerektiği de dile getirilmiştir¹⁶⁷⁸.

İflâs idaresinin adli yardımdan yararlanıp yararlanamayacağı noktasında benzer bir tartışma, İsviçre hukukunda da mevcuttur. Yüksek mahkeme kararlarında iflâs masasının adli yardımdan yararlanması, iflâs masası yargılama masraflarını karşılamakta yetersiz kalıyorsa, yargılamaya devam edilmesini isteyen iflâs

¹⁶⁷⁵ Delil sözleşmesinin hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp alınamayacağı tartışmalı ise de ağırlıklı olarak delil sözleşmesinin ileri sürüldüğü takdirde hâkim tarafından dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Atalay, Pekcanıtez Usûl, s.1746.

¹⁶⁷⁶ Sadece bir kararda iflâs idaresinin adli yardım talebine başvurduğu ancak sonrasında maktu harcın ödenmesi nedeniyle adli yardım talebi hakkında değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bkz. Yargıtay 6. HD. 13.05.2022 T. E:2021/3801 K:2715 “...Davalı iflâs idaresi vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmeden önce bir hususu açıklığa kavuşturmakta fayda vardır; her ne kadar davalı iflâs idaresi adli yardım talepli olarak temyiz dilekçesi sunmuşsa da, tapu iptali tescil ve olmadığı takdirde rayiç bedelin tahsili talepli dava, davalı şirketin yargılama sırasında iflâsı üzerine İİK'nın 194. maddesi gereğince durur ve ikinci alacaklılar toplantısından sonra belirli bir miktarın ödenmesine değil iflâs masasına kayıt ve kabule karar verileceğinden kanun gereği kayıt kabul davasına dönüşmüş, bu davalarda maktu karar harca tabi olduğu gibi temyiz maktu karar harcı da davalı iflâs idaresi tarafından ikmal edildiğinden adli yardım talebinin incelenmesine gerek görülmemiştir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi: 02.05.2024).

¹⁶⁷⁷ HUMK döneminde adli yardımdan sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği, iflâs masasının ise tüzel kişiliğe oldukça yaklaştığı gerekçesi ile adli yardımdan faydalanılmayacağı yönünde bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.133; Hemen her müflisin varının borcundan az olduğu, iflâs idaresinin mevcudu yeterli olmaması itibarıyla takip edemediği davayı bir alacaklının kendi hesabına takip edebileceği bu nedenle iflâs masasının adli yardımdan yararlanamayacağı yönünde bkz. Belgesay, Hukuk Usulü, s.284; İflâs masasının tüzel kişiliği haiz olmaması nedeniyle adli yardımdan yararlanamayacağı yönünde bkz. KILINÇ Ayşe, Medeni Usûl Hukukunda Adli Yardım, Ankara, 2013, s.197.

¹⁶⁷⁸ Dişel, s.183; Hayran Polat, s.225.

alacaklılarının bu masrafları karşılamakla yükümlü olması ve ayrıca dava takip yetkisinin bir iflâs alacaklısına tanınabilmesi ve kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısının adli yardıma başvurabileceği gerekçeleri ile kabul görmemiş, aynı tutum doktrinde bir kısım yazar tarafından da sürdürülmüştür¹⁶⁷⁹. Ne var ki bu kabul, kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısının genel olarak takip edilmesinden imtina edilen haktan başka bir hakkı ileri sürmediği ve buna rağmen iflâs masasından farklı olarak adli yardıma engelsiz erişimi olduğu gerekçesi ile eleştirilmiş ve bu kabulün yeniden değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹⁶⁸⁰. Hatta bu mesele SchZPO'nun ön taslak aşamasında da gündeme gelmiş, iflâs masasının adli yardımdan yararlanamayacağına ilişkin açık bir hüküm eklenmesine rağmen sonrasında konunun tartışmalı olması nedeniyle düzenleme taslaktan çıkartılmıştır¹⁶⁸¹.

Alman hukukunda ise mesele § 116/1 ZPO hükmü çerçevesinde değerlendirilmektedir¹⁶⁸². Yargılama, görevi gereğince taraf olarak hareket eden bir kimse tarafından yürütülüyorsa masraflar, yönetilen malvarlığından karşılanamıyorsa ve uyuşmazlık konusuyla ekonomik olarak ilgili tarafların masrafları karşılamasını beklemek makul değilse, adli yardım talebi adli yardıma ilişkin, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi kaydıyla (§ 114 ZPO)¹⁶⁸³ kabul görmektedir¹⁶⁸⁴. Dolayısıyla iflâs idaresince devam edilen davalarda masraflar iflâs masasından karşılanamıyorsa ve davanın başarı ile sonuçlandırılması hâlinde iflâs masasından daha iyi şartlarda tatmin edilecek alacaklıların masraflara katlanmasını beklemek makul değilse adli yardımdan faydalanılabilir¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁷⁹ BGE 61 III 172; BGE 143 I 328; BGE 109 IA 5; BGE 105 IA 252 (Swisslex, Erişim Tarihi: 23.03.2024); Jent-Sørensen, OFK ZPO, Art. 117 N.2; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 117 N.4; Gasser/Rickli, ZPO, Art. 117 N.3; Emmel, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 117 N.2; Bohnet François/Droese Lorenz, Präjudizienbuch ZPO, Art. 117 N.7; Hatta terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde de adli yardımdan yararlanılamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Bühler, BK ZPO, Vor. Art. 117-123 N.22.

¹⁶⁸⁰ Huber, Dike ZPO, Art. 117 N.9; BÜHLER Alfred, "Die neuere Rechtsprechung im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege", SJZ, 94/1998, ss.225-232, s.228.

¹⁶⁸¹ Bu konuda bkz. Huber, Dike ZPO, Art. 117 N.9.

¹⁶⁸² Bir tüzel kişiliği ilgilendiren iflâs prosedürlerinde, davanın takip edilmesinde kamu yararı olması § 116 ZPO hükmünde de belirtildiği üzere gerekmez. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 87 Rn.18; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.87.

¹⁶⁸³ Bu konuda bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 87 Rn.31-36; Kılınç, Adli, s.45-54.

¹⁶⁸⁴ Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.85.

¹⁶⁸⁵ Bu konuda bkz. Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.85-94; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 87 Rn.18-19.

Hukukumuzda ise adli yardıma ilişkin mevcut HMK m. 334 hükmü merkezine davaya kendi hakkı bakımından taraf olan, yargılama giderlerini kendisi yahut ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama giderlerini ödemekten yoksun gerçek kişiyi alır ve gerçek kişilere tanınan bu imkânı sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflara genişletmekle yetinir¹⁶⁸⁶. Görevi gereğince davaya taraf olan ve yargılama giderlerini iflâs masasından karşılayacak iflâs idaresinin adli yardım talebinde bulunması ihtimalinin hükümde doğrudan gözetilmediği söylenebilir. Dolayısıyla mesele yoruma açıktır. Nitekim doktrinde de iflâs idaresinin adli yardımdan yararlanması noktasında her iki yönde de görüş savunulmuştur. Kanaatimizce gerekli yargılama giderleri iflâs masasından karşılanamıyor, alacaklılar iflâs idaresince verilen sürede davaya devam edilmesi için gereken masrafları karşılamamış¹⁶⁸⁷ ve hiçbir iflâs alacaklısı da dava takip yetkisinin kendisine tanınmasını istememiş ise iflâs idaresinin adli yardımdan yararlanabilmesinin önü açılmalıdır. Tarafın iflâsına karar verilmesi, dava ile ekonomik ilgileri nedeniyle yargılama giderlerini karşılamaya istekli üçüncü kişiler olarak iflâs ve masa alacaklılarını tabiri caiz ise sahneye çıkarırsa da bu adli yardımdan yararlanma imkânını doğrudan kapatmamalıdır. Bu noktada kanaatimizce Alman hukukunda öngörülen çözüme paralel bir çözümün hukukumuzda da benimsenmesi uygun olur.

¹⁶⁸⁶ Kamuya yararlı dernek ve vakıfların yanı sıra genel olarak tüzel kişilerin de adli yardımdan faydalanabilmesi görüşü hem doktrin hem de mahkeme kararlarında giderek daha fazla savunulmuştur. (Bu konuda bkz. KÜÇÜK Alper/TAHİROĞLU Fatih, “Tüzel Kişilerin Adli Yardımdan Yararlanıp Yararlanamayacağı Üzerine Düşünceler”, SHD, C.12, S.1, 2024, ss.253-282, s.266 vd.; Anonim şirketler özelinde aynı yönde bkz. Hayran Polat, s.217 vd.). Nitekim AYM de 21 Kasım 2024 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 24/09/2024 T. E:2024/78 K:2024/164 kararında sadece kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardımdan yararlanabileceklerine ilişkin HMK m. 334/2 hükmünü kararın karşı oy yazısında “özel hukuk tüzel kişilerinden sadece kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardımdan yararlanmalarında meşru bir amaç söz konusu olup ticari şirketlere ve diğer özel hukuk tüzel kişilerine bu hakkın tanınmamasında mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale söz konusu olmadığı” gerekçesi ile karşı çıkılmış ise de çoğunluk görüşü “kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişilerinin de Kanun’da öngörülen şartlar olduğu hâlde yalnızca tüzel kişi olmaları nedeniyle adli yardım kurumundan yararlandırılmamalarının meşru amacı bulunmadığı gibi kuralla mahkemeye erişim hakkında getirilen sınırlamanın ölçülü olduğunun da söylenemeyeceği” sonucuna ulaştığından, yayımı tarihinde dokuz ay sonra yürürlüğe girmek üzere ilgili hüküm iptal edilmiştir. Bkz. RG, 21.11.2024, S.32729.

¹⁶⁸⁷ İkinci alacaklılar toplantısında alacaklıların çoğunluğu davaya devam edilmesini ister fakat yargılama giderleri için yeterli kaynak bulunamaz ise iflâs idaresi alacaklılara giderlere katılmak için süre tanıyabilir. Bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.125.

Müflisin adli yardım talebiyle açmış olduğu davanın adli yardım talebi kabul edildikten sonra tatil edilmesi ve sonra iflâs idaresince dava devam edilmesi de ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda artık bu adli yardım kararı geçerli olmayacaktır. Zira adli yardım, kişiye özgü olup sadece lehine karar verilen taraf için geçerlidir¹⁶⁸⁸.

Yine müflis iflâs kararı verilmeden önce yargılamada belli bir süre adli yardımdan faydalanmış ancak sonrasında iflâs idaresi tarafından davaya devam edilmiş ve dava kaybedilmiş olabilir. Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kaybederse, adli yardım kararı nedeniyle devlet tarafından ödenen ya da muaf tutulan yargılama giderleri, mahkemece HMK m. 339/2 hükmü gereğince hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verilmediği sürece taraftan bir kamu alacağı olarak tahsil edilecektir. İflâs idaresi şayet devam ettiği davayı kaybederse bu giderlerin de iflâs masasından karşılanması gerekir.

b) Üçüncü Kişi Finansmanı

En genel ifadesi ile üçüncü kişi finansmanı kurumu, uyuşmazlığın tarafları dışında kalan üçüncü kişi veya kurumların, mahkeme veya tahkimde bir uyuşmazlığa ilişkin ortaya çıkabilecek bütün masrafları, davanın kazanılması durumunda elde edilecek menfaatlerden belli bir pay almak karşılığında üstlenmesi anlayışı üzerine kuruludur^{1689 1690}. Finansör ile alacaklı arasındaki ilişkinin temelini bir finansman

¹⁶⁸⁸ Atalay, Pekcanitez Usûl, s.2430.

¹⁶⁸⁹ Üçüncü kişi finansmanı kurumu tanımlanırken dar anlamda üçüncü işi finansmanı ve geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı ayrımı yapılmıştır. (bkz. KAYALI Didem, “Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Derleyen: Nuray Ekşi, C. 8, S. 1, 2019 ss. 83-117, s.87; MERT Bayer Mazlum, Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, İstanbul, 2021, s.7). Buna göre dar anlamda üçüncü kişi finansmanında finansör kâr elde etme amacı ile alacaklıya kaynak sağlar (bkz. Mert, s.7). Buna karşın geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı kâr elde edilsin yahut edilmesin taraflardan birine sağlanan her türlü finansman desteğini ifade etmek üzere kullanılabilir (bkz. Kayalı, s.87; Mert, s.10-12). Çalışmada üçüncü kişi finansmanı dar anlamıyla kullanılmıştır.

¹⁶⁹⁰ BALKAR BOZKURT Süheylâ, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, BÜHFD, C.10, S. 129-130, 2015, ss.121-222, s.208; Atalay/Durmuş, s.62; Kayalı, s.86-87; EFEÇİNAR SÜRAL Bahar Ceyda, “Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar için Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri”, DEÜHFD, C.20, S.2, 2018, ss.33-62, s.35-36; DOĞAN Adnan Tarık, “Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı”, Public and Private International Law Bulletin, C.42, S.2, 2022, ss.713-755, s.713 vd.; s.718 MEIER Isaak, “Prozessfinanzierung, insbesondere prozessuale und konkursrechtliche Fragen”, ZZZ, 45/2019, ss.3-17, s.3; HUNKELER Daniel/WOHL Georg J., “Kommerzielle Prozessfinanzierung zu Gunsten von Insolvenzmassen?”, BLSchK, 2015, ss.41-61, s.41-42; ayrıca bkz. Mert, s.7-10.

sözleşmesi oluşturur¹⁶⁹¹. Üçüncü kişi finansmanı aracılığı ile alacaklıya önemli maliyet risklerine katlanmaksızın alacağını talep etme fırsatı sunulur¹⁶⁹². Buna karşın finansör ise davanın kazanılması ihtimalinde elde edilecek menfaatlerden belli bir pay elde etme imkânını haiz olur¹⁶⁹³. Ayrıca davanın kaybedilmesi riskine de tamamen katlanır¹⁶⁹⁴. Dolayısıyla üçüncü kişi finansmanı çerçevesinde finansör, bir nevi yatırımcı konumundadır¹⁶⁹⁵. Kısaca temel prensiplerine değindiğimiz üçüncü kişi finansmanı kurumunun umut verici uygulama alanlarından biri olarak iflâs gösterilmektedir¹⁶⁹⁶. Şu durumda çalışma kapsamında alacaklıların iflâs idaresince devam edilmesini arzuladığı bir davanın üçüncü kişi finansmanı yoluyla finanse edilip edilemeyeceği, edilebilecekse nasıl bir yol izlenmesi gerektiği incelenmeye değerdir.

İflâs masasında yeterli malvarlığı değerinin bulunmaması ve iflâs idaresinin adli yardımdan istifade edemiyor oluşu, iflâs idaresinin tüm alacaklıların menfaatine olacak şekilde müflisin tarafı olduğu gelecek vaat eden davaları bizzat takip edememesine sebebiyet verebilir¹⁶⁹⁷. Böyle bir durumda kural olarak¹⁶⁹⁸ alacaklıların elindeki seçenek, davanın iflâs idaresince takip edilmesinden feragat ederek davanın takibi yetkisini İİK m. 245 uyarınca davayı takip yetkisini talep eden münferit iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına devretmektir¹⁶⁹⁹. Kendisine dava takip yetkisi tanınan alacaklı ya da alacaklılar davayı kazanırsa bu alacaklı ya da alacaklıların alacakları ve yargılama giderleri karşılandıktan sonra nadiren geriye bir miktar kalırsa bu miktar iflâs masasına girecek ve diğer iflâs alacaklıları da buradan tatmin edilecektir¹⁷⁰⁰. Hâlbuki müflisin tarafı olduğu davalar mümkün olduğunca iflâs idaresi tarafından tüm

¹⁶⁹¹ Sözleşmenin hukuki nitelendirilmesi meselesi son derece tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Meier, *Prozessfinanzierung*, s.14; Mert, s.31-33; Doğan, s.733-734.

¹⁶⁹² Hunkeler/Wohl, s.41; Meier, *Prozessfinanzierung*, s.4.

¹⁶⁹³ Balkar Bozkurt, s.208; Kayalı, s.87; Doğan, s.732; Hunkeler/Wohl, s.42; Meier, *Prozessfinanzierung*, s.4.

¹⁶⁹⁴ Balkar Bozkurt, s.208; Kayalı, s.87-88.

¹⁶⁹⁵ Mert, s.23.

¹⁶⁹⁶ Meier, *Prozessfinanzierung*, s.5-6 ve 14; 2008 ekonomik krizi sonrası ekonomik durgunluk ve belirsizlik döneminde risk fonlarının değişken ve öngörülemez finansal piyasalarla doğrudan ilgisi olmayan yatırımlara yöneldiği ve iflâs ya da tasfiye sürecine girmiş şirketlerin de nakit akışını sağlayabilecek davaları açabilmek için finansman arayışına girdikleri yönünde bkz. Kayalı, s.90.

¹⁶⁹⁷ Meier, *Prozessfinanzierung*, s.5 ve 14-15.

¹⁶⁹⁸ İkinci alacaklılar toplantısında alacaklıların çoğunluğu davaya devam edilmesini ister fakat yargılama giderleri için yeterli kaynak bulunamaz ise iflâs idaresi alacaklılara giderlere katılmak için süre tanıyabilir. Bkz. Erdönmez, *Alacaklılar Toplanması*, s.125.

¹⁶⁹⁹ Meier, *Prozessfinanzierung*, s.5 ve 14-15.

¹⁷⁰⁰ Meier, *Prozessfinanzierung*, s.5; ayrıca bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, C, 4.

alacaklıların menfaatine olacak şekilde devam ettirilmelidir. Aksi takdirde, mali açıdan daha zayıf olan alacaklılar, mali açıdan daha güçlü olan alacaklılara kıyasla dezavantajlı duruma düşebilir¹⁷⁰¹. Bu noktada üçüncü kişi finansmanı kurumu, davanın tüm alacaklıların yararına olacak şekilde iflâs idaresince yürütülmesine olanak tanır¹⁷⁰². Nitekim hem Türk hem de İsviçre hukukunda iflâs idaresince devam edilecek yargılamada üçüncü kişi finansmanına başvurulabilmesi kabul görmektedir¹⁷⁰³. Hatta İsviçre hukukunda iflâs masasının aktifini ilgilendiren davaların üçüncü kişi finansör yardımıyla takip edilmesine uygulamada da rastlanılmaktadır; dolayısıyla mesele teorik bir tartışma olmanın da ötesine geçmiştir¹⁷⁰⁴. Kanaatimizce de iflâs masasının yeterli kaynağa sahip olmaması nedeniyle davanın risklerini üstlenmekten kaçındığı veya üstlenemediği ve bu nedenle dava takip yetkisini münferit iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına sunmak zorunda kaldığı durumlarda üçüncü kişi finansmanı bir seçenek olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁰⁵.

Davanın kural olarak üçüncü kişi finansmanı yoluyla finanse edilebileceğine karar verildikten sonra üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, üçüncü kişi finansmanı kurumunun işletilebilmesi için iflâs tasfiyesi çerçevesinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir¹⁷⁰⁶. Hukukumuzda iflâs idaresince devam edilecek davada üçüncü kişi finansmanı yoluna başvurulabilmesi için alacaklıların üçüncü kişi finansör

¹⁷⁰¹ Hunkeler/Wohl, s.49; Meier, Prozessfinanzierung, s.5 ve 14-15.

¹⁷⁰² Meier, Prozessfinanzierung, s.5 ve s.14-15; Hatta bir iflâs idaresinin koşullar sağlandığında üçüncü finansmanı anlaşması imzalama olasılıklarını incelemekle yükümlü olduğu da dile getirilmektedir. Bkz. Hunkeler/Wohl, s.49.

¹⁷⁰³ Atalay/Durmuş, s.64; Mert, s.16-17; Doğan, s.726-727; Hunkeler/Wohl, s.48; Meier, Prozessfinanzierung, s.16; Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 237 N.46c ayrıca son anılan eserde iflâs masasınca üçüncü kişi finansman sözleşmesi akdedilmesini bünyesinde sulh, pazarlıkla satış ve kısmı feragati barındıran *sui generis* bir paraya çevirme işlemi olarak nitelendirilmektedir. ayrıca karş. Meier, Prozessfinanzierung, s.15.

¹⁷⁰⁴ Hunkeler/Wohl, s.46.

¹⁷⁰⁵ Hunkeler/Wohl, s.46.

¹⁷⁰⁶ Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi imzalanmasını *sui generis* bir paraya çevirme işlemi olarak nitelendiren görüşler bu kabulden yola çıkarak alacaklılar komitesinin -tıpkı sulh sözleşmelerinin onaylanmasında olduğu gibi- iflâs masasının aktifine ilişkin bir talebi üçüncü kişi finansmanından yararlanarak ileri sürme ve buna ilişkin finansman sözleşmesine onay verme yetkisini haiz olduğunu kabul etmektedir (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 237 N.46c; Hunkeler/Wohl, s.49-50) Bununla birlikte anılan görüşteki son yazar ayrıca kural olarak sirküler aracılığıyla ya da münferit durumlarda alacaklılar toplantısında alacaklıların üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi hakkında bilgilendirilmesi ve onaylarının alınmasını güvenlik nedenleriyle ve gereksiz şikâyetleri önlemek adına tavsiye etmektedir. (bkz. Hunkeler/Wohl, s.50-51); Ancak bir alacaklılar komitesi seçilmemişse, üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin onaylanması ikinci alacaklılar toplantısının sorumluluğundadır veya bu konuda sirküler yoluyla karar alınmalıdır. (bkz. Hunkeler/Wohl, s.50; Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 237 N.46c).

ile finansman sözleşmesinin yapılması konusunda bir karar almaları gerektiği ve alacaklıların bu konuda karar alma yetkilerinin temelinde sulh olma yetkilerinin bulunduğu dile getirilmiştir¹⁷⁰⁷. Öyle ki alacaklılar, ikinci alacaklılar toplantısı sonrasında salt bu konuda karar vermek üzere özel gündemle toplanabilecekleri gibi acele hâllerde bu karar birinci alacaklılar toplantısında dahi verilebilir (İİK m. 224; m.240)¹⁷⁰⁸. Kanaatimizce de miktar olarak iflâs idaresinin sulh olma yetkisinin aşıldığı ölçüde, davaya iflâs idaresi tarafından üçüncü kişi finansmanı yoluyla devam edilebilmesi için alacaklıların bu yönde bir karar almaları gerektiği şüphesizdir. İflâs adi tasfiye usulü çerçevesinde yürütülüyorsa kural, tatil edilen davaların akıbeti hakkında ikinci alacaklılar toplantısında karar alınmasıdır. Ancak ikinci alacaklılar toplantısında davaya iflâs idaresi tarafından devam edilmesi ve bu davada üçüncü kişi finansmanından yararlanılması yönünde karar alınır, kural olarak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra iflâs idaresinin üçüncü kişi finansör desteği ile davaya devam edebilmesi zordur. Zira hem davayı finanse etmekle ilgilenen bir finansörün bulunması hem de finansörün davanın mevcut durumuna göre davayı finanse edip etmeyeceğine karar vermesi ve karşılıklı olarak finansman sözleşmesinin şartlarının görüşülmesi zaman alacaktır. Bu tür bir finansmanı sağlayacak finansör kuruluşların finansman sağlayacakları davaları ince eleyip sık dokuyarak seçmesi kaçınılmazdır¹⁷⁰⁹. Çünkü üçüncü kişi finansmanı genellikle dava konusunun miktar veya değerinin yüksek olmasının yanı sıra davanın kazanılma şansının da yüksek ya da çok yüksek olarak nitelendirildiği davalarda gündeme gelir¹⁷¹⁰. Şu durumda kanaatimizce kural olarak en erken ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra üçüncü kişi finansmanı yoluyla iflâs idaresinin davaya devam edebilmesi için ikinci alacaklılar toplantısında üçüncü kişi finansmanı yoluna başvurulması yönünde karar alınması tabiri caiz ise geç olabilir. Bu noktada alternatif imkânlar üzerinde düşünülmesinde fayda vardır.

Adi tasfiye usulünde iflâs idaresi, alacaklılar toplantısına tasfiyenin ne şekilde yürütüleceği ve alacaklarla borçların durumuna ilişkin ayrıntılı bir rapor vermekle

¹⁷⁰⁷ Atalay/Durmuş, s.64; benzer yönde Hunkeler/Wohl, s.49.

¹⁷⁰⁸ Atalay/Durmuş, s.64.

¹⁷⁰⁹ Balkar Bozkurt, s.209-210.

¹⁷¹⁰ Meier, Prozessfinanzierung, s.17 Nitekim mehz İsviçre hukukunda dava konusu edilen talep 500.000 CHF üzerinde ise üçüncü kişi finansmanına elverişli bir talep olarak nitelendirilmektedir.

yükümlüdür¹⁷¹¹. İlgili raporda iflâs idaresi, davalar hakkında da alacaklılara bilgi verecektir¹⁷¹². Dolayısıyla iflâs idaresi bu raporu hazırlarken hâlihazırda hem iflâs masasının durumu hem de müflisin tarafı olduğu davalar hakkında bilgi sahibidir. Bu nedenle kural olarak iflâs idaresi, müflisin tarafı olduğu ve kazanılma şansı yüksek olan ve alacaklıların kuvvetle muhtemel iflâs idaresince devam edilmesini isteyecekleri bir davanın bulunup bulunmadığını ve iflâs masasının bu davayı finanse etme gücünü haiz olup olmadığını ikinci alacaklılar toplantısı öncesinde bilebilecek durumdadır. Şu hâlde üçüncü kişi finansmanı yoluyla ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra davaya iflâs idaresince devam edilebilmesini garanti altına almak için üçüncü kişi finansmanına ihtiyaç duyan bir davanın varlığını saptayan iflâs idaresi bunu acil bir durum olarak nitelendirerek ikinci alacaklılar toplantısından önce sirküler yoluyla alacaklılara münferit davada üçüncü kişi finansmanı yoluna başvurulma imkânlarının araştırılarak iflâs idaresince davaya devam edilmesine onay verip vermediklerini sorabilir¹⁷¹³. Şayet alacaklılar onay verirlerse iflâs idaresi ikinci alacaklılar toplantısına kadar davayı finanse etmeye istekli üçüncü kişi finansörlerle sözleşme görüşmelerine girişerek taslak finansman sözleşmelerini hazırlayabilir ve ikinci alacaklılar toplantısında imzaya hazır sözleşme veya sözleşmeleri iflâs alacaklılarının onayına sunabilir. Böylece ikinci alacaklılar toplantısında alacaklılar, üçüncü kişi finansör ya da finansörlerin davayı finanse etmek için öne sürdükleri şartları da göz önünde bulundurarak davaya iflâs idaresince üçüncü kişi finansmanı yoluyla devam edilip edilmeyeceği noktasında nihai kararlarını verebilir.

İstisnai olarak birinci alacaklılar toplantısında, öncesinde müflisin tarafı olduğu kazanılma şansı yüksek olan ve alacaklıların kuvvetle muhtemel iflâs idaresince devam edilmesini isteyecekleri bir davanın bulunduğu fakat iflâs masasının bu davayı finanse etme gücünü haiz olmadığı tespit edilmiş ise birinci alacaklılar toplantısında alacaklılara münferit davada üçüncü kişi finansmanı yoluna başvurulma imkânlarının araştırılarak iflâs idaresince davaya devam edilmesine onay verip vermedikleri sorulabilir. Şayet onay verilirse iflâs idaresi bu karara binaen üçüncü kişi finansörlerle

¹⁷¹¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3287; Oruç, s.229.

¹⁷¹² Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3287.

¹⁷¹³ Acil bir durum varsa ikinci alacaklılar toplantısından önce de sirküler yoluna başvurulabileceği yönünde bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.220.

sözleşme görüşmelerine girişebilir. Böylece ikinci alacaklılar toplantısına gelindiğinde üçüncü kişi finansman sözleşmesinin şartları da göz önünde bulundurularak sözleşmeye onay verilebilir ya da verilmeyebilir.

xii. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Bağlamında

Tasarruf ilkesi gereğince taraflar davayı kabul etmek, davadan feragat etmek ya da sulh olmak suretiyle yargılamanın her aşamasında davayı sona erdirebilir. Böyle bir durumda yargılama esasen mahkemece verilecek kararla değil, tarafın iradesine dayalı olarak sona erer¹⁷¹⁴. İflâs idaresince devam edilen davalarda da iflâs idaresinin davaya son veren taraf işlemleri vasıtasıyla davayı sona erdirmeye yönelik ortaya koyabileceği iradenin sınırlarının değerlendirilmesinde fayda vardır.

Bu konuda öncelikle İİK m. 226/2 hükmü başlangıç noktası teşkil eder¹⁷¹⁵. İlgili hükme göre iflâs idaresi, değeri 2025 yılı için 85.000 Türk lirasına¹⁷¹⁶ kadar olan alacaklarda (malvarlığı haklarında)¹⁷¹⁷ doğrudan doğruya sulh olabilme yetkisi ile

¹⁷¹⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2009.

¹⁷¹⁵ İİK m. 226/2 hükmü İsviçre hukukunda yoktur (bkz. Umar, Teori, s.116). Sulh olma yetkisi genel olarak alacaklılara aittir (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 237 N.47; Reinau, s.61); Ancak SchKG Art. 237/1 hükmüne göre alacaklılar toplanması (birinci ya da gerekli görülüyorsa ikinci) kendi mensupları arasından bir alacaklılar komitesi seçebilir. Alacaklılar komitesi alacaklılar toplantısı tarafından atanan yardımcı bir organdır (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 237 N.24; Amonn/Walther, § 45 N.15; Erdönmez, Çözüm Önerileri, s.193). SchKG Art. 237/3 hükmünde alacaklılar toplanması aksine karar vermedikçe alacaklılar komitesince yerine getirilecek görevler düzenlenmiştir. SchKG Art. 237/3-3'e göre alacaklılar komitesi, iflâs idaresine sulh olma yetkisi verebilir (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 237 N.46; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 207 N.17). Alacaklılar komitesinin sulhe izin verme yetkisi, iflâsın açıldığı sırada derdest olan davalar için geçerli olduğu gibi (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 237 N.46; Reinau, s.62) iflâs prosedürü sırasında ortaya çıkan ve masanın taraf olarak hareket edebileceği tüm uyumsuzlukları da kapsar (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 237 N.46; Reinau s.49). Alacaklıların haklarını korumak için, sulh olma yetkisi, SchKG Art. 260 uyarınca bir alacaklının yetkilendirilmemesi şartına da bağlanabilir. (bkz. Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG, Art. 237 N.46a). Bu durumda, yetkilendirme yalnızca masaya sulh değerinin ödenmesi karşılığında yapılır ve iflâs masasının sulh onaylanmış olsaydı elde edeceği sonucun aynısını elde etmesi sağlanır (bkz. Milani/Wohlgemuth-Hauptli, Art. 80 KOV N.11; Russenberger/Wohlgemuth, BSK SchKG Art. 237 N.46a).

¹⁷¹⁶ İİK Ek m.1 gereğince parasal sınır her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Ayrıca ikinci alacaklılar toplantısının iflâs idaresinin yetkilerini genişletebileceği kıymeti kanunda öngörülen miktardan fazla olan davalarda da sulh olma yetkisini iflâs idaresine tanıyabileceği yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.330.

¹⁷¹⁷ Hükümde tercih edilen alacak ifadesinin malvarlığı hakları olarak geniş okunması gerektiği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1305; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.129 dn.66.

donatılmıştır¹⁷¹⁸. Şu durumda iflâs idaresince devam edilen davada 2025 yılı için 85.000 Türk lirasına kadar olan alacaklar bakımından iflâs idaresi serbestçe sulh yoluna başvurabilir¹⁷¹⁹. Ancak bu parasal sınır aşılmış ise, iflâs idaresince sulh yoluna başvurulabilmesi, öncelikle alacaklılar toplantısında bu yönde bir karar alınması ve İİK m. 226/2 hükmü uyarınca iflâs idaresine özel yetki verilmesini gerektirir¹⁷²⁰. Tatil edilen davalara ikinci alacaklılar toplantısından sonra iflâs idaresince devam edilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, şayet bu toplantıda iflâs idaresine genel olarak belli bir meblağa kadar sulh olma yetkisi tanınmamış ise, bu karar kuvvetle muhtemel sonraki alacaklılar toplantısında alınacaktır^{1721 1722}. Ancak karar alınmak üzere bir alacaklılar toplantısı tertip edilmesi yerine sirküler yoluna da başvurulabilir^{1723 1724}.

¹⁷¹⁸ Doktrinde bazı yazarlar iflâs idaresinin sulh yetkisini hiçbir alacaklının dava takibini üzerine almak istememesi şartına bağlamıştır. Öyle ki iflâs alacaklılarından biri çekişmeli alacağın takip yetkisinin kendisine tanınmasını isterse, iflâs idaresinin sulh yetkisi sona erer. Ancak alacaklı sulh şartlarını garanti etmezse, çekişmeli hakkın takibini devretmekten imtina edilebilir (bkz. Berkin, İflâs, s.330; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.419; Önen, Sulh, s.75-76). Bu görüşe kanaatimizce de haklı olarak böyle bir şartın aranmasının davaların çabuk şekilde sonuçlanmasını güçleştireceği, ayrıca nispeten küçük bir miktarda sulh olmak için alacaklılara dava takip yetkisini devralmak isteyip istemediklerinin sorulması gerekeceği ve bunun belli bir miktara kadar iflâs idaresine serbestçe sulh olma yetkisi tanıyan İİK m. 226/2 hükmüne uygun düşmeyeceği gerekçesi ile karşı çıkmıştır (bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.130).

¹⁷¹⁹ bkz. ve karşı. Yargıtay 11. HD. 23.02.2022 T. E:2021/2263 K:1617 “...Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 226'ncı maddesine göre iflâs idaresi masanın yasal temsilcisidir. Ancak bu temsil yetkisi masanın menfaatlerinin gözetilmesi ve tasfiye ile sınırlıdır. İflas idaresinin iki bin liraya kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya, "daha ziyade alacaklardan" alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh olabileceğine ve tahkim yapabileceğine ilişkin düzenleme ise masanın borçlu olduğu hâlleri değil, aksine masanın alacaklı olduğu hâlleri ifade etmek üzere yasaya konulmuştur (İİK m. 226/II). Bu nedenle masanın borçlu olduğu hâllerde iflâs idaresinin bir sulh ve tahkim yetkisi olduğu düşünülemez...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.04.2024).

¹⁷²⁰ Yargıtay 15. HD. 23.5.1988 T. E:1194, K:1990 “...Olayda, istihkak davasına konu edilen taşınmazın bedeli 200.000 liranın üzerinde olduğu, dava dilekçesinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Oysa İİK'nun 226/2. madde hükmü gereğince iflâs idaresi ancak 200.000 lira kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya sulh olabilir. Bunu aşan davalarda ise alacaklılar toplantısında verilecek yetki ile sulh yapılabilir. Davanın kabulü veya feragat, sonuç itibarıyla bir sulh anlaşması niteliğinde olduğundan, olayda anılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasında zorunluluk vardır...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.05.2024).

¹⁷²¹ Hükümde tercih edilen alacaklılar toplanması ifadesinin ikinci ve sonraki alacaklılar toplantısına atıf yaptığı ve henüz kesin olarak alacaklı olup olmadıkları bilinmeyen birinci alacaklılar toplantısına katılan alacaklıların bu yönde bir karar alamayacakları yönünde bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.129; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.81; Oruç, s.180.

¹⁷²² İflâs idaresine belli bir meblağa kadar sulh olma yetkisi münferit olay bazında verilebileceği gibi genel bir yetki olarak da tanınmış olabilir. Bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.129; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.82; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.109; Oruç, s.180.

¹⁷²³ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.82; Oruç, s.180.

¹⁷²⁴ İflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümlerine göre yürütülmesi durumunda her ne kadar alacaklılar toplanması yapılmaması kural ise de kanunda öngörülen parasal sınırı aşan oranda bir sulh, feragat ya da kabul işlemi gerçekleştirilecekse alacaklıların, toplantı tertip edilmesi ya da sirküler yoluyla karar almaları gerekir. Bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.128 dn.64.

İİK m. 226/2 hükmü iflâs idaresince devam edilen davalarda iflâs idaresince sulh yoluna başvurulması noktasında yol gösterici ise de davaya son veren diğer taraf işlemleri olarak davadan feragat edilmesi ya da davanın kabul edilmesi noktasında suskundur. Ne var ki sulh bakımından yapılan değerlendirmelerin aralarındaki benzerlik gereğince¹⁷²⁵ davadan feragat ve davayı kabule de teşmil edilmesi genel olarak kabul görmektedir¹⁷²⁶. Dolayısıyla 2025 yılı için 85.000 Türk lirasına kadar olan alacaklar bakımından iflâs idaresi serbestçe davayı kabul edebilir ya da davadan feragat edebilir. Bu sınırın üstünde ise iflâs idaresinin davadan feragat edebilmesi ya da davayı kabul edebilmesi ancak alacaklıların izni ile mümkündür¹⁷²⁷.

Öyleyse iflâs idaresince devam edilen davalarda görevi gereğince taraf olarak hareket eden iflâs idaresinin davaya son veren taraf işlemlerini yapma yetkisi sınırlıdır. Bu durum iflâs idaresinin alacaklılarca özel olarak yetkilendirilmeden davaya son veren taraf işlemlerini yapabileceği alanın dışına çıkması hâlinde bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınıp alınmayacağı meselesini de beraberinde getirir.

¹⁷²⁵ Sulhun genelde kısmi kabul ve kısmi feragatin bir araya gelmesi ile oluştuğu ancak aralarındaki temel farklılığın feragat ve kabulde taraflardan sadece birinin iradesi ile davanın sona ermesine karşılık sulh hâlinde tarafların karşılıklı biçimde fedakarlıkta bulunmak suretiyle derdest davayı sona erdirmesi noktasında toplandığı yönünde bkz. Tanrıver, Usûl C.I, s.1189.

¹⁷²⁶ Berkin, Dava ve Tasarruf Ehliyeti, s.22; Ansay, İflâs, s.279; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1305; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3174; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.130-131; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.82-83; Oruç, s.180; Akyol Aslan, Feragat, s.373-374; Ermenek, Kabul, s.62; Olgaç, s.1662; Arslanpınar Tat, s.238 dn.690'da anılan Yargıtay 15. HD. 23.05.1988 T. E:1194 K:1990 "...Oysa İİK'nun 226/II madde hükmü gereğince iflâs idaresi ancak 200.000 lira kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya sulh olabilir. Bunu aşan davalarda ise alacaklılar toplantısında verilecek yetki ile sulh yapılabilir. Davanın kabulü veya feragat, sonuç itibarıyla bir sulh anlaşması niteliğinde olduğundan, olayda anılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasında zorunluluk vardır..."; Sakarya BAM 7. HD. 9.9.2020 T. E:1291 K:866 "...İcra ve İflâs Kanunu'nun 226'ncı maddesine göre; iflâs idaresi masanın yasal temsilcisidir. Ancak, bu temsil yetkisi; masanın menfaatlerinin gözetilmesi ve tasfiye ile sınırlıdır. İflas İdaresi, davayı organ olarak takip ettiği için, dava ile ilgili bütün işlemleri yapabilir; yani, bütün özel yetkilere (karş: HMK. m.74) sahiptir. Yalnız, iflâs idaresinin sulh ve tahkim yetkisi sınırlandırılmıştır (İİK. m. 226/II). Şöyle ki; iflâs idaresi, belli bir miktara kadar olan alacaklar (mal varlığı hakları) hakkında, doğrudan doğruya sulh olabilir ve tahkim (sözleşmesi) yapabilir. İflas idaresinin belli bir miktardan fazla alacaklar hakkında sulh olabilmesi veya tahkim (sözleşmesi) yapabilmesi için, ikinci alacaklılar toplantısı tarafından, iflâs idaresine bu konuda özel bir yetki verilmiş olması gerekmektedir (İİK. m. 226/II). Bu hükümde sadece sulhtan söz edilmekte ise de kabul (HMK. M. 308) ve feragat (HMK. m. 307) bakımından da iflâs idaresinin yetkisinin sulhtaki gibi (belli bir miktar ile) sınırlı olduğu sonucuna varılmalıdır (Prof. Dr. Baki Kuru: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1303-1305); bu tasarruflar ikinci alacaklılar toplantısının kararını istihsal etmek zorundadır..." Ayrıca sıra cetveline itiraz davalarında alacağın miktarı önem taşımaksızın iflâs idaresinin sıra cetveline itiraz davasını kabul etmeye yetkili olduğu yönünde bkz. Arslanpınar Tat, s.239.

¹⁷²⁷ İflâs idaresinin alacaklılarca yetkilendirilmesi gerekirken yetkilendirilmeden davadan feragat etmesinin sonuç doğurmayacağı yönünde bkz. Akyol Aslan, Feragat, s.374.

Kanaatimizce bu soru olumlu cevaplanmalı ve iflâs idaresince devam edilen davalarda davaya son veren taraf işlemi, öngörülen parasal sınırı aşar bir tasarrufu öngörüyor ise iflâs idaresinin alacaklılarca bu konuda yetkilendirilip yetkilendirilmediği mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmalıdır.

xiii. Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları Bağlamında

İflâs idaresinin görevi gereğince devam ettiği davalarda verilecek kesin hükmün müflise sirayet ettirilip ettirilemeyeceği bir diğer meseledir. İflâs idaresinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşlerin, iflâs idaresinin yargılamadaki konumu hakkındaki farklı belirlemeleri meseleye yaklaşımlarının da birbirinden ayrı olmasına neden olmuştur¹⁷²⁸. Bu noktada çalışmada tercih ettiğimiz resmi organ teorisinin savunucuları arasında iflâs idaresince yürütülen davalarda verilen hükmün, kesin hüküm etkisinin bu davalarda şekli anlamda taraf olmasa dahi müflise sirayet edeceği noktasında bir fikir birliği vardır¹⁷²⁹. Bu kabul, menfaat temelli bir yaklaşımın ürünüdür¹⁷³⁰. Ancak bu yaklaşım sadece iflâs idaresince yürütülen davalara da özgü değildir. Genel olarak maddi hukuka göre hak sahibi olan kimsenin tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedeniyle başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimsenin davayı yürüttüğü durumda kesin hükmün, maddi hukuka göre hak sahibi olan kimseye de sirayet etmesi kabul edilmektedir¹⁷³¹.

¹⁷²⁸ İflâs idaresini müflisin temsilcisi addeden temsil teorisi ile yeni temsil teorisinde müflis davanın tarafı olmaya devam ettiğinden kesin hükmün müflis bakımından da etkisini doğurur. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.182-183; Organ teorisine göre ise müflis iflâs masasını ilgilendiren yargılamalarda verilen hükmün kesin hüküm niteliğinden müflis etkilenmez. İflâs masası ile üçüncü bir kişi arasındaki yargılamada reddedilen talebin müflis tarafından ileri sürülememesi kesin hüküm engeli nedeniyle değil, iflâsın açılmasıyla artık müflisin talebe temel oluşturan hakkın sahibi olmamasından kaynaklanır. Müflis yeniden bu hakkın sahibi olursa kesin hükümle de bağlı olur. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.184. Hukukumuzda da iflâs idaresince devam edilen davalarda verilen kesin hükmün davanın tarafı olmayan müflis hakkında kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Belgesay, Hukuk Usulü 1950, s.199; Kuru, Usûl C.V, s.5026; Kuru/Aydın, Usul El Kitabı, s.321; genel olarak benzer yönde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usûl, s.278.

¹⁷²⁹ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.114; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.173; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.135-136; Oruç, s.192-193; Ansay, İflâs, s.290; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.600; Börü, Dava Konusu, s.283; Windel, Jaeger InsO, § 80 Rn.185-187; Vuia, MüKO InsO, § 80 Rn.95; Gottwald, MüKO ZPO, § 325 Rn.54.

¹⁷³⁰ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.32-43; Dişel, s.193; Lötscher, N.332; Gottwald, MüKO ZPO, § 325 Rn.52.

¹⁷³¹ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Lötscher, N.328-372; Dişel, s.188 vd.; bu görüş için bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.596; Pekcanitez/Meriç, Fer'i Müdahale, s.173; Taş

Kanaatimizce de iflâs idaresince devam edilen davada verilen kesin hükmün müflise sirayet ettiğinin kabul edilmesi isabetlidir. Taraflardan biri hakkında verilen iflâs kararı sonucu davada sıfat sahibi olan kişi ile dava takip yetkisini haiz kimsenin ayrılmış olması aynı uyuşmazlık konusu bakımından birden fazla yargılama yapılabilmesi olanağını sunmaz. Ortada iflâs idaresince devam edilen davada kesin hükümle sonuçlandırılmış tek bir maddi hukuk uyuşmazlığı vardır. Müflis her ne kadar iflâs hâli devam ettiği sürece iflâs masasını ilgilendiren bir davada dava takip yetkisini haiz değil ise de iflâsın hâlinin ortadan kalkmasının ardından özellikle iflâs idaresince devam edilmesine rağmen kaybedilen bir davayı yeniden mahkemeye taşır ise görüşümüze göre kesin hüküm nedeniyle davanın usûlden reddedilmesi gerekir.

xiv. Yargılama Giderleri Bağlamında

Yargılama giderleri, genel olarak bir koruma faaliyetinin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken, bu sebeple ortaya çıkan giderlerdir ve harçlar, masraflar ve vekalet ücretinden oluşur¹⁷³². Tatil edilen davalara devam edilip edilmemesi yönünde alınacak karar, aynı zamanda iflâs masasının yargılama giderlerinden sorumluluğunun bir masa alacağına mı yoksa iflâs alacağına mı vücut vereceği noktasında farklılık arz eder¹⁷³³. Alacaklıların aldıkları karar doğrultusunda iflâs idaresince yargılamaya devam edilirse, iflâs masası yargılama giderlerine katlanma rizikosunu taşır. İflâs kararı öncesinde doğan yargılama giderleri de dahil olmak üzere mahkemece hükmedilecek tüm yargılama giderleri, iflâs masasından masa borcu olarak tam ve öncelikli şekilde karşılanır^{1734 1735}.

Korkmaz, İradi, s.85 dn.263; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.120-121; Tanrıver, Usûl C. I, s.588-589 ve C.II s.138; Görgün/Börü/Kodakoğlu, Usûl, s.210-211.

¹⁷³² Atalay, Pekcanitez Usûl, s.2385.

¹⁷³³ Bu konuda bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.132; Oruç, s.183-185.

¹⁷³⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.132; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs s.616; Oruç, s.183-185; Dişel, s.181; Özekes/Vural/Seven, s.112; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.18; Fritzsche/Walder, § 40 N.21; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.19; Yargıtay 23. HD. 21.06.2013 T. E:2895 K:4313 “... Masa alacakları, iflâs masasından tam olarak ödenir. Masa alacakları, iflâs alacaklarından daha önce ödenir...” bkz. Deynekli, Değerlendirme, s.176.

¹⁷³⁵ Alman hukukunda ise iflâs idaresi tarafından § 85 InsO kapsamındaki davaya, dava iflâs prosedürünün açılması anında davanın kaldığı yerden iflâs idaresi tarafından davaya devam edilmesi ihtimalinde ağırlıklı görüş özellikle yargılamada yargılama giderlerine ilişkin tek bir karar verme ihtiyacını da göz önünde bulundurarak yargılamanın başından sonuna kadar herhangi bir ayırım

2. Tatil Edilen Davalara İflâs Dairesince Devam Edilmesi

İflâs tasfiyesinin basit tasfiye usulü çerçevesinde de yürütülmesi gerekebilir¹⁷³⁶. Bu takdirde tüm tasfiye iş ve işlemleri iflâs dairesince yerine getirilir¹⁷³⁷. Dolayısıyla iflâs tasfiyesi basit tasfiye usulüne göre yürütülüyorsa, tatil edilen davalara devam edilmesi yönünde karar alındığında, bu yargılamaya iflâs dairesince devam edilebilir¹⁷³⁸. Bunun yanı sıra adi tasfiyede alacaklılar toplantısının toplantı ve karar nisabının sağlanamaması sebebiyle gerçekleşmediği durumda (İİK m. 222, 239) da iflâs dairesince davaların takip edilmesi gündeme gelebilir¹⁷³⁹. Tatil edilen davalara taraf olarak iflâs idaresince devam etmesi hâlinde yargılamada özellik arz eden

gözetmeksizin hükmedilecek yargılama giderlerinin § 55 InsO hükmü kapsamında masa borcu olarak iflâs masasından karşılanması gerektiği savunmaktadır (Henckel, Jaeger KO, § 10 Rn.119; Roth, Stein/Jonas ZPO, § 240 Rn.21). Ancak § 105 InsO hükmünün konuluş amacını gözetin ve yargılama giderleri alacaklısı ile diğer alacaklılar arasında adaletsizlik yaratılmasından kaçınılmasını hedef tutan bir başka görüş ise bir ayırım yaparak sadece iflâsın açılması anından sonraki yargılama giderlerini masa borcu olarak nitelendirmekte bunun dışındaki diğer giderlerin iflâs alacağı olarak talep edilmesi gerektiğini dile getirmektedir (Webel, Graf Schlicker InsO, § 85 Rn.6).

¹⁷³⁶ İİK m. 218'in temelini oluşturan SchKG Art. 231 hükmü 1994 yılında değişikliğe uğramıştır. 1997 yılında yürürlüğe giren bu değişikliğe göre defteri tutulan malların adi tasfiye masraflarını dahi karşılayamayacağının anlaşılmasına binaen tasfiyenin basit tasfiye usulünde yürütülmesinin yanı sıra "durumun basitliği" de tasfiyenin basit tasfiye usulünde yürütülmesine temel teşkil eder. (Bu konuda bkz. Duran, s.134-139). Ayrıca tasfiyenin basit tasfiye usulünde yürütülmesi İİK m. 217 kapsamında tasfiyenin tatilinin ilânından sonra tasfiyeye basit tasfiye usulünde devam olunabilmesi için gerekli masrafları yatıran tasfiyenin devamını talep etmesi yahut adi tasfiyenin altı ayda tamamlanamaması üzerine alacaklılarca tasfiyeye basit tasfiye usulünde devam olunması yönünde karar alınması yahut kanunda açıkça kendisine bir temel bulmasa da alacaklıların tasfiyenin basit tasfiye usulünde yürütülmesine karar vermeleridir (bkz. Duran, s.139-148).

