

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

HAKAN HASIRCI

ANKARA - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

HAKAN HASIRCI

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SEMA TAŞPINAR AYVAZ

ANKARA – 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı: PROF. DR. SEMA TAŞPINAR AYVAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

PROF. DR. SEMA TAŞPINAR AYVAZ

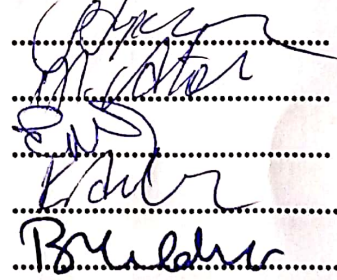
PROF. DR. MURAT ATALI

DOÇ. DR. EMEL HANAĞASI

DOÇ. DR. KUDRET ASLAN

DOÇ. DR. BURÇAK YILDIZ

İmzası



Tez Sınavı Tarihi 24.04.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(24/04/2019.)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Hakan Hasırcı

İmzası

Hakan Hasırcı

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1
A. ÇALIŞMANIN KONUSU VE AMACI.....	1
B. İNCELEME PLANI.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM	
İFLÂSIN VE TAKİP YASAĞININ TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ, AMACI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	
§1. İFLAS KURUMUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	5
A. ROMA HUKUKU'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ.....	5
B. BATI ROMA İMPARATORLUĞU'NUN YIKILMASI SONRASI KITA AVRUPASI'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ.....	10
I. İtalya.....	10
II. Fransa.....	14
III. Almanya.....	17
C. İNGİLTERE'DE İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ.....	22
D. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE İFLÂS HUKUKU'NUN GELİŞİMİ.....	26
E. OSMANLI İMPARATORLUĞU'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ.....	28
§2. İFLÂS HUKUKUNUN VE İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİNE İLİŞKİN KURALLARIN AMACI.....	30
A. İFLÂS HUKUKUNUN TEMEL AMACI: ALACAKLILARI TOPLU OLARAK ALACAKLARINA KAVUŞTURMA.....	30
B. İFLÂSTA TAKİP YASAĞINA İLİŞKİN KURALLARIN AMACI.....	37
§3. TAKİP YASAĞININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI...40	

A. İCRA TAKİBİNİN – İCRA TAKİP İŞLEMİNİN DURMASI AYRIMI.....	40
I. İcra Takip İşlemlerinin Durması.....	49
1. Mahkemelerce Verilen Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Dolayısıyla Durma.....	49
2. Kanun Gereği İcra Takip İşlemlerinin Durması.....	55
a. Kanun'un Bir Çekişmesiz Yargı Kararına Durma Sonucunu Bağlaması.....	55
b. Herhangi Bir Mahkeme Kararı Olmaksızın Durma.....	62
II. İcra Takiplerinin (Tamamen) Durması.....	64
1. Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Yoluyla İcra Takibinin Tamamen Durması.....	65
a. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Yoluyla Borçlu Aleyhindeki Belirli Bir İcra Takibinin Durması.....	65
b. Geçici Hukuki Himaye Tedbiri İle Borçlu Aleyhindeki İcra Takiplerinin Toplu Olarak Durması.....	72
2. Kanun Gereği Borçlu Hakkındaki Takiplerin Tamamen Durması.....	82
a. Mahkeme Kararı Olmaksızın İcra Takiplerinin Durması.....	82
b. Mahkeme Kararının İcra Takiplerinin Durması Sonucunu Doğurması.....	84
aa. İflâs Kararı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Takip Yasağı.....	85
bb. Konkordato Mühleti Verilmesi Dolayısıyla Ortaya Çıkan Takip Yasağı.....	87
§4. TAKİPLERİN DURMASININ ANAYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ.....	92
A. İCRA TAKİPLERİNİN DURMASININ HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE ETKİN HUKUKİ KORUMA İLE İLİŞKİSİ.....	92

I. Genel Olarak İcra Hukuku ve Hak Arama Özgürlüğü.....	92
II. Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde İflâsın Takiplere Etkisine İlişkin Hükümler.....	97
B. İCRA TAKİPLERİNİN DURMASI VE MÜLKİYET HAKKI.....	102

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİ (TAKİP YASAĞI)

§ 5. GENEL HATLARIYLA TAKİP YASAĞI.....	109
§ 6. TAKİP YASAĞININ KAPSAMI.....	115
A. GENEL OLARAK.....	115
B. YASAK KAPSAMINDA KALAN TAKİPLERİNİN TABİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM.....	119
I. Yasağın Etkileyeceği Alacaklar: İflâs Alacakları.....	119
II. Yasağın Etkileyeceği Malvarlığı Kalemleri: İflâs Masası.....	121
III. Yasağın Geçerli Olacağı Zaman Dilimi.....	122
1. Yasağın Başlama Anı.....	122
2. Yasağın Sona Erme Anı.....	123
a. İflasın Kapanması.....	123
b. İflâsın Kaldırılması.....	127
IV. Yasağın Etkileyeceği İşlemler.....	134
1. İcra Dairelerinin İşlemleri.....	134
2. İcra Mahkemelerinin Verecekleri Kararlar.....	135
3. İtirazın İptali Davaları.....	140
4. Taraf Takip İşlemleri.....	149
V. Yasağın İhlal Edilmesinin Sonuçları.....	157
VI. Yasağın Etkileyeceği Takipler.....	171
1. Haciz ve Teminata İlişkin Takipler.....	171

2. 6183 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Takipler.....	179
3. Konusu Para ve Teminat Alacağı Olmamakla Birlikte İflâs Masasını İlgilendiren Takipler.....	181
§7. YASAKTAN ETKİLENMEYECEK OLAN TAKİPLER.....	185
A. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPLER.....	185
I.Genel Olarak.....	185
II. 6750 sayılı Kanun Çerçevesinde Verilen Rehinlerin Özel Durumu....	191
1. 6750 Sayılı Kanun ile Getirilen Rehinin Paraya Çevrilmesi Sisteminin Genel Hatları.....	191
2. İflâsın Açılmasının 6750 Sayılı Kanun Çerçevesinde Gerçekleştirilen Rehinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplere Etkisi.....	195
a. Fark Tutarının İcra Müdürlüğü Banka Hesabına Yatırılması..	199
b. Fark Tutarının İcra Müdürlüğü Banka Hesabına Yatırılmaması.....	200
B. İFLÂS ALACAĞI KONUMUNDA BULUNMAYAN ALACAKLAR İÇİN YAPILACAK OLAN TAKİPLER.....	202
I.Masa Borçları İçin Yapılacak Olan Takipler.....	202
II. İflâs Sonrası Doğan Alacakları İçin Yapılacak Olan Takipler.....	205
1. Genel Olarak.....	205
2. Takip Konusu Yapılabilecek Olan Malvarlığı Unsurları.....	209
a. Müflisin Çalışmasının Karşılığı Olan Ücreti.....	209
b. Nafaka Alacaklarına İlişkin Özel Durumlar.....	211
aa. Genel Olarak.....	211
bb. İflâsın Nafaka Alacaklarının Tahsiline Etkisi.....	214
aaa. Müflisin Başvurulabilecek Ücretinin Bulunmaması....	215
bbb. Müflisin Başvurulabilecek Ücretinin Bulunması.....	217

c. Hacedilemeyen Mal ve Haklar.....	220
aa. Genel Olarak.....	220
bb. Hacedilmezlik Kuralları İle İlgili İflâsın Açılması ile Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar.....	228
III. Müflisin Şahısvarlığına İlişkin Takipler.....	230
IV. İflâs Masasına Dâhil Olmayan Mallara İlişkin Takipler.....	233
1. Genel Olarak.....	233
2. Kiralanan Taşınmazın Tahliyesine İlişkin İlâmsız Takiplerin Özel Durumu.....	238
V. Müflisin Alacakları İle İlgili Olarak Yapılacak Olan Takipler.....	245
1. İflâs İdaresinin Yapacağı Takipler.....	245
2. Çekişmeli Hakları Takip Yetkisinin Devri ve Alacaklıların Yapacakları Takipler.....	251
3. 7155 Sayılı Kanun İle Yürürlüğe Giren Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemelerinin İflâs İdaresi ve Alacaklıların Takip Yetkisine Etkisi.....	256
§8. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ HACİZ VE İHTİYATİ TEDBİRLERE ETKİSİ.....	261
A. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ HACİZLERE ETKİSİ.....	261
B. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ TEDBİRLERE ETKİSİ.....	264
I. İflâsın Açılmasının İfa Tedbirlerine Etkisi.....	268
II. İflâsın Açılmasının Teminat Tedbirlerine Etkisi.....	278
SONUÇ.....	284
KAYNAKÇA.....	292
ÖZET.....	308
ABSTRACT.....	309

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel
aşa.	: Aşağıda
Auf.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
Bd.	: Band
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BISchK.	: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
ComLJ.	: Commercial Law Journal
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGVZ.	: Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Edition
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu

HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber/in
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
InsO.	: Insolvenzordnung
İÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar.
KTS.	: Konkurs, Treuhand, Sanierung; Zeitschrift für Insolvenzrecht
m.	: Madde
MBD.	: Manisa Barosu Dergisi
MİHDER.	: Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi
Nr.	: Nummer
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
OR.	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
Rn.	: Radnummer
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
SchKG.	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRK.	: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
yuk.	: Yukarıda
ZInsO.	: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozeß



GİRİŞ

A. ÇALIŞMANIN KONUSU VE AMACI

Çalışmanın konusu, iflâsın icra takiplerine etkisidir. Çalışmada, iflâsın açılmasının icra takiplerine etkisi, doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ele alınmaya ve incelenmeye çalışılmıştır.

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukukunda da, hak arama süreci çerçevesinde, icra takiplerinin önemi büyüktür. Özellikle Türk hukuku bakımından kabul edilmiş olan para ve teminat alacaklarına ilişkin ilâmsız icra takipleri, yoğun şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle, icra takiplerine ve özellikle ilâmsız icra takiplerine etki eden her türlü düzenleme, uygulamayı doğrudan etkileyebilecek niteliktedir. Bu çalışmanın amacı da, bu çerçevede İcra ve İflâs Kanunu (İİK) ile iflâsın icra takiplerine etkisine ilişkin olarak sevk edilmiş olan düzenlemeleri ayrıntılı olarak tüm hatlarıyla ortaya koymak, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlara işaret etmek ve bunlara çözüm önerileri sunmaktır.

Bir kişi hakkında iflâsın açılması, o kişi ile birlikte onun alacaklılarının ve borçlularının da içinde bulunduğu geniş kapsamlı bir topluluğa etki edecektir. Bu etkinin bir bölümü, müflis aleyhine yapılmış ya da yapılması planlanan icra takipleri ile ilgilidir. Bu etkiyi, “*Takibin Durması ve Düşmesi*” başlığı altında, İİK m. 193 düzenleme konusu etmiştir. Madde uyarınca, “*İflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı birinci fıkradaki takiplerden hiçbiri yapılamaz*”. Müflis hakkında takip yasağı olarak kısaca isimlendirilebilecek olan kurumu bu şekilde ilk üç fıkrasıyla ortaya koyan madde, dördüncü fıkrasında da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından uygulama alanı bulacak olan istisna hükümlerini düzenleme konusu etmiştir.

Buna karşılık, İİK'ndaki bu düzenleme, takip yasağını tüm hatlarıyla ortaya koymamakta ve uygulamada ortaya çıkma ihtimali bulunan soruları cevaplamamaktadır. Bu çalışmanın amacı da, bu konudaki eksiklikleri gidermek ve ortaya çıkması muhtemel sorunlara çözüm önerileri sunmaktır. Bunu gerçekleştirebilmek ise, takip yasağının tam olarak anlaşılabilmesine ve etkilerinin doğru biçimde yorumlanabilmesine bağlıdır.

B. İNCELEME PLANI

Çalışmanın konusu, iflâsın icra takiplerine etkisidir. Bu konuyu ayrıntılı ve bir bütün halinde ortaya koyabilmek adına, birinci bölümünde, ilk olarak iflâsın ve iflâsın açılmasının sonuçlarından biri olan takip yasağının tarihi gelişim süreci ve bu gelişim süreci içinde söz konusu kurumlar ile güdülen amaçlar aktarılmaya çalışılacaktır.

Bu bölümde, ayrıca, iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağı, İİK'nda icra takiplerini durduran diğer kurumlar ile karşılaştırılacaktır. İİK'nda gerek icra takip işlemlerinin gerek icra takiplerinin durmasına ilişkin olarak çeşitli hükümler sevk edilmiş durumdadır. Bu nedenle, ilk olarak icra takiplerinin durması ile icra takip işlemlerinin uygulanmasının durması arasında bir karşılaştırma yapılacaktır. Daha sonra, icra takiplerinin durması başlığı altında, mahkemelerce verilen geçici hukuki himaye tedbirleri ve kanun hükümleri uyarınca gerçekleşen durma halleri ele alınacak ve iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağı, bu bağlamda sınıflandırılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü, iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağının ayrıntılandırılmasına ayrılmıştır. Bu bağlamda, öncelikle iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağına genel hatlarıyla değinilecektir. Daha sonra, iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağının tabi olduğu hukuki rejim ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Bu amaçla, öncelikle takip yasağının kapsamına giren takip türleri belirlenecektir. Kanun, lafzında yalnızca para ve teminata ilişkin takiplerle sınırlı bir düzenleme getirmiştir. Buna karşılık, para ve teminata ilişkin takipler dışında, iflâs masasını ilgilendiren başka takip

türleri de mevcuttur. İflâsın açılmasının bu takiplere de etki etmesi kaçınılmaz olmakla birlikte, bu etkinin ne şekilde ortaya çıkacağı, bu başlığın temel inceleme konusunu teşkil etmektedir.

Takip yasağının kapsamına giren takip türlerinin belirlenmesi sonrası, bu takipler kapsamında, hangi işlemlerin yapılabilip hangilerinin yapılamayacağı sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır. Bu husus, İİK m. 193 hükmünün açıkça düzenlemediği ve somut olarak ortaya koyulması gereken önemli bir husustur. Bu kapsamda, icra daireleri ile tarafların yapacakları işlemler, icra mahkemelerinin kararları ve itirazın iptali davalarında verilen kararlar üzerinde ayrıntılı olarak durulacak ve takip yasağı ile güdülen amaçlar çerçevesinde, bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

İflâs sürecinde iflâs alacaklıları, masa alacaklıları ve iflâs sonrası alacaklılar gibi alacaklı sınıflandırmaları mevcuttur. Takip yasağına hâkim olan hukuki rejim çerçevesinde, bu yasağın hangi tür alacaklılara yöneldiği açıklanacaktır. Buna ek olarak, yasağın başvurulmasını yasakladığı malvarlığı kalemleri üzerinde de durulacak ve bu bağlamda ortaya çıkması muhtemel özel sorunlara dikkat çekilmeye çalışılacaktır.

Takip yasağına ilişkin hukuki rejimin ortaya koyulması, kuralın yanında, kurala istisna teşkil eden hükümlerin de ayrıntılandırılmasını gerekli kılar. Bu amaçla, çalışma kapsamında, öncelikle iflâs masasına giren rehinli mallara ilişkin istisna hükümleri ele alınacaktır. Buna ek olarak, müflisin şahısvarlığına ilişkin takipler ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

İflâsın açılmasının icra takiplerine etkisi bağlamında, yalnızca müflise karşı yapılan takiplerin değil; müflisin alacakları için üçüncü kişilere karşı yapılacak olan takiplerin de incelenmesi gerekmektedir. Kural olarak bunların iflâsın açılması sonrası yapılması mümkündür. Buna karşılık, bu takipleri, tasarruf ve buna bağlı olarak takip yetkisini kaybeden müflisin yapması mümkün değildir. Bu takipleri, müflisin borçlularına karşı, kural olarak iflâs idaresi; İİK m. 245 uyarınca çekişmeli hakların

devredilmesi durumunda ise, takip yetkisini devralan alacaklılar kullanacaktır. 7155 sayılı Kanun ile ticari uyuşmazlıklar bağlamında getirilmiş olan zorunlu arabuluculuk hükümlerinin de bu çerçevede dikkate alınması gerekmektedir.

İflâsın açılması, icra takiplerine olduğu gibi, onlarla sıkı ilişki içerisinde olan geçici hukuki himaye tedbirlerine de etki edecektir. Bu çerçevede, çalışma kapsamında son olarak, iflâsın açılmasının ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarına ve bu kararların uygulanmasına etkisi ele alınacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN VE TAKİP YASAĞININ TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ, AMACI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Ş1. İFLAS KURUMUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. ROMA HUKUKU'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Diğer birçok hukuk dalında olduğu gibi, iflâs hukuku da, antik Roma döneminde ortaya çıkmıştır¹. Roma hukukunun ilk dönemlerinde, cebri icra hukuku, kural olarak, borçlunun şahsına yönelmekte; borçlunun şahsı, borcun ödenmesi bakımından bir teminat teşkil etmekteydi². Bu dönemde, borçlunun, borcunu ikrar etmesinden ya da borcun

¹ **Berkin, N.:** İflâs Yoluyla Cebri Takibin Bazı Merhaleleri (İÜHFM, C. 31, S. 1-4, s. 196-202), s. 196; **Epstein, D. G. / Nickles, S. H. / White, J. J.:** Bankruptcy, St. Paul-Minnesota 1993, s. 1; **Gottwald, P.:** Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auf., München 2015, s. 7; **Gürdoğan, B.:** İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, s. 6; **Kinsler, J. S.:** Corporate Insolvency Law in Australia and United States: Uncommon Origins, Dissimilar Objectives (International Trade and Business Law Annual, 129, 1997, s. 129-152), s. 130; **Kübler, B. M. / Prütting, H. / Bork, R. (Hrsg.):** Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln 2017, s. 3; **Özkaya-Ferendeci, H. Ö.:** İflâs Hukukunda Takas, İstanbul 2013, s. 13; **Paulus, C. G.:** Entwicklungslinien des Insolvenzrechts (KTS, Heft 2, 2000, s. 239-249), s. 239; **Tolmie, F.:** Corporate and Personal Insolvency Law, 2. E., London 2003, s. 62.

² **Başözen, A. / Üçer, M.:** “Cessio Bonorum” ya da Bilinen İsmiyle Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato (EÜHFD, C. 12, s. 3-4, 2008, s. 209-266), s. 224; **Countryman, V.:** A History of American Bankruptcy Law (Commercial Law Journal, Haziran/Temmuz 1976, s. 226-233), s. 226; **Hess, H. (Hrsg.):** Köllner Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 1, Köln 2016, s. 7; **Kaser, M.:** Das Römische Zivilprozessrecht, München 1966, s. 296; **Kinsler, J. S.:** s. 130; **Kohler, J.:** Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891, s. 3;

hükme bağlanmasından itibaren otuz gün içinde borcu ödememesi durumunda, “*manus injectio*” işlemi gerçekleştirilmekte; yani, alacaklının borçlunun şahsına el koyması söz konusu olmaktadır³. Bu işleme maruz kalan borçlu, bazı yönlerden köle konumundaydı; gündüzleri zincire bağlı olarak çalıştırılmakta, geceleri de hapsedilmekteydi⁴. Buna karşılık, borçlunun, borcunu ödeyerek özgürlüğüne sahip olma imkânı, onu diğer kölelerden ayırmaktaydı⁵. Öte yandan, “*manus injectio*” altındaki borçlunun durumu, ikinci bir sürenin geçmesi üzerine daha da ağırlaşmaktaydı; borçlu, hükümden ya da borcun ikrarından itibaren altmış gün içinde borcu ödemezse, alacaklının, borçluyu öldürebilme ya da yabancı bir devlete köle olarak satabilme hakkı bulunmaktaydı⁶.

Milattan önce 326 yılında, “*lex poeelia*” ile “*manus injectio*” işlemi yeniden düzenlenmiş ve borçluların maruz kaldığı ağır şartlar hafifletilmiş olmasına rağmen;

Koschacker, P. / Ayiter, K.: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 16;
Levinthal, L. E.: The Early History of Bankruptcy Law (Journal of the National Assisiation of Referees in Bankruptcy, Vol 5, Issue 4, 1931, s. 157-163, 167-169), s. 159, 160; **Özkaya-Ferendeci,** s. 17; **Rüzgaresen, C.:** İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 5;
Umar, B.: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 60;
Vrooman, O. O.: Origin and History of the Bankruptcy Law (ComLJ, Vol. 37, 1932, s. 127-130), s. 127.

³ **Başözen/Üçer,** s. 220; **Kaser,** s. 297; **Koschacker/Ayiter,** s. 16; **Levinthal,** s. 159; **Özkaya-Ferendeci,** s. 17; **Umar,** s. 60.

⁴ **Efrat, R.:** The Evolution of Bankruptcy Stigma (Theoretical Inquiries in Law, Vol. 7, Issue 365, 2006, s. 365-393), 373; **Umar,** s. 61.

⁵ **Başözen/Üçer,** s. 223-224; **Umar,** s. 61.

⁶ **Başözen/Üçer,** s. 222; **Efrat,** s. 373; **Levinthal,** s. 159; **Özkaya-Ferendeci,** s. 18; **Umar,** s. 61.

borçlunun malvarlığı ile sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiş; hatta, borçluların şahısları üzerinden cebri icra, iki yüzyıl daha devam etmiştir⁷.

Borçlunun borçlarından malvarlığı ile sorumlu olması yönündeki ilk gelişme, alacaklıların, borçlunun mallarına el koymasını, bu malları satmasını ve elde edilen geliri paylaşımlarını öngören “*bonorum venditio*” kurumunun kabulü ile gerçekleşmiştir⁸. “*Bonorum venditio*”, borçlunun yargılanacağı duruşmaya gelmemesi ya da gelip kendini savunmaması; alacaklılardan kaçması ya da onlardan saklanması, borcu ikrar etmesi ya da bir mahkeme kararıyla ödemeye mahkûm olmasına rağmen borcunu otuz gün boyunca yerine getirmemesi hallerinde uygulanmaktaydı⁹.

Bu fiillerden birini işleyen borçluya karşı, bu süreçte en başta, “*praetor*”, alacaklılara, “*missio in possessionem*”, yani, borçlunun mallarına el koyma hakkı vermektedir. Alacaklılardan herhangi biri bu başvuruda bulunabilmekle birlikte; “*missio in possessionem*” kararı, tüm alacaklılar lehine verilmekte ve masraflar alacaklılar arasında orantılı olarak paylaşılırmaktaydı. Başvuruyu yapan alacaklı ile diğerleri arasında herhangi bir öncelik söz konusu olmamakla birlikte, “*missio in possessionem*” anında alacaklı olanlar, daha sonradan alacaklı sıfatını kazananlara nazaran, rüçhan sahibi idiler¹⁰.

“*Missio in possessionem*” kararından itibaren otuz gün içinde borcun ödenmemesi durumunda, “*praetor*” yetkilendirmesiyle, alacaklılar, satış işlemlerini gerçekleştirmek

⁷ Başözen/Üçer, s. 224 vd; Levinthal, s. 160, dn. 34; Umar, s. 63.

⁸ Başözen/Üçer, s. 226; Gottwald, s. 7; Koschacker/Ayiter, s. 16; Levinthal, s. 161; Umar, s. 63, 71; Vrooman, s. 127-128.

⁹ Levinthal, s. 161.

¹⁰ Berkin, s. 196; Keller, L. / Wach, A.: Der Römische Civilprozess und die Aktionen, Leipzig 1883, s. 435; Levinthal, s. 161; Umar, s. 64-65.

üzere, kendi aralarından bir “*magister bonorum*” seçmekteydiler¹¹. Satış ilanı ve depo kararı benzeri son bir süre (borçlu ölü ise onbeş, yaşıyorsa otuz gün) geçtikten sonra, “*magister bonorum*”, yine “*praetor*” izniyle, borçlunun mallarını, alacaklıların kimler olduğunu ve alacak miktarlarını gösteren bir defter olan “*lex bonorum vendendorum*” düzenlemekteydi¹². Nihayet, açık artırma ile satış yapılmakta ve borçlunun bütün malvarlığı, “*bonorum emptor*” olarak adlandırılan, en çok artırana satılırdı¹³. “*Bonorum emptor*” da satış bedelini alacakları oranında alacaklılara öder; geriye bir şey kalırsa, bu bakiye borçluya ait olurdu¹⁴.

Görüldüğü üzere, “*bonorum venditio*”, borçlunun borçlarından malvarlığı ile sorumlu olmasına ilişkin antik Roma’da kabul edilen ilk aşama olarak karşımıza çıkan ve bünyesinde iflâsa ilişkin bugün kabul ettiğimiz bazı temel ilke ve sonuçları barındıran bir kurum konumundaydı. Buna karşılık, “*bonorum venditio*” kurumunun kabul edildiği dönemde, hala cüz’i icra ile külli icra arasında bir fark gözetilmemekteydi. Herhangi bir ödeme güçlüğü söz konusu olmasa da, borçlunun ödeyebileceği bir borcu ödemekten kaçınması dahi, tüm alacaklıların alacaklarının, borçlunun tüm malvarlığından tatmin edildiği bir iflâs usulüne yol açmaktaydı¹⁵. Buna ek olarak, “*bonorum venditio*”

¹¹ **Başözen/Üçer**, s. 229; **Gottwald**, s. 7; **Kaser**, s. 307; **Kirchhof, H. P / Eidenmüller, H. / Stürner, R. (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung**, 3. Auf., München 2013, s. 12; **Kohler**, s. 5; **Levinthal**, s. 161, 162; **Özkaya-Ferendeci**, s. 18; **Seuffert, L.: Deutsches Konkursprozessrecht**, Leipzig 1899, s. 5; **Umar**, s. 66.

¹² **Başözen/Üçer**, s. 229; **Kaser**, s. 305, 307-308; **Umar**, s. 67.

¹³ **Başözen/Üçer**, s. 230; **Kaser**, s. 301, 309; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Kohler**, s. 5; **Levinthal**, s. 161; **Seuffert**, s. 5; **Umar**, s. 67.

¹⁴ **Gürdoğan**, s. 6; **Kaser**, s. 311; **Levinthal**, s. 163; **Seuffert**, s. 5; **Umar**, s. 67.

¹⁵ **Kaser**, s. 297, 301; **Levinthal**, s. 158, 161; **Paulus**, s. 239.

kurumunun, borçluyu haysiyetsizliğe (*infamie*) uğratma, çok uzun süren ve karışık bir prosedür olma gibi dezavantajları da bulunmaktaydı¹⁶.

“*Bonorum venditio*” kurumunun bu dezavantajları önlemek adına, Caesar ya da Augustus zamanında kabul edilen “*Lex Julia*” ile “*cessio bonorum*” kurumu kabul edilmiştir. “*Cessio bonorum*” ile borçluya, kendi rızasıyla ödeme güçlüğüne düştüğünü açıklayarak, tüm malvarlığını alacaklılara terk etmek suretiyle, hem şahsına karşı takip yapılmasını önleme hem de “*haysiyetsizlik*” sonucundan kurtulma imkânı sağlamıştır¹⁷.

“*Bonorum venditio*” usulü ise, Iustinianus zamanında tamamen kaldırılmış ve onun yerine, “*bonorum distractio*” kabul edilmiştir. “*Bonorum distractio*” usulünde, mallar, “*curator*” ismi verilen iflâs idarecileri tarafından teker teker satılmakta; satış bedeli, alacaklılar yerine, “*praetor*” tarafından atanan “*curator*”lara ve onlar tarafından da, belirli işlemler sonrası, alacaklılara ödenmekteydi¹⁸. “*Bonorum venditio*” ve “*bonorum distractio*” kurumları, iflâs sürecine ilişkin Roma sisteminin temelini ve Kıta Avrupa’sındaki tüm iflâs sistemlerinin kökenini oluşturmaktadır¹⁹.

¹⁶ Başözen/Üçer, s. 230; Kaser, s. 301, 307, 315; Levinthal, s. 162; Paulus, s. 240; Seuffert, s. 5; Umar, s. 67-68.

¹⁷ Başözen/Üçer, s. 230; Kaser, s. 316-317; Kohler, s. 6; Özkaya-Ferendeci, s. 19; Rüzgaresen, s. 5; Seuffert, s. 5; Shelton, H. H.: Bankruptcy Law, Its History and Purpose (American Law Review, Vol. 44, s. 394-404), s. 396.

¹⁸ Levinthal, s. 161-163; Seuffert, s. 5; Umar, s. 70.

¹⁹ Levinthal, s. 161.

B. BATI ROMA İMPARATORLUĞU'NUN YIKILMASI SONRASI KITA AVRUPASI'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ

I. İtalya

İflâs tasfiyesine ilişkin eski Roma sistemi, ilk olarak, İtalyan şehir devletlerinde yeniden hayata döndürülmüştür²⁰. Bu konudaki ilk düzenlemelerin izi, 1313 yılına kadar sürülebilmektedir²¹. Bu dönem İtalyan devletlerinde iflâsa ilişkin olarak kabul edilen en önemli prensip, yalnızca “*ödemelerin durdurulmasının*”, borçlunun iflâsının istenebilmesi için yeterli olması idi²². Bundan yola çıkarak, ödemelerin tatil edilmesinin borçluyu iflâsın öznesi haline getireceğine ilişkin doktrin, tüm İtalyan şehir devletlerinde kabul edildiği gibi; çoğu modern Avrupa iflâs sisteminde de yaygın hale gelmiş ve modern iflâs hukukunun başlangıcı olarak kabul edilmiştir²³.

İtalyan sisteminin bir başka yeniliği de, iflâsın etkilerinin belirli bir aşamaya kadar geçmişe de sirayet etmesi ve borçlu tarafından, aciz halinin sınırında iken yapılmış olan işlemlerin iptal edilebilir hale gelmesi idi²⁴.

Bu dönemde iflâs, borçlunun ödemelerini tatil etmesi ya da kaçması durumunda açılmaktaydı. Bazı şehir devletlerine göre ise, iflâs, yalnızca, borçlunun borçlarının, belirli bir miktarı aşması durumunda gerçekleşmekteydi²⁵.

İflâs eden borçlunun mallarının yönetimi ve kontrolü bakımından, neredeyse tüm İtalyan şehir devletlerinde, alacaklılar bizzat bir “*magistratus*” seçmekte; bu

²⁰ Paulus, s. 241.

²¹ Levinthal, s. 163.

²² Kohler, s. 11; Levinthal, s. 163.

²³ Levinthal, s. 163.

²⁴ Kirchhof/Eidenmüller/Stürner, s. 12; Levinthal, s. 163.

²⁵ Kohler, s. 11; Levinthal, s. 167.

“*magistratus*” tarafından bir “*curator*” atanmakta; atanan “*curator*”, müflisin mallarını yönetmekte ve onu temsil etmekteydi²⁶. Üç ya da dört kişiden oluşan ve iflâs tasfiyesi bağlamında tüm yetkiye sahip bir alacaklı heyetinin atanması da, çokça görülen uygulamalardan²⁷. Gerek kişi gerek alacak bakımından çoğunluktaki alacaklılar, yalnızca malları değil, azınlıktaki alacaklıları da kontrol ediyorlardı²⁸.

İflâsa ilişkin kuralların yalnızca tacirlere uygulanmasına ilişkin olarak, İtalyan şehir devletlerinde bir birlik bulunmamaktaydı. Aynı şekilde, iflâsın açılması için varlığı gereken alacaklı sayısı, borçların varlığının ispatı ve ödemelerin tatilinin tespitine ilişkin, farklı düzenlemeler mevcuttu²⁹.

İtalya’da, ortaçağ uygulamasının bir mirası olarak, cezalandırıcı hükümlere başvurma geleneği, 1880’li yıllarda da devam etmiştir. 1882 yılında, tüm İtalya’da uygulanmak üzere hazırlanmış ilk İflâs Kanunu kabul edilmiştir. Söz konusu Kanun, eski geleneklerden çok kopmayan, borçlular bakımından zorlayıcı ve alacaklıların menfaatlerini daha çok gözetilen bir Kanun konumundaydı³⁰. Örneğin, bu Kanun’da, konkordato benzeri bir borçtan kurtarma kurumuna yer verilmemişti. Diğer yandan, alacaklıların menfaatine olacak şekilde, alacaklıların temsilcileri tarafından yürütülen

²⁶ **Berkin**, s. 197; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Kohler**, s. 12; **Levinthal**, s. 163.

²⁷ **Kohler**, s. 12; **Levinthal**, s. 163.

²⁸ **Kohler**, s. 12; **Levinthal**, s. 163.

²⁹ **Levinthal**, s. 163.

³⁰ **Di Martino, P.:** The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences (History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective, Södertörns 2008, s. 263-279), s. 266.

iflâs prosedürü, verimsiz, yavaş ve yolsuzluklara açık konumdaydı. Kanun'un bu eksiklikleri, onun, 1890'larda yaşandığı üzere, ekonomik ve finansal krizlerin çözümünde kullanımını da engelliyordu³¹.

Bu engelleri aşmak üzere girişilen reform hareketleri ise, tutarlı olmayan bir yol izlemiştir. Örneğin, yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde, konkordato benzeri kurumlar kabul edilmekle birlikte; bunlar, daha sonra yürürlükten kaldırılmış ve tekrar yürürlüğe konulmuştur. Bu süreç içinde ise, İtalyan kanun koyucusu, ekonomik krizlerle başa çıkamadığı gibi, iflâsa ilişkin hükümlerde de iyileştirmelere gidememiştir. Büyük depresyon döneminin yıkıcı etkileri sonrası, 1890'lu yılların ortalarından itibaren, İtalyan iflâs hukuku büyük ölçüde gözden geçirilmiş ve daha yeni, daha esnek ve tasfiyeye nazaran daha kapsamlı enstrümanlar kabul edilmeye başlanmıştır³² Tüm kanunlara ilişkin olarak girişilen reform hareketinin bir sonucu olarak, 1930 yılında, iflâs hükümlerinde, iflâs idarecilerinin iflâs tasfiyesindeki pozisyonuna, seçimine ve alacakların ispatı ile ödenmesine ilişkin düzenlemeler kabul edilmiştir³³.

Modern İtalyan iflâs hukukunun temelleri ise, 1942 tarihli Kraliyet Kararnamesi'ne dayanmaktadır³⁴. Bu kararname, iflâsa ilişkin zamanının gerisinde bir kabule sahipti. İflâsa negatif bir anlam yükleyen kararname, zor durumda olan tacirlerin

³¹ **Di Martino**, s. 266; **Reisenfeld**, s. 402.

³² **Di Martino**, s. 267; **Reisenfeld**, s. 402.

³³ **Reisenfeld**, s. 403.

³⁴ **Manganelli, P.:** The Evolution of Italian and U.S. Bankruptcy Systems (Journal of Business and Technology Law, Vol. 5, Issue 2, s. 237-262), s. 238; **Sen, A.:** French, German, Dutch and Italian Insolvency Laws – A Glance, s. 4 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=953258: Erişim Tarihi, 13.05.2017); **Reisenfeld**, s. 401.

işlerini yeniden yapılandırılabilmeleri adına onlara adil ve etkili çözümler sunmak yerine, müflisin işletmesinin tasfiyesini öncelikli olarak düzenleme konusu etmekteydi³⁵. Kararname, ayrıca, cezalandırma amacıyla, müflisi, belirli kamusal haklardan mahrum bırakmakta ve belirli cezai müeyyideler kabul etmekteydi³⁶.

Söz konusu düzenlemeler, Kraliyet kararnamesinin önemli ölçüde ıslah edildiği ve iyileştirildiği 2005 yılına kadar devam etmiştir³⁷. 2005 ile 2007 yılları arasında, İtalyan iflâs hukukunun iyileştirilmesi ve İtalyan ekonomik pazarının gerek iç gerek uluslararası yatırımcılar için daha cazip hale getirilmesi amacıyla reform çalışmaları başlatılmıştır. Bu kapsamda, borçlunun alacaklılarıyla mahkemenin herhangi bir müdahalesi olmaksızın anlaşması esasına dayanan bir mahkeme dışı yeniden yapılandırma usulü, Amerikan İflâs Kanunu'nun 11. Bölümü'nden esinlenilmek suretiyle oluşturulmuş bir mahkeme onaylı yeniden yapılandırma usulü ve nihayet, bu iki kurumun uygulanabilir ya da etkili olamayacağına anlaşıldığı hallerde kendisine başvurulabilen, mahkeme tarafından denetlenen bir iflâsı önleyici konkordato usulü (*Concordato Preventivo*) kabul edilmiştir³⁸. Bu reform çalışmaları çerçevesinde, ayrıca, klasik tasfiye usulünde de belirli değişikliklere gidilmiştir. Bir borçlunun iflâs edebilmesi için varlığı gereken borç oranının alt sınırı artırılmış; özellikle iflâsa bağlı olarak ortaya çıkan kamusal hak mahrumiyetlerinden vazgeçilmiş; iflâs öncesi tasarrufların iptaline ilişkin süreler kısaltılmış ve iflâs sürecinde, alacaklıların rolü güçlendirilmiştir³⁹.

³⁵ **Manganelli**, s. 238.

³⁶ **Manganelli**, s. 238.

³⁷ **Manganelli**, s. 238.

³⁸ **Manganelli**, s. 245-248.

³⁹ **Manganelli**, s. 249-250.

II. Fransa

İtalyan hukukunun, alacaklıların geniş ölçüde etkili olduğu kolektif tasfiye usulü, Fransız ticaret bölgelerinin de ilgisini çekmiştir⁴⁰. Bu etkileşimin sonucunda, Fransa’da 1673 tarihli Ticaret Kararnamesi (*Ordonnance du Commerce de 1673*) ile, iflâs hukukuna ilişkin özel bazı hükümler kabul edilmiştir. Bu sistemde, borçlunun aciz haline düşmesi ile, borçlu hakkında iflâs açılmış sayılmakta ve bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktaydı. İflâsın açılması anından itibaren müflis tacir, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybediyor ve bu yetkiyi, mahkeme tarafından atanan bir kayyım kullanıyordu. Borçlunun iflâsın açılması öncesi yapmış olduğu işlemler de, herhangi bir süre sınırı olmaksızın, mutlak olarak geçersizdi. İflâsın açılması, alacaklıların müeccel alacaklarını da muaccel hale getirmekteydi. Tüm bunlara ek olarak, iflâs sonrasında, müflis, alacaklılarla anlaşarak, borçlarını yeni vadelere bağlayabilmekte; bu borçların bir kısmı bakımından ibra edilebilmekte ya da mallarını alacaklılara temlik ettikten sonra, geriye kalan borçlarından ibra edilebilmekteydi⁴¹.

1807 yılında Ticaret Kanunu’nun kabulüne kadar, Fransa’da iflâs hukuku, bazı teamül kurallarından, kral emirnamelerindeki ve fermanlarındaki kurallardan ibaret olup; tüm iflâs sürecini kapsayan bir düzenleme, söz konusu değildi⁴². 1807 yılında kabul edilen Ticaret Kanunu ile, yalnızca tacirlere uygulanması esası kabul edilen iflâs sürecinde⁴³, çok katı kurallar benimsenmiştir. Bu kurallar çerçevesinde, müflisler, ya

⁴⁰ **Gottwald**, s. 8; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Kohler**, s. 15; **Özkaya-Ferendeci**, s. 21.

⁴¹ **Berkin**, s. 197; **Kohler**, s. 20-22; **Umar**, s. 77-79.

⁴² **Seuffert**, s. 18.

⁴³ **Berkin**, s. 197; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Kohler**, s. 22; **Özkaya-Ferendeci**, s. 25; **Théry, P.:** Evolution of Insolvency Law in France (Current Issues in

hapse atılmakta ya da bir polis memurunun, adli memurun ya da jandarmanın gözetimi altına alınmaktaydı. Hileli iflâsın cezası ise, 5 ila 20 yıl olarak belirlenmişti⁴⁴. Özellikle alacaklılar ve borçlular arasındaki hileli işlemleri önlemek adına, sıkı önlemler alınmıştı. Buna ek olarak, her işlem, ayrıca bir harcı da beraberinde getirdiği için, iflâs süreci, son derece masraflıydı⁴⁵. 1838 yılında kabul edilen iyileştirmelerle, iflâsa ilişkin eski prensipler korunmakla birlikte; iflâs suçlarına ilişkin bir yumuşamaya gidilmiştir⁴⁶.

1807 tarihli Ticaret Kanunu'nun iflâsa ilişkin hükümleri, ikinci kez, 1889 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle, müflislerle “şanssız borçlular” arasında bir ayırım yapılmış ve ikinci kategorinin kapsamına girenler için, mahkeme denetiminde, daha esnek tedbirler içeren bir iyileştirme süreci kabul edilmiştir. Bu kişiler, ödemelerin tatilinden itibaren onbeş gün içinde iflâs başvurusunda bulunmaları halinde, kendi işlerinin başında kalabilmekte ve işleriyle ilgili olarak bir kayyımın yardımından yararlanabilmekteydiler. Bu süreçte, borçlu, alacaklılarla, borcunu taksitler halinde ya da belirli bir indirimle ödeme üzerine anlaşabilirse, anlaşma şartları çerçevesinde borcunu ödeyip ticari faaliyetine devam edebilmekteydi. Bunun yapılamadığı hallerde ise, borçlunun tüm mallarının satılıp, elde edilen gelirden alacaklıların tatmin edildiği klasik tasfiye hükümleri devreye girmektedir⁴⁷.

European Financial and Insolvency Law, Oxford, Portland-Oregon 2009, 1-16), s. 2;

Seuffert, s. 19.

⁴⁴ **Théry**, s. 2.

⁴⁵ **Théry**, s. 2.

⁴⁶ **Kohler**, s. 22.

⁴⁷ **Théry**, s. 3.

Kanun'da, 1955 yılında yapılan değişikliklerle, belirli noktalarda daha sıkı tedbirler öngörölmüştür. Bu değişiklikler kapsamında, ödemelerin tatilinin, kural olarak, iyileştirme değil; klasik tasfiye usulüne yol açacağı kabul edilmiştir⁴⁸.

Kanun'da, 1967 yılında, yeniden değişikliğe gidilmiş ve bu kapsamda, sermayenin yeniden yapılanmasını sağlama amacıyla, müflisin mallarını tamamının, bir seferde satılabilmesi imkânı tanınmıştır. Ancak bu imkân, bazı hallerde, işletmelerin değerinden çok aza ele geçirilebilmesine neden olmuştur⁴⁹.

Bir işletmenin yeniden yapılandırılmasının, problemlerin erken tespit edilmesi halinde daha kolay olacağı fikrinden hareketle, Fransız Ticaret Kanunu, 1984 ve 1985 yıllarında tekrar değişikliğe uğramıştır. Bu amaç doğrultusunda yapılan değişikliklerle, en başta, denetçilere, bir işletmedeki problemleri daha erken tespit edebilmeyi sağlayan yetkiler verilmiştir. 1985 yılında yapılan değişiklikler, özellikle, işletmelerin faaliyete devam etmesini ve alacaklılar ile borçlular arasında, derhal ödeme dışında, anlaşmalar yapılabilmesini sağlama amacından hareket etmiştir. Bu amaç doğrultusunda, işletmenin ekonomik ve finansal durumunun teşhis edilmesini sağlayan bir gözetim süreci sonrası, mahkeme, işletmenin faaliyetine devam etmesine, satılmasına ya da mahkemenin denetimi altında, tasfiye edilmesine karar verebilmekteydi⁵⁰.

⁴⁸ **Théry**, s. 3.

⁴⁹ **Théry**, s. 4.

⁵⁰ **Théry**, s. 4-5. Alacaklıların menfaatlerini borçlulara nazaran daha geri plana atan bu düzenlemelerin kabulü sonrası, yaratılan sistemin eksikliklerini gidermek ve alacaklılarla borçlular arasında bir menfaat dengesi sağlamak amacıyla, 1994 yılında, yeni düzenlemeler ihdas edildi. Bu kapsamda, özellikle diğer önlemlere başvurmanın herhangi bir anlamının olmadığına anlaşıldığı hallerde, mahkemeye, doğrudan klasik tasfiyeye karar vermesi yetkisi verildi (**Théry**, s. 5).

Fransız Ticaret Kanunu'nda iflâsa ilişkin yapılan son değişiklikler ise, 2005 yılında gerçekleşmiştir. Yapılan değişiklikler çerçevesinde, özellikle, alacaklıların işletme sahibi borçlu ile anlaşabilmesini sağlamaya yönelik birçok düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerden biri, ticaret mahkemesi başkanının atayacağı bir uzlaştırıcının denetiminde, alacaklılar ile borçlu arasında gerçekleşecek bir uzlaşma usulüne ilişkindir (madde L611-4 ilâ L611-16). Taraflar arasında varılacak bir anlaşma, zorunlu olmamakla birlikte, icra edilebilirliğini sağlamak üzere, mahkemeye onaylatılabilmektedir⁵¹. Ek olarak, yapılan değişiklikler çerçevesinde, Amerikan İflâs Kanunu'nun 11. Bölümünün de etkisiyle, borçlunun, üstesinden gelemediği ve onu ödemelerin tatiline zorlayacak olan ekonomik zorlukları ispatlaması sonucu başvurulabilmesini, eğer gerekiyorsa, bir kayyımın denetiminde ticari faaliyetlerine devam edebilmesini sağlayan, borçlunun yükümlülüklerinin yeniden planlandığı ve işletmesinin yeniden yapılandırıldığı bir koruyucu işlemler usulü (*de la sauvegarde*) kabul edilmiştir (madde L620-1 vd)⁵².

III. Almanya

Alman hukukunda, modern anlamda bir iflâs hukukuna, yabancı hukuk sistemlerinin Almanya'da da kabulüne kadar rastlamak mümkün değildir. Bu dönemlerde alacaklıların hakları, ihtiyati haciz benzeri bir el koyma usulü (*Arrestprozeß*) ile korunmaya çalışılmaktaydı⁵³. Ortak Alman İflâs Hukukunun (*Gemeines Deutsches Konkursrecht*) kabulü sonrası, bu el koyma usulü yerine, Roma-İtalyan hukuklarından

⁵¹ **Théry**, s. 6.

⁵² **Théry**, s. 6-7.

⁵³ **Berkin**, s. 201; **Seuffert**, s. 10.

esinlenilen ve borçlunun, aciz halinde olması ve belirli miktarda alacaklının varlığı şartlarının gerçekleşmesi halinde, iflâsına karar verilen bir sistem benimsenmiştir⁵⁴.

17. yüzyılın sonlarına doğru, İspanyol iflâs hukuku, Alman iflâs hukukunun gelişimine büyük ölçüde etki etmiştir⁵⁵. İspanya’da, bu dönemlerde, mahkeme kararlarının, “*Roma materyali*” ile temel Vizigot hukuk geleneklerini harmanlamasıyla ulaşılan, “*alacaklı özerkliğine*” yabancı, otoriter ve resmi bir iflâs prosedürü yaratılmıştır⁵⁶. Bu sistemde, konkordato, kendine özgü bir icra biçimi olarak tanımlanmakta; borcunu ödemekten aciz borçlunun malları, mahkemenin vereceği bir kararla, alacaklıların ellerine bırakılmaktaydı ve alacaklıların bildirim yoluyla toplanması, sürecin en önemli özelliklerinden biriydi⁵⁷.

Kısmen kanun kısmen de mahkeme kararlarıyla şekillenen bu iflâs sistemi, o dönem Almanya’da bölgesel iflâs uygulamalarını etkisi altına almıştır⁵⁸. Ancak bu etki sonucunda, şekle bağlı, verimsiz ve masraflı bir iflâs uygulaması ortaya çıkmıştır. Özellikle geniş yetkilere sahip iflâs mahkemelerindeki iş yükü, bu mahkemelerin görev alanına iflâsa ilişkin yan uyumsuzlukların da eklenmesiyle, olağandışı bir yavaşlığa neden olmuştur⁵⁹.

Bu deneyim sonrası, 1855 tarihli Prusya İflâs Kanunu, 1869 tarihli Bavyera Usul Kanunu ve 1868 tarihli Avusturya İflas Kanunu kabul edilmiştir. 1869 tarihli Bavyera

⁵⁴ **Berkin**, s. 202; **Seuffert**, s. 12, 14.

⁵⁵ **Gottwald**, s. 8; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Özkaya-Ferendeci**, s. 22.

⁵⁶ **Gottwald**, s. 8; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 12; **Özkaya-Ferendeci**, s. 22.

⁵⁷ **Gottwald**, s. 8; **Özkaya-Ferendeci**, s. 23-24.

⁵⁸ 1753 tarihli Codex Juris Bavarici Judiciarii; 1722 tarihli Prusya İpotek ve İflâs Kanunu, 1793 tarihli Prusya Genel Mahkemeler Kanunu, bunlardan bazılarıdır (**Gottwald**, s. 8).

⁵⁹ **Gottwald**, s. 8; **Özkaya-Ferendeci**, s. 24.

Usul Kanunu ve 1868 tarihli Avusturya İflas Kanunu'nu çokça etkilemiş olan ve 1877 tarihli Alman İflâs Kanunu'nun selefi konumunda bulunan 1855 tarihli Prusya İflâs Kanunu, 1807/1838 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun iflâsa ilişkin kısmının, politik ve ekonomik liberal yapısından etkilenecek hazırlanmıştır⁶⁰.

1879 yılında yürürlüğe giren 1877 tarihli Alman İflâs Kanunu, her biri birer klasik kodifikasyon konumunda olan, bölgesel hukuk tecrübeleri ve bu tecrübelere dayalı olarak geliştirilmiş içtihatlar üzerinden yükselen dört temel adli krallık kanunundan biridir⁶¹.

Borçlunun mallarının tasfiyesi ve elde edilen gelirin alacaklılara dağıtımını esası üzerinden yükselen bu Kanun kapsamında⁶², öncelik prensibi yerine, alacaklılar arasındaki rekabeti, manipülasyonu ve keyfiyeti önlemek adına, eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Bu sistemde, borçlu, iflâs sürecinde, alacaklılara karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olmakla birlikte; alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi gereği, herhangi bir alacaklının, ortak külli usul dışında borçluya karşı hakkını araması mümkün değildir⁶³. Borçlunun mallarının satılması sonrası elde edilen gelir, orantılı olarak alacaklılara

⁶⁰ **Ahrens, M.:** Von der Konkurs- Über die Gesamtvollstreckungs- zur Insolvenzordnung (Yonsei Law Journal, Vol. 6, Issue 1-2, 2015, s. 121- 139), s. 123-124; **Gottwald**, s. 8-9; **Kilger, J. / Schmidt, K.:** Konkursordnung mit Gesamtvollstreckungsordnung, 16. Auf., München 1993, s. 2; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 13; **Köhler**, s. 22; **Özkaya-Ferendeci**, s. 24, 25; **Schmidt, K.:** Insolvenzordnung, 19. Auf., München 2016, s. 1; **Seuffert**, s. 21, 22.

⁶¹ **Ahrens**, s. 124; **Gottwald**, s. 9; **Kilger/Schmidt**, s. 2; **Özkaya-Ferendeci**, s. 26; **Schmidt**, s. 1.

⁶² **Ahrens**, s. 124.

⁶³ **Gottwald**, s. 9.

dağıtılmaktaydı. Bu dağıtım ve iflâs masasının yönetimi, “masanın kanuni temsilcisi” konumunda bulunan iflâs idaresinin ödevi idi⁶⁴.

İspanyol etkisindeki müşterek hukukta, iflâs mahkemesinin iş yükünü son derece ağırlaştırılan “vis attractiva concursus” ilkesinden vazgeçilmiştir⁶⁵. Bu bağlamda, iflâs bir yargılama usulü ve iflâs mahkemesi bir yargılama mahkemesi olarak kabul edilmemekte; alacaklıların taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar, iflâs sürecinin dışında tutulmaktaydı⁶⁶.

Alman İflâs Kanunu, kabul edildiği dönemde diğer ülkelerde yürürlükte olan iflâs kanunlarının aksine, yalnızca tacirlere uygulanmamaktaydı. Ayrıca, Alman İflâs Kanunu’nun en önemli eksikliklerinden biri de, Kanun’da bir konkordato usulünün düzenlenmiş olmasına rağmen; özellikle iflâsı önleyici konkordato (*Vergleich zur Abwendung des Konkurses*), iyileştirme (*Sanierungsverfahren*) ya da borçtan kurtarma (*Restschuldbefreiung*) gibi usullere yer verilmemiş olmasıydı⁶⁷.

⁶⁴ **Gottwald**, s. 9.

⁶⁵ “vis attractiva concursus” ilkesi, iflâs ile doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgisi bulunan her türlü yargılamanın iflâs mahkemesi tarafından görülmesine ilişkin ilkedir [**Balz, M.:** The European Union Convention on Insolvency Proceedings (American Bankruptcy Law Journal, Vol. 70, 1996, s. 485-532), s. 513; **Habscheid, E. J.:** Das Deutsche internationale Insolvenzrecht und vis attractiva concursus (ZIP, Heft 27, 1999, s. 1113-1117), s. 1113; **Lennarts, L.:** EU Corporate Insolvency Law in the Wake of the ECJ's Deko Marty Judgment (European Company Law, Vol. 7, Issue 3, 2010, s. 106-112), s. 107; **Schollmeyer, E.:** New European Convention on International Insolvency, Bankruptcy Developments Journal, Vol. 13, 1997, s. 421-442), s. 424.

⁶⁶ **Ahrens**, s. 125-126; **Gottwald**, s. 10.

⁶⁷ **Ahrens**, s. 124; **Gottwald**, s. 9; **Özkaya-Ferendeci**, s. 26.

Almanya’da birinci dünya savaşı sonrası, özellikle büyük buhran döneminde, bu tür usullerin eksikliğinin açıkça hissedilmesi sonucu, öncelikle, 1927 yılında, İflası Önlemeye Yönelik Konkordatoya İlişkin Kanun (*Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses*) ve nihayetinde, 1935 yılında da, Konkordato Kanunu (*Vergleichsordnung*) yürürlüğe girmiştir⁶⁸.

Buna karşılık, İflâs Kanunu gibi, Konkordato Kanunu da, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çeşitli yönlerden eleştirilere maruz kalmış ve bu eleştiriler, ikinci dünya savaşı sonrası da devam etmiştir⁶⁹. Özellikle iflâs ve konkordato hukukuna ilişkin fonksiyon kaybı, masa giderlerini dahi karşılayamayan iflâs başvurularında, tasfiye sonrası dağıtım oranlarının düşüklüğünde ve uygulamada neredeyse tamamen anlamını yitirmiş olan konkordato usulünde kendisini göstermekteydi⁷⁰.

Bu gelişmelerin sonucunda, 1978 yılında, Adalet Bakanlığı bünyesinde aciz hukukuna ilişkin bir komisyon kurulması ile, aciz hukuku reformu, resmi olarak başlamış

⁶⁸ **Ahrens**, s. 124; **Gottwald**, s. 11; **Kilger/Schmidt**, s. 3; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 13; **Kübler/Prütting/Bork**, s. 6; **Özkaya-Ferendeci**, s. 26.

⁶⁹ İkinci dünya savaşı sonrası, Almanya’nın ikiye bölünmesini takiben, Federal Almanya Cumhuriyeti’nde İflâs Kanunu, Aciz Kanunu’nun kabulüne kadar yürürlükte kalmış; buna karşılık, Demokratik Alman Cumhuriyeti’nde, 1975 yılına kadar İflâs Kanunu ve bu tarihten itibaren, Aciz Kanunu’nun kabulüne kadar da, Toplu Takip Kanunu (*Gesamtvollstreckungsordnung*) uygulanmıştır (**Ahrens**, s. 129-130; **Özkaya-Ferendeci**, s. 27).

⁷⁰ **Ahrens**, s. 127, 129; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 14; **Kübler/Prütting/Bork**, s. 7.

oldu⁷¹. Uzun süren çalışmalar sonucunda, Alman Aciz Kanunu (*Insolvenzordnung*), 1994 yılında kabul edildi ve 1999 yılında yürürlüğe girdi⁷².

C. İNGİLTERE’DE İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ

İngiltere’de, “*Tudor kralları*” (1485-1603) dönemine kadar, külli icraya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde, alacaklılar, alacaklarını, borçluların şahsına ya da onüçüncü yüzyıldan itibaren, mallarına yönelmek suretiyle elde etmeye çalışmaktaydı. Bu dönemde, alacakların tahsili amacıyla ya borçlunun mallarına el konulmaktaydı ya da borcunu ödeyene kadar borçlu hapis cezasıyla cezalandırılmaktaydı. Bu yaptırımlara maruz kalmak istemeyen borçlular da, ülkeyi terk etme ya da mallarını kaçırma gibi yöntemlere başvurmaktaydı⁷³.

İngiltere’de bu konudaki ilk düzenleme, 8. Henry döneminde, 1542 yılında kabul edilmiştir⁷⁴. Alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesini kabul eden bu ilk düzenleme, 1570 yılında, daha geniş kapsamlı bir düzenlemeyle ilga edildikten sonra, 1570 tarihli Kanun

⁷¹ **Ahrens**, s. 134; **Gottwald**, s. 14; **Kilger/Schmidt**, s. 3; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 14; **Özkaya-Ferendeci**, s. 28; **Schmidt**, s. 3.

⁷² **Ahrens**, s. 135; **Gottwald**, s. 15; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 17; **Özkaya-Ferendeci**, s. 27.

⁷³ **Countryman**, s. 226; **Tolmie**, s. 7.

⁷⁴ **Berkin**, s. 199; **Bradshaw, M.:** The Role Of Economics and Politics in Early American Bankruptcy Law (Whittier Law Review, Vol. 18, 1997, s. 739-755), s. 741; **Countryman**, s. 227; **Kinsler**, s. 130; **Levinthal, L. E.:** Early History of English Bankruptcy (University of Pennsylvania Law Review, Vol 67, 1919, s. 1-20), s. 14; **Paulus**, s. 243; **Shelton**, s. 397; **Tolmie**, s. 8; **Vrooman**, s. 128.

da, 1604 ve 1623 yıllarında değişikliklere uğramıştır⁷⁵. Bu dönemde, müflisin mallarının yönetimi, o dönemin Adalet Bakanı'na (*Lord Chancellor*) ve diğer üst düzey görevlilere devredilmekteydi⁷⁶. 1571 yılında, iflâs düzenlemelerinin yalnızca “*alım-satım işleri ile uğraşan*” tacirlere uygulanacağı; 1604 yılında da, mahkemelerin, iflâs öncesi yapılan belirli hileli ya da bazı alacaklıları kayırcı işlemleri iptal edebileceği kabul edilmiştir⁷⁷.

Bu düzenlemelere rağmen hileli iflâsların artması sonucu, 13. Elizabeth döneminde, iflâs hukukuna ilişkin yeni düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Yalnızca tacirlere uygulanan bu düzenlemeler kapsamında, özellikle, borçlunun alacaklılarını kandırma ya da engellemeye yönelik hileli davranışlarının, onun iflâsına neden olacağı kabul edilmiştir⁷⁸. Bu dönemde, ayrıca, Adalet Bakanı'na, belirli sebeplerin varlığı halinde borçlunun iflâsına karar verecek, mallarına el koyacak ve bunları alacaklıların menfaati doğrultusunda elden çıkaracak, “*bilgili, dürüst ve sağduyulu*” kişilerden oluşan bir komisyonu atama yetkisi verilmiştir⁷⁹.

Hızla gelişen ekonomik ve ticari faaliyetler sonucu, iflâsın her zaman hileli olacağına ilişkin kabulün yerinde olmadığı sonucuna varılmış ve onsekizinci yüzyılın başından itibaren, İngiltere'de, iflâs hukuku, cezalandırıcı niteliğini yavaş yavaş kaybetmeye başlamıştır⁸⁰. Bunun bir sonucu olarak, 1705 yılında, Anne Kanunları (*The Statues of Anne*) ile, yalnızca ticari borçlar bakımından ve yalnızca alacaklıların başvurusu üzerine, müflisin, mallarının tamamını ilgili komisyona teslim etmesi,

⁷⁵ **Tolmie**, s. 8.

⁷⁶ **Kinsler**, s. 130; **Levinthal** – English Bankruptcy, s. 15; **Tolmie**, s. 8.

⁷⁷ **Kinsler**, s. 130; **Levinthal** – English Bankruptcy, s. 15; **Shelton**, s. 398; **Tolmie**, s. 8.

⁷⁸ **Bradshaw**, s. 743; **Levinthal** – English Bankruptcy, s. 17.

⁷⁹ **Bradshaw**, s. 743; **Levinthal** – English Bankruptcy, s. 17; **Vrooman**, s. 128.

⁸⁰ **Berkin**, s. 199; **Di Martino**, s. 265.

alacaklılarını tamamen aydınlatması ve Kanuna tamamen uygun davranması şartlarına bağlı olarak, borçluya, Adalet Bakanı tarafından onaylanmış bir “*Uyum Sertifikası*” (*Certificate of Conformity*) verilmesi ve bu sertifika ile, müflisin, iflâsı anındaki tüm borçlarından kurtulacağı, daha sonra elde edeceği mallara da, bu borçlar dolayısıyla, el konulamayacağı kabul edilmiştir⁸¹.

İngiliz iflâs hukuku, onsekizinci ve ondokuzuncu yüzyıllarda, çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler, özellikle, iflâs sürecinde kimin daha etkili rol oynayacağına ilişkindir⁸². 1732 yılında, hileli iflâsın engellenmesi adına kabul edilen düzenlemeler çerçevesinde, borçlunun borçtan kurtulabilmesi için, alacaklıların beşte dördünün onayı zorunlu kılınmıştır⁸³. 1831 yılında kabul edilen İflâs Kanunu ile, Londra İflâs Mahkemesi’ne bağlı ve iflâs sürecinde borçlunun mallarını yönetecek olan “*Resmi İdareciler*” (*Official Assignees*) kurumu kabul edilmiştir⁸⁴. 1847 yılında Londra İflâs Mahkemesi kaldırılmış ve yetkileri, Yüksek Mahkeme’ye (*Chancery Court*) devredilmiştir⁸⁵.

1849 yılında, İngiltere’de, müflislerin borçlarından kurtulabilmesini, “*dürüst olmaları*” şartına bağlayan bir düzenleme kabul edilmiştir⁸⁶. 1849 düzenlemelerindeki göze çarpan bir ayrım da, iflâs (*bankruptcy*) ile aciz hali (*insolvency*) arasındaki ayrımdır. 1861 yılında, bu ayrım ortadan kaldırılana kadar, “*sosyal bir damga*” gibi algılanan iflâs,

⁸¹ **Berkin**, s. 198; **Countryman**, s. 227; **Di Martino** , s. 265; **Kinsler**, s. 130, 131; **Levinthal** – English Bankruptcy, s. 18; **Vrooman**, s. 128.

⁸² **Tolmie**, s. 10.

⁸³ **Countryman**, s. 227; **Kinsler**, s. 132.

⁸⁴ **Countryman**, s. 228; **Shelton**, s. 398; **Tolmie**, s. 10.

⁸⁵ **Tolmie**, s. 10.

⁸⁶ **Kinsler**, s. 132.

yalnızca ticaretle uğraşanlara uygulanırken; aciz hali, doktorlar, avukatlar, hakimler, din adamları ve toprak sahipleri gibi belirli meslek gruplarına mensup kişilere uygulanmakta ve iflâs gibi, utanç verici olarak algılanmamaktaydı. 1861 yılında, iflâs düzenlemelerinin tacir olmayanları da kapsamı benimsenmiş; iflâs ile aciz hali arasındaki bu ayrım ile birlikte, dürüstlük temelli borçtan kurtarma sistemi terkedilmiş ve “*Uyum Sertifikası*” yerine de, bu sertifikadan yalnızca şekli bakımından farklılık gösteren bir ibranamenin (*discharge*), mahkeme tarafından resen verilmesi usulü kabul edilmiştir⁸⁷.

Ondokuzuncu yüzyılda, iflâsın borçlu bakımından daha kolay ve yumuşak olması adına, borçlu ile alacaklıların belirli şartlar altında anlaşarak borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan “*Anlaşma Belgeleri*” (*Deeds of Agreement*), küçük borçların ayrı işlemlere tabi olması, tacir olmayanlar bakımından katı aciz hukuku kurallarından vazgeçilmesi gibi esaslar kabul edilmiştir⁸⁸.

1861 tarihli İflâs Kanunu ile, aynı zamanda, iflâs tasfiyesinde alacaklıların egemen olduğu bir sisteme geçilmiştir. İflas tasfiyesinin yönetimi, bu dönemde, ilk olarak, alacaklıların atadıkları memurlara (*Creditors Trustees*) bırakılmıştır. 1869 tarihli İflâs Kanunu ile, resmi idareciler kurumu kaldırılarak; iflâs tasfiyesinin yönetimi, alacaklıların kendi aralarından seçecekleri denetleme komisyonları ve yine alacaklılar tarafından seçilip iflâs mahkemesinin denetimi altında faaliyet gösterecek olan bir idareciye (*Trustee*) bırakılmıştır⁸⁹. Alacaklıların iflâs tasfiyesindeki özerkliğini ön plana çıkaran bu sistemlerden, süreci yavaşlatmaları, masraflı olmaları ve hileli işlemlere açık

⁸⁷ **Berkin**, s. 198; **Countryman**, s. 229; **Kinsler**, s. 133; **Shelton**, s. 398; **Tolmie**, s. 10.

⁸⁸ **Di Martino** , s. 265.

⁸⁹ **Berkin**, s. 1999-200; **Countryman**, s. 230; **Di Martino** , s. 265; **Shelton**, s. 398; **Tolmie**, s. 10.

olmaları dolayısıyla, kademeli olarak vazgeçilmiş ve nihayet, 1883 tarihli İflâs Kanunu ile, iflâs prosedürü, Ticaret Bakanlığı'nın kontrolüne bırakılmıştır⁹⁰.

İflâs hukukuna ilişkin ayrıca, 1914 yılında, ağırlıklı olarak borçlunun borçtan kurtarılmasına ilişkin değişiklikler yapılmıştır⁹¹. Birinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan ekonomik krizlerin de etkisiyle, 1914 tarihli İflâs Kanunu, 1926 yılında tekrar bazı değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler kapsamında, iflâs idaresi, yeniden alacaklılara bırakılmış, hileli işlemlere karşı bazı tedbirler alınmış ve resmi makamlara, iflâs tasfiyesini denetleme yetkisi verilmiştir⁹².

Birleşik Krallık'ın 1973 yılında Avrupa Birliği'ne katılımı sonrası, iflâs hukukunun revize edilmesi yönündeki ihtiyaçlar doğrultusunda, 1977 yılında, iflâs uygulamalarının gözlemlenmesi, var olan sistemleri uyumlaştırılması ve birleştirilmesi ve tasfiyeye alternatif çözümler aranması amacıyla, bir komite görevlendirilmiştir. Bu komitenin raporunun 1982 yılında yayımlanması sonrası, 1986 tarihli Aciz Kanunu kabul edilmiştir⁹³.

D. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE İFLÂS HUKUKU'NUN GELİŞİMİ

Amerika Birleşik Devletleri'nde, bağımsızlık sonrası, iflâs kanunlarında bir deneme – yanılma dönemi gerçekleşmiştir. 1800 yılında çıkarılan, temelde İngiliz İflâs Kanunu'nun bir kopyası olan, yalnızca tacirlere uygulanan ve müflisin mallarının

⁹⁰ **Berkin**, s. 1999-200; **Countryman**, s. 230; **Di Martino**, s. 265; **Tolmie**, s. 10-11.

⁹¹ **Di Martino**, s. 265.

⁹² **Berkin**, s. 200.

⁹³ **Tolmie**, s. 12.

yönetimi ve tasfiyesinden ziyade, hileli işlemleri önleme amacına hizmet eden ilk Federal İflâs Kanunu, 1803 yılında yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁴.

1803'ten 1841 yılına kadar ABD'de federal düzeyde bir iflâs düzenlemesi bulunmamaktaydı. 1837'deki finansal krizin de etkisiyle, 1841 yılında kabul edilen ve iflâsa ilişkin temel ilkelerden hareketle oluşturulan ikinci iflâs kanunu da, yine, politik nedenler ve başarısız bir uygulama sonrası, 1843 yılında yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁵.

Bu konuda ilk başarılı federal düzenleme ise, Amerikan İç Savaşı sonrası ortaya çıkan ekonomik krizin etkisiyle kabul edilen, 1867 tarihli üçüncü İflâs Kanunu olmuştur. İhtiyari ve zorunlu iflâsa, iflâs kurallarının hem tacirlere hem de tacir olmayanlara uygulanmasına, müflisin mallarının denetim ve gözetimine ilişkin hükümler içeren ve Amerika Birleşik Devletleri'nin ilk modern iflâs kanunu olarak kabul edilen bu Kanun da, 1878 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁶.

Devam eden yirmi yıllık süreçte, federal bir iflâs kanunun yokluğunda, Amerika Birleşik Devletleri, demiryolları krizi ile karşı karşıya kalmıştır. Bu problem, özellikle, 1884 yılında, Wabash Demiryolları'nın borçlarını ödeyemez hale gelmesi ile, daha da ağır hale gelmiştir. İflâsa ilişkin federal bir düzenlemenin yokluğu ve federe düzenlemeler arasındaki uyumsuzluk dolayısıyla, bu problemle yargı mücadele etmek durumunda kalmıştır. O dönemde demiryolları endüstrisinin Amerikan ekonomik gelişiminin

⁹⁴ **Bradshaw**, s. 752, 754; **Countryman**, s. 228; **Di Martino**, s. 265; **Epstein/Nickles/White**, s. 1; **Kinsler**, s. 134; **Reisenfeld**, s. 407; **Shelton**, s. 399-400; **Vrooman**, s. 128.

⁹⁵ **Di Martino**, s. 265; **Kinsler**, s. 134; **Reisenfeld**, s. 407; **Shelton**, s. 400; **Vrooman**, s. 128.

⁹⁶ **Countryman**, s. 229-230; **Di Martino**, s. 265; **Kinsler**, s. 134; **Reisenfeld**, s. 407; **Shelton**, s. 400-401; **Umar**, s. 80-82; **Vrooman**, s. 129.

temelini oluşturması dolayısıyla, lobi faaliyetleri ve politik baskıların da bir sonucu olarak, demiryolu şirketlerinin tasfiyesinden ziyade, faaliyetlerine devam etmeleri gerektiğine yönelik kararlar verilmiřtir⁹⁷. İçtihat yoluyla yaratılan bu geçici çözümler, zamanla geliştirilen bir teamülü doğurmuş ve şirketlerin aczi halinde çokça başvurulmuş bir kurum olan hakkaniyet kayyımlığı (*Equity Receivership*) kurumuna dönüşmüřtür⁹⁸. Demiryolları krizindeki yargısal çözümler ile uyumlu olacak biçimde, 1898 yılında, yeni bir ulusal iflâs kanunu yürürlüğe girmiřtir⁹⁹. 81 yıl yürürlükte kalan bu Kanun da, 1978 tarihli ve halen yürürlükte olan İflâs Reform Kanunu tarafından ilga edilmiřtir¹⁰⁰.

E. OSMANLI İMPARATORLUĞU'NDA İFLÂS HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Osmanlı'da 1850 yılında kabul edilen Kanunname-i Ticaret düzenlemelerine kadar, bir iflâs hukukunun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Kanunname-i Ticaret'in 147 ilâ 315. maddeleri ise, iflâsa ilişkindir. Buna ek olarak, daha sonra kabul edilen Mecelle'nin de iflâs hukukuna ilişkin hükümler içermesi dolayısıyla, iflâs hukuku bakımından, İcra ve İflâs Kanunu yürürlüğe girene kadar, ikili bir yapı söz konusuydu.

Mecelle hükümleri uyarınca, bir kişinin borçlarının, sahip olduğu maldan fazla olması, onun müflis sıfatını kazanması için yeterli idi. Kanunname-i Ticaret uyarınca ise, iflâs, ticari alacaklarını ifa bakımından acz durumunda olan tacirlere uygulanan bir müessese idi. Mahkeme-i Ticaret, tacir alacaklıların talebi doğrultusunda ya da resen,

⁹⁷ **Di Martino** , s. 266.

⁹⁸ **Di Martino** , s. 266.

⁹⁹ **Di Martino** , s. 266; **Umar**, s. 80-82; **Üstündağ, S.:** İflâs Hukuku, İstanbul 2009, s. 6; **Vrooman**, s. 129.

¹⁰⁰ **Kinsler**, s. 134.

borçlunun iflâsına kara verebilmekteydi. Bu karar ile tasarruf yetkisi sınırlanan müflise, onun adına tasarruf yetkisini geçici olarak kullanabilmek üzere, en fazla üç kişiden oluşan, özel niteliklere sahip bir “*muvakkat sendik*” (*geçici vekil ya da vekiller*) tayin edilmekteydi. Buna ek olarak, iflâs tasfiyesi işlemlerine nezaret etmek ve mahkeme ile ilgililer arasında aracılık görevini görmek üzere, mahkeme kurulundan bir üye, “*komiser hâkim*” sıfatıyla, naip hâkim olarak atanmaktaydı¹⁰¹.

İflas kararı ile birlikte, borçlunun tüm malvarlığını kapsayan ve tüzel kişiliğe sahip bir masa oluşmaktaydı. Muvakkat sendiklerin sürekli kılınması, değiştirilmesi ya da sınırlanması suretiyle, asıl sendiklerin seçimi amacıyla, alacaklılar toplantıya çağırılmakta; alacaklılar tarafından seçilen asıl sendiklerin mahkeme tarafından onaylanmasıyla da, asıl sendikler, iflâs tasfiyesi işlemlerine başlamakta; özellikle, müflis adına, dava takip yetkisini kullanmaktaydılar¹⁰².

Asıl sendiklerin seçimi sonrası, borçların incelenmesi için, alacaklılar, tekrar bir toplantıya çağırılmaktaydılar. Borç incelenmesi sonrasında, iflâs işlemleri, iki biçimde sonlandırılabilmekteydi. Bunlardan ilki, alacakların ve alacaklıların belirli bir orandaki çoğunluğuyla, konkordato yapılmasıydı. Konkordato senedinin mahkeme tarafından tasdiki sonrası, konkordato, tüm alacaklılar için hüküm ifade etmekteydi. Kanuna aykırı hal ve şartların varlığı halinde de, konkordatonun feshi mümkündü. İkinci hal ise, alacaklılar ile borçlu arasında konkordatonun yapılamaması veya konkordatonun mahkemece tasdik edilememesi sonucunda, müflisin malvarlığının, hisseleri oranında, alacaklılar arasında paylaşılmasını öngören, “Birlik” (*Union*) olarak da adlandırılan bir işlemdi¹⁰³.

¹⁰¹ Umar, s. 83-85.

¹⁰² Umar, s. 86.

¹⁰³ Umar, s. 87.

Mecelle'nin cumhuriyet sonrası Kanunu Medeni tarafından ilga edilmesi dolayısıyla, Mecelle'deki iflâsa ilişkin hükümler de yürürlükten kalkmıştır. Bununla birlikte, Kanunname-i Ticaret'in iflâsa ilişkin hükümleri, 1929 yılında kabul edilen ilk İcra ve İflâs Kanunu'nun kabulüne kadar, uygulanmaya devam etmiştir¹⁰⁴.

Ş2.İFLÂS HUKUKUNUN VE İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİNE İLİŞKİN

KURALLARIN AMACI

A.İFLÂS HUKUKUNUN TEMEL AMACI: ALACAKLILARI TOPLU OLARAK ALACAKLARINA KAVUŞTURMA

Tarihi gelişim sürecinden de anlaşılacağı üzere, iflâs hukuku, ilk ortaya çıktığı andan itibaren ne statik ne de tek katmanlı bir konumda bulunmuş; ekonomik, siyasi ve toplumsal gelişmelerin de etkisiyle, iflâs kurallarının amacı ve bu uğurda kullanılan araçlar, değişkenlik göstermiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Umar, s. 87.

¹⁰⁵ Shelton, H. H.: Bankruptcy Law, Its History and Purpose (American Law Review, Vol. 44, s. 394-404), s. 395.

Buna karşılık; iflâsın Roma hukuku döneminden itibaren var olan ve varlığını sürdüren ana amacı, bir borçlunun alacaklılarının, toplu olarak alacaklarına kavuşturulmasıdır¹⁰⁶. İflâsı bir külli icra yolu haline getiren de bu amacdır¹⁰⁷.

Bu amaç için kullanılan araçlar, zaman içerisinde değişkenlik gösterse de, iflâsın bu en temel amacı varlığını bu güne kadar sürdürmüştür. Roma hukuku döneminde alacakların ödenmemesi durumunda, borçlunun, mallarına dahi dokunulmadan, şahsı üzerinden takip edilmesi ve gerek bedensel gerek onursal açıdan cezalandırılmasının altında yatan amaç, borçlunun ceza müeyyidesi vasıtasıyla korkutulup, alacaklıların toplu olarak alacaklarına kavuşmasını sağlamaktır. Şahıs üzerinde icranın ve cezaların etkisini yitirmesi sonucunda, borçlunun malvarlığının tamamına el konulması yoluyla

¹⁰⁶ **Balz, M.:** Die Ziele der Insolvenzordnung (Köllner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf. Köln 2000, s. 3-22), s. 8; **Başözen, A.:** Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 9; **Berkin, N. M.:** İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s. 16; **Bork, R.:** Einführung in das Insolvenzrecht, Tübingen 2017, s. 1; **Brinkmann, M. / Zipperer, H.:** Die Eigenverwaltung nach dem ESUG aus Sicht von Wissenschaft und Praxis (ZIP, Heft 29, 2011, s. 1337-1346), s. 1338; **Epstein/Nickles/White,** s. 2; **Hamilton, J. W.:** Automatic Stay – Chapter XI Rule 11-44: Rationale, Application, Implication (Suffolk University Law Review, Vol. 12, 1978, s. 891-929), s. 893; **Hess,** s. 6; **Jaeger, E. / Henckel, W. / Gerhard, W. (Hrsg.):** Insolvenzordnung Großkommentar, 1. Auf., 1. Bd., Berlin 2004, § 1, Rdn. 3; **Kinsler,** s. 141, 144; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner,** §1, Rdn. 20, 51; **Kuhn, G. / Uhlenbruck, W.:** Konkursordnung, 11. Auf., München 1994, §14, rdn. 1; **Kübler/Prütting/Bork,** s. 2; **Özkaya-Ferendeci,** s. 30; **Rüzgaresen,** s. 17-18; **Schmidt, A. (Hrsg.):** Hamburger Kommentar zur Insolvenzrecht, 6. Auf. Hamburg 2016, §1, Rdn. 17; **Seuffert,** s. 1; **Shelton,** s. 397, 402.

¹⁰⁷ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner,** §1, Rdn. 51.

alacaklıların tamamının tatmin edilmeye çalışılması da, aynı amaca ulaşmak üzere kullanılan araçların dönüşümüne örnek olarak verilebilecektir.

Roma'da daha sonraki dönemlerde, borçluya, iyiniyetini gösterecek biçimde hareket etmesi halinde, haysiyetsizlikten de kurtulma imkânı sağlanması; toplumsal yapının gelişmesi ve uygarlaşmasına bağlanabilecek bir sonuç olarak görülebilir. Buna karşılık, bu gelişimin, alacaklıların tatmin edilmesi amacına ulaşma doğrultusunda başvuru ve borçluyu da sistemin içerisine etkin bir şekilde dâhil eden bir araç olarak kabulü de pekâlâ mümkündür.

İflâs süreci içinde, borçlunun mallarının tamamının paraya çevrilmesi ve elde edilen gelirin alacaklılara dağıtılması biçiminde cereyan eden tasfiye¹⁰⁸, alacaklıları toplu olarak alacaklarına kavuşturma amacına ilişkin olarak, Roma hukukundan itibaren başvuru ve etkisini modern iflâs sistemlerinde de sürdüren en etkin araçtır.

İflâsın açılması ile müflisin haczedilebilir mallarının alacaklıların toplu olarak tatminine özgülenmesi ve iflâs açıldıktan sonra borçlunun uhdesine geçen malların da bu kapsamda işlem görmesi (İİK m. 184, I), iflâsın en temel amacı olan alacaklıların toplu olarak alacaklarına kavuşturulmasına hizmet eden diğer araçlardandır¹⁰⁹.

İflâsta alacaklıları toplu olarak alacaklarına kavuşturma amacına hizmet etmek üzere kabul edilmiş bir başka araç, alacaklıların iflâs tasfiyesinde eşit işleme tabi

¹⁰⁸ **Jaeger/Henckel/Gerhard**, § 1, Rdn. 3; **Kinsler**, s. 141. Örneğin, Almanya'da, borçlunun malvarlığının değerlendirilmesi bağlamında, tasfiye (Liquidation), işletmeler bakımından iyileştirme (Sanierung) biçiminde farklı yollar kabul edilmiş ve bunlar arasında herhangi bir hiyerarşi gözetilmemiş olsa da, tasfiye, uygulamada en çok başvuru değerleme biçimi olarak ortaya çıkmaktadır (**Bork**, s. 3-4).

¹⁰⁹ **Başözen**, s. 7-8.

tutulmaları, aynı anda ve eşit biçimde tatmin edilmeleri prensibidir (*par conditio creditorum*)¹¹⁰.

İcra hukukunda ön planda olan, zaman olarak önce hareket edenin, alacağını diğer alacaklılara nazaran daha önce ve tam olarak alabilmesine ilişkin prensiptir (*Prioritätsprinzip*). Bu prensip, iflâs hukukunun temel amacı olan alacaklıların toplu olarak alacaklarına kavuşturulması amacına ulaşılmasını engelleyeceği için¹¹¹; külli takip, alacaklıların eşit işlem görmeleri ilkesi ile şekillenmiştir¹¹². Bu amaç doğrultusunda, alacaklılara bireysel olarak takip yapma yasağı getirilmiş¹¹³ ve alacaklıların, alacakları ile orantılı olacak biçimde tatmin edilmesi kabul edilmiştir¹¹⁴.

Özellikle alacaklılara iflâs tasfiyesi bakımından denetimsiz ve geniş yetkiler tanınan dönemlere ilişkin tecrübeler¹¹⁵, çoğunluktaki alacaklıların azınlıktakilere karşı

¹¹⁰ **Anderson, J. C.:** Bankruptcy (Loyola Law Review, Vol.27, 1981, s. 765-803), s. 773; **Başözen**, s. 9; **Berkin - İflâs**, s. 13; **Brinkmann/Zipperer**, s. 1338; **Fridgen, A. / Geiwitz, A. / Göpfert, B.:** BeckOK InsO, 12. Auf., München 2018, §1, rn. 31; **Hamilton**, s. 896; **Hess**, s. 6; **Hunkeler, H. (Hrsg.):** Schuldbetreibung und Konkursgesetz Kurzkomentar, 2. Auf., Basel 2014, Art. 206, N. 1; **Kinsler**, s. 142, 144; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, §1, Rdn. 52; **Kübler/Prütting/Bork**, s. 2, 16; **Özkaya-Ferendeci**, s. 30; **Schmidt**, §1, Rdn. 17; **Seuffert**, s. 1.

¹¹¹ **Kinsler**, s. 142.

¹¹² **Hess**, s. 4-5.

¹¹³ Bkz. aşa. III, b.

¹¹⁴ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, §1, Rdn. 52; **Kuhn/Uhlenbruck**, §14, rdn. 1; **Schmidt**, §1, Rdn. 17.

¹¹⁵ Bunun örneklerini, eski İtalya şehir devletlerinde konkordato kurumunun gelişmesi ile ve 1882 iflâs düzenlemelerinde görmek mümkündür (Bkz. yuk. II, b, i).

keyfi uygulamalara girişebileceklerini ortaya koymuştur. Bunun önüne geçmek ve alacaklıların toplu olarak tatmin edilmesini sağlayabilmek ve özellikle azınlıktaki alacaklıları çoğunluktaki alacaklılara karşı korumak üzere, onların eşit işleme tâbi tutulması prensibi kabul edilmiştir. Bu bakımdan, alacaklıların eşit işleme tâbi olması prensibi, yalnızca dogmatik bir tartışma konusu değildir; bu prensibin, iflâs sürecinde önemli bir fonksiyonu da bulunmaktadır¹¹⁶.

Öte yandan, eşitlikten kasıt, mutlak anlamda eşitlik olmayıp¹¹⁷; eşitliğin hakkaniyet çerçevesinde sağlanmasıdır (*equality is equity*)¹¹⁸. Bu sebeple, kamu alacakları, işçi alacakları, nafaka alacakları gibi alacak kalemlerinin, iflâs tasfiyesinde önceliğe sahip olmasının ve tam olarak ödenmesinin, bu tür alacakların niteliği gereği olduğu ve hakkaniyet gereği bu alacaklar lehine yapılan tercih doğrultusunda, eşitliğin sağlandığı savunulmuştur¹¹⁹.

Bu nedenle, tarihi gelişim süreci içerisinde, alacaklılar arasındaki eşitliğe yüklenen anlamın yoğunluğu, adillik ve hakkaniyet gereği değişiklik göstermiş ve hiçbir zaman mutlak bir eşitlik söz konusu olmamış¹²⁰; alacaklıların alacaklarını elde etmede eşit işlem görmeleri, onların, alacaklıları ile orantılı bir biçimde ve varsa kanunî

¹¹⁶ **Niehus, C.:** Insolvenzanfechtung in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Köln 1999, s. 30.

¹¹⁷ **Jaeger/Henckel/Gerhard,** InsO § 1, Rdn. 6; **Hunkeler,** Art 206, rn. 1.

¹¹⁸ **Kinsler,** s. 142; **Shelton,** s. 403.

¹¹⁹ **Shelton,** s. 403. Bu amaç, iflâsta adi ve rehinli alacakların sırasını ve bu sıralar arasındaki ilişkiyi düzenleyen İİK m. 206 ve 207'de somutlaşmıştır.

¹²⁰ **Niehus,** s. 30.

ayrıcalıkları doğrultusunda alacaklarına kavuşması olarak anlamlandırılmıştır¹²¹. Buna karşılık, yalnızca hakkaniyet gereği alacaklarını tam olarak elde etmesi gereken alacaklıların değil; belirli sebeplerle, özellikle kendilerine sağlamış oldukları teminatlar dolayısıyla, borçlunun belirli malları üzerinde öncelik hakkına sahip olan alacaklıların da tam olarak tatmin edilmesine ilişkin düzenlemelerin¹²², alacakları güvence altına alınmamış olan alacaklıların eline bir şey bırakmadığı; bu durumun da, “*par conditio creditorum*” prensibini anlamsızlaştırdığı ve yalnızca teorik bir ilke konumuna soktuğu da savunulmuştur¹²³.

Alacaklıları toplu olarak alacaklarına kavuşturma amacına hizmet eden bir diğer araç, alacaklıların, borçlu ve onunla birlikte hareket eden kişilerin zarara neden olabilecek

¹²¹ **Hunkeler**, Art. 206, N. 1; **Niehus**, s. 29; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, s. 4; **Rüzgüresen**, s. 18.

¹²² Bu konuda, İcra ve İflâs Kanunu bağlamında, özellikle rehinli alacaklılara tanınmış olan ayrıcalıklar da örnek olarak verilebilir.

¹²³ **Kinsler**, s. 145. Gerçekten de, iflâs tasfiyesine ilişkin düzenlemeler ele alındığında, bir yandan tüm alacaklıların eşit ve adil bir şekilde işlem görmeleri temel bir ilke olarak kabul edilirken; öte yandan, rüçhanlı alacaklılardan sonra, imtiyazlı alacaklılara ilişkin düzenlemeler getirildiği gözlemlenmektedir. Özellikle sahip olunan hukuk politikaları gereği bu kapsamın artması ya da azalması, kapsam dışında olan adi alacaklıların doğrudan etkilenmelerine neden olmaktadır. Rüçhanlı ve imtiyazlı alacaklılardan sonra, adi alacaklıların eline hiçbir şey geçmemesi; alacaklıların eşit işlem görmesini, bazı hallerde, bir temel ilkedен ve ulaşılmak istenen amaçtan ziyade, bir istisnaya ve gerçekleşme olasılığı düşük bir vakiyaya indirgeyebilmektedir (**Yeşilova, B.:** Modern İflâs Hukukunun Gereklikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/Engelleme Yasağı, Ankara 2015, s. 36).

işlemlerinden korunmasına ilişkin düzenlemelerdir¹²⁴. Alacaklılar topluluğunun aleyhine olan iş ve işlemlerden kaçınılması ve bunların engellenmesi; adil ve hakkaniyete uygun bir iflâs hukukunun ana unsurlarındandır¹²⁵.

Bu doğrultuda kabul edilen kurallar vasıtasıyla, borçlu ve onula birlikte hareket eden kişilerin hileli işlemleri engellenerek; masa mevcudu korunmakta; bu sayede alacaklıların mümkün olan en yüksek oranda tatmin edilmeleri sağlanmaktadır¹²⁶.

İtalya'da Roma hukukunun benimsenmesi sonrası kabul edilen ve oradan Fransa'ya ve tüm Kıta Avrupası'na yayılan ve bugün hala varlığını sürdüren, iflâsın açılmasından belirli bir süre önce yapılmış olan işlemlerin hükümsüz sayılması ya da talep üzerine iptal edilmesine ilişkin uygulamalar ve kurallar, bu doğrultuda kabul edilmiştir¹²⁷. Müflisin tasarruf işlemleri yoluyla masa mevcudunu alacaklılar aleyhine azaltmasını engelleyici kuralların da varlık sebebi, yine, alacaklıların, borçlu ve onunla birlikte hareket eden kişilerin zarara neden olabilecek işlemlerinden korunmasıdır¹²⁸.

İflâs kurallarının bunun dışında, ticari hayatın kendisine sunmuş olduğu olanakları kötüye kullananlara yaptırımlar uygulaması suretiyle, hileli işlemlere dayanan ticari geleneklerin oluşmasını engelleme ve ticari hayatı düzenleme gibi, toplumsal gelişime paralel olarak biçim ve içerik itibarıyla değişim gösteren kamusal ya da sosyal amaçları da bulunduğu savunulmaktadır¹²⁹.

¹²⁴ **Berkin** - İflâs, s. 17.

¹²⁵ **Kinsler**, s. 144.

¹²⁶ **Kübler/Prütting/Bork**, s. 16.

¹²⁷ Bu amaca sahip olan tasarrufun iptali düzenlemeleri, İİK m. 277 ve devamında düzenlenmiştir.

¹²⁸ **Başözen**, s. 8.

¹²⁹ **Başözen**, s. 9; **Berkin** - İflâs, s. 16; **Kinsler**, s. 145 **Rüzgüresen**, s. 20.

B. İFLÂSTA TAKİP YASAĞINA İLİŞKİN KURALLARIN AMACI

Kapsamları ve etkileri birbirinden farklı olmakla birlikte; iflâs hukukuna ilişkin düzenlemeler kabul etmiş olan ülkelerde, alacaklılara, iflâs takibi boyunca, kendi haklarını, külli icra takibinin yanında, münferit icra takipleri yoluyla aramalarını yasaklayan hükümler de sevk edilmiştir. Türkiye’de, İcra ve İflâs Kanunu m. 193; İsviçre’de, İcra ve İflâs Kanunu m. 206, Almanya’da, Aciz Kanunu m. 89; Amerika Birleşik Devletleri’nde İflâs Kanunu m. 362 ve 922 düzenlemeleri, bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

Bu hükümlerin temel amacı ise, iflâs sürecinde alacaklıların toplu olarak tatmin edilmesi amacı çerçevesinde, onların, aynı anda ve eşit biçimde tatmin edilmelerini sağlamadır¹³⁰. Bu bağlamda, takip yasağına ilişkin kurallar, masaya dâhil olan mallara

¹³⁰ **Arslan, R. /Yılmaz, E. /Taşpınar Ayvaz, S. /Hanağası, E.:** İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2018, s. 479; **Jaeger, E. / Henckel, W.:** Konkursordnung Großkommentar, §1-42, 9. Auf., Berlin 1997, §14, rdn. 1; **Kennedy, F. R.:** Automatic Stays Under the New Bankruptcy Law (University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 12, 1978, s. 1-65), s. 3; **Kilger/Schmidt,** §14, rdn. 1/a; **Kuhn/Uhlenbruck,** §14, rdn. 1; **Kuru, B.:** İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 187; **Kübler/Prütting/Bork,** § 89, rdn. 1; **Landfermann, H. G.:** Allgemeine Wirkungen der Insolvenzeröffnung (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf., 2000, s. 159-192), s. 169; **Postacıoğlu, İ, E.:** İflâs Hukuku İlkeleri, C. I İflâs, İstanbul 1978, s. 150; **Smid, S.:** Zwangsvollstreckung und Passivprozess durch Sicherungsnehmer als Gläubiger und Kläger in der Insolvenz des Sicherungsnehmers (ZInsO, 10/2001, s. 433-445), s. 434; **Strange, C.:** Determining the Burden of Proof in Automatic Stay and Preferential Transfer Proceedings – A Burden in and of Itself? (Rutgers Bankruptcy Law Review, Vol. 1, 2002, s. 21-41), s. 24, dn. 33; **Westermann, H. P.:** Auslandvollstreckung während eines inländischen

başvuruyu engelleyerek; alacaklıların, toplu ve eşit bir biçimde tatmin edilmelerini garanti altına alır¹³¹.

Bu amaca ulaşmak üzere, hiçbir iflâs alacaklısına, münferit icra takibi yapmak suretiyle, iflâs masasına dâhil olan malvarlığını azaltma imkânı tanınmamalı¹³²; iflâs süreci boyunca, hiçbir alacaklı, tüm alacaklıların tatminine tahsis edilmiş olan iflâs masası karşısında, bu şekilde, diğer alacaklılara nazaran, daha avantajlı konuma gelmemelidir¹³³.

Vergleichsverfahren? (Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag, Berlin 1984, s. 989-1013), s. 990. Buna ek olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde, İflâs Kanunu m. 362'de kabul edilmiş olan takiplerin ve davaların durmasına ilişkin hükmün (Automatic Stay), yeniden yapılandırma süreci kapsamında sahip olduğu bir diğer amacın da, borçluya yeni bir başlangıç (fresh start) sağlama amacı çerçevesinde, ona bir nefes alma imkânı tanımak suretiyle, onu alacaklılardan korumak olduğu da belirtilmektedir [Anderson, s. 773; Jones, I. M.: The Automatic Stay and the Creditor Who Has Leased Consumer Goods (Commercial Law Journal, Vol. 88, 1983, s. 134-140), s. 134, 136; Strange, s. 24; Weitzner, A. / Roisman, R.: Bankruptcy (University of Miami Law Review, Vol. 34, 1980, s. 403-439), s. 416].

¹³¹ Anderson, s. 773; Keith-Bolden, S.: Down and Out and Now Kicked Out: Residential Lease Evictions and the Automatic Stay (Emory Bankruptcy Developments Journal, Vol. 23, 2007, s. 585-618), s. 591, dn. 52; Smid, s. 434; Weitzner/Roisman, s. 416.

¹³² Hess, H.: Kommentar zur Konkursordnung, 6. Auf., Neuwied 1998, §14, Rdn. 1.

¹³³ Kuhn/Uhlenbruck, §14, Rdn. 1; Vallender, H.: Einzelzwangvollstreckung im neuen Insolvenzrecht (ZIP, Heft 46, 1997, s. 1993-2003), s. 1998; Westermann, s. 990.