¹⁷³⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.534; ayrıca iflâs dairesinin görevleri ile ilgili olarak bkz. AKGÜN Şükran/ATAOĞLU Sinem, "İflâs Dairesinin Görev ve Yetkileri ve 4949 Sayılı Kanun'un Getirdikleri", Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, İstanbul, 2021, ss.1-40, s.5 vd.

¹⁷³⁸ Basit tasfiye usulünde iflâs dairesinin lüzum olduğunda davaları da takip edebileceği yönünde bkz. Özkes/Seven/Meriç, s.110; Yargıtay 6. HD. 23.02.2015 T. E:2015/1186, K:1705 "...Kural olarak, İİK'nın 191. maddesi gereğince borçlunun iflâs açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüz olup, müflisin masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi iflâs ile kısıtlandığından, aynı Kanun'un 226. maddesinde de masanın kanuni mümessilinin iflâs idaresi olduğu hükmü kabul edilmiştir. Diğer anlatımla, iflâsın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı), artık müflise değil, iflâs idaresine ait olup, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği iflâs masasını temsil yetkisi iflâs idare memurlarına, şayet basit tasfiye (İİK.md.218) usulü benimsenmişse, bu temsil yetkisi İflas Müdürlüğüne (İflas Dairesine) aittir..."; Yargıtay 15. HD. 16.12.2009 T. E:2009/4218 K:6856 "Yasal temsile yetkili olması sebebiyle de İİK'nın 194. maddesi gereğince durdurulan ve müflisin davacı veya davalı olduğu hukuk davalarını araştırmak, davaları takip etmek, iflâs dairesinin görevleri dahilindedir..."; Yargıtay 15. HD. 11.03.2021 T. E:3014, K:791 "...Diğer anlatımla, iflâsın açılmasıyla dava takip yetkisi (ve taraf sıfatı), artık müflise değil, iflas idaresine ait olup, adi tasfiyede İİK'nın 226-229 maddeleri gereği iflas masasını temsil yetkisi iflas idare memurlarına, şayet basit tasfiye (İİK'nın m. 218) usulü benimsenmişse, bu temsil yetkisi İflas Müdürlüğüne (İflas Dairesine) aittir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.04.2024); aynı yönde bir başka karar olarak bkz. Yargıtay 3. HD. 10.04.2019 T., E:7164 K:3248 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi:23.04.2024).

¹⁷³⁹ Özkes/Seven/Meriç, s.110; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1001.

meselelerle, iflâs dairesince davaya devam edilmesi hâlinde de karşılaşılmaması olasıdır ve bu başlık altındaki değerlendirmeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde iflâs dairesince yargılamaya devam edilmesi hâlinde de geçerli olmalıdır¹⁷⁴⁰.

C. Tatil Edilen Davaya Devam Etmek Üzere İflâs Alacaklılarının Yetkilendirilmesi ve Yetkilendirilen İflâs Alacaklılarınca Davaya Devam Edilmesi

1. Genel Olarak

Temelini 1994 yılında yapılan değişikliklerle eklenen üçüncü fıkra hükmü¹⁷⁴¹ saklı kalmak kaydıyla SchKG Art. 260 hükmünde¹⁷⁴² bulan İİK m. 245 hükmünde Türk İsviçre hukukuna özgü, hem iflâs hem de usûl hukukuna ilişkin etkileri haiz *sui generis*¹⁷⁴³ bir kurum ihdas edilmiştir¹⁷⁴⁴. İlgili hükme göre “*alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır*”. Bu düzenleme, her ne kadar bir veya birkaç iflâs alacaklısına bu hüküm kapsamında yapılan devrin özünde tüm alacaklılara eşit muamele ilkesine aykırı olduğu, zira mali açıdan güçlü alacaklıların ilgili alacaktan peşin olarak tatmin edilmesine olanak tanıdığı, buna karşın iflâs masasının düzenli olarak eli boş ayrıldığı, zira dava açan alacaklıların masanın menfaatlerine hizmet etmekle yükümlü olmadığı yönünde eleştiriye uğramış ise de¹⁷⁴⁵ iflâs alacaklılarına belli koşullar altında bu talepleri ileri sürme imkânı tanınması nedeniyle son derece önemlidir¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁰ İflâs idaresinin davaya devam etmesi olasılığında özellik arz eden meselelerle ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, c.

¹⁷⁴¹ Mehaz Kanunda 1994 yılında yapılan değişikliklerle eklenen SchKG Art. 260/3 hükmüne göre alacaklılar toplanmasının iddiayı takipten feragat etmeleri ve hiçbir alacaklının devir talebinde bulunmaması olasılığında, söz konusu alacaklar SchKG Art. 256 uyarınca paraya çevrilebilir.

¹⁷⁴² İlgili hükümde düzenlenen kurumun temelleri ve gelişimi ile ilgili olarak bkz. Flachsmann, s.1-6.

¹⁷⁴³ Schwander, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 83, N.15; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; Brenner, 165; Siegen, s.118; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.1, TORAMAN Barış/KARTOĞLU Cem Furkan, “İflâs Tasfiyesinde Dava Takip Yetkisinin Devri Üzerine”, MİHDER, C.18, S.51, 2022, ss.93-150, s.107; LORANDI Franco, “Abtretung gemäss Art. 260 SchKG bei Vergleich und im Prozess”, BLSchK 2008, ss. 41-49, s.41.

¹⁷⁴⁴ Türk İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda iflâs alacaklılarına iflâs kararının ardından davaya devam edebilme hakkı tanınmamıştır. Bkz. Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.11.

¹⁷⁴⁵ Bu konuda bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; karş. Toraman/Kartoğlu, s.96.

¹⁷⁴⁶ Beinert, s.47.

Hüküm, genel olarak yapılan risk fayda değerlendirmesi sonucunda ileri sürülmesi umut verici görünmeyen veya en azından buna değmeyeceğine karar verilen çekişmeli talep ve hakların paraya çevrilmesine hizmet eder¹⁷⁴⁷. Bu minvalde İİK m. 245 hükmü aynı zamanda açık arttırma ve pazarlık yoluyla satışa ikame, alternatif bir yöntem olarak da nitelendirilebilir¹⁷⁴⁸. Şu hâlde İİK m. 245 hükmü, iflâs hukuku çerçevesinde paraya çevirmenin özel bir türünü oluşturur¹⁷⁴⁹.

İİK m. 245 hükmünün konu bakımından uygulama alanını kural olarak sadece iflâs masasına ait çekişmeli hukuki talepler oluşturur¹⁷⁵⁰. İflâs masasının aktifî ya da pasifî ile ilgili her türlü çekişmeli talep bu kapsamdadır¹⁷⁵¹. Dolayısıyla ilgili hüküm çerçevesinde yapılacak yetkilendirme ile iflâs alacaklılarına hem iflâs masasına ait çekişmeli hakların talep edilmesi hem de üçüncü şahısların iflâs masasına yönelttiği taleplere karşı savunma yapma imkânı tanınabilir¹⁷⁵². Uyuşmazlığın iflâsın açılmasından önce mevcut olması da şart değildir; öyle ki iflâsın açılmasından sonra ortaya çıkan talep hakları, istihkak davaları, tasarrufun iptali davaları ya da masa alacakları da devrin konusunu oluşturabilir¹⁷⁵³.

¹⁷⁴⁷ Favre, s.310; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; Ansay, İflâs, s.297.

¹⁷⁴⁸ Toraman/Kartoğlu, s.107; Arar, İflâs, s.191.

¹⁷⁴⁹ BGE 113 III 20 <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F113-III-20%3Ade&lang=de&zoom=&type=showdocument> (Erişim Tarihi:11.04.2023); Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; Favre, s.310; Blumenstein, s. 807; Amonn/Walther § 47 N.32-33; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3314 ve 3316; Özokes/Seven/Meriç, s.116; Toraman/Kartoğlu, s.107; KALE Serdar, “İflâsın İşlevsizliği ve Bu İşlevsizliğin Önüne Geçebilecek Seçilmiş Çözüm Önerileri”, Selçuk Özbek’e Armağan, C.II, İstanbul, 2022, ss.1333-1360, s.1342; Lorandi, Vergleich, s.41.

¹⁷⁵⁰ Favre, s.310; Fritzsche/Walder, § 51 N.28; Flachsmann, s.29-30; Amonn/Walther, § 47 N.37; İstisnai olarak çekişmeli bir alacağın tahsili de örneğin yurt dışında takip yapılması gereği gibi birtakım zorlukları da içinde barındırıyorsa bu hâlde çekişmesiz bir alacak olsa dahi çekişmeli alacak olarak değerlendirilebilir. Şayet bu özel koşullar altında alacağın talep edilmemesine karar verilirse diğer iflâs alacaklılarına tıpkı çekişmeli alacaklarda olduğu gibi alacağı talep etme hakkı tanınmalıdır. Bkz. BGE 93 III 23 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F93-III-23%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:25.04.2023); Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.13; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3314; Üstündağ, İflâs, s.191.

¹⁷⁵¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3317; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Favre, s.310; Amonn/Walther, § 47 N.37; Fritzsche/Walder, § 51 N.24-27.

¹⁷⁵² Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3317; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.13; Favre, s.310.

¹⁷⁵³ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3316-3317; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1357; Muşul/Tezel Muşul, s.1572-1573; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.13; detaylı sayım için ayrıca bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.17-26; Amonn/Walther, § 47 N.37-42; Favre, s.310; Örneğin iflâs idaresi tarafından İİK m. 226 hükmü çerçevesinde müflise ait çekişmeli bir hakkın dava konusu edilmesi, İİK m. 228 bağlamında açılacak istihkak davası veya tasarrufun iptali davası bağlamında da iflâs alacaklılarının İİK m. 245 hükmünden yararlanmaları mümkündür. Bkz. Toraman/ Kartoğlu, s.100; Kuru, İcra İflâs El Kitabı,

Şu hâlde iflâs kararı nedeniyle tatil edilen ve müflisin gerek davacı gerekse davalı olarak yer aldığı davalara iflâs alacaklılarınca devam edilebilmesi, İİK m. 245 hükmünün uygulama alanının sadece bir yüzüdür¹⁷⁵⁴. Çalışma kapsamında da İİK m. 245 hükmü, İİK m. 194 hükmü gereğince iflâs kararı nedeniyle tatil edilen davalara iflâs alacakları tarafından devam edilmesi perspektifi ile ele alınacaktır. Ancak belirtilmesi gerekir ki iflâs kararının ardından İİK m. 194/1 c.2 hükmü gereğince tatil edilmeyen fakat müflisin bizzat devam edemeyeceği hukuk davalarına da İİK m. 245 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde bir iflâs alacaklısı devam edebilir.

2. İflâs Alacaklılarının Tatil Edilen Davalara Devam Etmek Üzere Yetkilendirilmesi

a. Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği

Genel olarak, bir iflâs alacaklısına İİK m. 245 hükmü uyarınca iddianın takibi hakkının devredilmesi durumunda, bu işlemin hukuki niteliği konusunda başlangıçta, iflâs idaresinin davaya bizzat devam etmesiyle ilgili tartışmalara paralel tartışmalar yürütülmüştür¹⁷⁵⁵. Bugün gelinen noktada ekseriyetle kabul edilen, yetkilendirilen iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin tanınmış olduğudur¹⁷⁵⁶. Nitekim hukukumuzda da İİK m. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilmeyi talep eden iflâs alacaklısına, dava takip yetkisinin devredildiği hususu tartışmasızdır¹⁷⁵⁷. Ayrıca iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına tanınan bu dava takip yetkisi münhasır dava takip yetkisidir, zira iflâs

s.1357; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.104-105; ayrıca İİK m. 245 hükmü gereğince kendisine dava takip yetkisi devredilen iflâs alacaklısının da tasarrufun iptali davası açabileceği yönünde bkz. Yargıtay 4. HD. 14.02.2022 T. E:2021/23909, K:2380 (e-Uyar, Erişim Tarihi:13.03.2024).

¹⁷⁵⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.18 ve 23; Favre, s.310; Amonn/Walther, § 47 N.41.

¹⁷⁵⁵ Çekişmeli hakkı takip için alacaklıya verilen yetkinin temsil yetkisi olduğu alacaklının masayı temsilen davayı takip edeceği yönünde bkz. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435.

¹⁷⁵⁶ Blumenstein, s.807; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; Fritzsche/Walder § 51 N.21; Favre, s.313; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.1; Amonn/Walther § 47 N.34; Flachsmann, s.8-9; Schläpfer, s.49; Bilge/Önen, Usûl, s.386; Maddi hukuk anlamında alacağın devri anlamına gelmediği yönünde bkz. Schläpfer, s.49; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1 ve 67; Beinert, s.47; Amonn/Walther, § 47 N.34; Lorandi, Vergleich, s.42; Berkin, İflâs, s.371-372; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3318; Taş Korkmaz, İradi, s.84; Erişir, Taraf, s.236-237; Umar, Ehliyet, s.618; Akil, s.3; Muşul/Tezel Muşul, s.1571; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.119.

¹⁷⁵⁷ Postacioğlu, İlkeler, s.186; Üstündağ, İflâs, s.196; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3318; Toraman/Kartoğlu, s.108; Görgün/Börü/Kodakoglu, İflâs, s.591; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.674; BELGİN GÜNEŞ Derya, Genel Haciz Yoluyla Takipte Zorunlu ve İradi Taraf Değişikliği, Ankara, 2024, s.241.

alacaklısı ya da iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin devredilmesi ile iflâs idaresinin dava takip yetkisi son bulur¹⁷⁵⁸. Şu hâlde İİK m. 245 hükmüne ve bu çerçevede iflâs alacaklısına tanınan imkân, medeni usûl hukuku penceresinden bakıldığında başkasının hakkını dava takip yetkisinin İİK çerçevesindeki bir görünümüdür¹⁷⁵⁹.

b. Yetkilendirilmenin Şartları ve Yetkilendirme Prosedürü

i. Yetkilendirilmenin Şartları

İflâs alacaklısı sıfatını haiz olmak ve alacaklıların usulüne uygun şekilde karar alarak, tatil edilmiş davaya devam edilmesini gereksiz görmeleri tatil edilen davalara devam etmek üzere İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilmenin iki temel şartıdır. Sırasıyla her iki şart üzerinde de durulmasında fayda vardır.

a) İflâs Alacaklısı Olma

İflâs alacağı, iflâs kararının verildiği anda müflise karşı hukuken mevcut olan tüm alacakları ifade eder¹⁷⁶⁰. Bu kapsamdaki borç ilişkilerinde alacaklı sıfatını haiz olan kişiler ise iflâs alacaklısı olarak nitelendirilir. İflâs alacaklısı olduğunu iddia eden alacaklılar, iflâs tasfiyesi sonunda garameye iştirak etmek üzere alacaklarını iflâs masasına yazdırırlar. İflâs masasına yazdırılan bu alacaklar, alacaklıların göstermiş olduğu deliller, müflisin beyanı, defter ve kayıtlar çerçevesinde incelenir ve her bir alacak hakkında gerekçeli olarak kabul veya ret kararı verilerek sıra cetvelinde gösterilir¹⁷⁶¹. Ayrıca sıra cetveline masaya yazdırılan alacakların dışında masaya yazdırılmamış olup tapu sicilinde yazılı olan alacaklar da İİK m. 231 uyarınca sıra cetveline dahil olur. Böylece sıra cetvelinde, müflisin borçları bir başka ifade ile iflâs alacakları listelenir¹⁷⁶².

¹⁷⁵⁸ Toraman/Kartoğlu, s.125.

¹⁷⁵⁹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.1; Schwander, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 83, N.15; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.17; Toraman/Kartoğlu, s.108.

¹⁷⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.708; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1213.

¹⁷⁶¹ Bu konuda bkz. Kuru, El Kitabı, s.1318-1321.

¹⁷⁶² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1326.

Kural, İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisinin devredilmesini talep eden alacaklının, iflâs alacaklısı sıfatının sıra cetveline yansımış olmasıdır¹⁷⁶³. Şöyle ki ilk olarak alacaklının alacağı hakkında kabul kararı verilerek sıra cetveline geçirilmiş ise sıra cetvelinden alacağının kabulüne karar verildiği anlaşılan ve alacağı bir diğer alacaklı tarafından sıra cetveline itiraz davasına konu edilmemiş bir iflâs alacaklısına, İİK m. 245 hükmü bağlamında davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi tanınabileceği açıktır¹⁷⁶⁴. Alacaklının alacağı sıra cetvelinde kabul edilmesine rağmen aynı zamanda alacağı bir diğer alacaklı tarafından sıra cetveline itiraz davasına da konu edilmiş olabilir. Bu ihtimal bağlamında da hem hukukumuzda hem de İsviçre hukukunda İİK m. 245 (SchKG Art.260) hükmü çerçevesinde bu alacaklının da yetkilendirilebileceği kabul edilmektedir¹⁷⁶⁵. Ancak böyle bir durumda dava takip yetkisinin devredildiği dava açısından sıra cetveline itiraz davasının kesin olarak sonuçlanmasının bekletici sorun yapılması gerektiği de dile getirilmiştir¹⁷⁶⁶.

İkinci olarak alacak, hakkında ret kararı verilerek sıra cetveline geçirilmiş ve sıra cetveli kesinleşmiş ise artık bu kişiye İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisi tanınamaz¹⁷⁶⁷. Bununla birlikte alacağı hakkında ret kararı verilerek sıra cetveline geçirilmiş olan alacaklı, sıra cetveline itiraz davası açmış olabilir. Hukukumuzda sıra cetvelinde alacağı reddedilmiş olan alacaklıya, sıra cetveline itiraz davasının kazanılması şartına bağlı olarak dava takip yetkisinin devredilememesi gerektiği savunulmuştur¹⁷⁶⁸. Buna karşın İsviçre hukukunda, kanaatimizce de isabetli olarak alacağın sıra cetveline kaydı için sıra cetveline itiraz davası açılmış ise alacaklının SchKG Art. 260 hükmü çerçevesinde şartlı olarak yetkilendirilebilmesi

¹⁷⁶³ Bkz. Arar, İflâs, s.192; Postacıoğlu, İlkeler, 183; Berkin, İflâs, s.368-369; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3318; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1357; Üstündağ, İflâs, s.192; Toraman/Kartoğlu, s.119; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.39; Favre, s.311; Häuptli, KOV, Art. 80 N.22; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 260 N.23.

¹⁷⁶⁴ Toraman/Kartoğlu, s.119.

¹⁷⁶⁵ Berkin, İflâs, s.369; Postacıoğlu, İlkeler, 183; Üstündağ, İflâs, s.193; Toraman/Kartoğlu, s.119; Schober, SK SchKG, Art. 260 N.1; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.40.

¹⁷⁶⁶ Berkin, İflâs, s.369; Postacıoğlu, İlkeler, 183; Üstündağ, İflâs, s.193; Schober, SK SchKG, Art. 260 N.1; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 N.2.

¹⁷⁶⁷ Postacıoğlu, İlkeler, 183; Üstündağ, İflâs, s.193.

¹⁷⁶⁸ Postacıoğlu, İlkeler, 183.

mümkün görülmektedir¹⁷⁶⁹. Bununla birlikte bu ihtimalde de SchKG Art 250/1 uyarınca açılan sıra cetveline itiraz davasının kesin olarak sonuçlanmasının dava takip yetkisi devredilen mevcut davada bekletici sorun yapılması gerektiği dile getirmiştir¹⁷⁷⁰.

Üçüncü ihtimal ise İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilmeyi talep eden alacaklının alacağının iflâs kararının verilmesinden önce dava konusu edilmiş, dolayısıyla hâlihazırda çekişmeli olmasıdır. Bu durumda önceki ihtimallerden farklı olarak kabul veya ret kararı verilmeden çekişmeli alacak olarak sıra cetveline geçirilir¹⁷⁷¹. Bu alacaklar hakkında kabul ya da ret yönündeki karar, adi tasfiye usulü bağlamında kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında verilir. İkinci alacaklılar toplantısında alacağın reddine karar verilirse, derdest davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunur¹⁷⁷². Hukukumuzda bu alacaklılara da İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisinin devredilebileceği, ancak sıra cetveline itiraz davasının sonuçlanmasının, dava takip yetkisinin devredildiği dava açısından bekletici sorun yapılması gerektiği ancak birden fazla alacaklıya aynı dava takip yetkisi devredilmiş ise bekletici sorun yapılmasının da gerekli olmadığı dile getirilmiştir¹⁷⁷³. İsviçre hukukunda da iflâsın açılmasından önce dava konusu edilmesi sebebiyle sıra cetveline geçici olarak kaydedilen alacağın alacaklısının riski kendisine ait olmak üzere ve şarta bağlı olarak SchKG Art. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilebileceği belirtilmektedir¹⁷⁷⁴.

Öyleyse sıra cetveline dahil olan alacaklının, alacağı kesin olarak reddedilmediği yahut sıra cetveline karşı açılan itiraz davası sonucunda sıra cetvelinden çıkarılmadığı sürece İİK m. 245 (SchKG Art. 260) çerçevesinde dava takip yetkisinin kendisine tanınmasını talep etme hakkını haiz olduğu sonucuna ulaşılması

¹⁷⁶⁹ Favre, s.311; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.40; Schober, SK SchKG, Art. 260 N.1; Häuptli, KOV, Art. 80 N.22; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 N.2; İflâs alacaklısının sıra cetveline yazılmaya ilişkin talebi kesin olarak reddedilirse yetkilendirme de son bulur. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art 260 N.88.

¹⁷⁷⁰ Schober, SK SchKG, Art. 260 N.1, Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 N.2.

¹⁷⁷¹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1323.

¹⁷⁷² Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1324.

¹⁷⁷³ Toraman/Kartoğlu, s.119-120.

¹⁷⁷⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.41; Häuptli, KOV Art. 80 N.22; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG Art. 260 N.23.

mümkündür¹⁷⁷⁵. Ancak kendisine dava takip yetkisi devredilmesini talep eden alacaklının alacaklı sıfatını haiz olup olmadığı sıra cetveline itiraz davası sonuncunda kesin olarak belli olacak ise bu davanın sonuçlanması, İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisi devredilen davada kural olarak bekletici sorun sayılmalıdır. Sıra cetveline itiraz davası sonucunda alacaklının alacağı, nihai bir mahkeme kararı ile reddedildiği takdirde SchKG Art. 260 çerçevesinde yapılan şartlı devir de sona erer ve şayet sadece tek bir iflâs alacaklısına takip yetkisi tanınmış ise tasarruf ve dava takip yetkisi iflâs masasına döner¹⁷⁷⁶.

Yine davanın karşı tarafı aynı zamanda iflâs alacaklısı olsa dahi, alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesine neden olacak şekilde dava takip yetkisi tanınamaz¹⁷⁷⁷. Zira böyle bir devir, iflâs masasının menfaatleri ile bağdaşmaz¹⁷⁷⁸. Devredilmek istenen alacağın borçlusunun talepte bulunduğunu tespit eden iflâs idaresinin devir talebini reddetmesi gerekir¹⁷⁷⁹. Şayet alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine neden olacak şekilde devir yapılmış ise de böyle bir devir hükümsüz olup¹⁷⁸⁰ bu husus, re'sen dikkate alınır¹⁷⁸¹. Ayrıca böyle bir devre karşı şikâyet (SchKG Art. 17) yoluna da başvurulabilir¹⁷⁸².

Bunun dışında müflise yakın bir kimseye yapılan devir de iflâs masasının çıkarlarına aykırı olabilir¹⁷⁸³. İsviçre Federal mahkemesinin böyle bir durumda benimsemiş olduğu tutum, bu şekilde bir devrin kabul edilebilirliğinin incelenmesinin, esas davanın hakimine bırakılması gerektiği yönündedir¹⁷⁸⁴. Şu hâlde iflâs idaresi

¹⁷⁷⁵ Bu yönde bkz. Favre, s.311; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.39; Häuptli, KOV Art. 80 N.22; Schober, SK SchKG, Art. 260 N.1.

¹⁷⁷⁶ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.41; Häuptli, KOV Art. 80 N.23; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 260 N.2; Ayrıca İsviçre hukukunda böyle bir durumda sanki alacaklılar genel olarak davaya devam etmeme yönünde karar almış ve hiçbir alacaklı da kendisine takip yetkisinin tanınmasını istememiş gibi SchKG Art. 260/3 ve burada yapılan atıf nedeniyle SchKG Art. 256 hükmünün uygulanabileceği ve talep konusunun satılarak paraya çevrilebileceği dile getirilmiştir. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.41; karşı. Häuptli, KOV, Art. 80 N.23.

¹⁷⁷⁷ Postacıoğlu, İlkeler, s.184; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.42; Häuptli, KOV, Art. 80 N.24; ayrıca bkz. Toraman/Kartoğlu, s.120.

¹⁷⁷⁸ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.43.

¹⁷⁷⁹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.43.

¹⁷⁸⁰ Favre, s.311; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.43; Amonn/Walther § 47 N.50; Kren Kostkiewicz OFK SchKG, Art. 260 N.43.

¹⁷⁸¹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.43.

¹⁷⁸² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.43.

¹⁷⁸³ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.44; Milani/Wohlgemuth- Häupli, KOV, Art. 30 N.24.

¹⁷⁸⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.44 ve burada anılan BGE 145 III 101.

yahut şikâyet yoluna başvurulmuş ise icra mahkemesi kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısı ile dava takip yetkisi devredilen alacağın borçlusunun açıkça aynı kişi olup olmadığını gözetecektir. Ancak diğer tüm ihtimallerde davaya bakan mahkemenin hakiminin bu yönde şüphe etmeyi gerektiren emarelerin de bulunması kaydıyla, kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısının – özellikle ekonomik olarak- kayıtlarda resmen gözüken borçlu ile aynı olup olmadığını yahut borçlu ile olan bağlantısı nedeniyle açıkça iflâs masasının çıkarlarının üstün gelmesini engellemek isteyip istemediğini değerlendirmesi ve şayet bu minvalde olumlu bir kanaate varırsa hakkın kötüye kullanılması yasağına binaen iflâs alacaklısının dava takip yetkisini olmadığını gözeterek karar vermesi gerektiği de dile getirilmektedir¹⁷⁸⁵.

Rehinli alacaklıların da İİK m. 245 uyarınca davaya devam etmek üzere yetkilendirilmesi mümkündür¹⁷⁸⁶. Burada özellik arz eden husus rehinli alacaklının, alacağının ancak rehinle temin edilmeyen kısmı bakımından İİK m. 245 hükmünde öngörülen bu imkândan istifade edebilmesidir¹⁷⁸⁷.

b) Alacaklıların Davanın Takip Edilmesini Gereksiz Görmeleri

Tatil edilen bir davaya müflisin davacı ya da davalı yanda yer alması fark etmeksizin¹⁷⁸⁸, bir veya birkaç iflâs alacaklısının devam etmek üzere yetkilendirilebilmesi için davanın, bizzat iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde dairesi) tarafından devam edilerek neticelendirilmesine gerek görülmemesi bir diğer ifade ile alacaklılar tarafından usulüne uygun şekilde alınacak bir karar ile davanın takibinden vazgeçilmesi gerekir¹⁷⁸⁹. Bu yönde alınacak karar¹⁷⁹⁰, İİK m. 245 hükmü çerçevesinde iflâs alacaklıları tarafından davaya devam edilebilmesinin ön koşulu ve geçerlilik şartıdır¹⁷⁹¹.

¹⁷⁸⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.44.

¹⁷⁸⁶ Postacıoğlu, İlkeler, 183; Schober, SK SchKG Art. 260 N.2.

¹⁷⁸⁷ Postacıoğlu, İlkeler, 183.

¹⁷⁸⁸ Berkin, İflâs, s.368; Üstündağ, İflâs, s.192.

¹⁷⁸⁹ Favre, s.311; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.17; Bürgi, KUKO SchKG Art. 260 N.7; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.5; Amonn/Walther, § 47 N.44; Postacıoğlu, İlkeler, s.179; Toraman/Kartoğlu, s.112, Arar, İflâs, s.191.

¹⁷⁹⁰ Alacaklılarca tatil edilen davaların akıbeti hakkında karar alınması usulü ile ilgili olarak bkz. 3. Bölüm, § 1, I.

¹⁷⁹¹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.46; Kren Kostkiewicz OFK SchKG Art. 231 N.8; Schläpfer, s.81.

Genel olarak İİK m. 245 (SchKG Art. 260) hükmü çerçevesinde ihtilafın masa tarafından neticelendirilmesine gerek görülmez ise maddi hukuk bağlamında bir haktan feragat edilmesinden ziyade kendi adına ve masrafları kendisine ait olmak üzere bir hakkın ileri sürülmesinden yahut iflâs masasının mevcudunun azalmasına karşı savunma yapmaktan bir vazgeçiş söz konusudur¹⁷⁹². Bu çerçevede dava konusu olan bir uyuşmazlığın iflâs idaresi (daresi) tarafından devam ettirilerek neticelendirilmesine gerek görülmemesi ihtimali üzerinde durulmalıdır.

Davanın takibinin gereksiz olduğu yönünde verilecek bir kararın temelinde, öncelikle gerçekleştirilen menfaat değerlendirmesi sonucunda, yargılamaya devam edilmemesinin, yargılamaya devam edilmesine kıyasla iflâs masası açısından daha faydalı olacağı düşüncesi yer alabilir. Örneğin derdest davanın lehe sonuçlanması olasılığı çok düşük görülürse davaya devam edilmek istenmemesi olasıdır. Zira davanın aleyhe sonuçlanması durumunda iflâs masası, yargılama giderlerini de karşılamak zorunda kalabilir¹⁷⁹³. Ayrıca davanın lehe sonuçlanması ihtimal dahilinde de olsa yargılama giderleri, davanın lehe sonuçlanması sonucu elde edilecek menfaate kıyasen daha yüksek ise davaya devam edilmesinde fayda görülmemiş olabilir. Nitekim her iki ihtimalde de iflâs masasının aktif azalıp pasifi artacağından davaya devam edilmesi genel olarak iflâs alacaklılarının menfaatine hizmet etmeyecektir. İflâs idaresi davanın mevcut durumuna göre bu menfaat değerlendirmesini yapmak ve bu konuda davaya devam edip etmeme yönünde nihai kararı alacak iflâs alacaklılarını bilgilendirmekle yükümlüdür¹⁷⁹⁴.

Öte yandan derdest davaya devam edilmemesinin temelinde, uyuşmazlığın sulh yoluyla sonlandırılması da bulunabilir. Şöyle ki iflâs idaresine İİK m. 226 hükmü çerçevesinde iflâs masası adına sulh olabilme yetkisi tanınmıştır. İflâs idaresi bir alacaklı ile alacağının tahsilinin kapsamı konusunda veya bir borçlu ile borcun belirli bir kısmını kabul ettikten veya ödedikten sonra başka taleplerden feragat etme

¹⁷⁹² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.30.

¹⁷⁹³ Aynı yönde bkz. Toraman/Kartoğlu, s.99.

¹⁷⁹⁴ Aynı yönde bkz. Toraman/Kartoğlu, s.113; alacaklılar toplanmasının iflâs idaresinin değerlendirmesi ile bağlı olmayıp nihai kararı kendisinin alacağı yönünde bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.87-88; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.103-104.

konusunda anlaşabilir veya borcun belirli bir kısmını kabul ettikten veya ödedikten sonra başka taleplerden feragat edebilir veya belirli varlıkları kısmi tazminat karşılığında masaya katabilir¹⁷⁹⁵. İsviçre hukukunda gerçek bir sulh¹⁷⁹⁶ ile belirli bir hukuki uyuşmazlığın karşılıklı tavizlerle çözüme kavuşturulacağı, gerçek ve dengeli bir sulhun her zaman iflâs masasının yararına olduğu zira çözümü zor, aynı zamanda maliyetli olabilecek hukuki meselelerin bir bütün olarak alacaklıların yararına sonuçlandırılmasına imkân tanıyacağı, böyle bir sulhun İİK m. 245 hükmü çerçevesinde ihtilafın masa tarafından neticelendirilmesinden feragat, bir diğer ifade ile alacaklıların davanın takip edilmesini gereksiz gördükleri bir hâl olarak nitelendirilemeyeceği bu nedenle iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin de devredilemeyeceği belirtilmiştir¹⁷⁹⁷. Hukukumuzda ise eğer ikinci alacaklılar toplantısında uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmesi yönünde karar alınmış ise bunun aksi görüşteki iflâs alacaklılarını da bağlayacağı ve iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin devredilemeyeceği dile getirilmiştir¹⁷⁹⁸. Ancak ikinci alacaklılar toplantısında sulh hakkında karar alınırken iflâs alacaklısı, oylamaya sunulan sulh bedelini bizzat masaya ödemeyi ve buna karşılık kendisine, İİK m. 245 çerçevesinde bu iddiayı takip etme hakkının devredilmesini teklif ederse bu teklifin reddedilememesi ve artık uyuşmazlığın sulh yoluyla sonlandırılmaması gerekir¹⁷⁹⁹. Şu durumda sulh sözleşmesinin içeriği bir diğer ifade ile karşılıklı ve dengeli tavizleri içerip içermediği noktasında bir ayrım hukukumuzda yapılamamış ise de mevcut sulh sözleşmesinin şartlarını tatmin edici bulmayan iflâs alacaklısı ya da alacaklıları oylamaya sunulan sulh bedelini bizzat masaya ödemeyi teklif ederek uyuşmazlığın sulh yoluyla sonlandırılmasına engel olabilir.

¹⁷⁹⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.30.

¹⁷⁹⁶ Gerçek ve gerçek olmayan sulh ayrımları ile genel olarak iddiayı takip yetkisinin, talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına tanınip tanınamayacağı noktasında yapılan değerlendirmelerde doktrin ve yargı kararlarında yapılan bir ayrıma işaret eder. Şöyle ki sulhe tarafların karşılıklı tavizleri ile değil, yalnızca iflâs masasının aleyhine bir feragat veya vazgeçme yoluyla ulaşılmış ise bu, gerçek olmayan sulh (*unechter Vergleich*) olarak anılmaktadır. Gerçek olmayan sulh iflâs masasının verdiği tavizlere karşılık karşı tarafın taviz vermemesi veya yalnızca çok daha düşük değerli tavizlerin verilmesi söz konusudur. Buna karşılık sulhe ulaşılrken verilen karşılıklı tavizler dengeli ise bu gerçek bir sulh (*echter Vergleich*) olarak anılmaktadır ve gerçek bir sulh SchKG Art. 260 anlamında iddiayı ileri sürmekten feragat anlamına gelmez. Bu konuda bkz. Reinau, s. 76-77; bkz. Lorandi, Vergleich, s.44-45.

¹⁷⁹⁷ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.30; Lorandi, Vergleich, s.44; aynı yönde bkz. Fritzsche/Walder, § 51 N.28.

¹⁷⁹⁸ Arar, İflâs, s.192; Berkin, İflâs, s.330; Toraman/Kartoğlu, s.114

¹⁷⁹⁹ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435; Postacıoğlu, İlkeler, s.181.

Yine tatil edilen davaya devam edilmesi yönünde verilen kararın ardından iflâs idaresi tarafından devam edilen davada ilgili prosedür çerçevesinde alacaklıların da onayı alındıktan sonra davanın geri alınması istenir ise bu hâlde de tıpkı tatil edilen davaya hiç devam edilememesi yönünde karar alınmasında olduğu gibi iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin kendilerine tanınmasını talep etmesinin yolunun açıldığı dile getirilmektedir¹⁸⁰⁰. Bu durumda davanın geri alınması, hiçbir iflâs alacaklısı dava takip yetkisinin kendisine devredilmesini talep etmez ise olasıdır¹⁸⁰¹.

İflas masasının mevcudunun azalmasına karşı savunma yapmaktan vazgeçilmesi de İİK m. 245 hükmünün uygulamasını mümkün kılar¹⁸⁰². Müflisin davalı sıfatını haiz olduğu davada, davanın kabul edilmesi ve böylece davaya devam edilmemesi yönünde görüş bildirildiği takdirde de iflâs alacaklılarından her birinin İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisini talep edebilmesinin önü açılır, şayet hiçbir alacaklı dava takip yetkisinin kendisine tanınmasını istemez ise alacak masaya kaydedilir¹⁸⁰³.

İsviçre hukukunda çekişmeli talebin dava konusu olması ve davanın kısmen reddedilmesi hâlinde iflâs alacaklılarınca kanun yoluna başvurulmaması yönünde karar alınırsa bunun doğrudan SchKG Art. 260 çerçevesinde davaya devam etmekten kaçınma olarak nitelendirilemeyeceği fakat ilgili hükmün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁰⁴. Hukukumuzda ise hükmün doğrudan ya da kıyasen uygulanmasına ilişkin bir belirleme yapılmaksızın gerek kanun yoluna başvuru aşamasında gerekse kanun yolu denetimi sırasında İİK m. 245 bağlamında iflâs alacaklısına iddiayı takip hakkının tanınabileceği kanaatimizce de haklı olarak savunulmaktadır¹⁸⁰⁵.

¹⁸⁰⁰ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.32; Häuptli, KOV, Art. 80 N.13; Postacıoğlu, İlkeler, s.181.

¹⁸⁰¹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.32.

¹⁸⁰² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.30; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3317.

¹⁸⁰³ Toraman/Kartoğlu, s.102.

¹⁸⁰⁴ Bu durumda kanun yoluna başvuru sonrasında daha yüksek bir menfaat elde etmeyi uman iflâs alacaklısının kendisine ilgili hüküm (SchKG Art. 260) bağlamında takip yetkisinin devredilmesini istemesi durumunda ilk derece mahkemesince hükmedilen miktarı iflâs masasına tazmin etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.31.

¹⁸⁰⁵ Postacıoğlu, İlkeler, s.182; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.105; Toraman/Kartoğlu, s.101.

ii. Yetkilendirme Prosedürü

a) İflâs Alacaklısının Talebi

İflâs alacaklılarınca alacaklılar toplantısı yahut sirküler yoluyla davada müflisin davacı ya da davalı sıfatını haiz olması fark yaratmaksızın¹⁸⁰⁶ konusu taşınır, taşınmaz, alacak yahut bir başka hak olan iflâs kararından önce açılmış bir hukuk davasının takip edilmesinin gereksiz görülmesi yönünde bir karar alınırsa, bu davayı takip yetkisi talep eden iflâs alacaklısına devredilebilir¹⁸⁰⁷. Şu durumda münferit iflâs alacaklıları açısından dava takip yetkisinin kendilerine tanınmasını talep etme hakkı, davaya devam edilmesinin gereksiz görülmesi yönündeki kararla, bir diğer ifadeyle davaya devam etmekten vazgeçilmesi ile doğar¹⁸⁰⁸. Bu yönde alınmış karar, aynı zamanda iflâs alacaklısının kendisine dava takip yetkisi tanınmasını talep etmesinin ön koşuludur¹⁸⁰⁹. Ardından, bir iflâs alacaklısına davaya devam etmek üzere dava takip yetkisinin devredilebilmesi için iflâs alacaklısının bu yönde açıkça talepte bulunması şarttır¹⁸¹⁰. İflâs alacaklısının talebini hangi süre içinde ileri sürebileceğine ilişkin İİK hükümlerinde bir belirleme yapılmamıştır¹⁸¹¹. Ancak, alacaklılara derdest davada dava takip yetkisini devralmak isteyip istemediklerini bildirmek üzere süre tanınması gerektiği kuşkusuzdur¹⁸¹².

Tatil edilen davalara bir iflâs alacaklısı tarafından devam edilmesi özelinde, iflâs alacaklılarına verilmesi gereken süre ile ilgili olarak İsviçre hukukunda KOV Art. 48 hükmüne değinilmesi gerekir. KOV Art. 48/2 hükmündeki istisnai hâl¹⁸¹³ saklı kalmak

¹⁸⁰⁶ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Üstündağ, İflâs, s.192; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.103.

¹⁸⁰⁷ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3316.

¹⁸⁰⁸ Postacıoğlu, İlkeler, s.153 ve 184.

¹⁸⁰⁹ Schläpfer, s.81; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.46; Kren Kostkiewicz OFK SchKG Art. 231 N.8.

¹⁸¹⁰ Üstündağ, İflâs, s.195; İsviçre hukukunda aynı belirleme için bkz. Schläpfer, s.81; Amonn/Walther, § 47 N.45.

¹⁸¹¹ Berkin, İflâs, s.370; Üstündağ, İflâs, s.195; İsviçre hukukunda aynı belirleme için bkz. Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.48.

¹⁸¹² Berkin, İflâs, s.370; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1357; Üstündağ, İflâs, s.195; Postacıoğlu, İlkeler, s.184-185; Favre, s.312, Amonn/Walther, § 47 N.46; Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.47; Bürgi, KUKO SchKG Art. 260 N.13; Häuptli KOV, Art. 80 N.26; BGE 134 III 75; ayrıca verilecek sürenin hak düşürücü nitelikte olması gerektiği yönünde bkz. Özkes/Seven/Meriç, s.121.

¹⁸¹³ KOV Art. 48/2 hükmüne göre olayın özel koşulları üçüncü kişilerin istihkak iddiasının ikinci alacaklılar toplantısından önce sonuçlandırılmasını arzu edilir kılıyorsa bu amaçla özel bir alacaklılar

kaydıyla KOV Art. 48/1 hükmüne göre ikinci alacaklılar toplantısına ilişkin davetiyede, alacaklıların iddiayı takip etmekten vazgeçmeleri üzerine SchKG Art. 260 hükmü kapsamındaki dava takip yetkisinin devrine ilişkin taleplerin toplantı sırasında veya toplantı yapıldıktan sonra en geç on gün içinde ileri sürülmesi gerektiği açıkça belirtilmelidir¹⁸¹⁴. Böylece bu davetiyenin SchKG Art. 252/2 hükmü uyarınca en az yirmi gün önceden gönderilmesi gerektiği de hatırlandığında iflâs alacaklısına dava takip yetkisini devralmak isteyip istemediğine ilişkin olarak yaklaşık otuz günlük bir süre tanınmış olur¹⁸¹⁵.

Hukukumuzda her ne kadar KOV Art. 48/1 hükmüne benzer açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de bu düzenlemeye paralel olarak doktrinde münferit iflâs alacaklısının talebini, alacaklıların genelince davaya devam edilmesinin gereksiz görülmesi yönünde karar alınan ikinci alacaklılar toplantısında ileri sürmesine bir engel bulunmadığı kabul edilmekte ve bu toplantıda iflâs alacaklılarına ayrıca bir mehil tayin edilmesinin uygun olacağı da dile getirilmektedir¹⁸¹⁶. Hatta tatil edilen davalara devam edilmesi özelinde devir talebinin doğrudan doğruya ikinci alacaklılar

toplantısı tertip edilebilir. Bu minvalde yüksek muhafaza masrafları, dava konusunun hızla değer kaybetmesi ya da dava konusunun değerinin yüksek olması gibi özel durumlar ikinci alacaklılar toplanmasından önce de iflâs idaresince özel bir alacaklılar toplantısı düzenlenmesini gerektirebilir. Böyle bir ihtimal -her ne kadar ikinci alacaklılar toplantısından sonra sınırsız sayıda alacaklılar toplantısı yapılabilirse de- SchKG çerçevesinde birinci alacaklılar toplantısından sonra fakat ikinci alacaklılar toplantısından önce iflâs idaresinin alacaklıları toplantıya çağırabileceği yegâne olasılık olarak nitelendirilmektedir. Burada da ikinci alacaklılar toplantısına ilişkin karar alma prosedürü uygulanır ve tıpkı ikinci alacaklılar toplantısı davetiyesinde olduğu gibi iflâs alacaklılarına dava takip yetkisinin devri taleplerini bildirmeleri için bir süre verilmesi gerekir. KOV Art. 48/2 hükmündeki yegâne imkân özel bir alacaklılar toplantı düzenlenmesi ile sınırlı da değildir. Zira aynı hüküm çerçevesinde sirküler yoluyla alınmasına da atıf yapılmıştır. Böyle bir durumda öncelikle alacaklıların sirküler yoluyla davayı takip etmekten vazgeçme yönünde bir karar almasının ardından iflâs idaresinin yine bir sirküler aracılığı ile dava takip yetkisini devrini talep etmek üzere alacaklılara makul bir süre vermesi gerektiği kabul edilmektedir (bkz. Bommer, KOV, Art. 48 N.4-7). Hukukumuzda KOV Art. 48/2 hükmüne benzer bir düzenleme yer almadığından birinci alacaklılar toplantısı ile ikinci alacaklılar toplantısı arasında karar verilmesi gereken acil bir durum ortaya çıkarsa bu konu hakkında iflâs idaresinin karar verebileceği özel bir alacaklılar toplantısı tertip edilmeyeceği dile getirilmiştir (bkz. Bahadır, s.393). Ancak kanaatimizce de haklı olarak birinci alacaklılar toplantısı ile ikinci alacaklılar toplantısı arasında karar alınması gereken acele hâller söz konusu olursa sirküler yoluna başvurulması kabul edilmektedir (bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.220).

¹⁸¹⁴ Öngörülen bu kanuni sürenin SchZPO Art. 144/1 hükmü uyarınca uzatılamayacağı yönünde bkz. Bommer, KOV, Art. 48 N.2; Fritzsche/Walder, § 51 N.29.

¹⁸¹⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.48; Häuptli, KOV Art. 80 N.26.

¹⁸¹⁶ Arar, İflâs, s.191-192; Postacıoğlu, İlkeler, s.184 ve 185 Burada ayrıca bir iflâs alacaklısı ikinci alacaklılar toplantısı sırasında dava takip yetkisinin kendisine devrini talep etmiş ise ikinci alacaklılar toplanmasının bu talebi hemen kabul etmemesi gerektiği ikinci alacaklılar toplanmasının bu kararına karşı şikâyet yoluna başvurulabileceğinden şikâyet süresinin beklenmesi gerektiği dile getirilmiştir.

toplantısında arz edilmesi veya bu toplantıya iflâsın açılması ile duran davalara devam edilip edilmeyeceği hususunda karar verilebilmesi için kanunen belirlenen on günlük süre içinde iflâs idaresine yapılması gerektiği de belirtilmiştir¹⁸¹⁷. Kanaatimizce adi tasfiye usulü çerçevesinde davaya SchKG Art. 260 (İİK m. 245) hükmü gereğince devam etmek isteyen iflâs alacaklısının bu talep hakkını hangi süre içinde kullanması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olarak KOV Art. 48/1 hükmü çerçevesinde yaratılan çözümler hukukumuz açısından da yol gösterici niteliktedir. Bu bağlamda adi tasfiye usulü çerçevesinde ikinci alacaklılar toplantısına ilişkin davetiyede İİK m. 245 hükmü kapsamındaki dava takip yetkisinin devrine ilişkin taleplerin toplantı sırasında veya toplantı yapıldıktan sonra en geç on gün içinde ileri sürülmesi gerektiğinin ihtar edilmesi İİK m. 194 hükmü ile uyumlu ve isabetli olur.

Alacaklıların, bir davanın bizzat iflâs idaresi/dairesi tarafından takip edilmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin kararlarını sirküler yoluyla almaları da gündeme gelebilir¹⁸¹⁸. Davanın bizzat iflâs idaresi tarafından takip edilmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin karar, sirküler yoluyla alınacak ise genel olarak iki ihtimal düşünülebilir. İlk olarak alacaklılara davanın bizzat iflâs idaresi/dairesi tarafından takip edilmesinin gerekli olup olmadığına karar verilmek üzere gönderilen sirkülerde aynı zamanda iflâs alacaklılarına davaya devam edip etmek istemediklerini bildirmek üzere süre verilebilir¹⁸¹⁹. İkinci ihtimal ise öncelikle alacaklıların davanın bizzat iflâs idaresi/dairesi tarafından takip edilmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin oylarının sirküler yoluyla toplanması ve şayet davaya iflâs idaresi/dairesi tarafından devam edilmesinin gerekli görülmediği yönünde karar alınırsa, yeniden bir sirküler gönderilerek alacaklılara İİK m. 245 çerçevesinde dava takip yetkisinin kendilerine tanınmasını talep edebilecekleri bir süre vermektir¹⁸²⁰. Her ne kadar ilk ihtimalde münferit bir iflâs alacaklısının İİK m. 245 çerçevesinde kendisine dava takip yetkisi

¹⁸¹⁷ Berkin, İflâs, s.370.

¹⁸¹⁸ Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.50; Basit tasfiye usulü çerçevesinde bu yönde bkz. Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 231 N.8.

¹⁸¹⁹ İsviçre hukukunda bir görüş sirküler yoluna başvurulduğunda, kanunda her ne kadar bir süre sınırı öngörülmemiş ise de alacaklılara talep haklarını kullanmaları için bir son tarihin aynı sirkülerde belirlenmesini kabul etmektedir. Bkz. Amonn/Walther § 47 N.46 ve buradan naklen BGE 136 III 538; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.50; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 231 N.8.

¹⁸²⁰ Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Bommer, KOV, Art. 48 N.6-7; ayrıca masasının takibinden vazgeçtiği hakların takibinin üstüne almak isteyip istemediğini iflâs alacaklılarına mektupla sorması ve on gün cevabını beklemesi gerektiği yönünde bkz. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.437.

tanınmasını talep hakkını haiz olup olmadığının belirsiz olduğu dönemde belki de hiç sahip olmayacağı bir talep hakkını kullanmak üzere kendisine süre verilmiş olacak ise de karar sürecin hızlandırılması adına aynı sirkülerde alacaklılara süre verilmesi uygun olur. Ayrıca alacaklılara davayı takip etme hakkının kendilerine devrini talep edip etmeme noktasında karar vermek üzere verilecek süre, makul bir süre olmalıdır¹⁸²¹. Bu noktada İsviçre hukukunda alacaklılara genellikle KOV Art. 48 düzenlemesine binaen on günlük bir süre verilmekte ise de doktrinde verilecek sürenin işin aciliyeti ve karmaşıklığı da dikkate alınarak takdir edilmiş makul bir süre olması ve kural olarak sirkülerin tebliğini takip eden günden (ya da ilânından) itibaren alacaklılara on ile yirmi gün arası bir süre tanınması gerektiği belirtilmektedir¹⁸²². Kanaatimizce işin aciliyeti ve karmaşıklığı da dikkate alınarak takdir edilmiş makul bir süre olması kaydıyla alacaklılara on ile yirmi günlük bir süre verilmesine ilişkin kabulün, hukukumuz açısından da benimsenmesinde sakınca yoktur.