Yukarıda da değinildiği üzere¹³⁴, iflâs, tüm alacaklıların, toplu ve alacakları ile orantılı olacak biçimde tatmin edilmelerini amaçlar. Bu nedenle, hiçbir alacaklı, külli takibin devamı esnasında, münferit olarak gerçekleştireceği takipler vasıtasıyla, iflâs masasına bir müdahalede bulunamamalıdır¹³⁵. İflâs masası, yalnızca, külli takip içinde tasfiye edilmelidir; çünkü, iflâs masası, iflâs alacaklarının toplu olarak tatmin edilmesine tahsis edilmiştir¹³⁶. Bir iflâs alacaklısının, külli takip dışında, kendi durumunu, diğer alacaklılara nazaran daha iyi hale getirmek için, iflâs masasına karşı münferit icra takibi yapması ise, bu tahsis ve nihayetinde, alacaklıların eşit ve orantılı biçimde tatmin edilmesi amacı ile çelişir¹³⁷.

Bu nedenle, iflâs prosedürü içinde, alacaklılar yönelmiş münferit icra takibi yapılması yasağına ilişkin kurallar, alacaklıların toplu ve eşit biçimde alacaklarına kavuşturulması amacı bağlamında, vazgeçilemez bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁸.

¹³⁴ Bkz. yuk. §2, A.

¹³⁵ **Landfermann**, s. 169; **Kuhn/Uhlenbruck**, §14, Rdn. 1.

¹³⁶ **Jaeger/Henckel**, §14, rdn. 1. Ayrıca bkz. İİK m. 184, I.

¹³⁷ **Behr, J.:** Auswirkungen des Konkursverfahren auf laufende Einzelvollstreckungen (DGVZ, Nr. 4, 1977, s. 49-57), s. 50; **Jaeger/Henckel**, §14, rdn. 1; **Kinsler**, s. 143; **Kübler/Prütting/Bork**, § 89, rdn. 1; **Smid**, s. 434.

¹³⁸ **Anderson**, s. 773; **Kennedy**, s. 3.

§3. TAKİP YASAĞININ BENZER KURUMLARLA

KARŞILAŞTIRILMASI

A. İCRA TAKİBİNİN – İCRA TAKİP İŞLEMİNİN DURMASI AYRIMI

İİK m. 193, iflâsın mevcut takiplere etkisini düzenlerken, iflâsın açılması ile, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takiplerin duracağını; aynı takiplerin, iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşeceğini düzenlemiştir. Söz konusu kural çerçevesinde, iflâsın açılması, yalnızca mevcut takipleri durdurmuyacak; aynı zamanda, borçlu aleyhine, alacaklıların eşit işlem görmesini sağlama amacıyla, yeni takip yapılmasını da engelleyecektir. Bu noktada, iflâsın açılmasının takiplere etkisinin incelenmesi çerçevesinde, bir takibin ne zaman başladığının ne zaman sona erdiğinin ve en nihayetinde, takibin durması kavramının nasıl anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

İcra hukukunda da, medeni usul hukukunda olduğu gibi (HMK m. 24), tasarruf ilkesi hâkimdir. Tasarruf ilkesi uyarınca, bir takibin ya da cebri icra prosedürünün başlamasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde taraf iradesinin egemen olmasını öngören ilke, tasarruf ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁹. Bu kapsamda, bir

¹³⁹ **Aşık, İ.:** İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 29-30; **Baur/Stürner/Bruns,** s. 58, 61; **Rosenberg, L. / Gaul, F. / Schilken, E. / Becker-Eberhard, E. / Lakkis, P.:** Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auf., München 2010, s. 74, 94; **Kılıçoğlu, E.:** İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 43; **Lackman,** s. 2; **Özekes, M.:** İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 71-72; **Stürner, R.:** Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung (ZZP Bd. 99, Heft 3, 1986, s. 291-332), s. 298; **Umar,** s. 4; **Wieser, E.:** Die Dispositionsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers (NJW, 1988/11, s. 665-672), s. 665. Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun m. 55, I uyarınca, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını

icra takibi, kural olarak, türü ne olursa olsun, alacaklının böyle bir icra takibine ilişkin başvurusunu, bir başka deyişle takip talebini gerekli kılar¹⁴⁰. Türk hukukunda gerek ilâmsız gerek ilâmlı icra takibi bağlamında, alacaklının bir takip talebinde bulunmasıyla, icra takibi de varlık kazanacaktır¹⁴¹.

ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereği, bir ödeme emri ile tebliğ olunur. Dolayısıyla, 6183 sayılı Kanun çerçevesinde bir takip başlatılabilmesi için, takip talebinde bulunulmasına gerek yoktur; gönderilecek olan ödeme emri ile takip başlayacaktır (**Ermenek, İ.:** İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009, s. 343).

¹⁴⁰ **Baur/Stürner/Bruns**, s. 58; **Üstündağ, S.:** İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 79. **Postacıoğlu** ise, bir icra takibinin varlığı için, yalnızca takip talebinde bulunulmasının yeterli olmadığı, icra takibinin, icra memurunun bir işlemi olması dolayısıyla, alacaklının takip talebinin, bu şartı tek başına gerçekleştirmediği ve takibin başlamış sayılabilmesi için, en azından, ödeme emrinin düzenlenmiş ve postalanmış olması gerektiği görüşündedir (**Postacıoğlu, İ. E.:** İcra Hukuku Esasları, 4. B., İstanbul 1982, s. 263). Kanaatimce bu görüş, icra takibini, icra dairesinin icra takip işlerine indirgemektedir. Buna karşılık, icra takibi, icra takip işlemlerinin ötesinde, süjeleri alacaklı ve borçlu olan ve icra takip işlemleri ile ilerleyen bir usuli ilişki olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, icra takibinin, ilk icra takip işleminin yapılması ve bunun icra dairesinin hakimiyetinden çıkması ile değil; icra takibinin süjelerinden biri olan alacaklının ilk taraf takip işlemi teşkil eden takip talebi ile başladığının kabulü, hem icra takibinin niteliğine hem de icra takipleri bakımından da geçerli bir ilke konumunda bulunan tasarruf ilkesine uygun olacaktır.

¹⁴¹ İsviçre Hukukundaki kabul de bu yöndedir (**Fritzsche, H. / Walder-Bohner, H. U.:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Auf., Zürich 1993, s. 190). Alman Hukuku'nda ise, icra takibi, yetkili icra organlarının, borçluya karşı,

Alacaklının takip talebiyle başlamış olan icra takibinin, çeşitli şekillerde sona ermesi mümkündür. Daha önce de belirtildiği üzere, icra hukukunda da geçerli olan tasarruf ilkesi çerçevesinde, icra takibinin taraflarının, takibin başlatılması, konusunun belirlenmesi ve sona erdirilmesinde tasarruf yetkileri bulunmaktadır. Bu çerçevede, en başta, alacaklının icra takibinden vazgeçmesi (ya da bir diğer deyişle, takip talebini geri alması¹⁴²), icra takibini sona erdirecektir¹⁴³. Bunun dışında, takip konusu olan borcun,

takibin ilerlemesi amacıyla yapacakları ilk takip işlemi ile başlayacağını savunanlar olduğu gibi (**Baur/Stürner/Bruns**, s. 116-117; **Brox, H. / Walker, W. D.:** Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auf., München 2014, s. 575); takibin, alacaklının takip başvurusu ile başlayacağı da savunulmaktadır (**Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis**, s. 879-880).

¹⁴² **Kuru, B.:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 207-208. Yargıtay, kararlarında, bu hususu “*takipten feragat*” olarak ele almaktadır. Yüksek Mahkeme’ye göre, alacaklının, yeni takip yapmak üzere takibinden feragat etmesi, hakkın özünden vazgeçme olarak nitelendirilemeyeceği için, takipten feragat rağmen esas hak, hukuki varlığını korumaya devam eder ve bu nedenle, alacaklı, takipten feragat sonrası da, alacağının tahsili amacıyla, yeniden dava açabilir ya da icra takibi yoluna başvurabilir (Bu konuda bkz, HGK, 22.11.1995, E. 1995/12-814, K. 1995/1010, Kazancı Bilişim; 13. HD, 25.01.2011, E. 2011/80, K. 2011/834; Kazancı Bilişim).

¹⁴³ Buna karşılık, alacaklının takibin konusu olan alacak hakkından maddi hukuk bağlamında feragat etmesi, kendiliğinden takibi ortadan kaldırmayacaktır; bunun için, borçlunun, genel haciz yoluyla takipte, feragat anına göre, ödeme emrine itiraz etmesi ya da İİK m. 71 uyarınca takibin iptalini istemesi; ilâmlı icra takibinde ise, İİK m. 33 uyarınca icranın geri bırakılmasını talep etmesi gerekecektir.

ihtiyati ya da cebri biçimde icra dairesinin uhdesine geçmesi de icra takibini sona erdirecektir¹⁴⁴.

Sonuç olarak, bir icra takibi, alacaklının başvurusu olan takip talebi ile başlar ve kural olarak, takibin konusu olan borcun elde edilmesiyle de sona erer. Dolayısıyla, bir takibin durmasından bahsedebilmek için, en başta, başlamış ve henüz sona ermemiş bir icra takibinin varlığı gerekir. Bir icra takibi usulüne uygun olarak başlamamışsa, ya da icra takibi, çeşitli sebeplerle sona ermiş ise, artık duracak bir icra takibi de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, icra takibinin durması, zaman itibariyle, takibin başlaması ile sona ermesi arasında ortaya çıkabilecek bir hukuki durumdur.

Buna karşılık, icra hukukunda durma, yalnızca icra takiplerinin durması biçiminde ortaya çıkmaz. İcra takipleri bir bütün olarak durabileceği gibi; icra takibi içinde münferit bir icra takip işleminin durması da söz konusu olabilir. Dolayısıyla, icra takiplerinin bir bütün olarak durması hususunun daha açık olarak anlaşılabilmesi, icra takip işlemlerinin durması hususunun incelenmesini; bu da, icra takip işlemi kavramının net bir biçimde ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır.

Doktrinde takip işlemleri, taraf takip işlemleri ve icra takip işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁵. Bir icra takibi içinde, icra takibinin taraflarınca yapılan ve takibe yön ve şekil veren işlemler, taraf takip işlemi olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. İcra organlarına yöneltilen bu talepler ve icra takip organları tarafından gerçekleştirilen işlemler doğrultusunda, icra takibi de şekillenmektedir. Bu bağlamda, taraf takip işlemleri,

¹⁴⁴ **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis**, s. 881; **Umar**, s. 186; **Werres**, s. 665.

¹⁴⁵ **Boran Güneysu, N.:** İcra Takip İşlemleri (TBBD, 2012, Sa. 101, s. 31-60), s. 35; **Umar**, s. 171.

¹⁴⁶ **Boran Güneysu**, s. 35; **Umar**, s. 171.

çoğunlukla, takip talebi, haciz talebi ya da satış talebi gibi, icra organlarına, belirli bir icra takip işleminin yapılması için yöneltilen talepler olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷.

Öte yandan, takibin taraflarınca yapılan bir işlemin, taraf takip işlemi olarak nitelenebilmesi için, icra organlarına belirli bir icra takip işlemi yapılmasına yönelik olarak yöneltilen bir talep niteliğinde olması gerekli değildir. Takibin tarafınca yapılan işlemin, bu nitelikte olmasa bile, takibe yön ve şekil vermesi, onu taraf takip işlemi haline getirir¹⁴⁸. Bu kapsamda, ödeme emrine ya da üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz edilmesi veya İİK m. 111 düzenlemesi çerçevesinde, borçlunun borcunu taksitle ödeme taahhüdünde bulunması gibi, yine taraflarca yapılan, icra takibine yön ve şekil veren, buna karşılık bir icra takip işleminin yapılmasına yönelik bir talep niteliğinde bulunmayan taraf takip işlemleri de söz konusudur¹⁴⁹. Buna bağlı olarak, mal beyanında bulunulması gibi takibe yön ve şekil vermeyen¹⁵⁰ ya da tamamlama haczinde bulunulmasını ya da paranın ödenmesini talep etmek gibi icra dairesinin kendiliğinden yapabileceği işlemlere yönelik olarak tarafların yönelttiği talepler, taraf takip işlemi niteliğinde değildir¹⁵¹.

¹⁴⁷ **Boran Güneysu**, s. 35; **Umar**, s. 172.

¹⁴⁸ **Umar**, s. 173.

¹⁴⁹ **Umar**, s. 173-174.

¹⁵⁰ Zira, borçlu mal beyanında bulunmasa dahi, alacaklının haciz talebi ile, borçlunun malları haczedilir ve takip ilerler. Borçlunun mal beyanında bulunmaması, yalnızca borçlu bakımından, alacaklının talebi üzerine, hapisle tazyik edilme sonucunu ortaya çıkarır (İİK m. 76); buna karşılık, takibe yön ve şekil verme bakımından mal beyanında bulunulmasının bir etkisi bulunmamaktadır.

¹⁵¹ **Umar**, s. 176-177.

Buna karşılık, icra organları tarafından, borçluya karşı, icra takibinin ilerleyebilmesi için yapılan işlemler, icra takip işlemleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵². Bu işlemler, icra organları tarafından, takip alacaklısının tatmin edilmesi amacı doğrultusunda, borçlu bakımından belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak üzere yapılan işlemlerdir¹⁵³.

Bir işlemin bir icra takip işlemi olabilmesi için, öncelikle o işlemin bir icra organı tarafından yapılmış olması gerekir¹⁵⁴. İcra organları, icra takibi kapsamında, maddi hukuktan kaynaklanan hakların yerine getirilmesini sağlayan ve bu çerçevede kendisine zor kullanma yetkisi de tanınmış olan Devlet organları olarak karşımıza çıkar¹⁵⁵. Bu icra

¹⁵² **Boran Güneysu**, s. 36; **Büchi, A. / Meier, I. / Bosshard, U.**: Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht, Bd. 1, 2. Auf., Zürich 1982, s. 37; **Fritzsche/Walder-Bohner**, s. 128-129; **Stahelin, A. / Bauer, T. / Stahelin, D.**: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auf., Basel 2010, Art. 56, rn. 25; **Özekes, M.**: İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 254; **Umar**, s. 183; **Yılmaz, E.**: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 282. Ayrıca bkz. BGE 115 III 11, 14.

¹⁵³ **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Fritzsche/Walder-Bohner**, s. 128.

¹⁵⁴ **Blumenstein, E.**: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, s. 203-204; **Boran Güneysu**, s. 39; **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Fritzsche/Walder-Bohner**, s. 128; **Postacıoğlu** – İcra, s. 233; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 25, 26; **Umar**, s. 183, 190. Ayrıca bkz. BGE 115 III 11, 14.

¹⁵⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 52; **Boran Güneysu**, s. 37; **Gürdoğan, B.**: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 5; **Kuru, B.**: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013, s. 63.

organları, yalnızca icra işleriyle uğraşmak üzere kurulmuş ve kanun tarafından görevlendirilmiş olan, asıl icra organları ile¹⁵⁶; asıl görevleri dışında icra işleri ile de uğraşmak üzere kanun tarafından görevlendirilmiş olan yardımcı icra organlarından¹⁵⁷ oluşmaktadır¹⁵⁸. Dolayısıyla, bir işlemin icra takip işlemi olabilmesi için, öncelikle, asıl ya da yardımcı icra organları tarafından yapılmış olması gerekmektedir¹⁵⁹. Bu nedenle, takip talebi, şikayet, ödeme emrine itiraz edilmesi gibi, alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan işlemler ya da ileri sürülen talepler, bir icra takip işlemine vücut vermeyecektir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Bunlar, icra daireleri, icra mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın icra ve iflâs işleri ile görevli hukuk daireleridir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 52; **Boran Güneysu**, s. 37; **Gürdoğan – İcra**, s. 5; **Kuru – El Kitabı**, s. 63).

¹⁵⁷ Bunlar da, uyuşmazlık konusuna göre görevi belirlenecek olan ve icra mahkemesi dışında kalan diğer genel ve özel görevli mahkemeler ile cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleridir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 74-75; **Boran Güneysu**, s. 39; **Gürdoğan – İcra**, s. 5; **Kuru – El Kitabı**, s. 81).

¹⁵⁸ **Boran Güneysu**, s. 37.

¹⁵⁹ **Boran Güneysu**, s. 39. İsviçre hukukunda da icra organı kavramının kapsamı içerisinde, icra takibinin ilerlemesine açık bir şekilde etki eden, icra ve iflâs memurlarıyla, itirazın kaldırılması ve iflâs hâkimleri (Rechtsöffnungs- und Konkursrichter) ve denetim makamlarının girdiği kabul edilmektedir (**Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 26. Ayrıca bkz. BGE 115 III 6, 10).

¹⁶⁰ **Blumenstein**, s. 204; **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 26; **Umar**, s. 183.

Bir işlemin icra takip işlemi olabilmesi için, o işlemin yalnızca bir icra organı tarafından yapılması yeterli değildir. Söz konusu işlemin, ayrıca, borçluya karşı yapılmış olması da gerekir¹⁶¹. Şekli taraf ilkesinin geçerli olduğu icra hukukunda, icra takibini başlatan taraf alacaklı, kendisine karşı icra takibi başlatılan taraf ise borçludur¹⁶². Bu çerçevede, icra takip işleminin, borçlunun takip içindeki hukuki durumunu etkilemesi gerekir¹⁶³. Dolayısıyla, icra organları tarafından yapılmakla birlikte, borçlu dışında, alacaklı ya da üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler, icra takip işlemi olarak karşımıza çıkmayacaktır¹⁶⁴. İcra takibine itiraz edildiğinin alacaklıya tebliğ edilmesi ya da istihkak davası açması için alacaklıya ya da üçüncü kişiye süre verilmesi gibi işlemler, bu çerçevede icra takip işlemi değildir¹⁶⁵.

Bir işlemin icra takip işlemi olabilmesi için varlığı gerekli son unsur, icra takip işleminin, takibin ilerlemesini sağlamasıdır¹⁶⁶. Bu yönüyle, icra takip işleminin, takibin, alacaklıyı alacağına kavuşturma nihai amacına yaklaşmasına hizmet eden bir işlem

¹⁶¹ **Boran Güneysu**, s. 44; **Blumenstein**, s. 204; **Umar**, s. 190. Ayrıca bkz. BGE 115 III 11, 14.

¹⁶² **Boran Güneysu**, s. 45.

¹⁶³ **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 25; **Umar**, s. 190.

¹⁶⁴ **Boran Güneysu**, s. 44, 46.

¹⁶⁵ **Boran Güneysu**, s. 44.

¹⁶⁶ **Boran Güneysu**, s. 47; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 25; **Umar**, s. 191; Ayrıca bkz. BGE 115 III 6, 10; BGE 115 III 11, 14.

olması gerekir¹⁶⁷. İcra takibi bağlamında ileri sürülen talebin malvarlığı ya da şahısvarlığına yönelik bir talep olup olmadığının ise önemi bulunmamaktadır. İcra hukuku anlamında alacak kavramı, borçluya karşı takip başlatan alacaklının, gerek malvarlığı gerek şahısvarlığına yönelik olarak ileri sürmüş olduğu bir talep olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, icra takibi bağlamında alacağa kavuşma nihai amacının kapsamına, yalnızca malvarlığına ilişkin taleplere değil; alacaklının şahısvarlığına ilişkin taleplere de kavuşma girmektedir. Bu anlamıyla, bir genel haciz yoluyla takipte borçluya ödeme emri gönderilmesi gibi; İİK m. 25 uyarınca çocuğun teslimine dair ilâmlı icrada, ilâmın icra dairesine verilmesi sonucunda borçluya icra emri gönderilmesi de, bir icra takip işlemi olarak karşımıza çıkar. Buna karşılık, paranın ödenmesi ya da paylaşılması, takibi bir icra takip işlemi konumunda değildir¹⁶⁸. Zira, icra takibi, takip konusu borcun, icra dairesinin uhdesine geçmesi ile sona ermektedir. Bu anlamıyla paranın ödenmesi, takibin ilerlemesini sağlayan bir işlem konumunda değildir; zira bu işlemin yapılma anında, ilerleyecek bir takibin varlığından bahsetmek mümkün değildir¹⁶⁹.

Öte yandan, icra takibi içerisinde, icra organları tarafından borçluya karşı yapılmakla birlikte, takibin ilerlemesini sağlamayan işlemler, icra takip işlemi olarak nitelenemezler. Bu konuda, İİK m. 144 uyarınca senedin takip sonunda borçluya verilmesi ya da borçluya ilâmın tamamen ya da kısmen icra edildiğine dair bir belge verilmesi örnek olarak verilebilir.

¹⁶⁷ **Boran Güneysu**, s. 47; **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Postacıoğlu** – İcra, s. 234; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 25; **Umar**, s. 191. Ayrıca bkz. BGE 115 III 6, 10.

¹⁶⁸ **Boran Güneysu**, s. 47; **Umar**, s. 186.

¹⁶⁹ **Umar**, s. 186.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, borçluya ödeme veya icra emri gönderilmesi, itirazın kaldırılması, haciz kararı alınması ve bu kararın uygulanması, haczedilen malların satılması, icra takip işlemlerine örnek olarak verilebilecek işlemlerdir¹⁷⁰.

I. İcra Takip İşlemlerinin Durması

1. Mahkemelerce Verilen Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Dolayısıyla Durma

İcra takiplerinin bütün olarak durmasından ziyade, icra takibi içerisinde belirli icra takip işlemlerinin durmasına ilişkin düzenlemeler, özellikle, o işlemin icra edilmesi durumunda geri dönüşü olmayan sonuçlara maruz kalacak olan ilgilileri korumak adına alınan, geçici hukuki himaye tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geçici hukukî himaye tedbirleri, kesin (nihaî) hukukî himaye ortaya çıkana kadar, yargılama öncesinde veya sırasında doğabilecek olan sakıncalardan, yargılamanın taraflarını ya da üçüncü kişileri korumak amacıyla başvurulmuş araçlardır¹⁷¹. Bu anlamıyla geçici hukukî himaye tedbirleri, adından da anlaşılacağı üzere, geçici olarak, belli bir dönem için ortaya çıkan ya da çıkabilecek olan sakıncaları önlemeyi ve bu bağlamda

¹⁷⁰ **Büchi/Meier/Bosshard**, s. 37; **Jaeger, C. / Walder H. U. / Kull, T. M. / Kotmann, M.**: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auf., Bd. I, Zürich 1997, Art. 206, rn. 4.

¹⁷¹ **Özekes - İhtiyati Haciz**, s. 37; **Özüarı, Ş.**: İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (AD, S. 3, Y. 1956, s. 361-372), s. 362; **Postacıoğlu, İ.**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul 1975, s. 487; **Yılmaz, E.**: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2001, s. 32

kesin hukukî himayeyi güvence altına almayı amaçlayan bir kurumdur¹⁷². Geçici hukukî himaye tedbirleri ile ilgili kararlar, yargı organları tarafından verilir¹⁷³ ve geçici niteliktedir¹⁷⁴. Kendilerinden beklenen faydanın sağlanabilmesi için, geçici hukukî himaye tedbirlerinde, kesin hukukî himayeye ilişkin kurallar sıkı sıkıya uygulanmaz¹⁷⁵. Yargı organları, geçici hukukî himaye tedbirlerini karar bağlarken, çabuk bir şekilde ve basit bir inceleme yapar¹⁷⁶, gerekli görüldüğü hallerde, karşı taraf çağırılmadan, dosya üzerinden karar verilir¹⁷⁷, basitliği ve çabukluğu sağlamak adına, yaklaşık ispat faaliyetinde bulunulur¹⁷⁸ ve yargı organları, işin niteliği gereği, ilk bakışta elde ettiği kanaate göre karar verir¹⁷⁹.

Konumuz bağlamında, mahkemeler tarafından alınan bazı geçici hukuki himaye tedbirleri çerçevesinde, icra takibi bir bütün olarak durmamakta; yalnızca, icra takibi içindeki belirli icra takip işlemlerinin icrası, telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasını önlemek adına, durmakta ya da ertelenmektedir.

¹⁷² **Akıncı**, s. 311; **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 37; **Postacıoğlu** - Usul, s. 487; **Yılmaz**, s. 34.

¹⁷³ **Yılmaz**, s. 35.

¹⁷⁴ **Akıncı**, s. 312; **Bilge, N.:** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967, s. 324; **Özekes, M.:** Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 217; **Özüarı**, s. 362; **Postacıoğlu** – Usul, s. 488; **Yılmaz**, s. 37.

¹⁷⁵ **Üstündağ, S.:** İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukukî Koruma Önlemleri), İstanbul 1981, s. 5.

¹⁷⁶ **Yılmaz**, s. 37.

¹⁷⁷ **Üstündağ** – İhtiyati Tedbir, s. 5; **Yılmaz**, s. 38.

¹⁷⁸ **Postacıoğlu** – Usul, s. 488; **Üstündağ** – İhtiyati Tedbir, s. 5.

¹⁷⁹ **Postacıoğlu** – Usul, s. 488; **Yılmaz**, s. 38.

Bu konuda karşımıza çıkan ilk örnek, icra mahkemesinin, şikâyet konusu edilmiş olan icra takip işleminin icrasının durmasına yönelik olarak vereceği karardır. İİK m. 22 uyarınca, şikâyet, kendiliğinden, şikâyete konu edilen işlemi ve bu işlemin tâbi bulunduğu icra takibini durdurmaz¹⁸⁰. Buna karşılık, bazı hallerde şikâyet konusu işlemin icra edilmesi durumunda, eski hale getirilmesi mümkün olmayan sonuçlar doğabilir. Bu nedenle, İİK m. 22, şikâyeti alan icra mahkemesine, şikâyet eden tarafın talebi üzerine ya da kendiliğinden, şikâyet incelemesinin sonuçlanmasına kadar, şikâyet konusu işlemin icrasının durmasına karar verebilme yetkisi tanınmıştır¹⁸¹. İcra mahkemesi, işlemi ilk

¹⁸⁰ **Blumenstein**, s. 89; **Konuralp, C. S.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 58, dn. 6; **Kostkiewicz, J. K. / Vock, D.:** Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auf., Zürich 2017, Art 36, rn. 1, 4; **Pekcanitez, H. / Simil, C.:** İcra – İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. B., İstanbul 2017, s. 318; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 36, rn. 2; **Yılmaz – Şerh**, s. 118. Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte ise, ödeme emrine karşı şikâyet yoluna başvurulması durumunda, iflâs takibi duracaktır (**Blumenstein**, s. 89; **Konuralp**, s. 58, dn. 6; **Pekcanitez/Simil**, s. 318). Bu durumda alacaklı, İİK m. 174, I uyarınca, borçlunun şikâyetinin kaldırılmasını ve iflâsına karar verilmesini ticaret mahkemesinden isteyebilir. Mahkemenin yapacağı inceleme neticesinde, borçlunun şikâyetinin kaldırılması ve iflâsına karar verilmesi durumunda da, borçlu hakkındaki diğer takipler bağlamında, İİK m. 193 devreye girecektir.

¹⁸¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 85; **Blumenstein**, s. 90; **Fritzsche/Walder-Bohner**, s. 64; **Erişir, E.:** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, Ankara 2013, s. 291; **Konuralp**, s. 58, 59; **Kostkiewicz/Vock**, Art 36, rn. 5, 7, 4; **Kuru – El Kitabı**, s. 113; **Pekcanitez/Simil**, s. 325; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 36, rn. 2; **Üstündağ - İcra**, s. 53; **Yılmaz – Şerh**, s. 119.

bakışta hukuka aykırı olarak görüyorsa ve işlemin icra edilmesi durumunda, borçlu bakımından telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkma ihtimali varsa, şikâyet konusu işlemin icrasının durdurulmasına karar verebilecektir¹⁸².

İİK m. 22 uyarınca icra mahkemesinin şikâyet konusu edilmiş olan bir işlemin icrasının durdurulmasına ilişkin olarak vereceği karar, şikâyet yargılaması süresince, şikâyet konusu işlemin icra edilmesi dolayısıyla ortaya çıkabilecek olan sakıncalardan, şikâyet edeni korumayı amaçlayan bir yargı kararı olup; bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸³.

¹⁸² **Konuralp**, s. 59; **Pekcanitez/Simil**, s. 325; **Yılmaz – Şerh**, s. 119-120.

¹⁸³ **Erişir**, s. 290; **Yılmaz – Şerh**, s. 119. **Konuralp**'e göre ise, icra mahkemesinin bu kararı, bir ihtiyati tedbir kararıdır (**Konuralp**, s. 58). Buna karşılık, şikâyet yargılaması çerçevesinde verilecek olan şikâyet konusu işlemin icrasının durdurulmasına ilişkin bir karar, ihtiyati tedbirin şartlarından olan, maddi hukuka ilişkin bir talebin varlığını bünyesinde barındırmamaktadır. Ayrıca, İİK m. 22 uyarınca şikâyet konusu işlemin icrasının durdurulmasına, yalnızca talep üzerine değil; kendiliğinden de karar verilebilmektedir (**Erişir**, s. 287, 291; **Yılmaz – Şerh**, s. 119). İhtiyati tedbirler bakımından ise, tasarruf ilkesi geçerli olup; ihtiyati, tedbirlere, ancak talep üzerine karar verilebilmektedir (**Deren Yıldırım, N.:** Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002, s. 23-24; **Erişir**, s. 291; **Kindl, J. / Meller-Hannich, C. / Wolf, H. J.:** Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Auf., Münster 2015, Vor §935-945b ZPO, rn.12; **Krüger, W. / Rauscher T.:** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 5. Auf., München 2016, vor §916 ZPO, rn. 11; **Musielak, H. J. / Voit, W.:** Zivilprozessordnung, 15. Auf., München 2018, §935 ZPO, rn. 5; **Saenger, I.:** Zivilprozessordnung Handkommentar, 7. Auf., Münster 2016, § 935 ZPO, rn. 7; **Üstündağ - İhtiyati Tedbir**, s. 46). Bu nedenle, İİK m.

İİK m. 22 uyarınca icra mahkemesinin yapacağı inceleme, şikâyet konusu işlem ve ona bağlı olarak yapılan ya da yapılacak olan işlemlerle sınırlıdır; bu nedenle, yalnızca bunların icrası durdurulabilir¹⁸⁴. İcra mahkemesinin, bütün olarak icra takibinin durmasına karar vermesi mümkün değildir¹⁸⁵. Bir başka deyişle, bu halde durma etkisi, bütün bir takip bakımından değil; o takip içinde şikâyet konusu edilmiş belirli bir işlem ve o işleme dayalı olarak yapılacak olan diğer işlemler ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ise, İİK m. 97 uyarınca, hacizde istihkak sürecinde, istihkak konusu edilmiş olan mal ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. İİK m. 97, I uyarınca, malın borçlunun ya da borçlu ile birlikte üçüncü kişinin elinde bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin ileri sürmüş olduğu istihkak iddiasının alacaklı ve borçluya tebliği sonrası, alacaklı veya borçlu bu istihkak iddiasına itiraz ederse, icra memuru dosyayı hemen icra mahkemesine verir. Bunun üzerine, icra mahkemesi, dosya üzerinden veya gerekli gördüğü hallerde ilgilileri davet ederek yapacağı inceleme sonucunda varacağı kanaate göre, istihkak konusu mal bağlamında, takibin devamına veya

22 uyarınca talep edilen ve icra mahkemesince verilen icranın durdurulması kararını, bir ihtiyati tedbirden ziyade, daha geniş planda bir geçici hukuki himaye olarak adlandırmak, daha isabetli bir tercih olacaktır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir: “*İİK hükümlerine göre icra mahkemesince takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesi HUMK'un 101 (HMK m. 389) ve müteakip maddeler kapsamında kalmadığından...*” (Yargıtay HGK, 29.03.2006, E. 2006/12-31, K. 2006/112: Kazancı Bilişim).

¹⁸⁴ **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 36, rn. 2; **Üstündağ** - İcra, s. 54. Şikâyet konusu edilmemiş diğer işlemler kesinleşeceği için, icra mahkemesinin bunlar hakkında benzer bir karar verme yetkisi söz konusu olmaz (**Kuru** – El kitabı, s. 108).

¹⁸⁵ **Konuralp**, s. 60; **Pekcanitez/Simil**, s. 326.

ertelenmesine, bir başka deyişle, bu malın istihkak iddiasının çözümüne kadar, satış işleminin durdurulmasına ya da durdurulmamasına karar verecektir.

İstihkak iddiasına ilişkin dosyayı icra dairesinden alan icra mahkemesi, üçüncü kişinin ileri sürmüş olduğu delillerden, istihkak iddiasının haklı olabileceğine dair bir kanaate varacak olursa, istihkak iddiası konusu edilen malın satışının durdurulmasına karar verecektir¹⁸⁶. Burada her ne kadar Kanun “*takibin devamı ya da taliki*” ifadelerini kullanmış olsa da, bu noktada verilecek olan durma kararı, yalnızca istihkak konusu olan hacizli malın satışının, istihkak sürecinin sonuna kadar durmasına ilişkindir¹⁸⁷. İcra mahkemesinin bu aşamadaki tek fonksiyonu, istihkak süreci içerisinde, istihkak konusu edilmiş olan bir malın satışının, istihkak iddiası çözülmeye kadar durdurulmasından ibarettir. Bu fonksiyon çerçevesinde, icra mahkemesi, yalnızca, istihkak iddiasının konusunu teşkil eden malın satışının durdurulmasına karar verebilir; yoksa bütün icra takibinin durdurulmasına karar veremez¹⁸⁸.

Bu noktada icra mahkemesi, istihkak iddiasını kesin olarak çözmemektedir. Yalnızca, ilk bakışta elde ettiği kanaat çerçevesinde, üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olma ihtimalinin bulunması ve malın satılması sonrası malı geri alma imkânının ortadan kalkması dolayısıyla, geriye dönüşü olmayan bu sonucu engellemek üzere, bir

¹⁸⁶ **Arslan, K.:** Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 314-315; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 289; **Erişir**, s. 294; **Kuru – El Kitabı**, s. 550.

¹⁸⁷ **Erişir**, s. 294; **Kuru – El Kitabı**, s. 550.

¹⁸⁸ **Erişir**, s. 294; **Kuru – El Kitabı**, s. 550.

karar verilmektedir. Bu karar da, bu özellikleri dikkate alındığında, bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁹.

2. Kanun Gereği İcra Takip İşlemlerinin Durması

a. Kanun'un Bir Çekişmesiz Yargı Kararına Durma Sonucunu Bağlaması

İcra takiplerinin bütün olarak durmasından ziyade, icra takibi içerisinde belirli icra takip işlemlerinin durmasına ilişkin bazı düzenlemeler ise, geçici hukuki himaye tedbirlerinden ziyade, çekişmesiz yargı işleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çekişmesiz yargı kavramı ise, özellikle medenî yargı bağlamında yapılmakta olan çekişmeli yargı – çekişmesiz yargı şeklindeki sınıflandırmada, bir alt başlık olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁰. Bu alt ayırmda, çekişmeli yargı kavramı, iki taraf arasındaki

¹⁸⁹ **Erişir**, s. 294-295. **Kuru** ise, bu kararın, hukuki niteliği itibariyle, bir ihtiyati tedbir kararı olduğu, bu sebeple, lehine takibin ertelenmesi kararı verilen üçüncü kişinin, istihkak davasını kaybetmesi durumunda, davalı alacaklıya, İİK m. 97, XIII uyarınca tazminat ödemeye mahkûm edildiği görüşündedir (**Kuru – El Kitabı**, s. 551; aynı yönde, **Arslan**, s. 317-318; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 289, dn. 5). Öte yandan, bu görüş, teminat alınması, tamamlayıcı merasim ve kararın haksız çıkması durumunda üçüncü kişinin tazminat ödemesine ilişkin olarak, İİK ile özel hükümlerin neden sevk edildiği sorusu cevaplanmamaktadır.

¹⁹⁰ **Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.:** Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018, s. 76; **Alangoya, Y.:** Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. B., İstanbul 2003, s. 55; **Ansay, S.:** Münazaasız (İhtilâfsız) Kaza (AD, 1939, Sa. 2, s. 258-262), s. 258; **Bilgiç, M.:** Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu (Birinci Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, Ankara 1972, s. 3-8), s. 3; **Börü, L. / Koçyiğit, İ.:** Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Çekişmesiz Yargı İşinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesine İlişkin

uyuşmazlığın, taraflara yargılama güvencelerinin tam olarak tanındığı yargı organlarınca, yargısal usullere uymak suretiyle, objektif hukuk kurallarına göre, kesin bir biçimde çözüme kavuşturulması ve karara bağlanması faaliyetini karşılamaktadır¹⁹¹. Çekişmeli yargıda, ortada daima bir uyuşmazlık bulunur ve bu uyuşmazlık, yargı organlarınca, yargılama yapılmak suretiyle, kesin bir biçimde çözüme kavuşturulur ve karara bağlanır¹⁹². Çekişmesiz yargı ise, çekişmeli yargı işleri dışında kalan ve kural olarak mahkemelerce görülen, genelde karara bağlanması istenen bir talep, bir olgu ya da durumun tespiti veya bildirilmesi şeklinde somutlaşan işlerdir¹⁹³.

Bu tanım itibariyle, çekişmesiz yargı işlerinin kapsamı bir hayli geniştir. Bu nedenle çekişmesiz yargı işlerinin tespiti bağlamında bazı kriterler geliştirilmiş ve bu kriterler, 6100 sayılı Kanun ile de kabul edilerek, kodifiye edilmiştir. Bu bağlamda,

Değerlendirme (BATİDER 2012, C. 28, Sa. 1, s. 313-319), s. 313; **Kuru, B.:** Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 908; **Pekcanitez, H.:** Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017, s. 99; **Tanrıver, S.:** Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik (Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, 1993-2011, s. 147-160), s. 149; **Üstündağ, S.:** Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000, s. 32.

¹⁹¹ **Ansay – Münazaasız Kaza**, s. 259; **Bilge, N. / Önen, E.:** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978, s. 27; **Bilgiç**, s. 3; **Nomer, E.:** Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. B., İstanbul 2001, s. 909-922), s. 913; **Tanrıver – Çekişmesiz Yargı**, s. 149.

¹⁹² **Bilge / Önen**, s. 27; **Bilgiç**, s. 4; **Tanrıver – Çekişmesiz Yargı**, s. 149.

¹⁹³ **Ansay – Münazaasız Kaza**, s. 259; **Bilgiç**, s. 4; **Nomer**, s. 913; **Öden, M.:** Anayasa Hukuku Açısından Çekişmesiz Yargı (Prof. Dr. Tuncer Karamustafaoğlu'na Armağan, Ankara 2010, s. 511-527), s. 511; **Tanrıver – Çekişmesiz Yargı**, s. 149-150.

öncelikle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kanunda çekişmesiz yargı işi olarak sayılan işler, başkaca bir ölçüte başvurmayaya gerek duyulmadan, çekişmesiz yargı işi sayılır. Bu sayılan işler dışında, bir işin çekişmesiz yargı işi olup olmadığına dair başvuracağımız ölçütler ise, temel olarak doktrinde kabul edildiği ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alındığı üzere, uyuşmazlık yokluğu, hak yokluğu ve resen harekete geçme ölçütleridir¹⁹⁴.

6100 sayılı HMK m. 382, II, f, 9 ile bir çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenen ve aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlene kriterler çerçevesinde, uyuşmazlık ve sübjektif hak yokluğu kriterlerini bünyesinde barındıran çekişmesiz yargı işlerinden biri de, fevkalade hallerde kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesidir¹⁹⁵.

Borçlunun borcunu ödeyebilmesi bakımından kusurunu aşan ve bir anlamda mücbir sebepler ortaya çıkaran savaş, ekonomik buhranlar, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, salgın hastalık, su basması, kuraklık gibi olağanüstü durumlarda uygulanmak

¹⁹⁴ **Alangoya**, s. 55-56; **Ansay** – Münazaasız Kaza, s. 259-261; **Arslan/Yılmaz/Taspınar** **Ayvaz/Hanağası** – Usul, s. 79; **Atalı, M. / Ermenek, İ. / Erdoğan, E.:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s. 586-587; **Bilge / Önen**, s. 28; **Bilgiç**, s. 4; **Kuru, B.:** Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 16 vd; **Kuru** – Usul, s. 911-913; **Pekcanitez** – Usul, s. 102-103; **Tanrıver** – Çekişmesiz Yargı, s. 150; **Üstündağ-** Yargılama, s. 33-34; **Yıldırım, K.:** Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 18-48), s. 25.

¹⁹⁵ **Budak, A. C.:** Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 128-187), s. 142, dn. 106; **Kuru** – El Kitabı, s. 1579.

üzere, İİK m. 317 ilâ 329, kusuru olmaksızın borcunu yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesini düzenlemiştir¹⁹⁶. İİK m. 317, I uyarınca, söz konusu hükümlerin uygulanabilmesi için, devamlı ekonomik buhran, savaş, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, salgın hastalık, su basması, kuraklık, salgın hastalık, don, zararlı hayvan ve haşarat istilasası gibi olağanüstü hallerin varlığı¹⁹⁷ ve Cumhurbaşkanı'nın İİK m. 318 ilâ 329 hükümlerinin, belirli bir süre için, bu tür fevkalade hallerden etkilenen borçlular hakkında uygulanmasına yönelik bir karar vermesi gerekir¹⁹⁸.

Bu önkoşulların sağlanması, kendiliğinden borçluya süre verilmesi sonucunu doğurmayacaktır; İİK m. 318, I uyarınca, fevkalade hallerden etkilenen ve kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçlu, kendisine mühlet verilmesini talep etmek için, icra mahkemesine başvurmak durumundadır¹⁹⁹. Yetkili icra mahkemesi, bu konuda İİK'da herhangi bir hüküm bulunmadığı için, HMK m. 384 uyarınca, fevkalade

¹⁹⁶ **Belgesay, M. R.:** İcra ve İflâs Hukuku I, Sentetik Bölüm, 2. C., Konkordato- İflâs- İptal Davası- Tahliye, 2. B., İstanbul 1953, s. 203; **Kuru** – El Kitabı, s. 1577; **Yılmaz, E.:** Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması (BATİDER, Y. 1997, C. IX, S. 1, s. 153-191), s. 155-156; **Yılmaz** – Şerh, s. 1328.

¹⁹⁷ **Belgesay**, s. 203; **Kuru** – El Kitabı, s. 1578; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 158; **Yılmaz** – Şerh, s. 1328.

¹⁹⁸ **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 160.

¹⁹⁹ **Belgesay**, s. 203; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 162; **Yılmaz** – Şerh, s. 1329. İcra ve İflâs Kanunu m. 318, II uyarınca, borçlunun söz konusu dilekçesine, mali durumunu gösteren belgeleri, alacaklıların listesini eklemeye ve icra mahkemesi tarafından talep olunan bütün bilgiyi vermeye ve kendisinden istenebilecek evrakın hepsini göstermeye mecburdur. Borçlu iflâs yoluyla takibe tâbi ise, dilekçesine ayrıca bilançosunu ve defterlerini de eklemek durumundadır.

mühlet talebinde bulunan borçlunun veya alacaklılar gibi, ilgililerden birinin oturduğu yer icra mahkemesidir²⁰⁰.

İİK m. 319, I uyarınca, icra mahkemesi yapacağı incelemede, Cumhurbaşkanı'nın fevkalade süreler hakkında bir karar verip vermediğine, borçlunun Cumhurbaşkanı kararında belirttiği coğrafi alanda bulunup bulunmadığına, başvurusunu süresi içerisinde yapıp yapmadığına bakar. Talebi ilk bakışta esassız görmezse, bir gün belirleyerek, o günde alacaklıların bulunmasını ilân eder ve duruşma için belirlenen günde gelen alacaklıları ve borçluyu dinledikten sonra, kısa bir süre içerisinde kararını verir²⁰¹. İcra mahkemesi, borçlunun Cumhurbaşkanı kararında gösterilen olağanüstü hal sebebiyle, kusuru olmaksızın taahhütlerini yerine getiremediğini, bu durumun geçici olduğunu ve bu geçici dönem sonunda borçlunun borçlarını tamamen ödeyeceği ümidinin varlığını

²⁰⁰ **Hasırcı, H.:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. Maddesi Çerçevesinde İcra ve İflâs Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Ankara 2015, s. 941-975), s. 969.

²⁰¹ **Belgesay,** s. 204; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 163; **Yılmaz** – Şerh, s. 1330.

İİK m. 319, II uyarınca, çağırılan alacaklılar, tâyin olunan günden önce dosyayı inceleyebilir ve borçlunun mühlet talebine karşı itirazlarını yazılı olarak icra mahkemesine verebilirler.

tespit ederse, borçluya, altı ayı geçmemek üzere²⁰² mühlet verilmesine yönelik bir karar verecektir²⁰³.

Görülebileceği üzere, icra mahkemesi, gerçekleştirdiği yargılama çerçevesinde, yalnızca fevkalade hallerde mühlet verilmesine ilişkin kanundaki şartların var olup olmadığını incelemekte ve şartların varlığını tespit ettiğinde de, borçluya mühlet vermektedir. Bu yargılama sürecinde, kendisine mühlet verilmesini talep eden borçlunun bir hasmı ve dolayısıyla borçlu ile alacaklılar arasında bir uyuşmazlık ya da uyuşmazlık ihtimali söz konusu olmadığı gibi²⁰⁴; borçlunun ileri sürdüğü talebinin altında yatan bir

²⁰² Burada verilen süre, ancak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen azami süre içerisinde uygulanabilecektir. Bu nedenle, icra mahkemesinin, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen azami süreyi aşacak şekilde süre vermemesi gerekir [**Kostkiewicz/Vock**, Art 338, rn. 2; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 16. Aynı yönde, BGE 49 III 11, E. 2 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3049011.pdf>, erişim tarihi: 19.12.2018)].

²⁰³ **Belgesay**, s. 203, 204; **Kuru** – El Kitabı, s. 1580; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 165; **Yılmaz** – Şerh, s. 1329. **Yılmaz**, bu şartlara ek olarak, çok küçük bir olasılık dahi olsa, istemde bulunan borçlunun da, olağanüstü durumun ortaya çıkmasında herhangi bir etkisinin bulunmaması koşulunun da varlığını aramaktadır (**Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 165).

²⁰⁴ İİK m. 319 uyarınca icra mahkemesinin yapacağı inceleme çerçevesinde alacaklıları da davet etmesi ve alacaklıların borçlunun talebine karşı yazılı olarak itirazlarını sunabilme imkânına sahip olmaları, mühlet verilmesine ilişkin yapılan yargılamada borçlu ile alacaklılar arasında bir uyuşmazlık ya da uyuşmazlık ihtimalinin varlığı anlamına gelmez. Çünkü alacaklılar, mühlet verilmesine ilişkin olarak mahkemenin vereceği karardan hukuki durumu etkilenecek olan maddi anlamda ilgililer konumundadırlar. Çekişmesiz yargı işlerinde aksi belirtilmediği müddetçe geçerli olan

sübjektif hakkın varlığından da bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle, icra mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, bir çekişmesiz yargı kararı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁵.

Borçluya bu hükümler çerçevesinde mühlet verilmesinin sonuçlarını ise, İİK m. 323 düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, “*Mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilir ve bu takiplere hacze veya depo emrine kadar devam edilebilir. Haczedilen ücretler mühlet sırasında da tahsil edilir; mühlet sırasında veya mühletten önce başlatılmış bir takip çerçevesinde aynı teminat kapsamına girdiği takdirde kiralar için de aynı kural geçerlidir. Buna mukabil, rehnin paraya çevrilmesi talebi, haciz veya depo emri mühletin verilmesinden önce vuku bulmuş olsa bile, satış yapılamaz veya iflâsa karar verilemez*”.