Son olarak bir diğer mesele, iflâs alacaklılarının dava takip yetkisinin kendilerine devrine ilişkin gecikmiş taleplerinin akıbetidir. İsviçre hukukunda, iflâs alacaklılarının kendilerine takip yetkisinin devrini talep etmek üzere tanınan süreyi kullanmadan geçirmeleri halinde haklarını kaybedecekleri bir diğer ifade ile tanınan sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu ancak SchKG Art. 33/4 hükmü çerçevesinde¹⁸²³

¹⁸²¹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.50; Häuptli, KOV Art. 80 N.26.

¹⁸²² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.50; Lorandi, SchKG260-Praxis, Art. 260 Kom. 19; basit tasfiye usulünde KOV Art. 48 hükmünde olduğu gibi verilmesi gereken sürenin açıkça belirlenmediği genellikle ve kural olarak uygun olanın sirkülerin tebliğinden itibaren yirmi günlük bir süre olduğu yönünde bkz. Häuptli, KOV, Art. 80 N.26.

¹⁸²³ SchKG Art. 33/4 hükmünde öngörülemeyen bir engel nedeniyle bir süre içerisinde ilgili işlemin gerçekleştirilememesi hâlinde sürenin eski hâline getirilmesini talep edebilme imkânı tanınmıştır. Hükme göre engelin ortadan kalkmasından itibaren, kaçırılan aynı süre içinde gerekçeli bir talepte bulunmalı ve süresi kaçırılan işlem ilgili makam nezdinde gerçekleştirilmelidir. SchKG Art. 33 hükmüne 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle kazandırılan bu hükme benzer bir düzenlemeye İİK’de yer verilmemiştir. HMK m. 95 vd. hükümlerinde düzenlenen eski hâle getirmeye ilişkin hükümlerin ise icra ve iflâs hukukunda uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmış, icra ve iflâs hukukunda eski hâle getirme yoluna başvurulamayacağı görüşü hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında öne çıkmıştır. (Bu konudaki tartışmalar için bkz. TERCAN Erdal, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Eski Hâle Getirme”, BATIDER, C.19, S.4, 1998, ss.117-130, s.121 vd.; Yargıtay 12. HD. 26.09.2016 T. E:18410, K:19715 “... Eski hâle getirme HMK’nun 95. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak İcra ve İflas Kanunu’nda böyle bir düzenleme yoktur. Kanun koyucu İİK’nin 65. maddesinde itiraz süresi yönünden gecikmiş itirazı kabul etmiş, diğer süreler yönünden bir hüküm koymamıştır. Gecikmiş itiraz hakkındaki hükümler kıyas yolu ile şikâyet süresi ve diğer süreler hakkında uygulanamaz. HMK’nun İİK’de bir hüküm bulunmayan hâllerde ancak İİK’de açıkça bir gönderme olması (İİK m. 50, 68/a-4 gibi) veya bu kararın özel veya genel hükümlere aykırı olmaması hâllerinde uygulanabilir...”).

alacaklılara yeniden bir süre verilebileceği dile getirilmektedir¹⁸²⁴. Hukukumuzda ise aksi fikirler¹⁸²⁵ savunulmuşsa da masa tarafından takibinden vazgeçilmiş hakların devrinin alacaklılar toplantısının belirleyeceği süre zarfında talep edilmemesinin İİK m. 245 çerçevesinde alacaklılara tanınan hakkın sona ermesini gerektirmeyeceği de dile getirilmiştir¹⁸²⁶. Kanaatimizce mesele tatil edilen davalara devam etmek üzere İİK m. 245 uyarınca alacaklılara dava takip yetkisinin devredilmesi özelinde düşünüldüğünde, verilen süre içinde hiçbir iflâs alacaklısı İİK m. 245 hükmü bağlamında derdest davayı takip yetkisinin kendisine tanınmasını talep etmemiş ise henüz hiçbir iflâs alacaklısının kendisine dava takip yetkisi tanınmasını talep etmediğinden bahisle iflâs masasının aktifine ilişkin davaya müflis tarafından devam olunmadığı ya da iflâs masasının pasifine ilişkin davaya ne iflâs idaresince ne de iflâs alacaklısınca devam olunması üzerine ilgili alacak sıra cetveline kesin kaydolunmadığı aşamada süre geçmiş olsa dahi talep eden iflâs alacaklısına dava takip yetkisi tanınabilmelidir. Şayet hiçbir süre sınırı öngörülmezsizin derdest davayı takip yetkisinin İİK m. 245 uyarınca talep eden iflâs alacaklısına tanınabileceği kabul edilirse bu derdest davaların akıbetinin de sürüncemede kalmasına neden olur.

b) Yetki Belgesinin Düzenlenmesi

İflâs alacaklısının talebi üzerine dava takip yetkisinin devredildiğine dair yetki belgesi hazırlanarak iflâs alacaklısına verilir¹⁸²⁷. İflâs alacaklısının davaya devam

¹⁸²⁴ Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.51; BGer 5A 950/2016 E.3.1 bkz. <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlightdocid=aza%3A%2F%2F05-04-2017-5A950-2016&lang=de&type=showdocument&zoom=YES&> (Erişim Tarihi:12.07.2024).

¹⁸²⁵ İİK m. 245 uyarınca dava takip hakkının devrini talep etmek için iflâs idaresince belli bir süre belirlenebileceği devir talebinde bulunulması için iflâs idaresince belli bir süre tayin edilmiş ise buna riayet edilmemesinin devir talebinde bulunma hakkının düşmesine neden olacağı ve devir konusu iddianın mevcudiyetinin alakalı tarafından bilinip bilmemesinin bu noktada fark yaratmayacağı ile ilgili olarak bkz. Berkin, İflâs, s.370; alacaklılara tanınacak sürenin İsviçre hukukuna paralel şekilde hak düşürücü nitelikte olduğunun hukukumuzda da kabul edilebileceği yönünde bkz. Toraman/Kartoğlu, s.116.

¹⁸²⁶ Postacioğlu, İlkeler, s.186; Yazar aynı zamanda ikinci alacaklılar toplantısında (yahut sonraki alacaklılar toplantısında) alacaklılara süre verilmesi ihtimalinde bu şekilde tayin edilecek sürenin ancak alacaklılardan birinin kendisinin yetkilendirilmesini talep etmesi ihtimalinde diğer diğer alacaklıların İİK m. 245 hükmü gereğince sahip olacakları hakkın düşmesini sağlayacağı yoksa hiçbir alacaklı talep ileri sürmemiş ise İİK m. 245 hükmünden doğan hakkın bütün alacaklılar bakımından düşmeyeceğini dile getirmiştir. Bkz. Postacioğlu, İlkeler, s.185.

¹⁸²⁷ Kuru, İcra ve İflâs C.IV, s.3315 dn.96; Ansay, İflâs, s.297; Özekes/Seven/Meriç, s.123-124; Toraman/Kartoğlu, s.118.

edebilme hakkını kazanabilmesi için yetki belgesinin düzenlenmesi şarttır¹⁸²⁸. Yetki belgesi vasıtasıyla davaya devam etmek üzere dava takip yetkisinin bir veya birkaç iflâs alacaklısına devredilmiş olduğu dış dünyaya açıklanır. Tatil edilen davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısı ya da alacaklıları, bu belgeyi derdest davanın görülmekte olduğu mahkemeye sunmak suretiyle ilgili davada dava takip yetkisini haiz olduklarını ispat eder¹⁸²⁹.

Yetki belgesi, adi tasfiye usulünde iflâs idaresi, basit tasfiye usulünde ise iflâs dairesi tarafından düzenlenir¹⁸³⁰. Ancak yetki belgesi düzenlenebilmesi için bu yönde ayrıca bir karar alınmasına gerek olup olmadığı noktasında farklı fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre adi tasfiye usulü çerçevesinde ikinci veya sonraki alacaklılar toplantısında, takip yetkisini devralacak alacaklılara bu devri gösteren bir yetki belgesi düzenlenmesine de karar vermesi gerekir¹⁸³¹. Alacaklılar toplantısınca yetki belgesi düzenlenmesine karar verilmeden iflâs idaresi, yetki belgesini re'sen düzenleyemez¹⁸³². Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise bir veya birkaç iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin devri için alacaklıların usulüne uygun şekilde iddianın takibinden vazgeçmiş olmaları yeterli olup, dava takip yetkisinin alacaklı ya da alacaklılara devri konusunda ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur¹⁸³³. Önemli olan, alacaklıların bilgisine başvurulmaksızın iflâs idaresinin kendi tasarrufu ile dava

¹⁸²⁸ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.52; Yargıtay 4. HD. 12.10.2022 T. E:2589, K:12140 “...davacının eldeki davayı takip edebilmesi için iflâs idaresinden İİK'nin 245 maddesi gereğince yetki alması, yetki aldığı takdirde eldeki davayı takip edebileceği yetki alamadığı takdirde davanın iflâs idaresi temsilcisi huzuruyla görülmesi ve verilecek kararın iflâs idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekeceği...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:18.07.2024).

¹⁸²⁹ Toraman/Kartoğlu, s.129.

¹⁸³⁰ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3315; Postacıoğlu, İlkeler, s.184; Toraman/Kartoğlu, s.118; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1038; Mehaz İsviçre hukukunda dava takip yetkisinin talep eden iflâs alacaklılarına devredilmesi noktasında kullanılabilecek standart bir form da hazırlanmıştır. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.52 ve 54-56.

¹⁸³¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3315-3316; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.87; Deliduman, Alacaklılar Toplanması, s.105-106; Muşul/Tezel Muşul, s.1571; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.669 ve 675; Alacaklılar toplantısında davaya devam edilmemesi yönünde karar alınır ancak davayı takip etmek isteyen bir alacaklı bulunursa davayı takip etme yetkisinin bu alacaklıya devredilip devredilemeyeceğine ilişkin karar vermesi gerektiği yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.627; Aynı yönde Gürdoğan, İflâs, s.141-141; Hatta Yargıtay bir kararında yetki belgesini ancak tüm alacaklıların hazır olduğu toplantıda tüm alacaklıların vermesinin gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Karar için bkz.

Yargıtay 11. HD. 18.12.2014 T. E:9939 K:20016 (e-Uyar, Erişim Tarihi:4.12.2024).

¹⁸³² Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3315-3316; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1356; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.87.

¹⁸³³ Berkin, İflâs, s.369; Toraman/Kartoğlu, s.115.

takip yetkisini talep eden alacaklılara devretmemiş olmasıdır¹⁸³⁴. İsviçre hukukunda da ilgili prosedür çerçevesinde alacaklılarca bir bütün olarak davaya devam etmekten feragat edilmesine karar verilir ise sonrasında münferit alacaklılara dava takip yetkisini tanımak için alacaklılarca bir bütün olarak başkaca bir karar alınmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir¹⁸³⁵. Kanaatimizce de genel olarak iflâs alacaklıları ilgili prosedür çerçevesinde davayı takip etmemek yönündeki iradelerini ortaya koymuşlarsa, talep eden iflâs alacaklısına iflâs idaresince (basit tasfiye usulünde dairesince) yetki belgesinin düzenlenebileceği hususunda tereddüt edilmemelidir. Zira iflâs alacaklılarının İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilebilmelerinin temelinde alacaklıların doğrudan bu yönde alacakları bir karar değil, alacaklıların ilgili iddianın takibi hakkından vazgeçmeleri yatar.

İİK m. 245 hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmesine rağmen yetki belgesi düzenlenmesi işi savsaklanıyor ve talep sürüncemede bırakılıyor ise, İİK m. 16 uyarınca icra mahkemesinde hakkın yerine getirilmesinin sürüncemede bırakılması sebebine dayanılarak süresiz şikâyet yoluna başvurulabilmelidir¹⁸³⁶. Şikâyet üzerine icra mahkemesi, İİK m. 245 hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmesine rağmen yetki belgesinin düzenlenmesinin sürüncemede bırakıldığını tespit ettiği takdirde, yetki belgesinin düzenlenmesi yönünde karar vermekle yetinecektir¹⁸³⁷. Fakat İİK m. 245 hükmünde öngörülen dava takip yetkinin devrine ilişkin şartlar gerçekleşmesine rağmen yetki belgesi düzenlenmesi talebi reddolunmuş ise kanuna aykırı tesis edilmiş bu işleme karşı süreli şikâyet yoluna başvurulabilir¹⁸³⁸. Zira artık ortada tesis edilmiş bir işlem vardır ve ortada bir işlem varsa bu işlem ancak kanuna aykırılık nedenine dayanılarak iptal olunabilir¹⁸³⁹.

Bu minvalde bir veya birkaç iflâs alacaklısının davaya devam etmek üzere yetkilendirilmesi meselesi çerçevesinde diğer bir mesele, iflâs alacaklısının davaya

¹⁸³⁴ Toraman/Kartoğlu, s.115.

¹⁸³⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.35.

¹⁸³⁶ Ayrıca bkz. ve karşı. Toraman/Kartoğlu, s.124.

¹⁸³⁷ Hakkın yerine getirilmemesi veya sürüncemede bırakılması nedeniyle şikâyet yoluna başvurulmuş ise mahkemenin sadece işlemin yapılmasının emredilmesi yönünde karar verebileceğine ilişkin bkz. Pekcanitez/Simil, s.401.

¹⁸³⁸ Aynı yönde bkz. Bahadır, s.402.

¹⁸³⁹ Pekcanitez/Simil, s.105.

devam etmek üzere yetkilendirilmesinin İİK m. 245 hükmünde öngörülen şartlara ilave başkaca şarta ya da şartlara bağlanıp bağlanamayacağıdır. Doktrinde çekişmeli hakkın avukat aracılığı ile takip edilmesi yahut uyuşmazlığın belli bir sürede sonuçlandırılması gibi şartlar öngörülerek İİK m. 245 uyarınca devrin şarta bağlı olarak gerçekleştirilebileceği savunulmuştur¹⁸⁴⁰. Ancak hem öngörülen şartlar çerçevesinde dava takip yetkisini devralmak isteyen bir iflâs alacaklısının bulunmasındaki zorluklar hem de ikinci alacaklılar toplantısında kötü niyetli alacaklılar çoğunluğunun dava takip yetkisinin devrini çok ağır şartlara bağlayarak devri imkânsız kılacakları düşüncesiyle devrin şarta bağlanamayacağı¹⁸⁴¹ da dile getirilmiştir. Kanaatimizce de kural olarak, İİK m. 245 hükmünde dava takip yetkisinin bir veya birkaç iflâs alacaklısına devri için öngörülen şartların ötesinde, devir işleminin başkaca koşullara bağlanmasına mesafeli yaklaşılmalıdır. Zira kimi zaman dava takip yetkisinin devri için öngörülebilecek şartlar, iflâs alacaklılarına İİK kapsamında tanınmış bir hakkın kullanımına müdahale olarak nitelendirilebilir. Örneğin somut davanın şartları bağlamında son derece kısa sayılabilecek bir süre zarfında davanın sonuçlandırılması şartıyla davanın iflâs alacaklısına devredilmesine ilişkin bir senaryoda, pekâlâ iflâs alacaklılarına İİK kapsamında tanınmış bir hakkın kullanımına müdahale edildiği düşünülebilir. Şu durumda İİK m. 245 çerçevesinde tanınan hakkın kullanımını zora sokacak yahut imkânsızlaştıracak şartlardan kaçınılması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak iflâs tasfiyesinin sağlıklı yürütülebilmesi saikiyle öne sürülen ölçülü şartlar, istisnai olarak kabul edilebilmelidir. Bu bağlamda İsviçre hukukunda bir zorunluluk olmamakla birlikte özellikle birden fazla iflâs alacaklısının dava takip yetkisini devralmak istemesi hâlinde iflâs idaresinin, iflâs alacaklısına talebin mahkemede ileri sürmesi için uygun bir son tarih belirleyebileceği belirtilmekte ve bu şart yerine getirilmez ise iflâs idaresinin yetkilendirmeyi iptal edebileceği dile getirilmektedir¹⁸⁴². Kanaatimizce de tatil edilen davalara yetkilendirilen iflâs alacaklılarınca devam edilmesi bağlamında da örneğin ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra derhâl davaya devam etmek üzere dava takip yetkisinin devredilebilmesinde sakınca yoktur.

¹⁸⁴⁰ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435.

¹⁸⁴¹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.86.

¹⁸⁴² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.81; Häuptli, KOV Art. 80 N.49.

Üzerinde durulabilecek diğer bir mesele, alacaklılar tarafından ilgili prosedür çerçevesinde davanın takip edilmesinden vazgeçilmeden bir veya birkaç iflâs alacaklısının İİK m. 245 hükmü gereğince davaya devam etmek üzere yetkilendirilmesidir. İsviçre hukukunda alacaklılarca geçerli şekilde davanın takip edilmesinden vazgeçilmeden sadece belirli alacaklılara yapılan devir veya devir teklifi hükümsüz kabul edilmektedir¹⁸⁴³. Ancak alacaklılarca iddianın takibi hakkında vazgeçme yönünde karar alınmamış olsa dahi tüm alacaklılara dava takip yetkisinin devri teklif edilmiş ise artık yetkilendirme işlemi hükümsüz değil, ancak SchKG Art. 17 hükmü uyarınca şikâyet yoluyla iptal edilebilir¹⁸⁴⁴. Hukukumuzda da İİK m. 245 hükmü emredici nitelikte olup iflâs alacaklılarının ancak hükümde öngörülen usule göre yetkilendirilebileceği dile getirilmiştir¹⁸⁴⁵. Öyle ki alacaklılar çekişmeli hakka ilişkin olarak bilgilendirilmeden ve hakkın akıbetine ilişkin bir karar vermelerine imkân tanınmadan münferit bir iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına dava takip yetkisi teklif edilir ve devredilirse böyle bir durumda yapılan devir işlemi hükümsüzdür ve bu işleme karşı süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilir¹⁸⁴⁶. Buna karşın bir başka görüşe göre ise henüz iddianın takibi hakkından vazgeçilmediği evrede, iflâs idaresince münferit bir iflâs alacaklısına İİK m. 245 hükmü çerçevesinde devir yapılırsa bu durum, işlemin kendiliğinden hükümsüz olmasını gerektirmez ve üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin bu işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülemez ancak öğrenmeden itibaren yedi gün içinde bu işleme karşı icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurulabilir¹⁸⁴⁷. Kanaatimizce de İİK m. 245 hükmünde iflâs alacaklılarına iddianın takibi hakkı tanınması için öngörülen şartlar tamam olmadan yapılan bir yetkilendirme işleminin İİK m. 16 çerçevesinde kanuna aykırı bir işlem olarak nitelendirilmesi ve öğrenmeden itibaren yedi gün içinde bu işleme karşı icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurulması mümkündür.

¹⁸⁴³ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.28; Hauptli, KOV, Art. 80 N.19; Bürgi, KUKO SchKG, Art. 260 N.7; Favre, s.311.

¹⁸⁴⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.28; Hauptli, KOV, Art. 80 N.19.

¹⁸⁴⁵ Toraman/Kartoğlu, s.124.

¹⁸⁴⁶ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.437; Toraman/Kartoğlu, s.124.

¹⁸⁴⁷ Postacıoğlu, İlkeler, s.180.

c) Yetkilendirmenin Ardından İflâs Alacaklısının Değişmesi

İİK m. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilen iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi ile iflâs alacağı ayrılmaz bir bütün oluşturur¹⁸⁴⁸. Kısaca iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi, iflâs alacağının fer'isidir¹⁸⁴⁹. İflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi iflâs alacağının fer'isi niteliğinde olduğundan ve bağımsız bir varlığı bulunmadığından¹⁸⁵⁰ iflâs alacağının sona ermesi, iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisinin de sona ermesine neden olur¹⁸⁵¹. Ancak yetkilendirilen iflâs alacaklısının iflâs alacağı, yetkilendirilmesinin ardından geçici dağıtım yoluyla tamamen karşılanırsa, bu nedenle yetkilendirme geçersiz hâle gelmez veya iptal edilmesi gerekmez. İflâs alacaklısı dava takip yetkisini haiz olmaya devam eder; sadece iflâs alacaklısının alacağının tamamen karşılanması hâlinde yetkilendirilen iflâs alacaklısının elde edeceği tüm geliri, yapmış olduğu masraflar düşüldükten sonra iflâs masasına teslim etmelidir¹⁸⁵².

İflâs alacağı, külli ya da cüz'i devre konu olursa dava takip yetkisi de kanun gereğince kendiliğinden bu devir işlemi takip eder¹⁸⁵³. Dolayısıyla dava takip yetkisini devralan alacaklının ölümü hâlinde kendisine tanınan dava takip yetkisi, bu alacaklının halefi olarak mirasçılara geçer¹⁸⁵⁴. Ayrıca iflâs alacaklısı alacağını başka bir kişiye temlik ederse, temlik alan kişi dava takip yetkisini kazanır¹⁸⁵⁵. Yine iflâs

¹⁸⁴⁸ Bu bağılılığı ifade etmek üzere doktrinde ayakakabiya yapışmış bir sakız benzetmesi kullanılmıştır. Bkz. LORANDI Franco "Unzulässigkeit Insolvenzmassen übergreifender "Kettenabtretungen gemäss Art. 260 SchKG", AJP 2007, ss.305-310, s.307.

¹⁸⁴⁹ Amonn/Walther, § 47 N.57; Favre, s.314; Fritzsche/Walder, § 51 N.33; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.42, 69 ve 72; Häuptli, KOV Art. 80 N.30; BGE 109 III 27 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F109-III-27%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:14.04.2023).

¹⁸⁵⁰ Lorandi, Unzulässigkeit, s.307; Favre, s.314.

¹⁸⁵¹ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.69; Toraman/Kartoğlu, s.127.

¹⁸⁵² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.71.

¹⁸⁵³ Amonn/Walther, § 47 N.57; Lorandi, Unzulässigkeit, s.307, Häuptli, KOV Art. 80 N.30; Berkin, İflâs, s.374.

¹⁸⁵⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.42; Fritzsche/Walder, § 51 N.32; Amonn/Walther, § 47 N.57; Arar, İflâs, s.193; Toraman/Kartoğlu, s.126; Ayrıca mirasçılar birden fazla ise tüm mirasçılar iflâs alacağının alacaklısı konumunda olurlarsa da bunlardan birinin dava takip yetkisini kullanmasının mümkün olabileceği yönünde bkz. Häuptli, KOV Art. 80 N.30 ve burada anılan karar olarak bkz. BGE 58 III 94 <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-58-III-94> (Erişim Tarihi:16.04.2023).

¹⁸⁵⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.69; Häuptli, KOV Art. 80 N.30; Toraman/Kartoğlu, s.126.

alacaklısının alacağını, kısmen bir başka kişiye devretmesi ihtimalinde, alacağı kısmen devralan kişi de dava takip yetkisini haiz olur¹⁸⁵⁶.

İflâs alacaklısına dava takip yetkisinin tanınmasından sonra bizzat iflâs alacaklısının kendisinin iflâs etmesi ihtimalinde iflâs alacaklısına SchKG Art. 260 çerçevesinde tanınmış olan dava takip yetkisinin, yine ilgili hüküm uyarınca kendi iflâs alacaklılarına devrinin mümkün olup olmadığı meselesi (*Kettenabtretung*), İsviçre hukukunda çokça üzerinde durulan bir mesele olmuş, doktrindeki tartışmalar sonucunda çoğunluk görüş ve uygulama bu soruya olumlu cevap vermiştir¹⁸⁵⁷. Bu konu Türk Hukuku çerçevesinde İsviçre hukukunda olduğu üzere ayrıntılı şekilde tartışılmamış ise de kanaatimizce de haklı olarak mehz hukuktaki çoğunluk görüşe paralel şekilde iflâs alacaklısına dava takip yetkisinin tanınmasının ardından bizzat iflâs alacaklısının kendisi iflâs ederse, iflâs alacaklısına İİK m. 245 çerçevesinde tanınmış olan dava takip yetkisinin, yine ilgili hüküm uyarınca kendi iflâs alacaklılarına devredilebileceği dile getirilmiştir¹⁸⁵⁸. Zincirleme şekilde dava takip yetkisini devralan iflâs alacaklısı davada lehine bir hüküm elde ederse, öncelikle kendi alacağı ve yapmış olduğu yargılama giderlerini elde eder ve sonra bakiye bir miktar kalırsa, bu dava takip yetkisini devraldıktan sonra iflâsına karar verilen iflâs alacaklısına ilişkin iflâs masasına (ikinci iflâs masası) ancak yine de kalan bir miktar olursa artık bu ilk iflâs masasına ait olur¹⁸⁵⁹.

3. Tatil edilen Davalara Yetkilendirilen İflâs Alacaklısı yahut Alacaklılarınca Devam Edilmesi

a. İflâs Alacaklısınca Davaya Devam Etmek Üzere Mahkemeye Başvurulması

İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklıları, tatil edilen davaya devam etme hakkını kazanmakla birlikte davaya devam etmek, iflâs alacaklısı açısından bir

¹⁸⁵⁶ Häuptli, KOV Art. 80 N.32.

¹⁸⁵⁷ Schläpfer, s.106 vd; Häuptli, KOV Art. 80 N.34; Fritzsche/Walder, § 51 N.33; Amonn/Walther, § 47 N.57; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.70 ve ayrıca buradan naklen BGE 61 III 1; ayrıca bkz. ve karşı. Lorandi, Unzulässigkeit, s.305 vd.

¹⁸⁵⁸ Toraman/Kartoğlu, s.126.

¹⁸⁵⁹ Toraman/Kartoğlu, s.126.

zorunluluk değildir¹⁸⁶⁰. Tatil edilen davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısı, yetki belgesini derdest davanın görülmekte olduğu mahkemeye sunmak suretiyle ilgili davada dava takip yetkisini haiz olduğunu ortaya koyar ve davaya devam edebilir¹⁸⁶¹.

HMK m.114 hükmünde dava takip yetkisini haiz olmak dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava şartı eksikliği mahkemece re'sen dikkate alınır. Mahkeme, dava şartı eksikliğini tespit ettiği takdirde davanın usûlden reddine karar verecek ise de dava şartı eksikliğinin giderilmesi imkân dahilindeyse, eksikliğin giderilmesi için HMK m. 115/2 hükmü uyarınca kesin süre verebilir. Şu durumda tatil edilen davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısı davaya devam etmek üzere mahkemeye başvurmuş fakat yetki belgesini sunmamış ise dava takip yetkisi eksikliği nedeniyle davanın usûlden reddedilmesi yerine öncelikle dava takip yetkisini haiz olduğunu ortaya koyan yetki belgesini sunmak üzere kendisine süre verilmesi uygun olur.

Her ne kadar iflâs alacaklısı mahkemeye başvurduğunda bu iflâs alacaklısının İİK m. 245 hükmü gereğince yetkilendirilmiş, dava takip yetkisini haiz bir iflâs alacaklısı olup olmadığının araştırılması tartışmasız ise de yetkilendirme işleminin hukuka uygun olup olmadığının esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkemece dikkate alınıp alınamayacağı meselesi gündeme gelebilir. İsviçre hukukuna göre esas hakkında davanın görüldüğü mahkeme iflâs alacaklısının yetkilendirilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olup olmadığını kural olarak denetleme yetkisini haiz değildir¹⁸⁶². Bununla birlikte istisnai olarak esas hakkında davanın görüldüğü mahkeme, SchKG Art. 22 hükmü çerçevesinde -kamu düzenine aykırılık ya da üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilmesi nedeniyle- işlem hükümsüz ise bu hükümsüzlüğü

¹⁸⁶⁰ Schläpfer, s.103; Mehaz İsviçre hukukunda bir zorunluluk olmamakla birlikte iflâs idaresinin yetkilendirilen alacaklının alacağını mahkemede ileri sürmesi için uygun bir süre tayin edebileceği; süre sona erdiği takdirde yetkilendirme otomatik olarak geçersiz sayılmayacak ise de yetkilendirmenin iflâs idaresi tarafından iptal edilebileceği kabul edilmektedir Bachofner, BSK SchKG, Art 260 N.81 ve 86; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.41; BGE 65 III 61 karar için bkz. <https://entscheide.weblaw.ch/dumppdf.php?link=BGE-65-III-61> (Erişim Tarihi:24.03.2023); Hukukumuzda kendisine dava takip yetkisi devredilen alacaklı da davayı takip etmez ise bu hâlde bizzat müflisin yeniden bu davayı takip edebileceği yönünde bkz. Berkin, Tesir, s.720 ve müflisin yeniden dava takip yetkisini haiz olması ile ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, D.

¹⁸⁶¹ Toraman/Kartoğlu, s.129.

¹⁸⁶² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.94; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.3.

dikkate alabilir¹⁸⁶³. Örneğin iflâs alacaklıları alacaklılar toplantısında iddianın takibi hakkında vazgeçmeden ve iddianın takibi hakkı tüm alacaklılara sunulmadan yetkilendirme gerçekleşmiş ise münferit iflâs alacaklısı ya da iflâs alacaklılarının yetkilendirilmesi hükümsüz kabul edilmektedir¹⁸⁶⁴. Yine davalı ve davacı sıfatlarının birleşmesi sonucunu doğuracak şekilde yapılan bir yetkilendirme hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilerek hükümsüz sayılmaktadır¹⁸⁶⁵. Meselenin Türk Hukuku çerçevesinde ele alınması gerekirse kanaatimizce de esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkeme yetkilendirme işleminin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisini haiz değildir. İflâs alacaklısının yetkilendirilmesine ilişkin işlem savunduğumuz görüşe göre iflâs idaresi tarafından yapılacağından bu işlem çerçevesinde doğacak hukuka aykırılıklar şikâyet prosedürü çerçevesinde incelenmelidir¹⁸⁶⁶. Esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkeme bu hususu bekletici sorun yapabilmelidir.

b. İflâs Alacaklısınca Davaya Devam Edilmesinin Yargılamaya Etkisi

Kanuni taraf değişikliğinin gerçekleşebilmesi için ne karşı tarafın ne de hâkimin iznine ihtiyaç duyulur¹⁸⁶⁷. İflâs alacaklısının davaya devam etmesi ile karşı tarafın ya da hâkimin iznine ihtiyaç duyulmaksızın davada kanuni taraf değişikliği meydana gelir ve iflâs alacaklısı yargılamaya taraf olarak devam eder¹⁸⁶⁸.

¹⁸⁶³ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.94.

¹⁸⁶⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.94; BGE 136 III 534 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F136-III-534%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:26.03.2023).

¹⁸⁶⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.94.

¹⁸⁶⁶ İflâs idaresinin işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulması ile ilgili olarak bkz. Pekcanıtez/Simil, s.78 vd.

¹⁸⁶⁷ Taş Korkmaz, İradi, s.111.

¹⁸⁶⁸ Taş Korkmaz, İradi, s.122; Tercan, Eski Hâle Getirme, s.117; ERCAN ÖZLER Meltem, Medeni Usûl Hukukunda Dava Konusu, İstanbul, 2019, s.513, s.512-513; Mehaz İsviçre hukukunda iflâs alacaklısının SchKG Art. 260 uyarınca yetkilendirilerek davaya devam etmiş ise taraf değişikliğine ilişkin SchZPO Art. 83/1 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulacağı dile getirilmektedir. Bkz. Schwander, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 83 N.15; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.91; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.17; benzer yönde Favre, s.316; bu yönde bir karar olarak bkz.

<https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlightsimplequery&page=1&fromdate=&to date=&sort=relevance&insertiondate=&topsubcollectionaza=all&querywords=5A799%2F2012&rank=1&azaclir=aza&highlightdocid=aza%3A%2F%2F20-02-2013-5A799-2012&numberofranks=4>; (Erişim Tarihi:27.03.2023). Ancak karşı yönde bkz. Flachsmann, s.18 son yazara göre yetkilendirilen iflâs alacaklısınca devam edilen davada davanın tarafı iflâs masasıdır.

İflâs alacaklısı davaya, iflâs kararı nedeniyle davanın tatil edildiği anda kaldığı yerden devam edebilir¹⁸⁶⁹. Kanuni taraf değişikliğinde yeni tarafın mevcut yargılama sonuçları ile bağlı olması esastır dolayısıyla iflâs alacaklısı, davaya iflâs kararı nedeniyle davanın tatil edildiği anda kaldığı yerden devam ettiğinde mevcut yargılama sonuçları ile bağlıdır¹⁸⁷⁰. Bu nedenle davanın tatil edildiği an ve tatil edildiği ana kadar müflis tarafından ne kadar özenle yürütüldüğü davaya devam edecek iflâs alacaklısı açısından önemlidir.

İflâs alacaklısı her ne kadar davada kendi adına ve hesabına hareket ederse de bu durum İİK m. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilen iflâs alacaklısının iflâs idaresine hesap vermekle yükümlü olduğu gerçeğini değiştirmez¹⁸⁷¹. Şayet yetkilendirilen iflâs alacaklısı kusuru ile iflâs masasının zarara uğramasına sebebiyet verirse bunu tazmin etmekle yükümlüdür¹⁸⁷². Davanın devamı sırasında kendisine tanınmış dava takip yetkisini kullanmaktan imtina ederse kusuru oranında bu nedenle doğacak zarardan da sorumlu tutulabilir¹⁸⁷³.

c. İflâs Alacaklısınca Devam Edilen Yargılamada Özellik Arz Eden Hâller

Başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak iflâs alacaklısı tarafından davaya devam edildiğinde davanın tarafı olan kişi ile bu davada maddi hukuka göre hak sahibi olup esasen sıfatı haiz kişi zorunlu olarak birbirinden ayrılmış olur¹⁸⁷⁴. Bu husus iflâs alacaklısınca devam edilen yargılamada ilk olarak, ileri sürülebilecek maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri açısından önem arz eder. Şöyle

Şayet hâlihazırda müflise, bir karşı dava açılmış ise yetkilendirilen iflâs alacaklısı karşı davaya da müflisin yerine davalı olarak dahil olur. Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.92.

¹⁸⁶⁹ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436; Berkin, İflâs, s.257; Toraman/Kartoğlu, s.131; Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.17.

¹⁸⁷⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.620; Kale, Taraf, s.36; Özler, s.513; aynı yönde bkz. Flachsmann, s.19.

¹⁸⁷¹ Toraman/Kartoğlu, s.127; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435; Häuptli, KOV, Art. 80 N.35.

¹⁸⁷² Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435-436; Toraman/Kartoğlu, s.127; Mehaz İsviçre hukukunda yetkilendirilen iflâs alacaklısının işlemlerindeki kusuru ile iflâs masasının zarara uğramasına neden olursa bu zarardan sorumlu olması gerektiği hususuna iflâs alacaklısının yetkilendirilmesinde kullanılan standart formda da yer verilmektedir. Bkz. Schläpfer, s.165-166; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.76; KUKO, Art. 260 N.17; Amonn/Walther, § 47 N.65.

¹⁸⁷³ Toraman/Kartoğlu, s.127.

¹⁸⁷⁴ Kummer, s.67; Schwander, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 83, N.15; Genel olarak bu durumun beraberinde getirebileceği usuli problemler hakkında ayrıca bkz. Dişel, s.151 vd.

ki yetkilendirilen iflâs alacaklısı esasen müflise ait ancak iflâs masasına girmiş bir talebi ileri sürdüğünden, sadece iflâs masasına/idaresine bir diğer ifade ile müflise karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazlardan istifade edebilir¹⁸⁷⁵. Yetkilendirilen iflâs alacaklısına karşı kişisel olarak sahip olunan def'iler ileri sürülemez¹⁸⁷⁶.

İflâs alacaklısınca taraf olarak devam edilen davada maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinin yanı sıra usûl hukukuna ilişkin savunma sebepleri bağlamında da tereddüt uyandırabilecek meseleler gündeme gelebilir. Doktrinde tarafa ve mahkemeye ilişkin dava şartlarının, mahkemece kural olarak İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilmiş iflâs alacaklısı dikkate alınarak değerlendirileceği dile getirilmiştir¹⁸⁷⁷. Bu bağlamda kanaatimizce de iflâs alacaklısınca devam olunan davada taraf ve dava ehliyeti, dava takip yetkisi, teminat gösterilmesinin gerekli olup olmadığı saptanırken mahkemece davaya devam eden iflâs alacaklısının göz önünde bulundurulacağı açıktır¹⁸⁷⁸. Örneğin davaya devam eden iflâs alacaklısı, adli yardımdan faydalanabilir ve adli yardımdan faydalanan iflâs alacaklısı teminat göstermekle yükümlü olmaz¹⁸⁷⁹.

Müflis davaya devam etseydi derdestlik ya da kesin hüküm engeli nedeniyle dava şartı eksikliği nedeniyle usûlden reddedilecek bir davanın, yetkilendirilen iflâs alacaklısının davaya devam etmesi üzerine tarafların aynı olması şartının artık sağlanmadığı, dolayısıyla derdestlik ya da kesin hüküm engelini ortadan kaldırdığı gerekçesi ile mahkemece esastan görülmesi de mümkün değildir¹⁸⁸⁰. Aksine bir yorum, ne derdestlik ve kesin hüküm kurumları ne de bu kurumlarla güdülen amaçla bağdaşır.

¹⁸⁷⁵ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.47; Amonn/Walther, § 47 N.55; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.74; Lötscher, N.1184.

¹⁸⁷⁶ Berkin, İflâs, s.374; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.74; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.3; Amonn/Walther, § 47 N.55; Flachsmann, s.19.

¹⁸⁷⁷ Dişel, s.157; Lötscher, N.210.

¹⁸⁷⁸ Taraf ve dava ehliyeti bakımından aynı yönde bkz. Lötscher, N.219.

¹⁸⁷⁹ Yargılamaya devam eden iflâs alacaklısı bizzat adli yardım şartlarını sağladığı ölçüde devam ettiği davada adli yardımdan da faydalanabilir. Bkz. Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 117 N.4; Bühler, BK ZPO, Vor. Art. 117–123, N.21; Oruç, s.181; BGE 109 Ia 5 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F109-IA-5%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (Erişim Tarihi:06.12.2024).

¹⁸⁸⁰ Genel olarak aynı yönde bkz. Dişel, s.161-162; Lötscher, N.220-221.

Hukuki yararın bulunması da HMK m. 114 uyarınca bir dava şartıdır. Davaya devam etmek üzere usulüne uygun şekilde yetkilendirilmiş iflâs alacaklısının davaya devam etmekte hukuki yararı var ise de şayet hakkında iflâs kararı verilmeden önce davayı açan müflisin bu davayı açmakta hukuki yararı yoksa iflâs alacaklısının devam edilen davanın da hukuki yarar yokluğu nedeniyle usûlden reddi gündeme gelecektir¹⁸⁸¹.

Mahkemenin görevi bakımından iflâs alacaklısının esasen müflisin açmış olduğu davaya devam olunacağından mahkeme, davanın açıldığı anda görevli mahkeme sıfatını haiz ise davanın devamı sırasında mahkemenin görevine etki eden değişiklikler meydana gelse dahi görevli olmaya devam edecektir¹⁸⁸². Aynı sonuca yetkili mahkeme bakımından da varılması gerekir¹⁸⁸³. Yine davaya devam eden iflâs alacaklısının müflisin hakkında iflâs kararı verilmeden önce tarafı olduğu yetki sözleşmesi ile de bağlı sayılması da kanaatimizce de haklı olarak kabul görmektedir¹⁸⁸⁴.

Başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak yetkilendirilen iflâs alacaklısı tarafından davaya devam edildiğinde iflâs alacaklısı, davanın tarafı olarak yargılamayı sürdüreceğinden isticvap yoluna başvurulursa isticvap edilecek kişi de davanın tarafı olan iflâs alacaklısı olacaktır¹⁸⁸⁵.

d. Birden Fazla İflâs Alacaklısı Tarafından Davaya Devam Edilmesi Hâlinde İflâs Alacaklılarının Davadaki Konumu

Birden fazla iflâs alacaklısının tatil edilen bir hukuk davasına devam etmek üzere yetkilendirilebileceği kuşkusuzdur¹⁸⁸⁶. Bir davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmakla birlikte gerek davalı tarafta gerekse davacı tarafta birden fazla

¹⁸⁸¹ Genel olarak aynı yönde bkz. Lötscher, N.211-213.

¹⁸⁸² Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, c, iii.

¹⁸⁸³ Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, II, B, 1, c, iv.

¹⁸⁸⁴ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.90; Aynı yönde Dişel, s.165.

¹⁸⁸⁵ Tercan, İsticvap, s.177.

¹⁸⁸⁶ Berkin, İflâs, s.368; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3318; Postacıoğlu, İlkeler, s.184; Toraman/Kartoğlu, s.119; Favre, s.311; Flachsmann, s.20; Brenner, 165; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.98; LORANDI Franco, “Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger”, AJP 2019 ss. 281-286, s.283.

kişi bulunabilir. Bu kişiler arasındaki ilişki ya ihtiyari ya da mecburi dava arkadaşlığı şeklinde ortaya çıkar. Bu minvalde İİK m. 245 hükmü çerçevesinde birden fazla iflâs alacaklısı tatil edilen davaya devam etmek üzere yetkilendirilmiş ise davaya devam eden birden fazla iflâs alacaklısının davadaki konumlarının mevcut dava arkadaşlığı hükümlerinden yola çıkılarak açıklanıp açıklanamayacağı değerlendirilmeye muhtaçtır.

Öncelikle hukukumuzda birden fazla iflâs alacaklısının dava takip yetkisini haiz olması hâlinde bunların davadaki konumlarının açıklanması noktasında doktrinde ilk olarak, dava takip yetkisi birden fazla iflâs alacaklısına devredilmiş ise bu alacaklılar arasındaki ilişki, şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak nitelendirilmiş, alacaklıların birbirinden bağımsız olarak vakıalar ileri sürebilme, hukuki sebep bildirebilme ya da diğerleri için bir hak kaybında neden olmaksızın davaya devam etmekten feragat edebilme hakkını haiz olacağı dile getirilmiştir¹⁸⁸⁷. Bir diğer görüş de meseleyi, mehz hukuka da paralel olarak, dava takip yetkisi devredilen davada tek bir hüküm verilmesi ve iflâs alacaklıların yargılamada beraber hareket etmelerinin zorunlu olup olmadığı penceresinden ele almış ve dava takip yetkisinin birden fazla iflâs alacaklısına tanınması hâlinde kendilerine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklıları arasındaki ilişkinin doğrudan maddi veya şekli mecburi yahut ihtiyari dava arkadaşlığı olarak nitelendirilmesinin güç olduğu ve burada olsa olsa “sözde” mecburi dava arkadaşlığından¹⁸⁸⁸ bahsedilebileceği sonucuna varmıştır¹⁸⁸⁹. Buna karşın birden fazla iflâs alacaklısının dava takip yetkisini devralması ihtimalinde bu kişilerin yargılamadaki konumu tespit edebildiğimiz kadarıyla ne bölge adliye mahkemesi ne de Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

¹⁸⁸⁷ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3318-3319; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1357; dava arkadaşlığı bakımından bir belirleme yapılmaksızın benzer yönde bkz. Berkin, İflâs, s.368; bir mecburi dava arkadaşlığı hâli olduğu yönünde bkz. Alangoya, Dava Ortaklığı, s.117; Ayrıca İsviçre hukukundaki değerlendirmeler çerçevesinde ileri sürülen bu görüşün bugünkü şekli mecburi dava arkadaşlığı kabulü ile uyuşmadığı yönünde bkz. Yardımcı, s.170.

¹⁸⁸⁸ Bazı yazarlar bu özel dava takip yetkisi türünü ifade etmek üzere şartlı mecburi dava arkadaşlığı “*bedingt notwendige Streitgenossenschaft*” ifadesini kullanırken (bkz. Lorandi, Abtretung, s.281) bazı yazarlar ise gerçek olmayan mecburi dava arkadaşlığı “*uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft*” ifadesini kullanmıştır (bkz. Amonn/Walther § 47 N.61; Fritzsche/Walder, § 51 N.75; Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.104). Bazıları ise meseleyi kendisine özgü bir mecburi dava arkadaşlığı olarak nitelendirilmiştir (bkz. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 70 N.43). Çalışmada da bu son ifade tarzı tercih edilmiştir.

¹⁸⁸⁹ Toraman/Kartoğlu, s.134 ve 138.

İsviçre hukukunda ise SchKG Art. 260 çerçevesinde birden fazla iflâs alacaklısının yetkilendirilmesi hâlinde yargılamada bu kişiler arasındaki ilişkinin nitelendirilmesi meselesi yüz yılı aşkın süredir yüksek mahkeme kararlarında ele alınmış ise de genel kurallar konulmaktan kaçınılmış ve münferit olaylar üzerinden değerlendirmelerde bulunulmuştur¹⁸⁹⁰. Kararlarda vurgulanan iki husus vardır. Bunların ilki, yetkilendirilen iflâs alacaklılarının yargılamada birbirlerinden bağımsız hareket edebilmeleri, ikincisi ise aynı maddi hukuka ilişkin talebi ileri sürmekten kaynaklanan birliktelik nedeniyle tek bir hüküm verilmesi ihtiyacıdır¹⁸⁹¹.

İflâs alacaklılarının yargılamada birbirinden bağımsız hareket edebilmelerine ilişkin kabullere bakılması gerekirse; ilk olarak yetkilendirilen iflâs alacaklıları bölünmez bir bütün oluşturmaz ve yetkilendirilen her bir iflâs alacaklısı münferit olarak dava takip yetkisini haizdir¹⁸⁹². Yine SchKG Art. 260 hükmü çerçevesinde her bir iflâs alacaklısı, davayı takip edip etmemek noktasında serbesttir¹⁸⁹³. Davayı takip eden iflâs alacaklılarından ise yargılamayı yeknesak şekilde yürütmeleri beklenmemektedir¹⁸⁹⁴. Yetkilendirilen iflâs alacaklıları birbirinden bağımsız olarak vakıalar ileri sürebilme, hukuki sebep bildirebilme hakkını haizdir¹⁸⁹⁵. Ayrıca her bir iflâs alacaklısı, farklı avukatlar tarafından da temsil edilebilir¹⁸⁹⁶. Davayı yeknesak biçimde yürütmeleri beklenmeyen yetkilendirilmiş iflâs alacaklıları diğerleri için bir

¹⁸⁹⁰ Lorandi, Abtretung, s.284; ayrıca bkz. LEUENBERGER Christoph, “Die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG”, Hans Michael Riemer/Moritz Kuhn/Dominik Vock/Myriam A. Gehri (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, ss.195-206, s.195-196.

¹⁸⁹¹ Lorandi, Abtretung, s.284-285.

¹⁸⁹² Lorandi, Abtretung, s.285; İflas masasından aynı iddiayı takip etmek üzere birden fazla alacaklı yetkilendirilmiş ise talep hakkında tek bir karar verilebileceğinden, bu alacaklıların kendi aralarında mecburi bir dava arkadaşlığı oluşturacaklarına ancak diğer alacaklıların haklarına hâlel getirmeksizin, bağımsız olarak iddialarda bulunma ve davanın takibinden feragat etme haklarını muhafaza edeceklerine ilişkin olarak bkz. BGE 121 III 488 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F121-III-488%3Ade&lang=de&type=showdocument>; BGE 121 III 291 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F121-III-291%3Ade&lang=de&type=showdocument> (Erişim Tarihi:06.12.2024).

¹⁸⁹³ Amonn/Walther, § 47 N.61 ve burada anılan karar olarak bkz. BGE 107 III 95 ve 121 III 294.

¹⁸⁹⁴ Lorandi, Abtretung, s.285; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.104; karşı. Leuenberger, s.201.

¹⁸⁹⁵ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.104.

¹⁸⁹⁶ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.104; her bir iflâs alacaklısının farklı avukatlara tarafından temsil edilebilmesine ilişkin yüksek mahkeme uygulamasının eleştirisi için bkz. Leuenberger, s.203.

hak kaybına neden olmaksızın davaya devam etmekten vazgeçebilir¹⁸⁹⁷. Davaya devam etmekten özellikle davayı geri almak suretiyle imtina edebilir¹⁸⁹⁸ veya mahkeme içi ya da dışı sulh yoluna başvurabilir¹⁸⁹⁹. Bir veya birkaç iflâs alacaklısı ile davanın karşı tarafı arasında yapılan sulh, yetkilendirilen diğer iflâs alacaklılarının dava takip yetkisini etkilemez^{1900 1901}. Yetkilendirilen her bir iflâs alacaklısı kanun yoluna başvuru hakkını kullanıp kullanmama noktasında da özgürdür¹⁹⁰².

Ne var ki yetkilendirilen iflâs alacaklılarının yargılamadaki konumlarına ilişkin yapılan belirlemeler bunlarla sınırlı değildir. Maddi hukuk çerçevesinde tek bir talebi ileri sürüyor olmaları bunların arasındaki ilişkiyi mecburi dava arkadaşlığına yaklaştırır¹⁹⁰³. Örneğin kendisine dava takip yetkisi tanınan tüm iflâs alacaklıları dava açmazsa (ya da açılmış davaya devam etmek üzere mahkemeye başvurmaz ise), dava açan alacaklılar, davaya katılmayan alacaklıların kendilerine tanınan dava takip yetkisinden feragat ettiklerini veya iflâs idaresince tanınan dava takip yetkisinin sona erdiğini kanıtlamalıdır¹⁹⁰⁴. Aksi hâlde davada dava takip yetkisi eksikliği meydana gelir¹⁹⁰⁵. Ayrıca birden fazla alacaklının yetkilendirilmiş olması hâlinde, iflâs alacaklılarının talepleri tek yargılamada görülmeli ve dava takip yetkisi devredilen

¹⁸⁹⁷ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43.

¹⁸⁹⁸ Böyle bir durumda davaya yetkilendirilen diğer iflâs alacaklıları yönünden devam edilecektir. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.101; Klasik dava arkadaşlığı kabulünün aksine kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklısının davayı geri alabileceği saptaması için bkz. Leuenberger, s.203

¹⁸⁹⁹ Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.102 ve burada anılan karar olarak BGE 145 III 101 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F145-III-101%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document BGE 138 II 628 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F138-III-628%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document ayrıca BGE 105 III 135 <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlightdocid=atf%3A%2F%2F105-III-135%3Ade&lang=de&type=showdocument#page139> (Erişim Tarihi:06.12.2024); Leuenberger, s.204.

¹⁹⁰⁰ Häuptli, KOV, Art. 80 N.46.

¹⁹⁰¹ Bir veya birkaç iflâs alacaklısı ile davanın karşı tarafı arasında akdedilen sulh sözleşmesi sonucunda elde edilen bedel tüm iflâs alacaklıları arasında paylaştırılacaktır. (Bkz. Häuptli, KOV, Art. 80 N.46; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.102; Leuenberger, s.204.) Yetkilendirilen iflâs alacaklılarından sadece bir veya birkaçıyla yapılan sulh ile diğer alacaklıların (iflâs masasının) durumu kötüleştirilmemeli ve elde edebilecekleri potansiyel menfaatler azaltılmamalıdır. (Bkz. Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.102) Nitekim sulh sözleşmesine taraf olmayan yetkilendirilmiş iflâs alacaklıları sulh bedelini aşan bakiye bir kısım varsa bunu talep edebilme hakkını da haizdir. (Bkz. Häuptli, KOV, Art. 80 N.46; Leuenberger, s.204.)

¹⁹⁰² Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.102; Leuenberger, s.205; Ayrıca bkz. Lorandi, Abtretung, s.286.

¹⁹⁰³ Lorandi, Abtretung, s.285 ve ayrıca bkz. Leuenberger, s.197.

¹⁹⁰⁴ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43; Bachofner, BSK SchKG Art. 260 N.95 ve 98; Leuenberger, s.198; Favre, s.311.

¹⁹⁰⁵ Leuenberger, s.198-199.

alacak hakkında tek bir karar verilmelidir¹⁹⁰⁶. İleri sürdükleri iddia savunma ve deliller gözetilerek iflâs alacaklılarının bir kısmı bakımından davanın kabul edilmesi, diğer bir kısmı bakımından ise iddiaların eksik ileri sürülmesi nedeniyle reddi mümkün olmamalıdır¹⁹⁰⁷.

Bu minvalde meseleye ilişkin münferit yaklaşımlar, iflâs alacaklılarına dava takip yetkisi tanınmasının *sui generis* bir kurum olmasından da yola çıkılarak bağdaştırılmaya çalışılmıştır¹⁹⁰⁸. Buna göre kendisine dava takip yetkisi tanınan iflâs alacaklıları bu hakkı haiz olmakla birlikte hakkın kullanımı iflâs alacaklıları açısından bir zorunluluk değildir¹⁹⁰⁹. Dolayısıyla kendilerine tanınan dava takip yetkisini kullanan iflâs alacaklıları açısından bu haklarını kullanmaya devam etmek istedikleri sürece birlikte hareket etme yükümlülüğü yüklenmelidir¹⁹¹⁰. Bu aynı zamanda yetkilendirilen iflâs alacaklılarının dava takip yetkilerini kullanmak istedikleri sürece tıpkı mecburi dava arkadaşları gibi davada birlikte hareket edecekleri anlamında gelir¹⁹¹¹. Dava takip yetkisini kullanmak isteyen iflâs alacaklılarının bu haklarını kullanmak istedikleri sürece birlikte hareket etmelerine ilişkin kabul hem taraflar hem de mahkeme nezdinde hukuki belirlilik ve güvenliğe de hizmet eder¹⁹¹². Kanaatimizce de birden fazla iflâs alacaklısına İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisi verilmesi hâlinde dava takip yetkisini kullanmak isteyen iflâs alacaklılarının bu haklarını kullanmak istedikleri sürece yargılamada birlikte hareket etmelerine ilişkin bu kabul isabetlidir. Şu durumda birden fazla iflâs alacaklısı iflâs kararı nedeniyle tatil edilen bir davaya devam etmek üzere yetkilendirilmişlerse yetkilendirilen iflâs alacaklıları kendilerine tanınan bu haktan feragat etmedikleri veya bu hakları sonlanmadığı sürece davaya birlikte devam etmeli ve mecburi dava arkadaşları gibi yargılamayı yürütmelidir.

¹⁹⁰⁶ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N.43.

¹⁹⁰⁷ Leuenberger, s.202; Lorandi, Abtretung, s.284; BGE 136 III 534 http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F136-III-534%3Ade&lang=de&type=show_document (Erişim Tarihi:06.12.2024).

¹⁹⁰⁸ Lorandi, Abtretung, s.284.

¹⁹⁰⁹ Lorandi, Abtretung, s.285.

¹⁹¹⁰ Lorandi, Abtretung, s.285.

¹⁹¹¹ Lorandi, Abtretung, s.285.

¹⁹¹² Lorandi, Abtretung, s.286.

4. Yetkilendirilen İflâs Alacaklısınca Devam Edilen Davaların Sona Ermesi ve Sonuçları

a. Genel Olarak

İflâs alacaklısınca devam edilen dava, ilk olarak iflâs masasının aktifini ilgilendiren bir dava olabilir. Yetkilendirilen tek bir iflâs alacaklısı varsa ve davayı kazanır, kendisine bir miktar paranın ödenmesine mahkemece hükmedilirse iflâs alacaklısı, yargılama giderleri¹⁹¹³ ve kendi alacağının tamamı nispetindeki kısma el koyar, ardından artan bir miktar olursa bu iflâs masasına dahil olur¹⁹¹⁴. Davaya birden fazla iflâs alacaklısı tarafından devam edilmiş ve dava kazanılmış ise mahkemece hükmedilecek miktarın iflâs masasına intikal etmesi ve iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) tarafından davaya devam eden alacaklıların sırası dikkate alınarak alacaklılar arasında paylaştırılması gerekir¹⁹¹⁵.

Davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi değil, bizzat malvarlığının kendisi ise dava kazanıldığında ilgili malvarlığı paraya çevrilmek üzere ilgili iflâs tasfiyesini yürüten organ olarak iflâs idaresine (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) teslim

¹⁹¹³ Bu giderlerin davayı kazanan alacaklının karşı taraftan tahsil edemediği giderler (örneğin davayı bir avukat marifetiyle takip eden iflâs alacaklısının ödemek zorunda olduğu akdi vekâlet ücreti ile yargılama gideri olarak lehine hükmedilen vekâlet ücreti arasındaki fark) olduğu yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320.

Şayet yargılama giderlerinin karşı taraftan ödenmesinin talep edilmesi mümkün olmaz ise bunun da ek olarak sıra cetveline dahil edilebileceği yönünde bkz. Favre, s.316.

¹⁹¹⁴ Pekcanitez, Anonim, s.77; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436; Toraman/Kartoğlu, s.140; Karşı, İflâs, s.841; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.592; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.676; Favre, s.316-317; Fritzsche/Walder § 51 N.36; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.64; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.105; Toraman/Kartoğlu, s.108; Beinert, s.47-48; Häuptli, KOV, Art. 80 N.36; Çekişmeli hak ile ilgili dava kazanılırsa iflâs masasına girecek paradan iflâs idaresinin (dairesinin) öncelikle dava için yapılmış giderleri davayı kazanan iflâs alacaklısına ödeyeceği ve ardından kalan paradan alacaklının alacağının ödeneceği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1080; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1358; Arar, İflâs, s.196; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.664; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.632.

¹⁹¹⁵ Favre, s.317; Amonn/Walther, § 47 N.67; birden fazla iflâs alacaklısınca davaya devam edilerek dava kazanılmış ise iflâs alacaklıları sıra cetvelindeki sırası dikkate alınarak paranın paylaştırılacağı yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320 dn.116; Berkin, İflâs, s.375; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436; Postacıoğlu, İlkeler, s.188; Üstündağ, İflâs, s.172; Arslanpınar Tat, s.309.

edilmeli¹⁹¹⁶ ardından ilgili malvarlığı satılmalı ve satış bedelinden öncelikle davayı kazanan iflâs alacaklısı ya da alacaklıları tatmin edilmelidir¹⁹¹⁷.

İflâs alacaklısınca devam edilen ve iflâs masasının aktifini ilgilendiren dava, kaybedilmiş olabilir. İflâs alacaklısı başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak kendi adına bu davaya devam etmekle tüm rizikoyu da üstlenmiştir¹⁹¹⁸. Dolayısıyla yetkilendirilen iflâs alacaklısı ya da alacaklılarının davayı kaybetmeleri hâlinde tüm yargılama giderlerine katlanmaları gerekir¹⁹¹⁹. Öyle ki iflâs alacaklısının davayı takip etmeye başlamasından önceki döneme ilişkin yargılama giderleri de davaya devam eden iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına yüklenir ve iflâs masasından talep edilemez¹⁹²⁰.

İkinci ihtimal iflâs alacaklısı tarafından devam edilen davanın, iflâs masanın pasifini ilgilendiren bir dava olmasıdır. İflâs masasının pasifini ilgilendiren davayı iflâs alacaklısı kazanırsa, davanın değeri oranında iflâs masasının durumu iyileşir¹⁹²¹. Örneğin müflis aleyhine açılmış 100.000 TL değerinde bir alacak davası iflâs alacaklısı tarafından devam ettirilerek kazanılmış ise bu oranda iflâs masasından ödeme yapılması zorunluluğu ortadan kalkar. Dolayısıyla bu ihtimalde iflâs masasının aktifini ilgilendiren davaların kazanılmasından farklı olarak iflâs alacaklısının fiilen elde ettiği bir para ya da malvarlığı değeri yoktur. İİK m. 245/1 c.2 hükmü doğrudan uygulanamaz. Bu nedenle doktrinde kanaatimizce de haklı olarak bir alacağın terkinini hakkında açılan dava kazanılırsa, bu alacağa tahsis edilen hisse dava masrafları da dahil olduğu hâlde sıraya bakılmaksızın alacağı nisbetinde itiraz edene verileceği ve

¹⁹¹⁶ Amonn/Walther, § 47 N.68; Favre, s.317; Fritzsche/Walder, § 51 N.36; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320 dn.114; Postacioğlu, İlkeler, s.188

¹⁹¹⁷ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320; Berkin, İflâs, s.375; Favre, s.317; Fritzsche/Walder, § 51 N.36.

¹⁹¹⁸ Schwander, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 83, N.15.

¹⁹¹⁹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3321; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.632; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1080; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.665; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.592; Favre, s.316; Amonn/Walther, § 47 N.64; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.67.

¹⁹²⁰ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3321; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1358; alacaklının masa adına takip ettiği davayı kaybetmesi durumunda tüm masraflardan şahsen sorumlu olup bunu masadan isteyemeyeceği ancak dava masa adına takip edildiği ve yargılama masraflarından temsil olunan sorumlu olduğu için hasım isterse masafın ödenmesine masasının mahkûm edileceği ve iflâs masasının ödemiş olduğu masraf bakımından iflâs alacaklısına rücu edebileceği yönünde bkz. ve karşı. Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436.

¹⁹²¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3320.

artanın da diğer alacaklılara sıra cetveline göre dağıtılacağına ilişkin İİK m. 235/3 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği dile getirilmiştir¹⁹²². Böyle bir durumda iflâs masasının durumunun iyileştiği nispetten bir diğer ifade ile masasını davanın reddi nedeniyle iflâs masasının kazancından (somut örnek bağlamında 100.000 TL) davaya devam ederek davayı kazanan iflâs alacaklısının giderleri ve alacağı ödenmelidir¹⁹²³.

Son olarak yetkilendirilen iflâs alacaklısınca devam edilen davada verilen kesin hüküm müflis ve iflâs idaresi açısından da bağlayıcıdır¹⁹²⁴. Bu kabul özellikle davaya devam eden iflâs alacaklısının devam ettirdiği davayı kaybetmesi ihtimalinde önem taşır. İflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilen fakat kaybedilen davaya sonradan iflâs idaresi ya da iflâsın ortadan kalkmasının ardından müflis tarafından yeniden dava konusu edilmek istenirse kesin hüküm engeli ile karşılaşılır.

b. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Vasıtasıyla Yargılamanın Sona Ermesi

Yetkilendirilen iflâs alacaklısınca devam edilen davanın, davaya son veren taraf işlemleri vasıtasıyla sona erdirilip erdirilmeyeceği bir diğer meseledir. Konu doktrinde özellikle İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısının davayı sulh yoluyla sonlandırıp sonlandıramayacağı bağlamında ele alınmıştır. İsviçre hukukunda genel olarak yetkilendirilen iflâs alacaklısının, diğer alacaklıların menfaatlerini göz önünde bulundurmak zorunda olmadığı ve devredilen alacağı tamamen ya da kısmen -özellikle yargılama masraflarına yönelik riski azaltma amacıyla sadece kendi alacağına yetecek olan kısmı yahut kimi zaman daha az bir miktarı- talep etme noktasında takdir hakkının bulunduğu dile getirilmektedir¹⁹²⁵. Bu bağlamda yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh olması noktasında da İsviçre hukukunda takınılan tutum bugün için son derece açıktır. İflâs alacaklısı hem mahkeme içi hem de mahkeme dışı sulh yoluyla uyuşmazlığı

¹⁹²² Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3321; Aynı yönde bkz. Duran, s.221.

¹⁹²³ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3321; Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.436; bkz. Toraman/Kartoğlu, s.139.

¹⁹²⁴ Beinert, s.53; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.105.

¹⁹²⁵ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.79 ve burada anılan BGE 102 III 29 ve BGE 138 III 628; davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh olarak kendi alacak miktarının ötesinde bir menfaat elde etmemesi ve iflâs masasına girecek bakiye bir miktarın olmamasından endişe ediliyorsa mahkeme içi yahut mahkeme dışı sulh yoluyla uyuşmazlığın sona erdirilebilmesinin iflâs idaresinin izni ile geçerli olacağının düzenlenen yetki belgesinde saklı tutulabileceği yönünde bkz. Fritzsche/Walder, § 51 N.42.

sonlandırabilme yetkisini haizdir ve bunun için iflâs idaresinin onayına da ihtiyaç duymaz¹⁹²⁶. Alacaklılar toplantısının talebi ileri sürmekten vazgeçtiği noktada iflâs alacaklısı, talebini kendi alacağı ile sınırlı tuttuğu için suçlanamaz ve hiçbir alacaklı yetkilendirilmeyi talep etmemiş olsaydı, alacağın SchKG Art. 260/3 hükmü uyarınca paraya çevrilebilecek olması, alacaklının masaya karşı asgari bir miktar için bir yükümlülük altına girmesini haklı çıkarmaz¹⁹²⁷.

Hukukumuzda ise İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh olup olamayacağı meselesine nispeten farklı yaklaşılmıştır. Şöyle ki bir görüşe göre masanın menfaati söz konusu olduğundan ister mahkemede isterse mahkeme dışında sulh olabilme ve uzlaşma iflâs idaresinin muvafakatine tabi olmalıdır¹⁹²⁸. Başka bir görüşe göre ise iflâs alacaklısının sulh yoluyla uyuşmazlığı çözüp çözemeyeceği noktasında önemli olan, iflâs alacaklısına yapılan yetkilendirmede iflâs alacaklısına sulh olma yetkisinin tanınıp tanınmadığıdır; zira kural olarak yetkilendirme sulh yetkisi ile birlikte yahut bu yetkiden bağımsız olarak yapılabilir¹⁹²⁹. Bununla birlikte sulh yetkisi olmaksızın hiçbir iflâs alacaklısının dava takip yetkisini devralmak istememesi hâlinde devrin sulh yetkisi ile gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹³⁰. İflâs alacaklısının sulh olabilmesiyle ilgili bir diğer görüş ise iflâs alacaklısı için düzenlenen yetki belgesinde iflâs alacaklısına sulh olma yetkisinin tanınıp tanınmadığına ilişkin bir kayda yer verilmesi, böyle bir kayda yer verilmemiş ve iflâs alacaklısı sulh olmuş ise iflâs alacaklısı davanın tarafı olduğu ve masanın temsilcisi olmadığı için iflâs idaresinin bu işleme itiraz edemeyeceği ancak işlem ağır kusurlu olarak ya da hile gerçekleştirilmiş ise bunun iflâs alacaklısının sorumluluğuna yol açacağını dile getirmiştir¹⁹³¹. Kanaatimizce de olması gereken, alacaklılarca davaya devam edilmemesi yönünde karar alınması üzerine davayı kendi adına ve hesabına takip etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının genel olarak sulh

¹⁹²⁶ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.78 ve 79; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.61; Amonn/Walther § 47 N.59 Daha eski tarihli bir eserlerde yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh olma yetkisini haiz olmadığı da savunulmuştur bkz. Beinert, s.52.

¹⁹²⁷ Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.79

¹⁹²⁸ Berkin, İflâs, s.373.

¹⁹²⁹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.85.

¹⁹³⁰ Postacioğlu, İlkeler, s.187; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.86.

¹⁹³¹ Toraman/Kartoğlu, s.133.

yetkisini de haiz olduğunun kabul edilmesidir¹⁹³². Zira alacaklıların devam etmeye değer görmediği bir davaya tüm riski üstlenmek suretiyle devam eden iflâs alacaklısının sulh yoluyla uyuşmazlığı çoğu zaman daha az zaman ve masraf yaparak sonlandırabilmesinin önüne geçilmemelidir. Dolayısıyla İİK m. 245 uyarınca davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının kural olarak sulh yetkisini haiz olduğu kabul edilmeli ancak istisnai olarak iflâs alacaklısına verilen yetki belgesinde yer almak kaydıyla iflâs alacaklısının bu hakkı sınırlandırılabilirdir.

Yargılamanın davadan feragat edilmesi suretiyle sonlandırılıp sonlandırılmayacağı meselesi yargılamanın sulh yoluyla sonlandırılmasına nazaran daha az tartışma konusu yapılmış ise de bu konuda da farklı fikirler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir grup görüş çekişmeli hakkın takibi yetkisini devralan alacaklının takip ettiği davadan feragat edebileceğini dile getirmiştir¹⁹³³. Buna karşın davadan feragat edilmesi hâlinde talep sonucundan vazgeçilmiş olacağı, bu tür bir taraf usûl işleminin masayı bağlamayacağı, aksi yönde bir kabulün kurumun amacı ile bağdaşmayacağı şayet davadan feragat edilirse bunun davayı takip etmekten vazgeçilmesi olarak yorumlanması gerektiği de savunulmuştur¹⁹³⁴. Kanaatimizce de davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh ile davayı sonlandırmasından farklı olarak davadan feragat yoluyla uyuşmazlığı sonlandırmasına izin verilmesine şüphe ile yaklaşılmalıdır. İİK m. 245 hükmü ile hedeflenen, alacaklıların genelinin çeşitli sebeplerle takibinden vazgeçtikleri bir davanın yargılamanın olumsuz sonuçlanması riskini göze alan münferit iflâs alacaklısı ya da alacaklıları tarafından devam ettirilerek yargılama sonucundan alacaklarını ve giderleri öncelikli tahsili imkânın sağlanmasıdır. Davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh yoluyla uyuşmazlığı sonlandırmasına izin verilmesi bu amaca hizmet ederken yetkilendirilen iflâs alacaklısının davadan feragat etmesi bu amaca hizmet etmez. Davaya devam etmek üzere yetkilendirilmek için özel olarak çaba sarf eden bir iflâs alacaklısının buna rağmen davadan feragat etmesi taraflar arasında arka planda danışıklı bir başka işlemin yapılması tehlikesini de barındırır. Örneğin müflisin

¹⁹³² Yetkilendirilen iflâs alacaklısının sulh yoluna başvurabileceği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3319.

¹⁹³³ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3319; Fritzsche/Walder, § 51 N.42; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.61.

¹⁹³⁴ Toraman/Kartoğlu, s.133-134.

alacaklı sıfatını haiz olduğu davanın takibi yetkisi bir iflâs alacaklısına tanınmış ve iflâs alacaklısı bu davadan feragat etmiş ise bu feragatin arkasında esasen mahkemeye yansıtılmamış bir sulh olması kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir yol izlemekle iflâs alacaklısı hem davadan feragat karşılığında davanın karşı tarafın kendi alacağı kadar olan miktarı ve giderlerini almış olmasına rağmen iflâs tasfiyesi sonucunda ikinci kez tatmin edilmeyi hedef tutabilir. Elbette yetkilendirilen iflâs alacaklısı kusuru ile iflâs masasının zarara uğramasına sebebiyet verirse bunu tazmin etmekle yükümlüdür¹⁹³⁵. Ancak böyle bir senaryoda açılacak olası bir davada verilen zararın ispatının güçlük arz edeceği açıktır. Şu durumda kanaatimizce davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının kendisine açıkça bir yetki verilmediği sürece davadan feragat edemeyeceğini kabul etmek ve olası bir feragat beyanını dava takip yetkisini kullanmaktan feragat olarak yorumlamak gerekir. Buna karşın davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının davayı geri alması mümkündür¹⁹³⁶.

Son olarak müflisin davalı olarak yer aldığı davaya devam eden iflâs alacaklısının davayı kabul etmesi meselesi üzerinde durulabilir. Davaya devam eden iflâs alacaklısının bizzat riski üstlenerek davaya devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda müflisin davalı tarafta yer aldığı bir davaya devam etmesi ve bu davayı kabul etmesi sıklıkla karşılaşılabilecek bir olasılık değildir. Örneğin müflise karşı açılmış bir alacak davasına devam edilmemesi yönünde karar alınması üzerine davaya devam etmek üzere bir iflâs alacaklısı yetkilendirilmiş ve iflâs alacaklısı bu davayı kabul etmiş ise ilgili alacaktan sadece davayı kabul eden iflâs alacaklısını sorumlu tutulması isabetli olur.

¹⁹³⁵ Belgesay, İcra İflâs Şerh, s.435-436; Toraman/Kartoğlu, s.127; Mehaz İsviçre hukukunda yetkilendirilen iflâs alacaklısının işlemlerindeki kusuru ile iflâs masasının zarara uğramasına neden olması durumunda bu zarardan sorumlu olması gerektiği hususuna, iflâs alacaklısının yetkilendirilmesinde kullanılan standart formda da yer verilmektedir. Schläpfer, s.165-166; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.76; Amonn/Walther, § 47 N.65.

¹⁹³⁶ Amonn/Walther § 47 N.59

D. Tatil Edilen Davalara Yeniden Müflis Tarafından Devam Edilmesi

Tatil edilen davalara yeniden müflis tarafından devam edilebilmesi iki hâlde olasıdır¹⁹³⁷. İlk ihtimal, iflâs kararının çeşitli sebeplerle ortadan kalkması üzerine müflisin iflâs kararı verilmeden önce tarafı olduğu davalara yeniden devam edebilmesidir. İkinci ihtimal ise müflis hakkında verilen iflâs kararı baki olmasına rağmen alacaklıların ilgili davaya devam edilmemesi yönünde karar almaları ve hiçbir münferit iflâs alacaklısı ya da alacaklılarının bizzat davayı takip etmek üzere İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilmek istememesidir. Sırasıyla her iki olasılığın da üzerinde durulması gerekir.

1. İflâs Hâlinin Sona Ermesi

a. İflâsın Kaldırılması

İflâs kararının ortadan kalkması nedeniyle tatil edilen davalara müflis tarafından devam edilmesi meselesi incelenirken üzerinde durulabilecek ilk ihtimal, İİK m. 182 hükmü çerçevesinde iflâsın kaldırılmasıdır¹⁹³⁸. İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile tasarruf yetkisine kavuşan müflis, bu bağlamda dava takip yetkisini de yeniden haiz olur¹⁹³⁹. Dolayısıyla kural, müflisin iflâstan önce tarafı bulunduğu derdest hukuk davalarına devam edebilmesi ya da bu davalara müflise karşı devam edilebilmesidir¹⁹⁴⁰. Ne var ki hangi iflâsın kaldırılması sebebine binaen kaldırıldığına

¹⁹³⁷ Bu başlık altında konu sadece iflâs kararı nedeniyle tatil edilen hukuk davaları özelinde ele alınmıştır. İflâs kararının verilmesinin ardından iflâs idaresinin açmış olduğu ya da iflâs idaresine karşı açılan davalara iflâs kararının ortadan kalkması üzerine müflis tarafından devam edilmesi konusunda bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3382-3383.

¹⁹³⁸ Bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, B, 3.

¹⁹³⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.767; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.742; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3380-3382; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1384 ve 1540; Ayiter, s.143; Buruloğlu/Reyna, s.147; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.504; Albayrak, s.135; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 195 N.11; Lötscher, N.1172; bkz. ve karşı. Özekes/Seven/Meriç, s.113-114; ayrıca bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, B, 3.

¹⁹⁴⁰ Postacıoğlu, İlkeler, s.219; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.107; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3382; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1384; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.675; Görgün/Börü/Kodakoğlu, İflâs, s.598; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.693; Muşul/Tezel Muşul, s.1534; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.139; Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.179; Atalay, Anonim, s.231 Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.22d; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG Art. 195 N.11c; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.30; Aynı yönde Yargıtay 12. HD. 11.11.1985 T. E:11960 K:9567 (karar için bkz. Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.4768-4769); Yargıtay 23. HD. 24.12.2012 T. E:4054, K:7637 “...İflas masasına giren mal ve haklarla ilgili olarak (iflastan

ve iflâs tasfiyesinin hangi aşamasında iflâsın kaldırılması kararının kesinleştiğine bağlı olarak ayrıca bir değerlendirme yapılması da kaçınılmazdır. Bu noktada öncelikle iflâsın, hangi iflâsın kaldırılması sebebine binaen kaldırıldığına göre bir ayırım yapılmasında fayda vardır.

i. Alacaklıların Taleplerini Geri Almaları Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği

İlk olarak müflisin bütün iflâs alacaklılarının taleplerini kayıtsız şartsız geri aldıklarını yazılı belge ile ispat etmesi üzerine iflâs kaldırılmış olabilir. Burada iflâs masasının aktifine ilişkin kuvvetle muhtemel müflisin davacı konumunda olduğu bir dava bakımından genel kuraldan ayrılmak için bir sebep yoktur. İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile malvarlığı üzerinde tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisini kazanan müflis, derdest davaya devam edebilir¹⁹⁴¹.

Talebini kayıtsız şartsız geri alan iflâs alacaklısının alacağı, iflâs kararından önce bir hukuk davasının konusunu da teşkil etmiş olabilir. İflâs masasının pasifini ilgilendiren bu davaya iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi üzerine müflis tarafından devam edilip edilmeyeceği ele alınabilecek bir diğer olasılıktır. İflâsın kaldırılması üzerine bu davaya yeniden müflis nezdinde devam olunmasına kural olarak bir engel yoktur. Zira iflâsın kaldırılması için talebini geri alan iflâs alacaklısı,

sonra) müflise karşı veya müflis tarafından takip veya dava açıldıktan sonra İİK' nın 182. maddesine göre iflas kaldırılırsa ve bu karar kesinleşirse bununla müflisin taraf sıfatı (icra takibini ve davayı takip yetkisi) geri geleceğinden, icra takibine ve davaya artık müflise karşı veya müflis tarafından devam edilir. Zira, iflasın kaldırılması kararı geriye etkili sonuç doğuran inşai bir karar niteliğindedir. İflasın kaldırılması kararının kesinleşmesi hâlinde iflasın açılması ile meydana gelen bütün hüküm ve sonuçlar İİK' nın 184. vd. maddeleri uyarınca ortadan kalkar; borçlunun müflis sıfatı kalkar; borçlu sanki hiç iflas etmemiş gibi olur; borçlu malları üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisini (tekrar) kazanır ve masaya girmiş olan mallar borçluya geri verilir; iflas idaresinin görevi son bulur. Davacı kooperatifin takip ve dava tarihinden sonra hakkındaki iflas kararının kaldırılması ve kararın kesinleşmesi suretiyle takip ve dava ehliyetini yeniden kazanması ve ısrarla davaya devam edilmesini istemesi karşısında, mahkemece kesinleşen iflasın kaldırılması kararı dosyada olmasına ve takibe itirazda bu husus bildirilmesine rağmen, bu husus tartışılmadan ve gözden kaçırılarak, sadece iflas etmiş ve iflas kararı kaldırılmamış gibi gerekçe oluşturulması doğru görülmemiştir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:24.12.2024); Karş. Berkin, Tesir, s.730 son yazar, iflâs konkordatonun tasdiki sebebiyle kaldırılmış ise davaların yeniden ikame edilmesi gerektiği zira konkordatonun tasdiki ile açılmış davaların sukut edeceği görüşündedir.

¹⁹⁴¹ İflâstan önce açılmış, müflisin taraf olduğu ve ikinci alacaklılar toplantısından sonra iflâs idaresince yürütülmekte olan davalara devam yetkisinin müflis bakımından yeniden ortaya çıkacağı yönünde bkz. Postacıoğlu, İlkeler, s.219; Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.107; aynı yönde bkz. Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.179.

alacağından feragat etmemiş, sadece iflâsın kaldırılmasına rıza göstermiştir¹⁹⁴². Ancak iflâs masasının pasifine ilişkin bu davaya ne iflâs idaresi ne de İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmiş ise bunun sonucu, alacaklının iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilmesi ve tarafı olduğu davanın konusuz kalmasıdır. Şayet mahkemece müflis ya da İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca devam edilmeyeceğinin belli olması üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve iflâs bunun sonrasında kaldırılmış ise iflâsın kaldırılması üzerine müflise karşı devam ettirilebilecek bir yargılama artık yoktur.

Bir diğer ihtimal, iflâs masasının pasifine ilişkin davaya konu alacağın kabul edilmemesi üzerine, davaya iflâs idaresince sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilirken iflâsın, tüm alacaklıların taleplerini geri almaları nedeniyle kaldırılmasıdır. Genel olarak sıra cetveline itiraz davası devam ederken iflâsın kaldırılması, davanın konusuz kalmasını gerektiren hâller arasında sayılmıştır¹⁹⁴³. Alacaklının tarafından iflâs kararı verilmeden önce açılan bir alacak davasına konu alacak iflâs tasfiyesi sürecinde kabul edilmemiş ve davaya iflâs idaresince sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunmuş ise iflâsın kaldırılması üzerine bu davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmemesi gerekir¹⁹⁴⁴. Zira alacaklı iflâs kararı verilmeden önce alacağını dava yoluyla ileri sürme iradesini ortaya koymuş, ne var ki dava borçlunun iflâsına karar verilmesi ve alacağın kabul edilmeyerek davaya iflâs idaresi tarafından devam edilmesi nedeniyle sıra cetveline itiraz davasına dönüşmüştür. Nitekim Yargıtay da sıra cetveline itiraz davasına dönüşen alacak davasının iflâsın kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde konusuz kalmayacağını, bir kararında dolaylı olarak vurgulamıştır¹⁹⁴⁵. Şu durumda iflâs

¹⁹⁴² Ansay, İflâs, s.304; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3370; Atalay, Banka, s.278; Albayrak, s.70-72.

¹⁹⁴³ Engler, OFK ZPO, Art. 242 N.4; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 N.32; Laurent, BK ZPO, Art. 242 N.12; Leumann, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO, Art. 242 N.14; Arslanpınar Tat, s.232-233.

¹⁹⁴⁴ Aynı yönde bkz. Arslanpınar Tat, s.235; alacağı müflis tarafından kabul edilmeyen bir alacaklının iflâs idaresi aleyhine açmış olduğu sıra cetveline itiraz davasına borçluya (eski müflise) karşı devam edilebileceği yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1384.

¹⁹⁴⁵ Yargıtay 23. HD. 17.03.2016 T. E:2015/4567, K:1695 “... Kayıt kabul davalarındaki esas talep, genel alacak davalarından farklı olmayıp, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak amacıyla iflas sıra cetvelinde alacağın kayıt ve kabulüne karar verilmesi isteğidir. Bu açıdan kayıt kabul isteği, alacak davalarının özel bir görünüm şeklidir ve niteliği gereği alacağın tahsiline ilişkin isteği de içerdiğinde

kararının kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine davaya, müflise karşı normal bir alacak davası olarak devam olunabilmesinin önünde bir engel yoktur.

Burada ayrıca İİK m. 193 hükmü gereğince iflâs kararı ile duracak ve iflâs kararının kesinleşmesiyle düşecek takiplerle ilgili yargılamaların iflâsın kaldırılmasından ne şekilde etkileneceği üzerinde durulabilir. İflâs kararının kesinleşmediği evrede iflâsın kaldırılması kararı verilir¹⁹⁴⁶ ve bu karar kesinleşirse İİK m. 193 hükmü uyarınca borçluya karşı başlatılan takipler durmuş fakat iflâs kararı kesinleşmediğinden henüz düşmemiştir. İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile takiplere müflise karşı devam olunabilmesi için bütün alacaklıların taleplerini geri almaları nedeniyle iflâsın kaldırılması kararının, henüz iflâs kararının kesinleşmediği evrede verilerek kesinleşmesi gerekir; zira bütün alacakların itfa edilmesi nedeniyle iflâs kaldırılmış ise artık takipler de konusuz kalmış ve konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesi nedeniyle iflâsın kaldırılabilmesi aşamasına gelindiğinde ise zaten iflâs kararı kesinleşmiş ve takipler düşmüştür¹⁹⁴⁷. Bu bağlamda müflise karşı takibe devam olunabilecek ise takiple bağlantılı davalara da müflise karşı devam olunabileceği açıktır. İflâs kararının kesinleşmesinin ardından iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi de ihtimal dahilindedir. Bu noktada iflâs kararının kesinleşmesi ile İİK m. 193 çerçevesinde düşen takiplerin iflâs kaldırılrsa dahi yeniden

barındırır. Somut olayda, mahkemece iflas hâlinin ortadan kalktığı ve iflas masasının dağıldığından bahisle davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmış ise de, davaya konu alacak istemi hâlen varlığını devam ettirdiğinden davanın konusuz kaldığından söz edilemez. Aksi hâlde, kayıt kabul istemine dönüşen alacak davalarında da davalının iflas hâlinin ortadan kalkması durumunda davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek olup, bu durumda taraflar arasındaki uyumsuzluk varlığını devam ettirmesine rağmen çözüme kavuşmamış olur ve 1982 tarihli Anayasamız'ın 36. ve AİHS'in 6. maddesi anlamında hak arama hürriyetinin ihlali gündeme gelir. Bu durumda, mahkemece, kayıt kabul isteminin alacağın tahsili istemini de içeriğinde barındırdığı ve uyumsuzluğun devam ettiği göz önünde bulundurularak, müflis şirket hakkındaki iflas kararı ortadan kalktığı için şirket tüzel kişiliği davaya dahil edilerek, yapılacak yargılama sonucu oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir..." (e-Uyar, Erişim Tarihi: 27.12.2024).

¹⁹⁴⁶ İflâsın kaldırılmasına karar verilebilmesi için iflâs kararının kesinleşmesinin gerekli olup olmadığı noktasında farklı fikirler öne sürülmüştür. İflâsın kaldırılmasına karar verilmesi için iflâs kararının kesinleşmesinin gerekli olmadığı yönünde bkz. Albayrak, s.102-103; Hasırcı, s.261-262; Berkin, İflâs, s.399; İflâsın kaldırılmasına karar verilmesi için iflâs kararının kesinleşmesinin gerekli olduğu yönünde bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3363 dn.2; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1379 dn.2.

¹⁹⁴⁷ Hasırcı, s.261-262; Takiplerin İİK m. 193 hükmü uyarınca durduğu evrede iflâsın kaldırılmasına karar verilirse takiplerin düşmeyeceği, iflâsın kaldırılmasının ardından bu takiplere devam olunabileceği yönünde genel olarak bkz. Berkin, İflâs, s.399.

canlanmayacağı ekseriyetle kabul edilmektedir¹⁹⁴⁸. Dolayısıyla ilgili oldukları takiplerin düşmesi nedeniyle konusuz kalmış yargılamalara da devam olunamayacağı açıktır. Ancak itirazın iptali davası sıra cetveline itiraz davası olarak görülmeye devam edilirken iflâs kararı tüm alacaklıların taleplerini geri almaları nedeniyle iflâs kaldırılmış ve bu karar kesinleşmiş ise davaya, müflise karşı bir alacak davası olarak devam olunabilmesi gerekir.

ii. Tüm Alacakların İtfa Olunması Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği

İflâs, ikinci olarak bütün iflâs alacaklarının itfa edilmiş olması nedeniyle kaldırılabilir¹⁹⁴⁹. Bu ihtimalde de iflâs masasının aktifine ilişkin kuvvetle muhtemel müflisin davacı konumunda olduğu bir dava bakımından genel kuraldan ayrılmak için bir sebep yoktur. İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisini kazanan müflis, bu davaya devam edebilir¹⁹⁵⁰. Ancak derdest davanın konusunu bir iflâs alacağı da oluşturabilir. Şayet iflâsın kaldırılmasının şartlarını sağlamak üzere itfa edilen alacak, iflâs kararı verilmesinden önce müflise karşı açılmış bir davanın konusu ise böyle bir durumda derdest dava konusu alacak

¹⁹⁴⁸ Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.118; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1384-1385; Üstündağ, İflâs, s.74; Brunner/Boller/Fritsch; BSK SchKG, Art. 195 N.11g; Diggelmann, KUKO SchKG Art. 195 N.6; Talbot, SK SchKG, Art. 195 N.8; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 195 N.6; Lorandi/Erismann, Nachlassvertrag, s.341.

¹⁹⁴⁹ Yargıtay 19. HD. 11.03.2010 T. E:573, K:2610 “...Dava İİK.nun 182. maddesi hükmü gereğince iflasın kaldırılması istemine ilişkindir. Davacı 12.09.1985 tarihinde iflasına hükmolunduğunu iflasın açıldığı tarihten önce doğan borçların masaya kaydedildiğini ve iflas alacaklarının ödendiğini belirterek iflasın kaldırılmasını istemiştir. Müdahil iflas idaresi üyeleri davacının iflas ettikten sonra da ticarete devam ettiğini ve yeni mallar edindiğini ve borçlandığını hakkında yapılan takiplere itiraz ederek bu alacakları da iflas masasına kaydettirdiğini, iflastan sonraki doğan borçlarda ödenmeden iflasın kaldırılmasına karar verilemeyeceği belirtilerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu sonucu müflisin iflastan önce doğmuş iflas alacağı niteliği taşıyan tüm borçları ödediği iflastan sonra doğan borçların iflas masasından tahsil edilemeyeceği gerekçesiyle iflasın kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm müdahil iflas idaresi üyeleri tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, müdahil iflas idaresi üyelerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” (e-Uyar, Erişim Tarihi: 27.12.2024).

¹⁹⁵⁰ İflâsın kaldırılmasına karar verildiği fakat bu kararın kesinleşmediği aşamada dava hâlihazırda tatil edilmiş değil ise iflâsın kaldırılmasını kararının kesinleşmesinin mevcut yargılamada bekletici sorun sayılması kanaatimizce uygun olur.

itfa ile sona ermiş olacağından davanın da konusuz kalacağı muhakkaktır¹⁹⁵¹. Dolayısıyla yargılamanın davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar sonuçlandırılması ve başlangıçtaki haklılık durumuna göre yargılama giderleri hakkında bir karar verilmesi gerekir.

iii. Konkordatonun Tasdik Edilmiş Olması Nedeniyle İflâsın Kaldırılması Hâlinde Müflisin Davalara Devam Edip Edemeyeceği

a) İflâs Masasının Aktifini İlgilendiren Davalar

İflâs içi konkordato tasdik edilmiş ve tasdik kararı kesinleşmiş¹⁹⁵² ise, iflâs idaresinin iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesinden iflâsın kaldırılmasını talep edilmesi suretiyle iflâs kaldırılabilir; bu ihtimalde iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesiyle artık konkordato hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁹⁵³. Müflis, iflâs masasına giren malvarlığı değerleri üzerinde kural olarak, yeniden tasarruf yetkisini kazanır¹⁹⁵⁴. Bu noktada iflâs masasının aktifine ilişkin, kuvvetle muhtemel müflisin davacı konumunda olduğu derdest dava bakımından, genel kuraldan ayrılmak için bir sebep yoktur. İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile malvarlığı üzerinde tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisini yeniden kazanan müflis, bu bağlamda derdest davalara da devam edebilir¹⁹⁵⁵. Ancak tasdik edilen konkordato, malvarlığının terki suretiyle konkordato ise müflisin davaya devam edebilmesi noktasında başkaca

¹⁹⁵¹ Bir davada talep edilen alacağın dava devam ederken (tartışmasız şekilde) ifa edilmesinin davanın konusuz kalmasına neden olacağı yönünde bkz. Engler, OFK ZPO, Art. 242, N.2; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 N.32; Killias, BK ZPO, Art. 242 N.15; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 242 N.5.

¹⁹⁵² ÖzteK/Tunç Yücel, ÖzteK Konkordato Şerhi, m. 309 No.22b; Tasdik kararında konkordatonun bağlayıcı hâle geleceği hükmün kesinleşmesine bağlanmışsa (İİK m. 308/c f.1), iflâsın kaldırılması kararının verilebilmesi için tasdik kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiği yönünde bkz. Özekes/Seven/Meriç, s.113 dn.79.

¹⁹⁵³ Bkz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3363 vd.; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1539; Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.179; ÖzteK/Tunç Yücel, ÖzteK- Şerhi, m. 309 No.22c; Sarısözen, Konkordato, s.735-736; Vock/Ganzoni, SK SchKG, Art. 332 N.25; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, § 332 N.26.

¹⁹⁵⁴ Başözen, Tasarruf, s.109; ÖzteK/Tunç Yücel, ÖzteK- Konkordato Şerhi, m.309 No.1 ve 22c; Kuru, İflâs ve Konkordato, s.522 dn.35; Vock/Ganzoni SK SchKG, Art. 332 N.28; Lorandi/Erismann, s.340; Bauer/Hari/Wüthrich, BSK SchKG, Art. 332 N.18.

¹⁹⁵⁵ Lorandi/Erismann, s.342; bkz. Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.179; ÖzteK/Tunç Yücel, ÖzteK- Konkordato Şerhi, m.309 No.22b 22c 22d; Sarısözen, Konkordato, s.736; EROĞLU Orhan, “İflâs İçİ Konkordatoya İlişkin Yargılamalarda Karşılaşılan Sorunlar ve İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Yargılamadan Farkları” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.15, S.34, 2023, ss.337-354, s.346; Vock/Ganzoni SK SchKG, Art. 332 N.30.

bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁹⁵⁶. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, İİK m. 309a/1 hükmünden de anlaşılacağı üzere malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara veya üçüncü kişiye bırakılması ile sonuçlanır¹⁹⁵⁷. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdik edilerek kesinleşmesi üzerine iflâs kaldırıldığında artık müflisin, konkordatoya tabi kılındığı ölçüde¹⁹⁵⁸ malvarlığı üzerinde yeniden tasarruf yetkisini haiz olduğundan bahsedilemez¹⁹⁵⁹. Öyleyse malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdik edilerek kesinleşmesi üzerine iflâsın kaldırılması ve bu kararın da kesinleşmesinin ardından müflis tarafından davaya devam olunamayacağı açıktır. Meğerki ilgili dava konusu malvarlığı değeri, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun dışında bırakılmış olsun.

İflâs içi konkordatonun ikinci alacaklılar toplantısı sonrasındaki bir alacaklılar toplantısında görüşülmesi ve ardından alacaklılarca konkordato teklifinin kabul edilmesi hâlinde ikinci alacaklılar toplantısında iflâs alacağını konu edinen tatil edilmiş davanın akıbeti hakkında bir karar verilmiş olması kuvvetle muhtemeldir¹⁹⁶⁰. Ne iflâs idaresince ne de İİK m. 245 uyarınca iflâs alacaklısı ya da alacaklılarınca davaya devam edilmiş ise müflis, iflâs masasının aktifine ilişkin davada yeniden dava takip yetkisini kazanmıştır¹⁹⁶¹. İlgili malvarlığı değerinin malvarlığının terki suretiyle konkordatonun kapsamına alınması ihtimali saklı kalmak kaydıyla konkordatonun tasdik edilerek iflâsın kaldırılması bu yargılama bakımından özel bir sonuç doğurmaz. İflâs masasının aktifine ilişkin davaya iflâs idaresince devam edilmemesi üzerine talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklıları davaya devam etmek üzere yetkilendirilmiş de olabilir¹⁹⁶². İflâs içi konkordato tasdik edilerek iflâs kaldırılır ve bu karar kesinleşirse,

¹⁹⁵⁶ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, B, 3.

¹⁹⁵⁷ Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.7; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1542-1543; BAŞÖZEN Ahmet/ÜÇER Mehmet, “Cessio Bonorum ya da Bilinen İsmiye Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, 2008, ss.209-266, s.213-214; Kale, Sorularla Konkordato, s.5; Tunç Yücel/Kale, s.503; ERCAN İbrahim, İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya, 2008, s.250-252; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.652; Bauer/Hari/Wüthrich, BSK SchKG Art. 317 N.1; Rothenbühler/Wüthrich, KUKO SchKG, Art. 319 N.2-3; Vock/Ganzoni, SK SchKG, Art. 332 N.34.

¹⁹⁵⁸ Lorandi/Erismann, s.343.

¹⁹⁵⁹ Andres/Nyffeler, BSK SchKG, Art. 331 N.21; Lorandi/Erismann, s.343; Amonn/Walther, § 55 N.22

¹⁹⁶⁰ Hatta bu ihtimal ile acele hâl kapsamında değerlendirilen davalar bakımından konkordato ikinci alacaklılar toplantısında görüşülmüş ise de karşılaşılabılır.

¹⁹⁶¹ Üçüncü Bölüm, § 2, II, D, 2, a.

¹⁹⁶² Lorandi/Erismann, s.342.

İİK m. 245 uyarınca yapılan bu yetkilendirme de sona erer¹⁹⁶³. Dolayısıyla kural olarak malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini yeniden kazanan müflis bu yargılamaları da devam ettirebilir¹⁹⁶⁴. Ancak iflâstan sonra tasdik edilen konkordatonun, malvarlığının terki suretiyle konkordato olması ihtimali saklı tutulmak gerekir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato da İİK m. 309ğ hükmünde alacaklılar kuruluna konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilaflı ve tahsili güç bir alacaktan vazgeçme ve İİK m. 245 hükmü uyarınca bu iddianın takibi hakkını daha açık ifade ile dava takip yetkisini devretme imkânı tanınmıştır¹⁹⁶⁵. Bu noktada İsviçre hukukunda kanaatimizce de haklı olarak malvarlığının terki suretiyle konkordato ile borçlunun tüm malvarlığı alacaklıların malvarlığının tasfiye edilerek tatmin edilmesi için devrediliyor ve bu malvarlığının temlik belirlili bir üçüncü kişiye yapılmıyorsa, SchKG Art. 260 (İİK m. 245) uyarınca iflâs tasfiyesi çerçevesinde yapılan yetkilendirmenin geçersiz sayılması için bir neden olmadığı, iflâs hukuku çerçevesindeki temelin, malvarlığının terki suretiyle konkordato temelinde ikame edileceği, bu durumda ne iflas prosedürü kapsamındaki yetkilendirmenin geri alınması ne de tasfiye memurları tarafından yeni bir yetkilendirme kararı verilmesinin gerekli olduğu dile getirilmiştir¹⁹⁶⁶. Ne var ki burada da dava konusu, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun kapsamına alınmamış olabilir ki bu durumda artık malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikini takiben iflâs kaldırılır ve bu karar kesinleşirse tasarruf yetkisi yeniden müflise ait olacağından SchKG Art. 260 (İİK m.245) uyarınca devredilmiş iddianın takibi hakkı da ortadan kalkacaktır¹⁹⁶⁷. Benzer

¹⁹⁶³ Lorandi/Erismann, s.342; Amonn/Walther, § 47 N.71; İflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile İİK m.245 çerçevesinde yapılan devirlerinin kural olarak hükümsüz kalacağı yönünde bkz. Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.107; Berkin, İflâs, s.398; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3382; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1384; Albayrak, s.135; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.486; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.693; Muşul/Tezel Muşul, s.1534; İsviçre hukukunda benzer yönde bkz. Amonn/Walther § 47 N.71; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.6; Brunner/Boller/Fritsch, BSK SchKG, Art. 195 N.11b; Bürgi, KUKO SchKG, Art. 260 N.15; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.79.

¹⁹⁶⁴ bkz. Lorandi/Erismann, s.342.

¹⁹⁶⁵ Bu konuda bkz. Erdönmez, Alacaklılar Kurulu, s.213-215; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.656; Muşul/Tezel Muşul, s.1705; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, § 325 N.1-12; Bauer/Hari/Wüthrich, BSK SchKG, Art. 325 N.1 vd.; Ayrıca konkordato yargılamasına engel teşkil edecek nitelikteki her türlü dava hakkının alacaklılara devredilebileceği yönünde bkz. Tunç Yücel/Kale, s.531; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, § 325 N.2-4.

¹⁹⁶⁶ Lorandi/Erismann, s.344.