Burada söz konusu olan icra takip işleminin durması hali ile icra takip işlemlerinin bir geçici hukuki himaye tedbiri ile durdurulması hali arasında, temel iki farklılık ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, icra mahkemesi, yalnızca mühlet kararı verilmesi ile yetinmektedir. Mühlet kararının verilmesi ile birlikte, İİK m. 323’teki satış yapılamaması ve iflâs kararı verilememesi sonuçları, kendiliğinden, kanun hükmü gereği ortaya

ilke, HMK m. 385, II uyarınca resen araştırma ilkesi olup; mahkeme, gerekli gördüğü her ilgiliyi dinleyebilir. Aynı şekilde, maddi anlamda ilgililerin de, çekişmesiz yargı işlerine her zaman katılabilmeleri mümkündür (**Kuru** – Nizasız Kaza, s. 147; **Kuru** – Usul, s. 923; **Özekes, M.**: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 52-53; **Pekcanitez** – Usul, s. 105-106). Bu bağlamda, İİK m. 319 uyarınca icra mahkemesinin yapacağı inceleme çerçevesinde alacaklıları da davet etmesi ve alacaklıların borçlunun talebine karşı yazılı olarak itirazlarını sunabilme imkânına sahip olmaları, bir çekişmesiz yargı işinde maddi anlamda ilgililerin dinlenilmesinden ibarettir.

²⁰⁵ **Budak**, s. 142, dn. 106.

çıkılmaktadır. İkinci olarak, icra mahkemesinin mühlet kararı vermesi ile tüm alacaklılar bakımından durma etkisi ortaya çıkmaktadır.

Hükmün lafzından da anlaşılabilir olduğu üzere, icra mahkemesinin vermiş olduğu mühlet kararı ile lehine mühlet kararı verilmiş olan borçlu aleyhine takip yapılması, bu takiplere hacze veya depo emrine kadar devam edilebilmesi, haczedilen ücretlerin ve mühlet sırasında veya mühletten önce başlatılmış bir takip çerçevesinde aynî teminat kapsamına giren kiraların tahsili mümkündür. Dolayısıyla, söz konusu karar, borçlu aleyhine bir takip yasağını ortaya çıkarmamaktadır. Buna karşılık, mühlet verilmesine ilişkin bu çekişmesiz yargı kararı, borçluya karşı gerçekleştirilen takipler çerçevesinde, satış yapılmasını ve iflâs yoluyla takipler çerçevesinde de iflâs kararı verilmesini engellemektedir.

b. Herhangi Bir Mahkeme Kararı Olmaksızın Durma

İcra takip işlemlerinin kanun gereği durmasına ilişkin olarak İİK bağlamında yapılabilecek ikinci sınıflandırma, Kanun'un, herhangi bir mahkeme kararına gerek duymaksızın, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, sınırlı bir süre için, kendiliğinden devreye giren ve icra takip işlemlerinin yapılmasını engelleyen hükümleridir²⁰⁶. Bu konuda verilebilecek en önemli örnek de, İİK m. 51 ve devamında düzenlenen tatil ve talik halleridir.

Gerek tatil saat ve günlerinde gerek talik hallerinde, Kanun tarafından belirlenmiş süreler içerisinde, icra takip işlemleri yapılamamakta ve durmaktadır. Bunlarda tatil saatleri ile günleri tüm borçlular için icra takip işlemlerini durdururken; talik halleri, yalnızca Kanun'un belirlediği şartlara sahip olan borçlular için uygulama alanı bulur²⁰⁷.

²⁰⁶ Üstündağ – İcra, s. 76.

²⁰⁷ Üstündağ – İcra, s. 76.

Buna karşılık, hem tatil gün ve saatleri hem de talik halleri, doğrudan icra takibini değil, icra takip işlemlerini durdururlar²⁰⁸. Bu nedenle, tatil ve talik halleri, Kanun gereği icra takibinin tamamen durduğu ve yeni takip yapılamadığı hallerden farklılaşmaktadır.

Gerek tatil gün ve saatlerinde gerek talik hallerinde durma, kendiliğinden, Kanun gereği (*von Amts wegen*) gerçekleşir²⁰⁹. Bunun pratik karşılığı ise, tatil ve talik hallerinde kendisine bir icra takip işlemi yapılması için talepte bulunulan icra memurunun, bu talep karşılığında harekete geçmemesi, o işlemin icrasını ertelemesi olarak cereyan eder²¹⁰. Tatil ve talik hallerinde icra takibi durmadığı, yalnızca icra takip işlemlerinin icrası durduğu için, icra memurunun icra takibinin bir tarafı tarafından yapılan talebi reddetmesi mümkün olmayacaktır. Aksi halde, hakkın yerine getirilmemesi şikâyet sebebi gündeme gelebilecektir. Talep üzerine icra memuru tarafından tatil ve talik halinin varlığına rağmen icra takip işleminin yapılması durumunda ise, söz konusu işlem, şikâyet konusu edilebilecektir²¹¹. Bu noktada, özellikle talik halleri bakımından gözetilen menfaatler çerçevesinde, şikâyet, kamu düzenine aykırılık dolayısıyla, süresiz olacaktır²¹².

²⁰⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 109; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 25; **Kuru** – El Kitabı, s. 147. Bunu, esasen İİK m. 51’in lafzından da anlayabilmek mümkündür. Söz konusu düzenleme, ilk olarak tatil hallerinde herhangi bir “takip işleminin” yapılamayacağını vurgularken, devamında, istisnai bazı hallerde, bir icra takip işlemi konumunda bulunan “haciz” işleminin yapılabileceğini belirtmiştir.

²⁰⁹ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 57, rn. 6; Art. 59, rn. 6.

²¹⁰ **Üstündağ** – İcra, s. 76.

²¹¹ **Üstündağ** – İcra, s. 77.

²¹² **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 57, rn. 5. “İİK'nun 53. maddesine göre; terekenin borçlarından dolayı ölüm günü ile beraber üç gün içinde takip geri bırakılır. Mirasçı, mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta Kanunu Medenide muayyen

II. İcra Takiplerinin (Tamamen) Durması

İcra takip işlemlerinin durmasından ziyade, icra hukukunda icra takiplerinin bir bütün olarak durması, farklı şekillerde ve farklı sebeplerle karşımıza çıkabilmektedir. En geniş anlamı ile icra takibinin durması, başlamış ve halen devam etmekte olan bir icra takibine devam edilmemesi ve yeni icra takip işlemlerinin yapılmamasıdır²¹³.

İcra takiplerinin bir bütün olarak durduğu hallerde, durma, daha önceden yapılmış ve tamamlanmış olan icra takip işlemlerinin ortadan kalkması sonucunu doğurmaz²¹⁴. Örneğin, bir malın geçerli bir şekilde haczi sonrası icra takibinin durması söz konusu olursa, bu halde haczedilmiş olan söz konusu malın satılması mümkün olmamakla birlikte; bu mal üzerindeki haciz de ortadan kalkmamaktadır²¹⁵.

İcra takiplerinin bir bütün olarak durması, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu konuda yapılabilecek olan temel ayırım, icra takiplerinin,

müddetler geçinceye kadar takip geri kalır. TMK'nun 606/1. maddesine göre ise, mirası ret süresi üç aydır. Buna göre, murisin ölümü üzerine üç gün ve devamında üç ay süre ile mirasçuları hakkında takip yapılamaz. Somut olayda, borçluların murisinin 24.10.2015 tarihinde vefat ettiği ve vefat eden murisin mirasçuları hakkında, 3 aylık süre dolmadan, 25.11.2015 tarihinde takibe başlandığı, bu hali ile yapılan takibin İİK'nun 53. maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır. İİK'nun 53. maddesine aykırılık ise, kamu düzeni ile ilgili olduğu gibi, İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca da süresiz şikayete tâbidir” (Yargıtay 12. HD., E. 2017/8341, K.2017/15756: Kazancı Bilişim).

²¹³ **Baur, F. / Stürner, R. / Bruns, A.:** Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, 2006, s. 117; **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis,** s. 883.

²¹⁴ **Baur/Stürner/Bruns,** s. 117; **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis,** s. 883.

²¹⁵ **Baur/Stürner/Bruns,** s. 117.

mahkemelerin icra takiplerinin durmasına ilişkin olarak verecekleri geçici hukuki himaye tedbirleri dolayısıyla tamamen durması ile icra takiplerinin, Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmesi dolayısıyla durmasıdır.

1. Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Yoluyla İcra Takibinin Tamamen Durması

Bazı hallerde, icra takiplerinin durması, bir mahkeme kararı ile gerçekleşir²¹⁶. Bu mahkeme kararları da hukuki nitelik itibarıyla, geçici hukuki himaye tedbiri niteliğinde olan kararlardır. İcra takip işlemlerinin icrasının geçici olarak ve mahkemeler tarafından durdurulması hallerine benzer şekilde, bu hallerde, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözülmeye kadar, mahkemelerin vermiş oldukları kararlar ile icra takipleri durmaktadır. İcra takip işlemlerinin icrasının durdurulmasına ilişkin kararlardan farklı olarak, bu noktada durma, tüm takip bakımından gerçekleşmektedir.

Etkileri bakımından bu geçici hukuki himaye tedbirlerini, borçlu aleyhindeki belirli icra takiplerini durduran tedbirler ile borçlu aleyhindeki tüm icra takiplerini durduran tedbirler olarak ikiye ayırmak mümkündür.

a. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Yoluyla Borçlu Aleyhindeki Belirli Bir İcra Takibinin Durması

Borçlu aleyhindeki belirli icra takiplerinin durmasını sağlayan geçici hukuki himaye tedbirleri bakımından karşımıza çıkan ilk örnek, İİK m. 72 uyarınca, icra takibi

²¹⁶ Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis, s. 884.

öncesi açılan menfi tespit davasında alınacak olan bir tedbir kararı ile, icra takibinin durdurulmasıdır²¹⁷.

İcra takibinden önce menfi tespit davası açılması, herhangi bir şekilde alacaklının icra takibine engel teşkil etmez²¹⁸. Buna karşılık, İİK m. 72, II uyarınca, icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. Menfi tespit davasında, teminat karşılığı otomatik olarak icra takibinin durmasına karar verilmez²¹⁹; borçlunun, menfi tespit davasındaki haklılığını ve icra takibinin durdurulmasını gerektirecek bir tehlikenin varlığını yaklaşık olarak ispatlaması koşuluna bağlı olarak, menfi tespit davasına bakan hâkim, icra takibinin durmasına da karar verir²²⁰. Takibin durmasına ilişkin ihtiyati tedbir

²¹⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 224; Erişir, s. 299 vd; Gürdoğan – İcra, s. 131; Kuru – El Kitabı, s. 354 vd.

²¹⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 224; Kuru – El Kitabı, s. 354; Postacıoğlu – İcra, s. 263, 265; Üstündağ, s. 131.

²¹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 224; Postacıoğlu – İcra, s. 265-266; Üstündağ – İcra, s. 132.

²²⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 224; Erişir, s. 300; Postacıoğlu – İcra, s. 266. Bu maddenin lafzı, söz konusu ihtiyati tedbir ile bir icra takibinin yapılmasının engellenmesine değil; onun durdurulmasına karar verilebileceği yönündedir (Erişir, s. 300). Buna karşılık, doktrinde, icra takibinin durdurulması kavramının kapsamına, icra takibi yapılmasının engellenmesinin de girdiği de savunulmaktadır [bkz. Yorgancıoğlu, C.: İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbir Sorunu (TBBD, 1993/1, s. 76-80), s. 77]. Uygulamada da, menfi tespit davası kapsamında talep edilen ihtiyati tedbir yoluyla takip yapılmasının yasaklanması yönünde de kararlar

kararı, etkisini, her halükârda, menfi tespit davasının sonuna kadar sürdürecektir. Davanın alacaklı tarafından kazanılması durumunda, takibe devam edilecek (İİK m. 72, IV); davanın borçlu tarafından kazanılması durumunda ise, takip, kanun gereği, durmaya devam edecektir (İİK m. 72, V).

verildiği gözlemlenebilmektedir: “*Borçlular hakkında bonolara dayalı kambiyo senetlerine mahsus yolu ile takip yapılmaktadır. L... Ö... Ltd. Şti. takibin açılmasından evvel senet hamili E... Ltd. Şti.ni hasım göstermek suretiyle, dayanak bonolar hakkında icra takibi yapılmaması için Muğla 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.04.2007 tarihinde ihtiyati tedbir kararı almış, bilahare de 24.04.2007 tarihinde de İzmir 2.Asliye Ticaret Mahkemesine menfi tesbit davası açılmıştır*” (Yargıtay 12. HD, 06.12.2007, E. 2007/20185, K. 2007/23049: Kazancı Bilişim). Burada takibin engellenemeyeceği, yalnızca durdurulabileceği kabul edildiğinde de, takibin durdurulmasından ne anlaşılması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. **Kuru**'ya göre, ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi olduğu yerde duracaktır. Hatta, böyle bir kararın söz konusu olduğu hallerde, alacaklı, itirazın kaldırılmasını da isteyememeli; tedbir öncesi istemişse de, bu durumda, icra mahkemesi, menfi tespit davasının sonuçlanmasını bekletici mesele yapmalıdır (**Kuru – El Kitabı**, s. 355). **Erişir**'e göre ise, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip dışındaki diğer ilâmsız icra takiplerinde, ödeme emrine itiraz ile takip durdurulabildiği, haciz engellendiği ve bu bağlamda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olmadığı için, ödeme emrine itiraz sonrası itirazı kaldırılmasına kadar, takibin durdurulmasına ilişkin bir talepte bulunulamaması, bulunması durumunda da reddedilmesi gerekir (**Erişir**, s. 300-301). Dolayısıyla, yazar, icra takibi öncesi açılan menfi tespit davası kapsamında verilecek olan ihtiyati tedbirin, takibi, haciz aşamasından itibaren durdurması gerektiğini savunmaktadır.

Bu konuda karşımıza çıkan ikinci örnek, İİK m. 36 uyarınca, icra takibinin, kanun yolu aşamasında, üst mahkeme kararı ile, kanun yolu incelemesi sona erinceye kadar durdurulmasıdır. Madde uyarınca, ilâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçluya, Kanun'da belirtilen teminatı göstermesi şartıyla, icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan karar almak üzere, icra müdürü tarafından uygun bir süre verilir. Bu süreyi alan borçlu, istinaf ya da temyiz yoluna başvurusuyla birlikte, bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'dan, istinaf ya da temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icranın durdurulmasına karar verilmesini ister.

Bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay, kanun yolu başvurusunun haklılığını muhtemel görüyorsa ve borçlunun menfaatleri, alacaklıya nazaran daha ağır basıyorsa, konun yolu incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icra takibinin durdurulmasına karar verir²²¹. Burada icra takibini durduran, bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'ın vereceği geçici hukuki himaye tedbiridir; icra dairesinin bu süreçteki tek fonksiyonu, bu kararın getirilebilmesi için borçluya süre verilmesinden ibarettir²²². Bu kararın üst mahkeme

²²¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 383; **Erişir**, s. 292. Bu kuralın istisnası ise, nafakaya ilişkin ilâmlardır. Kanun, nafaka ilâmlarının icrasının durdurulmasına ilişkin olarak, kanun yolu aşamasında, üst mahkemeden bir karar almak üzere borçluya süre verilemeyeceğini, dolayısıyla, bu ilâmların icrasının bu biçimde durdurulamayacağını düzenlemiştir (İİK m. 36, IV). İsviçre'de ise, istinaf yolu, istinaf konusu mahkeme kararının icra edilebilirliğini engellerken (SchKG Art. 315, I), şikâyet yolu ve temyiz yolunda, başvuru icra edilebilirliği engellememekte; buna karşılık, icranın durdurulmasına karar verilebilmektedir (SchKG Art. 325, II; 331, II).

²²² **Erişir**, s. 291-292.

tarafından verilmesi durumunda, ilâmlı icra takibi, kanun yolu incelemesinin sonuna kadar, olduğu yerde²²³ duracaktır²²⁴.

²²³ İcra takibinin durmasına ilişkin üst mahkeme kararı, icra takibini olduğu yerde durduracağı için, daha önce konulmuş olan hacizleri etkilemeyecektir (Bu yönde bkz. Yargıtay 8. HD, 16.09.2015, E. 2015/16063, K. 2015/16471: Kazancı Bilişim; 12. HD, 11.06.2014, E. 2014/14448, K. 2014/16947: Kazancı Bilişim; 8. HD, 05.07.2013, E. 2013/5093, K. 2013/10531: Kazancı Bilişim). Buna karşılık, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, yeni tarihli kararlarında, icranın durdurulması kararı alabilmek üzere icra müdürlüğü tarafından mehil verilebilmesi için ibraz edilen teminat mektubunun veya yatırılan nakdi teminatın, ödeme yerine geçmemesine rağmen, yatırıldığı tarih itibari ile icra takip dosyasındaki alacağı, tüm fer'ileri ile birlikte karşılaması halinde, mevcut hacizlerin aşkın hale geleceği ve bu yüzden bu hacizlerin devam etmesinin İİK m. 85/son düzenlemesi ile bağdaşmayacağı ve kaldırılmaları gerektiği yönünde görüş benimsemiştir (Bkz. Yargıtay 12. HD, 07.04.2016, E. 2016/2783, K. 2016/10381: Kazancı Bilişim; 12. HD, 17.09.2015, E. 2015/10191, K. 2015/21859: Kazancı Bilişim). Kanaatimce bu görüş, yerinde değildir. Borçlu tarafından tüm alacağı ve ferilerini karşılayacak miktarda teminat yatırılması, üst mahkemenin icranın durdurulmasına ilişkin bir karar verebilmesinin ön şartı olup; haksız geçici hukuki himaye tedbiri dolayısıyla, alacaklının zarara uğramasını engellemeyi amaçlar. Bu niteliği ele alındığında, İİK m. 36 uyarınca verilen teminat ile durdurulan takip kapsamında gerçekleştirilmiş olan hacizlerin, aynı hukuki rejime tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu süreç içerisinde, yapılmış olan hacizlerin aşkın haciz haline gelebilmesi, ancak, İİK m. 36, VI uyarınca, bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtay tarafından hükmün onanması hâlinde, teminata konu olan paranın alacaklıya ödenmesi ile gerçekleşecektir. Zaten bu durumda, artık üst mahkeme uyuşmazlığa ilişkin bir karar da verdiği için, takibin durmasına ilişkin

Bu konuda verilebilecek üçüncü örnek, İİK m. 169/a maddesidir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “*İcra mahkemesi hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir*”.

geçici hukuki himaye tedbiri de etkisini yitirmiş olacaktır. Görüldüğü üzere, icra takibinin durmasına ilişkin karar ile verilen teminat arasında, çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki ve verilen teminatın bu niteliği görmezden gelinerek, haczedilen mallarla gösterilen teminatın toplam değerinin hesaplanması yoluyla, yapılan hacizlerin aşkın haciz olduğu sonucuna varılması, İİK m. 36 düzenlemesinin amacına ve fonksiyonuna uygun olmadığı gibi; dolaylı olarak, önceden koyulmuş olan hacizlerin, geçici hukuki himaye tedbiri ile ortadan kalkması gibi bir sonucu da ortaya çıkaracaktır ki; bu durum, geçici hukuki himaye tedbirlerinin, asıl hukuki korumayı aşmaması ilkesi ile de bağdaşmaz (Erişir, s. 294).

²²⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 387; Erişir, s. 294. Üst mahkeme tarafından İİK m. 36 uyarınca verilecek olan icranın durdurulması kararı, her halükârda, kanun yolu incelemesi sonuçlanıncaya kadar etkisini koruyacaktır. Kanun yolu incelemesi sonucunda, bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilirse ya da Yargıtay tarafından hüküm onanırsa, geçici hukuki himaye tedbir etkisini yitirecek; takibe devam edilecektir (İİK m. 36, VI). İlgili mahkeme kararının bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya Yargıtay tarafından bozulması durumunda da icra takibinin durmasına ilişkin geçici hukuki himaye tedbiri, yine etkisini yitirecek; buna karşılık, İİK m. 40 uyarınca, kanun gereği, icra takibi, durmaya devam edecektir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte borca ya da imzaya itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmamaktadır (İİK m. 169; 170, I). Öte yandan, icra mahkemesi, borçlunun itiraza eklediği belgeler dolayısıyla, itirazın haklı olabileceğine yönelik bir kanaate ulaşırsa, itirazın esası hakkında karar verinceye kadar, icra takibini durdurmaktadır. Burada, icra mahkemesi, icra takibini, resen, bir geçici hukuki himaye tedbiri niteliğindeki kararı ile durdurmaktadır²²⁵. Geçici durdurma kararının etkisi, icra mahkemesinin itirazın esası hakkındaki kararına kadar devam etmektedir. Dolayısıyla, icra mahkemesi, borçlunun itirazının reddine karar verirse, bu ret kararının kesinleşmesini beklemeden, alacaklı takibe devam edilmesini isteyebilir (m. 169/a, II, VII).

Yukarıda verilen örneklerde, icra takipleri, taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında bir karar verilinceye kadar, bu uyuşmazlığa bakan mahkemenin vereceği geçici hukuki himaye tedbirleri ile durmaktadır. Dolayısıyla, icra hukukuna özgü bir amaç güdülmemektedir. Esas ulaşılmak istenen amaç; nihai hukuki himayeye kadar, açtığı menfi tespit davasında ya da kanun yolu başvurusunda haklı olma ihtimali bulunan borçlunun, icra takibinin devam etmesi durumunda aleyhine ortaya çıkabilecek geri dönüşü olmayan sonuçlardan korunmasıdır. Bir başka deyişle, bu hallerde, icra takibinin

²²⁵ **Kuru** – El Kitabı, s. 782. Doktrinde, bu geçici durdurmanın, ihtiyatî tedbir niteliğinde olduğu savunulmaktadır. (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 359; **Karlı, A.:** İcra ve İflâs Hukuku, 3. B., İstanbul 2014, s. 383). Buna karşılık, ihtiyati tedbirlere talep üzerine hükmedilirken (**Deren Yıldırım**, s. 23-24; **Erişir**, s. 291; **Kindl/Meller-Hannich/Wolf**, Vor §935-945b ZPO, rn.12; **Krüger/Rauscher**, Vor §916 ZPO, rn. 11; **Musielak/Voit**, §935 ZPO, rn. 5; **Saenger**, § 935 ZPO, rn. 7; **Üstündağ** – İhtiyati Tedbirler, s. 46); itiraz incelemesi kapsamında icra mahkemesi, takibin geçici olarak durdurulmasına, kendiliğinden karar vermektedir.

durması bakımından esas olan, taraflar arasındaki uyuşmazlığa bakan mahkemenin, bu uyuşmazlıkla doğrudan ilişkili bulunan bir icra takibine ilişkin durma kararı vermesidir.

b. Geçici Hukuki Himaye Tedbiri İle Borçlu Aleyhindeki İcra Takiplerinin Toplu Olarak Durması

İcra hukukunda, bir borçlu ile o borçlunun tüm alacaklılarını ilgilendiren yargılamalar çerçevesinde, belirli bir icra takibinden ziyade, borçluya karşı gerçekleştirilen tüm icra takiplerinin durmasına ve yeni takip yapılmasının yasaklanmasına ya da bu sonucu doğurmaya yönelik geçici hukuki himaye tedbirleri de verilmektedir.

Bu hallerden ilki, konkordato bakımından karşımıza çıkmaktadır²²⁶. İİK m. 285 uyarınca, *“Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe*

²²⁶ İİK’deki konkordatoya ilişkin hükümler, 28.02.2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun m. 13 vd ile köklü değişikliklere uğramıştır (RG. 15.03.2018, S. 30361). İİK’nun değişiklik öncesi konuyu düzenleyen 287. maddesi VIII. fıkrası uyarınca, *“Konkordatonun tasdiki yargılaması mühlet içinde bitirilememişse asliye ticaret mahkemesi, komiserin gerekçeli raporunu da dikkate alarak, mühletin bitiminden sonraki dönem için geçerli olmak üzere borçluya karşı evvelce başlatılmış olan takiplerin durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılmamasına”* karar verilebilmekteydi. 6728 sayılı Kanun’un (RG. 09.08.2016, S. 29796) 5’inci maddesi ile değiştirilen İİK m. 287, VIII düzenlemesinin önceki halinde, ihtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlatılmış olan takiplerin, konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına, asliye ticaret mahkemesi tarafından, karar verilememekteydi. Hükmün değişiklik öncesi bu sınırlayıcı tutumu, doktrinde, toplamda beş ay içinde konkordatonun oluşturulması prosedürünün mümkün olmaması ve takip

tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir. İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir”.

İİK m. 286’da sayılan ve konkordato talebine eklenmesi zorunlu olan belgelerle birlikte yetkili asliye ticaret mahkemesine başvurulması sonrasında, mahkeme, “286’nci maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve 297’nci maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dahil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır”.

Geçici mühlet kararının iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, İİK m. 289, I uyarınca, kendisine başvuru alan asliye ticaret mahkemesinin, geçici mühlet içinde kesin mühlete ilişkin kararını vermek zorunda olmasıdır. Geçici mühlet kararının ikinci sonucu ise, İİK m. 288, I uyarınca, geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğurmasıdır. Kesin mühletin en önemli sonuçlarından biri ise, İİK m. 294 uyarınca, mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takibin yapılamaması, daha önce başlamış olan takiplerin durması, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmaması ve bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesidir. Dolayısıyla, konkordato sürecinde, geçici mühlet

yaşının bu süre ile sınırlı olarak kabul edilmesinin konkordatoyu etkisizleştirdiği gerekçeleriyle, haklı olarak eleştirilmiştir (**Karlı**, s. 534; **Kuru** – El Kitabı, s. 1460, dn. 42; **Tanrıver, S.:** 4949 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi (Makalelerim I, 1, Ankara 2005, s. 347-370), s. 357-358; **Üstündağ** - İflâs, s. 237).

kararının verilmesi ile başlayan ve kesin mühlet kararının verilmesi ile devam eden bir takip yasağı kuralı söz konusudur.

Konumuz bakımından önemli olan nokta, alacaklılar bakımından geçici mühlet kararı verilmesi ile ortaya çıkan ve kesin mühlet kararı ile devam eden takip yasağının, asliye ticaret mahkemesinin vereceği bir geçici hukuki himaye tedbiri ile devam etmesinin sağlanabilmesidir.

İİK m. 304, II uyarınca, “*Konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşılırsa; mahkeme, gerekli görürse, komiserden gerekçeli bir rapor da alarak, karar verinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre, altı aydan fazla olamaz*”²²⁷. Bu hüküm, esasında, konkordato sürecinde borçluya karşı yapılan takiplerden ziyade, konkordatoda kesin mühletin sonuçlarının kesin mühletin sona ermesine rağmen devam etmesine ilişkin bir hükümdür. Buna karşılık, kesin mühletin alacaklılar bakımından ortaya çıkan en önemli hükmü, borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takibin yapılamaması, daha önce başlamış olan takiplerin durması, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmaması ve bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesidir. Asliye ticaret mahkemesinin kesin mühletin hükümlerinin devamına karar vermesi, aynı

²²⁷ Kesin mühlete ilişkin İİK m. 289, V uyarınca da, “*Güçlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet, komiserin bu durumu açıklayan gerekçeli raporu ve talebi üzerine mahkemece altı aya kadar uzatılabilir. Borçlu da bu fıkra uyarınca uzatma talebinde bulunabilir; bu takdirde komiserin de görüşü alınır. Her iki hâlde de uzatma talebi kesin mühletin sonra ermesinden önce yapılır ve uzatma kararı vermeden önce, varsa alacaklılar kurulunun da görüşü alınır*”.

zamanda, borçlu lehine geçici mühlet kararı verilmesiyle ortaya çıkan takip yasağının da devam etmesi anlamına gelecektir²²⁸.

Dolayısıyla, kesin mühlet içerisinde konkordato hakkında karar verilemeyeceğinin anlaşılması, güçlük arz eden özel bir durumun söz konusu olması ve yetkili asliye ticaret mahkemesinin de gerekli görmesi halinde, kesin mühlet hükümlerinin devamına karar verilmesi, konkordato kapsamında ortaya çıkmış olan takip yasağının, mahkeme tarafından verilecek olan bir karar ile devam etmesini sağlamaktadır. Bu kararın, asliye ticaret mahkemesi tarafından, altı aydan fazla olmamak üzere (geçici olarak), güçlük arz eden özel durumlarda ve mahkemece gerekli görülmesi halinde verilebilecek olması da, söz konusu kararın bir geçici hukuki himaye tedbiri olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Burada bir geçici hukuki himaye tedbiri söz konusu olduğundan, söz konusu kararın verilebilmesi için, konkordato talebinin başarılı olma ihtimalinin bulunduğu ve borçlu aleyhine alacaklılar tarafından takiplerin devam ettirilmesinin ya da yeni takip yapılmasının bu başarıyı engelleyeceğinin yaklaşık olarak ispatlanması gerekecektir.

Burada, kesin mühlet verilmesine bağlanan kanuni sonuçlar ve bunlar içerisinde bulunan takip yasağı kuralını, asliye ticaret mahkemesinin kesin mühlet sonuularının kesin mühlet sonrası belirli bir süre (en fazla altı ay) daha sürmesine ilişkin geçici hukuki

²²⁸ İİK m. 304'ün gerekçesinde de, “yargılamanın gidişatına göre, bilhassa özel güçlük arz eden durumlarda, kesin mühlet içinde kararın verilemeyeceğinin anlaşılması halinde mahkemece konkordato kararının verilmesine kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verilebileceği; zira mühlet içinde karar verilemediğinde mühletin kalkması halinde, takip yasağının kalkması gibi konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecek sonuçların ortaya çıkabileceği” vurgulanmaktadır (<http://app.e-uyar.com/gerekce/index/843f7253-c55a-4a4a-81d8-2bfdeec16af4>, 21.04.2018).

himaye tedbiri dolayısıyla ortaya çıkan yeni bir takip yasağı kuralı izlemektedir. Bir başka deyişle, burada, kesin mühlet verilmesi dolayısıyla ortaya çıkan takip yasağı kesin mühletin sona ermesiyle birlikte sona ermekte; bu takip yasağı kuralını, asliye ticaret mahkemesinin verdiği geçici hukuki himaye tedbir kararı dolayısıyla ortaya çıkan yeni bir takip yasağı tamamlamaktadır. Bu süreçte, borçlu lehine kesintisiz bir koruma süreci söz konusu olsa da, bu sürecin tabi olduğu hukuki rejim, kesin mühletin sona ermesi ile birlikte değişmekte; takip yasağı bakımından, kesin mühlete ilişkin hukuki rejimden, geçici hukuki himaye tedbirlerine ilişkin hukuki rejime geçilmektedir²²⁹.

Bu konudaki ikinci örnek, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılması usulü kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması kurumu, büyük işletmelerin borçlarının yeniden yapılandırılması amacıyla düzenlenmiş bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁰. Muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte²³¹, muamele

²²⁹ Bu bağlamda, örneğin, kesin mühlet verilmesi dolayısıyla ortaya çıkan takip yasağının bireysel olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir ve bunun için kesin mühletin bir bütün olarak kaldırılması ve konkordato talebinin reddi gerekir.

²³⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 570; **Kuru – El Kitabı**, s. 1553. Buna karşılık, İİK m. 309/t, II uyarınca, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına, bankalar ve sigorta şirketleri borçlu sıfatı ile başvuramazlar.

²³¹ Yeniden yapılandırma projesi, projeden etkilenip oylamaya katılacak alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini

merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir (İİK m. 309, I).

Mahkeme, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurusu üzerine, başvurudan itibaren otuz günlük süre içinde bir duruşma günü belirler; başvuruyu, alacaklıları bu durumdan haberdar etmek için, duruşma gününün belirlendiği tarihte, tirajı elliğinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilânen duyurur ve projeden etkilenip adresi bilinen tüm alacaklılara tebliğ eder. Yapılacak olan ilan ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren

oluşturan çoğunluk tarafından kabul edilmişse, gerekli çoğunluk sağlanmış sayılır. Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi halinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir (İİK m. 309/m, III). Yeniden yapılandırma projesinde; projeden etkilenen alacaklıların tâbi olacağı koşullar ve benzer alacaklara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı, projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi, projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi, borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı, borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler, ayrıntılı biçimde açıklanır. Projede ayrıca; tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği, projeyi reddeden alacaklının alacağıının, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tâbi olacağı gösterilir (İİK m. 309/n, I).

nerede görülebileceği ve itirazlarında ileri sürülebileceği duruşmanın günü ve saati gösterilir (İİK m. 309/ö, I).

Konumuz açısından önem arz eden düzenleme ise, İİK m. 309/ö düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeniden yapılandırma başvurusunu alan mahkeme, borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında nihaî kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tedbirleri derhal alır. Bu durumda mahkeme, tespit edilen duruşma gününü beklemeksizin ayrıca bir duruşma günü belirleyebilir ve ara dönem denetçisini resen atayabilir (İİK m. 309/ö, I). Buna ek olarak, mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, (Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak şekilde) durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının projeden etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmamasına, ara dönemde geçerli olacak şekilde karar verebilir²³². Bu durumda, bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez (İİK m. 309/ö, III).

İİK m. 309/ö, III uyarınca, asliye ticaret mahkemesince, projeden etkilenecek olan alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının projeden etkilenen alacaklılar için

²³² Ticaret mahkemesi bu kararını, lafızdan da anlaşılabilirliği üzere, sadece projeden etkilenen alacaklılar bakımından verme yetkisine sahiptir. Buna bağlı olarak, ticaret mahkemesi, projeden etkilenmeyen alacaklıların borçluya karşı yapmış olduğu takiplerin ve açmış olduğu davaların durdurulmasına, yeni icra takibi yapmalarının yasaklanmasına ve alınmış olan ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmamasına karar veremeyecektir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1562).

yasaklanmasına, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmamasına ilişkin karar da, İİK m. 304, II düzenlemesinde olduğu gibi, mahkeme tarafından, geçici olarak (ara dönemde geçerli olmak üzere) geçerli olmak üzere verilen bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır²³³. Burada bir geçici hukuki himaye tedbiri söz konusu olduğundan, söz konusu kararın verilebilmesi için, projenin başarılı olma ihtimalinin bulunduğu ve borçlu aleyhine alacaklılar tarafından takiplerin devam ettirilmesinin ya da yeni takip yapılmasının bu başarıyı engelleyeceğinin yaklaşık olarak ispatlanması gerekecektir²³⁴.

²³³ İİK m. 309/r, IV uyarınca, başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesi halinde, mahkemece verilmiş olan tedbirler kalkacak ve durmuş olan dava ve takiplere devam edilecektir. Söz konusu hükmün mefhum-u muhalifinden, mahkemece başvurunun tasdiki talebinin kabulüne ilişkin bir karar verilmiş olması halinde, tedbirin kalkmayacağı ve dolayısıyla nihai karar olarak devam edeceği sonucuna varmak mümkündür (**Kuru** – El Kitabı, s. 1563).

²³⁴ Buna karşılık, mahkeme, bu yönde bir talep olmaksızın, kanun tarafından kendisine verilmiş olan yetki kapsamında bu geçici hukuki himaye tedbirine karar verebileceği için, bu noktada mahkemeye başvuran borçlu sermaye şirketi ya da kooperatif, sübjektif ispat yükü ya da delil ikame yükü altında olmayacaktır. Sübjektif ispat yükü ya da delil ikame yükü ise, çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın delil göstereceğini belirleyen yüküdür (**Atalay, O.:** Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 16, 17; **Tanrıver, S.:** Medenî Usul Hukuku, C. I, 2. B., Ankara 2018, s. 810; **Taşpınar, S.:** Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 164; **Topuz, G.:** Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 38; **Umar, B. / Yılmaz, E.:** İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 34). Bu nedenle, bu halde, asliye ticaret mahkemesi, salt borçlu sermaye şirketi ya da kooperatifin açıklamaları ya da sunduğu deliller ile

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek, fevkalade hallerde kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi sürecine ilişkin olarak sevk edilmiş olan İİK m. 318, III düzenlemesidir. İlgili düzenleme uyarınca, “*Dilekçenin verilmesinden sonra icra mahkemesi, 326’ncı maddede öngörülen alacaklar hariç, tedbir yoluyla derdest takipleri durdurabilir. İcra mahkemesi, takiplerin durdurulması süresinin fevkalade mühletten indirilip indirilmeyeceğini ve indirilecekse ne ölçüde indirileceğini belirler*”. Borçlunun fevkalade mühlet talebine ilişkin dilekçesini icra mahkemesine verilmesinden sonra, talebi alan icra mahkemesi, fevkalade mühlet talebine ilişkin nihai kararını verinceye dek, İİK m. 326’da düzenleme konusu edilmiş olan 1770 liradan aşağı alacaklar²³⁵ ve İİK m. 206, I’de düzenlenen alacaklar hariç olmak üzere, tedbir yoluyla, borçlu aleyhindeki derdest takiplerin durmasına karar verebilmektedir. Bu halde, yine, mahkeme tarafından, geçici olarak (fevkalade mühlet yargılaması süresince²³⁶) geçerli

yetinmeyecek; İİK m. 309/ö, III uyarınca kendisine verilen yetki kapsamında, gerekli araştırmayı yapmak suretiyle, projeden etkilenen alacaklıların gerçekleştirmiş olduğu takiplerin ya da açmış olduğu davaların devam etmesinin veya onlar tarafından alınmış olan ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasının, projenin başarılı olma ihtimalini engelleyip engellemeyeceğini belirlemek suretiyle, bir karar verecektir.

²³⁵ 2019 yılı için parasal sınır, 2.190,021 TL’dir (İİK’na 4949 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 1).

²³⁶ Söz konusu tedbir kararının etkisi, icra mahkemesinin fevkalade mühlet talebine ilişkin kararı ile sona erecektir. Mahkemenin fevkalade mühlet talebini reddetmesi halinde, bu etkinin ortadan kalkması tedbir kararının doğası gereğidir. Mahkemenin talebi kabul etmesi durumunda da, tedbir kararının yine etkisinin sona ermesi gerekecektir. Zira, mühlet talebinin kabulü kararı ile birlikte ortaya çıkacak olan etkiyi düzenleyen İİK m. 323 uyarınca, icra mahkemesinin vermiş olduğu mühlet kararı, borçluya karşı

olmak üzere verilen bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada da bir geçici hukuki himaye tedbiri söz konusu olduğundan, söz konusu kararın verilebilmesi için, borçlunun mühlet talebindeki haklılığı, mühlet alınması halinde borçlunun borçlarını tamamen ödeyebilme ihtimalinin bulunduğu ve borçlu aleyhine alacaklılar tarafından takiplerin devam ettirilmesinin ya da yeni takip yapılmasının, bu ihtimali engelleyeceği hususlarının yaklaşık olarak ispatlanması gerekecektir.

Yukarıda verilen örneklerde, yapılan başvuru çerçevesinde gerçekleştirilen yargılamalar süresince geçerli olacak biçimde bir takip yasağı, bu yargılamaları gerçekleştiren mahkemelerin bir geçici hukuki himaye tedbiri kararı ile ortaya çıkmaktadır. Bu yargılamalarda verilecek olan geçici hukuki himaye tedbiri kararı, yapılan yargılamaların niteliğine uygun bir şekilde, kolektif bir etkiye sahip olacaktır. Bu bağlamda, verilecek olan karar kapsamında, takip yasağı, konkordato bakımından tüm alacaklıların, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılması bağlamında ise, projeden etkilenen alacaklıların başlatmış olduğu ya da başlatacağı takiplere ilişkin olarak ortaya çıkacaktır. Verilecek olan geçici hukuki himaye tedbirlerini esas amacı ise, borçlunun konkordato teklifi ya da yeniden yapılandırma talebinin başarılı olma ihtimalinin, gerçekleştirilecek olan takipler vasıtasıyla ortadan kaldırılmasının engellenmesidir.

gerçekleştirilen takipler çerçevesinde, satış yapılmasını ve iflâs yoluyla takipler çerçevesinde de iflâs kararı verilmesini engellemektedir. İİK m. 318, III hükmü ise, borçlu aleyhindeki tüm takiplerin durdurulmasına ve yeni takip yapılmamasına ilişkin bir düzenlemedir. Böyle bir tedbir kararının etkisini devam ettirmesi demek ise, mühlet kararı ile dahi elde edilemeyen bir nihai korumaya, tedbir kararı ile ulaşılması anlamına gelecektir ki, bu durum da, tedbir kararının geçicilik niteliği ile bağdaşmaz.

2. Kanun Gereği Borçlu Hakkındaki Takiplerin Tamamen Durması

Bazı hallerde, borçlu aleyhine takip yapma yasağı, bu yönde verilmiş olan, geçici hukuki himaye tedbiri niteliğindeki bir mahkeme kararı olmaksızın, kanun hükmü gereği ortaya çıkar²³⁷. Bu hallerde, takip yasağının ortaya çıkması için, geçici hukuki himaye tedbiri niteliğinde bir kararın verilmesine gerek olmayıp; kanunda belirtilen koşulların oluşması yeterlidir.

a. Mahkeme Kararı Olmaksızın İcra Takiplerinin Durması

Kanun hükmü uyarınca takiplerin durması da iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, takiplerin, kanun hükmü gereği, herhangi bir mahkeme kararı gerektirmeksizin, belirli bir süre için durmasıdır. Bu hallerin geçici hukuki himaye tedbiri yoluyla takiplerin durmasından farkı, durma için, kanundaki şartların oluşmasının yeterli olması ve herhangi bir mahkeme kararının varlığına da ihtiyaç duyulmamasıdır.

Bu konuda verilebilecek bir örnek, İİK m. 330'de düzenlenen, olağanüstü hallerin varlığı dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın vereceği bir karar ile ülkenin bir kısmında veya bazı ekonomik zümreler lehine belirli bir süre için icra takiplerinin durdurulabilmesidir. Bu hallerin, İİK m. 51 ilâ 55 maddeleri arasında düzenlenen talik hallerinden temel farkı, İİK m. 51 ilâ 55 maddeleri arasında düzenlenen talik hallerinde gerçekleşen durmanın bir veya birkaç borçlu için geçerli olmasına rağmen; İİK m. 330'da düzenlenen halde takiplerin durmasının, daha geniş bir kitleyi ilgilendirmesidir²³⁸. Burada da güdülen temel

²³⁷ Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis, s. 885.

²³⁸ Yılmaz – Olağanüstü Durumlar, s. 178. Buna karşılık, İsviçre'de, fevkalade hallerde tatil, İİK'nın aksine, tatil ve talikler arasında (SchKG Art. 62) düzenleme konusu edilmiştir.

amaç, fevkalade hallerde mühlet verilmesinde olduğu gibi, borçlulara aleyhlerinde gerçekleştirilen takipler bağlamında yardım etmek ve kolaylık sağlamaktır²³⁹.

İİK m. 330'da düzenlenen fevkalade hallerde tatil kurumu ile İİK m. 317 ilâ 329 maddeleri arasında düzenlenen fevkalade hallerde mühlet verilmesi usulü arasında da bazı temel farklılıklar bulunmaktadır. Fevkalade hallerde mühlet verilmesi usulünde, fevkalade hallerde, Cumhurbaşkanı, bir kararnamesi ile, mühlet verilmesinin şartlarını düzenler ve bu şartlar çerçevesinde borçlarını kusuru olmaksızın ifa etmekte zorlanan borçlular, icra mahkemelerine başvurarak, mühlet isterler. Başvuranların ilgili şartları taşıyıp taşımadığı, icra mahkemelerince denetlenir ve eğer şartlar taşınıyorsa, mühlet verilir. Verilen mühlet ile de, icra takipleri olduğu gibi durmaz; fevkalade hallerde mühlet, yalnızca, belirli icra takip işlemlerini durdurur.

İİK m. 330'da düzenlenen fevkalade hallerde tatil düzenlemesi kapsamında ise, Cumhurbaşkanı'nın kararından, belirli bölgedeki ya da belirli bir ekonomik zümreye mensup herkes yararlanır; bunun için, borçluların bireysel olarak icra mahkemelerine başvurmaları gerekmez; Cumhurbaşkanının kararı ile, kapsam dahilinde olan takipler, kendiliğinden durur²⁴⁰. Ayrıca, borçluların fevkalade hallerde tatil düzenlemesinden yararlanabilmesi için kusurlu olup olmadığına ya da böyle bir tatile ihtiyaç durup duymadığının da bir önemli bulunmamaktadır²⁴¹.

Fevkalade hallerde tatil hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için varlığı gerekli olan şartlar, ekonomik kriz, büyük çapta işsizlik, yangın, deprem, yer kayması, sel, kuraklık, don veya zararlı haşarat ve hayvan istilası gibi, olağanüstü bir halin varlığı ile

²³⁹ **Kuru** – El Kitabı, s. 1583; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 179.

²⁴⁰ **Kuru** – El Kitabı, s. 1583; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 179-180.

²⁴¹ **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 180.

birlikte²⁴²; Cumhurbaşkanı'nın ülkenin belirli bir bölümündeki borçlular ya da belirli bir ekonomik zümreye mensup kimseler hakkındaki takiplerin durmasına yönelik bir karar vermesi gerekir²⁴³. Sel felaketi dolayısıyla, Çukurova yöresindeki tüm borçlular ya da pamuk bitkisine zarar veren bir haşarat dolayısıyla, ülkedeki pamuk üreticisi konumunda bulunan tüm borçlular hakkında yapılan icra takiplerinin, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek bir kararla durdurulması, bu konuda örnek olarak verilebilir²⁴⁴.

Cumhurbaşkanı'nın kararı ile birlikte, Cumhurbaşkanı'nın kararında belirlenen bölgedeki borçlular ya da belirli bir ekonomik zümreye mensup kişiler hakkındaki takipler, Kanun gereği, olduğu yerde duracak ve bu kişiler aleyhine, yeni takipler yapılamayacaktır²⁴⁵. Söz konusu hüküm ve bu hüküm kapsamında ortaya çıkan takip yasağı, kamu düzenine ilişkin olduğundan; Kanun gereği, Cumhurbaşkanı kararıyla birlikte duran bu takiplere devam edilmesi, kamu düzenine aykırılık dolayısıyla, süresiz şikâyet, gündeme getirebilecektir²⁴⁶.

b. Mahkeme Kararının İcra Takiplerinin Durması Sonucunu Doğurması

Kanun gereği takiplerin durduğu ikinci hal ise, takip yasağının varlığı için, mahkeme tarafından verilmiş bir kararın varlığının gerekli olduğu hallerdir. Buna

²⁴² **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 62, rn. 2; **Kuru** – El Kitabı, s. 1583; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 181.

²⁴³ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 62, rn. 3, 5; **Kuru** – El Kitabı, s. 1583; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 181.

²⁴⁴ **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 181.

²⁴⁵ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 62, rn. 6; **Kuru** – El Kitabı, s. 1583; **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 182.

²⁴⁶ **Yılmaz** – Olağanüstü Durumlar, s. 182.

karşılık, bu hallerde de, icra takiplerinin durmasını sağlayan mahkeme kararı değildir. Mahkeme, doğrudan borçlu aleyhine gerçekleştirilen takipleri sonlandırmak üzere bir karar vermemektedir. Kanun tarafından varlığı aranan şartların gerçekleşmesi sonucu, mahkeme, belirli bir usulün başlamasına yönelik olarak bir karar vermekte; kanunun ilgili usule bağlamış olduğu hüküm ve sonuçlar gereği, borçlu aleyhine takip yapma yasağı ortaya çıkmaktadır. Bu noktada takip yasağı, ilgili usulün amacı değil; onun başarılı olma ihtimaline yönelik olarak kanunun öngördüğü araçlardan biri konumundadır. Bu bağ dolayısıyla, durmuş olan takiplerin akıbetleri de, ilgili usulün başarılı bir şekilde sonuçlanıp sonuçlanmamasına göre değişiklik gösterir.