¹⁹⁶⁷ Lorandi/Erismann, s.344.

sonuca malvarlığının terki suretiyle konkordatonun borçlunun malvarlığı değerlerinin üçüncü bir kişiye devredilmesi suretiyle yapılması bakımından da ulaşılması gerekir¹⁹⁶⁸.

b) İflâs Masasının Pasifini İlgilendiren Davalar

İflâsın açılmasından sonra konkordato, iflâs tasfiyesinde kesin dağıtım aşamasına kadar geçen süre zarfında teklif edilebilir¹⁹⁶⁹. İflâs içi konkordatonun İİK m. 309/1 hükmünde de belirtildiği üzere en erken ikinci alacaklılar toplantısında yahut sonraki alacaklılar toplantısında görüşülerek^{1970 1971} kabul edilmesi gündeme gelebilir¹⁹⁷². Bu bağlamda ilk olarak iflâs alacaklısının alacağı, henüz borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden önce bir hukuk davasının konusunu teşkil etmiş ve dava borçlunun iflâs etmesi üzerine tatil edilmiş, ardından ikinci alacaklılar toplantısında iflâs içi konkordato görüşülerek kabul edilmiş ve ardından mahkemece konkordatonun tasdik edilmesine binaen iflâs kaldırılmış olabilir. Bu aşamaya kadar kural olarak derdest dava konusu iflâs alacağı, iflâs prosedürü çerçevesinde sıra cetveline çekişmeli alacak olarak kaydedilmiş ve müflisin alacağa itirazının olup olmadığı saptanmıştır. İflâs sürecinde müflisin kabul etmediği bir alacak, iflâs içi konkordatoda çekişmeli alacak olarak işlem görür¹⁹⁷³. Dolayısıyla kural olarak mahkeme, çekişmeli sayılan bu alacak için iflâs içi konkordatoyu tasdik kararında İİK m. 309/2 hükmünde yapılan atıf gereğince İİK m. 308b hükmü uyarınca dava açılması için bir aylık süre vermelidir¹⁹⁷⁴. Ancak iflâs içi konkordatonun tasdikini takiben iflâsın kaldırılması gündeme

¹⁹⁶⁸ Lorandi/Erismann, s.344.

¹⁹⁶⁹ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1532; Postacıoğlu, Konkordato, s.155-156; Buruloğlu/Reyna, s.110.

¹⁹⁷⁰ Konkordato teklifinin müzakeresinde şayet toplantı gündeminde konkordatodan gayri tasfiye ile ilgili hususlar yer almış ise bunların müzakeresinin atıye terk edilip esas mevzu olan konkordato teklifinin görüşülmesine geçileceği yönünde bkz. Buruloğlu/Reyna, s.115; Aynı yönde bkz. Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.71.

¹⁹⁷¹ Basit tasfiye usulünde kural alacaklılar toplantısının yapılamamasıdır. Ancak iflâs içi konkordato teklif edilmiş ise alacaklılar toplantısının düzenlenmesi gerekir. Bkz. Lorandi/Erismann, s.332; Vock/Ganzoni, SK SchKG, Art. 332 N.15.

¹⁹⁷² İflâs içi konkordato, İİK m. 309/1 hükmünde de belirtildiği üzere ikinci alacaklılar toplantısında veya sonraki alacaklılar toplantısında görüşülebilir. Konkordato teklifini kabul eden alacaklılar toplantı sonunda düzenlenen tutanağı imzalar ancak İİK m. 309/2 hükmünün atfı ile İİK m. 302/son hükmü burada da uygulama alanı bulur ve alacaklılar yedi günlük iltihak süresi içinde konkordatoya ilişkin oylarını bildirebilir. Bkz. Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.177; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1535; ÖNEN Ergün, “İflâstan Sonra Konkordato”, BATIDER, C.8, S.3, 1976, s.85-88.

¹⁹⁷³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1535; Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.177; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.7a; Tanrıver/Deynekli, s.113.

¹⁹⁷⁴ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1535; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.7a.

geldiğinde, iflâstan önce müflise karşı açılmış alacak davasına konu edilmiş alacağa İİK m. 308/b uyarınca müflis tarafından itiraz edilmiş ise artık alacaklıya, çekişmeli alacak davası¹⁹⁷⁵ açmak üzere süre verilmesine gerek yoktur; zira derdest davaya çekişmeli alacak davası olarak müflise karşı devam edilebilir¹⁹⁷⁶. Böylece alacaklı çekişmeli alacak davası olarak devam ettiği bu davayı kazanırsa alacağının konkordato şartları çerçevesinde ödenmesini talep edebilir¹⁹⁷⁷.

Özellikle iflâs içi konkordatonun ikinci alacaklılar toplantısından sonraki bir alacaklılar toplantısında görüşülerek kabul edilmesi ve tasdikini takiben iflasın kaldırılması ihtimalinde, hâlihazırda kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında çekişmeli alacağın sıra cetveline kabul edilmemesi nedeniyle iflâs alacağına ilişkin derdest davaya devam olunması yönünde karar alınmış ve dava sıra cetveline itiraz davası olarak devam ettirilmiş olabilir. Dava konusu alacak iflâs tasfiyesi sürecinde kabul edilmemiş ve iflâs idaresi tarafından yargılamaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam olunmuş, bu dava derdest iken iflâs içi konkordatonun kabul ve tasdik edilmesini takiben iflâsın kaldırılmasına karar verilip bu karar kesinleşmiş ise müflisin de iflâs tasfiyesi çerçevesinde bu alacağın kaydı sırasında alacağa itiraz etmiş olması kaydıyla bu davaya da çekişmeli alacak davası olarak müflis nezdinde devam edilebilmelidir¹⁹⁷⁸. Böylece bu durumda da alacaklı, çekişmeli alacak davası olarak

¹⁹⁷⁵ Müflisin kabul etmediği bir alacak sıra cetveline kabul edilmiş olsa bile iflâs içi konkordatoda çekişmeli alacak olarak işlem görür. Bkz. Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1535; Pekcanitez/Erdönmez, Konkordato, s.177; Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m.309 No.7a; Tanrıver/Deynekli, s.113.

¹⁹⁷⁶ Lorandi/Erismann, s.342.

¹⁹⁷⁷ Kale, Öztekin Konkordato Şerhi, m.308b No.13; Ancak alacaklının sadece alacağının esasının konkordatoya tabi olduğu ve davayı kaybeden borçlunun ödemek zorunda kalacağı yargılama masrafları ve icra inkâr tazminatı gibi ek kalemlerin tıpkı konkordatodan sonra doğan alacaklar gibi konkordatoya tabi olmaksızın tam olarak ödenmesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, İflâs ve Konkordato, s.476 dn.221; Kale, Öztekin Konkordato Şerhi, m.308b No.13.

¹⁹⁷⁸ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1536-1537; Yargıtay 19 HD. 16.04.1993 T. E:2696 K:2869 "... Mahkemece müflisin konkordato talebinin tasdik edilip kesinleştiği, iflâsın kaldırıldığı bu itibarla işbu kayıt kabul davasının konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de mahkemece konkordatonun tasdiki aşamasında davacının bu davasında iddia ettiği alacağının kabul edilip edilmediği ve çekişmenin böylece sonuçlandırılmış olup olmadığı üzerinde durulmadan, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, iflâsın kaldırılması nedeniyle davanın eski müflis H...’e tevcihi sağlanarak davacının iddia ettiği alacağının konkordato aşamasında kabul edilip edilmediği araştırılarak şayet kabul edilmediği sonucuna varılır ise bu davaya İİK’nun 302(7101 sayılı Kanun sonrası 308/b) maddesine göre açılmış bir dava olarak devam edilip davacının bir alacağı saptanır ise bu alacağın konkordato şartlarına göre tahsiline karar vermekten ibarettir..." ayrıca karar için bkz. Öztekin/Tunç Yücel, Öztekin Konkordato Şerhi, m. 309

devam ettiği bu davayı kazanırsa alacağını konkordato şartları çerçevesinde talep edebilir¹⁹⁷⁹. Ne var ki iflâs tasfiyesi devam ederken ne iflâs idaresince ne de İİK m. 245 hükmü uyarınca iflâs alacaklılarının davaya devam etmek istemiş ise alacak sıra cetveline kesin kaydedilmiş olup alacaklı artık iflâs tasfiyesi çerçevesinde tatmin edilecektir¹⁹⁸⁰. Bu noktada mahkemece dava, davanın tatilinin sonlanmasının ardından konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırılmış olabilir. Böyle bir olasılıkta iflâs sürecinde ilgili alacağa müflis tarafından itiraz edilmesine rağmen alacak kabul edilerek sıra cetveline geçirilmiş olsa dahi konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesine binaen iflâsın kaldırılmasının ardından davaya çekişmeli alacak olarak devam edilmesi ihtimali ortadan kalkmıştır.

İflâs içi konkordato olarak tasdik edilen konkordato, malvarlığının terki suretiyle konkordato ise henüz borçlu hakkında iflâs kararı verilmeden önce bir hukuk davasının konusunu teşkil etmiş iflâs alacağı niteliğindeki alacakları konu edinen davalar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır. İflâs içi malvarlığının terki suretiyle konkordatoda konkordato teklifi en erken ikinci alacaklılar toplantısında görüşüleceğinden bu zamana kadar sıra cetveli düzenlenmiş ve alacaklılara sunulmuştur¹⁹⁸¹. İflâs içi malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da iflâs tasfiyesi çerçevesinde düzenlenmiş olan bu sıra cetveli adi konkordatonun aksine geçersiz hâle gelmez ve bağlayıcı olmaya devam eder¹⁹⁸². İflâstan sonra malvarlığının terki suretiyle konkordatoda tasfiye anlaşmasında, iflas sürecinde hazırlanan sıra cetveli esas alındığında buna bağlı olarak sıra cetveline itiraz davalarının da kural olarak iflâs idaresinin yerine konkordato tasfiye memurlarının geçmesi suretiyle devam

No.22d dn.60; Karşı yönde bkz. Lorandi/Erismann, s.341 yazarlar sıra cetveline itiraz davasının iflâsın kaldırılması üzerine konusuz kalacağını zira bu davanın alacağın mevcudiyetinin kesin hükümle saptanmasını amaç edinen maddi hukuka ilişkin bir davadan olmadığı görüşündedir. Buna karşın hukukumuzdaki kabul iflâs idaresine karşı yürütülen sıra cetveline itiraz davasının normal bir eda davası olduğu yönündedir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s.495.

¹⁹⁷⁹ Kale, Öztekin Konkordato Şerhi, m.308b No.13; Ancak alacaklının sadece alacağının esasının konkordatoya tabi olduğu ve davayı kaybeden borçlunun ödemek zorunda kalacağı yargılama masrafları ve icra inkâr tazminatı gibi ek kalemlerin tıpkı konkordatodan sonra doğan alacaklar gibi konkordatoya tabi olmaksızın tam olarak ödenmesi gerektiği yönünde bkz. Kuru, İflâs ve Konkordato, s.476 dn.221; Kale, Öztekin Konkordato Şerhi, m.308b No.13.

¹⁹⁸⁰ Üçüncü Bölüm, § 2, I, A, 1.

¹⁹⁸¹ Ercan, s.433.

¹⁹⁸² Ercan, s.433; Lorandi/Erismann, s.343; Andres/Nyffeler, BSK SchKG, Art. 332 N.21; Vock/Gazoni, SK SchKG, Art. 332 N.37.

ettirilebilmesi gerekir¹⁹⁸³. Dolayısıyla şu hâlde müflis nezdinde bu davaya devam edilemeyeceği açıktır.

Son olarak belirtilmesi gerekir ki tatil süresinin sona ermesinin ardından iflâs idaresi ya da İİK m. 245 uyarınca iflâs alacaklısınca devam edilen davalara, iflâsın kaldırılması nedeniyle müflis tarafından devam edilebileceği sonucuna ulaştığımız hâllerde müflisin davaya devam etmesi ile kanuni taraf değişikliği söz konusu olur¹⁹⁸⁴.

b. Kanun Yoluna Başvuru Neticesinde İflâs Kararının Ortadan Kalkması

Üzerinde durulabilecek ikinci ihtimal, iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması ve bunun sonucunda iflâs kararının ortadan kalkmasıdır. Kanun yolu incelemesi sırasında iflâs kararının ortadan kalkması ihtimalinde müflisin, tatil edilen davalara devam edip edemeyeceği noktasında doktrinde, iflâs kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulur ve bölge adliye mahkemesince iflâs kararının kaldırılmasına karar verilirse, iflâs kararına bağlanan hukuki sonuçların ortadan kalkacağı, bir diğer ifade ile iflâsın açılmasından önceki duruma geri dönüleceği, bu çerçevede tatil edilen hukuk davalarına da kaldığı yerden müflis tarafından devam edilebileceği dile getirilmiştir¹⁹⁸⁵. Bu minvalde alt derece mahkemesince verilen iflâs kararının, temyiz incelemesi neticesinde bozulması olasılığında da iflâs kararı ortadan kalmış olacağından, benzer bir çıkarım yapılabilir¹⁹⁸⁶.

İlk bakışta, kanun yoluna başvuru neticesinde iflâs kararı ortadan kalktığı anda, borçlunun malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisini, dolayısıyla dava takip yetkisini, yeniden kazanması ve davalara devam edebilmesi sorunsuz görülebilir. Ne var ki bölge adliye mahkemeleri nezdinde istinaf incelemesi ile başlayan ve

¹⁹⁸³ Lorandi/Erismann, s.344.

¹⁹⁸⁴ İflâs kararının ortadan kalkması üzerine müflis tarafından devam edilen yargılamada kanuni taraf değişikliğinin söz konusu olacağı yönünde bkz. Taş Korkmaz, İradi, s.122; Alman hukukunda aynı yönde bkz. MUSIELAK Hans Joachim, "Der Wechsel der Prozesspartei" Festschrift für Herbert Bethge zum 70.Geburtstag, Berlin, 2009, s.552.

¹⁹⁸⁵ Kuru/Aydın, İflâs, s.418.

¹⁹⁸⁶ Henüz istinaf mahkemelerinin göreve başlamadığı tek dereceli kanun yolu sisteminin geçerli olduğu dönemde iflâs kararının bozulması ve bozma kararının kesinleşmesi ile hukuk davalarına kaldıkları yerden devam edilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Kuru, İcra İflâs C.III, s.2725 ve 2906; ayrıca bkz. Başözen, Tasarruf, s.226.

muhtemeldir ki Yargıtay nezdinde temyiz incelemesi ile devam edecek süreçte, nihai karar verilene kadar dönemsel olarak iflâs kararının ve dolayısıyla sonuçlarının mevcut olması ya da ortadan kalkması olasıdır. Örneğin asliye ticaret mahkemesince iflâs talebinin reddine karar verilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince bu karar kaldırılarak borçlu hakkında iflâs kararı verilebilir, karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine bu kadar bozulabilir ve dosya önüne gelen bölge adliye mahkemesi direnme kararı verebilir. Kararına direnilen daire direnme kararını yerinde görmez ise bu sefer nihai kararı vermek üzere dosya, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelecektir. İşte bu gibi bir senaryoda müflisin, henüz iflâs kararının kesinleşmediği aşamada İİK m. 194 çerçevesinde değerlendirilebilecek bir davaya, kanun yolu incelemesi sırasında iflâs kararının ortadan kalkmış olduğu ama henüz bunun kesinleşmediği aşamada devam edebilmesi kanaatimizce sakıncalıdır. Zira kanun yolu incelemesinde iflâs kararının ortadan kaldırılması ve buna binaen müflisin tatil edilen davaya devam etmesi hâlinde halen kanun yolu incelemesinin ilerleyen aşamalarında müflisin yeniden iflâs kararının beraberinde getirdiği sınırlamalara muhatap olma tehlikesi mevcuttur. Kanun yolu incelemesi sırasında iflâs kararının ortadan kalktığı ancak bunun henüz kesin olmadığı dönemde tatil edilen bir davaya devam eder ancak kanun yolu incelemesinin devamında iflâs kararı canlanırsa müflisin bu ara dönemde iflâs masasının zararına olacak şekilde usûl işlemleri yapması olasıdır. Çarpıcı bir örnek davaya son veren taraf işlemler bağlamında verilebilir. Şöyle ki bölge adliye mahkemesince iflâs kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmiş ise ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılarak müflisin yeniden iflâsına karar verilse dahi bu ara dönemde pekâlâ davadan feragat edebilir ve yeniden verilen iflâs kararı sonrasında iflâs organları da bu işlemle bağlı olur.

Bir adım daha ileriye gidilmesi gerekirse İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilen davaların akıbeti hakkında kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında karar verileceği¹⁹⁸⁷ ve iflâs kararı kesinleşmeden ikinci alacaklılar toplantısı yapılamayacağından, kanun yolu incelemesinde iflâs kararının ortadan kalması üzerine tatil edilen hukuk davasına müflis devam etmek isterse, esasen davaya kaldığı

¹⁹⁸⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 1, I, A.

yerden devam edeceğinden, davada taraf değişikliğinin gündeme gelmeyeceği düşünülebilir. Ancak istisnai olarak bir hukuk davasının acele hâl kapsamında yer alması nedeniyle ikinci alacaklılar toplantısının öncesinde bu davaya devam edilmesi yönünde bir karar alınması ve henüz müflis hakkında verilen iflâs kararının henüz kesinleşmediği aşamada davaya devam edilmiş olması da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda yargılamada kanuni taraf değişikliği de gündeme gelecektir. Kanuni taraf değişikliğinde yeni taraf eski tarafın kaldığı yerden davaya devam edeceğinden eski tarafın yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır¹⁹⁸⁸. Dolayısıyla iflâs kararı canlanır ve davaya devam edilmek istenirse iflâs idaresi kanun yolu incelemesinde iflâs kararının ortadan kalktığı dönemde müflisin davaya devam edip yapmış olduğu işlemler ile bağlı olmak zorunda kalabilecektir. Kanaatimizce iflâs kararının kanun yolu incelemesi sırasında kesin olmayan şekilde ortadan kalkması ihtimalinde tatil edilmiş bir yargılamaya devam edilmek istenirse mahkemenin buna iflâs kararının kesin olarak ortadan kalkması hâlinde izin verebilmesi üzerinde olması gereken hukuk bakımından düşünülmesi gerekir.

c. İflâsın Kapanması

i. Genel olarak

Tatil edilen davalara devam edilmesi hususunda iflâsın, iflâs tasfiyesinin tatilini takiben kapanması ile tüm tasfiye işlemlerinin sonuçlandırılması sonrasında kapanması ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öncelikle tüm tasfiye işlemlerinin tamamlanmasını takiben iflâsın kapanması hâlinde bu aşamaya gelinceye kadar müflisin tarafı olduğu bilinen davaların akıbeti ile ilgili karar verilmiş olacağından bu karar inceleme konumuz açısından kural olarak özellik arz etmez^{1989 1990}. Ancak

¹⁹⁸⁸ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.621

¹⁹⁸⁹ İflâs idaresinin tarafı olduğu tüm davalar sonuçlandırılmadan iflâsın kapatılamayacağı yönünde bkz. Yılmaz, İflâs İdaresi, s.139.

¹⁹⁹⁰ Bir veya birkaç iflâs alacaklısına davaya devam etmek üzere dava takip yetkisinin devredilmiş ise dava devam ederken iflâsın kapatılması, davanın masanın lehine bir artı değer ile sonuçlanmayacağının varsayılabilmesi koşuluyla mümkün görülmektedir. Bkz. Ansay, İflâs, s.301; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.139 dn.120; Toraman/Kartoğlu, s.142; Olgaç, s.1698; Bachofner, BSK SchKG, Art. 260 N.65; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, Art. 260 N.70-71; BGer 5A159/2018 bkz. <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlightdocid=aza%3A%2F%2F24-10-2018-5A159-2018&lang=de&type=showdocument&zoom=YES&> (Erişim Tarihi:23.05.2024);

istisnai olarak iflâs tasfiyesi sırasında bilinmeyen ve dolayısıyla tasfiyede hesaba katılmayan ancak esasen müflise ait olan bir çekişmeli hakkı konu edinen davadan iflâsın kapanmasının ardından haberdar olunabilir. Böyle bir durumda iflâsın kapandığı gerekçesi ile doğrudan müflisin davaya devam edebileceği sonucuna ulaşamaz. Bu noktada İİK m. 255/3 hükmüne göre hareket edilmesi gerekir^{1991 1992}. İflâs dairesi öncelikle durumu alacaklılara ilân yahut mektup yoluyla bildirmeli, ardından alacaklılar genel olarak davaya devam etmek isteyip istemediklerine karar vermelidir¹⁹⁹³. Bu kararın alınması için alacaklılar toplantıya çağrılır; ancak bunun için toplantı masrafının alacaklılarca önceden ödenmesi gerekir¹⁹⁹⁴. Toplantı masrafı ödenmez ise karar sirküler yoluyla alınır¹⁹⁹⁵. Şayet davaya devam edilmesine karar verilirse, dava iflâs dairesi tarafından sürdürülür¹⁹⁹⁶. Ancak alacaklılar davaya devam edilmesini gerekli görmezlerse bu durumda talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklıları İİK m. 245 uyarınca davaya devam etmek üzere yetkilendirilir¹⁹⁹⁷. Son olarak hiçbir iflâs alacaklısı da davayı takip etmek üzere yetkilendirilmeyi talep etmez ise müflis davaya devam edebilir¹⁹⁹⁸. Müflis iflâsın kapanmasını takiben ticaret sicilinden terkin

Yargıtay 23. HD. 04.11.2019 T. E:2016/8296, K:4508 “...İflas tasfiyesinin bitmiş sayılabilmesi ve iflâsın kapanmasının istenebilmesi için alacaklıların İİK’nın 245. maddesine göre takip ettikleri davaların da sonuçlanmış olması gerekir. Ancak bu davalar kazanılsa bile masaya bir şey girmeyeceği açıkça anlaşılmakta ise iflâs idaresi bunu son raporunda belirterek Ticaret Mahkemesinden iflâsın kapatılmasına karar verilmesini isteyebilir...” (e-Uyar, Erişim Tarihi:23.05.2024).

¹⁹⁹¹ Schober, SK SchKG, Art. 207 N.18; YHGK 01.03.2022 T. E:2019/617 K:2022/235 “...İflasın kapanmasından sonra ortaya çıkan veya tasfiye harici bırakılan bir mal veya hakkın masaya ait olup olmadığı hususu ihtilaflı ise bu durumda izlenecek usul İİK’nın 255/3 maddesinde “Şüpheli bir hak mevzuubahis olduğunda iflâs dairesi alacaklılara keyfiyeti ilân eder yahut mektupla bildirir ve 245 inci madde mucibince muamele yapılır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda masaya ait olup olmadığı çekişmeli olan bir mal veya hak söz konusu ise bu mal veya hakkın masaya ait olduğunun tespiti ve iflâs dairesine verilmesi için dava açılması veya mevcut davanın takip edilmesi gerekmektedir. İflasın kapanmasından sonra masaya ait böyle bir çekişmeli hakkın olduğunu öğrenen iflâs dairesi, durumu alacaklılara ilân yoluyla veya mektupla bildirir. Bunun üzerine bu çekişmeli mal veya hakkın takibi yetkisi İİK’nın 245. maddesi gereğince isteyen alacaklıya iflâs dairesi tarafından devredilir. Çekişmeli hakkı takip yetkisini devralan alacaklı, dava sonunda mal veya hakkı elde ederse, bu mal veya hak paraya çevrilerek elde edilen para ilk önce anılan alacaklıya verilir ve geriye para artması hâlinde ise iflâs dairesi tarafından alacaklılara sıralarına göre dağıtılır...” (Lexpera, Erişim Tarihi:07.07.2024).

¹⁹⁹² Çekişmeli hak iflâs tasfiyesi sırasında bilinmekle birlikte bunun ileri sürülmesinden açıkça veya zımnen vazgeçilmiş ise İİK m. 255/3 uygulanamaz. Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3361; Atalay, Anonim, s.223; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.18.

¹⁹⁹³ Postacıoğlu, İlkeler, s.216; Berkin, İflâs, s.370; KALE Serdar “İflâs Kapandıktan Sonra Borçluya Ait Yeni Mal Bulunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2015, ss. 133-142, s.140.

¹⁹⁹⁴ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.69.

¹⁹⁹⁵ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.69.

¹⁹⁹⁶ Postacıoğlu, İlkeler, s.216; Üstündağ, İflâs, s.199; Ansay, İflâs, s.304; Kale, Yeni, s.140.

¹⁹⁹⁷ Postacıoğlu, İlkeler, s.216; Kale, Yeni, s.140; Yılmaz, İflâs Şerh, s.1086.

¹⁹⁹⁸ Yılmaz, İflâs Şerh, s.1086; Kale, Yeni, s.140.

edilmiş ise davaya devam edilebilmesi için öncelikle iflâs dairesince şirketin ticaret siciline kaydı sağlanarak tüzel kişiliğin sona ermediği gerçeği sicili yansıtılmalı ve taraf ehliyeti problemi çözümlenmelidir¹⁹⁹⁹.

ii. İflâs Tasfiyesinin Tatili ve İflâsın Kapanması

İflâsın kapanması, iflâs tasfiyesinin tatilini takiben de gündeme gelebilir. İflâs kararının verilmesi ile tatil edilen hukuk davaları iflâs tasfiyesi tatil edilse dahi iflâsın kapanmasına kadar durmaya devam eder²⁰⁰⁰. Müflisin tatil edilen davalara yeniden devam edebilmesi noktasında, iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın kapanmasına karar verilirse, müflisin tatil edilen davalara kaldığı yerden devam edebileceği dile getirilmiştir²⁰⁰¹. Kanaatimizce de iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın kapanmasına karar verilirse, bu kararın kesinleşmesi ile müflisin taraf olarak davaya devam edebilmesi ya da müflise karşı davaya devam edilebilmesi kural olarak kabul edilebilir²⁰⁰².

Kural, iflâsın kapanmasının ardından müflisin tatil edilen davalara devam edebilmesi ya da ona karşı davaya devam edilebilmesi ise de kanaatimizce ayrıca devam edilecek davanın konusunun iflâs tasfiyesinde hesaba katılmayan ancak esasen müflise ait olan bir çekişmeli hak teşkil etmemesine de dikkat edilmelidir. Zira iflâs tasfiyesinin tatiline masaya ait haczi kabil hiçbir malvarlığı değerinin bulunmuyor yahut doktrinde kabul gördüğü üzere masaya ait haczi kabil birkaç malvarlığı bulunmakla birlikte bunların satışından elde edilecek gelir, basit tasfiye giderlerini dahi karşılayamayacak ise karar verilebilecektir²⁰⁰³. İflâs tasfiyesinde gözden kaçırılarak hesaba katılmayan ancak esasen müflise ait olan bir çekişmeli hak var ise

¹⁹⁹⁹ Bu konuda bkz. Kale, Taraf, s.209 vd.; Şener, s.25-26; Hayran Polat, Anonim, s.270-273; Hayran Polat, s.36-40; Yılmaz, Usûl Şerh, s.1663-1684.

²⁰⁰⁰ Ansay, İflâs, s.271; Kuru, İcra İflâs C. IV, s.3135; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1288 ve 1232; ARISOY Selman, “İflâs Tasfiyesinin Tatili (İİK m. 217)”, Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul, 2021, ss. 59-126, s.108; Schober, SK SchKG Art. 207 N 11.

²⁰⁰¹ Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3135; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.138; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.634; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 230 N.20; Arisoy, s.108; benzer yönde bkz. ÇİÇEKLİ Ali Fuat, “İflâs Tasfiyesinin Tatili”, TAAD, Y.13, S.52, 2022, ss. 125-158, s.148.

²⁰⁰² İflâsın kapanması kararının inşai bir karar olduğu ve şekli anlamda kesinleşmekle sonuçlarını doğuracağı yönünde bkz. Önen, İnşai, s.182; Yıldırım, s.194 ve 205.

²⁰⁰³ Pekcanitez, Anonim, s.89-90; Berkin, İflâs, s.312; Ansay, İflâs, s.271; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3131; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1286; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İflâs, s.604; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG Art. 230 N.1-5.

bu, davanın tatili ve takiben iflâsın kapatılması şartlarını bertaraf edecek nitelikte olabilir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında usûl ekonomisi de gözetilerek iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın kapanmasının ardından masaya ait yeni malvarlığı tespit edilir ve bunun tasfiye masraflarını karşılayacağı görülürse esasen iflâsın kapanmasına ilişkin kararın haksız olduğunun anlaşılacağı ve iflâs dairesinin talebi üzerine asliye ticaret mahkemesince iflâsın kapanması hakkındaki kararın kaldırılarak iflâs tasfiyesinin devamına karar verilebileceği dile getirilmiştir²⁰⁰⁴ ²⁰⁰⁵. Nitekim Yargıtay’ın bir diğer kararında da iflâsın tatilini takiben iflâsın kapanmasına karar verilmesinin ardından müflisin alacaklı olduğu bir derdest davanın saptanması üzerine iflâsın kapatılması kararının kaldırılması gerektiği, masa ile ilgili davalar hakkında müflisin tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisini haiz olmadığı, takip yetkisinin iflâs dairesine ait olduğu ve iflâs dairesinin dava takip yetkisini ancak İİK m. 245 uyarınca iflâs alacaklısı ya da iflâs alacaklılarına devredilebileceği vurgulanmıştır²⁰⁰⁶.

²⁰⁰⁴ Pekcanitez, Anonim, s.89-90; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3134; Atalay, Anonim, s.225; Yargıtay 15. HD. 02.03.2011 T. E:2010/6449 K:2011/1245 “...öncelikle davanın iflâs dairesine bildirilmesi ve bunu takiben de tasfiyenin tatili nedeniyle iflâsın kapatılmasına karar verildikten sonra masaya dahil edilmesi gereken bir mal, hak veya alacağın bulunduğu saptanması hâlinde -ki dava konusunu oluşturan iddia da aynı yönde olmakla- yasa gereği masa ile ilgili davaları takip yetkisini haiz iflâs dairesi, iflâsın kapanmasına karar veren mahkemeden “iflâsın kapanması kararının kaldırılmasını ve tasfiyenin devamını” istemek zorunda olduğundan, mahkemece iflâs dairesinden belirtilen işlemleri yapmasının istenmesi, ayrıca davacı şirketin kayıtlı olduğu Ticaret Sicil Müdürlüğü’nden şirket kaydının terkin edilip edilmediğinin öğrenilerek, terkin edilmişse yine iflâs dairesinin müflisin ihyası için gerekli hukuksal işlemleri yapmasının sağlaması ve bu suretle taraf teşkili sağlandıktan sonra uyumsuzluğun esası hakkında bir hükme varılması gerekirken değinilen hususlar gözetilmeksizin tüzel kişiliği sona eren davacı şirket vekilinin huzuruyla davaya devam edilip karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir...”(Lexpera, Erişim Tarihi:03.07.2024); Aynı yönde kararlar olarak bkz. Yargıtay 19. HD. 20.10.2005 T. E:8137, K:10472; 19. HD. 03.3.2005 T. E:2004/12685, K:2162 (e-Uyar, Erişim Tarihi:03.07.2024).

İsviçre hukukunda da kanunda doğrudan düzenlenmemiş olmasına rağmen tatil edilmiş iflâs tasfiyesinin yeni malvarlığı değerlerinin bulunması üzerine tasfiyenin tatiline karar veren mahkemeden- İsviçre hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak tasfiyenin tatiline iflâs dairesi değil, iflâsa karar veren mahkeme verir- yeniden açılmasının talep edilebileceği yönünde bkz. Blumenstein, s.744; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 230 N.4; Fritzsche/Walder, § 45 N8; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 230 N.4; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230 N.12a; Özellikle bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. LORANDI Franco, “Wiedereröffnung des Konkurses”, AJP/PJA, 1/2018, ss. 56-67, s.57 vd.

²⁰⁰⁵ Kanun yoluna başvuru süresinin henüz dolmadığı aşamada müflise ait malvarlığının bulunması hâlinde de iflâs tasfiyesinin tatili ve kapanmasına ilişkin kararın kaldırılmasının mahkemeden talep edilip edilemeyeceği hukukumuzda ayrıca tartışılmamıştır. Mesele İsviçre hukukunda ele alınmıştır. Çoğunluk görüş, iflâsın kapatılması kararının çekişmesiz yargı işi olduğunu da gözeterek kanun yoluna başvuru süresi dolmamış ise de mahkemeden iflâsın kapanmasına ilişkin kararın kaldırılmasının talep edilebileceğini savunmuş ancak kanun yoluna başvuru süresinin geçmesinin ardından bu yola başvurulabileceği de dile getirilmiştir. Bu tartışma için bkz. Lorandi, Wiedereröffnung, s.58.

²⁰⁰⁶ Yargıtay 15. HD. 16.12.2009 T. E:2009/4218 K:6856 “...Mahkemece, HUMK’nın 409/V, maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına dair verilen karar, davacı müflis şirket vekili tarafından

temyiz edilmiştir. Taşeron şirket tarafından davalı yüklenici şirket aleyhine temyize konu eldeki davanın açılmasından sonra, Ankara Yedinci Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.05.2002 gün 2001/660 Esas, 2002/255 Karar sayılı ilâmi ile davacı şirketin iflâsına karar verildiği ve kararın temyiz edilmeksizin 13.09.2002 tarihinde kesinleştiği dosyaya ibraz edilen mahkeme ilâmından anlaşılmaktadır. Davacı şirketin iflâsına karar verildikten sonra, aynı mahkemenin 25.12.2002 tarih ve 2002/860 Esas, 2002/736 Karar sayılı ilâmi ile müflis şirket hakkındaki iflâsın kapatılmasına karar verilmiş, bunun üzerine de mahkemece "davacı şirketin iflâsının kapatılmasına karar verildiği, böylece davacı şirketin tüzel kişiliğinin son bulduğu, bu kapsamda davacı vekili sıfatıyla duruşmaya katılan vekilin de vekillik görevinin sona erdiği, davacı şirketi vekil sıfatıyla temsil yetkilerinin son bulduğu" gerekçesiyle önce 22.10.2008 tarihinde "davanın yenileninceye kadar işlemde kaldırılmasına" daha sonra davacı şirketin yenileme isteminin 21.01.2009 tarihinde reddine karar verilip, 28.01.2009 tarihinde de 3 aylık süre içerisinde yenilenmediğinden HUMK'nın 409/V. maddesi gereğince "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesi gereğince iflâs kararının iflâs dairesine bildirilmesi üzerine iflâs dairesinin müflis mallarının defterini tutması gerekir (İİK m. 208). Tutulan defter kayıtlarına göre iflâs masasına girecek haczi olanaklı hak, alacak ve hiçbir mal bulunmazsa, iflâs dairesi tasfiyenin tatiline karar verir ve bu kararı ilân eder (İİK m. 217). İlan tarihinden itibaren 30 gün içinde alacaklılar tarafından tasfiye masrafları karşılanarak tasfiyeye devam edilmezse iflâs dairesinin talebi üzerine iflâsa karar vermiş mahkemece "iflâsın kapatılmasına" karar verilir ve bu karar ilân edilir (İİK m. 254). Tasfiyenin tatili nedeniyle iflâsın kapatılmasına karar verildikten sonra masaya dahil edilmesi gereken mal veya hak ve alacağın bulunduğu saptanması durumunda iflâs dairesi, iflâsın kapanmasına karar veren mahkemeden "iflâsın kapanması kararının kaldırılmasını ve tasfiyenin devamını" ister. Somut olayda da, müflisin iflâsının açılmasından önce müflis tarafından açılmış alacak davasının bulunduğu saptayan iflâs idaresi, iflâsın kapatılması kararının kaldırılmasını ve tasfiyenin devamını istemiş, Ankara Yedinci Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 21.04.2009 gün 2009/186 Esas, 2009/223 Karar sayılı karar ile "iflâsın kapatılması hakkındaki kararın kaldırılmasına ve tasfiyenin devamına" karar verilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 184. maddesi gereğince, iflâsın açılması ile birlikte müflis borçlunun haczedilebilen tüm malları, hak ve alacakları iflâs masasına dahil olur. Diğer yandan, iflâsın açılması ile müflis borçlunun iflâs masasına dahil olan hak ve alacakları ile malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar ve alacaklılara karşı hükümsüz olur (İİK m. 184, 191). Bu yasal nedenlerle, iflâs açıldıktan sonra masaya giren tüm mal, hak ve alacaklara ilişkin dava açılması ve açılmış davanın takibi iflâs idaresine aittir (İİK m. 194). Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkemece doğrudan gözetilmesi gerekir. Ancak, iflâs idaresi oluşmamış ise, asıl resmi iflâs organı olan iflâs dairesi, iflâsın kapatılması kararı kaldırılmış olduğuna göre, tasfiye işlemlerini yürütmekle ödevlidir (İİK m. 222). Yasal temsile yetkili olması sebebiyle de İİK'nın 194. maddesi gereğince durdurulan ve müflisin davacı veya davalı olduğu hukuk davalarını araştırmak, davaları takip etmek, iflâs dairesinin görevleri dahilindedir. Somut olayda, iflâs dairesi davanın takibi için bizzat müflise yetki vermiştir. İflas dairesinin, müflise davayı yürütme yetkisini vermesi doğru olmamıştır. Çünkü, masa ile ilgili davalar hakkındaki takip yetkisi iflâs dairesine aittir ve müflisin dava ile ilgili tasarruf yetkisi yoktur. Ancak, İİK'nın 245. maddesi gereğince alacaklı ya da alacaklılara sadece çekişmeli hakkın ve dolayısıyla davaların takibi yetkisi devredilebilir. Diğer yandan, dava sırasında taraflardan birinin iflâs ettiğinin anlaşılması hâlinde mahkemece, iflâs idaresine tebligat yapılması zorunludur. Davada taraf teşkili sağlandıktan sonra da, İİK'nın 194. maddesi gereğince, madde hükmünde istisna olarak sayılan davalar dışındaki müflisin davacı veya davalı olduğu davalara bakan mahkeme, bir ara kararı ile davaların ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar durdurulmasına karar vermesi gerekir. Yine somut olay bakımından mahkemece Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne 11.06.2008 tarihinde davacı şirketin sicil kaydının bildirilmesi için müzekkere yazılmışsa da, müzekkere cevabı beklenmeksizin davanın işlemde kaldırılması kararı verilmiştir. Müflis şirketin, ticaret sicilinden terkin olunması durumunda, iflâs dairesi, müflisin ihyası için gerekli hukuksal işlemleri de yapmalıdır (Yargıtay 11. HD 15.03.1993 gün, 1992/555 Esas, 1993/1765 Karar, 15. HD 07.06.2007 gün 2007/3400 Esas, 2007/3889 Karar, 15. HD p.05.2009 gün 2008/2805 Esas, 2009/2999 Karar). Tüm bu sebeplerle, mahkemece yukarıda açıklanan yargısal işlemlerin yapılmasının gerektiği gözetilmeden HUMK'nın 409. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır. Yukarıda açıklanan hukuksal sebeplerle, müflisin davayı takip yetkisi yok ise de; tasfiyeden sonra artan değer müflise iadesi ve müflisin tuna

İflâs tasfiyesinin tatilini gerektiren şartlar göz önünde bulundurulduğunda iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın kapanması üzerine müflisin devam edebileceği ya da müflise karşı devam edilebilecek davalar, kuvvetle muhtemel iflâs masasının pasifine ilişkin yahut masaya ait haczi kabil malvarlığı olarak sınıflandırılmakla birlikte satışından elde edilecek gelir basit tasfiye giderlerini dahi karşılayamayacak malvarlığı değerlerini ilgilendiren davalar olacaktır.

Buraya kadar olan açıklamalar temelde müflisin bir gerçek kişi olması varsayımına dayanır. Ancak müflisin, iflâs tasfiyesinin tatilini takiben iflâsın kapanması üzerine kural olarak ticaret sicilinden terkin edilecek bir tüzel kişilik - örneğin bir anonim şirket- olması da ihtimal dahilindedir. İflas masasında hiçbir malın bulunmaması sebebiyle tasfiyenin tatil edilmesi hâlinde tescilin ilânı tarihinden itibaren üç ay içinde geçerli bir itiraz yapılmadığı iflâs idaresi tarafından bildirilmiş ise ticaret şirketine ilişkin sicil kaydı TSY m. 137/5-a hükmü gereğince re'sen silinecektir. Bu ihtimalde hem malvarlığının bulunmaması hem de ticaret sicilinden silinme unsurlarının bir arada gerçekleşmesi ile şirket tamamen ortadan kalkmış bir diğer ifade ile tüzel kişilik son bulmuştur²⁰⁰⁷. İflâs masasında hiçbir malvarlığı değerinin bulunmaması nedeniyle iflâs tasfiyesi tatil edilmiş ise esasen iflâs kararı ile tatil edilmiş davalar kural olarak, iflâstan önce alacaklıların müflise karşı açmış oldukları alacak davaları olacaktır. İlgili davalara tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyetini haiz olmayan şirkete karşı devam edilmesi olası değildir. Böyle bir durumda mahkemece davanın taraf ehliyeti yokluğundan usûlden reddine karar verilerek sonlandırılması isabetli olur²⁰⁰⁸.

Bununla birlikte iflâs, iflâs masasına ait haczi kabil birkaç malvarlığı bulunmakla birlikte bunların satışından elde edilecek gelirin basit tasfiye giderlerini dahi karşılamayacağı gerekçesi ile tatil edilerek kapatılmış olabilir. Şayet iflâs

yönelik hakkının korunması gerekeceğinden ve dolayısıyla müflis hukuki nimaye ihtiyacında olduğundan, kararı temyizde böylece hukuki yararı bulunduğundan temyiz itirazlarının kabulüyle kararın temyiz eden müflis yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcının istek hâlinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 16.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Lexpera, Erişim Tarihi: 3.07.2024).

²⁰⁰⁷ Şener, s.25; Atalay, Anonim, s.222.

²⁰⁰⁸ Malvarlığı olmayan bir şirketin açtığı yahut ona karşı açılan davanın taraf ehliyeti eksikliği nedeniyle reddedilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Kale, Taraf, s.211.

masasına giren fakat paraya çevrilmesine gerek görülmeyen bu malvarlığını ilgilendiren davalar iflâsın açılması ile tatil edilmiş ise iflâsın tatilini takiben iflâsın kapanmamasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile müflisin bu davalara devam edebilmesi gerekir. Yine iflâsın tatili ve kapanması üzerine tatmin edilememiş iflâs alacaklısının alacağı, iflâs kararından önce derdest bir davanın konusu ise ve iflâs kararı ile bu dava tatil edilmiş ise alacaklı iflâsın tatil edilerek kapanmasının ardından ortaklığa karşı davaya devam etmek isteyebilir. Müflis şirketin tamamen ortadan kalkması için hem malvarlığının bulunmaması hem de ticaret sicilinden silinme unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği²⁰⁰⁹ gözetildiğinde, basit tasfiye masraflarını karşılayamayacak kadar az da olsa malvarlığının bulunması nedeniyle şirket, iflâs tasfiyesi tatil edilerek kapansa bile sicilden terkin edilmemelidir²⁰¹⁰. Bu hususun iflâsın kapanmasına ilişkin kararla birlikte ticaret sicili ile paylaşılması da hatalı olarak şirketin sicilden terkinini önlemek bakımından isabetli olur²⁰¹¹. Her nasılsa şirket terkin edilmiş ise bu hata, şirketin yeniden sicile tescil edilmesi sağlanarak düzeltilebilir²⁰¹². Şu durumda derdest davaya devam edilmesi iradesi gösterilmiş ise mahkeme, şirketin sicile kaydının sağlanarak taraf ehliyeti probleminin çözümlenmesi için dava açmak üzere süre verilmeli, bu husus derdest davada bekletici sorun sayılmalıdır²⁰¹³. Anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından şirketin sona ermesine kadar yönetim ve temsil görevi yönetim kurulu tarafından icra edilir²⁰¹⁴. İflâsın açılması ile duran hukuk davasına iflâsın kapanmasının ardından anonim şirket yönetim kurulu tarafından devam edilebilir²⁰¹⁵.

²⁰⁰⁹ Şener, s.25.

²⁰¹⁰ İflâs tasfiyesinin tatil edilerek iflâsın kapanması normal bir kapanma olmadığından özellikle mal bulunmasına rağmen basit tasfiye masraflarını dahi karşılayamaması nedeniyle tasfiyenin tatiline karar verilmiş ise ticaret sicilindeki kaydın silinmemesi gerektiği yönünde bkz. Atalay, Anonim, s.226; Pekcanitez, Anonim, s.89.

²⁰¹¹ Atalay, Anonim, s.226 dn.226.

²⁰¹² Erişir, Taraf, s.195.

²⁰¹³ Erişir, Taraf, s.195.

²⁰¹⁴ Pekcanitez, Anonim, s.63.

²⁰¹⁵ Atalay, Anonim, s.226.

2. Ne İflâs İdaresince (Dairesince) Ne Münferit İflâs Alacaklılarınca Davaya Devam Edilmesi

a. İflâs Masasının Aktifine İlişkin Davalar

Müflisin davacı olduğu, iflâs masasının aktifini ilgilendiren taleplere ilişkin davalara devam edilmemesi yönünde karar alınır ve hiçbir iflâs alacaklısı da İİK m. 245 uyarınca kendisine dava takip yetkisinin devredilmesini talep etmez yahut yetkilendirilen iflâs alacaklısı kendisine tanınan bu imkânı kullanmaz²⁰¹⁶ ise gerçek ya da tüzel kişi müflis, bu davada yeniden tasarruf ve dolayısıyla dava takip yetkisini kazanır; böylece yeniden bu yargılamaları kendi adına devam ettirebilir^{2017 2018}. Müflisin şahsen takip edip kazandığı davaların menfaati de masaya intikâl etmeyip müflisin uhdesinde kalır²⁰¹⁹. Şu durumda müflisin, tatil edilen davaya devam edip etmek istemediğine karar vermesi gerekir²⁰²⁰. Müflis ilk olarak davaya yeniden devam edebilmesinin şartları oluşmasına rağmen yargılamaya devam etmekten imtina edebilir. İsviçre hukukunda bu sorun tarafların duruşmaya gelmemesine ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmektedir (SchZPO Art. 147, 206 ve 234)²⁰²¹. Kanaatimizce benzer bir bakış açısı hukukumuzda da benimsenebilir. Müflis yeniden dava takip yetkisini kazanmasına rağmen davaya devam etmez ise ilk derece mahkemesinde HMK m. 150 hükmü göz önünde bulundurularak karar verilmelidir²⁰²².

²⁰¹⁶ Berkin, Tesir, s.720.

²⁰¹⁷ Bu konuda bkz. Berkin, Dava ve Tasarruf Ehliyeti, s.227; Berkin, Tesir, s.720; Berkin, İflâs, s.257 ve 370; Gürdoğan, İflâs, s.95; Ansay, İflâs, s.230; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1220-1230 ve 1358; Kuru, İcra İflâs C.IV, s.3204; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.138; Üstündağ, İflâs, s.92; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İflâs, s.616; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.124; Yıldırım/Deren Yıldırım, İflâs, s.504 ve 567; Aşık/Oruç/Tok/Saçar/Aşit, s.599; Muşul/Tezel Muşul, s.1571; Yardımcı, Cebri Takip, s.394; Favre, s.311-312; Fritzsche/Walder, § 40 N.17-19; Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.20; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20; Schober, SK SchKG, Art. 207 N.18; Guldener, s.146; Balz/Roger, BK ZPO, Art. 83 N.37; Greger, Zöller ZPO, § 240 Rn.11; ayrıca bkz. ve karşı. Atalay/Durmuş, s.60-63.

²⁰¹⁸ Müflis bir şirket ise davaya yönetim kurulu tarafından devam edileceği ve dava sonucu elde edilen hasılatın masaya girmeyerek tasfiye artığı olarak nitelendirilerek pay sahibi (ya da ortaklara) dağıtılması gerektiği ancak bu konuda pozitif bir düzenleme yapılmasının da yerinde olacağı yönünde bkz. Atalay/Durmuş, s.60.

²⁰¹⁹ Berkin, Dava ve Tasarruf Ehliyeti, s.227; Berkin, Tesir, s.720; Atalay/Durmuş, s.60-61.

²⁰²⁰ Bunun için iflâsın prosedürünün sonlanması beklemesi de gerekmez. Bkz. Stöckli/Possa, KUKO SchKG, Art. 207 N.20; Fritzsche/Walder, § 40 N.19.

²⁰²¹ Stöckli/Possa, KUKO SchKG Art. 207 N.20; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 207 N.20.

²⁰²² Aynı yönde Işık, Konusuz, s.316.

Öyle ki müflis ve karşı taraf usulüne uygun şekilde davet edilmiş olmalarına rağmen duruşmaya gelmez yahut gelir de davayı takip etmeyeceklerini bildirirlerse, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir. Usulüne uygun şekilde davet edilen karşı taraf gelir fakat müflis gelmez ise karşı tarafın talebi üzerine ya yargılamaya müflisin yokluğunda devam olunur ya da dosya işlemiden kaldırılır. İşlemiden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenileme talebinde bulunulmaz ise sürenin dolduğu gün itibariyle dava açılmamış sayılır. Bu noktada ayrıca müflis tarafından devam olunacak davanın basit yahut yazılı yargılama usulüne mi tabi olduğu ve müflisin davanın tatil edilmesinden önce davayı takipsiz bırakıp bırakmadığına da dikkat edilmelidir. Bölge adliye mahkemeleri önünde derdest olan davanın tatiline karar verilmiş olması ihtimalinde ise HMK m. 358 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır.

İkinci olarak müflis, hakkında iflâs kararı verilmeden önce tarafı olduğu davayı devam ettirmeyi tercih edebilir. Böyle bir durumda müflis davaya iflâs kararı verildiği anda davanın kaldığı yerden devam eder. Ancak müflis devam edeceği bu davada teminat gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya kalabilir. Şöyle ki HMK m. 84/1 hükmünde davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş olması, teminat gösterilmesini gerektiren hâllerden biri olarak düzenlenmiştir. HMK m. 84/2 hükmüne göre de teminat gösterilmesinin koşulları davanın devamı sırasında ortaya çıkarsa mahkemece teminat gösterilmesine karar verilir. Böylece teminat gösterilmesinin şartları davanın görülmesi sırasında ortaya çıktığında mahkemece HMK m.88 uyarınca tarafa teminat gösterilmesine ilişkin kesin süre verilebilir. Müflisin yeniden davayı kendi adına devam ettirmesi ihtimalinde iflâstan sonraki yargılama giderlerinin sadece müflisten talep edilebileceği de²⁰²³ göz önünde bulundurulduğunda HMK m. 85 gereğince teminat gösterilmesi gerekmeyen hâller saklı kalmak kaydıyla müflisin teminat göstermek zorunda kalması muhtemeldir. Mahkemece verilen kesin süre içinde müflis teminat gösteremez ise davanın usulden reddedilmesi ise kaçınılmazdır.

Davaya devam etme imkânı doğsa dahi müflisin davaya devam edebilmek için gerekli masrafları yapmaktan aciz olması onu ister istemez davaya devam etmemek yönünde bir tercih yapmaya zorlayabilir. Doktrinde davaya devam etmek isteyen

²⁰²³ Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1234.

ancak bunun için gerekli kaynağı haiz olmayan müflisin, bu zorluğu üçüncü kişi finansmanı yöntemine başvurarak aşması önerilmiştir²⁰²⁴. Kanaatimizce de kural olarak müflisin üçüncü kişi finansmanı yöntemine başvurusunun önünde bir engel yoktur. Ancak bu yöntemde üçüncü kişi finansörün bir nevi yatırımcı konumunda olduğu²⁰²⁵ ve finansman sağlayacak finansör kuruluşların aldıkları risk nedeniyle finansman sağlayacakları davaları ince eleyip sık dokuyarak seçtikleri²⁰²⁶ göz önünde bulundurulduğunda ne iflâs idaresinin ne de İİK m. 245 bağlamında bir iflâs alacaklısının devam ettiği ve bu nedenle müflisin yeniden davaya devam edebildiği bir senaryoda müflisin davaya devam etmek için gerekli finansmanı üçüncü kişi finansmanı aracılığı ile sağlayabilmesine sıklıkla rastlanılamaması muhtemeldir. Kaldı ki müflisin tarafı olduğu dava gerçekten kazanılma olasılığı yüksek bir dava ise genel olarak alacaklıların da bu davaya iflâs idaresi tarafından devam edilmesini istemeleri ve iflâs masasının bu masrafları karşılayamaması ihtimalinde iflâs idaresince devam edilecek davaya bir üçüncü kişi finansör aranması da olasıdır²⁰²⁷.

b. İflâs Masasının Pasifine İlişkin Davalar

İflâs masasının pasifini ilgilendiren davalar, iflâs masasının aktifini ilgilendiren davalardan ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Müflis, iflâs masasının pasifine ilişkin davaları devam ettirebilme yetkisini haiz değildir²⁰²⁸. Alacaklıların bu davalara devam edilmemesi yönünde alacakları karar, dava konusu edilen alacağın kabul edilerek sıra cetveline geçirilmesi sonucunu doğurur²⁰²⁹. Alacaklıların genel olarak iflâs idaresince davaya devam edilmesini gereksiz görmelerinin ardından kendilerine İİK m. 245 uyarınca dava takip yetkisinin devredilmesini talep etmemiş alacaklılar da artık alacağın sıra cetveline geçirilmesinin ardından İİK m. 235/2 hükmü uyarınca bu işleme itiraz edemezler²⁰³⁰. İflâs masasının pasifini ilgilendiren davalara devam edilmemesi yönünde karar alınması ve dava konusu edilen alacağın kabul edilerek sıra cetveline

²⁰²⁴ Bu konuda bkz. Atalay/Durmuş, s.59-63.

²⁰²⁵ Mert, s.23.

²⁰²⁶ Balkar Bozkurt, s.209-210.

²⁰²⁷ Bkz. İkinci Bölüm, § 2, II, B, 1, c, xi, b).

²⁰²⁸ Üstündağ, İflâs, s.94; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230; Erişir, Taraf, s.237; Wohlfart/Meyer Honegger, BSK SchKG, Art. 204 N.45.

²⁰²⁹ Üstündağ, İflâs, s.192; Kuru, İcra İflâs El Kitabı, s.1230; Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.125; Erişir, Taraf, s.237; Brenner, s.168; Balz/Roger, BK ZPO, Art. 83 N.37.

²⁰³⁰ Üstündağ, İflâs, s.192.

geçirilmesi derdest davanın da konusuz kalmasına neden olur²⁰³¹. Dolayısıyla mahkemece yargılamanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar ile sonlandırılması gerekir.

E. Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tatil Edilen Davalara Devam Edilmesi

1. Tatil Edilen Davalara Tasfiye Memurları ya da Tereke Alacaklılarınca Devam Edilmesi

İİK m. 180 hükmünde açıkça atıf yapılan şekli iflâs hukuku hükümleri terekenin iflâs yoluyla tasfiyesine uygulandığında, tereke ayrı bir malvarlığı niteliğindedir²⁰³². Sulh hukuk mahkemesince atanan tasfiye memurları, iflâs idaresinin görevlerini üstlenir²⁰³³. Alacaklılarca mirasbırakanın vefatı öncesinde tarafı olduğu davalara devam edilmesi yönünde karar alınır ise²⁰³⁴ tereke üzerinde tasarruf yetkisini haiz

²⁰³¹ Erdönmez, Alacaklılar Toplanması, s.125; Dişel, s.260; Arslanpınar Tat, s.231.

²⁰³² DALAMANLI Lütfü, Miras Hukuku Tatbikatı Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Ankara, 1975, s.370; Ayiter, Miras, s.198; SEROZAN Rona/ ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, 8. Baskı, Ankara, 2022, s.593.

²⁰³³ Kuru, İcra İflâs C.III, s.2829; Pekcanıtez, İflâsın Kaldırılması, s.122; Kuru, İflâs ve Konkordato, s.155-156; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.58; Aysoy, s.149; Rüzgaresen/Erdem, s.315; Özkan, s.96; DEYNEKLİ Adnan, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tasarrufun İptali Davasını Kimler Açabilir? , Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, ss.299-302, s.301; ancak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edileceği anlaşılırsa tasfiyenin memurlara bırakılmayıp bizzat sulh hukuk mahkemesince yapılması gerektiği yönünde karış. Ayiter, Miras, s.202; Gürdoğan, İflâs, s.61.

Ayrıca iflâs dairesinin görevlerini kimin üstleneceği noktasında farklı fikirler mevcuttur. İflâs dairesinin görevlerini sulh hukuk mahkemesinin yürüteceği yönünde bkz. Aysoy, s.141; iflâs dairesinin görevlerini de tasfiye memurlarının yerine getireceği yönünde bkz. Rüzgaresen/Erdem, s.315 ve 321.

²⁰³⁴ Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi durumunda alacaklılar toplantısının yapılmasının zaruri olup olmadığı noktasında farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde de alacaklılar toplantısı yapılması zoruridir (bkz. Aysoy, s.142; Rüzgaresen/Erdem, s.321); Karşı görüş ise iflâs hükümlerine göre terekenin tasfiye edilmesi hâlinde tasfiye memurunun tasfiyedeki yegâne organ olduğunu dile getirmiş, tasfiye memurunun alacaklılar toplantısı düzenlemesinin gerekli olmadığını fakat ihtiyaç duyulursa düzenlenilebileceğini belirtmiştir. (bkz. Ansay, Tereke, s.756). Kanaatimizce terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde İİK m. 180 hükmünün açıkça İİK m. 208 vd. hükümlerine atıf yapması karşısında terekenin iflâs yoluyla tasfiyesine uygulanan tasfiye usulünün şekli de göz önünde bulundurularak alacaklıların karar alma usullerine ilişkin genel kabullerden ayrılmak için bir neden yoktur.

tasfiye memurları²⁰³⁵ tıpkı iflâs idaresi gibi devam edilen davada dava takip yetkisini haiz olup bu davayı taraf olarak yürütür²⁰³⁶.

Davaya tasfiye memurları eliyle devam edilmesi gerekli görülmez ise İİK m. 245 uyarınca çekişmeli hakkın takibi yetkisinin talep eden alacaklı ya da alacaklılara devredilmesi, terekenin iflâs yoluyla tasfiye edilmesi hâlinde de mümkün görülmektedir²⁰³⁷. Şu durumda mirasbırakanın tarafı olduğu davaya kendisine dava takip yetkisi tanınan tereke alacaklısı ya da alacaklılarınca da devam olunabilir.

²⁰³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, s.650; Rüzgaresen/Erdem, s.324; Birinci Uzun, s.186; aynı yönde bkz. Ansay, Tereke, s.757; Yargıtay 15. HD. 12.06.2013 T. E:2013/1049 K:3786 “...Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı muris tereke temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir. Davacı davasında davalıya dubleks ev inşa ettiğini ancak bedelinin ödenmediğini belirterek şimdilik 100.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Yargılama sırasında davacı ölmüş, mahkemece tüm mirasçıların mirası reddettikleri, terekenin resmi tasfiyeye girdiği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Yargılama sırasında vefat eden tarafların mirasçılarının mirası reddetmeleri hâlinde konunun miras hukuku hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. TMK'nın 612. maddesinde en yakın yasal mirasçıların, mirasın tamamını reddetmesi hâlinde reddedilen mirasın iflas hükümlerine göre tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre tasfiyenin de sulh hukuk mahkemesince yapılması gerekeceğinden mahkemece mahâllin sulh hakimine durum bildirilmeli, mirasın iflas kurallarına göre tasfiyesi sağlanmalı, atanacak temsilci ile davaya devam olunmalıdır. Somut olayda mahkemenin gerekçesinde de açıklandığı üzere terekenin ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/5 Esas sayılı dosyasında tasfiye işlemlerine başlandığı ve temsilci atandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece bu temsilcinin davaya devamı sağlanarak sonuca varılması yerine davayı takip edebilecek kimse kalmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.” (Lexpera, Erişim Tarihi:29.12.2024).

²⁰³⁶ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.92; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s.118; aynı yönde bkz. Ansay, Tereke, s.758; Birinci Uzun, s.205 Tasfiye memurlarının konumu hakkında da iflâs idaresinin hukuki niteliği ve buna bağlı olarak yargılamadaki konumuna ilişkin tartışmalara paralel tartışmalar yürütülmüştür. Bu tartışmalar hakkında bkz. Erişir, Taraf, s.156-159; Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s.91-92; Yargıtay 6. HD. 12.12.2012 T. E:2012/17390 K:2012/16472 “...Olayımızda; Dava konusu ve satışına karar verilen taşınmazın paydaşlarından 28/640 pay sahibi ... oğlu ... 28.2.2005 tarihinde vefat etmiş olup sunulan mirasçılık belgesine göre geriye mirasçı olarak çocukları ... ve ...'ü bırakmıştır. Ne var ki paydaş ...'ün mirasının en yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddedildiği ... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/391-519 sayılı 23.6.2005 tarihli kararından anlaşılmaktadır. Bu hâlde, tereke TMK. md. 612/1 maddesine göre kendiliğinden (re'sen) iflas hükümlerine göre tasfiyeye tabidir 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 27. Maddesi hükmüne göre davanın tarafları, müdahiller kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Mahkemece duruşma gününden haberdar edilmek suretiyle bu hakkın ilgililere tanınması gerekir. Yargılamada asıl olan tarafların huzuru ile yargılamanın yürütülmesidir. Bu durumda paydaş ...'ün terekesi ile ilgili resmi tasfiyeye başlanıp başlanmadığı araştırılarak, husumetin "tasfiye memurluğuna" yöneltilmesi sağlanarak taraf teşkilinin sağlanması ve ondan sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, noksan taraf teşkili ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp hüküm bu nedenle bozulmalıdır...” (Lexpera, Erişim Tarihi:29.12.2024).

²⁰³⁷ Brunner/Boller/Fritsch, BSK SchKG, Art. 193 N.10b; Özkan, s.109; Aysoy, s.162.

2. Tatil Edilen Davalara Mirasçılar Tarafından Devam Edilmesi

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında tatil olunan davaya mirasbırakan nezdinde devam olunması ise ölüm ile hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti sona ereceğinden mümkün olmaz. Ancak terekeyi ilgilendiren tatil edilen davalara mirasçılar nezdinde yeniden devam edilmesinin mümkün olup olmadığı sorgulanabilir.

İlk olarak İİK m. 183 hükmüne göre tasfiyenin kapanması öncesinde mirasçılardan biri mirası kabul ettiğini bildirirse, tereke borçlarının ödenmesi için teminat göstermesi²⁰³⁸ karşılığında mahkemenin tasfiyeyi durdurması gerekir²⁰³⁹. Bu noktada İsviçre hukukundaki SchKG Art. 196 hükmü de paralel bir düzenlemeyi haizdir^{2040 2041}. Terekenin iflâs yoluyla tasfiyesi sırasında gerek mirasbırakana duyulan saygı gerekse ekonomik çıkarlar -örneğin terekenin mirasçının amaçlarına hizmet edebilecek belirli malvarlığını içermesi- mirasçının mirası kabul etmesine neden olabilir^{2042 2043}. Doktrinde genel olarak mahkemece tasfiyenin İİK m. 183 hükmüne uygun şekilde durdurulmasının iflâsın kaldırılmasının sonuçlarını doğuracağı dile getirilmiştir²⁰⁴⁴. Bu minvalde iflâsın kaldırılması ile müflis, nasıl iflâs masasına giren malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisini yeniden kazanıyorsa, benzer şekilde tereke malları üzerindeki tasarruf yetkisinin mirası kabul edip teminat gösteren mirasçı

²⁰³⁸ Gösterilecek teminat, borçlarının tamamını güvence altına alacak nitelikte ayni veya şahsi teminat olabilir. Bkz. Çabri, s.885-886; Pekcanıtez, İflâsın Kaldırılması, s.121.

²⁰³⁹ Tereke alacaklılarının alacaklarına ilişkin istemlerini geri almaları ve tasfiyenin durdurulmasını açıklamaları hâlinde de tasfiyenin durdurulmasının olası olduğu yönünde bkz. Berkin, İflâs, s.193; Pekcanıtez, İflâsın Kaldırılması, s.120.

²⁰⁴⁰ İlgili hükümde teminat gösterilmesi şartı aranmıştır ki bu şart hükmün nadiren uygulama alanı bulmasına neden olur. Bkz. Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 195 N.1-2.

²⁰⁴¹ Mirası kabul eden mirasçının mirasın terekenin tasfiyesi sırasında bildirilen borçları ve masa borçları bakımından teminat göstermesi gerektiği ancak mirası kabul eden mirasçının, bildirilmeyen alacaklardan da sorumlu olduğu yönünde bkz. Talbot, SK SchKG, Art. 196 N.2.

²⁰⁴² Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 196 N.1.

²⁰⁴³ Kural mirasçılardan mirasın reddinden rücu etmelerinin mümkün olmaması iken İİK m. 183 hükmü ile bunun mümkün kılındığı yine resmi tasfiyeden iflâs yoluyla tasfiyeye geçilmiş ise de mirasın kabul edilmesi suretiyle İİK m. 183 hükmünün işletileceği yönünde bkz. Ansay, Tereke, s.771.

²⁰⁴⁴ Ansay, Tereke, s.771; Gürdoğan, İflâs, s.67; Berkin, İflâs, s.193; Pekcanıtez, İflâsın Kaldırılması, s.120; Kuru, İcra İflâs C.III, s.2831; Aysoy, s.136; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.161 dn.6; Favre, s.323; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 196 N.2; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 196 N.5; Talbot, SK SchKG, Art. 196 N.5; Diggelmann, KUKO SchKG, Art. 195 N.3; Rüzgaresen/Erdem, s.326-327 son yazar tereke iflâs yoluyla tasfiye edildiğinde iflâsa karar verilmediğinden müflis sıfatına bağlanan sonuçların terekenin tasfiyesinde doğmayacağı dolayısıyla iflâsın kaldırılmasının hüküm ve sonuçlarından bazılarını kaldırmaya elverişli olduğunu belirtmiştir.

ya da mirasçılara geçtiği kabul edilmelidir²⁰⁴⁵. Yine terekenin pasifi de mirası kabul eden mirasçıya ait olur²⁰⁴⁶. Dolayısıyla böyle bir durumda mirası kabul eden mirasçı nezdinde terekenin aktifine ya da pasifine ilişkin davalara devam edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu noktada birden fazla mirasçı mirası kabul ederse, miras ortaklığı söz konusu olacağı da göz önünde bulundurulmalıdır²⁰⁴⁷.

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında İİK m. 217 uyarınca tasfiyenin tatilinin şartları da gerçekleşebilir. Terekenin aktifi, basit tasfiye masraflarını dahi ödemek için yeterli olmaz veya hiç aktif bulunmaz ise tasfiye tatil edilir ve ilgili hüküm uyarınca alacaklılardan gerekli masrafların karşılanması talep edilir²⁰⁴⁸. Şayet alacaklılar da gerekli masrafları karşılamayı kabul etmez ise tasfiye kapatılır²⁰⁴⁹. Bu noktada hukukumuzda varsa terekenin aktifinin mirasçılara verilmesi gerektiği doktrinde dile getirilmiştir²⁰⁵⁰. Mevzu hukukta ise konuya ilişkin ayrı bir düzenleme mevcuttur. Şöyle ki terekenin bütün mirasçıların mirası reddetmeleri üzerine iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi ve bu sırada tasfiyenin tatilinin şartlarının gerçekleşmesi ihtimalini öngören İsviçre Kanun koyucusu 1994 yılında gerçekleştirdiği değişiklikle SchKG'de ayrıca bir düzenlemeye yer vermiştir²⁰⁵¹. SchKG Art. 230a/1 hükmüne göre mirasın reddedilmesi sebebiyle başlayan terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi, aktiflerin yetersizliği nedeniyle tatil edilirse mirasçılara terekeye ait aktiflerin²⁰⁵² mirasçılar topluluğuna (*Erbengemeinschaft*) ya da münferiden mirasçılara devredilmesini talep edebilirler. Ancak, bunu talep eden

²⁰⁴⁵ Ansay, Tereke, s.771; Berkin, İflâs, s.193; Gürdoğan, İflâs, s.67; Yılmaz, İflâs İdaresi, s.161 dn.6, Rüzgaresen/Erdem, s.316; genel olarak aynı yönde bkz. Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 196 N.5a; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 196 N.2.

²⁰⁴⁶ Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması, s.123; SchKG Art. 196 (İİK m.183) uyarınca iflâsın kaldırılması üzerine mirası kabul edip teminat gösteren mirasçıların terekeyi tereke alacaklılarına karşı kişisel malvarlığı ile sorumlu olacağına ilişkin bkz. Amonn/Walther, § 39 N.9.

²⁰⁴⁷ Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 5b; Ayrıca miras ortaklığında devam edilecek davalar bakımından taraf rollerinin oluşumu ile ilgili olarak bkz. Erişir, Taraf, s.227-233.

²⁰⁴⁸ Aysoy, s.144-145; Ansay, Tereke, s.770; Birinci Uzun, s.218; Özkan, s.123.

²⁰⁴⁹ Aysoy, s.144-145; Birinci Uzun, s.218.

²⁰⁵⁰ Ansay, Tereke, s.770-771; Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edildiği hâllerde genellikle tasfiye sonunda aktif bakiye kalmaz ise de istisnai olarak aktif bakiye kalırsa bunun olağan tasfiye usulünde olduğu gibi miras ortaklığına ait olduğu ve mirasçılara teslimin gerektiği yönünde bkz. Birinci Uzun, s.219.

²⁰⁵¹ Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG Art. 193 N.12i.

²⁰⁵² Terekeye ait aktifler yalnızca bir bütün olarak devredilebilir. Yalnızca belirli hakların devrine ("Cherry-picking") yalnızca rehin alacaklıları bakımından izin verilir. Bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230a N.7c.

mirasçılar, rehinle teminat altına alınan alacaklar ve karşılanamayan tasfiye masrafları için kişisel olarak sorumlu olmayı kabul etmelidir²⁰⁵³. Hiçbir mirasçı bu hakkı iflâs dairesince belirlenen sürede²⁰⁵⁴ kullanmaz ise bu hak kademeli olarak öncelikle alacaklılara, ardından menfaati olduğunu iddia eden üçüncü kişiye geçer²⁰⁵⁵. Anılan kişiler SchKG Art. 230a/1 hükmüne göre aktiflerin devrini talep etmezlerse aktifler, yetkili kanton makamı devri reddetmezse masrafların çıkarılmasından sonra üzerindeki yükümlülüklerle birlikte, ancak kişisel borçlardan sorumluluk olmaksızın devlete devredilir²⁰⁵⁶. Yetkili kanton makamı da devri reddederse, son çare olarak iflâs dairesi aktifleri paraya çevirir²⁰⁵⁷. SchKG Art. 230a/1 uyarınca kimse talepte bulunmaz ise yasal halefiyetin gerçekleşmeyeceği dolayısıyla mirasbırakanın ölümü sırasında devam etmekte olan tüm davaların konusuz kalacağı belirtilmiştir²⁰⁵⁸. Hukukumuzda benzer bir düzenleme yoktur. Ancak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde tasfiye terekenin aktifinin basit tasfiye masraflarını dahi ödemek için yeterli olmaması nedeniyle tatil edilmiş ise tasfiyenin tatil edilmesi ve bunu takiben kapatılması hâlinde terekede aktiflerin kalması ihtimal dahilindedir. Hukukumuzda az evvel de bahsettiğimiz varsa terekenin aktifinin mirasçılara verilmesi gerektiği kabulü²⁰⁵⁹ göz önünde bulundurulduğunda bu aktifleri konu edinen tatil edilmiş davalar mevcut ise bu davalara mirasçılar tarafından devam olunabilmesi gerekir. Bunun dışında terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında tasfiye tatil edilir ve kapatılırsa İsviçre hukukuna da paralel şekilde mirasbırakanın tarafı olduğu tatil edilmiş davaların davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar sonlandırılması uygun olur²⁰⁶⁰.

²⁰⁵³ Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 230a N.4.

²⁰⁵⁴ Tanınması gereken uygun sürenin ne olması gerektiği hakkındaki tartışmalar için bkz. Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230a N.8b.

²⁰⁵⁵ Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230a N.7 ve 7a; Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 230a N.3 ve 5.

²⁰⁵⁶ Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 230a N.11; Lustenberger/Schenker, BSK SchKG, Art. 230a N.1a ve N.11-13.

²⁰⁵⁷ Schober/Avdyli-Luginbühl, SK SchKG, Art. 230a N.13.

²⁰⁵⁸ Lorandi, SchKG-Konkurseinstellung-Praxis, Art. 230 SchKG Kom. 2 (<https://www.konkurseinstellung-praxis.ch>)

²⁰⁵⁹ Ansay, Tereke, s.770; terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edildiği hâllerde genellikle tasfiye sonunda aktif bakiye kalmaz ise de istisnai olarak aktif bakiye kalırsa bunun olağan tasfiye usulünde olduğu gibi miras ortaklığına ait olduğu ve mirasçılara teslimin gerektiği yönünde bkz. Birinci Uzun, s.219.

²⁰⁶⁰ Frank/Strauli/Messmer/Widger, ZPO, Art. 49 N.24c.

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde iflâsın kaldırılmasına ilişkin İİK m. 182 hükmünün uygulanması da kabul görmektedir²⁰⁶¹. Bu bağlamda terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında tüm alacaklılar taleplerini geri alır veya mirasbırakanın tüm borçlarının ödendiğine dair belge gösterilirse, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi de sona erer²⁰⁶². Kanaatimizce terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında tüm alacaklıların taleplerini geri alması ihtimali ile karşılaşılması zordur. Zira asıl borçlu vefat ettiğinden ve mirasçılar da mirasın reddi yahut resmi tasfiye talep ederek miras bırakanın borçlarından kişisel malları ile sorumlu olmama iradelerini ortaya koyduklarından, alacaklılar bakımından terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi, alacaklarına kısmen de olsa kavuşmanın yegâne yoludur. Mirasbırakanın tüm borçlarının ödendiğine dair belge gösterilmesi nedeniyle terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sonlanmış ise varsa ifa edilen bu borçları konu edinen davaların konusuz kalacağı da açıktır. Zira derdest alacak davasında, alacağın sona ermesi davanın konusuz kalmasının klasik örneklerinden biridir²⁰⁶³. Mirasbırakanın tüm borçlarının ödendiğine dair belge gösterilmesi nedeniyle terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sonlanmış ise İİK m. 183 hükmüne kıyasen tereke borçlarını ödeyen mirasçı ya da mirasçıların varsa terekenin aktifinin kendilerine verilmesi uygun olur ki böyle bir durumda terekenin aktifi derdest bir davanın konusunu teşkil ediyorsa davaya bu mirasçı ya da mirasçılar nezdinde devam olunabilir.

Teklif edilen konkordatonun tasdik edilmesi de İİK m. 182 uyarınca iflâsın kaldırılmasını gerektiren sebeplerden biridir. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde konkordatonun tasdik edilmesi nedeniyle iflâsın kaldırılıp kaldırılamayacağı ise bir başka meseledir. İsviçre hukukunda terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde SchKG Art. 195 hükmünde öngörülen

²⁰⁶¹ Ansay, Tereke, s.771; Aysoy, s.166; Rüzgaresen/Erdem, s.328; Talbot, SK SchKG, Art. 196 N.4; Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 196 N.4; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 196 N.2; Amonn/Walther, § 39 N.8.

²⁰⁶² Ansay, Tereke, s.771; Aysoy, s.166; Rüzgaresen/Erdem, s.328; Birinci Uzun, s.217; bütün alacaklılar taleplerini geri alırlarsa tasfiyenin teminatsız olarak durdurulması gerektiği yönünde bkz. Gürdoğan, İflâs, s.67.

²⁰⁶³ Bir davada talep edilen alacağın, dava devam ederken tartışmasız şekilde ifa edilmesinin davanın konusuz kalmasına neden olacağı yönünde bkz. Engler, OFK ZPO, Art. 242, N.2; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 N.32; Killias, BK ZPO, Art. 242 N.15; Sutter-Somm/Seiler, CHK ZPO, Art. 242 N.5.

şartlar çerçevesinde terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinin sonlanabileceğinden bahsedilirken, mirasçılarının konkordato yolunu deneyebilecekleri belirtilmiştir²⁰⁶⁴. Bununla birlikte mirasçılarının mirası reddetmelerinin ardından terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında konkordato yoluna ancak tasfiyeyi yürüten iflâs idaresinin başvurabileceği de dile getirilmiştir²⁰⁶⁵.

Hukukumuzda da terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi hâlinde konkordato yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasındaki görüşler çeşitli olasılıklar bağlamında muhtelifdir. Genel olarak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde mirasçılarının konkordato yoluna başvurabileceği dile getirildiği gibi²⁰⁶⁶ aksi de doktrinde savunulmuştur. Bir görüşe göre miras reddedilmiş ve buna binaen tereke iflâs hükümlerine göre tasfiye ediliyor ise, mirasçılar terekenin hamili olmadıklarından tereke namına dahi konkordato yoluna başvuramaz²⁰⁶⁷. Bu noktada bir başka görüş, mirasın mirasçılarının açıkça reddetmeleri ile mirasın hükmen reddedilmiş sayılması arasında bir ayrım yapmış ve açıkça mirası reddeden mirasçılarının konkordato teklifinde bulunamayacakları mirasın hükmen reddedilmesi hâlinde ise konkordato yoluna başvuran mirasçılarının aslında mirası kabul etmiş sayılacakları dile getirilmiştir²⁰⁶⁸. Yine bu görüşe göre mirasçılarının mirası reddetmeleri hâlinde mirasbırakanın alacaklılarının konkordato yoluna başvurularına engel yoktur ancak burada başvurulması gereken konkordato malvarlığının terki suretiyle konkordatodur²⁰⁶⁹.

Kanaatimizce de mirasın gerçek reddinde mirası reddeden mirasçılar mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmayacaklarından, borçlu sıfatını haiz olmayan mirasçılar, konkordato teklif edemezler. Miras terekenin borca batık olduğunun anlaşılması nedeniyle hükmen reddedilmiş sayılmış ise mirasçılardan birinin açık yahut örtülü kabulü, mirası kabul etmiş mirasçı bakımından hüküm ve sonuç doğur ise de terekenin tasfiyesini engeller ve mirası kabul eden mirasçı, terekenin tüm

²⁰⁶⁴ Brunner/Boller/Fritschi, BSK SchKG, Art. 196 N.4; Mirasın reddinden sonra da konkordato yoluna başvurulmasına izin verilmesi gerektiği yönünde bkz. Favre, s.360.

²⁰⁶⁵ Fritsche/Walder, § 72 N.4.

²⁰⁶⁶ Aysoy, s.166.

²⁰⁶⁷ Ansay, Tereke, s.771; Birinci Uzun, s.218; Cebeci, s.132.

²⁰⁶⁸ Rüzgaresen/Erdem, s.326-327.

²⁰⁶⁹ Rüzgaresen/Erdem, s.326-327; Birinci Uzun, s.217.

borçlarından sorumlu olur²⁰⁷⁰. Miras hükmen reddedilmiş iken mirasçılardan biri ya da birkaçının konkordato teklif etmesi kanaatimizce de mirasın kabulü yönünde ortaya konulmuş bir irade olarak yorumlanabilir. Böyle bir durumda mirasçılarının mirasbırakanın tarafı olduğu davaları da devam ettirmesi mümkündür.



²⁰⁷⁰ Çabri, s.549.

SONUÇ

- 1) Türk mahkemelerince verilen iflâs kararı hem alacaklılar hem de borçlu nezdinde önemli hukuki sonuçları haizdir. İnşai nitelikteki iflâs kararı, inşai hükümlere ilişkin kabullerden farklı olarak kesinleşmesi dahi beklenmeksizin sonuçlarını doğurur. Öyle ki iflâs kararının verilmesiyle borçlu, müflis sıfatını alır ve bu sığata bağlanan tüm sonuçlar kendisi hakkında da doğar.
- 2) Borçlu hakkında iflâs kararı Türk mahkemelerince değil, yabancı mahkemelerce de verilmiş olabilir. Borçlunun iflâsına yabancı mahkemelerce karar verilmesi hâlinde bu kararının Türk Hukuku açısından etkilerini doğurması tıpkı diğer yabancı mahkeme kararlarında olduğu gibi MÖHUK hükümleri çerçevesinde tenfiz kararı alınmasına bağlıdır. Ancak mevcut MÖHUK hükümleri uyarınca yabancı ülkede verilen iflâs kararının tenfizine karar verilip verilemeyeceğı son derece tartışmalıdır. Kanaatimizce hukukumuzda bu konuda ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu noktada hem İİK'nin mehzazını oluşturması hem de daha muhafazakâr bir sistem öngörmesi nedeniyle İsviçre Hukukunda öngörölen sistem Türk Hukuku açısından da yol göstericidir.
- 3) İflâs kararının tahkimde verilmesi noktasında Türk Hukukundaki kabul, iflâs kararı verilmesinin objektif olarak tahkime elverişli meselelerden olmadığı yönündedir. Her ne kadar objektif tahkime elverişlilik konusunda birebir aynı kriterler benimsenmemiş ise de kural olarak Alman ve İsviçre Hukuklarındaki tutum da Türk Hukukundan farklı değildir.
- 4) Müflisin iflâs masasına giren malvarlığı unsurları üzerinde iflâs tasfiyesi boyunca tasarrufa yetkisiz olması asıldır. Bu belirleme iflâsın müflisin tasarruf yetkisine

etkisinin hem zamansal hem de malvarlığı unsurları bakımından sınırlarını ortaya koyar.

a. İflâsın müflisin tasarruf yetkisine etkisi, iflâs kararının verildiği anda ortaya çıkar. İflâs kararını veren asliye ticaret mahkemesi kısa kararında iflâsın açıldığı anı tarih saat ve dakika olarak tespit etmek ve gerekçeli kararını da buna uygun olarak hazırlamak zorundadır. Ne var ki asliye ticaret mahkemesince iflâsın açıldığı anın belirlenmesinin ihmal edilmesi de olasıdır. İflâsın açıldığı anın açıkça belli olmasının taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda olması gereken hukuk açısından hukukumuzda da mahkeme kararında açılış anını belirlemeyi ihmal etmiş ise iflâsın açılmasına karar verilen günün öğle saatinde açılmış sayılacağına, öğle saatinden anlaşılmaması gerekenin ise saat 12.00 olduğuna yönelik bir düzenleme yapılması isabetli olur.

b. İflâs kararının icrasının durdurulup durdurulmayacağı noktasında hukukumuzdaki ağırlıklı kabul, iflâs kararının icrasının durdurulamayacağı yönündedir. Hatta istisnai olarak İİK m. 36 hükmü çerçevesinde iflâs tasfiyesinin durdurulabileceğini dile getirilse de icranın durdurulması hukukumuzda geriye etkili sonuç doğurmayacağından iflâs sonuçlarının ortadan kalkmayacağı belirtilmekte dolayısıyla iflâs kararının sonuçlarını doğurmasının engellenemeyeceği mutlak olarak kabul edilmektedir. İflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması üzerine iflâs kararına bağlanan sonuçların ve bu bağlamda müflisin iflâs masasına dahil olan malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmesine getirilen kısıtlamanın bertaraf edilebilmesi imkânı hukukumuzda yabancıdır. Bu yönüyle hukukumuz mehz İsveçre hukukundan ayrılmaktadır.

c. Borçlunun iflâsına karar verilmesi mahkemeden talep edilmiş olmakla birlikte, henüz mahkemece iflâsa karar verilmediği ara dönemde tasarruf yetkisini koruyan borçlunun, alacaklılardan mal kaçırma veya gizlemeye yönelik işlemlerde bulunması ihtimal dahilindedir. Söz konusu ara dönemde müflis sıfatını kazanmayan borçlunun, alacaklıların iflâs tasfiyesinden bekledikleri menfaati tehlikeye atacak işlemler yapmasının önüne geçilmesi için mahkemece borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, bu sorunun müspet yanıtlanması ihtimalinde ise ne ölçüde bir sınırlandırmanın yapılabileceği meselesi gündeme gelir. İİK m. 159 hükmü borçlunun iflâsının istenmesi durumunda mahkemeye gerekli gördüğü her türlü muhafaza tedbirlerine hükmedebilme yetkisini vererek mahkemeye çok geniş bir

takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda kanaatimizce müflis hakkında “genel bir tasarruf yasağına” hükmedilmesinin önünde kural olarak bir engel yoktur. Ancak tedbiren borçlu hakkında genel bir tasarruf yasağına hükmedilmesi hâlinde borçludan alınan tasarruf yetkisini kullanacak bir kişiye duyulan ihtiyaç açıktır. Bu ilk bakışta bir problem gibi görülebilirse de Alman Hukukundaki “geçici iflâs idaresi” kurumunun yerini Türk Hukukunda muhafaza tedbirlerini yerine getirmekle görevli iflâs dairesinin alması da mümkündür. Şu hâlde borçlunun tasarruf alanına yapılan müdahalenin ciddiyeti her zaman göz önünde bulundurulmak kaydıyla mahkemece başvurulabilecek en ağır muhafaza tedbirinin “genel bir tasarruf yetkisi sınırlaması” olmasının önünde teorik olarak bir engel yoktur.

d. Müflisin iflâs masasına giren malvarlığı değerleri üzerinde yeniden tasarruf yetkisini kazanması iflâs kararının ortadan kalkması ile gündeme gelebilir. İflâs kararının ortadan kalması ise iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması, iflâsın kapanması veya malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdiki nedeniyle iflâsın kaldırılması saklı kalmak kaydıyla iflâsın kaldırılması çerçevesinde mümkün olur.

e. İflâs kararının müflisin tasarruf yetkisine olan etkisinin malvarlığı unsurları açısından sınırını iflâs masasının kapsamı çizer.

5) Müflis, iflâs kararı nedeniyle tasarruf yetkisini kaybettiği süre ve ölçüde dava takip yetkisini de kaybeder.

6) İİK m. 194 hükmünde düzenlenen hukuk davalarının tatili kurumu, temelini İİK’de bulan bir yargılamanın ertelenmesi sebebidir.

7) İİK m. 194 hükmünün lafzında tercih edilen “*müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları*” ifadesinin lafzı itibariyle evleviyetle adli yargı yolunda medeni yargı koluna dahil mahkemeler nezdindeki çekişmeli yargı işlerine atıf yapıldığı açıktır. Ancak İİK m. 194 hükmü, hüküm ile güdülen amaç gözetilerek iflâs masasını ilgilendiren fakat dava olarak nitelendirilmeyen diğer yargılama faaliyetlerine de teşmil edilebilmelidir.

8) İİK m. 194 hükmü gereğince davanın tatil edilmesinin şartlarından bir diğeri, davanın, iflâs kararı verildiği anda derdest olmasıdır. Dava gerek ilk derece mahkemesinde gerekse dava bölge adliye mahkemesi yahut Yargıtay nezdinde derdest iken iflâs kararı verilirse İİK m. 194 hükmü öngörülen diğer şartların da sağlanması kaydıyla davanın tatil edilmesi gerekir.

9) Derdest bir hukuk davasının iflâs kararı nedeniyle tatil edildiğinden bahsedilebilmesi davacı yahut davalı yanda yer alması fark etmeksizin davanın tarafı olarak gözüken kişi hakkında iflâs kararı verilmelidir. Bu bağlamda,

a. İhtiyari dava arkadaşı olarak yer alan kişilerden biri hakkında verilecek iflâs kararı, sadece bu dava arkadaşı bakımından İİK m. 194 hükmü çerçevesinde davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verilmiş olması şartını karşılar. Dolayısıyla İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla ancak hakkında iflâs kararı verilen dava arkadaşı bakımından dava tatil edilebilir.

b. Mecburi dava arkadaşlarından birinin iflâsına karar verilmesi hâlinde, İİK m. 194 hükmünde sayılan diğer şartların da gerçekleşmiş olması kaydıyla dava, her bir mecburi dava arkadaşı için tatil edilmelidir.

c. Fer'i müdahil davanın tarafı olmadığından fer'i müdahil hakkında bir iflâs kararı verilirse bu davanın tatil edilmesine neden olmaz.

d. Asli müdahale davasında asıl davanın konusu üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia eden asli müdahil bizzat davacı olarak davaya taraftır. Bu nedenle asli müdahil hakkında verilecek iflâs kararı, asıl davanın taraflarından birinin iflâsına karar verilmesinden farklı olarak sadece asli müdahale davasında taraflardan birinin iflâsına karar verilmiş olması şartını sağlar.

10) Bir hukuk davasının taraflardan birinin iflâsı nedeniyle tatil edilmesi için iflâs masasını ilgilendirmesi gerekir.

a. İflâs kararı nedeniyle tatil edilecek hukuk davalarının iflas masasını ilgilendirmesine yönelik şart İsviçre yüksek mahkemesi kararlarından doğmuş, mehz SchKG Art. 207 hükmünde 1994 yılında yapılan değişiklikler ile madde metnine açıkça dahil edilmiştir. Mehz İsviçre hukukundaki bir hukuk davasının tatil edilmesi için bu davanın iflâs masasını ilgilendirmesine yönelik açıklık en azından İİK m. 194 hükmünün lafzı bakımından yoktur. Bu yönüyle İİK m. 194 hükmünün lafzı, amacını aşar şekilde geniştir. Somut olayın çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte hükmün lafzının yanlışlıkla fazla geniş tutulması örtülü boşluğa neden olur. İİK m. 194 hükmü çerçevesindeki örtülü boşluk hükme iflâs masasını ilgilendirme kriterinin hükme eklenmesi suretiyle doldurulmalıdır.

b. Müflisin tarafı olduğu bir yargılama, iflâs masasına dahil olan ya da dahil edilmesi gereken malvarlığı unsurlarına yahut iflâs masasından ifa edilmesi gereken borçlara ilişkin ise bu yargılama iflâs masasını ilgilendirir.

c. Objektif dava birleşmesinde davanın taraflarından biri hakkında iflâs kararı verildiğinde her bir talep bakımından ayrı ayrı iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediği değerlendirilmesi yapılmalıdır.

d. Terditli davada hâkimin öncelikle asli talebi incelemesi, şayet asli talebin reddi gerektiğine kanaat getirirse fer'i talebi ele alması gerekir. Asli talep iflâs masasını ilgilendiriyor ise İİK m. 194 hükmünde öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi hâlinde yargılama tatil edilmelidir. Mahkemece asli talebin reddine karar verilmedikçe fer'i talebin iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmemesi önemsizdir.

e. Seçimlik davada borçlunun iflâsına karar verilmiş ise seçimlik borcun konusunu oluşturan edimlerin her biri iflâs masasını ilgilendiriyorsa İİK m. 194 hükmündeki diğer şartların da gerçekleşmesi ile davanın tatil edilmesi gerekir. Seçimlik borca temel teşkil eden edimlerin bazısının iflâs masasını ilgilendirmesi de bu davanın tatil edilmesi sonucunu doğurmalıdır. Meğerki seçim hakkı, iflâs masasını ilgilendirmeyen edimden yana kullanılmış olsun.

11) Acele hâl kapsamında değerlendirilen derdest hukuk davaları tatil edilmez.

a. Acele hâl nedeniyle davanın tatil edilmemesi yargılamanın müflise karşı iflâs masasına etki edecek şekilde devam ettirilip sonlandırılabilceği anlamına gelmez. Aksine davanın akıbeti hakkında ikinci alacaklılar toplantısı beklenmeksizin karar verilmesini ifade eder.

b. Hangi davaların acele hâl kapsamında değerlendirileceği noktasında genel somut bir kriter yaratılması son derece zordur. Ancak tarafların özel durumu ya da konusu sebebiyle beklemeye tahammülü olmayan ya da ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar geciktirilmesi telafisi zor bir zarara sebebiyet vereceğinden korkulan davalar, acele hâl kapsamında değerlendirilebilir. Fakat bu konudaki nihai karar, somut olayın şartları çerçevesinde hâkime aittir.

c. Acele hâllerde davanın akıbeti hakkında kural olarak birinci alacaklılar toplantısında karar alınır. Ancak birinci alacaklılar toplantısında karar alınmasının dahi beklenemeyeceği istisnai hâllerde, iflâs dairesinin de bu kararı verebileceği kabul edilmelidir. İflâs prosedürü içinde birinci alacaklılar toplantısı gerçekleştirilemez veya karar nisabı oluşmaz ise ikinci alacaklılar toplantısına kadar masayı idare etmek ve tasfiyeyi gerçekleştirmekle görevli olan iflâs dairesi de acele hâl kapsamında değerlendirilen davaların akıbeti hakkında karar verebilir. Elbette bu ihtimalde sirküler yoluyla karar alınması da gündeme gelebilir. İflâs tasfiyesinin basit tasfiye

hükümlerine göre yürütülmesi ihtimalinde de acele hâllerde davanın akıbeti hakkında iflâs dairesince karar alınabilir.

12) Türk İsviçre hukukunda kanun koyucu özellikle gerçek kişi müflis ve ailesi için arz ettiği özel önem nedeniyle bazı davaların tatil edilmesini haklı görmemiş ve İİK m. 194/1 c.2 hükmünde birtakım istisnalara yer vermiştir.

a. İİK m. 194 hükmünde kişilik hakları çerçevesinde korunan bu iki değere özel önem atfedilmiş ve şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davalarının tatil edilemeyecek davalardan olduğu açıkça düzenlenmiştir. İİK m. 194 hükmünde sadece kişilik hakları çerçevesinde korunan bu iki değere özel önem atfedilmesi ve hükmün uygulama alanına getirilen istisnanın şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle açılan tazminat davaları ile sınırlandırılması eleştiriye açıktır. Sadece şeref ve haysiyete tecavüz ya da vücut bütünlüğünün ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarının değil, genel olarak kişilik haklarının ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarının İİK m. 194 çerçevesinde tatil edilemeyecek davalardan olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Evlenme işlerine ilişkin iflâs masasını ilgilendirmeyen yargılamalarda, müflisin dava takip yetkisi vardır ve davaya müflis tarafından devam edilebilir. Ancak evlenme işine ilişkin yargılama sonucunda verilecek karar, iflâs masasını ilgilendiriyorsa bu davaya müflisin devam edememesi ihtimali gündeme gelir.

c. İİK m. 194 hükmünde atıf yapılan kişisel durumlarla ilgili davalar temelini kişiler ve aile hukukunda bulur. Kişisel durum işlerine ilişkin ihtilaflarda da hukuk davalarının tatiline ilişkin İİK m. 194/1 hükmü uygulanmaz.

d. Nafaka işlerine ilişkin ihtilaflar bağlamında müflisin tarafı olduğu iflâs masasını ilgilendiren hukuk davalarının tatiline ilişkin İİK m. 194/1 c.1 hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla müflisin tarafı olduğu nafaka davası tatil edilmez. Ancak iflâs masasını etkileme potansiyelini haiz nafaka davalarına müflis nezdinde devam olunamaz.

e. İİK m. 194/1 c.2'ye de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler kapsamındaki davalar tatil edilmez. Bu düzenleme iflâsın takiplere etkisine ilişkin İİK m. 193 hükmü ile yakın ilişki içindedir. İflâs kararına rağmen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere devam edilebilmesinin doğal sonucu, takip ile ilgili gündeme gelebilecek yargılamalara da devam edilebilmesidir. Bu çerçevede alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam etmeyi tercih ederse rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip kapsamında gündeme gelebilecek icranın geri bırakılması, ilâmsız takip

kapsamında gündeme gelecek itirazın kaldırılması, borçtan kurtulma, itirazın iptali davası hem ilâmlı hem de ilâmsız takip kapsamında menfi tespit, istirdat davaları tatil edilmez. Alacaklının iflâsına karar verilmesi hâlinde rehinle temin edilmiş alacak hakkı da haczi kabil bir malvarlığı unsuru olarak müflisin iflâs masasına girer. İflâs masasına giren alacakların gerekirse takip yoluyla tahsili yetkisi, İİK m. 229 hükmünde iflâs idaresinindir. Ancak müflisin alacaklı sıfatıyla önceden başlatmış olduğu takiplere devam edilebilmesi için kural, ikinci alacaklılar toplantısının bu yönde alacağı kararın beklenmesidir. Zira ikinci alacaklılar toplantısında alacağın tahsilindeki başarı şansı düşük görülür ve alınacak karar alacağın tahsil edilmemesi yönünde olursa bu karar beklenmeden takibe devam edilmesi üzerine yapılan masraflara masanın katlanması gerekir. İflâs masasına giren alacağın rehinle temin edilmiş olması ihtimalinde alacağın tahsilinin başarı şansının düşük görülmesi yönündeki çekince de büyük oranda ortadan kalkar. Dolayısıyla bu ölçüde iflâs idaresi bu takibe ve takiple ilgili davalara devam edebilir.

13) İflâs kararının bazı yargılamalara olan etkisinin ise ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

a. Şikâyet incelemesi derdest iken takip borçlusunun iflâsına karar verilmiş ise iflâs kararının verilmesinden kesinleşmesine kadar geçecek dönemde iflâs kararının kesinleşmesi ile düşecek bir takip kapsamındaki şikâyet incelemesine devam edilmemesi gerekir. Takip alacaklısı tarafı olduğu icra takibi çerçevesinde icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş iken asliye ticaret mahkemesince hakkında iflâs kararı verilmiş ise takibe devam edemeyecek müflis, bu takip kapsamında bir işlemin kanuna ve olaya uygunluğunun incelenmesine ilişkin olarak şikâyet incelemesine de devam edememelidir. Her iki ihtimalde de İİK m. 194 hükmünden işin niteliğine uyduğu ölçüde istifade edilmelidir.

b. İhalenin feshi incelemesi derdest iken borçlu, müflis sıfatını alırsa ihalenin feshi talebi, feshi gereken ihale gerçekleşmemiş olsaydı iflâs masasına dahil olması gereken bir malvarlığı unsuruna ilişkin olduğundan iflâs masasını ilgilendirir.

İhaleyi kazanan alıcının iflâsına karar verilmesi hâlinde ise alıcı, ihalenin gerçekleşmesi ile mülkiyeti de iktisap edeceğinden alıcının bu andan sonra iflâsına karar verilmiş ise feshi istenen ihaleye konu edilmiş malvarlığı unsuru halihazırda müflisin iflâs masasına girmiş olur. Olası bir ihalenin feshi kararı sadece feshi talep eden değil, diğer tüm ilgiler açısından sonuç doğurur. Kanaatimizce iflâs masasına

giren malvarlığı unsurunu ilgilendiren ihalenin feshi talebi bakımından da İİK m. 194 hükmünün uygulanabilmesi gerekir.

c. İtirazın kaldırılması, borçlunun ödeme emrine itirazını bertaraf etmek üzere başvurduğu bir hukuki çare olarak nitelendirilir ve İİK m. 194 hükmünün lafzına sıkı sıkıya sadık kalınırsa İİK m. 194 hükmünün uygulama alanına girmediği sonucuna ulaşılabilir. Ne var ki kanaatimizce hükümde tercih edilen hukuk davası ifadesinin hukuk yargılamalarına teşmil ettirilmesi de mümkündür. Şu durumda itirazın kaldırılması yargılamasının akıbeti, yargılamanın icra takibi olan sıkı ilişkisi de gözetilerek bu itirazın kaldırılmasını talep eden alacaklı ve borçlu sıfatını haiz tarafların iflâsına karar verilmesi çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Borçlunun iflâsına karar verilmiş ise iflâs kararı kesinleştiğinde iflâs kararının kesinleşmesi ile düşen icra takibine ilişkin itirazın kaldırılması talebi de konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar ile sonlandırılabilirse de henüz iflâs kararının kesinleşmediği dönemde, icra mahkemesince yargılamaya devam edilip edilemeyeceği noktasında kanaatimizce, İİK m. 194 hükmünün işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanarak iflâs kararının akıbeti belli olana kadar tatil edilmesi, ardından iflâs kararı kesinleşirse mahkemece yargılamanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırılması isabetli olur.