Bu yönleri ile, iflâsta (İİK m. 193), konkordatoda (İİK m. 294) takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması halleri, kanun gereği takip yasağının ortaya çıktığı hallere örnek olarak verilebilir.

aa. İflâs Kararı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Takip Yasağı

Bu konuda karşımıza çıkan ilk örnek, aynı zamanda çalışma konumuz da olan, iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağıdır. İİK m. 193 uyarınca, “*İflâsın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur; iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer ve iflâs tasfiyesi boyunca da, müflise karşı haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipler yapılamaz*”.

Para ve teminata ilişkin takiplerin iflâsın açılması ile durması ve müflise karşı iflâs tasfiyesi boyunca bu türde yeni bir takip yapılamaması kuralı, iflâsın sahip olduğu alacaklıları toplu ve eşit biçimde tatmin etme amacı doğrultusunda başvuru en önemli araçlardan biridir²⁴⁷. İflâsın açılması ile kendiliğinden ve kanun gereği ortaya çıkan bu

²⁴⁷ Bkz. yuk. §2, B.

yasak²⁴⁸, müflisin malvarlığı ile ilgili olan para ve teminata ilişkin iflâs öncesi başlatılmış takipleri durdurmakta ve iflâs sonrası bu takiplerin başlatılmasını engellemektedir²⁴⁹.

Buna karşılık, borçlunun malvarlığı ve dolayısıyla alacaklıların tatmin edilmesi ile ilgili olmayan, özellikle borçlunun şahısvarlığına ilişkin takipler, bu yasaktan etkilenmemektedir²⁵⁰. Ayrıca, İİK'da rehin hakkı ve bu hakkın takibine ilişkin olarak karşımıza çıkan istisnai ve ayrıcalıklı düzenlemeler, iflâsta da söz konusu olup; İİK m. 193 uyarınca, rehnin paraya çevrilmesine ilişkin takiplere, iflâstan sonra da, takip alacaklıları tarafından iflâs masasına karşı devam edilebilmekte ve satış bedeli, İİK m. 151 uyarınca rehinli alacaklılara paylaştırılabilmektedir. Bu olanaktan başka, rehinli

²⁴⁸ Yasağın devreye girmesi için, mahkemece ayrıca takiplerin durdurulmasına ilişkin bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, uygulamada herhangi bir tereddüde mahal vermemek adına, mahkemelerce takiplerin durması yönünde de karar verildiği hallerle de karşılaşılmaktadır: “*Alacaklı tarafından borçlular aleyhine bir adet bonoya dayanılarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatıldığı, borçluların süresi içinde icra mahkemesine başvurarak yetkiye, borca, faize itiraz ettikleri ve ayrıca bononun unsurlarına yönelik kambiyo hukuku bakımından şikayette buldukları, mahkemece davanın reddine karar verildiği, ancak icra mahkemesinde yargılama devam ederken İstanbul Anadolu 13. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 12.03.2013 tarihli ve 2013/174 E sayılı kararıyla borçlu şirketin doğrudan doğruya iflâsına karar verildiği görülmüştür... O halde mahkemece İİK'nun 193. maddesine göre borçlu B... A.Ş. aleyhine başlatılan takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir*” (Yargıtay 12. HD., E. 2013/17521, K. 2013/25437: Kazancı Bilişim).

²⁴⁹ Bkz. aşa. §5 vd.

²⁵⁰ Bkz. aşa. §7, B, III.

alacaklı, iflâstan önce başlamış olduğu rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek, rehnin İİK m. 185 uyarınca satılmasını da isteyebilmektedir²⁵¹.

bb. Konkordato Mühleti Verilmesi Dolayısıyla Ortaya Çıkan Takip Yasağı

Kanun gereği takiplerin durmasına ilişkin olarak verilebilecek ikinci örnek, İİK m. 294 uyarınca, asliye ticaret mahkemesinin borçluya konkordato mühleti vermesi ile ortaya çıkan takip yasağıdır. Konkordato, borçlunun, adi borçlarını, alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul ve yetkili makamca tasdik edilmiş olan teklifi doğrultusunda ve kendisi için daha elverişli olan şartlar çerçevesinde ödemesini mümkün kılmak üzere, ona kanun tarafından tanınmış bir hukukî imkân olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵². Konkordato, bu anlamıyla, borçlunun, iflâsa tabi ise iflâs etmesini önlemek; iflâsa tabi değil ise, diğer alacaklılara nazaran önce davranan alacaklıların, icra takibi yoluyla, alacaklarını elde edip diğer alacaklıların takiplerini semeresiz bırakmalarını engellemek adına, kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵³.

²⁵¹ Bkz. aşa. §7, A, I.

²⁵² **Amonn, K. / Walther, F.:** Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auf., Bern 2008, s. 497; **Papa, G.:** Die analoge Anwendung der Konkursnormen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Bern 1941, s. 1; **Pekcanitez, H.:** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. B., Ankara 1998; s. 259; **Postacıoğlu, İ. E.:** Konkordato, Ankara 1965, s. 13; **Tanrıver, S.:** Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 3; **Tanrıver, S. / Deynekli, A.:** Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 29; **Ulukapı, Ö.:** Konkordatonun Feshi, Konya 1997, s. 5.

²⁵³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 539; **Berkin - İflâs,** s. 523; **Erman, E. S.:** Konkordato Mühletinin Kapsamı ve Takibi Önleyici Zamanaşımını Durdurucu

Asliye ticaret mahkemesinden alınan konkordato mühletinin icra takiplerine etkisi ise, özel olarak, İİK m. 294'te düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, *“Mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez”*. Hükümden de anlaşılacağı üzere, konkordato mühleti verilmesinin en önemli etkisi, konkordato teklif etmiş olan borçlunun takiplere karşı korunmasıdır²⁵⁴. Bu düzenlemenin temel amacı, alacaklılardan bazılarının, konkordato teklifiyle onun kabulü ve tasdiki arasındaki dönemde, icra ve iflâs takibi yaparak konkordatoyu etkisiz bırakmalarına engel olmak ve borçluya, bu süre içinde alacaklıları ile konkordato yapma ve bunu mahkemede tasdik ettirme imkanını sunmaktır²⁵⁵.

Dolayısıyla, bu noktada, konkordato mühleti verilmesi ile takiplerin durmasında güdülen amaç, iflâsın açılması ile takiplerin durması hallerinde güdülen amaçtan farklılaşmaktadır. İflâsta takiplerin durmasına ilişkin hükümlerin temel amacı, iflâs tasfiyesi çerçevesinde alacaklıların eşit ve toplu olarak tatmin edilmesinin sağlanması iken²⁵⁶; konkordatoda temel amaç, borçlunun mevcudunun, alacaklıların haciz ve takiplerinden kısmen de olsa korunması ve özellikle borçluyu, iflâsın kamu hukuku

Sonuçları (AD, Y. 66, S. 5-6, s. 430-442), s. 430; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 404; **Kuru** – El Kitabı, s. 1443; **stndağ** – İflâs, s. 227.

²⁵⁴ **Amonn/Walther**, s. 506; **Schmid**, s. 126; **Taşpınar, S.:** Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler (BATİDER, Y. 2003, C. 22, S. 2, s. 49-92), s. 63.

²⁵⁵ **Berkin** - İflâs, s. 538; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 418, 427; **Kuru** – El Kitabı, s. 1454; **Tanrıver** – Komiser, s. 63.

²⁵⁶ Bkz. yuk. II.

bakımından ortaya çıkan sonuçlarından kurtararak, itibarını ve kredibilitesini muhafaza edebilmesini sağlamasıdır²⁵⁷.

Konkordato mühleti boyunca borçluya karşı başlatılamayacak ya da devam ettirilemeyecek olan takipler, kural olarak, borçlunun malvarlığına ilişkin takipler olacaktır²⁵⁸. Bu bağlamda, İİK m. 24 uyarınca menkul teslimine, İİK m. 30 uyarınca bir işin yapılmasına ve İİK m. 32 uyarınca para alacaklarına ilişkin ilâmlar, konkordato mühleti içinde takibe koyulamayacak; koyulmaları durumunda ise, duracaktır²⁵⁹. Bunlara ek olarak, konkordato mühleti içerisinde, genel haciz ve iflâs yoluyla takipler ile kambiyo senetlerine mahsus haciz ve iflâs yoluyla takipler de yapılamayacak; bu takiplere başlanmış olması halinde ise, konkordato mühleti verilmesi ile birlikte, bu takipler de duracaktır.

Borçlunun malvarlığı ile ilgili olmayan ve onu etkilemeyen takipler ise, konkordato mühleti verilmesi ile ortaya çıkan takip yasağından etkilenmeyecektir. Bu sebeple, iflâsta olduğu gibi, borçlunun şahısvarlığına ilişkin olan, İİK m. 25 uyarınca, çocuk teslimine ilişkin ilâmlar ile İİK m. 25/a uyarınca, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmlar, konkordato mühleti verilmesi ile ortaya çıkan takip yasağından etkilenmeyecek; bu takipler, konkordato mühleti verildikten sonra da başlatılabileceği gibi; bunlara konkordato mühleti verilmesinden önce başlanmış olması durumunda da,

²⁵⁷ **Papa**, s. 1; **Tanrıver** – Komiser, s. 4; **stndağ** - İflâs, s. 230.

²⁵⁸ **Kuru** – El Kitabı, s. 1460; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 427, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65. İflâsta ise, İİK m. 193, yalnızca, borçlu aleyhine para ve teminata ilişkin takiplerin duracağını ve yeni takip yapılamayacağını düzenlemektedir.

²⁵⁹ **Kuru** – El Kitabı, s. 1462; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 428, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65, dn. 16.

devam edilebilecektir²⁶⁰. Aynı şekilde, İİK m. 272 ve devamı maddeleri çerçevesinde gerçekleştirilecek olan, sözleşme ile kiralanmış taşınmazların tahliyesine ilişkin ilâmsız takipler, konkordato mühleti verildikten sonra da başlatılabileceği gibi; bunlara, konkordato mühleti verilmesinden önce başlanmış olması durumunda da, devam edilebilecektir²⁶¹. Ayrıca, konusu malvarlığı hakkı olmayan, bir şeyin yapılmamasına, taşınmazın tahliye ve teslimine ve borçlu aleyhine irtifak haklarına ilişkin ilâmların icrasına ilişkin takipler, konkordato mühleti verildikten sonra da başlatılabileceği gibi; bunlara, konkordato mühleti verilmesinden önce başlanmış olması durumunda da, devam edilebilecektir²⁶².

²⁶⁰ **Kuru** – El Kitabı, s. 1461; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 427, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65.

²⁶¹ **Berkin** - İflâs, s. 539; **Kuru** – El Kitabı, s. 1461; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 427, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65.

²⁶² **Kuru** – El Kitabı, s. 1461; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 427, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65. Bu bağlamda, gürültü yapılmamasına dair ilâmların icrasına ilişkin takipler de, konkordato mühleti verildikten sonra da başlatılabileceği gibi; bunlara konkordato mühleti verilmesinden önce başlanmış olması durumunda da, devam edilebilecektir (**Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 428, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65). Kanaatimce, bu tür takiplerde, bir şeyin yapılmaması kapsamında borçlunun malvarlığının, dolaylı da olsa etkilenip etkilenmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda, duman çıkartılmamasına ilişkin ilâmın icrası, borçlunun malvarlığını etkilemiyor olabilir. Öte yandan, borçlunun normalde belirli bir bedel karşılığında üçüncü kişilere kullandığı suyun alınmasına katlanılmasına ilişkin ilâmın icrası, esasen, borçlunun malvarlığında bir azalmaya neden olacağı için, bu tür bir takibe, konkordato mühleti içinde başlanılmamalı, başlanması durumunda ise, takip durmalıdır.

Takip yasağı borçlu aleyhine gerçekleştirilen takipler ile ilgili bir kural olduğu için, borçlunun kendi sahip olduğu alacaklar kapsamında başlattığı ya da başlatacağı takipleri, söz konusu kural, etkilemeyecek; borçlu, sahip olduğu alacaklar kapsamında, takip başlatabilecek ya da başlamış olan takiplere, devam edebilecektir²⁶³.

İİK m. 294, II uyarınca, İİK m. 206'da birinci sırasında yazılı alacaklar için yapılan haciz yoluyla takipler ile taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle yapılan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler, konkordato ortaya çıkan takip yasağından etkilenmeyeceklerdir. Konkordato mülleti içerisinde, İİK m. 206'nın birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilecektir. Müllet sırasında taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmak ya da başlamış olan takiplere devam etmek de mümkün olmakla birlikte; bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirlerinin alınması ve rehinli malların satılması mümkün değildir.

Ş4. TAKİPLERİN DURMASININ ANAYASAL HAK VE

ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

A. İCRA TAKİPLERİNİN DURMASININ HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE ETKİN HUKUKİ KORUMA İLE İLİŞKİSİ

I. Genel Olarak İcra Hukuku ve Hak Arama Özgürlüğü

Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesi uyarınca, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı

Bahsedilen halde takibin durması da, yapmamanın sona ermesi biçiminde gerçekleşecektir.

²⁶³ **Tanrıver** – Komiser, s. 68, dn. 32.

olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”.

Yargısal temel haklar arasında düzenlenen ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliğinde olmakla birlikte; diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden de biridir²⁶⁴.

²⁶⁴ **Akkan, M.:** Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma (MİHDER, S. 6, 2007, s. 29-68), s. 48; **Aydın, M.:** Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü (AÜSBFD, 2006, Cilt 61, Sa. 3, s. 1-37), s. 4; **Evren, T.:** Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma (TBBD 1988/1, s. 5-15), s. 5; **Köküsarı, İ.:** Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri (GÜHFD, C. 15, 2011, S. 1, s. 163-208), s. 167, 179; **Özekes – İcra,** s. 122. Anayasa Mahkemesi’nin görüşü de bu yöndedir: “Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü,... bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar” (Anayasa Mahkemesi, 28.01.2016, E. 2014/92, K. 2016/6, RG. 28.1.2016, Sa. 29642. Aynı yönde, bkz. Anayasa Mahkemesi, 03.07.2014, E. 2014/9, K. 2014/121, RG. 12.12.2014, Sa. 29203; Anayasa

Bireylere istisnai haller dışında hakkın kendiliğinden elde edilmesini yasaklayan Devlet, o hakkın elde edilmesi bakımından, etkin bir hukuki korumayı sağlamakla yükümlüdür²⁶⁵. Bunun için, hakkın elde edilmesi bağlamında, soyut bazı imkânların sağlanmış olması yeterli değildir; somut planda, hakka etkin bir şekilde ulaşılmasının sağlanması da gerekmektedir²⁶⁶.

Hak arama özgürlüğü, gerek Anayasa'da gerek doktrinde ve mahkeme kararlarında, bireylerin, ihlal edilen hakları çerçevesinde yargı yoluna başvuru imkânı çerçevesinde ele alınmış ve değerlendirilmiştir. Buna karşılık, soyut planda hak arama özgürlüğü, somut planda ise etkin hukuki koruma, yalnızca mahkemeler önünde gerçekleşecek olan yargılama kapsamında, davacı ve davalı olma ile sınırlı değildir²⁶⁷; aynı zamanda, icra takipleri bağlamında da geçerlidir²⁶⁸. Çünkü, yalnız başına davacı ya

Mahkemesi, 28.11.2013, E. 2013/40, K. 2013/139, RG. 09.05.2014, Sa. 28995; Anayasa Mahkemesi, 29.01.2014, E. 2013/108, K. 2014/15, RG. 09.05.2014, Sa. 28995).

²⁶⁵ **Akkan**, s. 48; **Köküsarı**, s. 165, 167; **Ovey, C. / White, R.:** The European Convention on Human Rights, New York 2006, s. 171; **Özekes**, s. 122-123, 127; **Pekcanitez – Usul**, s. 13, 15.

²⁶⁶ **Akkan**, s. 48; **Özekes – İcra**, s. 123-124, 127.

²⁶⁷ **Köküsarı**, s. 166.

²⁶⁸ **Akkan**, s. 38; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 81; **Gerhard, W.:** Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung (ZZP, Heft 4, 1982, s. 467-494), s. 487; **Grabenwarter, C.:** European Convention on Human Rights, München 2014, s. 133; **Harris, D. / O'Boyle, M. / Warbrick, C.:** Law of the European Convention on Human Rights, Oxford 2009, s. 233; **Iqbal, Y.:** SchKG und Verfassung - untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, Zürich 2005, s. 49; **Özekes – İcra**, s. 125; **Pekcanitez – Usul**, s. 15; **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-**

da davalı olmak, hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korumanın sağlanması bakımından yeterli değildir; aynı zamanda, yargılama ile varlığı tespit edilen hakkın, ihtiyari bir şekilde yerine getirilmemesi durumunda, etkili bir şekilde icrasının da sağlanması gerekmektedir²⁶⁹. Zira, bir hakkın fiilen ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi, ancak, cebri icra organlarının devreye girmesi ile mümkündür²⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkı olup; bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar²⁷¹.

Eberhard/Lakkis, s. 42; **Villiger, M. E.:** Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auf., Zürich 1999, s. 273.

²⁶⁹ **Akkan**, s. 63; **Baur/Stürner/Bruns**, s. 81; **Iqbal**, s. 49; **Özekes - İcra**, s. 125.

²⁷⁰ **Özekes - İcra**, s. 126.

²⁷¹ “...Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması ‘mahkemeye erişim hakkı’ kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, “mahkemeye erişim hakkı” da anlamını yitirir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindedir” (Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, E. 2014/112, K. 2014/203, RG. 21.5.2015, Sa. 29362).

Hak arama özgürlüğü ile ilgili olarak, mahkemeye erişim hakkı (right to a court/access to court) çerçevesinde değerlendirmelerde bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 çerçevesinde, bireylerin, medeni haklarına ya da borçlarına ilişkin iddialar ile ilgili olarak mahkemelere başvurabilmeleri ve yargılama başlatabilmeleri, mahkemeye erişim hakkının yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır. Buna karşılık, mahkemeye erişim hakkı, mahkemeler tarafından gerçekleştirilen yargılamalar sonucunda verilen nihai ve bağlayıcı kararların icra edilmemesi durumunda, yalnızca bir illüzyondan ibaret hale gelir. Yargılamaya ilişkin güvenceler sağlanırken, yargısal kararların uygulanmasına ilişkin herhangi bir korumanın kabul edilmemesi ise, anlaşılabilir değildir ve böylesi bir sonuç, en nihayetinde, hukuk devleti ilkesi ile çelişir²⁷². Bu bağlamda, mahkeme kararlarının icrası, hakkın özüne zarar verecek biçimde engellenmemeli; geçersiz kılınmamalı ya da ertelenmemelidir²⁷³.

²⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Hornsby/Yunanistan Kararı, 19.03.1997, başvuru no: 18357/91, para. 40 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020>, Erişim Tarihi: 02.06.2017). Aynı yönde, bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pini ve Diğerleri/Romanya Kararı, 22.6.2004, başvuru no: 78028-78030/1, para. 176 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837>, Erişim Tarihi: 02.06.2017); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Immobiliare Saffi/İtalya kararı, 28.07.1999, başvuru no: 22774/93, para. 63, 66 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58292>, Erişim Tarihi: 02.06.2017).

²⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pini ve Diğerleri/Romanya Kararı, 22.6.2004, başvuru no: 78028-78030/1, para. 176 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837>, Erişim Tarihi: 02.06.2017); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Immobiliare Saffi/İtalya kararı, 28.07.1999, başvuru no: 22774/93, para. 63, 66, 74 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58292>, Erişim Tarihi: 02.06.2017);

Devlet, mahkeme kararlarının etkin biçimde icra edilebilmesi için, yeterli ve etkili önlemler almalıdır²⁷⁴.

Bu bakımdan, ilâmlı icra takipleri (İİK m. 24-41), mahkemelerden elde edilen ilâmların fiilen de yerine getirilmesini sağlaması dolayısıyla, hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korumanın son aşamasını ve bütünleyici bir parçasını oluşturmaktadır²⁷⁵.

Öte yandan, Türk icra hukuku bakımından konuya yaklaşıldığında, hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korumanın, yalnızca ilâmlı icra ile sınırlı olmadığı sonucuna varmak gerekecektir. Bilindiği üzere, Türk icra hukukunda, bir alacaklının, para ve teminat alacaklarına ya da kiralanan bir taşınmazın tahliyesine ilişkin olarak gerçekleştirebileceği ilâmsız icra takipleri sonucunda da hakkına kavuşabilmesi mümkündür. İlâmsız icra yoluyla takipler, elbette, borçlunun borçlu olduğunu tespit eden bir mahkeme kararı olmaksızın, onun temel hak ve özgürlüklerine müdahale olarak değerlendirilebilir²⁷⁶. Buna karşılık, alacaklıyı takip sonunda haklı çıkması şartıyla hakkına kavuşturan ilâmsız icra takipleri, bu yönleri itibariyle, hak arama özgürlüğü ve etkin hukuki korumanın kapsamına girmektedir²⁷⁷. Bu özellikleri dolayısıyla, ilâmlı icra gibi, ilâmsız icra takibine ilişkin müdahaleler de, doğrudan hak arama özgürlüğünü ve etkin hukuki korumayı ilgilendirmektedir.

Dolayısıyla, hak arama özgürlüğüne ilişkin kuralların, yalnızca mahkeme niteliğindeki cebri icra organlarına değil; mahkeme niteliğinde olmayan cebri icra organlarına da yönelmiş olduğunun kabulü gerekmektedir²⁷⁸. Hatta, hakkın fiilen elde

²⁷⁴ **Harris/O'Boyle/Warbrick**, s. 234.

²⁷⁵ **Akkan**, s. 63; **Grabenwarter**, s. 133.

²⁷⁶ **Akkan**, s. 64.

²⁷⁷ **Akkan**, s. 63.

²⁷⁸ **Akkan**, s. 63; **Özekes - İcra**, s. 125.

edildiği bu alanda, hak arama özgürlüğü, daha da önemli hale gelmektedir²⁷⁹. Bu nedenle, bir icra takibinin durmasına ya da hiç başlatılamamasına ilişkin olarak sevk edilmiş olan hükümler, hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır. Hak arama özgürlüğü, sınırsız bir özgürlük olmayıp; sınırlanabilmesi mümkündür. Buna karşılık, bu sınırlamanın da sınırları bulunmaktadır. Bu noktada, hak arama özgürlüğünü sınırlayan takiplerin durmasına ve takip yapılamamasına ilişkin hükümlerin, hak arama özgürlüğü ile ilişkisinin ortaya koyulması gerekmektedir.

II. Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde İflâsın Takiplere Etkisine İlişkin Hükümler

Hak arama özgürlüğü, sınırsız ve mutlak bir özgürlük değildir. Her ne kadar Anayasa m. 36, hak arama özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama sebebi getirmemişse de; bu özgürlük, en başta, niteliğinden kaynaklanan sınırlara sahiptir²⁸⁰. Buna ek olarak, hak arama özgürlüğünün, hukuk devleti ve temel hukuk ilkeleri uyarınca sınırlanması da mümkündür²⁸¹. Çünkü, hak arama özgürlüğü, doğası gereği, Devlet tarafından, toplumun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına uygun olarak, yer ve zamana göre değişiklik gösterecek düzenlemeleri gerekli kılar²⁸². Buna karşılık, hak arama özgürlüğüne getirilen

²⁷⁹ **Özekes** - İcra, s. 126.

²⁸⁰ **Köküsarı**, s. 171. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.01.2016, E. 2014/92, K. 2016/6, RG. 28.1.2016; Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, E. 2014/112, K. 2014/203, RG. 21.5.2015, Sa. 29362.

²⁸¹ **Akkan**, s. 50; **Pekcanitez** – Usul, s. 16. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.01.2016, E. 2014/92, K. 2016/6, RG. 28.1.2016, para. 13.

²⁸² **Grabenwarter**, s. 127; **Grote, R. / Marauhn, T. (Hrsg.):** Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, s. 675;

sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmaması gerekir²⁸³.

Bu bağlamda, hak arama özgürlüğü, özüne dokunulmaksızın, yalnızca kanunla sınırlanabilir. Kanunla hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlamanın, hakkın özüne dokunmadığının kabulü için, hak ya da özgürlüğün kullanılmasını ciddi surette güçleştirmemesi, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir²⁸⁴.

Ayrıca, bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Özellikle ölçülülük ilkesi kapsamında, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması için kullanılan araç, ulaşılmak istenen amaç çerçevesinde elverişli ve gerekli olmalı; ayrıca, amaç ile araç arasında bir orantı bulunmalıdır²⁸⁵.

Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 239. Ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ashingdane/Birleşik Krallık kararı, 28.05.1985, başvuru no: 8225/78, para. 57 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>; Erişim Tarihi: 06.06.2017).

²⁸³ Anayasa Mahkemesi, 28.01.2016, E. 2014/92, K. 2016/6, RG. 28.1.2016; Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, E. 2014/112, K. 2014/203, RG. 21.5.2015, Sa. 29362.

²⁸⁴ **Köküsarı**, s. 173. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 15.03.2017, E. 2016/165, K. 2017/76, RG. 13.04.2017, Sa. 30037.

²⁸⁵ **Köküsarı**, s. 178. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ölçülülük ilkesine ilişkin olarak bkz. **Erdoğan, M.:** Anayasa Hukuku, 7. B., İstanbul 2012, s. 209; **Gören, Z.:** Anayasa Hukuku, Ankara 2011, s. 398-400; **Gözler, K.:** Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Bursa 2011, s. 550-551; **Metin, Y.:** Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 187 vd; **Özbudun, E.:** Türk Anayasa Hukuku, 13. B., Ankara 2012, s. 114; **Sağlam, F.:**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de, hak arama özgürlüğünün sınırlanması konusunda, Devletin belirli bir takdir alanı bulunmakla birlikte, gerçekleştirilen sınırlamaların, hak arama özgürlüğünün özüne zarar vermemesi gerekmektedir²⁸⁶. Bunun yanında, sınırlamanın meşru bir amacı bulunmalı; bu amaca ulaşmak üzere yapılan sınırlama, ölçülü ve yeterince öngörülebilir olmalıdır²⁸⁷.

Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s. 110 vd; **Tanör, B. / Yüzbaşıoğlu, N.:** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. B., İstanbul 2012, s. 154-155.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 'Elverişlilik', başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik' başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık' ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir." (Anayasa Mahkemesi, 07.09.2016, E. 2016/124, K. 2016/155, RG. 11.10.2016, Sa. 29854. Aynı yönde, bkz. Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, E. 2014/112, K. 2014/203, RG. 21.5.2015, Sa. 29362).

²⁸⁶ **Akkan**, s. 50; **Dijk, P. / Hoof, G. J. H.:** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Hague 1998, s. 427-428; **Grabenwarter**, s. 127; **Grote/Marauhn**, s. 675; **Harris/O'Boyle/Warbrick**, s. 239; **Leach, P.:** Taking a Case to the European court of Human Rights, 3. Ed. New York 2011, s. 272; **Ovey/White**, s. 170; **Villiger**, s. 274. Ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararı, 08.07.1986, başvuru no: 9405/81, para. 194/b (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>; Erişim Tarihi: 06.06.2017).

²⁸⁷ **Akkan**, s. 50; **Dijk/Hoof**, s. 428; **Grabenwarter**, s. 127; **Grote/Marauhn**, s. 675; **Harris/O'Boyle/Warbrick**, s. 239; **Leach**, s. 272; **Ovey/White**, s. 170; **Villiger**, s. 274.

Bu noktada, hak arama özgürlüğüne bir müdahale olarak karşımıza çıkan İİK m. 193 düzenlemesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu madde uyarınca, iflâsın açılması ile, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri duracak; iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşecektir. İflas tasfiyesi süresince de, müflise karşı bu tür takiplerden hiçbiri yapılamayacaktır²⁸⁸. Alacaklıların borçlulara karşı haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipler vasıtasıyla haklarını elde etmesi bağlamında ortaya çıkan bu müdahalenin, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde, gerek Anayasaya gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olduğu sonucuna varmak mümkündür.

İlk olarak, bu düzenlemelerle gözetilen amaç, meşru, somut bir amaçtır. Daha önce de belirtildiği üzere²⁸⁹, iflâs tasfiyesi boyunca borçlu aleyhine yapılan takiplerin durmasına ve yeni takip yapılamamasına ilişkin hükümlerin amacı, iflâs sürecinde alacaklıların toplu olarak tatmin edilmesi üst amacı çerçevesinde, onların, aynı anda ve

Ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ashingdane/Birleşik Krallık kararı, 28.05.1985, başvuru no: 8225/78, para. 57 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>; Erişim Tarihi: 06.06.2017); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararı, 08.07.1986, başvuru no: 9405/81, para. 194/c (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>; Erişim Tarihi: 06.06.2017).

²⁸⁸ Kanun, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından bunların iflâsın açılmasından sonra da iflâs masasına karşı devam ettirilebileceğini ya da alacaklının iflâsın açılmasından önce başladığı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek rehinli malın İİK m. 185 uyarınca satılmasını isteyebileceğini düzenlediği için, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bağlamında böyle bir müdahale ve sınırlama söz konusu değildir.

²⁸⁹ Bkz. yuk. §2, B.

eşit biçimde tatmin edilmelerini sağlamak; masaya dahil olan mallara alacaklıların münferiden başvurusunu engelleyerek, onların toplu ve eşit bir biçimde tatmin edilmelerini garanti altına almaktır. Bu bağlamda, iflâs tasfiyesi içerisinde, bir alacaklının diğer alacaklılara nazaran daha avantajlı konuma gelmesini engelleyen ve onlar arasındaki eşitliği sağlamaya yönelmiş olan bu hükümlerin, meşru bir amaç güttüğü ortadadır.

Gerçekleştirilen sınırlama, aynı zamanda hakkın özüne dokunmayan, ölçülü bir sınırlamadır. Öncelikle, bu sınırlama ile, alacaklıların alacaklarına kavuşmalarının önüne geçilmemektedir. Alacaklılar, iflâs tasfiyesi sürecinde alacaklı olduklarını ispatlamak suretiyle, tasfiye sonunda, orantılı olarak, alacaklarına kavuşmaktadır. Bu durumda, alacaklılar, yalnızca diğer alacaklıların aleyhine olacak şekilde, borçluya karşı takip yapamamaktadır. Dolayısıyla, iflâs tasfiyesi boyunca, alacaklıların haciz yoluyla takipler ve teminat gösterilmesine ilişkin takipler bağlamında maruz kaldıkları bu sınırlama, onların hak arama özgürlüklerinin özüne dokunmamaktadır.

Son olarak, alacaklıların iflâs tasfiyesi kapsamında, daha çok imkâna sahip olan alacaklının, diğer alacaklıların aleyhine borçlunun malvarlığını azaltmaması ve alacaklılar arasındaki eşitliğin sağlanması bakımından, alacaklıların bireysel olarak takip yapmalarının yasaklanması, gerekli olduğu kadar, tarih boyunca bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulmuş en elverişli ve orantılı araç olarak da karşımıza çıkmaktadır.

B. İCRA TAKİPLERİNİN DURMASI VE MÜLKİYET HAKKI

İcra takiplerinin durması, alacaklıların, hak arama özgürlükleri ile birlikte, anayasa tarafından güvence altına alınmış bir başka hak olan, mülkiyet haklarını da ilgilendirmektedir. Çünkü, iflâsın açılması ile duran takipler dolayısıyla, alacaklıların müflise karşı sahip oldukları alacaklarına ulaşmaları, belirli bir süre için ertelenmektedir.

Alacak hakkı da, gerek Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları uyarınca, mülkiyet hakkının kapsamındadır.

1982 Anayasası m. 35 uyarınca, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında, mülkiyet hakkının kapsamına, alacak haklarının da girdiği yönünde görüş bildirmiştir²⁹⁰. Mülkiyet hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1 madde 1 uyarınca da, “Her gerçek ve tüzel kişinin, sahip olduklarından barışçıl bir şekilde yararlanma hakkı bulunmaktadır”. Bu madde ile korununa mülkiyet hakkının kapsamına da, taşınır ve taşınmaz malların yanında, alacak haklarının da girdiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında²⁹¹ kabul

²⁹⁰ “Alacak hakkı mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarından” (Anayasa Mahkemesi, 10.02.2011, E. 2008/58, K. 2011/37: RG 14.05.2011, S. 27934); “Anayasa’nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda alacak hakkı da mülkiyet hakkı kapsamındadır” (Anayasa Mahkemesi, 06.01.2011, E. 2009/19, K. 2011/4: RG 12.04.2011, S. 27903); “İskân Kanunu’na dayanarak alınan iskân kararıyla belirlenen “iskân hakkı sahipliği”, “alacak hakkı” niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamındadır” (Anayasa Mahkemesi, 24.09.2008, E. 2006/142, K. 2008/148: RG 25.12.2008, S. 27091).

²⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kabul edilebilirliğe ilişkin A., B. and Company A.S./Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, 04.07.1978, başvuru no: 7742/76, s. 168, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["7742/76 "\]}}, Erişim Tarihi: 05.08.2016; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kabul edilebilirliğe ilişkin Mario De Napoles](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

edilmektedir²⁹². Doktrinde de, alacak hakkının, gerek 1982 Anayasasının 35. maddesi gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1 madde 1 ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkının kapsamında olduğu savunulmaktadır²⁹³.

Pacheco/Belçika kararı, 05.10.1978, başvuru no: 7775/77, s. 159, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"appno":\["7775/77"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{), Erişim Tarihi: 05.08.2016; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin J.A. Pye (Oxford) Ltd ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 44302/02, para. 61, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["JAPye"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-82172"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Erişim Tarihi: 05.08.2016; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Plechanow/Polonya kararı, 07.10.2009, başvuru no: 22279/04, para. 83, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["plechanow"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-93302"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Erişim Tarihi: 05.08.2016.

²⁹² Öte yandan, bir alacak hakkının mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, o hakkın icra edilebilirliğinin, yeterince belirlenmiş olması gerekir (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Burdov/Rusya kararı, 07.05.2002, başvuru no: 59498/00, para. 40, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["burdov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["00160449"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Erişim Tarihi: 05.08.2016; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Timofeyev/Rusya kararı, 23.10.2003, başvuru no: 58263/00, para. 45, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["58263/00"\],"itemid":\["001-61384"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 05.08.2016).

²⁹³ **Aşık, İ.:** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (MİHDER, 2011, C. 7, S. 18, s. 57-93), s. 77-78; **Carss-**

Borçluya karşı sahip oldukları alacaklarını elde etmek üzere takip yapan alacaklıların bu takiplerinin iflâsın açılması ile durması ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşmesi ve bu yönüyle, alacaklıların alacaklarına daha geç ulaşmaları, mülkiyet hakkına bir müdahale anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, söz konusu müdahalenin 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine uygun olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

1982 Anayasası m. 35 uyarınca, mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Ek olarak, sınırlama, Anayasa m. 13, I uyarınca, ölçülü de olmalı; mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla sınırlayan kanun, kamu yararı amacını gerçekleştirme bakımından, elverişli, gerekli (zorunlu) ve orantılı bir araç olarak değerlendirilebilmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, *“mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların, kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında makul bir denge gözetmesi gerekir ... Ölçülülük ilkesinin geçerli olabilmesi için sınırlamalar kamu yararını amaçlamakla birlikte, kamu yararının sağlanmasının bütün külfeti malik üzerinde bırakılmamalıdır”*²⁹⁴.

Frisk, M.: Mülkiyet Hakkı, Strasbourg 2001, s. 10; **Dinç, G.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007, s. 8; **Doğru, O. / Nalbant, A.:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. C., Ankara 2013, s. 651; **Etgü, M. A.:** Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul 2009, s. 206-207; **Gemalmaz, B.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009, s. 390; **Gemalmaz, M. S.:** Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. B., İstanbul 2005, s. 731; **Grote/Marauhn,** s. 1254; **Harris/O'Boyle/Warbrick,** s. 656-657; **Özekes – İcra,** s. 182.

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 11.04.2012, E. 2011/18, K. 2012/53: RG 13.10.2012, S. 28440.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1 m. 1 uyarınca, mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için varlığı aranan şartlar da, 1982 Anayasasında mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için varlığı aranan şartlar ile örtüşmektedir²⁹⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları kapsamında, mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için varlığı aranan ilk şart, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, hukukî bir dayanağının bulunmasıdır²⁹⁶. İkinci olarak, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, genel yarar ya da kamu yararı gibi, meşru bir

²⁹⁵ Bkz. **Boyar, O.:** Mülkiyet Hakkı (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 495-532), s. 507-523; **Doğru/Nalbant,** s. 656-659; **Etgü,** s. 225-246; **Gemalmaz B.,** s. 446-614; **Gemalmaz M. S.,** s. 732; **Harris/O'Boyle/Warbrick,** s. 668-677; **Sermet, L.:** The European Convention on Human Rights and Property Rights, Strasbourg 1999, s. 32-37.

²⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfi olmadığından bahsedebilmenin ve müdahale ile amaçlanan genel yarar ile müdahalede bulunan bireyin temel hakkı arasında adil bir dengenin var olup olmadığının tartışılabilmesinin ön koşulu, müdahalenin hukukî bir müdahale olmasıdır. (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Iatridis/Yunanistan kararı, 25.03.1999, başvuru no: 31107/96, para. 58, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["31107/96"\],"itemid":\["001-59087"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017). Hukukîliğin tam olarak sağlanabilmesi için de, müdahaleyi öngören düzenlemenin, ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması gerekir (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Beyeler/İtalya kararı, 05.01.2000, başvuru no: 33202/96, para. 109, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["33202/96"\],"itemid":\["001-58832"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017).

amaç taşınması gerekir²⁹⁷. Son olarak, mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olmalı; müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaç ile bireyin mülkiyet hakkı arasında, adil bir denge kurulmalıdır²⁹⁸.

Bu ilkeler ışığında alacaklıların borçlu aleyhine gerçekleştirdikleri takiplerin durması dolayısıyla ortaya çıkan müdahalenin, gerek 1982 Anayasası gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine uygun olduğunu belirtmek gerekmektedir. En başta,

²⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Beyeler/İtalya kararı, 05.01.2000, başvuru no: 33202/96, para. 111, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["beyeler"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58832"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu yararı kavramının çok geniş bir kavram olması hasebiyle, bu kavramın içinin doldurulması bağlamında, sözleşmeci Devletlerin yasama organlarının bir takdir hakkına sahip olduğunu kabul etmekle birlikte; söz konusu takdir hakkı kullanılırken, ortaya koyulan gerekçelerin, makul temellere dayanması gerektiğini belirtmektedir (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin James ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararı, 21.02.1986, başvuru no: 8793/79, para. 46, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["8793/79"\],"itemid":\["001-57507"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri/Yunanistan kararı, 23.11.2000, başvuru no: 25701/94, para. 87, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25701/94"\],"itemid":\["001-59051"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017).

²⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararı, 23.09.1982, başvuru no: 7151/75, para. 69, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["7151/75"\],"itemid":\["001-57580"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Erişim Tarihi: 12.04.2017.

takiplerin durması, bir kanun hükmü dolayısıyla gerçekleşmekte; müdahalenin hukuki dayanağı bulunmaktadır.

İkinci olarak, söz konusu müdahale, iflâsın temel amacı konumunda bulunan alacaklıların toplu ve eşit şekilde tatmin edilmesine hizmet eden İİK m. 193 dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bu müdahale ile alacaklıların alacaklarına kavuşmalarının önüne geçilmemekte; alacaklılar, iflâs tasfiyesi sonunda, orantılı olarak, alacaklarına kavuşmaktadır. Alacaklılar, yalnızca diğer alacaklıların aleyhine olacak şekilde, borçluya karşı takip yapamamaktadır. Bu bakımdan, söz konusu müdahale, masaya dâhil olan mallara alacaklıların münferiden başvurusunu ve dolayısıyla iflâs tasfiyesi içerisinde, bir alacaklının diğer alacaklılara nazaran daha avantajlı konuma gelmesini engelleyen ve onların toplu ve eşit bir biçimde tatmin edilmelerini garanti altına alan, meşru bir amaca yönelmiş, ölçülü bir müdahale olarak ortaya çıkmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN TAKİPLERE ETKİSİ (TAKİP YASAĞI)

§ 5. GENEL HATLARIYLA TAKİP YASAĞI

İİK m. 193 uyarınca, iflâsın açılmasının sonuçlarından biri de, borçlu aleyhine yapılan haciz yoluyla takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takiplerin durması ve aynı süre içinde, borçlu aleyhine yeni takip yapılamamasıdır. Kanun, iflâsın kronolojik gelişim çizgisi çerçevesinde, düzenlemenin devamında, iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takiplerin düşeceğini hüküm altına almıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bu yasağın amacı, alacaklıların iflâs usulünde eşit bir şekilde tatmin edilmelerinin sağlanmasıdır²⁹⁹. Zira, takip yasağının söz konusu olmadığı bir iflâs sisteminde, hızlı hareket eden alacaklıların, diğer alacaklılara nazaran avantajlı konuma gelmeleri kaçınılmazdır. Bu ise, iflâs eden borçlunun merkezinde bulunduğu belirli bir toplumsal kesimi ve bu kesimin kolektif menfaatleri bakımından, kabul edilebilir değildir.

²⁹⁹ **Gottwald**, s. 625. Ayrıca bkz. yuk. §2, B.

Bu nedenle, takip yasağı ve bu yasağa ilişkin kural, kamu düzenine ilişkin olup; yasak, Kanun gereği, kendiliğinden devreye girer³⁰⁰. Bunun için, mahkemece iflâs kararı dışında ayrıca bir karar verilmesine ya da iflâsın ilân edilmesine gerek yoktur³⁰¹. Ek olarak, gerek kamu düzenine ilişkin olması gerek kendisinden beklenen etkiyi doğurabilmesi adına, söz konusu yasağın, müflisin feragati ile etkisini yitirmesi de mümkün değildir.³⁰²

Burada önemli olan noktalardan biri, söz konusu takip yasağının, iflâs sürecinde borçlu aleyhine gerçekleştirilen takiplerin durmasına ve yeni takip yapılamamasına ilişkin olarak verilen bir geçici hukuki himaye tedbirinin bir devamı niteliğinde olmamasıdır. Bilakis, İİK m. 159, III açıkça, iflâs yargılaması esnasına alınabilecek olan muhafaza tedbirlerinin borçlu aleyhindeki takipleri etkilemeyeceğini düzenleyerek, esasen bu konuda bir “yasağa yasak” getirmiştir. Bu kural uyarınca, iflâs yargılamalarını gerçekleştiren asliye ticaret mahkemeleri, herhangi bir şekilde borçlu aleyhindeki takiplerin durmasına ilişkin bir karar veremeyeceklerdir³⁰³.

³⁰⁰ **Gottwald**, s. 625; **Hunkeler**, Art. 206, rn. 9; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 151; **Yılmaz** – Şerh, s. 991.

³⁰¹ **Postacıoğlu** – İflâs, s. 151.

³⁰² **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, §21, rn. 71; **Uhlenbruck, W. / Hirte, H. / Vallender, H.**: Insolvenzordnung, Bd. 1, 15. Auf., München 2019, § 21 rn.5.

³⁰³ İİK’nun kabul edilen ilk metninde bu yasak bulunmamaktadır. Bu dönemde, İİK m. 159 kapsamında alınabilecek olan muhafaza tedbirlerinin kapsamına, özellikle borçlunun iflâs davası esnasındaki kötüniyetli malvarlığını azaltma çabalarını engelleme adına, borçlu aleyhindeki takiplerin durdurulmasına yönelik karar verilebileceği dahi savunulmuştur [**Akyazan, S.**: İflâs Talebi Üzerine Muhafaza Tedbirleri (ABD, 1955/3, s. 204-209), s. 208-209]. Söz konusu yasak, İİK’na, 538 sayılı Kanun m. 76 ile getirilmiştir

Öte yandan, bu tutumun, isabetli bir tutum olup olmadığı sorgulanabilir. Özellikle, alacaklılar arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olarak getirilmiş olan takip yasağının, iflâsın açılması sonrası olduğu gibi, iflâsın açılmasından önce de, borçlunun malvarlığını korumak için başvurulabilecek en önemli muhafaza tedbirlerinden biri olduğuna kuşku yoktur.

Yabancı hukuk sistemlerinde bu konuda kabul edilmiş düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin Alman aciz usulünde, henüz yargılama esnasında, mahkemenin bu yönde vereceği bir geçici hukuki himaye tedbiri yoluyla, borçlunun malvarlığını korumak adına, ona karşı gerçekleştirilen icra takip işlemlerinin (tedbirlerinin) yasaklanması ya da geçici olarak ertelenmesi mümkündür (InsO §21, II, 3)³⁰⁴. Söz konusu düzenleme ile normalde aczin açılması ile devreye girecek olan takip yasağı ve bu yasağın etkileri (InsO §89), aczin açılmasından çok daha öncesine, aciz yargılamasına kadar çekilmekte ve bir alacaklının aciz yargılaması esnasında borçluya karşı bir takip başlatarak ya da başladığı takibe devam ederek diğer alacaklılara nazaran alacağını elde etme bağlamında avantaja sahip olması, etkili bir şekilde engellenmektedir³⁰⁵. Aciz yargılaması süresince etkili olacak biçimde sahip olunan icra takip işlemlerinin ertelenmesi ya da yasaklanması imkânı, alacaklıların icra takibi yapmak suretiyle borçlunun malvarlığına başvurmasını engellemekte; alacaklılar arasında eşitliğin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu yönüyle,

(Bkz. RG. 06.03.1965, Sa. 11946). Madde gerekçesinde ise yalnızca “*Muhafaza tedbirlerinin borçlu aleyhindeki icra takiplerine tesir etmeyeceği açıklanarak bu husustaki tereddütler izale olunmuştur*” ifadesi ile yetinilmiştir (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c029/mm__01029078ss0461.pdf, Erişim Tarihi: 04.10.2018).

³⁰⁴ **Gottwald**, s. 625.

³⁰⁵ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §21, rn. 71.

söz konusu imkân, aciz usulü içerisinde kabul edilmiş olan genel tasarruf yasağının mantıksal bir uzantısı olarak kabul edilmektedir³⁰⁶. Söz konusu hüküm çerçevesinde, mahkeme, belirli bir alacaklının ya da tüm alacaklıların takip yapmasını ya da hâlihazırda başlamış olan takiplere devam edilmesini erteleyebilmekte ya da yasaklayabilmektedir. Mahkeme, vereceği karar ile malvarlığını ilgilendirdiği ölçüde belirli bir işin yapılması ya da yapılmamasına ilişkin takiplerin (ZPO §887 vd.)³⁰⁷, ihtiyati hacizlerin ve (tartışmalı olmakla birlikte), ihtiyati tedbirlerin icrasını da geçici olarak erteleyebilmekte ya da yasaklayabilmektedir³⁰⁸. Mahkeme, aynı zamanda bu yasağı tamamlamak amacıyla, geçici olarak bir aciz idaresi atanmasına (InsO §21, II, 1), borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen sınırlanmasına ya da borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarrufların yalnızca geçici olarak atanan aciz idaresinin onayı ile geçerli olacağına karar verebilmektedir (InsO §21, II, 4). Çünkü alacaklıların borçlunun malvarlığını azaltmasına yönelik tedbirler alınırken; bu tedbirleri borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması yoluyla tamamlamak, bir zorunluluktur³⁰⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise farklı bir sistem benimsenmiş durumdadır. Birleşik Devletler İflâs Kanunu (*U.S. Code Title 11 - Bankruptcy*) § 362 (a) uyarınca, İflâs Kanunu çerçevesinde, ihtiyari ya da zorunlu iflâs usulleri çerçevesinde bir talepte bulunulduğu anda, genel olarak borçlu aleyhine gerçekleşen tüm borç tahsil çabalarına

³⁰⁶ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §21, rn. 70. **Gerhardt, W.:** Verfügungsbeschränkungen in der Eröffnungsphase und nach Verfahrenseröffnung (Köllner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf., Berlin 2000, s. 193-219), s. 202.