Alacaklının iflâsına karar verilmiş ise takibe ve devamında itirazın kaldırılmasına konu alacağın iflâs tasfiyesi çerçevesinde çekişmesiz alacak olarak nitelendirilebilmesi ve iflâs idaresince bu takibe doğrudan devam edilebileceği sonucuna varılması zordur. Şu durumda iflâs kararı sonrasında müflisin alacaklı sıfatıyla iflâstan önce başlatmış olduğu takiplere iflâs idaresince devam edilebilmesi için, acele hâller dışında ikinci alacaklılar toplantısının kararı beklenmelidir. Kanaatimizce icra takibine devam edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı dönemde, icra takibi ile sıkı ilişki içindeki itirazın kaldırılması yargılamasına da devam edilmemelidir. Takip konusu alacak hakkının iflâs masasının kapsamına girmesi hâlinde bir hukuk yargılaması olarak itirazın kaldırılması yargılaması bakımından da İİK m. 194 hükmünün uygulanmasında fayda vardır.

d. Borçtan kurtulma davası, verilecek kararın salt takibin akıbeti üzerinde etkili olmayacağı, aynı zamanda bu davada takip konusu alacağın varlığı yahut yokluğu meselesinin maddi anlamda kesin hükümle açıklığa kavuşturulacağı da göz önünde

tutularak İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatili gereken bir hukuk davası olarak nitelendirilmelidir.

e. Alacaklının iflâsına karar verilmesi ihtimalinde itirazın iptali davası İİK m. 194 hükmü bağlamında iflâs masasını ilgilendiren ve tatili gereken bir hukuk davasıdır. Alacaklılar, davaya devam edilmesi yönünde karar alırlarsa bu davaya devam edilir. Davaya devam edilmesi gereksiz görülürse talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklarına İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisi tanınabilir. Şayet hiçbir iflâs alacaklısı da kendisine takip yetkisi tanınmasını istemez ise müflisin davaya devam etmesi ihtimali gündeme gelir.

Borçlu davalının iflâsına karar verilmesi üzerine tatil edilmiş itirazın iptali davasına davanın temelinde yer alan icra takiplerinin İİK m. 193 hükmü gereğince düşmesi nedeniyle tatil süresinin ardından devam edilemez. Ancak alacaklılar toplantısında icra takibine konu edilen alacağın kısmen ya da tamamen reddine de karar verilebilir. Böyle bir durumda davaya itirazın iptali davası olarak devam edilemez ise de dava, sıra cetveline itiraz davası olarak sürdürülebilir.

f. İstirdat davası, İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilebilecek hukuk davalarından biridir.

g. Hacizde istihkak davası derdest iken borçlunun iflâsına karar verilirse, iflâs kararının kesinleşmesi ile İİK m. 193 hükmü çerçevesindeki takipler ve hacizlerin düşmesi bu takipler çerçevesinde açılmış olan istihkak davalarının da konusuz kalmasına neden olur. Bu ihtimalde istihkak davası ile icra takibi arasındaki yakın ilişki gözetilmeli, iflâs kararının verilmesinin ardından iflâs kararı kesinleşinceye kadar istihkak davasına devam edilmemelidir. Bu sonuca, borçlunun taraf olduğu bir istihkak davası söz konusu ise İİK m. 194 hükmünün uygulanması suretiyle ulaşılabilir. İstihkak davasında taraf olarak yer alan takip alacaklısının iflâs etmesi hâlinde ise istihkak davası İİK m. 194 gereğince tatil edilmesi gereken bir hukuk davası olarak nitelendirilemez. Üçüncü kişi olarak davacı ya da davalı tarafta yer alan kişinin müflis sıfatını haiz olduğu istihkak davası ise İİK m. 194 çerçevesinde değerlendirilebilecek bir hukuk davasıdır. Ancak istihkak davasının süratle karara bağlanması gereken bir dava olduğu gerçeği de gözetilmelidir. Nitekim Yargıtay da istihkak davalarını, acele hâl kapsamında değerlendirmiştir.

h. Takipli iflâsta asliye ticaret mahkemesinde iflâs davasının açılması ancak bu dava derdest iken borçlu hakkında bir başka dosyada iflâs kararı verilmesi hâlinde, bu

kararın mevcut iflâs davasını ne şekilde etkileyeceği, öncelikle iflâs takibinde borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz edip etmediği dikkate alınarak incelenmelidir. İflâs ödeme emrine itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiş ve borç ile takip giderlerinin ödenmemesi üzerine iflâs davası açılmış, bu dava devam ederken ikinci bir dosyada borçlunun iflâsına karar verilmiş ise, mahkemece ikinci dosyada verilen iflâs kararının kesinleşmesine kadar mevcut iflâs davası durmalı ve ikinci dosyada verilen iflâs kararının kesinleşmesi ile mahkemece davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

İflâs ödeme emrine itiraz edilmiş, bunun üzerine takip durmuş ve alacaklı itirazın kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesi mahkemeden talep edilmiş olabilir. Böyle bir durumda iflâs davasında mahkemece alacaklının alacağının maddi hukuk bakımından mevcudiyeti ve borçlunun ileri sürdüğü savunma sebeplerinin varit olup olmadığı, mahkemece genel hükümler çerçevesinde incelenecektir. Bu ihtimalde itirazın iptali davasında borçlunun iflâsına karar verilmesine benzer bir akıl yürütmenin yapılmasında kanaatimizce fayda vardır. Şöyle ki burada mahkemece alacaklının alacağının genel hükümler çerçevesinde incelenerek kesin hüküm teşkil edecek şekilde karara bağlanacağı gözetilerek dava, iflâs masasını ilgilendiren bir dava olarak görülmeli ve İİK m. 194 hükmü çerçevesinde tatil edilmelidir. Sonrasında alacaklının iflâs masasına alacağını yazdırması üzerine şayet alacaklılar toplantısında alacak kabul edilmez ise davaya sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilebilmeli, alacak kabul edilirse de mahkeme davayı, davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir kararla sonlandırmalıdır.

i. Tasarrufun iptali davası derdest iken davacı alacaklı ya da davalı borçlu veya üçüncü kişi hakkında iflâs kararı verilebilir. Davacı alacaklının iflâsına karar verilmiş ise tasarrufun iptali davası, iflâs masasına giren bir alacak hakkının tahsilini ilgilendirdiği ölçüde iflâs masasını da ilgilendirir. Tasarrufun iptali davasında davalı sıfatını haiz borçlu hakkında iflâs kararı verilmiş ise alacaklının borçlunun iflâsına karar verilmesinden önce açmış olduğu tasarrufun iptali davasına lehine işlem yapılan üçüncü kişiye karşı devam etmek de kural olarak iflâs idaresine düşer. Ancak davaya iflâs idaresince devam edilmemesi yönünde karar alınırsa dava takip yetkisi İİK m. 245 uyarınca talep eden iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına tanınabilir. Tasarrufun iptali davası derdest iken davalı üçüncü kişinin iflâsına karar verilmiş ise alacaklı artık bu hakkını ancak iflâs alacağı olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.

j. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı itiraz yolu, istinafa yaklaşan bir hukukî çaredir. İflâsın açıldığı andaki hukuki durumu değiştirmeyi hedef tutan bir hukuki başvuru yolu olarak tüketici hakem heyeti kararına itiraz yolunda da İİK m. 194 hükmünün uygulanması gerekir.

14) İflâs tasfiyesinin basit tasfiye hükümleri çerçevesinde yürütülmesi olasılığı, iflâs kararının müflisin tarafı olduğu davalara etkisi düzenlenirken kanun koyucu tarafından ihmal edilmiştir. Bu konuda açık bir boşluk vardır. Basit tasfiye usulü açısından mevcut olan bu kanun boşluğu doldurulurken, kanunun adî tasfiye usulü için getirdiği düzenden işin niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyasen yararlanılması gerekir.

15) Davanın tatil edilmesine ilişkin mahkemece verilecek karar, kurucu değil, tespit edici niteliktedir.

16) Davanın tatil edilmesi, İİK m. 194/2 hükmü gereğince zamanaşımının işlemesini durduran sebeplerden biridir. Davanın tatil edilmesi ile duran zamanaşımının, bu süre zarfında iflâs masasına başvurulması nedeniyle kesilmesi hâlinde, yeni zamanaşımının davanın tatilinin sona ermesi ile ya da bundan önce iflâs kaldırılırsa bunun kesinleşmesi ile işleyeceğinin kabul edilmesi uygun olur. Yargılama, İİK m. 194/1 c.2 gereğince tatil edilmeyecek yargılamalardan ise İİK m. 194/2 hükmü uygulanmayacağından zamanaşımı süresi de işlemeye devam eder.

17) İİK m. 194/2 hükmünde açıkça davanın tatil edildiği süre zarfında zamanaşımı sürelerinin yanı sıra hak düşürücü sürelerin de işlemeyeceği düzenlenmiştir. Hukukumuzda davanın tatil edildiği süre zarfında davanın açılmasına bağlanan sonuçların ortadan kalkmadığı; davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından birisinin de davanın açılmasıyla hak düşürücü sürenin korunması olduğu gözetildiğinde maddi hukuk çerçevesindeki hak düşürücü süreler bakımından İİK m. 194/2 hükmünün ikincil bir öneme sahip olduğu söylenebilir. İİK m. 194/2 çerçevesinde tatili gereken davalar bağlamında gündeme gelen medeni usûl hukuku çerçevesinde düzenlenmiş hak düşürücü sürelerin de davanın tatil edildiği süre boyunca işlememesi gerekir.

18) Davanın tatili sırasında taraf usûl işlemlerinin akıbeti ile ilgili olarak;

a. Kural olan davanın tatili sırasında taraf usûl işlemlerinin yapılamamasıdır. Şayet bu süre zarfında taraf usûl işlemleri yapılmış ise, müflis tarafından yapılan usûl işlemleri ancak iflâs idaresinin icazeti ile hüküm ifade eder. Hakkında iflâs kararı verilmeyen

tarafın gerçekleştirdiği usûl işlemleri ise icazete gerek kalmaksızın geçerli kabul edilmelidir.

b. İİK m. 194 hükmünün hem lafzı hem de ruhu taraf usûl işlemleri başlığı altında da belirttiğimiz üzere davanın tatil edildiği süre zarfında mahkeme usûl işlemlerinin yapılmamasını gerektirir. Ancak davanın tatil edildiği süre zarfında her nasılsa mahkeme usûl işlemleri yapılmış ise davaya devam eden iflâs idaresi (iflâs dairesi/ yetkilendirilen iflâs alacaklısı) yargılamaya katılmasının engellendiği ölçüde mahkeme usûl işlemlerine icazet vermeme hakkını haiz sayılmalıdır.

19) İsviçre hukukunda SchKG Art. 207 (İİK m. 194) hükmü, idari yargı alanında da uygulanabilir. Hukukumuzda İİK m. 194 hükmünde bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Medeni yargı yolunda davanın tatili kurumu ile korunan menfaatler, idari yargı yolunda dosyanın işlemiden kaldırılmasına ilişkin İYUK m. 26 hükmü ile korunmaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda idari yargı alanında görülen davalar sırasında tarafın iflâsına karar verilirse mesele İYUK m. 26 çerçevesinde çözümlenebileceğinden, mehz İsviçre hukukunun aksine İİK m. 194 hükmünde bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemesi eksiklik teşkil etmez.

20) İİK m. 194 hükmü terekenin iflâs yoluyla tasfiye edilmesinde işin niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanabilir. Böylece terekeyi ilgilendiren, şayet terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesinin şartları oluşmasaydı mirasçılarının devam ettirebileceği mirasbırakanın ölümünden önce tarafı olduğu hukuk davaları İİK m.194 hükmünde öngörülen şartlar uyarınca tatil edilebilir.

21) Tatil edilen davaların akıbeti hakkında karar alınması noktasında,

a. Adi tasfiye usulü çerçevesinde tatil edilen davaların akıbeti hakkında karar alacak organ, kural olarak ikinci alacaklılar toplantısıdır. İkinci alacaklılar toplantısının gerçekleşmemesi hâlinde alacaklılar ayrıca toplantı yapılmasını talep etmezler ve iflâs idaresi de karar alınması gereken somut olay çerçevesinde alacaklıların bir araya gelip tartışarak karar vermesinde bir menfaat görmezse karar sirküler yoluyla alınmalıdır.

b. Basit tasfiye usulünde de tatil edilen davaya devam edilmesi ya da iflâs dairesince davaya devam edilmeyerek iflâs alacaklılarına dava takip yetkisi tanınması noktasında adi tasfiye usulüne paralel olarak alacaklıların karar almaları gerekir.

c. Davaya devam edilip edilmeyeceğine karar verilirken tatil edilen davanın durumunun hem maddi hukuk hem de usûl hukuku perspektifinden değerlendirilmesinde fayda vardır.

22) a. İflâs masasının aktifine ilişkin ve kuvvetle muhtemel müflisin davacı olduğu davalara, davanın başarı şansı da gözetilerek davaya iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) tarafından devam edilmesi gerekli görülmez ise, davaya devam edilmesinden vazgeçilebilir. Bu ihtimal, öncelikle davaya devam etmek isteyen bir veya birkaç iflâs alacaklısı var ise bu alacaklı ya da alacaklıların davaya devam etmek üzere yetkilendirilmesinin yolunu açar. Ancak davaya devam edilmemesi yönünde alınan karar üzerine hiçbir iflâs alacaklısı da davaya devam etmek istemez ise bu durumda müflisin davaya devam etmesi ihtimali gündeme gelir.

b. İflâs masasının pasifini ilgilendiren kuvvetle muhtemel müflisin davalı olarak yer aldığı davalara iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) tarafından devam edilmesi, bir diğer ifade ile alacaklının alacağının reddedilmesi yönünde karar alınır, ya da iflâs idaresince (daireince) bu davaya devam edilmemekle birlikte bir veya birkaç iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi çerçevesinde iflâs alacaklılarınca davaya devam edilirse artık bu dava sıra cetveline itiraz davası olarak görülür. İflâs masasının pasifini ilgilendiren kuvvetle muhtemel müflisin davalı olarak yer aldığı davalara ne iflâs idaresince devam edilir ne de bir veya birkaç iflâs alacaklısına İİK m. 245 çerçevesinde davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi devredilirse bunun sonucu alacaklının alacağının kabul edilmesidir. Alacaklının alacağını iflâs tasfiyesi çerçevesinde talep etmesinin sonucu olarak derdest dava konusuz kalır.

23) Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi sırasında da tatil olunan davalara devam olunmaması ihtimal dahilindedir. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi sırasında terekenin aktifine ilişkin davaya devam edilmemesi yönünde karar alınır ve hiçbir tereke alacaklısı da davaya bizzat devam etmeyi talep etmez ise TMK m. 612 hükmüne kıyasen mirasçılara davaya devam etme olanağı sunulmalıdır. Terekenin pasifine ilişkin ve kuvvetle muhtemel mirasbırakanın davalı olduğu davalara tatil edilen davaların akıbetinin belirlenmesine ilişkin prosedür çerçevesinde davaya tasfiye memurlarınca devam edilmesi yönünde karar alınmaz ve bir veya birkaç tereke alacaklısına İİK m. 245 hükmü çerçevesinde davaya devam etmek üzere dava takip yetkisi devredilmez ise bunun sonucu tereke alacaklısının alacağının kabul edilmesidir.

24) a. Tatil edilen davalara devam edilecek anın belirlenmesi noktasında İİK m. 194 hükmünde tercih edilen ifade tarzı, tatil edilen davalara en erken ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabilmesini ve dolayısıyla hükümde öngörülen on günlük sürenin kısaltılamamasını destekler. İkinci alacaklılar toplantısından sonra on gün geçmesine rağmen yargılamanın taraflarının yargılamaya devam edilip edilmeyeceği hususunda sessiz kalmaları da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda mahkemece davanın akıbeti ile ilgili alınan kararın mahkemeye bildirilmesi için süre verilmelidir.

b. İkinci alacaklılar toplantısında davaya devam edilmesi yönünde karar alınmış ancak bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulması üzerine icranın durdurulmasına karar verilmiş ise ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra davaya devam edilemez.

c. Sirküler yoluyla karar alınması ihtimalinde iflâs idaresinin alacaklıların davaya devam etme yönünde karar aldıklarını saptadığı an ikinci alacaklılar toplantısı tarihi yerine geçmeli ve buna binaen en erken on gün sonra davaya devam olunabilmelidir.

25) Tatil edilen davalara devam edilmesi noktasında ilk ihtimal bu davalara iflâs idaresince devam edilmesidir. İflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin birçok farklı görüş savunulmuş ise de hukukumuzda organ teorisi ve resmi organ teorisinin kabulleri ön plana çıkmıştır. Kanaatimizce iflâs hukuku perspektifi ile yaklaşıldığında resmi organ teorisi iflâs idaresinin hukuki niteliğini açıklamakta tercihe şayan teoridir. Davaya devam edilmesi yönünde alınan karar ile iflâs idaresine dava takip yetkisi tanınmış olur. İflâs idaresi, tatil edilen yargılamaya başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kimse ve bu yargılamanın tarafı olarak davaya davanın kaldığı yerden devam eder. Bu durum tespit edebildiğimiz kadarıyla bazı usûl işlemleri bağlamında düşünülmesi gereken meseleleri de beraberinde getirir.

a. HMK m. 34/b-f bentleri arasında sayılan kişilerden birinin taraf olduğu derdest davada henüz hâkim bu davadan çekinmeden tarafın iflâsına karar verilir ve sonrasında davaya iflâs idaresince devam edilirse artık somut olay bazında hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan bir hâlden ziyade HMK m. 36 çerçevesinde hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulan bir hâlin var olduğu sonucuna ulaşılamamalıdır. Zira iflâs idaresi davaya görevi gereğince taraf olarak devam edecek ise de davada müflis maddi hukuk çerçevesinde hak sahibi olmaya devam eder ve dava sonucunda verilecek hüküm, müflisin iflâs masasını arttırma yahut azaltma ve böylece müflisin

menfaatlerini etkileme potansiyelini haizdir. Dolayısıyla usûl hukuku ilişkisi dışındaki maddi hukuka göre hak sahibi müflis de bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Diğer bir ihtimal HMK m. 34/1-b ve f bentleri arasında sayılan yasaklılık sebeplerinden birinin iflâs idaresi üyeleri nezdinde gerçekleşmesidir. İflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak yürüttüğü kabulü ile tutarlı olan sonuç, yasaklılık sebeplerinden biri iflâs idaresi üyeleri nezdinde gerçekleşirse de hâkimin bu davadan çekinmesi gerektiğidir.

b. İflâs idaresinin görevi gereğince taraf olarak devam ettiği davalarda aleyhe hükmedilecek yargılama giderleri, başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz iflâs idaresi tarafından değil, iflâs masasından masa alacağı olarak karşılanır. İflâs masasında teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz mal veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacak var ise mahkemece teminata hükmedilmemesi gerekir. Zira bu hâlde yargılama giderlerinin karşılanamaması tehlikesi yoktur. Şayet iflâs masasında teminat göstermekten muafiyeti gerektirecek malvarlığı bulunmuyor ise davaya, davaya devam etmek isteyen iflâs alacaklıları eliyle devam edilmesi yolunun tercih edilmesi uygun olur. Çünkü davaya devam eden iflâs alacaklısı yargılama giderlerinden bizzat sorumlu olacaktır. Aksi hâlde hâkim teminata hükmeder ve teminat verilen kesin süre içinde yatırılmaz ise iflâs idaresince devam edilen davanın usûlden reddedilmesi riski ile karşı karşıya kalınır.

c. İflâs idaresince davaya devam edilmesi mahkemenin görevinde ya da yetkisinde değişikliğe neden olmaz. Müflisin, iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu yetki sözleşmesinin sonuçları iflâs idaresine de teşmil edilmelidir.

d. Müflis, iflâs idaresince devam olunan davalarda üçüncü kişi sıfatını haizdir. Hukuki yararı bulunmak kaydıyla müflis davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Hukuki yarar iflâs masasının aktifine ilişkin davalarla pasifine ilişkin davalar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

e. İflâs idaresince devam olunan davalarda isticvap yoluna başvurulması gündeme gelirse, isticvap edilecek kişi o davayı taraf olarak yürüten iflâs idaresidir. İflâs idaresi üyeleri masayı ayrı ayrı temsil etmeye yetkili kılınıp aralarında bir iş bölümü yapılmadığı sürece, iflâs idaresi üyelerinin tamamının isticvap edilmesi gerekir. İflâs idaresi üyeleri masayı ayrı ayrı temsil etmeye yetkili kılınsa dahi hâkim tüm iflâs idaresi üyelerinin isticvap edilmesinde fayda görüyor ise kanaatimizce bu da mümkün

olmalıdır. Müflis nezdinde sır veya menfaat ihlali nedeniyle isticvaptan çekinmenin şartları doğuyorsa iflâs idaresi isticvaptan çekinebilir.

f. İflâs idaresinin uyuşmazlık konusu vakıa ile ilgili bilgisine, tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde başvurulamaz. İflâs idaresi tarafından devam edilen davalarda müflis davanın tarafı olmadığından, müflisin bilgisine ise ancak tanık olarak başvurulması gündeme gelebilir. Tanıklıktan çekinme şartlarının hem iflâs idaresi hem de müflis nezdinde oluşabileceği kabul edilmelidir. İflâs idaresi tarafından davaya devam edildiğinde de HMK m. 249 çerçevesinde sırrın açıklanmasına izin verme yetkisi artık müflise değil, iflâs idaresine aittir.

g. İflâs idaresince devam edilen davalarda ispat yükü kendisine düşen taraf yemin deliline başvurursa davayı görevi gereğince taraf olarak yürüten iflâs idaresi yemini eda veya iade etmelidir.

h. Müflisin, iflâs kararı verilmeden önce taraf olduğu delil sözleşmesi iflâs idaresine de teşmil edilmelidir. Zira iflâs idaresince davaya devam edilmesiyle kanuni taraf değişikliği meydana gelir ve iflâs idaresi, müflisin usûl işlemleri ile bağlıdır. Delil sözleşmesi de bir usûl sözleşmesidir.

i. aa. Gerekli yargılama giderleri iflâs masasından karşılanamıyor, alacaklılar iflâs idaresince verilen sürede davaya devam edilmesi için gereken masrafları karşılamamış ve hiçbir iflâs alacaklısı da dava takip yetkisinin kendisine tanınmasını istememiş ise iflâs idaresinin adli yardımdan yararlanabilmesinin önü açılmalıdır. Bu noktada kanaatimizce Alman hukukunda öngörülen çözüme paralel bir çözümün hukukumuzda da benimsenmesi uygun olur.

bb. İflas masasının yeterli kaynağa sahip olmaması nedeniyle davanın risklerini üstlenmekten kaçındığı veya üstlenemediği ve bu nedenle dava takip yetkisini münferit iflâs alacaklısı ya da alacaklılarına sunmak zorunda kaldığı durumlarda üçüncü kişi finansmanı bir seçenek olarak değerlendirilmelidir. Davaya iflâs idaresi tarafından üçüncü kişi finansmanı yoluyla devam edilebilmesi için alacaklıların bu yönde bir karar almaları gerekir.

j. 2025 yılı için 85.000 Türk lirasına kadar olan alacaklar bakımından iflâs idaresi serbestçe davayı kabul edebilir ya da davadan feragat edebilir ya da sulh olabilir. Bu sınırın üstünde ise iflâs idaresinin bu işlemleri yapabilmesi ancak alacaklıların izni ile mümkündür. İflâs idaresince devam edilen davalarda davaya son veren taraf işlemi, öngörülen parasal sınırı aşar bir tasarrufu öngörüyor ise iflâs idaresinin alacaklılarca

bu konuda yetkilendirilip yetkilendirilmediği mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmalıdır.

k. İflâs idaresince devam edilen davada verilen kesin hüküm, müflise sirayet eder.

26) İİK m. 245 hükmünde Türk İsviçre hukukuna özgü, hem iflâs hem de usûl hukukuna ilişkin etkileri haiz sui generis bir kurum ihdas edilmiştir. Bu bağlamda tatil edilen davalara İİK m. 245 hükmü uyarınca yetkilendirilen iflâs alacaklısı tarafından da devam edilebilir.

a. İflâs alacaklısı sıfatını haiz olmak ve alacaklıların usulüne uygun şekilde karar alarak tatil edilmiş davaya devam edilmesini gereksiz görmeleri tatil edilen davalara devam etmek üzere yetkilendirilebilmenin iki temel şartıdır.

b. Münferit iflâs alacaklıları açısından davaya devam yetkisinin kendilerine tanınmasını talep etme hakkı da davaya devam edilmesinin gereksiz görülmesi yönündeki kararlar, bir diğer ifadeyle davaya devam etmekten vazgeçilmesi ile doğar. İflâs alacaklısı ya da alacaklılarının davaya devam etmek üzere İİK m. 245 uyarınca yetkilendirilebilmeleri için ayrıca bu yönde bir talepte bulunmaları gerekir.

c. İflâs alacaklıları ilgili prosedür çerçevesinde davayı takip etmemek yönündeki iradelerini ortaya koymuşlarsa, talep eden iflâs alacaklısına iflâs idaresi (basit tasfiye usulünde dairesince) ilgili yetki belgesi düzenlenebilir.

d. İİK m. 245 hükmü çerçevesinde yetkilendirilen iflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi ile iflâs alacağı ayrılmaz bir bütün oluşturur. İflâs alacaklısına tanınan dava takip yetkisi, iflâs alacağının fer'isi niteliğindedir.

e. Tatil edilen davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısı yetki belgesini sunmamış ise dava takip yetkisi eksikliği nedeniyle davanın usûlden reddedilmesi yerine öncelikle dava takip yetkisini haiz olduğunu ortaya koyan yetki belgesini sunmak üzere kendisine süre verilmesi uygun olur.

f. Esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkeme, iflâs alacaklısının davaya devam etmek üzere yetkilendirilmesine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisini haiz değildir. İflâs alacaklısının yetkilendirilmesine ilişkin işlem savunduğumuz görüşe göre iflâs idaresi tarafından yapılacağından bu işlem çerçevesinde doğacak hukuka aykırılıklar şikâyet prosedürü çerçevesinde incelenmelidir. Esas hakkındaki davanın görüldüğü mahkeme bu hususu bekletici sorun yapabilir.

g. İflâs alacaklısının davaya devam etmesi ile karşı tarafın ya da hâkimin iznine ihtiyaç duyulmaksızın davada kanuni taraf değişikliği meydana gelir ve yetkilendirilen iflâs alacaklısı yargılamaya taraf olarak devam eder.

h. Yetkilendirilen iflâs alacaklısı esasen müflise ait ancak iflâs masasına girmiş bir talebi ileri sürdüğünden, sadece müflise karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazları yargılamada ileri sürebilir, yetkilendirilen iflâs alacaklısına karşı kişisel olarak sahip olunan def'iler ileri sürülemez.

i. Birden fazla iflâs alacaklısı iflâs kararı nedeniyle tatil edilen bir davaya devam etmek üzere yetkilendirilmişlerse yetkilendirilen iflâs alacaklıları kendilerine tanınan bu haktan feragat etmedikleri veya bu hakları sonlanmadığı sürece davaya birlikte devam etmeli ve mecburi dava arkadaşları gibi yargılamayı yürütmelidir.

j. Yetkilendirilen tek bir iflâs alacaklısı varsa ve davayı kazanır kendisine bir miktar paranın ödenmesine mahkemece hükmedilirse iflâs alacaklısı, yargılama giderleri ve kendi alacağının tamamı nispetindeki kısma el koyar ardından artan bir miktar olursa bu iflâs masasına dahil olur. Davaya birden fazla iflâs alacaklısı tarafından devam edilmiş ve dava kazanılmış ise mahkemece hükmedilecek miktarın iflâs masasına intikal etmesi davaya devam eden alacaklıların sırası dikkate alınarak alacaklılar arasında paylaştırılması gerekir. Davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi değil, bizzat malvarlığının kendisi ise dava kazanıldığında ilgili malvarlığı paraya çevrilmek üzere ilgili iflâs tasfiyesini yürüten organ olarak iflâs idaresine (basit tasfiye usulünde iflâs dairesi) teslim edilmeli ardından ilgili malvarlığı satılmalı ve satış bedelinden öncelikle davayı kazanan iflâs alacaklısı/alacaklıları tatmin edilmelidir. İflâs alacaklısınca devam edilen ve iflâs masasının aktifini ilgilendiren dava, kaybedilmiş ise iflâs alacaklısı başkasının hakkını dava takip yetkisini haiz kişi olarak kendi adına bu davaya devam etmekle tüm rizikoyu da üstlenmiştir. Dolayısıyla yetkilendirilen iflâs alacaklısı/alacaklılarının davayı kaybetmeleri hâlinde tüm yargılama giderlerine katlanmaları gerekir.

k. İflâs alacaklısı tarafından devam edilen dava iflâs masanın pasifini ilgilendiren bir dava ise davayı iflâs alacaklısı kazanırsa davanın miktar veya değeri oranın iflâs masasının durumu iyileşir. Burada İİK m. 235/3 hükmünün kıyasen uygulanmalı iflâs masasının durumunun iyileştiği nispetten davaya devam ederek davayı kazanan iflâs alacaklısının giderleri ve alacağı ödenmelidir.

1. aa. İİK m. 245 uyarınca davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının kural olarak sulh yetkisini haiz olduğu kabul edilmeli ancak istisnai olarak iflâs alacaklısına verilen yetki belgesinde yer almak kaydıyla iflâs alacaklısının bu hakkı sınırlandırılabilir.

bb. Davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının kendisine açıkça bir yetki verilmediği sürece davadan feragat edemeyeceğini kabul etmek gerekir. Buna karşın davaya devam etmek üzere yetkilendirilen iflâs alacaklısının davayı geri alması mümkündür.

27) Tatil edilen davalara devam edilmesi noktasında son ihtimal tatil edilen davaya yeniden müflis tarafından devam edilebilmesidir. Bu durum ile iflâsın halinin sona ermesi ya da ne iflâs organlarınca ne de iflâs alacaklılarınca davaya devam edilmek istenmesi hâlinde karşılaşılabılır.

28) Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde tatil olunan davalara tasfiye memurları tarafından devam olunabilir. İİK m. 245 hükmü çerçevesinde dava takip yetkisi iflâs alacaklılarına tanınabilir. Tatil olunan davalar belli durumlarda mirasçılar tarafından da sürdürülebilir.

KAYNAKÇA

ACAR Ayşe Ece, İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yolu, İstanbul, 2022. (Kanun Yolu)

ACAR Tuna, “Alman İsviçre ve Avusturya Medeni Yargılama Hukukunda Ara Karara Karşı Kanun Yolları”, DÜHFD, C.27, S.47, 2022, ss. 703-740.

ACAR Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara, 2022.

AKGÜN Şükran/ATAOĞLU Sinem, “İflâs Dairesinin Görev ve Yetkileri ve 4949 Sayılı Kanun’un Getirdikleri”, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul, 2021, ss.1-40.

AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, İstanbul, 2021.

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 25.Bası, Ankara, 2024. (Aile)

AKİL Cenk, “Dava Yetkinliği”, TAAD, S.36, 2018, ss.1-20.

AKİL, Cenk, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru”, AÜHFD, C. 61, S.3, 2012, ss. 819-858.

AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, İstanbul, 2018. (Eşya)

AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 18. Baskı, İstanbul, 2022.

AKKAN Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, MİHDER, C.3, S.6, 2007, ss.29-69.

AKKAYA Tolga, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz hakkındaki Mahkeme Kararlarına ve İhtiyati Haczin İnfazına Karşı Konulması, İstanbul, 2024. (İhtiyati Haciz)

AKKAYA Tolga, Medeni Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara, 2017.(Boşanma)

AKKAYA Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009. (İstinaf)

AKTEPE ARTIK Sezin, Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararının İptali Sebepleri, İstanbul, 2023.

AKYAZAN Sıtkı, “İflâs Talebi Üzerine Muhafaza Tedbirleri”, ABD, S.3, 1955, ss.204-209. (Muhafaza)

AKYAZAN Sıtkı, Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, İstanbul, 1959.

AKYOL ASLAN Leylâ, Medeni Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara, 2011. (Feragat)

ALANGOYA Yavuz, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.5, 1969, ss.125-194. (İradi)

ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü), İstanbul, 1999. (Dava Ortaklığı)

ALANGOYA Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979. (Delillerin Toplanması)

ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kâmil/DEREN YILDIRIM Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011.

ALBAYRAK Hakan, İflâsın Kaldırılması, Ankara, 2007.

ALTMAYER Nicholas, Insolvenzverwalterhaftung in Deutschland und den USA, Baden Baden, 2022.

AMONN Kurt/WALTHER Fridolin, Grundriss Des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern, 2013.

ANSAY Sabri Şakir, “Münazaasız (İhtilâfsız Kaza), Adliye Ceridesi, 1939, ss. 258-262.

ANSAY Sabri Şakir, “Terekenin Tasfiyesi”, Adliye Ceridesi, S.31, Ankara 1940, ss. 747-771. (Tereke)

ANSAY Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara, 1960. (İflâs)

ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960. (Yargılama)

ANTALYA Osman Gökhan, Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Metodolojisi Cilt. II, İstanbul, 2021.

ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 7. Basıdan Tıpkı Basım, İstanbul, 2021.

ARAR Kemal, İcra ve İflâs Hükümleri, C.2, Ankara, 1945. (İflâs)

ARAS Aslı, “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, İnÜHFD, C.7, S.1, 2016, ss.65-86.

ARAS Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, 2017. (Çekişmesiz)

ARISOY Selman, “İflâs Tasfiyesinin Tatili (İİK m. 217)”, Necmettin M. Berkin’e Armağan, İstanbul, 2021, ss. 59-126.

ARSLAN Aziz Serkan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, DEÜHFD, C.16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ Armağanı, Özel Sayı, İzmir, 2015, ss.943-974.

ARSLAN Aziz Serkan, İcra Takip İşlemleri Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları, Ankara, 2018. (İcra Takip İşlemi)

ARSLAN Ramazan, İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara, 1984. (İhalenin Feshi)

ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2023. (İflâs)

ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2023. (Usûl)

ARSLANDOĞAN Birce, Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, İstanbul, 2020.

ARSLANPINAR TAT Tuğçe, Türk ve İsviçre İflâs Hukukunda Paylaştırma, İstanbul, 2021.

ASLAN Ali Çetin, Medenî Usûl Hukukunda Görev, İstanbul, 2022. (Görev)

ASLAN Kudret, “İhalenin Feshi Hakkında 7343 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, AHBVÜ-HFD, C. XXVI, S. 4, 2022, ss.1-35. (İhalenin Feshi)

ASLAN Kudret, “Medeni Usûl Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, MİHBİR, C.9, S.25, 2013, ss.29-114. (Davanın Açılmamış Sayılması)

ASLAN Kudret, Hacizde İstihkak Davası, Ankara, 2005. (Hacizde İstihkak)

ASLAN Kudret, Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara, 2016.

AŞIK İbrahim, İflas Tasfiyesinde Geçici Dağıtma, MÜ-HAD, C.24, S.1, 2018, ss. 270-295.

AŞIK İbrahim, Medeni Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, 2012.

AŞIK İbrahim/ERUYGUR K. Haluk, “İflâs Davasında Muhafaza Tedbirleri”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, ss.109-156.

AŞIK İbrahim/ORUÇ Yakup/TOK Ozan/SAÇAR Ömer Faruk/AŞİT Recep, İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2024.

ATAKUL ÖZATA Ayça Handan, İcra ve İflâs Kanunu Kapsamında Tamamen Haczedilemezlik, İstanbul, 2023.

ATALAY Oğuz, “Bankacılık Kanunu m. 132 Çerçevesinde Hukuk Davalarının Durması mümkün müdür?” DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C.11, Özel Sayı, 2009, ss. 103-114.

ATALAY Oğuz, “Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi”, "Bankaların İflasında İflas Tasfiyesi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, ss. 271-290. (Banka)

ATALAY Oğuz, “İflâs Hukukundaki Yenilikler”, YÜHFD, C.I, S.2, 2005, ss. 485-502.

ATALAY Oğuz, “İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti?”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII- Türk Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Ankara, 2010, ss. 181-196. (İflâs)

ATALAY Oğuz, Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir, 1996. (Anonim)

ATALAY Oğuz/DURMUŞ Rukiye Feray, “İflâsta Müflisin Taraf Olduğu Davalarda İflâs İdaresinin ve Müflisin Dava Takip Yetkisi ve Üçüncü Kişi Finansmanı İmkânı”, Prof. Dr. Yadiğâr İzmirli Armağanı, Ankara, 2024, ss.49-72.

ATALAY Oğuz/HAŞHAŞ Abdulkadir, “Cumhuriyetin İlk Yüzyılında Külli İcra Hukuku”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, Editör: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes, İstanbul, 2023, ss.1165-1194.

ATALI Murat, “Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 8, S. 2022/2, ss. 733-752.

ATALI Murat/DİRENİSA Efe/KÖROĞLU Anıl, Yargıtay ve BAM Kararları Işığında İstihkak Davası, Ankara, 2023.

ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2023. (İflâs)

ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2023. (Usûl)

ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ÜÇÜNCÜ S. Hilal, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2024.

ATALI Murat/NAMLI Mert, “Yasal ve Teorik Boyutuyla İhalenin Feshi”, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Günleri Sempozyumu-I, İstanbul, 2024, ss.265-300.

AUFDERMAUER Christian, Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz in Deutschland, Frankfurt, 2013.

AYAN Serkan, “Yabancı Para Borçlarının İfası”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Vol.1, ss. 511-570.

AYAN Serkan, Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi, Ankara, 2020.

AYDEMİR Dilek/ŞAYLAN Hafize Zülal, İhalenin Feshinde Uygulamadaki Sorunlar, İstanbul, 2023.

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

AYİTER Nurşin, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara, 1978. (Miras)

AYOĞLU Tolga, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul, 2018.

AYSOY Nejat Aydın, Tereke, Ankara 1957.

BAHADIR Zeynep, “İflâsta İkinci Alacaklılar Toplantısı Bakımından Alacaklı Özerkliği ve Sınırları”, AndHD, C.10, Sayı: 2, 2024, ss.389-414.

BALKAR BOZKURT Süheylâ, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, BÜHFD, C.10, S. 129-130, 2015, ss.121-222.

BASIM Aybüke, “Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir Mi?”, Adalet Dergisi, Y.149, S.69,2022, ss. 513-554.

BAŞÖZEN Ahmet, “İflâs Kuralları ve Müflisin Tasarruf Yetkisine İlişkin Güncel Bazı Düşünceler”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeninden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017 ss.109-158. (Düşünceler)

BAŞÖZEN Ahmet, “İflâs Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmalarına Dayalı Malların Durumu- “Müflisin Uhdesine Geçen Mal Kavramı”, AÜHFD, C.54, S.4, 2005, ss.267-297. (Uhde)

BAŞÖZEN Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara, 2005. (Tasarruf)

BAŞÖZEN Ahmet/ÜÇER Mehmet, “Cessio Bonorum ya da Bilinen İsmiye Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, 2008, ss.209-266.

BAŞÖZEN, Ahmet, “İflasın Tasfiyesine Egemen İlkeler- I, Evrensellik İlkesi”, ERÜHFD, C.I, S.2, 2006, ss.209-224. (İlke)

BECKER-EBERHARD, Ekkehard, “Deutsche Wiedervereinigung und Konkursreform” Annales De La Faculté De Droit d’Istanbul, C.30 S.46, 1996, ss. 74-88.

BEINERT Jörg, Die Prozessstandshaft im schweizerischen Recht, Diss., Basel, 1963.

BELGESAY Mustafa Reşit, “İflâsın Hukuki Neticeleri Ne Vakitte Doğar?”, İstanbul Barosu Mecmuası, C.18, 1944, ss.1-3.

BELGESAY Mustafa Reşit, Dava Teorisi, İstanbul, 1943.

BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I- Teoriler, İstanbul, 1948. (Hukuk Usulü)

BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I- İsbat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul, 1950. (Hukuk Usulü 1950)

BELGESAY Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II İflâs Yoluyla Takip, İstanbul, 1955. (İcra İflâs Şerh)

BELGİN GÜNEŞ Derya, Genel Haciz Yoluyla Takipte Zorunlu ve İradî Taraf Değişikliği, Ankara, 2024.

BERGAMIN Christof, Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe, Zürich-Basel- Genf, 2016.

BERGER Bernhard/GÜNGERICH Andreas/HURNI Christoph/STRITTMATTER Reto, Zivilprozessrecht Unterberücksichtigung der bernischen und zürcherischen Einführungsgesetzgebung, 2. Aufl., Bern, 2021. (Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter)

BERGER Bernhard/KELLERHALS Franz, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Edition, Bern, 2021.

BERGER Christian, “Insolvenzspezifische Rechte Grenzen für Schiedsverträge in der Insolvenz?”, Festschrift für Werner F. Ebke zum 70. Geburtstag, Frankfurt/Leipzig, 2021, ss.77-88.

BERGER Isabelle/FURTER Olivia/STUDER Franziska, “Bei der Prozessfinanzierung”, ZZZ, 62/2023 ss. 165-170.

BERKİ Şakir, “Hukukta Müddet Çeşitleri”, AÜHFD, C.25, S.1, 1968, ss.99-116.

BERKİN Necmeddin M., “Adalet Mahkemesi Kararları Zamanaşımı”, İÜHFM, C.41, S.3-4, 1975, ss.423-435. (Zamanaşımı)

BERKİN Necmeddin M., “İflâs İdaresi ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri”, İÜHFM, C.22, S.1-4, 1957, s.150-166. (Vazife)

BERKİN Necmeddin M., İflâs Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1972. (İflâs)

BERKİN Necmeddin M., İflâsın Müflisin Hak ve Alacaklarına Tesiri, İÜHFM, C.17, S.3-4, ss.193-213. (Tesir)

BERKİN Necmeddin M., İhtiyati Haciz, İstanbul, 1962. (İhtiyati Haciz)

BERKİN Necmettin, “Müflisin Dava ve Tasarruf Ehliyeti”, İleri Hukuk, S.39, 1948, ss.227-234 (Dava ve Tasarruf Ehliyeti)

BERTI Stephen V., Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen, Zweite Lieferung, Art. 127-142 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2002. (ZK OR)

BIERBACH Axel W./SCHMITZ Claus, “Unterbrechung des selbstständigen Beweisverfahren durch Insolvenzeröffnung über das Vermögen der antragstellenden Partei”, EWİR, 2005, ss.93-94.

BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978. (Usûl)

BİLGİN Hikmet, Medeni Usûl Hukuku Açısından Babalık Davası, Ankara, 2022.

BİRİNCİ UZUN Tuba, Mirasın Resmi Tasfiyesi, Ankara 2018.

BLASCHCZOK Christine, “Die Schweizerisch- Deutschen Staatsverträge auf dem Gebiet des Insolvenzrecht”, ZIP, Heft 2, 1983, ss.141-144.

BLUMENSTEIN Ernst, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht, Bern, 1911.

BOLAYIR Nur, “Usûl İşlemlerinde Sakatlıklar ve Bunların Düzeltilmesi”, MİHDER, C.12, S.34, 2016, ss.289-334. (Usûl İşlemi)

BOLAYIR Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014. (Delilleri Toplanması)

BOLAYIR Nur, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, İstanbul, 2019.

BOLAYIR Nur, Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Ankara, 2009. (Yetki)

BOMMER Florian/GASSMANN Richard/MATHYS Beat, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010. (Baker & McKenzie ZPO)

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, TBBD, S.101, 2012, ss.31-60.

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Ankara, 2014. (Karar)

BORK Reinhard, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 9. Aufl., Tübingen, 2021.

BORK Reinhard/HÖLZLE Gerrit (Hrsg.), *Handbuch Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Köln, 2019. (Bork/Hölzle Handbuch)

BORK Reinhard/MANGANO Renato, *European Cross Border Insolvency Law*, Oxford, 2016.

BORK Reinhard/ROTH Herbert (Hrsg.), Friedrich Stein/Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 1 §§ 1-77, 23. Aufl., Tübingen, 2014. (Stein/Jonas ZPO)

BORK Reinhard/ROTH Herbert (Hrsg.), Friedrich Stein/Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 3, 23. Aufl., 2022. (Stein/Jonas ZPO)

BORK Reinhard/ROTH Herbert (Hrsg.), Friedrich Stein/Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 10, 23. Aufl., 2014. (Stein/Jonas ZPO)

Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991- BBl 1991 III 1, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3111/de> ("Botschaft 1991")

BÖRÜ Levent, "Medeni Usûl Hukukunda Taraf Kavramı", *MİHDER*, C.8 S.21, 2012, ss. 44-59. (Taraf)

BÖRÜ Levent, "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", *BATIDER*, C. 27, S. 3, 2011, ss. 249-278. (Sıfat)

BÖRÜ Levent, *Dava Konusunun Devri*, Ankara, 2012. (Dava Konusu)

BÖTTICHER Eduard, "Die Konkursmasse als rechtsträger und der Konkursverwalter als ihr Organ", *ZZP*, Band 71, Heft1/2, 1964, ss.55-124.

BRAND Ernst, "Wirkungen auf die zur Zeit der Konkurseröffnung hängigen Zivilprozesse", *Schweizerische Juristische Kartothek* Nr. 1002 XVIII, 1953, ss.1-12.

BRAUN Eberhard (Hrsg.), *German Insolvency Code Artikel by Artikel Commentary*, 2. Edition, 2022. "Braun Commentary"

BRENNER Monika, *Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bundesprivatrechts*, Diss. St. Gallen 1992.

BREUER Wolfgang, *Das neue Insolvenzrecht*, München, 1998.

BRÖNNIMANN Jürgen, "Novenrecht und Weiterziehung des Entscheids des Konkursgerichtes gemäss Art. 174e SchKG", *Recht und Rechtsdurchsetzung Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag*, Zürich, 1994, ss.433-451.

BRUNNER Alexander/GASSER Dominik/SCHWANDER Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016. (Dike ZPO)

BRÜCKNER Christian, Das Personenrecht des ZGB, Zürich, 2000.

BUDAK Ali Cem, “Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu ile ilgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflas Kanunu’ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2006, ss. 257-274.

BUDAK Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV Medeni Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflâs Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 2005, ss.128-189. (Çekişmesiz)

BUDAK Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2010. (İpotek)

BUDAK Ali Cem, Kılı Kırk Yarma Makinası Medeni Usûl Hukukunda Kavram İçtihadı ve Menfaat İçtihadı, İstanbul, 2021.

BUDAK Ali Cem, Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2000. (Üçüncü Kişi)

BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol, Medenî Usûl Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2024.

BULUT Uğur, Medeni Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Ankara, 2017.

BULUT Uğur, Medeni Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara, 2022.

BULUTTEKİN Derya, “İflâsta İstihkak İddiası ve Çözüm Yolları”, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

BURULOĞLU Enver/REYNA Yuda, Konkordato Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul, 1968.

BUXBAUM Hannah L., "Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory" Articles by Maurer Faculty, 395, 2000, ss.23-71.

BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.

BÜHLER Alfred, “Die neuere Rechtsprechung im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege”, SJZ, 94/1998, ss.225-232.

BÜYÜK Elif Irmak, Medeni Usûl Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul, 2021.

CEBECİ Gizem, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

CEYLAN Ebru, “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, TBBD, S.133, 2017, ss.299-324.

ÇABRİ Sezer, Miras Hukuku Şerhi, Cilt II, 2. Baskı, İstanbul, 2023.

ÇAĞA Tahir, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair”, BATIDER, C.8, S.3, 1976, ss. 21-31.

ÇALIŞKAN Ahmet Ziya, İdari Yargıda Tarafların Değişmesi, Ankara, 2012.

ÇAVUŞ Burcu, Medenî Usûl Hukukunda Hükümün Tamamlanması, İstanbul, 2022.

ÇİÇEKLİ Ali Fuat, “İflâs Tasfiyesinin Tatili”, TAAD, Y.13, S.52, 2022, ss. 125-158.

ÇON Ömer, “İflâsın Evrenselliği Bağlamında İsviçre Hukukunda Son Gelişmeler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2020, ss. 167-189.

ÇON Ömer, İhâlenin Feshi, Ankara, 2021.

DALAMANLI Lütfü, Miras Hukuku Tatbikatı Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Ankara, 1975.

DAMERIUS Oliver, Das Schicksal schwebender Verfahren des Insolvenzschuldners, Baden Baden, 2007.

DELİDUMAN Seyithan, “İflâs ve İflâsın Ertelenmesi Davalarında Yetkili Mahkeme ile Bunun Usuli Kazanılmış Hak Teşkil Edip Etmeyeceği ve Yargıtay Uygulaması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, ss.259-268.

DELİDUMAN Seyithan, “İİK’nun 251. Maddesinin II. Fıkrası Üzerine Bir İnceleme”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999, ss.283-296.

DELİDUMAN Seyithan, “Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, 2000, ss.617-622 (Yeni)

DELİDUMAN Seyithan, İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara, 2002. (Alacaklılar Toplanması)

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2021.

DEMİR Ömer Faruk, İstirdat Davası, Ankara, 2020.

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya’ya Armağan, İstanbul, 2007, ss.47-62. (Tahkime Elverişlilik)

DEREN YILDIRIM Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999. (Tedbir)

DEREN YILDIRIM Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996. (Kesin Hüküm)

DEYNEKLİ Adnan, “İflâsta Adi ve Rehinli Alacakların Sırası Üzerine Bir Değerlendirme”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri Ankara, 2017.(Değerlendirme)

DEYNEKLİ Adnan, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesinde Tasarrufun İptali Davasını Kimler Açabilir?, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008 ss. 299-302.

DEYNEKLİ Adnan, İflâsın Vergi Alacağının Tahsiline Etkisi, Ankara, 1998. (Vergi)

DİNÇ İlhan, “Genel (Adi) İflâs Yoluyla Takibe İtirazın Kaldırılması ve İflâs Davasının Tahkime Elverişliliği”, TAAD, Y.11, S.41, 2020, ss.427-462.

DİŞEL Buse, Dava Takip Yetkisi, İstanbul, 2020.

DOĞAN Adnan Tarık, “Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı”, Public and Private International Law Bulletin, C.42, S.2, 2022, ss.713-755.

DOLGE Annette, “Praktische Fragen im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung”, Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international-Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018. (Beschwerdeverfahren)

DÖLLE Hans, “Neutrales Handeln im Privatrecht Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung”, Festschrift für Fritz Schulz, Bd.2, Weimar, 1951, ss.268-288.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III Aile Hukuku, İstanbul, 2023.

DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku 20. Baskı, İstanbul, 2024.

DURAN Osman, Türk ve İsviçre İflâs Hukukunda Basit Tasfiye, Ankara, 2023.

EKŞİ Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Tahkim, 2. Bası, İstanbul, 2019.

EKŞİ Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2. Baskı, İstanbul, 2020. (Tanıma Tenfiz)

ELGÜN TOĞRUL Emel Şeyda, Medenî Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021.

ERASLAN Yunus, Türk İdari Yargı Sisteminde Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara, 2020.

ERCAN İbrahim, İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya, 2008.

ERCAN ÖZLER Meltem, Medeni Usûl Hukukunda Dava Konusu, İstanbul, 2019.

ERCAN ÖZLER Meltem, Medeni Usûl Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, 2. Baskı, İstanbul, 2023.

ERDEM Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010.

ERDEM Mehmet/MAKARACI BAŞAK Aslı, Aile Hukuku, İstanbul, 2024.

ERDÖNMEZ Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, İBD, C.87, S.5, 2013, ss.15-53. (Delillerin Gösterilmesi)

ERDÖNMEZ Güray, “İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini İsteyebilecek Kişiler”, MİHDER, C.4, S.10, 2008, ss.357-408 (İhalenin Feshi)

ERDÖNMEZ Güray, “İflâsta Alacaklılar Toplanmasına İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017, ss.187-214. (Çözüm Önerileri)

ERDÖNMEZ Güray, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri”, GÜHFD, C.2, S. 1, 2003, ss. 199-222. (Alacaklılar Kurulu)

ERDÖNMEZ Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

ERDÖNMEZ Güray, İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, İstanbul, 2005. (Alacaklılar Toplanması)

ERDÖNMEZ Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul, 2014. (İbraz)

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Ankara, 2023.

ERGENE Deniz, “Tahkim Anlaşmasına Rağmen İflâs Takibi: Tahkim İradesine Yönelen Bir Tehdit mi?”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Toplantısı, İstanbul, 2014, ss.1-62.

ERGENEKON Yılmaz, Türk Borçlar Hukukunda Müruru Zamanın Kat’ı, Ankara, 1960.

ERİŞİR Evrim, “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, DEÜHFD, C.12, Özel S., 2010 (Basım Yılı: 2012), ss.873-894. (Yabancı Para)

ERİŞİR Evrim, “Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma” Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukukî Koruma, Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı-Aile Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2019, ss.21-66. (Boşanma Davası).

ERİŞİR Evrim, “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki”, BATIDER, C.24, S.4, 2008, ss. 271-301.

ERİŞİR Evrim, “Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerinde Gider ve Vekâlet Ücreti”, 4. Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Kongresi, Editör: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık, Ankara, 2015, ss.470-492. (Gider ve Vekâlet Ücreti)

ERİŞİR Evrim, “Tüketici İşleminde Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Usulü”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Der. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2015, ss.43-122. (Çözüm Usulü)

ERİŞİR Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013. (Tedbir)

ERİŞİR Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, 2007. (Taraf)

PEKCANITEZ Hakan/ERİŞİR Evrim, “Die wesentlichen Merkmale und Problemfelder des Konkursaufschubs für Kapitalgesellschaften im türkischen Recht, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung”, Makaleler C.III, İstanbul, 2023, ss.135-155.

ERMENEK İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, 2014. (Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması)

ERMENEK İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara, 2009. (Kabul)

ERMENEK İbrahim/ARSLAN AZAKLI Betül, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”, TBBD, C.33, S.148, 2020, ss. 135-196.

EROĞLU Orhan, “İflâs İçi Konkordatoya İlişkin Yargılamalarda Karşılaşılan Sorunlar ve İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Yargılamadan Farkları” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.15, S.34, 2023, ss.337-354.

EROĞLU Orhan, “İflâs İdare Memurlarının Görevleri ile Yetki ve Sorumlulukları”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.11, S.26, 2019, ss.413-458. (İflâs İdare Memurları)

EROĞLU Orhan, “İflâsta Sıra Cetveline İtiraz Davası (İflâsta Kayıt Kabul Davası)”, TBB Dergisi, S.144, 2019, ss.173-212.

EROĞLU Orhan, Açıklamalı İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları ile Muvazaa Davaları ve Karşılaştırması, 3. Baskı, Ankara, 2022.

EROĞLU Orhan, İflâs İdaresi El Kitabı, Ankara, 2023. (İflâs İdaresi)

EROĞLU Orhan, Uygulamada Konkordato, 5. Baskı, Ankara, 2023. (Konkordato)

ERZURUMLU IŞIK Nurbanu, Medenî Usûl Hukukunda Yorum Hukuk Yaratma ve İçtihadî Birleştirme Kararları, İstanbul, 2023.

ESEN Emre, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.22, S.2, 2002, ss.183-206. (Münhasır)

ESENER Turhan, “Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini”, AÜHFD, C.8, S.1, 1951, ss.652-657.

ESENER Turhan, “Boşanmanın Feri Neticelerine İlişkin Mukaveleler”, AÜHFD, C.8, S.3, 1951, ss.610-628.

EYBER U. Klaus, “Auslandsinsolvenz und Inlandsrechtsstreit”, ZInsO, 2009, ss.1225-1234.

FAVRE Antoine, Schuldbetreibungs und Konkursrecht Systematische Darstellung, Freiburg, 1956.

FLESSNER Axel, “Internationales Insolvenzrecht in Deutschland nach der Reform”, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, Heft 1, 1997, ss.1-10.

FOERSTE Ulrich, Insolvenzrecht, 8. Aufl., München, 2022.

FRANK Richard/STRÄULI Hans/MESSMER Georg/WIGET Niklaus/WIGET Gregor, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976. Mit einem Anhang zu verfahrensrechtlichen Bestimmungen des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes. Schiedsgerichte und Schiedsgutachten neu bearbeitet von Niklaus Wiget und Gregor Wiget, 3. Aufl., Zürich 1997.

FRITSCHI Eugen, “Die Weiterziehung des Konkurserkennnisses”, BISchK , 2003, ss.57-68. (Die Weiterziehung)

FRITSCHI Eugen, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, Zürich- Basel - Genf 2010.

FRITZSCHE Hans/WALDER BOHNER Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993.

FURRER Andreas/GIRSBERGER Daniel/MÜLLER-CHEN Markus, Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, CHK Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016. (CHK IPRG)

GASSER Dominik/RICKLI Brigitte, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014. (ZPO)

GAUL Hans Friedhelm/DEREN YILDIRIM Nevhis (Çev.), “Federal Alman Cumhuriyetinde Yeni Külli Takip Hukuku”, İÜHFM, S. 1-2, 1995-1996, ss.465-488. (Federal)

GEHRI Myriam A./JENT-SØRENSEN Ingrid/SARBACH Martin (Hrsg.), ZPO Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023. (OFK ZPO)

GEIMER Reinhold, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Köln, 2020.

GENÇCAN Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2019.

GILLIÉRON Pierre-Robert, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4 ème edition, Lausanne-Bâle, 2005.

GÖLCÜKLÜ İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs Uyuşmazlıklarının Çözümü, İstanbul, 2020.

GÖNENSAY Samim/BİRSEN Kemaleddin, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1963.

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

GÖRGÜN L. Şanal/BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2023. (İflâs)

GÖRGÜN L. Şanal/BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2023. (Usûl)

GRAF Ulrike, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzscheidungen, Tübingen, 2003.

GRAF-SCHLICKER Marie Luise (Hrsg.), InsO Kommentar, 6. Aufl., 2014.

GROLIMUND Pascal/LOACKER Leander D./SCHNYDER Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel, 2021. (BSK IPRG)

GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979.

GÜL Mehmet Akif, Medeni Usûl Hukukunda Dava Değeri, İstanbul, 2022.

GÜNGÖR GÜNEYSU Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara, 1997.

GÜRDOĞAN Burhan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara, 1966. (İflâs)

GÜRDOĞAN Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960. (Kesin Hüküm)

GÜRDOĞAN Burhan, Türk İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967. (Rehin)

GÜVEN Pelin, Tanıma-Tenfiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 2013.

HAAS Ulrich/GOTTWALD Peter (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl., München, 2020.

HAMAMCIOĞLU VARDAR Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014.

HANAĞASI Emel, “Davada Sıfat Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi”, MİHDER, C.2, S.32, 2015, ss.53-90. (Sıfat)

HANAĞASI Emel, Davada Menfaat, Ankara, 2009.

HANAĞASI Emel/ÖZTÜRK Burak, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararın Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu”, BATIDER, C.29, S.1, 2013, ss.81-113.

HANISCH Hans, “Die Vollstreckung von ausländischen Konkurserkennnissen in der Schweiz”, AJP 1999 ss.17-29. (Vollstreckung)

HANISCH Hans, “Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht”, ZIP, 1985, ss.1233-1243.

HANISCH Hans, “Einheit oder Pluralität oder ein kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?”, ZIP, Heft 01, 1994, ss.1-8. (Modell)

HÄSEMEYER Ludwig, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Hürth, 2007.

HASIRCI Hakan, “İflâsın Müflisin Nafaka Borçlarına Etkisi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-2, 2020, ss.1671-1690.

HASIRCI Hakan, İflâsın Takiplere Etkisi, İstanbul, 2021

HATEMİ Hüseyin, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2021. (Kişiler)

HAUSHEER Heinz/REUSSER Ruth/GEISER Thomas, Berner Kommentar, Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Bern 1992. (BK ZGB)

HAUSHEER Heinz/WALTER Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012. (BK ZPO)

HAYRAN POLAT Merve, “Anonim Şirketin Ticaret Sicilinden Silinmesinin Şirketin Tüzel Kişiliğine ve Taraf Ehliyetine Etkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına Anonim Şirketler Hukukunun Gelecek On Yılı, Editör: Emek Toraman Çolgar/Cem Veziroğlu/Abdurrahman Kayıklık, İstanbul, 2023, ss.269-275. (Anonim)

HAYRAN POLAT Merve, Medenî Usûl Hukukunda Taraf Olarak Anonim Şirket, Ankara, 2024.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasın Reddi, 1. Baskından Tıpkı 2. Baskı, İstanbul, 2014.

HENCKEL Wolfram, “Einwirkung des Insolvenzverfahrens auf Schwebende Prozesse”, Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Peter Gottwald und Herbert Roth, Tübingen 2001, ss.211-226.(Einwirkung)

HENCKEL Wolfram, Konkursordnung Grosskommentar § § 1-42, Berlin, 1997. (Jaeger KO)

HIRTE Heribert/VALLENDER Heinz (Hrsg.), Uhlenbruck-Insolvenzordnung, Band 1, 15.Aufl., München, 2019. (Uhlenbruck InsO)

HUNKELER Daniel, Schuldbetreibungs und Konkursgesetz Kurzkomentar, 2. Aufl., Basel, 2014. (KUKO SchKG)

HUNKELER Daniel/SCHÖNMANN Zeno, “Die Rechtsöffnung im Konkurs und im gerichtlichen Nachlassverfahren”, ZZZ, 38/2016 ss. 137-146.

HUNKELER Daniel/WOHL Georg J., “Kommerzielle Prozessfinanzierung zu Gunsten von Insolvenzmassen?”, BLSchK 2015, ss.41-61.

IŞIK Melih, Medeni Yargılama Hukukunda Davanın Konusuz Kalması, İstanbul, 2024. (Konusuz)

IŞIK Serpil, MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, İstanbul, 2022.

IŞIKTAÇ Yasemin/METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 4. Baskıdan 9. Tıpkı Bası, İstanbul, 2023.

JACOBY Florian, Das Private Amt, Tübingen, 2007.

JAEGER Carl/WALDER Hans Ulrich/KULL Thomas M./KOTTMANN Martin, Bundesgesetz Über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert Für Den Praktischen Gebrauch, 4. Aufl., Band II, Zürich 1997/1999.

JAEGER Ernst/HENCKEL Wolfram/WALTER Gerhardt (Hrsg.), Insolvenzordnung Grosskommentar, Band II, 1.Aufl. Berlin, 2007. (Jaeger InsO)

JAEGER Ernst/HENCKEL Wolfram/WALTER Gerhardt (Hrsg.), Insolvenzordnung Grosskommentar, Band IX, 1.Aufl. Berlin, 2020. (Jaeger InsO)

JAKOB Marjolaine/HUNSPERGER Reto, “Zur Liberalisierung des Schweizerischen internationalen Insolvenzrechts”, NZI, Heft 14, 2018, ss. 545-550.

JESTAEDT THOMAS, Schiedsverfahren und Konkurs, Berlin, 1985.

KALE Serdar “İflâs Kapandıktan Sonra Borçluya Ait Yeni Mal Bulunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2015, ss. 133-142. (Yeni)

KALE Serdar, “İcra ve İflâs Hukukunda Sirküler”, İMÜHFD, C.7 S.1, 2020, ss.239-250. (Sirküler)

KALE Serdar, “İflâsın İşlevsizliği ve Bu İşlevsizliğin Önüne Geçebilecek Seçilmiş Çözüm Önerileri”, Selçuk Öztekin’e Armağan, C.II, İstanbul, 2022, ss.1333-1360.

KALE Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul, 2010. (Taraf)

KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2022.

KAPLAN Mikail Bora, Medenî Usûl Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları, Ankara, 2024.

KARAKAŞ Cemal Fazıl, “Yargılama Süreci ve İflâs”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri Ankara, 2017, ss.291-343.

KARAŞAHİN Yasin Alperen, “İflâsın Açılmasının İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri”, BATIDER, C.34, S.2, 2018, ss.217-298.

KARSLI Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2022.

KARSLI Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2020.(Muhakeme)

KARSLI Abdurrahim, Medeni Usûl Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2001.

KAYA Cemil, “İdari Yargılama Usulünde Davanın Taraflarında Değişme”, SÜHFD, C.12, S.1-2, 2004, ss.143-166.

KAYA KIZILIRMAK Cansu, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, İstanbul, 2021.

KAYA Serkan, “Tahkime Elverişlilik”, Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, Editör: Serkan Kaya, İstanbul, 2022, ss.1-9.

KAYALI Didem, “Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı”, UTDER, Derleyen: Nuray Ekşi, C. 8, S. 1, 2019, ss. 83-117.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2024.

KILINÇ Ayşe, “İflâs Kararına Karşı Kanun Yolları İflâs Kararının Kesinleşmesi”, TBBD, S.78, 2008, ss.315-336.

KILINÇ Ayşe, Medeni Usûl Hukukunda Adli Yardım, Ankara, 2013. (Adli)

KILLIAS Laurent/WIGET Matthias/ATAMER Yeşim M./FURRER Andreas (Hrsg.), Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR, 4. Aufl., Zürich-Basel- Genf 2023. (CHK OR)

KIRCA Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C.50, S.1, 2001, ss.91-119.

KIRTILOĞLU S. Serhat, İflâs Davası, Ankara, 2009.

KIYAK Emre, Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usûl Hukukunda İlişkin Sonuçları, Ankara, 2014.

KİRAZ Taylan Özgür, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 2.Baskı, Ankara, 2013.

KOCASAKAL ÖZDEMİR Hatice, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflâs Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C.16, S. Özel, 2014, ss. 2295-2318. (Yetki)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987.

KOÇ Evren, “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İÜHFM, C.LXXIII, S.1, 2015, ss.363-387.

KOÇ Evren, Medeni Usûl Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, İstanbul, 2021.

KOÇYİĞİT Pınar, Tüketici Mahkemelerinin Görevi ve Yargı Yetkisi, İstanbul, 2022.

KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale, Ankara, 2018.

KOHLER Josef, Lehrbuch des Konkursrecht, Stuttgart, 1891.

KORKMAZ Ramazan, “Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İflâs İdare Memurunun Seçimi ve Görevlendirilmesi”, AkdHFD, C.14, S.1, 2024, ss.361-399.

KORKUT Makbule Serra, “Medeni Usul Hukuku Çerçevesinde Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tüketici Hakem Heyetleri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2018.

KÖKSAL Bahadır, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Tahkim Şartının Varlığı Hâlinde Genel İflas Yoluyla Takip Yapılmasının Değerlendirilmesi”, AHBVÜ-HFD, C. 26, S.3, 2022, ss.557-582.

KÖROĞLU Anıl, “Medeni Usûl Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

KÖROĞLU Anıl, Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin, Ankara, 2022. (Tasarruf)

KÖROĞLU Emre, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı”, EÜHFD, C.11, S.1, 2016, ss.229-251.

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, IPRG/LugÜ Kommentar, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2. Aufl., Zürich 2019. (IPRG/LugÜ)

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, Schuldbetreibungs & Konkursrecht, 3.überarbeitete und aktualisierte Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2018. (Konkurs)

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta/VOCK Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich- Basel-Genf, 2017. (SK SchKG)

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta/WOLF Stephan/AMSTUTZ Marc/FANKHAUSER Roland (Hrsg.), OR Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023. (OFK OR)

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta/WOLF Stephan/AMSTUTZ Marc/FRANKHAUSER Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021. (OFK ZGB)

KRÖLL Stefan M., “Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Insolvency and Arbitration – Effects of Party Insolvency on Arbitral Proceedings in Germany”, Patricia Nacimiento, Stefan M. Kröll, et al. (eds), Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, Second Edition, Alphen aan den Rijn, 2015.

KUMMER Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern, 1970.

KURU Baki, “Dava Şartları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1974, ss.109-147.

KURU Baki, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, AÜHFD, C.19, S.1, 1962, ss.277-326 (Caiz)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı. 2. Baskı, Ankara 2013. (İcra İflâs El Kitabı)

KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. III, İstanbul, 1977. (İcra İflâs C.III)

KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.IV, İstanbul, 1977. (İcra İflâs C.IV)

KURU Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 1988. (İflâs ve Konkordato)

KURU Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961. (Nizasız)

KURU Baki/AYDIN Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Ankara, 2023. (İflâs)

KURU Baki/AYDIN Burak, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C.I-II, 2. Baskı, Ankara, 2021.(Usul El Kitabı)

KURU Baki/BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

KUTH Thomas, “Die Rechtstellung des Insolvenzverwalters oder die ‘Insolvenz’ der Verwaltertheorien”, NZI, Heft. 8, 2000, ss.351-356.

KÜBLER Bruno M./PRÜTTING Hans/BORK Reinhard (Hrsg.), InsO Kommentar zur Insolvenzordnung I-V, Köln, 2022. (Kübler/Prütting/Bork InsO)

KÜÇÜK Alper/TAHİROĞLU Fatih, “Tüzel Kişilerin Adli Yardımdan Yararlanıp Yararlanamayacağı Üzerine Düşünceler”, SHD, C.12, S.1, 2024, ss.253-282.

LAZIĆ Vesna, Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration, The Hague, 1998.

LEUENBERGER Christoph, “Die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG”, Hans Michael Riemer/Moritz Kuhn/Dominik Vock/Myriam A. Gehri (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, ss.195-206.

LIEBSCHER Christoph, “Insolvency and Arbitrability”, in Loukas A. Mistelis and Stavros Brekoulakis (eds), Arbitrability: International and Comparative Perspectives, International Arbitration Law Library, 2009.

LIER SCH Oliver, “Deutsches Internationales Insolvenzrecht”, NZI, Heft.6, 2003, ss.302-311.

LORANDI Franco, “Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger”, AJP 2019, ss. 281-286. (Abtretung)

LORANDI Franco, “Abtretung gemäss Art. 260 SchKG bei Vergleich und im Prozess”, BLSchK 2008, ss. 41-49. (Vergleich)

LORANDI Franco, “Unzulässigkeit Insolvenzmassen übergreifender ‘Kettenabtretungen’ gemäss Art. 260 SchKG”, AJP 2007 ss. 305-310 (Unzulässigkeit).

LORANDI Franco, “Wiedereröffnung des Konkurses”, AJP/PJA, 1/2018, ss. 56-67. (Wiedereröffnung)

LORANDI Franco, “Zirkularbeschlüsse im SchKG”, ZZZ, 45/2019, ss.31-40. (Zirkularbeschlüsse)

LORANDI Franco/ERISMANN Michael, “Nachlassvertrag im Konkurs (Art. 332 SchKG)”, AJP, 2009, ss.331-345.

LORANDI, Franco, SchKG Praxis <https://www.schkg260-praxis.ch/art-260-schkg/#art-260-3-2-2> (SchKG Praxis)

LÖTSCHER Cordula, Schweizerischen Zivilprozess Grundsätze, Auswirkungen Und Anwendungsfälle Unter Berücksichtigung Ausländischer Rechtsordnungen, Basel, 2016.

MAZLUM İsmet, Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale, Ankara, 2019.

MEIER Isaak, “Prozessfinanzierung, insbesondere prozessuale und konkursrechtliche Fragen”, ZZZ, 45/2019, ss.3-17.

MELZER Felix, Insolvenzverwalterhaftung als Sanierungshindernis- Vorschlag eines forthführungsorientierten Haftungsmassstabs zur Förderung moderner Sanierungskultur, 1.Aufl. Baden-Baden, 2019.

MERT Baver Mazlum, Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, İstanbul, 2021.

MILANI Dominik, Die Behandlung der konkursrechtlichen Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren, Zürich/St. Gallen, 2011.

MILANI Dominik/WOHLGEMUTH Marc (Hrsg.), Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) Kommentar, Zürich/St. Gallen 2016. (KOV)

MUSIELAK Hans Joachim, “Der Wechsel der Prozesspartei” Festschrift für Herbert Bethge zum 70.Geburtstag, Berlin, 2009, ss.551-567.

MUSIELAK Hans Joachim/VOIT Wolfgang (Hrsg), Zivilprozessordnung ZPO Kommentar, 21. Aufl., 2024. (Musielak/Voit ZPO)

MUŞUL Timuçin, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul, 1984.(Terdit)

MUŞUL Timuçin, Tebligat Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2018.

MUŞUL Timuçin/MUŞUL TEZEL A. Ayfer, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara, 2024.

MÜLLER CHEN Markus/WIDMER LÜCHINGER Corinne (Hrsg), Zürcher Kommentar zum IPRG- Band II- Art. 108a-200 Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Aufl., Zürich, 2018. (ZK IPRG)

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung Band I-III: ZPO, 6. Aufl., 2020. (MüKO ZPO)

NAMLI Mert, “Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

NAMLI Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, 2014.

NAMLI Mert/KORKUT Makbule Serra, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Geçici Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler, Editör: Başak Baysal, İstanbul, 2017, ss. 311-356.

NESSI Sebastiano, "Insolvency and Arbitration," Arbitration in Switzerland- The Practitioner's Guide Commentary, 2nd edition, Manuel Arroyo (Ed.), Alphen ann den Rijn, 2018, ss. 2687-2705.

NOMER Ergin, “İflas Davalarında Milletlerarası Yetki Anlaşmaları”, İBD, C.85, S. 6, 2011, ss. 3-11. (İflâs)

NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021. (Hususi)

NOMER Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2018. (Milletlerarası Usûl)

OBERHAMMER Paul/DOMEJ Tanja/HAAS Ulrich, Kurzkomentar ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel, 2021. (KUKO ZPO)

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medenî Hukuk, 30. Bası, İstanbul, 2024.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2024. (Kişiler)

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 16. Baskı, İstanbul, 2018.

OKUMUŞ Nagehan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali, İstanbul, 2021.

OLGAÇ Senai, İcra İflâs, İkinci Cilt, Ankara, 1978.

ORUÇ Yakup, İflâs İdaresi, Ankara, 2019.

OSKAY Mustafa/KOÇAK Coşkun/DEYNEKLİ Adnan/DOĞAN Ayhan, İİK Şerhi-Madde 177-276, C.4, Ankara, 2007.

ÖKTEMER Y. Semih, “İhalenin Feshi Davası Açma Hakkı”, Yargıtay Dergisi C.18, S.3, 1992, ss.396-411.

ÖNAL Ali, “Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014 (Basım Yılı 2015), ss.2881-2907.

ÖNEN Ergun, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, ABD, S.1, 1976, ss.26-39. (Feragat ve Kabul)

ÖNEN Ergun, “İflâstan Sonra Konkordato”, BATIDER, C.8, S.3, 1976, ss.77-100.

ÖNEN Ergun, “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AÜHFD, C.37, S.1, 1980, ss.251-279.

ÖNEN Ergun, İnşai Dava, Ankara, 1981. (İnşai)

ÖZBEK Mustafa Serdar, “İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti”, AÜHFD, C.61, S.1, 2012, ss.207-274. (Mahiyet)

ÖZBEK Mustafa Serdar, Tahkim, C.II, Ankara, 2022. (Tahkim)

ÖZBEK Mustafa, “İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar, TBBD, C. 13, S.3, 2001, ss.997-1028.

ÖZDEMİR Nevzat, Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, 2003.

ÖZEKES Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara, 2009, ss.745-781.

ÖZEKES Muhammet, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEÜHFD, C. 4, S.2, 2002, ss. 89-138.

ÖZEKES Muhammet, İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, İstanbul, 1999. (İhtiyati Haciz)

ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, 1995. (Asli Müdahale)

ÖZEKES Muhammet/ERİŞİR Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, S.3, 2006, ss. 1235-1274.

ÖZEKES Muhammet/SEVEN Vural/MERİÇ Nedim, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m.540 vd.) Ticaret Hukuku ve Usûl Hukuku Kapsamında, İstanbul, 2021.

ÖZEL Sibel/ERKAN Mustafa/PÜRSELİM Hatice Selin/KARACA Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, İstanbul, 2023.

ÖZKAN Duygu, Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesi, Ankara, 2022.

ÖZKAYA FERENDECİ H. Özden/DIRENİSA Efe/KÖROĞLU Anıl, İcra ve İflâs Hukukunun Cumhuriyet Öncesi ve Sonrası Genel Durumu”, Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, Editör: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes, İstanbul, 2023, ss.945-958.

ÖZKAYA FERENDECİ Hamide Özden, “Alman Hukuku’nda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler”, MÜHF-HAD, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan Özel Sayı, 2006, ss.625-636.

ÖZKAYA FERENDECİ Hamide Özden, İflâs Hukukunda Takas, İstanbul, 2013.

ÖZMUMCU Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C.LXX, S.2, 2012, ss.183-205. (Davanın Açılması)

ÖZMUMCU Seda, Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Center of Main Interests) ve Forum Shopping, İstanbul, 2010.

ÖZMUMCU Seda, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun, İstanbul, 2019. (Ön Sorun)

ÖZSÖKER Gökberk, Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara, 2019.

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015.

ÖZTEK Selçuk, “İflâs Davasının Kabulüne ya da Reddine İlişkin Kararın Hukuki Niteliği (Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi)”, Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, 2017, ss.561-568. (İflâs)

ÖZTEK Selçuk, “Türkiye Cumhuriyeti’nde İcra ve İflas Hukukunun Yaklaşık 100 Yıllık Serüveni,” Adalet Dergisi, C.150, S. 71, 2023, ss. 25-73.

ÖZTEK Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, 2021. (İstinaf ve Temyiz)

ÖZTEK Selçuk/BUDAK Ali Cem/TUNÇ YÜCEL Müjgan/YEŞİLOVA Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku 7101, 7155 ve 7327 Sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflâs Kanunu m.285-309 Şerhi, Editör: Doç. Dr. Bilgehan Yeşilova, Ankara, 2023.

PANNEN Klaus (Hrsg.), Europäische Insolvenzverordnung Kommentar, Berlin, 2007. (Pannen EuInsVO)

PAULUS Christoph G., “Competition Law vs. Insolvency Law When the Legal Doctrines Clash”, Uniform Law Review, 2013/1, ss.1-13. (Competition)

PAULUS Christoph G., “§ 1 InsO und sein Insolvenzmodell”, NZI, 2015, ss.1001-1006.

PAULUS Christoph G., EuInsVO- Europäische Insolvenzverordnung, 6. Aufl., 2021. (EuInsVO)

PEDRAZZINI Mario M./OBERHOLZER Niklaus, Grundriss des Personenrechts, Bern, 1993.

PEKCANITEZ Hakan, “Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire)”, Makaleler C.I, İstanbul, 2016, ss.1-32.

PEKCANITEZ Hakan, “İflâs, İflâs mı Ediyor?”, Makaleler C.II, İstanbul, 2016, ss.15-18.

PEKCANITEZ Hakan, “İflâsın Kaldırılması”, Makaleler C.I, İstanbul, 2016, ss.96-123. (İflâsın Kaldırılması)

PEKCANITEZ Hakan, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”, Makaleler C.I, İstanbul, 2016, ss.345-368.

PEKCANITEZ Hakan, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Para Alacaklarının Tahsili”, Makaleler C.I, 2. Baskı, İstanbul, 2023 ss.245-293. (Yargıtay Kararı)

PEKCANITEZ Hakan, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Baskı, Ankara, 1998. (Yabancı Para)

PEKCANITEZ Hakan, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)

PEKCANITEZ Hakan, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)

PEKCANITEZ Hakan, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 11. Bası, İstanbul, 2024. (Ders Kitabı)

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.

PEKCANITEZ Hakan/ERDÖNMEZ Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018.

PEKCANITEZ Hakan/MERİÇ Nedim, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, İstanbul, 2020.

PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, "Konkordatonun Tasdiki Kararının Uluslararası Etkisi", Makaleler C.III, İstanbul, 2023, ss.801-825. (Konkordato)

PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, 2017.

PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, "Bir Hukuk Genel Kurul Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi", Necmeddin M. Berkin'e Armağan, Ankara, 2021, ss. 911-975.

PEKCANITEZ Hakan/TUNA KURTOĞLU Bahar, "Die Schiedsfähigkeit nach dem Türkischen Zivilprozessrecht", Makalelerim C.II, İstanbul, 2023, ss.629-645.

PEKCANITEZ Y. Hakan, Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara, 1991. (Anonim)

PEKSÖZ Vildan, Taşınmazların Cebri Satışında Üçüncü Kişilerin Aynî Hakları, İstanbul, 2024.

POSTACIOĞLU İlhan E., "538 Sayılı Kanun'un İcra ve İflâs Hukukuna Getirdiği Yenilikler", Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011, ss.311-378. (538 Sayılı Kanun)

POSTACIOĞLU İlhan E., Konkordato, İstanbul, 1965.

POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975. (Usul)

POSTACIOĞLU İlhan, "Davaların Birleştirilmesi", Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011, ss.105-112.

POSTACIOĞLU İlhan, "Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar", Makaleler Karar İncelemeleri, İstanbul, 2011.

POSTACIOĞLU İlhan, "Türk Hukukunda İflâs Davasının Hususiyetleri", İleri Hukuk, S.61, 1950, ss.981-986.

POSTACIOĞLU İlhan, İflâs Hukuku İlkeleri, C.I, İstanbul, 1978. (İlkeler)

POSTACIOĞLU, İlhan, "İcra İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar", BATIDER, C.9, S.4, 1978, ss.951-970.

PRZEMYSŁAW Feliga, “Einfluss der Deutschen Rechtslehre auf die Rechtstheoretische Stellung des Konkursverwalters im Polnischen Recht”, Nicolaus Copernicus University Comparativ Law Review 17, 2014, ss.107-131.

REINAU Timon, Der Vergleich im Konkursverfahren, Zürich/St. Gallen, 2021.

Report On The Convention On Insolvency Proceedings, <https://aei.pitt.edu/952/> (Virgos/Schmit Report).

ROSENBERG Leo/SCHWAB Karl Heinz/GOTTWALD Peter, Zivilprozessrecht 18. Neu Bearbeitete Aufl., München 2018.

RÖMERMANN Volker/NERLICH Jörg (Hrsg.), Insolvenzordnung Kommentar, 49. Ergänzungslieferung, München, 2024. (Römermann InsO)

RUHİ Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, 2019.

RUHİ Canan/RUHİ Ahmet Cemal, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Ankara, 2022.

RUHİ Canan/RUHİ Ahmet Cemal, Nafaka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2021.

RÜCKERT Susann, Einwirkung des Insolvenzverfahrens auf Schwebende Prozesse, Berlin, 2007.

RÜZGARESEN Cumhur, “Mirasbırakanın Borca Batık Olması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1-2, 2010, ss. 271-311.

RÜZGARESEN Cumhur, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İflâs Sebepleri ve Yeni Bir İcra İflâs Kanunu İçin Öneriler”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı-Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, 2017, ss.59-106. (Öneriler)

RÜZGARESEN Cumhur, İflâs Sebepleri, Ankara, 2011. (İflâs Sebepleri)

RÜZGARESEN Cumhur, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara, 2021.

RÜZGARESEN Cumhur/ERDEM Murat, “Terekenin İflas Hükümlerine Göre Tasfiye Usulü”, “10. Yıl’a Armağan” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22 2012, ss.313- 335.

RÜZGARESEN Cumhur/ERDEM Murat, “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiye Sebepleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.1-2, ss.231-254. (Tasfiye Sebepleri)

SAÇAR Ömer Faruk, Medeni Usûl Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı, Ankara, 2022.

SAENGER Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung Handkommentar, 9. Aufl., Baden-Baden, 2023. (Saenger ZPO)

SARISÖZEN Serhat, Konkordato, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2024.

SAYMEN Ferit H./ ELBİR Halid K., Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul, 1958.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Medenî Hukuku C.III Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1960. 8 (Aile)

SCHLÄPFER Ralf C., Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990.

SCHMIDT Karsten, “Anwendung von Handelsrecht auf Rechtshandlungen des Konkursverwalters Zum Urteil des BGH vom 25. 2. 1987” NJW, Heft 32, 1987, ss.1905-1910. (Anwendung).

SCHMIDT Karsten, “Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners- Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen”, KTS, Heft.3, 1984, ss.345-400.

SCHMIDT Karsten, “Der Konkursverwalter: Streitgenosse seiner selbst? Zu den Absonderlichkeiten der Amtstheorie”, KTS, Heft 2, 1992, ss.211-222.

SCHMIDT Karsten, “Haftungsrealisierung in der Gesellschaftinsolvenz”, KTS, Heft 3, 2001, ss.373-394.

SCHMIDT Karsten (Hrsg), Insolvenzordnung, 20. Aufl., München, 2023. (Schmidt InsO).

SCHNEUWLY Andreas, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, Zürich/St. Gallen 2021.

SCHREIBER Klaus, “Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess” JURA- Juristische Ausbildung, Vol. 32, Issue 10, 2010, ss. 750-753. (Prozessführungsbefugnis)

SCHREIBER Klaus, “Die Verfügungsbefugnis”, JURA- Juristische Ausbildung, Vol. 32, Issue 8, 2010, ss. 599-604. (Verfügungsbefugnis)

SCHWARZ Andreas B., Aile Hukuku, C.1, 2. Baskı, İstanbul, 1946.

SEÇER Öz, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, İnÜHFD, C.7, S.2, 2016, ss. 259-286.

SERİM ARKAN Azra, “Yoksulluk Nafakası”, İÜHFM, C.65, S.1, 2007, ss.285-302.

SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Yayına Hazırlayanlar Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 8. Bası, İstanbul, 2022.

SEROZAN Rona, Hukukta Yöntem, 3. Baskı, İstanbul, 2024. (Yöntem)

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Yayına Hazırlayanlar: B. İlkay ENGİN, Yeşim M. ATAMER, 9. Bası, İstanbul, 2022. (Genel Bölüm)

SEROZAN Rona/ ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, 8. Baskı, Ankara, 2022.

SIEGEN Peter F., Das Summarische Konkursverfahren Stiefkind des gesetzestheoretischen Wunschkind der Praxis? Diss, Zürich, 1994.

SIEGEN Peter F./BUSCHOR Andrea, Vom alten zum neuen SchKG Ein Leitfaden durch den revidierten Gesetzestext, Zürich, 1997.

SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2025.

SÖZER Ali Nazım, Hukukta Yöntembilim, 7. Baskı, İstanbul, 2020.

SPIRO Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs- Verwirkungs- und Fatale Fristen, Band I/II, 1975.

SPÜHLER Karl/DOLGE Annette/GEHRI Myriam, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, Bern, 2010.

STAEHELIN Adrian/STAEHELIN Daniel/GROLIMUND Pascal, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3.Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2019.

STALLMAN Christian/TERCAN Erdal (Çev.), “Yeni (Alman) Acz Hukukuna Giriş”, AÜHFD, C.45, S.1, 1996, ss.413-426.

STAMM Jürgen, “Zur Rechtstellung des Insolvenzverwalters als Vertreter des Insolvenzschuldners”, KTS- Zeitschrift für Insolvenzrecht, Heft 3, 2016, ss.279-300.

STRICKLER Peter, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland, Österreich und der Europäischen Union, Zürich, 2017.

STÜRNER Rolf/EIDENMÜLLER Horst/SCHOPPMAYER Heinrich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl., München, 2019. (MüKO InsO)

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “İnşai Karar ve Özellikleri”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, İstanbul, 2004, ss. 553-576.

SUTTER-SOMM Thomas/HASENBÖHLER Franz/LEUENBERGER Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich- Basel- Genf, 2016. (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO)

SUTTER-SOMM Thomas/SEILER Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, Zürich- Basel- Genf 2021. (CHK ZPO)

SUNAR Gülcan, “Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflâs Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, ss.333-357.

SÜRAL EFEÇİNAR Bahar Ceyda, “Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar için Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri”, DEÜHFD, C.20, S.2, 2018, ss.33-62.

SÜZEN Begüm, Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul, 2016.

ŞAHİN Çağatay Serdar, “İflâs Prosedüründe Tahkime Elverişlilik”, Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, 2022, ss.89-139.

ŞANLI Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, İstanbul, 2016.

ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, İstanbul, 2024.

ŞENER Esat, Miras Hukuku, Ankara, 1977.

ŞENER Oruç Hami, Anonim Ortaklıkta Tasfiye (İhya), Ankara, 2015.

ŞENSÖZ MALKOÇ Ebru, “Milletlerarası Yetki Anlaşması, Tahkim Anlaşması ve Hukuk Seçimi Anlaşmasının İflâs Davaları Bakımından Etkileri”, BÜHFD, C.14, S.179-180, 2019, ss.1383-1434.

TAHİROĞLU Fatih, Medeni Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, İstanbul, 2021.

TANDOĞAN Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, İstanbul, 2010.

TANRIVER Süha, “4949 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adi Konkordato ile ilgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, TBDD, C.17, S.51, 2004, ss. 67-90.

TANRIVER Süha, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Ankara, 2023.

TANRIVER Süha, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996. (İlâmlı İcra)

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku C. II, 2. Bası, Ankara, 2022. (Usûl C.II)

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku C.I, 5. Bası, Ankara, 2024. (Usûl C.I)

TANRIVER Süha, Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara, 2007. (Derdestlik)

TANRIVER Süha, Türk Yargı Teşkilatı, Ankara, 2023.

TANRIVER Süha/DEYNEKLİ Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara, 1996.

TAŞ KORKMAZ Hülya, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Sürelere İlişkin Genel Hükümleriyle (m.90-94) Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İKÜHFD, C.12, S.1, 2013, ss.37-64. (Değişiklik)

TAŞ KORKMAZ Hülya, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, MİHDER, C.4, S.10, 2008, ss.419-450.

TAŞ KORKMAZ Hülya, Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, İstanbul, 2021. (Gerçek Taraf)

TAŞ KORKMAZ Hülya, İflâs Masası, Ankara, 2010. (Masa)

TAŞ KORKMAZ Hülya, Medenî Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara, 2014. (İradî)

TAŞKIN ADIYAMAN Esra, Medeni Usûl Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı, Ankara, 2022.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, “Türk Hukukunda Yeniden Yapılandırma”, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı- Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri, Ankara, 2017, ss.345-364.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara, 2013.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara, 2005.

TAŞPINAR Sema, “İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, 75. Yaş Günü için Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, ss.599-670.

TAŞPINAR Sema, “İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış”, 75. Yaş Günü için Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, ss.599-670.

TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001. (İspat)

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul, 1993.

TERCAN Erdal, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Eski Hâle Getirme”, BATIDER, C.19, S.4, 1998, ss.117-130.

TERCAN Erdal, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, 1996. (Sözleşme)

TERCAN Erdal, Medeni Usûl Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, Ankara, 2006. (Eski Hale Getirme)

TERCAN Erdal, Medeni Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001.(İsticvap)

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/Develioğlu Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2020.

THOMAS Heinz/PUTZO Hans (Hrsg.), Zivilprozessordnung ZPO Kommentar, 43. Aufl., München 2022.

TOK Ozan, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşleyişi, Ankara, 2023.

TOPUZ Gökçen, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, SÜHFD, C.19, S.1, 2011, ss.97-117. (Edinilmiş)

TOPUZ Gökçen, Tüketici Mahkemeleri, Ankara, 2018.

TORAMAN Barış, “İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine”, SÜHFD, C.28, S.3, ss. 1027-1059. (İflâs)

TORAMAN Barış, İcra ve İflâs Kanununa Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi, Ankara, 2007.

TORAMAN Barış, Topluluk Şirketlerinin İflâsı, İstanbul, 2022.

TORAMAN Barış/KARTOĞLU Cem Furkan, “İflâs Tasfiyesinde Dava Takip Yetkisinin Devri Üzerine”, MİHDER, C.18, S.51, 2022, ss.93-150.

TRUNK Alexander, Internationales Insolvenzrecht Systematische Darstellung des deutschen Rechts mit rechtsvergleichenden Bezügen, Tübingen, 1998.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, “İflas İçerisinde Konkordato Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, BÜHFD C. 8, S.107, 2013, ss.25-38.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010.

TUNÇ YÜCEL Müjgan/KALE Serdar, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007, ss.503-538.

TUTUMLU Mehmet Akif, “Yargılamanın Durdurulması Kararlarının Niteliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C.3 S.17, 2008, ss.169-172.

TÜYSÜZ Cemre, Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar, İstanbul, 2017.

UHLENBRUCH Wilhelm, “Zur Geschichte des Konkurses”, DZWIR, Vol.17, Heft 1, 2007, ss.1-5 (Geschichte)

ULUKAPI Ömer, “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, Yargıtay Dergisi, C.21, S.4, 1995, ss.395-445. (Derdestlik)

ULUKAPI Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, 1. Baskı, Konya, 2015. (İflâs)

ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991. (Dava Arkadaşlığı)

ULUKAPI Ömer, Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya, 1997. (Tarafların Duruşmaya Gelmemesi)

UMAR Bilge, “Kuru/Aslan/Yılmaz’ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Düşünceler”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, İstanbul, 2004, ss.685-705.

UMAR Bilge, “Medeni Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, İÜHFM, C.29, S.3, 1963, ss.591-619. (Ehliyet)

UMAR Bilge, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973. (Teori)

UMAR Bilge, Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, İstanbul, 1963. (Tasarrufun İptali)

UYAR Talih, “İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi, Adalet Dergisi, C.63, S. 1, 1972, ss. 72-78.

UYAR Talih, “İptal Davasının Sonuçları (İİK m.283)”, DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, 2010, ss.1159-1181.

ÜNAL KAYA Hilal, “Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları”, AÜHFD, C.67, S.4, 2018, ss.783-806.

ÜSTÜNDAĞ Saim İflâs Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2009. (İflâs)

ÜSTÜNDAĞ Saim, “Medeni Usûl Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları”, İÜHFM, C.27, S.1-4, 1961, ss.310-339.

ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004. (İcra)

ÜSTÜNDAĞ Saim, İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, 1981. (Tedbir)

ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000. (Yargılama)

VAN de VEN Fabian, Insolvency in Commercial Arbitration: A German and International Perspective, Alphen aan den Rijn, 2023.

von der MÜHLL Georges, “Verjährungsunterbrechung durch Schuldbetreibung und Konkurs”, BISchK, Jahrgang 55, 1991, ss.1-13.

Von Overbeck Alfred, Schuldbetreibungs und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich, 1940.

von SALIS Peter, Probleme des Suspensiveffekts von Rechtsmittels im Zivilprozess und Schuldbetreibungs und Konkursrecht, Zürich, 1980.

von SCHUCKMANN Hans Joachim/SONNENFELD Susanne, FGG gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Grosskommnetar, 1. Band, 3. Aufl. Berlin, 2006. (Jansen FGG)

von TUHR Andreas/ ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil OR, Band II, 3. Aufl., Zürich, 1974.

von TUHR Andreas/BINDING Karl (Hrsg.), Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, XVII, Berlin, 1918.

VORBURGER Simon, International Arbitration And Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives, Alphen aan den Rijn, 2014.

WALDER RICHLI Hans Ulrich/GROB ANDERMACHER Béatrice, Zivilprozessrecht, Nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonalen Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte, 5. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2009.

WALKER Wolf Dietrich, “Alman Acz Hukuku- İflâs Hukuku Karşısında Önemli Değişiklikler ve Uygulamada Yerleşmesi”, Çev. Evrim Erişir, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII Türk Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Ankara, 2009, ss.49-72. (Gelişmeler)

WEBER Rolf H., Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bern 2005.

WESTBROOK Jay Lawrence, “International Arbitration and Multinational Insolvency”, Penn State International Law Review, Vol.29, No.3, 2011, ss.635-649.

WIECZOREK Bernhard/SCHÜTZE Rolf A. (Hrsg.), Wieczorek/Schütze Zivilprozessordnung und Nebengesetze Grosskommentar, 5. Neu bearbeitete Aufl., Berlin, 2022. (Wieczorek/Schütze ZPO)

WILDHABER Isabelle/DEDE Sevda, Berner Kommentar, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern 2021. (BK OR)

WILLISEGGER Daniel, Grundstruktur des Zivilprozesses, Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren, Zürich- Basel - Genf 2012.

WYSS Claudia, Kollektive Beteiligungsrechte der Gläubiger im Konkurs- und Nachlassverfahren, unter besonderer Berücksichtigung der Revision im Sanierungsrecht, Zürich- Basel- Genf, 2013.

YAĞCI Mustafa Okan, “İflâs Davasına Karşı Tahkim İtirazında Bulunulabilir mi?”, İlamat Torbası İstinaf Mahkemesi Karar İncelemeleri, Editör: Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, İstanbul, 2020, ss.187-194.

YARDIM Mehmet Ertan, Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

YARDIMCI Taner Emre, Cebri Takip Usulleri Hukuku, İstanbul, 2024. (Cebri Takip)

YARDIMCI Taner Emre, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara, 2021.

YARDIMCI Taner Emre, Tasarrufun İptali Davası, Ankara, 2024. (Tasarrufun İptali)

YARGIÇ Zeynep, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2021.

YAVAŞ Murat/DAŞLIÇAY Pınar, Konkordatonun Tasdiki ve Tasdik Olunan Konkordatonun Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2024.

YAZICI Burçin, İcra ve İflâs Hukukunda Nafaka Alacağı, Ankara, 2022.

YAZICI Çiğdem, Medeni Usûl Hukukunda Karşı Dava, İstanbul, 2021. (Karşı Dava)

YENİCE Kâzım/ESİN Yüksel, Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983.

YEŞİLIRMAK Ali, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, TBBD, S.96, 2011, ss.205-228 (Genel Haciz Yoluyla Takip)

YEŞİLIRMAK Ali, Uluslararası Hukukta İflâs, İstanbul, 2011.

YEŞİLOVA Bilgehan, “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.99, 2014, ss.107-143.

YEŞİLOVA Bilgehan, “Celle OLG’nin ve BGN’nin Urkundenverfahren Usulünde Tahkim İtirazının Yapılabileceğine ve BGH’nın Wechselprozeß Usulünde Tahkim İtirazının Yapılamayacağına İlişkin Kararlarının Tercümesi ve Türk Hukukunda İlâmsız İcrada Tahkim İtirazının İleri Sürülmesi Meselesi Açısından Kararların Değerlendirilmesi”, UTTDER, C. II, S.2, 2013, ss.149-184.

YEŞİLOVA Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, İzmir, 2008. (Yardım ve Denetim)

YEŞİLOVA Bilgehan, Modern İflâs Hukukunun Gereklilikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/Engelleme Yasağı (Cramdown power/Obstruktionsverbot), Ankara, 2015. (İflâs)

YEŞİLOVA, B., “Tasdik Edilen Konkordatonun “...Hacizleri Hükümden...” Düşürmesi İçin Kesinleşmiş Olması da Gerekir mi?,” SÜHFD, C. 31, S. 4, 2023, ss. 1503-1535.

YILDIRIM Kâmil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV- Medeni Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra ve İflâs Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 2005, ss.18-49.

YILDIRIM M. Kâmil, “Türk İsviçre İflas Hukukunda Basit Tasfiye”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C.II, Ankara, 2014, ss.2133-2145.

YILDIRIM M. Kâmil/ORUÇ Yakup, “İcra ve İflâs Kanunu ile Alman Aciz Kanunu Bakımından İflâs Kurallarının Amacının Değerlendirilmesi”, DÜHFD, C.24, S.41, 2019, ss. 361-403.

YILDIRIM Mehmet Kâmil/DEREN YILDIRIM Nevhis, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2021. (İflâs)

YILDIRIM Vafire Merve, İflâsın Kapanması Ankara, 2021. (İflâsın Kapanması)

YILMAZ Ejder, “Banka Tasfiyelerinde İflas İdaresi”, BATIDER, C.24, S. 2, 2007, ss.175-185.

YILMAZ Ejder, “İflas ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, TBBD, C.7, S.1,1995, ss. 92-109.

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.I-III, 4. Baskı, Ankara, 2021. (Usûl Şerh)

YILMAZ Ejder, Islah, 5. Baskı, Ankara. 2021. (Islah)

YILMAZ Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara, 2016. (İflâs Şerh)

YILMAZ Ejder, İflâs İdaresi, Ankara, 1976. (İflâs İdaresi)

YILMAZ Ejder, İstinaf, Ankara, 2005.

YILMAZ Ejder, Yemin, 3. Baskı, Ankara, 2021. (Yemin)

YÖNEY Can, “Yabancılık Unsuru İçeren İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi”, İBD, C.93, s.6, 2019, ss.59-72.

YÖNEY Can, Milletlerarası Usûl Hukukunda Münhasır Yetki, İstanbul, 2024.

ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 5. Baskı, Ankara, 2021.

ZIMMERMANN Emil, Die Aussonderung im Schweizerischen Konkursrecht, Lunger, 1952.

ZÖLLER Richard (Hrsg.), Zivilprozessordnung ZPO Kommentar, 34. Aufl., München, 2022.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Pınar KOÇYİĞİT
Tez Başlığı : İflâs Kararının Hukuk Yargılamasına Etkisi
Savunma Tarihi : 29/05/2025
Danışman : Prof. Dr. Hakan Pekcanitez

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-SOYADI

İmza

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ

Doç. Dr. Nur BOLAYIR

Doç. Dr. Evrim Erişir

Enstitü Müdürü

İmza

Prof. Dr. Ulun Akturan