³⁰⁷ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §21, rn. 72.

³⁰⁸ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §21, rn. 72.

³⁰⁹ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §21, rn. 54.

karşı bir “otomatik durma” (*automatic stay*) söz konusu olacaktır³¹⁰. Bu sistemde, otomatik durma etkisinin ortaya çıkması için, herhangi bir şekilde iflâsa karar verilmiş olması gerekmediği gibi; bir geçici hukuki himaye tedbirine de ihtiyaç duyulmamaktadır. Yalnızca iflâs sürecinin başlatılması için talepte bulunulması, Kanun uyarınca otomatik durmanın gerçekleşmesi için yeterlidir³¹¹. Otomatik durma kapsamında, genel olarak iflâs talebi öncesi borçluya karşı gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilebilecek olan³¹² tüm icra takipleri ve borçluya karşı gerçekleştirilen tüm yargılamalar, olduğu yerde durmaktadır³¹³. Bu sistemin borçlunun menfaatlerini ön plana alan bu seçimini, alacaklı menfaatleri nazarında dengelemek adına, aynı Kanun’un § 362 (d) hükmü uyarınca,

³¹⁰ **Murphy, J. F.:** The Automatic Stay in Bankruptcy (Cleveland State Law Review, Vol. 34, 1986, s. 567-635), s. 567.

³¹¹ **Murphy**, s. 567.

³¹² Esasında, söz konusu sistem, iflâsın açılması öncesi doğmuş olan iflâs alacaklarına ilişkin takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması kuralının uygulanma zamanını sürecin başına çekmiştir. En nihayetinde, iflâs alacakları da, iflâs öncesi doğmuş olan ve borçluya karşı takip edilen ya da edilme ihtimali bulunan alacaklardır.

³¹³ **Murphy**, s. 573. Kural bu olmakla birlikte, aynı maddede, söz konusu kurala ilişkin çok fazla istisna da kabul edilmiş durumdadır [Bkz. § 362 (b), (1)-(28)]. Öte yandan, kapsamı son derece geniş olan bu istisnalar çerçevesinde yapılabilecek takip ve yürütülebilecek yargılamaların, § 105 uyarınca, sürecin sağlıklı işlemesi ve özellikle sahip olunan hakların kötüye kullanımının engellenmesi adına, mahkeme tarafından verilecek bir tedbir kararı ile durdurulabilmesi de mümkündür (**Murphy**, s. 588). Buna karşılık, uygulamada, mahkemelerin, bazı aşırı durumlar dışında, § 105’e dayanarak otomatik durmanın kapsamını genişletme bağlamında tereddütlü davrandıkları da belirtilmektedir (**Murphy**, s. 588).

otomatik durmadan etkilenen ilgili alacaklıların başvurusu üzerine, mahkeme, otomatik durmanın sona erdirilmesi, iptal edilmesi, değiştirilmesi ya da belirli şartlara bağlanması gibi kararlar verebilme yetkisini haizdir.

İsviçre hukukunda ise durum Türk hukukuna paraleldir. İİK m. 159'un karşılığı olan SchKG Art. 170, mahkemenin, iflâs talebi sonrası, alacaklıların haklarını korumak için gerekli olan muhafaza tedbirlerini alabileceğini düzenlemektedir. Söz konusu hükümde, İİK m. 159'da olduğu gibi açık bir yasak ise bulunmamaktadır. Doktrinde, bu kapsamda borçlunun mallarının muhafaza altına alınması, borçlunun işletmelerinin kapatılması ya da mühürlenmesi, borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ya da ona bir ödeme yasağı getirilmesi gibi tedbirlerin alınabileceği belirtilmiştir³¹⁴. Yüksek mahkeme ise, bu konuda somut örnekler vermeden, bu konuda Kanun'un alacaklıların haklarının korunması adına, mahkemenin istediği muhafaza tedbirini alabileceğini vurgulamıştır³¹⁵. Buna karşılık, yine İİK m. 186'nın karşılığı olan SchKG Art. 199'un iflâsın açılması anında paraya çevrilmemiş olan hacizli malların iflâs masasına gireceği hükmünden hareketle, doktrinde, iflâsın açılması anına kadar alacaklıların Kanun uyarınca takip yapmalarının mümkün olduğu ve bu konuda mahkemenin, SchKG Art. 170'e dayanarak borçlu aleyhindeki takipleri durduramayacağı savunulmuştur³¹⁶.

³¹⁴ **Blumenstein**, s. 572, **Fritzsche/Walder-Bohner** II, § 36, rn. 19; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 170, rn. 5; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art 170, rn. 8.

³¹⁵ BGE 79 III 47-48 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3079043.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2018)

³¹⁶ **Stahelin, D.:** Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Basel 1999, s. 111; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art 170, rn. 9.

Kanaatimce, bu konuda da alacaklı ve borçlu menfaat dengelerine uygun bir çözüm bulmak gerekmektedir. Öncelikle, *U.S. Code Title 11* ile kabul edilen otomatik durma sistemi, bizim iflâs sistemimiz göz önüne alındığında, İİK'nun yapısına pek uygun değildir ve topyekûn bir sistem değişikliğine gidilmediği müddetçe, yapısı itibarıyla, kötüye kullanıma da açıktır.

Öte yandan, Almanya'da olduğu gibi, iflâs yargılaması sırasında, asliye ticaret mahkemesinin, talep üzerine ya da resen, geçici hukuki himaye tedbiri yoluyla, borçlu hakkında iflâs kararı verilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu hallerde, borçlu aleyhine iflâs yargılaması sona erinceye kadar, yapılacak olan takiplerin durmasına yönelik olarak bir karar verebilmesi, kanaatimce daha isabetli olacaktır. Böyle bir karar, iflâs sürecinde, alacaklılar arası eşitliğe de hizmet edecektir. Çünkü, örneğin borçlunun depo kararının gereğini dahi yerine getiremeyeceğinin açıkça görüldüğü ve onun hakkında iflâs kararı verilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu bir halde, bazı alacaklıların borçlu aleyhine takip yapmasına ve bu yolla borçlunun muhtemel bir iflâs durumunda tüm alacaklılara özgülenecek olan malvarlığını azaltmalarına, alacaklılar arası eşitliği sağlamak amacıyla, engel olunması gerekir. Bu görüşe karşı, diğer alacaklıların da borçlu aleyhine iflâs açılmadan takip yapabilme ve bu takibi sonlandırarak alacaklarını elde edebilme imkânının bulunduğu gerekçesiyle karşı çıkmak mümkündür. Buna karşılık, tüm alacaklıların aynı ekonomik imkânlara sahip olmadığı ve iflâs sürecinde, tam olarak alacaklılar arası bu fırsat eşitsizliğini ortadan kaldırmak için eşitlik ilkesinin kabul edildiği unutulmamalıdır.

§ 6. TAKİP YASAĞININ KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

İflâsın açılmasının sonuçlarından biri olan takip yasağına ilişkin İİK m. 193 hükmü uyarınca, iflâsın açılması, borçlu aleyhinde *haciz yoluyla* yapılan takiplerle

teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durduracaktır ve iflâs tasfiyesi süresince, iflâs masasına³¹⁷ karşı bu tür takiplerden hiçbiri yapılamayacaktır.

Öncelikle, iflâsın açılması ile duracak olan takipler, iflâsın açılması öncesi müflise karşı başlatılmış olan takiplerdir. Müflisin iflâsın açılmasından önce başlattığı, bir başka deyişle müflisin alacalı konumunda bulunduğu takipler ise, durmayacak; buna karşılık, müflis tasarruf yetkisini kaybettiği için, bu takiplere iflâs idaresi devam edecektir³¹⁸.

İflâsın açılması ile duracak olan takipleri kanun haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipler olarak belirtmiştir. Bu noktada, iflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağının, konkordato³¹⁹ mühleti verilmesi dolayısıyla ortaya çıkan takip yasağından daha dar bir uygulama alanına sahip olduğu ileri sürülebilir. İİK m. 294 hükmü, konkordato sürecinde kesin mühletin sonuçlarını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, *“Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren*

³¹⁷ Kanun her ne kadar burada “müflise” karşı bu tür takiplerin iflâsın açılmasından sonra başlatılamayacağından bahsetse de, burada esas kastedilen, iflâs masasına karşı yeni takip yapılamayacağıdır. İflâsın açılması sonrası müflis tasarruf yetkisini iflâs idaresi lehine kaybettiği için, iflâsın açılması sonrası iflâs masasındaki malları ilgilendiren bir takip yapılacaksa, bunun müflisin tasarruf yetkisini kanunen elde etmiş olan iflâs idaresine karşı yapılması gerekir. Kanunun yasakladığı da tam olarak budur.

³¹⁸ **Kuru** – El Kitabı, s. 1222; **Yılmaz** – Şerh, s. 992.

³¹⁹ Bu kapsamda “*konkordato*” kavramı ile kastedilen, iflâs dışı adi konkordatodur.

müddetler işlemez”³²⁰. Öte yandan, bu konuda bir karşılaştırma yaparken, mutlaka ilgili kurumun ve bu kurum kapsamında ortaya çıkan takip yasağının amacının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Konkordato, borçlunun, adi borçlarını, alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul ve yetkili makamca tasdik edilmiş olan teklifi doğrultusunda ve kendisi için daha elverişli olan şartlar çerçevesinde ödemesini mümkün kılmak üzere, ona kanun tarafından tanınmış bir hukukî imkân olarak karşımıza çıkmaktadır³²¹. Konkordato, bu anlamıyla, borçlunun, iflâsa tabi ise iflâs etmesini önlemek; iflâsa tabi değil ise, diğer alacaklılara nazaran önce davranan alacaklıların, icra takibi yoluyla, alacaklarını elde edip diğer alacaklıların takiplerini semeresiz bırakmalarını engellemek adına, kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir kurumdur³²².

İİK m. 294 uyarınca konkordato mühleti verilmesinin en önemli etkisi ise, konkordato teklif etmiş olan borçlunun takiplere karşı korunması olarak karşımıza çıkmaktadır³²³. Geçici konkordato mühleti verilmesi ile ortaya çıkan ve kesin mühlet verilmesi ile de etkisini sürdüren bu takip yasağının temel amacı, alacaklılardan bazılarının, konkordato teklifiyle onun kabulü ve tasdiki arasındaki dönemde, icra ve iflâs

³²⁰ Esasen, İİK m. 288, I uyarınca, geçici mühlet kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı için, söz konusu takip yasağı, geçici mühlet verilmesi ile ortaya çıkacak ve kesin mühlet verilmesi ile devam edecektir.

³²¹ **Amonn/Walther**, s. 497; **Papa**, s. 1; **Pekcanitez – Yabancı Para**; s. 259; **Postacıoğlu - Konkordato**, s. 13; **Tanrıver – Komiser**, s. 3; **Tanrıver/Deynekli**, s. 29; **Ulukapı**, s. 5.

³²² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 541; **Berkin - İflâs**, s. 523; **Erman**, s. 430; **Kuru - İflâs ve Konkordato**, s. 404; **Kuru - El Kitabı**, Ankara 2013, s. 1443; **Üstündağ – İflâs**, s. 227.

³²³ **Amonn/Walther**, s. 506; **Schmid**, s. 126; **Taşpınar – Konkordato**, s. 63.

takibi yaparak konkordatoyu etkisiz bırakmalarına engel olmak ve borçluya, bu süre içinde alacaklıları ile konkordato yapma ve bunu mahkemede tasdik ettirme imkanını sunmaktır³²⁴.

Dolayısıyla, konkordato mühleti verilmesi ile ortaya çıkan takip yasağı, borçlunun malvarlığının alacaklılar tarafından gerçekleştirilebilecek takiplerden korunması suretiyle; onun teklif ettiği konkordatonun başarılı olma ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespitini sağlamaya hizmet etmektedir. Bunun gerçekleşebilmesi için de öncelikle konkordato teklif etmiş borçlunun malvarlığının, alacaklılara karşı korunması gerekmektedir. Bu nedenle doktrinde, konkordato mühleti verilmesi ile ortaya çıkan takip yasağı kapsamında, borçluya karşı başlatılamayacak ya da devam ettirilemeyecek olan takiplerin, en başta, borçlunun malvarlığına ilişkin takipler olacağı savunulmuştur³²⁵.

İflâs kurumunun temel amacı ise, konkordatodan farklı olarak, iflâs alacaklılarının eşit ve toplu biçimde tatmin edilmesidir. İflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağına ilişkin hükümlerin temel amacı da, iflâs masasına dâhil olan mallara, iflâs alacaklılarının bireysel takipler yapmak suretiyle başvurmasını engelleyerek; onlara masa mallarını azaltma ve diğer alacaklılara nazaran avantajlı konuma gelme imkânı tanımamak ve onların toplu ve eşit bir biçimde tatmin edilmelerini garanti altına almaktır³²⁶. Bu çerçevede, iflâs kurumunun amacı ile konkordato kurumunun amacının birbiri ile

³²⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 548; **Berkin** - İflâs, s. 538; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 418, 427; **Kuru** – El Kitabı, s. 1454; **Tanrıver** – Komiser, s. 63.

³²⁵ **Kuru** – El Kitabı, s. 1460; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 427, dn. 62; **Tanrıver** – Komiser, s. 65.

³²⁶ **Anderson**, s. 773; **Hess** - KO, §14, Rdn. 1; **Keith-Bolden**, s. 591, dn. 52; **Kuhn/Uhlenbruck**, §14, Rdn. 1; **Postacıoğlu** - İflâs, s. 150; **Smid**, s. 434; **Vallender**, s. 1998; **Weitzner/Roisman**, s. 416; **Westermann**, s. 990.

örtüşmediği görülmektedir. Buna karşılık, iflâs kapsamında ortaya çıkan takip yasağına ilişkin İİK m. 193 hükmünün kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için, bu yasağın yalnızca haciz ve teminat gösterilmesine ilişkin takipleri değil; iflâs alacaklılarının gerçekleştirdiği ve müflisin iflâs masasına giren malvarlığı ile ilgili olan tüm takipleri etkileyeceğinin kabulü gerekmektedir³²⁷.

Bu noktada, İİK m. 193 hükmünden etkilenecek olan takipler bağlamında iki unsurun birlikte varlığı şarttır. Bunlardan ilki, yasak kapsamında olan takibin, bir iflâs alacağına ilişkin olması gerekliliğidir. İflâs alacaklarına ilişkin olmayan takipler, iflâs masasını ilgilendirse dahi, İİK m. 193 hükmünden ve bu hükmün getirmiş olduğu takip yasağından etkilenmeyecektir³²⁸. İkinci olarak, söz konusu takibin, doğal olarak, iflâs masasına dâhil olan malvarlığı unsurları üzerinden alacaklının tatmin edilmesini hedefleyen bir icra takibi olmasıdır. İflâs masasına dâhil olan malvarlığı unsurlarını ilgilendirmeyen icra takipleri, bu takiplerin alacaklıları aynı zamanda iflâs alacaklısı konumunda da bulunmayacakları için, İİK m. 193 hükmünden etkilenmeyecektir.

Bu noktada, takip yasağının daha net bir biçimde anlaşılabilmesi için, iflâs alacağı ve iflâs masası kavramları başta olmak üzere, takip yasağı kapsamında kalan icra takiplerinin tabi olduğu hukukî rejimin üzerinde durulması gerekmektedir.

B. Yasak Kapsamında Kalan Takiplerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim

I. Yasağın Etkileyeceği Alacaklar: İflâs Alacakları

³²⁷ **Deynekli, A.:** İflâsın Vergi Alacağının Tahsiline Etkisi, Ankara 1998, s. 75, dn. 33; **Kuru – El Kitabı**, s. 1222; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 691. Aynı yönde, Yargıtay 12. HD, 31.05.2011, E. 2011/11792, K. 2011/11135: Kazancı Bilişim).

³²⁸ Bkz. aşa. §7, B, IV, 1.

İİK m. 193 uyarınca kabul edilmiş olan takip yasağı, iflâs alacaklarını kapsama almaktadır. İflâs alacakları, iflâs açıldığı anda müflise karşı hukuken mevcut olan ve müflisin malvarlığı üzerinden tatmin edilmesi gereken alacaklardır³²⁹. Bu kapsama, muaccel ve müeccel, konusu para ya da başka bir edim olan, geçici ya da bozucu şarta bağlı her türlü alacak girmektedir³³⁰. Bu noktada önemli olan, alacağın vadesinin gelip gelmediği ya da bir şarta bağlı olup olmadığı değil, iflâs açıldığı anda doğmuş olması ve borçlunun malvarlığından karşılanacak bir alacak niteliğinde olmasıdır.

İflâs alacaklarının kapsamına, temel olarak özel hukuktan doğan alacaklar girmektedir. Buna karşılık, iflâsın açılması öncesi, kamu hukuku rejimi çerçevesinde müflise karşı doğmuş olan ve onun malvarlığından tatmin edilmesi gereken alacaklar da, iflâs alacağı olarak karşımıza çıkmaktadır³³¹. 6183 sayılı Kanun çerçevesinde takip konusu edilebilecek olan bu tür kamu alacakları, İİK m. 193 uyarınca devreye giren takip yasağından etkilenecektir³³².

Öte yandan, yukarıdaki iflâs alacağına ilişkin tanım gereği, mülkiyeti üçüncü kişilere ait olan ve iflâs masasına girmemesi ya da şeklen girdi ise masadan çıkarılması gereken malvarlığı kalemlerine ilişkin iade talepleri, herhangi bir iflâs alacağı teşkil etmeyecek ve bu talepler doğrultusunda, iflâs masasına karşı takipler gerçekleştirilebilecektir³³³.

Buna ek olarak, iflâsın açılmasından iflâs tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar, iflâs idaresi (dairesi) tarafından, iflâs tasfiyesinin yürütülebilmesi adına girişilen hukuki

³²⁹ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 11; **Kuru** – El Kitabı, s. 1212-1213.

³³⁰ **Kuru** – El Kitabı, s. 1213.

³³¹ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 11.

³³² Bkz. aşa. §6, B, VI, 2.

³³³ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 11, 17. Ayrıca bkz. aşa. §7, B, IV, 1.

işlemler kapsamında ortaya çıkan masa alacakları da, iflâs alacağı niteliğinde değildir. Bunlar, iflâsın açılması sonrası doğan ve iflâs masasından karşılanması gereken alacaklardır. Bu alacaklar bağlamında da İİK m. 193 hükmünde düzenleme konusu edilen takip yasağı devreye girmemektedir ve iflâs masasına karşı takip yapılabilmesi mümkündür³³⁴.

İflâsın açılması sonrası doğan alacaklar, iflâs masasına karşı doğan masa alacakları olabileceği gibi, müflise karşı doğan alacaklar da olabilir. Bu bağlamda, iflâsın açılması sonrası, iflâs masasından ziyade, müflise karşı doğmuş olan alacaklar da iflâs alacağı niteliğinde değildir. Bu nedenle, bu (yeni ya da iflâs sonrası) alacaklar, İİK m. 193 hükmünün uygulama alanı içerisinde bulunmayacaktır. Buna karşılık, bu durum, bu alacakların iflâs masasına karşı takip edilebileceği anlamına da gelmemektedir. Zira, İİK m. 184, iflâs masasını, iflâs alacaklarının ödenmesine tahsis etmiş durumdadır. Bu nedenle, bu nitelikteki alacaklar bağlamında, ancak, müflisin iflâs dışı kalan malvarlığı kalemleri üzerinden icra takibi gerçekleştirilmek mümkündür³³⁵.

Son olarak, iflâs öncesi ya da sonrası doğmuş olup olmadığına bakılmaksızın, malvarlığına ilişkin olmayan hakların konu edildiği takipler de, İİK m. 193 hükmünde düzenleme konusu edilen takip yasağından etkilenmeyecek ve bu tür icra takipleri, iflâsın açılması sonrası, müflise karşı gerçekleştirilebilecek ya da devam ettirilebilecektir³³⁶.

II. Yasağın Etkileyeceği Malvarlığı Kalemleri: İflâs Masası

³³⁴ **Blumenstein**, s. 702, dn. 26; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 13; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 15; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 692. Ayrıca bkz. aşa. §7, B, I.

³³⁵ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 16. Ayrıca bkz. aşa. §7, B, II, 2.

³³⁶ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO § 89, rn. 23.

Takip yasağının etkileyeceği malvarlığı kalemleri dendiğinde, iflâs masası gündeme gelecektir. İflâs masası, iflâsın açılması ile kanunen oluşan ve müflisin haczedilebilir tüm malvarlığı unsurlarının dâhil olduğu malvarlığı topluluğudur³³⁷. İİK m. 184, I uyarınca iflâs alacaklarının ödenmesine tahsis edilmiş olan bu malvarlığı topluluğunun içine, “*müflisin iflâsın açılması anında kendi elinde veya üçüncü kişi nezdinde haczi caiz tüm mal ve haklarıyla birlikte, iflâsın kapanmasına kadar onun uhdesine geçen mallar*” da girmektedir³³⁸. Dolayısıyla, iflâs masasının kapsamı, son derece geniştir.

İflâs masasına, müflisin haczedilebilir tüm malvarlığı girdiği için, doğal olarak, müflisin haczi caiz olmayan malları, iflâs masasına girmeyecektir. Buna ek olarak, müflisin iflâsın açılması sonrası çalışmasının karşılığı olan ücreti de müflise kalmakta, iflâs masasına girmemektedir³³⁹.

III. Yasağın Geçerli Olacağı Zaman Dilimi

1. Yasağın Başlama Anı

Takip yasağının etkisinin tam olarak anlaşılabilmesi için, bu yasağın geçerli olacağı zaman diliminin de doğru tespit edilmesi gerekir.

İİK m. 193, takip yasağının başlayacağı ana ilişkin açık bir düzenleme sevk etmiş durumdadır. Maddenin ilk fıkrası uyarınca, “*İflâsın açılması, borçlu aleyhinde haciz*

³³⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 473; Kuru – El Kitabı, s. 1204.

³³⁸ İflâs idaresinin, iflâs masasının imkânlarını kullanmak suretiyle elde ettiği malvarlığı kalemleri ise, bu çerçevede müflisin iflâsın kapanmasına kadar geçen sürede uhdesine geçen mal (*Neuerwerb*) niteliğine sahip değildir. Bunlar, iflâs masasının surrogatı niteliğindedir (Kirchhof/Eidenmüller/Stürner, InsO § 89, rn. 25).

³³⁹ Bkz. aşa. §7, B, II, 2

yalıyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur". Dolayısıyla, takip yasağının başlangıcı, iflâsın açılması anıdır.

İflâsın açılması anı da, asliye ticaret mahkemesinin, borçlunun iflâsına karar verdiği andır. İİK m. 165 uyarınca, “İflâs, hükümle açılır ve bu hükümde açılma anı gösterilir”. Kural olarak, bir mahkeme kararında, yalnızca hükmün verildiği tarih yazılır (HMK m. 297, 1, d). Buna karşılık, iflâsın açılmasının doğurduğu geniş etki alanı dolayısıyla, iflâsa karar veren mahkeme, bu kararında, yalnızca kararın verildiği tarihe değil; aynı zamanda kararın verildiği saat ve dakikaya da yer vermek durumundadır³⁴⁰.

İflâsın açılma anı, bunun da ötesinde, asliye ticaret mahkemesinin iflâs kararını duruşmada tefhim ettiği ve duruşma tutanağına yazdırdığı andır. Borçlu duruşmada hazır bulunmamış ve gerekçeli karar yazılmamış olsa bile, duruşma tutanağına geçirilen kısa kararın tefhim edildiği an, iflâsın açılma anıdır³⁴¹.

2. Yasağın Sona Erme Anı

İflâsın açılması ile birlikte ortaya çıkan takip yasağı, iflâs tasfiyesi boyunca devam edecektir (İİK m. 193, III). Hükmün mefhumu muhalifinden, iflâs tasfiyesinin son bulması ile, takip yasağının da son bulacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

İflâs tasfiyesinin olağan son bulma şekli ise, iflâsın kapanmasıdır³⁴². Buna karşılık, İİK m. 182’de düzenlenen şartların gerçekleşmesi durumunda, iflâsın kaldırılmasının sağlanması suretiyle de iflâs tasfiyesi sona erdirilebilir. İflâs tasfiyesini

³⁴⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 457; Kostkiewicz/Vock, Art 175, rn. 1; Kuru – El Kitabı, s. 1124; Staehelin/Bauer/Staehelin, Art. 175, rn. 3.

³⁴¹ Kostkiewicz / Vock, Art 175, rn. 2; Kuru – El Kitabı, s. 1125.

³⁴² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 521; Kuru – El Kitabı, s. 1373; Pekcanitez, H.: İflâsın Kaldırılması (Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 95-123), s. 95.

sona erdiren her iki kurum, sahip oldukları nitelik farkı dolayısıyla, iflâsın açılması ile devreye giren takip yasağı bağlamında, farklı hüküm ve sonuçlara sahip olacaktır.

a. İflâsın Kapanması

Takip yasağının sona erme anının tespiti bağlamında önem taşıyan ilk kurum olarak karşımıza, iflâsın kapanması çıkmaktadır. İİK m. 254 uyarınca, paralar dağıtıldıktan³⁴³ sonra iflâs idaresi, iflâsa hükmeden mahkemeye³⁴⁴ son bir rapor verir. Mahkeme, tasfiyenin bittiğini anladıktan sonra kapanma kararı verir.

İflâs masasındaki paraların İİK m. 250 uyarınca kesin olarak dağıtılması ve İİK m. 251 uyarınca alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara aciz belgesi verilmesi ile iflâs tasfiyesi fiilen sona erer. Fakat tasfiyenin fiilen sona ermesi, hukuken iflâsın kendiliğinden kapanması sonucunu doğurmaz; bunun için, iflâsın açılmasına karar veren borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinin, ayrıca iflâsın kapanmasına da karar vermesi gerekir³⁴⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382, iflâsın kapanmasına karar verilmesi işini de, bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmiştir³⁴⁶.

³⁴³ Paraların kesin olarak dağıtılması, İİK m. 250 uyarınca gerçekleşecektir.

³⁴⁴ İİK m. 154, IV uyarınca, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

³⁴⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 521.

³⁴⁶ İflâsın kapanması işinin, ihtilaf yokluğu ve sübjektif hak yokluğu ölçütleri doğrultusunda, bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul edildiği söylenebilir.

İflâs tasfiyesini sona erdirmiş olan iflâs idaresi, İİK m. 254, I uyarınca, asliye ticaret mahkemesine vereceği bir son raporla³⁴⁷, iflâsın kapanmasını talep eder³⁴⁸. Asliye ticaret mahkemesi, son rapor ve dolayısıyla iflâsın kapanması hakkındaki incelemesini, basit yargılama usulüne göre yapar³⁴⁹. İflâsın kapanmasına karar verilmesi işinin çekişmesiz yargı işi niteliği dolayısıyla, mahkemenin müflisi ve alacaklıları bir duruşmaya davet ederek dinleme yetkisi bulunmaktadır³⁵⁰.

Asliye ticaret mahkemesi, son raporu inceledikten, müflis ve alacaklıları dinledikten sonra, iflâs tasfiyesinin kanun hükümlerine göre yapılıp bitirildiğini tespit ederse, İİK m. 254, III uyarınca, iflâsın kapanmasına karar verecektir³⁵¹.

İflâsın kapandığı aşamada, iflâsın kararı çok daha önceden kesinleşmiş olacağı için, müflis aleyhine iflâs öncesi başlatılmış olan takipler, düşmüş olacaktır. Öte yandan, iflâsın kapanması kararı ile, iflâs hali sona ermiş olacağı için, takip yasağı da ortadan kalkar ve müflise karşı yeni takip yapılabilmesi mümkün hale gelir³⁵². Buna karşılık, bu aşamada dikkat edilmesi gereken bazı özel durumlar söz konusudur.

Öncelikle, iflâsın kapanmasından sonra, masaya girmesine rağmen, (müflisin böyle bir malın varlığından haberdar olmaması ya da kasıtlı bir şekilde malı saklaması

³⁴⁷ Bu son raporda, asliye ticaret mahkemesine, iflâs tasfiyesinin yapılış biçimi hakkında bilgi verilir (**Belgesay**, s. 147; **Gürdoğan - İflâs**, s. 151; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 521).

³⁴⁸ **Belgesay**, s. 147; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 521.

³⁴⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 521.

³⁵⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 521.

³⁵¹ **Belgesay**, s. 147; **Gürdoğan - İflâs**, s. 151; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 522; **Postacıoğlu - İflâs**, s. 216.

³⁵² **Kuru - El Kitabı**, s. 1376.

gibi) herhangi bir nedenle, iflâs idaresinin eline geçmemiş ve iflâs tasfiyesi dışında kalmış bir mal söz konusu olabilir. İİK m. 255 uyarınca, “İflâs kapandıktan sonra tasfiyeden hariç kalmış bir mal bulunduğu haber alınırsa iflâs dairesi o mala vaziyet edip sattıktan sonra başka bir merasime hacet kalmaksızın bedelini eksik alan alacaklılara sıralarına göre dağıtılır”. Dolayısıyla, iflâs kapandıktan sonra yeni mal bulunması durumunda, yeniden iflâs açılmadan, sanki iflâs tasfiyesi devam ediyormuş gibi, iflâs idaresi o malı satacak ve bedelini alacaklılara dağıtacaktır³⁵³. Bu mallar da iflâs masasına giren mallar olarak işlem gördüğü için, iflâs kapanmış ve bu bağlamda iflâs alacaklılar hakkında takip yasağı ortadan kalkmış olsa da, iflâsın kapanması sonrası bulunan mallar bakımından, iflâs alacaklıları, takip yasağı altında olacak ve bu mallara, bireysel icra takipleri ile başvuramayacaklardır.

Bunun dışında, iflâsın kapanması ile ortadan kalkan takip yasağı bakımından dikkat etmemiz gereken ikinci husus, İİK m. 251, II hükmünde düzenleme konusu edilmektedir. Bu hüküm uyarınca, hakkındaki iflâs kapanan müflis aleyhine, iflâsın kapanması sonrası alınan borç ödemedi aciz vesikasına dayanmak suretiyle, iflâs alacaklılarının yeni bir takip yapabilmesi için, müflisin iflâsın kapanması sonrası, yeni bir mal edinmesi gerekmektedir. Aksi halde, müflis, yeni mal iktisap etmediği itirazını ileri sürebilecektir³⁵⁴. Bu, elbette, iflâs alacaklıları bakımından bir takip yasağının varlığı

³⁵³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 522; Kuru – El Kitabı, s. 1377.

³⁵⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 520; Kuru – El Kitabı, s. 1368. Yeni mal ile kastedilen de, müflisin aktifinde meydana gelen bir fazlalıktır. Bu fazlalık, müflisin iflâsın kapanmasından sonra kazandığı aktifinden, iflâstan sonra meydana gelen pasifinin (borçlarının) çıkarılmasıyla tespit edilir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 520; Kuru – El Kitabı, s. 1368. Ayrıca bkz. BGE 136 III 51, E. 3.1; <http://www.servat.unibe.ch/dfp/bge/c3136051.html>: erişim tarihi: 16.11.2018). İsviçre

anlamına gelmemektedir. Zira, iflâs alacaklısı, hakkında iflâs kapanmış olan borçlu aleyhine, takip başlatabilmekte ve bu borçluya ödeme emri gönderilebilmektedir. Buna karşılık, bu ödeme emrine, borçlunun yeni mal iktisap etmediği iddiası ile itiraz edip, takibi durdurma imkânı da söz konusudur³⁵⁵.

b. İflâsın Kaldırılması

Takip yasağının sona erme anının tespiti bağlamında önem taşıyan bir başka kurum, iflâsın kaldırılmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu m. 182 uyarınca, “*Borçlu, bütün alacaklılarının taleplerini geri aldıklarına dair bir beyanname veya tekmil alacakların itfa olunduğu hakkında bir vesika gösterir veya borçlu ile alacaklı arasında yapılan*

Federal Mahkemesi, yeni mal kavramının kapsamını, genel olarak, “*iflâsın kapanması sonrası sahip olunan pasifi aşan aktif kısım*” olarak tanımladıktan sonra, “*çalışma karşılığı elde edilen ücretin, standart bir hayatın sürdürülebilmesi için gerekli olan miktarının üzerinde kalan kısmının*” da yeni mal kapsamına girdiği yönünde görüş bildirmiştir (BGE 136 III 51, E. 3.1; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3136051.html>: erişim tarihi: 16.11.2018). Bu görüşten hareketle, **Kuru** da, Türk hukuku bağlamında, İİK m. 338, II-IV hükümleri çerçevesinde, borçlunun asgari ücretinin üstünde kalan gelirlerinin, yeni mal iktisabı niteliğinde sayıldığını belirtmiştir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1369).

³⁵⁵ **Kostkiewicz / Vock**, Art. 265, rn. 17; **Kuru** – El Kitabı, s. 1368. Bu itirazın, ayrıca ve açıkça yapılması gerekmektedir. İtiraz ile takip duracak; itirazın konusunun yalnızca yeni mal edinmeme olması durumunda, salt icra takibine ilişkin itirazlardan biri olan bu itiraz kapsamında da, icra mahkemesi görevli olup; uyuşmazlığı icra mahkemesi, genel hükümler ve basit yargılama usulüne göre çözecektir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 520; **Kuru** – El Kitabı, s. 1368).

konkordato tasdik edilirse mahkeme, iflâsın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iadesine karar verir". Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382, iflâsın kaldırılmasını, icra ve iflâs hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmiştir³⁵⁶.

İflâsın kaldırılabilmesi için, borçlunun tüm borçlarını ödemiş olması, tüm alacaklıların iflâsın kaldırılmasına rıza göstermesi ya da müflisin iflâstan sonra teklif ettiği konkordatonun ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilmiş olması gerekir³⁵⁷.

³⁵⁶ Asliye ticaret mahkemesinin iflâsın kaldırılmasına ilişkin olarak gerçekleştirdiği inceleme, esasen, iflâsın kaldırılması sebeplerinin var olup olmadığının tespiti ile sınırlıdır. Bu bakımdan, söz konusu iş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382 tarafından da, ihtilaf yokluğu ölçütü doğrultusunda, bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir (**Albayrak, H.:** İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007, s. 54; **Budak,** s. 141, dn. 100; **Eriş, G.:** İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s. 445; **Pekcanitez – İflâsın Kaldırılması,** s. 103). **Uyar** da, iflâsın kaldırılması işleminde bir davalının bulunmadığını, talebin hasımsız olarak inceleneceğini belirtmektedir [**Uyar, T.:** İflâsın Kaldırılması (MBD, 2008/107, s. 9-18), s. 16]. Öte yandan, iflâsın kaldırılması sonucu, müflis hakkındaki iflâs, kamu hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar hariç olmak üzere, tüm sonuçlarıyla ortadan kalktığı için [**Belgesay,** s. 61; **Gürdoğan - İflâs,** s. 65; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 524, **Onar, S. S.:** İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul 1968, s. 350; **Postacıoğlu - İflâs,** s. 218], iflâsın kaldırılmasını talep etme bakımından, müflisin bir sübjektif hakkının varlığından bahsetmek mümkündür.

³⁵⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 523-524; **Belgesay,** s. 60; **Eriş,** s. 443; **Gürdoğan - İflâs,** s. 62-64; **Onar,** s. 349; **Postacıoğlu - İflâs,** s. 217; **Stahelin/Bauer/Stahelin,** Art. 195, rn. 7-10; **Uyar - İflâsın Kaldırılması,** s. 9.

İflâsın kaldırılması, birinci ve ikinci halde müflis, son halde ise iflâs idaresi tarafından, iflâsa karar vermiş olan asliye ticaret mahkemesinden istenecektir³⁵⁸.

Asliye ticaret mahkemesi, yapacağı incelemede, iflâsın kaldırılması için kanunda varlığı aranan şartların bulunup bulunmadığını tespit edecektir. İflâsın kaldırılması talebi, bir çekişmesiz yargı işi olduğu için, iflâsın kaldırılması sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ticaret mahkemesinin şüpheye düşmesi durumunda, alacaklıları çağırıp dinleme yetkisi bulunmaktadır³⁵⁹. Mahkeme, iflâsın kaldırılması için kanunda aranan şartların varlığını tespit ederse, iflâsın kaldırılmasına karar verecektir.

İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile birlikte, iflâsın açılması ile meydana gelen tüm hüküm ve sonuçlar ortadan kalkacağı için³⁶⁰, iflâsın açılmasının sonuçlarından biri olan takip yasağı da, iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile birlikte ortadan kalkacaktır.

İİK m. 193, II uyarınca, iflâs kararının kesinleşmesi ile, durmuş olan takipler de düşecektir. Bu noktada, iflâsın kaldırılması kararının ne zaman istenebileceği ve bu bağlamda ne zaman kesinleşeceği de önem taşımaktadır. İflâsın kaldırılmasının ilk istenebileceği zamanı Kanun açıkça düzenlemiştir. İİK m. 182, II uyarınca, “İflâsın kaldırılmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı için muayyen müddetin bitmesinden iflâsın kapanmasına kadar karar verilir”. Dolayısıyla, iflâsın kaldırılması için, öncelikle alacakların kaydı için Kanun tarafından belirlenmiş olan sürenin geçmesi gerekmektedir.

³⁵⁸ Eriş, s. 445; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 524; Gürdoğan - İflâs, s. 64-65; Uyar – İflâsın Kaldırılması, s. 14-15. Dolayısıyla, söz konusu çekişmesiz yargı işi bakımından, re’sen harekete geçme ilkesi uygulanmamaktadır.

³⁵⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 524; Uyar – İflâsın Kaldırılması, s. 15.

³⁶⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 524; Kuru – El Kitabı, s. 1383; Staehelin/Bauer/Staehelin, Art. 195, rn. 11.

Çünkü, iflâsın kaldırılabilmesi için, müflisin tüm alacaklarının belli olması gerekir³⁶¹. Çünkü iflâs, iflâsın açılması ile birlikte, tüm alacaklıları ilgilendirir hale gelir³⁶². İflâsın kaldırılması ise, en geç iflâsın kapanmasına kadar istenebilecektir.

Bu noktada, iflâsın kaldırılmasının, iflâs kararının kesinleşmesi öncesi istenebilip istenemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu soru, konumuz açısından da önemlidir; çünkü iflâsın kesinleşmesi, iflâsın açılması ile duran takiplerin düşmesine neden olmaktadır (İİK m. 193, II). Doktrinde, iflâs kararı kesinleşmeden, iflâsın kaldırılmasının istenemeyeceğini savunan yazarlar olduğu gibi³⁶³; iflâsın kaldırılmasının, iflâs kararının kesinleşmesi öncesi istenebileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁶⁴. Yargıtay

³⁶¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 523; Kuru – El Kitabı, s. 1379.

³⁶² Üstündağ – İflâs, s. 68.

³⁶³ Kuru – El Kitabı, s. 1379. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de, 16.04.1987 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, iflâsın kaldırılması talebinin kabulü kararının temyizi üzerine yaptığı inceleme çerçevesinde, ilk derece mahkemesinin kararını, dosyada iflâs alacaklılarının alacaklarını elde ettiklerine dair bir belge ya da beyanın bulunmamasına ve alacaklı adet ve borç miktarlarının belli olmamasına rağmen ilk derece mahkemesince iflâsın kaldırılması kararı verildiğini belirttikten sonra, iflâsın kaldırılmasının şartlarından biri olarak, iflâs kararının kesinleşmesini de göstermiştir. (Albayrak, s. 102, dn. 151).

³⁶⁴ Albayrak, s. 102; Berkin – İflâs, s. 399; Pekcanitez – İflâsın Kaldırılması, s. 110; Üstündağ – İflâs, s. 74. Bu görüş de, genel olarak, “*iflâsın kaldırılmasına iflâs kararının kesinleşmesi öncesi karar verilmesi halinde, iflâsın açılması ile durmuş olan takiplere iflâsın kaldırılması sonrası devam edilebileceği*” biçiminde formüle edilmiştir (Berkin – İflâs, s. 399; Pekcanitez – İflâsın Kaldırılması, s. 110; Üstündağ – İflâs, s. 74).

Hukuk Genel Kurulu da, verdiği bir kararında, iflâs kararının kesinleşmesi beklenmeksizin, iflâsın kaldırılmasının istenebileceği yönünde görüş bildirmiştir³⁶⁵.

³⁶⁵ “İİK`nin 164.maddesi; "hükümün temyizinin, iflâsın ilanına, "masa"nın teşkiline mani teşkil etmediği, ancak, ikinci alacaklılar toplantısının, hüküm kesinleşmedikçe yapılamayacağı" şeklindedir. Şu hale 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 ilanla 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. Keza, İİK`nin 182. maddesi hükmünün, ancak kesinleşmiş iflâs hükümleri hakkında uygulanabileceği iddiasının yasal dayanağını bulmak da kabil değildir. Anılan maddenin 2.fıkrasında açıklandığı gibi; iflâsın açıldığı andan itibaren, alacaklıların kaydı için gerekli sürenin sona ermesiyle beraber-iflâs hükmü kesinleşmemiş dahi olsa- İİK`nin 182. maddesindeki şartlar oluşmuş ise, iflâs kaldırılabilir”. (Yargıtay HGK, 06.04.1983, E. 1983/12-963, K. 1983/335: Kazancı Bilişim).

Kanaatimce, iflâsın kaldırılması kararı verilebilmesi için, iflâs kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekmemektedir. Öncelikle, Kanunda bu konuda sınırlar belirlenmiş olup; iflâs kararının kesinleşmesi, iflâsın kaldırılması kararı verilebilmesinin bir ön şartı olarak kabul edilmemiştir³⁶⁶. Buna ek olarak, iflâs kararı, bir çekişmesiz yargı işi kapsamında verilmiş olsa dahi; iflâs yargılaması ile iflâsın kaldırılması yargılamasının gerek dayandıkları vakıalar gerek konuları birbirinden farklıdır ve bu noktada, herhangi bir şekilde derdestlik sorunu da ortaya çıkmayacaktır. Son olarak, müflisin, iflâs kararı kesinleşmeden, iflâsın kaldırılmasını talep etmesinde korunmaya değer ve güncel hukuki yararı da bulunmaktadır. İflâsın etkilerinin ortaya çıkabilmesi için iflâsın açılması yeterli iken, müflisin malvarlığının tasfiyesi, gerçek anlamda, iflâs kararının kesinleşmesi ile birlikte başlayacaktır. Zira, İİK m. 164 III uyarınca, iflâs tasfiyesi bağlamında geniş yetkilere sahip olan ikinci alacaklılar toplantısı, iflâs kararı kesinleşinceye kadar yapılamayacaktır. Bu nedenle, müflis, iflâs kararı kesinleşmeden, iflâsın kaldırılmasını sağlayarak, tasfiyeyi ortadan kaldırabilir.

Bu durumda, iflâsın kaldırılmasının takip yasağına etkisi bakımından, çeşitli olasılıklar karşımıza çıkabilecektir. Bunlardan ilki, iflâs kararı kesinleşmeden, iflâsın kaldırılmasına ilişkin verilen kararın kesinleşmesidir. Bu durumda, iflâsın açılması ile durmuş olan takipler düşmeden, takip yasağı ortadan kalkacaktır. Böylece, teorik olarak, takipler düşmediği için, bunlara devam edebilme imkânının varlığından söz edilebilir. Buna karşılık, iflâsın kaldırılması sebeplerinin bu aşamada göz önüne alınması gerekir. İflâsın kaldırılması ile duran takiplere kaldıkları yerden devam etme imkânı olsa da, eğer tüm iflâs alacaklılarının alacaklarının ödenmesi dolayısıyla iflâsın kaldırılmasına karar verildi ise, bu noktadan sonra zaten iflâsın kaldırılması sonrası devam edilebilecek olan takipler, konusuz kalmış demektir.

³⁶⁶ Albayrak, s. 102.

Buna karşılık, iflâs, alacaklar itfa edilmeksizin, alacaklılarının taleplerini geri almaları dolayısıyla da kaldırılmış olabilir. Bu durumda, alacaklılar, yalnızca iflâsın kaldırılmasına rıza göstermiş olurlar; herhangi bir şekilde alacaklarından feragat etmezler³⁶⁷. Dolayısıyla, bu alacaklılar, iflâsın kaldırılması kararı kesinleşince, takip yasağı da ortadan kalkmış olacağı için, hakkındaki iflâs kaldırılan borçluya karşı, iflâs öncesi başlattıkları icra takibine devam edebileceklerdir³⁶⁸. Eğer böyle bir takip başlatılmadı ise, aynı alacaklılar, hakkındaki iflâs kaldırılan borçlu aleyhine yeni takip yapabileceklerdir.

Bu konuda ortaya çıkabilecek bir başka olasılık, iflâs kararının kesinleşmesi sonrası iflâsın kaldırılması talebinin kesinleşmesidir³⁶⁹. Bu durumda, iflâsın kesinleşmesi ile, İİK m. 193, II gereği, takipler düşecektir. İflâsın kaldırılması sonrası düşen bu takiplerin yeniden doğup bunlara olduğu yerden devam edilebilip edilemeyeceğine ise, doktrinde ağırlıklı olarak olumsuz yanıt verilmektedir³⁷⁰. Buna karşılık, iflâsın

³⁶⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 523; **Kuru** – El Kitabı, s. 1381.

³⁶⁸ **Berkin** – İflâs, s. 399; **Üstündağ** – İflâs, s. 74.

³⁶⁹ İflâs içi konkordatonun tasdik edilmesi dolayısıyla iflâsın kaldırılabilmesi için, zaten en başta, İİK m. 309 uyarınca, müflisin ya da onun alacaklılarından birinin talep ettiği konkordatonun, iflâs idaresi tarafından, konkordatoya ilişkin görüşü ile birlikte, ikinci alacaklılar toplanmasında veya daha sonra müzakere edilmek üzere alacaklılara bildirilmesi gerekir. İkinci alacaklılar toplanması da, iflâsın kesinleşmesi sonrası yapılabildiği için (İİK m. 164, III), iflâs içi konkordatonun tasdiki dolayısıyla iflâsın kaldırılması, her halükarda, iflâs kararının kesinleşmesi sonucunda gerçekleşecektir.

³⁷⁰ **Albayrak**, s. 132; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 524; **Blumenstein**, s. 614; **Hunkeler**, Art 206, rn. 8; **Kostkiewicz / Vock**, Art 195, rn. 8; **Kuru** – El Kitabı, s. 1384; **Pekcanitez** – İflâsın Kaldırılması, s. 110; **Üstündağ** – İflâs, s. 74. Aynı yönde,

kesinleşmesi ile takiplerin düşmesi sonrası, iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile takip yasağı da ortadan kalkacağı için, alacaklılar, hakkındaki iflâs kaldırılan müflis aleyhine yeni takipler yapabileceklerdir³⁷¹.

IV. Yasağın Etkileyeceği İşlemler

1. İcra Dairelerinin İşlemleri

Takip yasağının etkileyeceği işlemlerin belirlenmesi, konumuz bakımından son derece önemlidir. Zira, bu şekilde, takip yasağını düzenleyen İİK m. 193 hükmünün tam olarak anlamlandırılması mümkün hale gelecektir.

Bir icra takibi kapsamında, çeşitli nitelikteki işlemlerle karşılaşmak mümkündür. Bu noktada karşımıza ilk olarak, takip işlemleri gelmektedir. Takip işlemleri de, icra takip işlemleri ve taraf takip işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İcra organları tarafından, borçluya karşı, icra takibinin ilerleyebilmesi için yapılan işlemler, icra takip işlemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işlemler, icra organları tarafından, takip alacaklısının tatmin edilmesi amacı doğrultusunda, borçlu bakımından belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak üzere yapılan işlemlerdir. Borçlunun malının haczi, haczedilmiş olan malın satılması, bu konuda örnek olarak verilebilecek en temel icra takip işlemlerindendir.

İİK m. 193 kapsamında ortaya çıkan takip yasağı, öncelikle bu icra takip işlemlerini engellemektedir. İflâs açıldıktan sonra, müflisin mallarının bireysel takipler

bkz. BGE 75 III 65, E. 2 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3075065.pdf>, erişim tarihi: 16.11.2018).

³⁷¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 524; Kuru – El Kitabı, s. 1384.

kapsamında haczedilmesi, haczedilmiş olan malların satılması mümkün değildir³⁷². Zira iflâsın açılması ile, kolektif tatmini amaçlayan iflâs süreci devreye girmiştir ve tüm alacakların eşit olarak tatmini, bu süreç içerisinde, ancak bu sürece özgülenmiş olan araçlar çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Bir icra takibi kapsamında, icra daireleri, icra takip işlemleri dışında, borçlunun malvarlığının korunması adına bazı muhafaza tedbirleri alabilirler ya da üzerinde haciz ya da rehin bulunan malın yönetilmesine ilişkin işlemler yapabilirler. Bu konuda İİK m. 89 ya da 355 düzenlemelerinde öngörülen muhafaza tedbirleri, İİK m. 92, III uyarınca haczedilmiş ya da 131 uyarınca satılmakla birlikte satış bedeli henüz ödenmemiş olan taşınmazın idaresine ilişkin olarak yapılan işlemler, bu kapsamda örnek olarak verilebilir. Bu tür işlemler, icra organları tarafından yapılmış olsalar dahi, takibe yön ve şekil veren işlemler konumunda bulunmamaktadırlar ve bir icra takip işlemi teşkil etmemektedirler. Dolayısıyla, bu tür işlemleri, İİK m. 193 kapsamında ortaya çıkan takip yasağı etkilememektedir. Öte yandan, bu tür işlemlere, iflâs sürecinde gerek de bulunmamaktadır. Zira iflâsın açılması ile borçlunun mallarının külli olarak muhafazasına ve idaresine ilişkin kapsamlı düzenlemeler devreye girecektir ve bu tür işlemlerin bireysel takipler kapsamında yapılmasına gerek bulunmamaktadır³⁷³.

2. İcra Mahkemelerinin Verecekleri Kararlar

Bir icra takibi çerçevesinde, kendisine yapılan talepler ile ilgili olarak, icra mahkemeleri de çeşitli kararlar verebilecektir. Bu noktada, iflâsın açılmasının bu kararlara etkisinin de ortaya koyulması gerekmektedir.

³⁷² **Hunkeler**, Art 206, rn. 3; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 692.

³⁷³ **Umar**, s. 186. Ayrıca bkz. aşa. §6, B, VI, 1.

Bu konuda karşımıza çıkan ilk kurum, itirazın kaldırılması kurumudur. İtirazın kaldırılmasının hukuki niteliği ele alındığında, bu konuda görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Doktrinde kabul edilen ilk görüşe göre, itirazın kaldırılması prosedürü, bir davaya olmayıp; borçlunun borçlu olup olmadığının ilâmsız icra prosedürü içinde tespit edilmesini ve borçlunun itirazının hükümden düşürülmesini sağlayan kendine özgü bir yoldur³⁷⁴.

Buna karşılık, doktrinde, itirazın kaldırılması prosedürünün bir dava olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. İtirazın kaldırılması talebinin bir usulî inşâî davaya vücut verdiğini savunan **Önen**'e göre, ödeme emrinin borçluya tebliği ile ortaya çıkan usulî ilişki, borçlunun itirazı ile durmakta; alacaklının itirazının kaldırılması talebinin kabulü ile birlikte, durmuş olan bu hukuki ilişki değişikliğe uğramakta ve devam etmektedir. Bu yönüyle, itirazın kaldırılması talebi, bir usuli inşâî dava niteliğindedir³⁷⁵.

Umar'a göre ise, itirazın kaldırılması prosedürü, takip alacaklısının borçlunun itirazına rağmen ilâmsız takibi sürdürmeye yetecek türden belgeler olup olmadığını ya da onun elinde bu tür belge olsun ya da olmasın, takip borçlusunun elinde o takibi

³⁷⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 185; **Kuru** – El Kitabı, s. 276; **Postacıoğlu** – İcra, s. 190. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir *“İlâmsız icra prosedürü içinde itirazın kaldırılması, borçlunun itirazı ile duran (m.66)ilâmsız icra takibine devam edilmesini sağlayan bir yol olup, bir dava niteliğinde değildir. Bu cümleden olarak itirazın kaldırılması, borçlunun borcu olup olmadığının tespit edilmesine yarayan bir yol olduğundan, icra mahkemesinin incelemesi, itirazın iptali davasına oranla daha basit ve sınırlıdır. O nedendir ki alacaklı, alacağını yalnız İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesindeki belgelerden biri ile ispat edebilir”* (Yargıtay HGK, 27.4.2011, E. 2010/12-641, K. 2011/218: Kazancı Bilişim).

³⁷⁵ **Önen, E.:** İnşai Dava, Ankara 1981, s. 135-137.

engellemeye yetecek belgeler bulunup bulunmadığını icra mahkemesi kararıyla belirlemeye yönelmiş bir tespit davasıdır³⁷⁶. Paralel biçimde, **Kiraz**'a göre de, "itirazın kaldırılması prosedürü, ödeme emrine itiraz ile durmuş olan ilâmsız icra takibinin, itirazın bertaraf edilmesi suretiyle devamını amaçlayan ve alacağın takip hukuku bakımından mevcudiyetinin tespitine yönelmiş olan bir takip hukuku davasıdır"³⁷⁷.

Konumuz açısından önemli olan ve vurgulanması gereken husus ise, itirazın kaldırılması prosedürü bir dava olarak kabul edilsin ya da edilmesin, itirazın kaldırılması talebinin icra mahkemesince kabulüne ilişkin kararın, hukuki nitelik itibariye, bir icra takip işlemi olduğudur. Daha önce de belirtildiği üzere, icra takip işlemleri, icra organları tarafından, borçluya karşı, icra takibinin ilerleyebilmesi için yapılan işlemlerdir. Bu işlemler, takip alacaklısının tatmin etmek ve borçlu bakımından belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak üzere yapılmaktadırlar. Yukarıda itirazın kaldırılması prosedürünün hukuki niteliği ile ilgili olarak ileri sürülen görüşler bağlamında savunulan ortak husus ise, itirazın kaldırılması prosedürünün, ödeme emrine itiraz ile durmuş olan ilâmsız icra takibinin, itirazın hükümden düşürülmesi suretiyle devamını amaçladığıdır. Bu yönüyle, itirazın kaldırılması prosedürü sonucunda itirazın kaldırılmasına yönelik olarak icra mahkemesince verilen karar, bir icra takip işleminin yukarıda belirtilen tüm unsurlarını bünyesinde barındırmaktadırlar. İtirazın kaldırılması kararı, takip alacaklısının talebi üzerine ve onun tatmin edilmesi doğrultusunda, bir icra organı (icra mahkemesi) tarafından, borçluya karşı, belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak (ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi suretiyle takibin devamını sağlamak) üzere yapılan bir

³⁷⁶ **Umar, B.:** Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım) (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, İstanbul 2004, s. 685-705), s. 703.

³⁷⁷ **Kiraz, T. Ö.:** İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. B., Ankara 2013, s. 43.

işlem niteliğindedir. Bu nedenle, İİK m. 193 hükmü uyarınca iflâsın açılması, itirazın kaldırılması prosedürünü ve bu prosedür bağlamında verilebilecek olan itirazın kaldırılması kararlarını da etkileyecek; iflâsın açılması sonrası, itirazın kaldırılması yargılamasına devam edilemeyecek ve itirazın kaldırılmasına karar verilemeyecektir³⁷⁸.

Öte yandan, her ne kadar itirazın kaldırılması, bir icra takip işlemi teşkil etmesi neticesinde, iflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağından etkilenecek olsa da; esasında, iflâsın açılması sonrası, itirazın kaldırılmasına yönelik icra mahkemesince bir karar verilmesine gerek de bulunmadığının belirtilmesi gerekir. Zira, iflâstan önce yapılan takipler ödeme emrine itiraz edilmemesi ya da itirazın kaldırılması suretiyle kesinleşmiş olsa bile; bu durum, iflâs idaresini bağlamayacaktır. Bu takibin alacaklısının da alacağını masaya yazdırması ve alacağın iflâs idaresince incelenmesi gerekir. İflâs idaresi, yapacağı inceleme sonunda, takibi kesinleşmiş olan alacaklıların alacağını da reddedebilecektir³⁷⁹. Dolayısıyla, itirazın kaldırılması, bir icra takip işlemine vücut vermiyor olsaydı dahi, bu yönde bir yargılama yapılmasına ve karar verilmesine, iflâsın açılması dolayısıyla gerek de olmayacaktı.

³⁷⁸ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 4; **Kiraz**, s. 336; **Kuru – El Kitabı**, s. 1223; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 11; **Yılmaz – Şerh**, s. 995. “*İflâsın açılması ile duran takiplerle ilgili itirazın incelenmesi talebi de yukarıdaki kurala tabidir. Yani, İcra Tetkik Mercii (mahkemesi) artık bu talepler hakkında inceleme yapıp karar veremez. Bir başka deyişle bu talepler İİK. nun 194. maddesi hükmüne tabi değildir*” (Yargıtay 12. HD., 15.12.2003, E. 2003/21419, K. 2003/24799: Kazancı Bilişim).

³⁷⁹ **Kiraz**, s. 336; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224.

Bu yorumu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, itirazın incelenmesi (İİK m. 169/a, 170); icra takibinin ertelenmesi ve iptali (İİK m. 71) ve icranın geri bırakılması talepleri bakımından da yapmak mümkündür³⁸⁰.

İİK m. 169/a ve 170 uyarınca kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipler bağlamında yapılacak olan itiraz incelemesinin amacı, itirazın kaldırılması yargılamasının aksine, borçlu tarafından yapılan itirazın haklı olup olmadığının tespit edilmesidir. Eğer borçlunun itirazı haklı ise, itirazın mahkemece kabulü ile takip duracak; bu itiraz haksız ise, halihazırda devam etmekte olan takip herhangi bir şekilde bu durumdan etkilenmeyecektir³⁸¹. Buna karşılık, borçlunun itirazı haklı olsun ya da olmasın, iflâsın açılmasından sonra artık bu itirazın incelenmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Zira, itiraz ile durmayan takip, itiraz incelemesine gerek kalmaksızın, iflâsın açılması ile duracaktır.

İİK m. 71 uyarınca, borçlunun talebi üzerine gerçekleştirilecek olan icra takibinin ertelenmesi ve iptali yargılamasının da iflâsın açılmasından sonra devam ettirilmesinin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Zira, bu kurumun amacı, ilâmsız icra takibinin, borçluya alacaklı tarafından borcun ödenmesi için süre verilmiş olması durumunda ertelenmesinin; borç itfa edildi ya da zamanaşımına uğradı ise, iptalinin sağlanmasıdır³⁸². Buna karşılık, iflâsın açılması ile, borçlu hakkındaki malvarlığına ilişkin takipler, kanunen duracak; iflâs kararının kesinleşmesi sonucunda da düşecektir. Bu noktadan itibaren artık borçluya alacaklı tarafından belirli bir mühlet verildiğinin, borcun itfa edildiğinin ya da zamanaşımına uğradığının icra mahkemesince incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Borçluya borcun ödenmesi için belirli bir mühlet verilmiş olsa bile,

³⁸⁰ **Kuru** – El Kitabı, s. 1223.

³⁸¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 359.

³⁸² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 217.

alacak zaten iflâsın açılmasıyla muaccel hale gelecektir (İİK m. 195). Eğer borç itfa edildiyse, bu konudaki incelemeyi de iflâs idaresi gerçekleştirecektir.

Yine, iflâsın açılması sonrası, İİK m. 33, 33/a ve 149/a hükümleri çerçevesinde, ilâmlı icra takibinin geri bırakılmasına yönelik talepler ile ilgili olarak da herhangi bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İcra emrinin tebliği öncesi ya da sonrası borcun itfa ya da imhâl edilmesi ya da zamanaşımına uğraması dolayısıyla ilâmlı icra takibinin ertelenmesini ya da iptalini hedefleyen bu incelemeler³⁸³, iflâsın açılması ile, anlamsız hale gelecektir. İlâmsız icra takipleri gibi, borçlu aleyhindeki malvarlığına ilişkin ilâmlı icra takipleri de, iflâsın açılması ile duracak ve bu takipler iflâsın kesinleşmesi ile düşecektir. Bu noktadan itibaren artık borçluya alacaklı tarafından belirli bir mühlet verildiğinin, borcun itfa edildiğinin ya da zamanaşımına uğradığının icra mahkemesince incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

3. İtirazın İptali Davaları

Bu noktada incelenmesi gereken ikinci husus, itirazın iptali davalarıdır. İtirazın iptali davaları, ilâmsız icra takipleri ve özellikle genel haciz yoluyla takipler bağlamında karşımıza çıkan ve itirazın kaldırılmasının yanında, borçlunun itirazını hükümden düşürebilmesi için başvurabileceği hukuki çarelerden biridir.

İtirazın iptali davası, kanun tarafından da, *“alacak talebine itiraz edilen alacaklının, takip borçlusuna karşı itirazın tebliği tarihinden itibaren kural olarak bir sene, özel olarak da yedi gün içinde, genel mahkemelere başvurarak, genel hükümler dairesinde, alacağın varlığını ispat etmek suretiyle, itirazın iptalini istediği bir dava”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, itirazın iptali, itirazın kaldırılmasını aksine,

³⁸³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 394-396.

tartışmasız biçimde bir dava olarak kabul edilmiş durumdadır. Öte yandan, bu davanın türü, doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda savunulan ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen ilk görüş, itirazın iptali davasının, alacak davasının özel bir biçimini oluşturduğu ve bir eda davası teşkil ettiğidir. Bu görüşte olan yazarlara göre, alacaklının takip konusu yaptığı alacağı için açabileceği dava, alacak davasıdır. Ancak bu alacak davası, İİK m. 67, I'deki bir yıl içinde açılırsa, itirazın iptali davası adını alır ve alacaklıya, alacak davasının sağladığı imkânlardan başka, ilâmsız icra takibine devam edilmesi ve icra inkâr tazminatı hakları sağlar. Bu nedenle, alacak davaları ile itirazın iptali davaları, özleri itibariyle aynı davalar olup; şeklen ve zaman itibariyle farklı dönemlerde açılacak olan davalardandır³⁸⁴.

Bu konuda kabul edilen ikinci görüşe göre, itirazın iptali davası bir tespit davası niteliğindedir. Çünkü, alacaklı, bu dava ile mahkemeden borçlunun bir edaya mahkûm edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkûm etmemektedir. Mahkemeden, ileri sürülen itirazların geçerli olmadığını ve takip konusu alacağın varlığının tespiti istenmektedir. Bu nedenle, itirazın iptali davası, alacak hakkında bir tespit davası olup; bu dava sonunda verilen hüküm de bir tespit hükmüdür³⁸⁵.

Yargıtay ise, bu konuda tutarlı bir içtihat oluşturamamış; Yüksek Mahkemenin gerek farklı daireleri gerek Hukuk Genel Kurulu, farklı zamanlarda farklı yönde kararlar

³⁸⁴ **Arar, K.:** İcra ve İflâs Hükümleri, C. I – İcra, Ankara 1944, s. 139; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.173; **Gürdoğan** - İcra, s. 38; **Karlı**, s. 223; **Kuru** – El Kitabı, s. 272.

³⁸⁵ **Çağa, T.:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER 1976, C. 7, Sa. 3, s. 21-31), s. 25.

vermiştir³⁸⁶. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1972 yılında verdiği bir kararında, itirazın iptali davasının bir tespit davası olduğu yönünde görüş bildirmiş³⁸⁷ ve bu içtihadını daha sonra verdiği kararlarda da korumuştur³⁸⁸. 4. Hukuk Dairesi, 1970 yılında verdiği bir kararda, davanın bir eda davası olduğu yönünde görüş bildirmişken³⁸⁹; 1977 yılında içtihadını

³⁸⁶ **Hanağası, E. / Öztürk, B.:** İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu (BATİDER 2013, C. 29 Sa. 1, s. 81-111), s. 90-91; **Uyar, T.:** İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası, Ankara 2012, s. 11.

³⁸⁷ “*Davacı, dava dilekçesinde itirazın iptaline, icranın sürdürülmesine, gider, faiz, avukatlık ücreti ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi, davacının asıl alacağı yönünden bir ödetme istemi yani bir eda davası söz konusu değildir. Davacı, davalının itirazının iptaliyle, icranın devamına karar verilmesini istediğine göre, bu istemin bir tespit (saptama) davası olarak görülmesi ve alacağın belirlenmesi ile yetinilerek "ödetme kararı" verilmemesi gerekir*” (Yargıtay 11. HD, 14.03.1972, E. 1972/1174, K. 1972/1203: Kazancı Bilişim);

³⁸⁸ “*...Dava, İİK'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, anılan meblağın davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. İcra takibine vaki itirazın iptali davası ile bir alacağın tahsili amacıyla açılan alacak davaları, nitelikleri itibariyle birbirinden farklı dava türleridir. HUMK'nun 74. maddesinde (HMK m. 26) ise, hâkimin her iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremeyeceği düzenlenmiştir. Bu durum karşısında dava dilekçesi ile itirazın iptali isteminde bulunulduğu halde mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın mümeyyiz taraf vekilleri yararına bozulması gerekmiştir*” (Yargıtay 11. HD., 05.04.2004, E. 2004/9065, K. 2004/3572: www.e-uyar.com).

³⁸⁹ “*(D)ava dilekçesinde itirazın iptali veya kaldırılması kelimeleri geçmese dahi, alacağın varlığının isbatı suretiyle itirazın iptali isteminin, alacağın tahsili hakkındaki*

değiştirmiş ve davanın bir tespit davası olduğu yönünde kararlar vermiştir³⁹⁰. 13. Hukuk Dairesi, 1980 yılında verdiği bir kararında, itirazın iptali davasının alacağın tahsili talebin de içerdiği yönünde görüş bildirerek, bu davayı bir eda davası olarak ele almış³⁹¹; 2004 yılında verdiği bir kararda ise, davanın bir tespit davası olduğunu savunmuştur³⁹². Hukuk Genel Kurulu ise, itirazın iptali davalarının eda davası olduğu yönündeki görüşünü muhafaza etmiştir ve güncel kararları da bu yöndedir³⁹³.

Konuya daha çok itirazın iptali davasının amacından hareketle yaklaşan **Postacıoğlu**'na göre ise, itirazın iptali davasının fonksiyonu ve görevi, itiraza uğrayan

davanın kapsamı içinde bulunmakta olduğunu..." (Yargıtay 4. HD, 26.12.1970, E. 1970/8715, K. 1970/9875: www.e-uyar.com).

³⁹⁰ Yargıtay 4. HD., 06.04.1977, E.1977/3890, K.1977/4009; 4.HD, 06.04.1977, E. 1972/3893, K. 1977/4008; 4.HD,06.04.1977, E. 1972/3894, K. 1977/4007 (**Hanağası/Öztürk**, s. 90, dn. 17).

³⁹¹ Yargıtay 13. HD, 24.10.1989, E. 1989/3332, K. 1989/6088 (**Hanağası/Öztürk**, s. 90, dn. 18).

³⁹² "*Taraflar arasındaki dava itirazın iptali davası olduğu halde mahkemece davanın kısmen kabulü ile 75.000.000 TL faizi ile davacıdan alınıp davalıya verilmesine karar verilmiş, satış değeri üzerinden de 500.000.000 TL inkâr tazminatına hükmedilmiştir. Oysa itirazın iptali davalarında tahsil kararı verilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla talep dışına çıkılmak suretiyle alacağın tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*" (Yargıtay 13. HD. 21.04.2003, E. 2002/15291, K. 2003/4753: www.e-uyar.com).

³⁹³ "*Ödeme emrine itirazın iptali davası, (konusu borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan) bir eda davasıdır*". (Yargıtay HGK, E. 2017/19-903, K. 2018/974, T. 25.04.2018: Kazancı Bilişim).

ödeme emrine konu olan alacağın varlığını ortaya koymak ve bu suretle itirazla felce uğramış ödeme emrine icrai kabiliyet kazandırmaktır. Dolayısıyla, alacağın varlığı bağlamında bir kesin hüküm teşkil edecek olan bu davanın bir tespit ya da eda davası olması mümkündür³⁹⁴.

Bir diğer görüşe göre, itirazın iptali davası, icra hukukuna özgü (sui generis) bir dava konumundadır. Bu dava, eda davasından farklı olarak, bir yıl içinde açılmaktadır ve davanın sonunda haksız çıkan borçlu, icra inkâr tazminatına mahkûm edilmektedir. Davanın amacı ise, itiraz üzerine duran takibe devam edilmesinin sağlanmasıdır. Bu nedenle, davacının açıkça takibin iptal edilmesini ve duran takibe devam edilmesini talep etmesi gerekir. Ayrıca tahsil talebine gerek yoktur; çünkü takibin amacı zaten bu alacağın tahsilidir. İtirazın iptali davası kabul edilirse, takip kesinleşecek ve alacağın tahsiline yönelik diğer işlemler gerçekleştirilebilecektir³⁹⁵.

³⁹⁴ **Postacıoğlu, İ. E.:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar (Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 455-469), s. 458.

³⁹⁵ **Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M.:** İcra ve İflâs Hukuku, 10. B., Ankara 2012, s. 196-197. **Deynekli/Kısa**'ya göre, itirazın iptali davasında, takip konusu yapılan alacağın varlığının tespitinin talep edilmekte ve tahsili amaçlanmamaktadır. Dolayısıyla bu dava, tespit ve eda isteklerinden meydana gelen, icra hukukuna özgür bir tahsil davasıdır (**Deynekli, A. /Kısa, S.:** İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Ankara 2005, s. 78-79). **Eriş**'e göre de, itirazın iptali davaları, alacağın varlığının tespiti ve buna dayalı olarak itirazın iptali, inkâr tazminatı ve yargılama giderlerinden oluşan, bu nedenle eda ve tespit taleplerinden meydana gelen karma bir dava şeklidir ve kendine özgüdür. [**Eriş, G.:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar (ABD, 1977, Sa. 5, s. 822-841), s. 826-828].

Son olarak, **Hanağası/Öztürk**'e göre, bu davanın hukuki niteliğinin belirlenmesi için, davanın amacından hareket edilmesi gerekmektedir. Bu davanın amacı da, borçlunun itiraz ettiği alacağın varlığının tespit edilmesi suretiyle itirazın iptaline karar verilmesi ve alınacak ilâm ile durmuş olan icra takibine, aynı icra dosyası üzerinden devam edilmesini sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, alacaklının bu davada itirazın iptali ile icra takibinin devamını istemesi, yeterlidir. Ayrıca tahsilin talep edilmesine gerek yoktur. Bu yönüyle, bu dava bir eda davası teşkil etmez. Öte yandan, bu davada yalnızca alacağın varlığı tespit edilmemekte, bununla birlikte; alacaklının diğer taleplerine (itirazın iptaline, icra takibinin devamına ve inkâr tazminatına) de hükmedilmektedir. Bu nedenle, bu davanın salt bir tespit davası olarak nitelenmesi de mümkün değildir. Sonuç olarak, aslî konusu, “*itirazın iptali ile duran icra takibinin devam etmesi*” olan bu dava, itiraz ile duran takibin devamı sağlamaya ve bu anlamda icra takibine özgü hukuki durumda bir değişiklik yaratmaya yönelik, icra hukukuna özgü bir inşâî dava niteliğindedir³⁹⁶.

Konumuz açısından, itirazın kaldırılmasında olduğu gibi, itirazın iptali davası bağlamında da, bu kurumun amacından hareket etmek gerekmektedir. Öncelikle, söz konusu dava, temelinde yatan ilâmsız icra takibi ile sıkı ilişki içinde olan bir davadır. Bu davanın hukuki niteliği ne olarak kabul edilirse edilsin, bu dava, İİK m. 67 uyarınca, ancak ödeme emrine itirazın tebliğinden itibaren bir sene içerisinde açılacak bir davadır. Herhangi bir icra takibi olmaksızın böyle bir davanın açılması mümkün değildir. Buna ek olarak, ödeme emrine itiraz sonrası bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra da artık bu dava açılmayacaktır. Bu durumda, alacaklı ilâmsız icra takibini devam ettiremeyecek; mecburen bir eda davası açacak ve bu davadan aldığı ilâm ile, ilâmlı icra

³⁹⁶ **Hanağası/Öztürk**, s. 92-97.

takibi yapacaktır. Dolayısıyla, bir ilâmsız icra takibi ve bu takibe itiraz olmaksızın, itirazın iptali davasının gündeme gelmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, kanaatimce, itirazın iptali davası ister eda ister tespit ister inşâî dava olarak kabul edilsin, itirazın iptali davası ve bu dava sonucunda genel mahkemelerce verilen itirazın iptali kararı, hukuki nitelik itibariye, bir icra takip işlemi olarak karşımıza çıkacaktır³⁹⁷. İcra takip işlemleri, icra organları tarafından, borçluya karşı, icra takibinin ilerleyebilmesi için yapılan işlemlerdir. Bu işlemler, takip alacaklısını tatmin etmek ve borçlu bakımından belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak üzere yapılmaktadırlar. Yukarıda itirazın iptali davası ile ilgili olarak ileri sürülen tüm görüşlerin tek ortak noktası, bu davanın, alacaklının alacağının varlığının tespit edilmesi suretiyle, *borçlunun itirazının iptal ve itiraz ile duran icra takibine devam edilmesini sağlamasıdır*. Bu yönüyle, itirazın iptali davası sonucunda, itirazın iptaline yönelik olarak genel mahkemelerce verilen karar, bir icra takip işleminin yukarıda belirtilen tüm unsurlarını bünyesinde barındırmaktadırlar. Bu karar, takip alacaklısının talebi üzerine ve onun tatmin edilmesi doğrultusunda, bir icra organı (yardımcı icra organı konumunda bulunan genel görevli mahkeme) tarafından, borçluya karşı, belirli hukuki sonuçları ortaya çıkarmak (borçlunun itirazının iptalini ve duran takibin devamını sağlamak) üzere yapılan bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle, iflâsın açılması, İİK m. 193 hükmü uyarınca, itirazın

³⁹⁷ İİK'daki 2018 değişiklikleri öncesi yürürlükte olan iflâsın ertelenmesi kurumu çerçevesinde, iflâsın açılması ile benzer şekilde takipleri durduracak olan iflâsın ertelenmesi kararının, icra takip işlemlerinin yapılmasını engelleyeceği ve itirazın iptali davasının bir icra takip işlemi teşkil etmemesi dolayısıyla, bu davaya iflâsın ertelenmesine rağmen devam edileceği ve itirazın iptal edileceği; buna karşılık iptal edilen itirazın konu edildiği takibe devam edilemeyeceğine yönelik olarak bkz. **Atalay, O.:** Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007, s. 152.

iptali davalarını ve bu dava kapsamında verilebilecek olan itirazın iptali kararını etkilemeli; iflâsın açılması sonrası, itirazın iptali yargılamasına devam edilememeli ve itirazın iptaline karar verilememelidir³⁹⁸.

İtirazın iptali davasını salt bir dava olarak kabul edip İİK m. 194 hükmüne tabi tutmak da, bu davanın amacı ile bağdaşmayacaktır. Çünkü, böyle bir durumda, itirazın iptali davasının, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar duracak ve bu davaya, ikinci alacaklılar toplanmasında verilecek olan karara göre, ancak bu andan itibaren devam edilebilecektir. İkinci alacaklılar toplanması ise, ancak iflâsın kesinleşmesi sonrası yapılabilecektir (İİK m. 164, III). İflâsın kesinleşmesi ise, İİK m. 193, II uyarınca, icra takiplerini düşürecektir. Bu durumda, zaten, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonra devam edilecek olan itirazın iptali davasında, iptal edilebilecek bir itiraz ve bu itirazın yapıldığı bir icra takibi söz konusu olmayacaktır. İptal edilecek bir itirazın söz konusu olmadığı bir davanın da kanaatimce itirazın iptali davası olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Yargıtay da, bu noktada, İİK m. 193 ile 194 hükümlerini bir arada değerlendirerek, iflâsın açılması ile itirazın iptali davalarının duracağı; buna karşılık, İİK m. 193 uyarınca bu davanın temelini oluşturan icra takibi iflâsın kesinleşmesi ile düşeceği için, usul ekonomisi gereği, ikinci alacaklılar toplanması sonrası kabul edilmeyen alacaklar çerçevesinde bu davalara ancak kayıt kabul (sıra cetveline itiraz) davası olarak devam edilebileceği ve yönünde bir içtihat oluşturmuştur³⁹⁹.

³⁹⁸ **Yılmaz** – Şerh, s. 995. Karşı görüşte, **Atalay** - Borca Batıklık, s. 152; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 4; **Kuru** – El Kitabı, s. 1223, 1227.

³⁹⁹ “*Dava devam ederken davalı Tu... Hava Yolları Aş.'nin Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/510 E, 2012/90 K sayılı dosyası ile 16.02.2012 tarihinde iflâsına karar verilmiştir. İİK'nin 194. maddesi uyarınca ikinci alacaklılar toplantısına kadar*

Sonuç olarak, itirazın iptali davası, diğer hukuk davaları gibi, salt İİK m. 194 hükmü çerçevesinde değerlendirilebilecek bir dava değildir. Bu dava, İİK m. 193 hükmünden de etkilenecektir. Bu nedenle, iflâsın açılması öncesi açılmış olan bir itirazın iptali davası kapsamında, itirazın iptaline ve icra takibinin devamına ilişkin herhangi bir incelemeye devam edilmesi, Yalnızca İİK m. 194 uyarınca değil, aynı zamanda İİK m. 193 uyarınca da mümkün olmayıp; böyle bir incelemeye, iflâsın kesinleşmesi ile birlikte gerek de kalmayacaktır⁴⁰⁰.

açılan tüm davalar durur, 2. alacaklılar toplantısında belirtilen alacak miktarının iflâs masasına kabul edilmesi halinde dava konusuz kalacağından, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi, alacağın masaya kabul edilmemesi halinde ise davaya kayıt kabul davası olarak devam edilmesi gerekmektedir. Dava sonunda kurulacak hükümde de İİK'nın 193. maddesi uyarınca takip düşmüş olacağından tazminata hükmedilmemesi ve nispi vekalet ücreti verilmemesi gerekirken bu hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Yargıtay 23.HD, 28.09.2015, E. 2014/10751, K. 2015/6020: Kazancı Bilişim). Aynı yönde, bkz. 19. HD., 07.11.2012, 2012/8453, K. 2012/16194; 11. HD, 07.02.2006, E. 2005/993, K. 2006/1116; 19. HD, 17.01.2002, E. 2001/4454, K. 2002/235; 19. HD, 28.03.2002, E. 2001/8834, K. 2002/2293; Kazancı Bilişim.

⁴⁰⁰ İİK m. 194 hükmü bulunmasa ve iflâs kapsamında icra takipleri durmakla birlikte, hukuk davalarına devam edilebilseydi, itirazın iptali davalarına yine ve bu nedenle devam edilmesi mümkün olmaması gerekirdi. 2018 yılında İİK’da yapılan değişiklikler kapsamında ortadan kaldırılan iflâsın ertelenmesi kurumu bağlamında da durum bu şekilde idi. İflâsın ertelenmesi kararının en önemli sonuçlarından biri, borçlu hakkındaki takiplerin durması ve borçluya karşı yeni takip yapılamaması iken; borçlu aleyhindeki davalara devam edilebilmekteydi. Yargıtay da, bu dönemde vermiş olduğu bir kararında,

4. Taraf Takip İşlemleri

Bir icra takibi içinde, icra takibinin taraflarınca yapılan ve takibe yön ve şekil veren işlemler, taraf takip işlemi olarak adlandırılmaktadır. Taraf takip işlemleri, çoğunlukla, takip talebi, haciz talebi ya da satış talebi gibi, icra organlarına, belirli bir icra takip işleminin yapılması için yöneltilen talepler olarak karşımıza çıkmaktadır. İcra takip işlemlerinin yapılmasını engelleyen İİK m. 193'ün, taraf takip işlemlerinin yapılmasını engelleyip engellemeyeceğinin de bu çerçevede cevaplanması, takip yasağının kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir.

Söz konusu husus, İsviçre hukukunda tartışma konusu edilmemiştir. Zira, İİK m. 193 hükmünün karşılığı olan SchKG Art 206 uyarınca, iflâsın açılması öncesi müflise karşı başlatılmış olan takipler, iflâsın açılması ile birlikte, geleceğe etkili (ex nunc) olarak ortadan kalkmaktadır⁴⁰¹. Bu noktada, iflâsın ilan edilip edilmediği, takip yapılan ya da

takip yasağı kurumunun yapısına uygun olarak, iflâsın ertelenmesine karar verildiği hallerde, itirazın iptaline hükmedilemeyeceğine, iflâsın ertelenmesi kararının sonucunun beklenmesi gerektiğine yönelik görüş bildirmiştir (bkz. Yargıtay 19. HD, 12.04.2005, E. 2005/9829, K. 2005/3987: **Atalay**- Borca Batıklık, s. 151-152, dn. 580). Karşı görüşte, **Atalay** – Borca Batıklık, s. 152.

⁴⁰¹ **Blumenstein**, s. 701; **Fritzsche/Walder-Bohner** II, § 39, rn. 12; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 8; **Hunkeler**, Art. 206, rn. 3, 8; **Kostkiewicz / Vock**, Art 206, rn. 10; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 3. Ayrıca bkz. BGE 132 III 89, E. 1.4 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3132089.html>: erişim tarihi: 13.12.2018). Türk hukuku bağlamında da, iflâsın takiplere etkisini düzenleyen İİK

yapılacak olan icra dairesinin ya da alacaklılarının iflâsın açıldığından haberdar olup olmadığını bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰². Aynı maddenin devamında da, iflâsın açılması öncesi müflise karşı doğan alacaklar bakımından yeni takipler başlatılmasının da mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

Alman hukuku bağlamında da, InsO § 89, 1 uyarınca, bireysel alacaklar için aciz usulü süresince gerek aciz masasına gerek borçlunun diğer malvarlığı haklarına başvurmanın caiz olmadığı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle, Alman hukukunda, aciz usulü açıldıktan sonra, icra dairesince, aciz masasını ilgilendiren bir alacak için başlatılmış olan takiplerin durdurulması, yeni başlatılmak istenen bir takibe ilişkin takip talebinin ise kabul edilmemesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰³.

Türk hukuku bağlamında bu husus, iflâs kapsamında tartışılmamış; buna karşılık, konkordato mühleti ve (ilga edilmeden önce) iflâsın ertelenmesi kararları dolayısıyla ortaya çıkan takip yasağı kapsamında ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

İflâsın ertelenmesi ile ortaya çıkan takip yasağı çerçevesinde, **Atalay**, takip yasağının, yalnızca icra takip işlemlerini etkileyeceği görüşündedir. Bu nedenle, takip yasağına rağmen, iflâsın ertelenmesi kararının verilmesi sonrası, taraf takip işlemleri yapılabilecek ve hatta takip talebinde bulunulabilecektir. Buna karşılık, bu taraf takip

m. 193'ün ilk metni uyarınca, iflâsın ilân edilmesi ile takipler düşmekteydi (www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2128.pdf; erişim tarihi: 13.12.2018). Daha sonra İİK m. 193, 538 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve iflâsın açılması ile takiplerin durması ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşmesi usulü kabul edilmiştir.

⁴⁰² **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 8; **Hunkeler**, Art 206, rn. 3; **Kostkiewicz / Vock**, Art 206, rn. 10; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 7.

⁴⁰³ **Gottwald**, § 33, rn. 39; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, § 89, rn. 59; **Nerlich, J. / Römermann, V.:** Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2018, § 89 rn. 24.

işlemlerinin yönelmiş olduğu icra takip işlemleri yapılamayacaktır. Taraf takip işlemi sonrasında icra takip işlemi yapılması durumunda, kamu düzenine ilişkin bir yasak ihlal edildiği için, bu işlem şikâyet yoluyla iptal edilecek ve takibin olduğu yerde durması sağlanacaktır⁴⁰⁴. **Atalay**'a göre böylelikle, alacaklılara, mali durumun iyileşmesi dolayısıyla takip yasağının ortadan kalkması sonrasında, İİK m. 100 uyarınca hacze takipli iştirak çerçevesinde aranan “ilk haciz ilâmsız takibe dayanıyorsa, takip talebinden, ilâmlı takibe dayanıyorsa, bu ilâmın alındığı dava tarihinden önce başlatılmış olan bir takipte alınmış olan aciz belgesinin varlığı” şartını sağlama imkânı tanınmış olacaktır⁴⁰⁵.

Ermenek'e göre ise, yeni takip yapılamaması ile anlaşılması gereken, takip işlemlerine hiç başlamamaktır. Çünkü, her ne kadar bu yasak alacaklılara getirilmiş bir yasak olsa da, yasağın uygulanması bakımından öncelikli muhatabı icra müdürleridir. İcra müdürleri, yasağa rağmen takip talebinde bulunan alacaklının bu talebini, borçluya ödeme emri göndermek yerine, doğrudan reddetmelidir. Ancak icra müdürünün ödeme emrini yasağın varlığından haberdar olmaksızın göndermesi durumunda, süresiz şikâyet yoluna gidilme yolu işletilmelidir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ **Atalay** – Borca Batıklık, s. 152.

⁴⁰⁵ **Atalay** – Borca Batıklık, s. 153.

⁴⁰⁶ **Ermenek**, s. 343-344. Aynı yönde, **Türk, A.:** Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler (DEÜHFD, C, VI, 2004/1, s. 295-334), s. 315. Bu dönemde, Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararlara rastlamak mümkündür: “*İİK.nun 179/b madde hükmü gereğince iflâsın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Bu nedenle, 8.10.2003 tarihinde iflâsın ertelenmesi kararından sonra alacaklının 13.11.2003 tarihinde takip*

Konkordato bakımından doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre ise, konkordato mühleti içinde yapılması yasaklanan takip işleminden kasıt, icra takip işlemidir⁴⁰⁷. Bu bağlamda, halihazırda borçluya karşı başlamış olan ve konkordato mühleti verilmesi ile duran takipler bakımından, ödeme ya da icra emri gönderilmesi, borçlunun mallarının haczedilmesi ve paraya çevrilmesi işlemleri gerçekleştirilemeyecektir⁴⁰⁸. Buna karşılık, yasak kapsamına, yalnızca icra takip işlemleri girdiği için, alacaklı, konkordato mühleti içinde, taraf takip işlemlerini yapabilecek; takip, haciz ve satış taleplerinde bulunabilecektir⁴⁰⁹.

Kanaatimce, iflâs sürecinde, taraf takip işlemlerinin yapılmasında ve yeni bir takip başlatmak üzere takip talebinde bulunulmasında, alacaklıların korumaya değer güncel bir menfaati bulunmamaktadır.

En başta, taraf takip işlemleri, borçlu aleyhine bir icra takip işlemi yapılması amacıyla, icra organlarına yöneltilen irade beyanları olarak karşımıza çıkmaktadır. Takip

yapmasına yasal imkân bulunmadığından, bu takibin iptaline karar vermek gerekirken, durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir” (Yargıtay 12. HD, 28.05.2004, E. 2004/8556, K. 2004/13661: Kazancı Bilişim).

⁴⁰⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 548; **Kuru** – El Kitabı, s. 1462; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 428; **Postacıoğlu** – Konkordato, s. 54; **Tanrıver** – Komiser, s. 63; **Umar**, s. 188. Konkordato hükümlerinde kapsamlı değişiklikler getiren 7101 sayılı Kanun m. 14’ün gerekçesinde de, takip yasağı ile kastedilenin, icra ve iflâs takibi başlatılamaması değil; başlatılıp yürütülememesi, örneğin ödeme emri gönderilememesi olduğu belirtilmiştir (<http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/YatirimOrtamitasarimetni.pdf>, erişim tarihi: 19.12.2018).

⁴⁰⁸ **Kuru** – El Kitabı, s. 1462; **Tanrıver** – Komiser, s. 63.

⁴⁰⁹ **Postacıoğlu** – Konkordato, s. 54; **Tanrıver** – Komiser, s. 63, 64.

talebi, haciz talebi, satış talebi, bu konuda verilebilecek en bilinen örneklerdendir. İflâs süreci içinde, bu yönde işlemler yapılmasının herhangi bir anlamı ise bulunmamaktadır. Çünkü, bu işlemlerin yöneldikleri icra takip işlemlerinin, iflâsın açılması dolayısıyla yapılması mümkün değildir. İİK m. 193 hükmüne aykırı olarak bu işlemler yapılmış olsa dahi, bu işlemlerin şikâyet konusu edilip iptal edilmeleri mümkündür⁴¹⁰. Dolayısıyla, bu işlemler, asıl işlevlerini yerine getirme gücüne sahip değildir.

Öte yandan, iflâs kararı kesinleştikten ve iflâs öncesi başlatılmış olan takipler Kanun uyarınca düştükten sonra, takip talebi verilmesinde de herhangi bir hukuki yarar bulunmayacaktır. Bu noktada artık iflâs kararından bir geri dönüş söz konusu olmadığı gibi, kanun koyucu, artık icra takiplerini tamamen ortadan kaldırma yönünde iradesini ortaya koymuş durumdadır. İflâsın kesinleşmesi ile iflâsın açılması öncesi geçerli bir şekilde yapılan taraf ve icra takip işlemleri dahi ortadan kalkacak ve bunlar çerçevesinde yeni taraf takip işlemi yapmak mümkün olmayacaktır. Böyle bir hukuki statü içerisinde, alacaklılara yeni bir takip başlatabilmek için takip talebinde bulunma imkânı sunulduğunu kabul etmek ise mümkün değildir.

Buna bağlı olarak, iflâs kararı kesinleşmeden de, herhangi bir taraf takip talebinde bulunulamaması gerekir. Çünkü iflâs kararının kesinleşmesi sonrası takip başlatılmasını engelleyen takip yasağı, esasen iflâs kararının kesinleşmesinden etkilenmez. Takip yasağı, iflâsın açılmasından iflâs tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar aynı etkiye sahiptir. Çünkü, bu yasağın temel amacı, tüm alacaklıların eşit şekilde alacaklarını kavuşmalarını sağlamaktır. Bu amaç ve yasağın etkileri, iflâs kararının kesinleşmesi öncesi ya da sonrası değişmez. İflâs kararının kesinleşmesi, yalnızca iflâsın açılması ile duran takipleri ortadan kaldırır. Dolayısıyla, takip yasağı bağlamında, iflâs kararının kesinleşmesi öncesi ve sonrası gibi bir ayrıma gitmenin herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Takip yasağı, iflâs

⁴¹⁰ Bkz. aşa. §6, B, V.

kararının kesinleşmesi sonrası nasıl ki takip talebinde bulunulmasını engelliyorsa; iflâs kararının kesinleşmesi öncesi de aynı şekilde, takip talebinde bulunulmasını ve onunla aynı hukuki niteliğe sahip olan diğer taraf takip işlemlerini engellemelidir⁴¹¹.

Bu yorum, İİK'nın sistematığı ile de uygundur. Aksine bir kabul ise, icra dairesine, iflâsın açılması sonrası, taraf takip işlemini kabul etme yükümlülüğü getirmektedir. Zira takip yasağının geçerli olduğu zaman diliminde, taraf takip işlemleri yapılabilmesi, icra dairesinin bu talepleri kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile reddedemeyeceği anlamına gelir. Böylelikle, icra dairesinin kendisine yapılan talepleri değerlendirme ve reddetme yetkisi, özellikle takip yasağı gibi kamu düzenine ilişkin bir kuralın devrede olduğu bir zaman diliminde, ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Bu durumda, icra dairesinin taraf takip işlemini alıp o talebi icra dairesinin işleme koymaması ise mümkün değildir. Çünkü iflâsta, İİK m. 51, II hükmünün aksine⁴¹², açıkça borçluya karşı icra takip işlemi yapılamamasından değil; takiplerin durmasından bahsetmektedir⁴¹³. Bu görüş çerçevesinde, icra dairesinin elinden taraf takip işlemini

⁴¹¹ Bu durumda uygulama, icra dairesine yöneltilen taraf takip işlemlerinin, icra dairesince reddedilmesi biçiminde gerçekleşecektir (**Gottwald**, § 33, rn. 39; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, § 89, rn. 59; **Nerlich/Römermann**, § 89 rn. 24). Bu noktada, ret, haklı bir sebebe dayandığı için, İİK m. 16 uyarınca hakkın yerine getirilmemesi şikâyet sebebine dayanılsa dahi, bu şikâyet kabul edilmeyecektir.

⁴¹² “*Bir borçlu hakkında kanunda gösterilen sebeplerden dolayı icra talik edilmiş veya konkordato için mühlet verilmiş ise, o borçluya karşı takip muamelesi yapılamaz*”.

⁴¹³ Bunun nedeni de, takipleri durduran her iki düzenlemenin amaçlarından kaynaklanan farklılıklarıdır. Tatil ve talik hallerinde, belirli şartların ortaya çıkması dolayısıyla icra takipleri durdurularak, borçlunun, icra takip işlemlerine karşı korunması amaçlanmaktadır (**Blumenstein**, s. 203; **Kostkiewicz / Vock**, Art 56, rn. 1). İflâsta ise

reddetme yetkisi de alındığı için, taraf takip işlemini alan icra dairesi, taraf takip işlemine uygun ve fakat kamu düzenine ilişkin takip yasağına aykırı olarak, bir icra takip işlemi yapmak zorunda kalacaktır. İcra dairesi, taraf takip işlemi kabul ettikten sonra icra takip işlemi yapmazsa, hakkın sürüncemede bırakılması şikâyet sebebi gündeme gelecektir. Buna karşılık, taraf takip işlemi kabul edilip icra takip işlemi yapılırsa da, kamu düzenine aykırı bir işlem yapıldığı için, süresiz şikâyet yoluna başvurulması kaçınılmaz hale gelecektir. Sonuçta, takip yasağına ilişkin kuralın amacına uygun biçimde, taraf takip işlemlerinin reddi ile çözülebilecek bir durum için, icra dairelerinin yanında, icra mahkemelerinin de devreye girmesi gerekecektir. Böylesi bir tutum, usul ekonomisi ilkesine de uygun olmayacaktır.

Bu konuda takip işlemi yapılması gerektiğine ilişkin görüşün bir başka dayanağı, zamanaşımı bakımından böyle bir başvuruya alacaklının ihtiyaç duyabileceği yönünde olabilecektir. Özellikle haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin kısalığı, bu noktada ilk akla gelen husustur. Doktrinde, taraf takip işlemleri ile zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği tartışılmış ve bu konuda ağırlıklı olarak, icra takip işlemleri gibi, taraf takip işlemlerinin de zamanaşımını keseceği kabul edilmiştir⁴¹⁴. Buna karşılık, bu durumda,

takip yasağı ile güdülen amaç, borçlunun icra takiplerine karşı korunması değil; alacaklıların eşit şekilde alacaklarına kavuşmalarının sağlanmasıdır. Bu nedenle, tatil ve talik halleri ile yapılacak bir karşılaştırma, isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

⁴¹⁴ **Becker, H.:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischer Privatrecht, Bd. 6, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR, Bern 1945, Art 135, rn. 22; **Boran Güneysu,** s. 54; **Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B., Ankara 2012, s. 1291; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann,** Art. 67, rn. 1; **Karavaşin, A. Y.:** İflasın Açılmasının, İflasın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri (BATİDER, 2018, C. 34, Sa. 2, s. 217-298),

kamu düzenine aykırı biçimde başlatılan icra takibinin ya da yapılan icra takip işleminin, şikâyet yolu ile iptal edilmesi mümkün ve hatta kaçınılmazdır. İptal edilen bir takip ya da icra takip işleminin ise, zamanaşımını kesme kabiliyeti bulunmamaktadır⁴¹⁵.

Sonuç olarak, kanaatimce, Kanun'un "daha önceden başlanmış olan takiplerin duracağı ve yeni takip yapılamayacağı" lafzına yüklenmesi gereken anlam, iflâsın açılması sonrası, gerek taraf gerek icra takip işlemlerinin yapılamaması yönünde olmalıdır. Buna rağmen alacaklının, icra organları nezdinde, borçlu aleyhine bir icra takip işlemi yapılmasını sağlamak üzere, bir taraf takip işlemi yapmaya çalışması, elbette ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir olasılıktır. Böyle bir durumda, iflâsın açıldığından haberdar olan bir icra organı, böyle bir taraf takip işlemi kabul etmemeli ve bu konuda alacaklıyı iflâsın açıldığı konusunda bilgilendirerek, ona yaptığı başvuruyu geri alma imkânı tanınmalıdır. Zira, kamu düzenine ilişkin olan bu yasağı, icra organlarının re'sen gözetmesi gerekir⁴¹⁶. İcra organlarının, borçlu hakkında iflâsın açıldığı hakkındaki bilgiye sahip olarak ya da olmaksızın, alacaklının talebini kabul etmesi ve bir icra takip işlemi tesis etmesi durumunda ise, takip yasağı ihlal edilmiş olacaktır.

s. 226; **Kılıçoğlu, A. M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B., Ankara 2011, s. 859; **Kostkiewicz / Vock**, Art 67, rn. 6; **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 263. İsviçre Federal Mahkemesinin de kararları bu yöndedir (BGE 39 II 68: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2039066.pdf>; BGE 51, II 566 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2051563.pdf>). Karşı görüşte, **Umar**, s. 179 vd.

⁴¹⁵ **Bucher, E.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auf., Zurich 1988, s. 465; **Karavaşin**, s. 225, 246. **Tekinay, S. S. / Akman, S. / Burcuoğlu, H. / Altop, A.:** TEkinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993, s. 1055, dn. 28h. Ayrıca bkz. BGE 71 II 155.

⁴¹⁶ **Gottwald**, § 33, rn. 39; **Kuru** – El Kitabı, s. 1222.

V. Yasağın İhlal Edilmesinin Sonuçları

Takip yasağının, kasten ya da ihmal sonucu ihlal edilmesi mümkündür. Alacaklının taraf takip işlemi sonrası, icra organları, takip borçlusu hakkında iflâsın açılmasından haberdar olmama dolayısıyla, ona karşı bir icra takip işlemi gerçekleştirebilirler. Böyle bir işlemin, bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi de pekâlâ ihtimal dâhilindedir. Altında yatan saik ne olursa olsun, takip yasağı kapsamında gerek taraflar gerek icra organlarınca bir takip işlemi yapılması kanunen yasaklanmıştır ve bu yasak, kamu düzenine ilişkin bir yasaktır⁴¹⁷. Dolayısıyla yapılan işlemlerin, buna bağlı olarak bir yaptırımla karşılaşması gerekmektedir.

İlk olarak taraf takip işlemlerini ele alırsak, takip yasağı varken icra takibinin taraflarının bir taraf takip işleminde bulunması durumunda, bu işlemin yaptırımı, söz konusu taraf takip işlemi ile yapılması istenen icra takip işleminin yapılmaması ve talebin reddedilmesidir. Bu noktada ret, haklı bir sebebe dayandığı için, işlemi yapan tarafın “*hakkın yerine getirilmemesi*” şikâyet sebebine dayanmak suretiyle şikâyet yolunu işletmesi de herhangi bir sonuç doğurmayacaktır⁴¹⁸.

Bu kapsamda önemli olan nokta, taraf takip işlemi sonrası ya da resen, icra organlarının, bir icra takip işlemi yapmalarıdır. Böyle bir işlemin yaptırımının ne olacağı ile ilgili, İİK’nda açık ve genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen ilk görüş, bu tür işlemlerin geçersiz (hükümsüz – mutlak butlanla batıl) olacağı yönündedir. Bu görüş çerçevesinde, borçlunun, üçüncü kişilerin ve genel olarak kamunun menfaatlerinin korunması için koyulmuş olan emredici hükümlere aykırı

⁴¹⁷ Bkz. yuk. §6, A.

⁴¹⁸ Bkz. yuk. §6, B, IV, 4.

biçimde tesis edilen işlemler, geçersizdir⁴¹⁹. Dolayısıyla, tüm iflâs alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak sevk edilmiş bir hüküm konumunda bulunan İİK m. 193'e aykırı olarak, iflâsın açılması sonrası yapılan icra takip işlemleri de geçersiz olacaktır. Bu işlemler şikâyet edilmese dahi, bu durumun icra dairesi ve icra mahkemesince, kendiliğinden gözetilmesi gerekecektir⁴²⁰.

İsviçre hukuku kaynaklı olan bu görüş, esasen İsviçre Federal Mahkemesi'nin geçersiz işlemlere (nichtige Verfügungen) ilişkin olarak geliştirdiği içtihatlarına dayanmaktadır ve 1994 revizyonu çerçevesinde, SchKG Art 22'de de açıkça düzenleme konusu edilmiştir⁴²¹. Geçersiz icra takip işlemleri başlıklı İsviçre SchKG Art 22'nin ilk

⁴¹⁹ **Karlı**, s. 80; **Kostkiewicz / Vock**, Art 22, rn. 1; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 135; **Tanrıver** – Komiser, s. 64; **Uyar, T.:** İcra Hukukunda Şikâyet, 2. B., Manisa 1991, s. 548. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır: “*İİK.nun 193/1 maddesine göre iflâsın açılması ile takiplerin duracağı ve İİK.nun 193/2 maddesine göre iflâsın kesinleşmesi nedeniyle takipler düşeceğinden, malların iflâs masasına intikal edip iflâs idaresince paraya çevrilmesi gerekir. İflas kesinleştikten sonra O.'nün Müflis E. A.Ş. ve C. hakkındaki İcra takibini devam ettirmesi emredici hukuk kurallarına aykırıdır ve 1997 yılında Zeytinburnu 2. İcra Müdürlüğüne A. G. 'ye yapılan satış da bu nedenle batıldır ve iptale tabidir*” (Yargıtay 15. HD., 04.07.2005, E. 2005/3690, K. 2005/3985: Kazancı Bilişim).

⁴²⁰ **Kuru** – El Kitabı, s. 1223.

⁴²¹ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 9; **Hunkeler**, Art 206, rn. 9; **Kostkiewicz / Vock**, Art 22, rn. 1; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 133, dn. 34; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 22, rn. 1; **Taşpınar Ayvaz, S.:** İcra ve İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. 2, s. 1539-1552), s. 1540.

fıkrası uyarınca, kamusal menfaatleri ya da icra takibine taraf olmayan kişilerin menfaatlerini ilgilendiren düzenlemeleri ihlal edecek şekilde yapılan işlemler, geçersiz olup; bunlara karşı şikâyet yoluna başvurulup başvurulmadığına bakılmaksızın, icra mahkemesi, kendiliğinden bunların geçersizliğini tespit eder. Buna bağlı olarak, iflâsta takip yasağını düzenleyen SchKG Art 206 uyarınca, iflâsın açılması ile düşen takiplere, hatalı olarak devam edilmesi suretiyle yapılan tüm takip işlemleri de, aynı şekilde geçersiz sayılacak ve kendiliğinden bu durum tespit edilecektir⁴²².

⁴²² **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 9; **Kostkiewicz / Vock**, Art 206, rn. 10; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 15. Alman hukukunda ise, bu tür işlemler geçersiz sayılmamakta; ancak bunların ZPO’da kabul edilmiş olan hukuki çareler vasıtasıyla ortadan kaldırılabilceği kabul edilmektedir (**Braun, E.:** *Insolvenzordnung*, 7. Auf., München 2017, §89, rn. 14; **Gottwald**, §33, rn. 40; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, § 89 rn. 40). Bu işlemler, ortadan kaldırılincaya dek takip hukuku bağlamında geçerliliklerini korurlar (**Braun**, §89, rn. 14; **Gottwald**, §33, rn. 40; **Nerlich/Römermann**, § 89 rn. 22). Bu nedenle, takip yasağına aykırı olarak haczedilmiş olan bir mal satılmadan aciz usulünün sona ermesi durumunda, bu haciz işleminin yapıldığı andan itibaren geçerli bir işlem haline geleceği de kabul edilmektedir (**Gottwald**, §33, rn. 42). Takip yasağına aykırı olarak yapılan işlemlere karşı başvurulabilecek olan hukuki yollar, icra dairesi işlemlerine karşı gidilecek olan ve ZPO § 766’da düzenleme konusu edilen itiraz (*Erinnerung*) yolu ile icra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı gidilecek olan ve ZPO § 793’te düzenleme konusu edilen acele şikâyet (*sofortige Beschwerde*) yoludur (**Braun**, §89, rn. 15; **Gottwald**, §33, rn. 43; **Nerlich/Römermann**, § 89 rn. 25). Bu yollara, masaya dâhil olan mallar ile ilgili olarak aciz idaresi; masa dışı kalan mallarla ilgili olarak da borçlu başvuracaktır (**Gottwald**, §33,

Buna karşılık, İsviçre SchKG'in aksine, Türk hukuku bağlamında takip işlemlerinin geçersizliğine ilişkin bir hüküm, İİK'nda bulunmamaktadır. İsviçre hukukunda “geçersiz” olarak ifade edilen işlemleri karşılamak üzere, Türk hukukunda, doktrin ve uygulamada “kamu düzenine aykırılık” kavramı geliştirilmiştir⁴²³. Tarafların, üçüncü kişilerin ve kamunun yararını korumak üzere koyulmuş olan emredici hükümlerin ihlal edilmesi suretiyle yapılan işlemler, kamu düzenine aykırı işlemler olup; bu tür işlemler, süresiz şikâyete tabidir⁴²⁴.

Şikâyetin konusu, İİK m. 193 uyarınca takip yasağının varlığına rağmen, müflis aleyhine iflâs masasına giren malları ilgilendiren bir takip çerçevesinde bir icra takip işlemi yapılmasıdır. Eğer iflâsın açılması öncesi başlatılmış bir takibe devam edilmesi durumu söz konusu ise, bu halde iflâsın açılması sonrası yapılan icra takip işlemi, iptali edilecektir. Eğer iflâsın açılması sonrası, yeni bir takibe başlandı ve müflise ödeme emri gönderildi ise, bu durumda da şikâyet yoluyla takibin iptali istenecektir.

rn. 43; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, § 89, rn. 68; **Kübler/Prütting/Bork**, § 89 rn. 37; **Nerlich/Römermann**, § 89 rn. 24).

⁴²³ **Taşpınar Ayvaz**, s. 1547.

⁴²⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 81; **Kuru – El Kitabı**, s. 109; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 133-134; **Pekcanitez, H. / Simil, C.:** İcra – İflâs Hukukunda Şikayet, 2. B., İstanbul 2017, s. 148, 149; **Postacıoğlu – İcra**, s. 69; **Uyar – Şikayet**, s. 549; **Üstündağ – İcra**, s. 51. Doktrinde, yaptığı denetim ya da şikâyet incelemesi çerçevesinde, kamu düzenine aykırı işlemlerle karşılaşan icra mahkemelerinin, bu tür işlemleri kendiliğinden ve süreye bağlı olmaksızın iptal etmesi gerektiği de savunulmuştur (**Kuru – El Kitabı**, s. 1223; **Pekcanitez/Simil**, s 149-150; **Postacıoğlu – İcra**, s. 27; **Uyar - Şikayet**, s. 549.)

Takip yasağına aykırı olarak yapılan bir işlem çerçevesinde, şikâyet eden konumunda, öncelikle iflâs idaresi olacaktır. İİK m. 226, I uyarınca, “*Masanın kanunî mümessili, iflâs idaresidir. İdare, masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir*”. Bu bağlamda, iflâs masası adına, bir başka deyişle, tüm alacaklıların ve borçlunun yararına olmak koşuluyla, iflâs idaresinin de şikâyet yoluna başvurması mümkündür⁴²⁵. İİK m. 193 uyarınca sevk edilmiş olan takip yasağına aykırı biçimde bir

⁴²⁵ **Pekcanitez/Simil**, s. 241. Alman hukuku bakımından paralel biçimde, **Gottwald**, §33, rn. 43. Yargıtay da, iflâs idaresinin şikâyet yoluna başvurma ve özellikle ihalenin feshini isteme yetkisinin varlığını kabul etmektedir: “*İcra İflas Kanunu'nun 193. maddesine göre; 'İflasın açılması, borçlu aleyhindeki haciz yolu ile yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine dair takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı yukarıda belirtilen takiplerden hiçbiri yapılamaz'. İİK'nun 193/3. maddesine göre ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplere iflâstan sonra da takip alacaklıları tarafından iflâs masasına karşı devam edilir. Somut olayda, alacağı temlik eden ... tarafından 2009 yılında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı, alacağı 27.5.2009 tarihinde temlik alan ... tarafından satış işlemlerine devam edildiği, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30.12.2010 tarihli ve 2010/613 E. 2010/1131 K. sayılı kararı ile borçlu şirketin iflâsına karar verildiği, iflâs kararının ihaleden önce 31.7.2015 tarihinde satış dosyasına bildirildiği, iflâs kararının 8.9.2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Müflis, iflâs kararı ile İİK'nun 191. maddesi gereğince, iflâs masasına giren mallar hakkında tasarruf hakkını kaybeder. İflas masasına giren mallar için tasarruf yetkisi iflâs masasına geçeceğinden iflâs kararı satış kararından sonra satış dosyasına bildirilmiş olsa da, tüm tebligatların iflâs idaresine yapılması zorunludur. İİK'nun 127. maddesinde yer alan ve yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca, satış ilanının müflis şirket iflâs idaresine tebliğ edilmemiş olması*

icra takip işlemi yapılması, iflâs masasının, tüm alacaklıların ve müflisin menfaatlerini ilgilendiren bir durum olup; bu hallerde iflâs idaresinin şikâyet yoluna başvurmakta ve yapılan işlemin ya da başlatılan takibin iptalini istemekte hukuki yararı bulunacaktır. Uygulamada, taşınmaz, otomobil, sınai haklar ve çiftlik hayvanları gibi, belirli bir sicile kaydedilen ve bu anlamıyla ekonomik değeri fazla olan malvarlığı kalemleri ile ilgili olarak yapılan işlemler hakkında sorun çıkma ihtimali azdır. Çünkü iflâsın açılması ile birlikte bu sicillere bildirimde bulunulacak ve bu andan itibaren yazışmalar iflâs idaresi ile yapılacaktır. Bu tür malvarlığı kalemleri ile ilgili işlemler bakımından iflâs idaresi, şikâyet yoluna başvuracaktır.

İflâs idaresi dışında, müflisin bu işlemlere karşı şikâyet yoluna başvurabilip başvuramayacağını da incelenmesi gerekir. İflâsta müflis, malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmiştir ve onun adına bu yetkiyi, iflâs idaresi kullanmaktadır. Buna karşılık, müflisin, iflâs idaresinin tasfiyeyi kanuna (buna bağlı olarak ve özellikle kamu düzenine) uygun olarak yürütmesinde, hukuken korunan bir yararının varlığı kabul edilmektedir⁴²⁶. Zira hukuka uygun yönetilmeyen bir iflâs tasfiyesi, iflâsın kapanması durumunda alacaklılara verilecek olan borç ödemedi aciz belgesini borçlu aleyhine etkileyebileceği gibi; muhtemel bir iflâsın kaldırılmasını da engelleyebilecektir⁴²⁷.

başı başına ihalenin feshi sebebidir. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (Yargıtay 12. HD, 03.05.2016, E. 2016/2251, K. 2016/12956: Kazancı Bilişim; aynı yönde, Yargıtay 12. HD, 17.10.1950, E. 1950/4254, K. 1950/4514: Kazancı Bilişim).

⁴²⁶ **Erdönmez, G.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini İsteyebilecek Kişiler (MİHDER 2008/2, s. 357-408), s. 373; **Kuru** – El Kitabı, s. 1218; **Pekcanitez/Simil**, s. 237; **Üstündağ** – İcra, s. 49.

⁴²⁷ **Blumenstein**, s. 82-83; **Pekcanitez/Simil**, s. 237.

Müflisin şikâyet yoluna başvuru hakkı, genel olarak iflâs idaresinin işlemlerine ve alacaklılar toplanmasının kararlarına karşı kabul edilmektedir⁴²⁸. Öte yandan, müflisin, özellikle kanuna aykırı şekilde gerçekleşen ihalenin feshini isteyebileceği, gerek doktrin⁴²⁹ gerek Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁴³⁰. Bu çerçevede, kanaatimce, şikâyet yolunun özel olarak düzenlendiği bir kurum olan ihalenin feshini⁴³¹ isteyebilen müflisin, kamu düzenine ilişkin bir hüküm olan İİK m. 193 hükmüne aykırı olarak yapılan bir icra takip işlemine karşı şikâyet yoluna başvurabilmesi ve bu konuda hukuki yararının varlığının kabulü gerekir.

İflâs alacaklılarının söz konusu işlemlere karşı şikâyet yoluna başvurabilip başvuramayacağı husus da doktrinde tartışmalıdır. **Pekcanitez/Simil**'e göre, iflâs masasının menfaatlerini koruma ve masa menfaatlerini ilgilendiren hallerde şikâyet

⁴²⁸ **Pekcanitez/Simil**, s. 237.

⁴²⁹ **Erdönmez** – İhalenin Feshi, s. 373; **Kuru** – El Kitabı, s. 1355.

⁴³⁰ “Müflis iflâs etmekle 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 dâhil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haiz olduğu gibi şahsına merbut hakları da kullanabilir. Şikâyetçilerin icra takibinde borçlu durumunda bulunmaları ve taşınmaz üzerinde pay sahibi olmaları nedeniyle İİK'nun 134. maddesine göre dava açma hakları vardır. Bu kişilerin sonradan iflâs etmeleri, şahıslarına bağlı İİK'nun 16. maddesinde öngörülen sözü edilen şikâyet haklarını kullanmalarına engel teşkil etmez” (Yargıtay 12. HD., 23.12.1998, E. 1998/14068, K. 1998/14927: Kazancı Bilişim; aynı yönde, Yargıtay 12. HD., 29.01.1987, E. 1986/16017, K. 1987/906: Kazancı Bilişim).

⁴³¹ **Arslan, R.**: İcra – İflâs Hukukunda İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 73.

yoluna gitme yetkisi, iflâs idaresine verilmiştir. Bu nedenle, iflâs alacaklılarının iflâs masası yararına şikâyet yoluna gitmekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Buna karşılık, iflâs idaresinin bu yetkisinin varlığına rağmen, şikâyet yoluna gitmemesi ya da gitmek istememesi durumunda, alacaklıların *iflâs idaresinin bu olumsuz tutumuna karşı* şikâyet yoluna gidebilmesi gerekir⁴³².

İflâs alacaklılarının şikâyet yoluna başvuru yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu, daha çok ihalenin feshi kurumu çerçevesinde tartışılmıştır. **Arslan**, iflâs yoluyla takipte, paraya çevirme ve ihalenin feshini istemekte, alacaklıların yararının olabileceğini belirtmiştir⁴³³. **Erdönmez** de, paralel biçimde, alacağını masaya kaydettiren ve iflâs idaresi tarafından sıra cetveline alınan iflâs alacaklılarının ihalenin usulüne uygun şekilde yapılmasında hukuki yararlarının bulunduğu ve bu nedenle iflâs alacaklılarının da ihalenin feshini isteyebilecekleri görüşünü savunmuştur⁴³⁴. Yargıtay ise, iflâs

⁴³² **Pekcanitez/Simil**, s. 240-241. Bu görüş çerçevesinde, iflâs alacaklıları, İİK m. 193 hükmüne aykırı olarak bir icra takip işlemi yapılması durumunda, doğrudan şikâyet yoluna başvuramayacak; buna karşılık, iflâs idaresinden şikâyet yolunun işletilmesini talep edecektir. Bu talebin gereğinin iflâs idaresince yerine getirilmemesi durumunda, hakkın yerine getirilmemesi şikâyet sebebine dayanarak, asliye ticaret mahkemesine şikâyet yoluna başvuracak ve asliye ticaret mahkemesi, iflâs idaresine, şikâyet yoluna başvurmayı emredecektir.

⁴³³ **Arslan** – İhalenin Feshi, s. 163

⁴³⁴ **Erdönmez** – İhalenin Feshi, s. 369.

alacaklılarına ihalenin feshini isteyebilme hakkını tanıyan kararlar verdiği gibi⁴³⁵; aksi yönde kararlar da vermiştir⁴³⁶.

Kanaatimce, iflâs alacaklılarının da, İİK m. 193 hükmüne aykırı biçimde bir icra takip işlemi yapılması durumunda, bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurabilmeleri bağlamında, hukukî yararlarının varlığının kabulü gerekir. Zira bu tür işlemler, geçersiz olmalarına rağmen, etkisiz işlemler değildir. Üçüncü kişilerin, bu tür kamusal işlemlere güvenmek suretiyle hak kazanmaları mümkündür. Bu durum, en açık biçimde, ihalenin feshine ilişkin hükümlerde görülmektedir. Kanun koyucu, kamu düzenini ilgilendiren

⁴³⁵ “İhalenin feshini isteyen masa alacaklısı hukuki yararı olan ilgililerden olup ihalenin feshini isteyebilir. Satışı gerçekleştiren iflâs idaresinin teşekkülüne ilişkin fesih nedeni, kamu düzeni ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir. İflas idaresi üç kişiden oluşmuştur. İhaleyi yapanlar ise Av. N.A. ve Av. H.A. İflas İdaresi Memurları ihaleyi birlikte yapmak zorundadırlar. Bir kişinin katılmamasıyla heyet teşekkül etmediğinden ve bu suretle yapılan satışın yasaya uygun olmadığı gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir” (Yargıtay 12. HD, 19.10.1995, E. 1995/15223, K. 1995/14008: Kazancı Bilişim). Kararda, hataen iflâs alacaklısı ifadesi yerine masa alacaklısı ifadesi kullanıldığına ilişkin olarak bkz. **Erdönmez – İhalenin Feshi**, s. 369.

⁴³⁶ “İflâs dairesi tarafından yapılan taşınmaz ihalesinin feshi istenmektedir. İİK m. 244. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 134. maddesine göre ihalenin feshini BK 226. maddesinde (TBK m. 281) yazılı sebepler de dâhil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürele suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilir. Dava dilekçesinden anlaşıldığına göre olayda, davacı durumunda olan H. V., Ş. V., iflâs masası 465-466 sırada kayıtlı alacaklılardır. Bu kişilerin ihalenin feshi davasını açmaya hakları yoktur”. (Yargıtay 12. HD, 22.01.1991, E. 1990/3998, K. 1991/517: www.e-uyar.com).

yolsuzluğa rağmen, koyduğu bir yıllık azami sürenin sonunda ihalenin feshedilemez duruma gelmesini, kamusal işlem olan ihaleye güven duyulmasının gereği olarak zorunlu görmüştür⁴³⁷. Dolayısıyla, kamu düzenine aykırılığa rağmen yapılmış olan ihale işleminin, bir yıllık azami süre geçtikten sonra ortadan kaldırılamayan, etkili bir işlem olması mümkündür.

Dolayısıyla, İİK m. 193 hükmüne aykırı olarak icra takip işlemi yapılması hallerinde, müflis ya da iflâs alacaklılarının şikâyet yoluna başvurmada hukuki yararının varlığı ya da yokluğunun tespiti bağlamında, mümkün olduğunca kamu düzenine aykırı olan işlemin varlığına son verilmesi yönünde yorum yapılmalı ve hareket edilmelidir. Çünkü bu gibi hallerde, esasen yalnızca şikâyet yoluna başvurmak isteyen alacaklı ya da müflisin değil; tüm müflisle birlikte tüm iflâs alacaklılarının, bu bağlamda aslında kamunun belirli bir kesiminin menfaatlerini ilgilendiren bir kuralın ihlali söz konusudur. Böyle bir ihlalin söz konusu olduğu hallerde, uygulamada herhangi bir karışıklığa ve hak kaybına engel olabilmek için, hukuki yarar şartı aranmaksızın ya da bu konuda daha esnek davranarak⁴³⁸, müflis ve iflâs alacaklılarına da şikâyet yoluna başvurma imkânı tanınmalıdır.

Aksine bir kabul ise, tasfiye sonunda hem alacaklıların hem de borçlunun aleyhine olabilecektir. Kamu düzenine aykırı olarak yapılan işlem çerçevesinde hak kazanımının da mümkün olduğu düşünüldüğünde, şikâyet yoluna başvurusu gerekirken başvurmayan iflâs idaresi hakkında yapılabilecek tek şey, İİK m. 227 uyarınca hukuki sorumluluk hükümlerine başvurulması olacaktır. Bu ise, alacaklılar ve müflise kamu düzenine aykırı biçimde yapılan işlemlere karşı şikâyet yoluna başvuru hakkının tanınmasına nazaran, uygun bir çözüm olmayacaktır.

⁴³⁷ Arslan – İhalenin Feshi, s. 179-180.

⁴³⁸ Arslan – İhalenin Feshi, s. 194; Pekcanitez/Simil, s. 233.

Bu konudaki sorunlar da dâhil olmak üzere kamu düzenine aykırı olarak yapılan işlemlerle ilgili olarak çıkabilecek sorunların önüne geçebilmesi için, kamu düzenine aykırılığın İİK’da süresiz bir şikâyet hali olarak açıkça düzenleme konusu edilmesinde fayda vardır⁴³⁹. Bu amaçla, icra mahkemelerinin bu tür işlemleri resen gözetip iptal edebileceklerinin Kanun’da açıkça kabul edilmesi, yerinde bir tercih olacaktır⁴⁴⁰. Böyle bir düzenleme, konumuz bakımından, hukuki yarar tartışmalarını da sonlandıracaktır. Zira bu tür işlemlere karşı iflâs idaresi şikâyet yoluna başvurmasa dahi, müflis ve iflâs alacaklılarının bu durumu icra mahkemelerinin bilgisine sunması mümkün ve tartışmasız hale gelecektir.

Şikâyet süreye bağlı olmamakla birlikte, bunun ne zamana kadar ileri sürülebileceği konusunda da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda ileri sürülen ilk görüşe göre, ilgili kamu düzenine aykırı işlemin yapıldığı takibin sonuna kadar şikâyetin ileri sürülmesi mümkündür⁴⁴¹. Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır⁴⁴².

⁴³⁹ Böylelikle, İsviçre hukukundaki “geçersiz işlem” teorisinin ithal edilmesi yerine, Türk icra ve iflâs hukuku doktrini ve uygulamasının geliştirmiş olduğu bir kurum çerçevesinde husus düzenlenmiş olacaktır (**Taşpınar Ayvaz**, s. 1549).

⁴⁴⁰ **Taşpınar Ayvaz**, s. 1550.

⁴⁴¹ **Gürdoğan** – İcra, s. 10; **Kuru** – El Kitabı, s. 109.

⁴⁴² “Somut olayda, şikâyetin konusu, alınacak KDV oranı ile ilgili olup bir hakkın yerine getirilmemesine dair olduğundan, İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca şikâyet süreye tâbi değildir. Ancak gerek süreli, gerek süresiz şikâyet icra takibi sonuçlanıncaya kadar yani infaz oluncaya kadar mümkündür. Takip sonuçlandıktan sonra o takibe dair bir işleme karşı süresiz şikâyet yoluna başvurulamaz” (Yargıtay 12. HD., 28.03.2016, E. 2015/32397, K. 2016/8972: Kazancı Bilişim).

Pekcanitez/Simil'e göre ise, takibin sona ermesi, mutlak olarak süresiz şikâyetin bu noktadan itibaren ileri sürülemeyeceği anlamına gelmez. Burada sınır, üçüncü kişilerin hak kazanması anıdır. Bu an ise, takibin sona ermesinden önce ya da sonra gerçekleşebilir⁴⁴³. Öte yandan, takibe güvenin sağlanması ve hukuki istikrar bakımından, ihalenin feshine ilişkin İİK m. 134 hükmünde düzenleme konusu edilen bir yıllık süre⁴⁴⁴, süresiz şikâyet bakımından da üst sınır olarak kabul edilmelidir⁴⁴⁵.

Taşpınar Ayvaz'a göre de, bu konuda herhangi bir genelleme yapmaksızın, bu tür işlemlere karşı şikâyet süresi bağlamında, her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmalı ve üçüncü kişilerin hak kazandığı ya da hak kazanımı olmasa dahi hukuki istikrar gereği işlemin hükümsüzlüğünün tespitinde herhangi bir menfaatin bulunmadığı hallerde, bir işlem kamu düzenine aykırı dahi olsa, geçerli bir işlem olarak muamele görmelidir⁴⁴⁶.

Öncelikle, bir icra takip işlemi olan ihale işlemi bakımından konuya yaklaşılabilecek olursa, bu konuda bir yıllık sürenin kabulü isabetli olacaktır. İİK m. 193 hükmünün varlığına rağmen iflâs masasına giren bir malın ihale edilmesi durumunda, ihale tarihinden itibaren bir yıl içinde bu ihalenin feshinin istenebilmesi mümkün olmalıdır. Zira bu durumda, kamu düzenine aykırı olarak yapılmış bir ihale söz konusudur ve bunu,

⁴⁴³ **Pekcanitez/Simil**, s. 151-152.

⁴⁴⁴ İİK m. 134 uyarınca, “*Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikâyet müddeti ittıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez*”. Bu noktada bahsi geçen bir yıllık süre, bu hallerde ihale tarihinden itibaren geçecek olan bir yıllık süredir.

⁴⁴⁵ **Arslan** – İhalenin feshi, s. 179; **Pekcanitez/Simil**, s. 152; **Postacıoğlu** – İcra, s. 67.

⁴⁴⁶ **Taşpınar Ayvaz**, s. 1551.

ihaleden itibaren yedi günlük süreye bağlamak, İİK m. 193 hükmünün amacıyla da çelişecektir. Buna karşılık, kanun koyucu, İİK m. 134 hükmü ile sebebi ne olursa olsun, ihale tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra ihalenin hiçbir şekilde feshedilemeyeceğini de düzenlemiş durumdadır. Dolayısıyla, malı ihale yoluyla elde eden kişinin üzerinde, bu bir yıllık süreyi de aşacak şekilde bir ihalenin feshi tehdidi bulundurmamak da doğru olmayacaktır.

Kamu düzenine aykırı olarak yapılan işlemler bağlamında, üçüncü kişilerin hak kazanımının bir sınır teşkil etmesi ve her somut işlem bağlamında bu durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşü, son derece isabetlidir. Buna bağlı olarak İİK m. 193 hükmüne aykırı olarak yapılan icra takip işlemleri ele alındığında ise, karşımıza iflâsın açılması sonrası yapılan icra takip işlemleri çıkmaktadır.

İflâsın ilanında itibaren yapılan hiçbir icra takip işlemi ise, iyiniyet iddiasını gündeme getiremeyecektir⁴⁴⁷. Zira TMK m. 3 uyarınca, ancak Kanun'un iyiniyete hüküm ve sonuç bağladığı hallerde iyiniyetin varlığı asıldır. İİK m. 166 uyarınca iflâsın ilânı ile iyiniyet iddialarının da bu noktadan itibaren ileri sürülmesi ise mümkün olmayacaktır. İflâsın açılması ile ilânı arasındaki sürede iyiniyet iddiasının ileri sürülmesi imkânı söz

⁴⁴⁷ Başözen, s. 347; Kuru – El Kitabı, s. 1220; Postacıoğlu – İflâs, s. 91.

konusu olmakla birlikte, bu imkân da yalnızca belirli kişilere tanınmıştır⁴⁴⁸. Bu istisnai hükmün uygulama alanının genişletilmesi ise, mümkün değildir⁴⁴⁹.

Dolayısıyla, iflâsın açılmasından sonra İİK m. 193 hükmüne ve bu nedenle kamu düzenine aykırı olarak yapılacak olan icra takip işlemleri bağlamında, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanmaları mümkün görünmemektedir. Bu durumda, bu işlemlerin iptalinde de herhangi bir yararın bulunmadığı sorusu sorulabilecektir. Buna karşılık, kamu düzenine aykırı olarak yapılan bu işlemlerin iptal edilmesinde, işlemin ihlal ettiği hukuk kuralının gözettiği kamusal menfaatler bulunur. Bu nedenle, bu işlemlere karşı da,

⁴⁴⁸ Bu kişiler, (a) İİK m. 190 uyarınca, “*müflise satılıp gönderilen fakat iflâsın açılmasından önce müflisin eline geçmeyen mallar üzerinde, iflâsın ilanından önce taşıma senedi, konişmento, makbuz senedi, varant gibi emtiayı temsil eden bir senetle iyiniyetli olarak hak sahibi olanlar*”; (b) İİK m. 191 uyarınca, “*iflâsın açılması öncesi borçlu tarafından imzalanmış bir bono ya da üzerine keşide olunmuş bir poliçenin iflâsın ilanından önce vadesinde müflis tarafından ödendiği, iflâstan haberdar olmayan ve ödemenin reddi halinde üçüncü bir şahsa rücu hakkını kullanabilecek vaziyette bulunan hamil*” ve (c) İİK m. 192 uyarınca “*iflâsın ilanından önce müflise ödemede bulunan ve iflâsın açıldığından haberi olmayan borçlu*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁴⁹ **Başözen**, s. 348; **Kuru** – El Kitabı, s. 1220. Örneğin, bu durumda, İİK m. 86 uyarınca, hacizli mallar üzerinde zilyetlik hükümlerine göre iyiniyetli olarak hak kazanabilecek olan kişiler akla gelebilecektir. Bu kişiler, iflâsın açılması öncesi bu haklarını kazandıysa, zaten kazanılan bu hakkın takip yasağı ile bir ilgisi bulunmayacaktır. Hak, iflâsın açılması ve takip yasağı devreye girmeden önce kazanılmış olacaktır. Böyle bir hakkın ise, mal iflâstan önce haczedilmiş olsa dahi, iflâstan sonra kazanılması ise mümkün değildir. Çünkü iflâsın açılması ile iyiniyetinin varlığına sonuç bağlanan kişiler sınırlandırılmış olup; bu konudaki İİK m. 191 hükmünün lafzı, son derece açıktır.

üst sınırı ihalenin feshine ilişkin bir yıllık süre olmak üzere, süresiz şikâyet yoluna başvurulabileceği kanaatindeyim.

VI. Yasağın Etkileyeceği Takipler

1. Haciz ve Teminata İlişkin Takipler

Bu kapsamda, en başta, ilâmlı ya da ilâmsız haciz yoluyla takipler, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipler ve teminat gösterilmesine ilişkin takipler, iflâsın açılması ile duracak olan takiplerdendir⁴⁵⁰. Bunlar dışında, iflâsın açılmasıyla, genel ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipler de duracaktır⁴⁵¹. İflâs açıldıktan sonra, borçlu hakkında iflâsın açılmasına yönelmiş bu tür takiplerin devam ettirilmesinin herhangi bir anlamı da bulunmamaktadır.

Haczedilen malların iflâsın açılmasından önce satıldığı takipler bakımından, bedelin alacaklıya ödenmesi gerekmektedir (İİK m. 186, I)⁴⁵². Dolayısıyla, bu takipler,

⁴⁵⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 479; **Kuru – El Kitabı**, s. 1222; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 691.

⁴⁵¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 479; **Kuru – El Kitabı**, s. 1222; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 691; **Postacıoğlu – İflâs**, s. 151.

⁴⁵² **Blumenstein**, s. 701. Haczedilen malların iflâsın açılmasından önce satılması ile kastedilen, malın ihalesinin yapılmış, satış bedelinin de derhal ya da icra dairesince verilen süre içinde icra dairesi banka hesabına yatırılmış olmasıdır. Özellikle satış bedelinin yatırılmaması dolayısıyla ihalenin feshedilmesi (kaldırılması) ve hemen akabinde borçlu hakkında iflâsın açılması halinde, artık iflâs masasına giren bu malın satışı istenemeyecektir. “*Mahcuz icra dairesinde satılmış, ancak bedelinin süresi içinde ödenmemesi sebebi ile menkul ihalesi tekemmül etmemiş, bu sırada borçlu, iflâs ettiği için icra dairesince yeniden satış istemi red edilmiştir. İİK. nun 193. maddesi*”

iflâsın açılmasından etkilenmeyecek; satış sonrası elde edilen bedel, alacaklıya ödenecektir. Aynı şekilde, haczedilen bir para da, iflâs masasına girmez; bunun da, tıpkı haczedilen malın satılıp paraya çevrilmesi sonrası iflâsın açılması durumunda olduğu gibi, alacaklıya ödenmesi gerekir⁴⁵³.

Maaş ve ücret hacizleri bakımından bu noktada bir parantez açmak gerekmektedir. Ortaya çıkma olasılığı düşük olsa da; bir kişinin iflâs ettiği anda, bir maaş ya da ücret elde ediyor olması mümkündür⁴⁵⁴. Maaş ve ücretler, borçlunun üçüncü kişiler

gereğince memurluğun şikayet olunan 17.9.1982 tarihli kararı yasaya uygun olduğu gibi aynı yasanın 186. maddesi gereğince mahcuz iflâs açıldığı zaman paraya çevrilmemiş bulunduğundan satış bedelinin ödenmesinin aynı sonucu doğuracağından ve menkulun masaya girmesi gerekeceğinden satış isteğinin reddine dair memur kararına karşı vaki şikayetin reddi gerekirken, kabul olunması isabetsizdir” (Yargıtay HGK, 29.05.1985, E. 1983/12-737, K. 1985/519: Kazancı Bilişim).

⁴⁵³ **Hunkeler**, Art 206, m. 3; **Kuru** – El Kitabı, s. 1211.

⁴⁵⁴ Maaş ve ücretten maksat, devlet işlerinde veya özel işyerlerinde çalışan memur ya da işçilerin maaş ve ücretleridir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 267; **Kuru** – El Kitabı, s. 494). TTK m. 14, 1, “*Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır*” düzenlemesini ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, kısmen de olsa kendi adına bir ticari işletme işleten memur ya da kamu görevlisi, aynı anda hem maaş alabilecek hem de TTK m. 18, 1 uyarınca iflâsa tabi olacaktır. Söz konusu maaşın haczi sonrası bu memurun iflâs etmesi, ortaya çıkabilecek bir olasılıktır. Aynı şekilde, ticareti terk ettikten sonra başka bir işletmede iş sözleşmesi kapsamında işçi olarak çalışan ve ücret elde eden bir

nezdindeki alacağı niteliğindedir⁴⁵⁵. Bu nedenle, bunlar, taşınırlara ilişkin genel hükümler gereği haczedilebileceği gibi; İİK'nun bu konuda öngörmüş olduğu özel usul dairesinde de haczedilebilirler (İİK m. 355 vd). İİK'nun kabul ettiği özel usul gereği, tek işlemle infaz edilen genel haciz işleminden farklı olarak, gerçekleştirilen haciz işlemi kapsamında, her ay, borçlunun maaşı ya da ücretinden, belirli bir kesinti yapmakta ve bu kesinti, icra dairesinin banka hesabına yatırılmaktadır⁴⁵⁶. Gerek Türk gerek İsviçre icra ve iflâs hukuku doktrininde ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, müflisin kişisel çalışmasının karşılığı olan ücretler, iflâs masasının dışında kalmaktadır⁴⁵⁷. Dolayısıyla, iflâsın açılması öncesi müflisin maaş ya da ücretinden yapılan kesintilerin, iflâsın açılması ile birlikte son bulması gerekecektir⁴⁵⁸.

kişi, aynı zamanda, İİK m. 44, II uyarınca belirli bir süre için, iflâsa tabi olacaktır. Bu durumda da, bu kişinin ücretinin haczi sonrası iflâs etmesi, yine ortaya çıkabilecek bir olasılıktır.

⁴⁵⁵ **Kuru** – El Kitabı, s. 493.

⁴⁵⁶ **Akın, L.:** Maaş ve Ücret Haczi (AÜHFD, 1995, Sa. 1-4, s. 335-363), s. 361; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 267; **Kuru** – El Kitabı, s. 494; **Yavaş, M.:** Maaş ve Ücret Haczi (TBBD, 2009, Sa. 84, s. 93-120), s. 112. Yargıtay'a göre, maaş ve ücret haczi usulünde, haciz kararı verilmesi, bu kararın icrası için kanuni muhataba tebliğ, ücretlerden kesinti yapılması ve kesilen paranın icra veznesine alınması (İİK m. 9, I uyarınca banka hesabına yatırılması), birbirine bağlı ve fakat ayrı nitelikli işlemlerdir. Maaştan kesinti yapılması bir icra işlemi olmaktan ziyade bir muhafaza tedbiri olarak nitelendirilmelidir (Yargıtay 12. HD, 25.03.2002, 4914/6070: Kazancı Bilişim). Aynı yönde, **Kuru** – El Kitabı, s. 494, dn. 145.

⁴⁵⁷ Bkz. aşa. §7, B, II, 2, a.

⁴⁵⁸ **Kostkiewicz / Vock,** Art 197, m. 5; Art 199, m. 5.

Haczedilen malların iflâsın açılmasından önce satıldığı takipler bakımından bir ihalenin feshi sebebinin varlığı söz konusu olabilir. Bu tür takipler bakımından iflâsın etkisi yine İİK m. 186’da düzenlendiği biçimde olacaktır. Buna karşılık, iflâsın açılması sonrası, ihalenin feshi kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile birlikte mülkiyet borçluya geri döneceği için⁴⁵⁹, bu halde, İİK m. 184, I uyarınca bu mal da “*iflâsın kapanmasına kadar geçen sürede müflisin uhdesine geçen mal*” konumunda olacağı için, iflâs masasına dahil olacaktır.

Öte yandan, haczedilen mal henüz satılmamışsa, bu durumda söz konusu mal iflâs masasına girecektir. Bu durum, ihtiyaten haczedilmiş durumda olan mallar bakımından da geçerlidir (İİK m. 186). Bir malı alacaklının haczettirmesi sonrası ve fakat o malın satılması öncesi, müflisin iflâs etmesi durumunda, alacaklı, malın satılmasını İİK m. 193 uyarınca isteyemeyecek; bu halde, alacaklı ancak, alacağını iflâs masasına yazdırabilecektir.

Takip yasağı bağlamında değinilmesi gereken konulardan biri de, iflâsın haciz ihbarnamelerine ilişkin uygulamaya etkileridir. İİK m. 89’da düzenlenmiş olan haciz ihbarnameleri, borçlunun kıymetli bir evraka bağlanmamış, üçüncü kişilerdeki mal ve haklarının haczi bakımından zorunlu olmayan, buna karşılık uygulamada çokça başvuru ve son derece etkili olan bir muhafaza tedbiridir⁴⁶⁰. Haciz ihbarnameleri yoluyla borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve haklarının haczi sürecine, iflâs, çeşitli şekillerde etki edebilir. Bu noktada, öncelikle, İİK m. 89 ile düzenlenmiş olan usul kapsamında, hangi anda üçüncü kişideki mal ya da hakka haciz koyulduğu ile haciz ihbarnamesinin hukuki niteliği, önem arz etmektedir.

⁴⁵⁹ **Kuru** – El Kitabı, s. 723.

⁴⁶⁰ **İyilikli, A. C.:** Haciz İhbarnameleri, Ankara 2012, s. 131; **Kostkiewicz / Vock**, Art 99, rn. 2; **Kuru** – El Kitabı, s. 447.

İİK m. 89 sürecinde, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve haklarına haciz, alacaklının talebi sonrası, icra müdürünün haciz iradesini beyan etmesi ve bunu bir tutanak altına alması, bir başka deyişle haciz kararının tekemmülü ile gerçekleşecektir⁴⁶¹. Bu noktada ihbarname, gerçekleşmiş olan haciz bakımından bir geçerlilik şartı teşkil etmez⁴⁶². İhbarname, haczin, takip borçlusuna borçlu konumunda bulunan üçüncü kişi bakımından da hüküm ve sonuç doğurması bakımından önemlidir. Zira hacizle birlikte, takip borçlusunun söz konusu hakkı devretme bakımından tasarruf yetkisi kanunen sınırlanmakla birlikte, bu durum, üçüncü kişi tarafından borcun takip borçlusuna ödenmesini engellemeyecektir. Bu yönüyle, haczin bir ihbarname yoluyla üçüncü kişiye bildirilmesi, alacaklıyı, bir yandan takip borçlusuna karşı da koruyan bir muhafaza tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁶³.

İİK m. 89 uygulaması kapsamında karşımıza çıkabilecek olan ilk ihtimal, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal veya hakkı haczedilmeden, onun hakkında iflâsın açılmış olmasıdır. Bu durumda genel hükümler devreye girecektir. Müflisin üçüncü kişilerdeki mal ya da hakkı, İİK m. 184 uyarınca iflâs masasına girecek ve İİK m. 193 uyarınca da haczedilemeyecektir. İflâs masasına giren bu mal ya da hak ile ilgili olarak, iflâs idaresi (ya da tasfiyenin biçimine göre iflâs dairesi), müflis adına bu mal ya da hakkı takip ve tahsil edebilecektir⁴⁶⁴.

Bu konuda karşımıza çıkacak olan ikinci ihtimal, borçlu hakkındaki haczin gerçekleşmesi sonrası ve fakat ihbarname gönderilmesi öncesi, iflâsın açılmış olmasıdır. Bu durumda, üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi gönderilebilip gönderilemeyeceği

⁴⁶¹ İyilikli, s. 17.

⁴⁶² Kostkiewicz / Vock, Art 99, rn. 6.

⁴⁶³ İyilikli, s. 17; Kostkiewicz / Vock, Art 99, rn. 2.

⁴⁶⁴ Bkz. aşa. §7, B, V.

sorusu gündeme gelecektir. Bu sorunun cevaplanması bakımından dikkat edilmesi gereken iki husus ise, haciz ihbarnamelerinin hukuki niteliği ve bunlar ile ulaşılmak istenen amaçtır.

Öncelikle, haciz ihbarnameleri, icra organları tarafından yapılmakla birlikte, malvarlığını korumaya yönelmiş olan ve borçluya karşı yapılmayan bir işlem konumundadır. Bu yönüyle, haciz ihbarnamesi gönderilmesi işlemi, icra takibinin tarafı konumunda bulunmayan bir üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilen bir muhafaza tedbiri olmakla birlikte; bir icra takip işlemi niteliğine sahip değildir⁴⁶⁵. Bu nedenle, tatil ve talik hallerinde yapılabileceği kabul edilen bu tür bir işlem⁴⁶⁶, İİK m. 193'ün uygulama alanına da girmeyecektir. Bir başka deyişle, İİK m. 193, müflisin borçlusuna karşı bir muhafaza tedbiri alınmasını engellemeyecektir.

Öte yandan, söz konusu haciz ihbarnamesini gönderilmesinin amacı, haczin İİK m. 89 uyarınca üçüncü kişi bakımından sahip olduğu hüküm ve sonuçlarının ortaya çıkmasını sağlamaktır. Bu sonuçlar, Kanun'un lafzı itibariyle, üçüncü kişinin yükümlü olduğu borcu, ihbarnamenin gönderilmesinden itibaren, artık takip borçlusu yerine icra dairesine ifa etme zorunluluğunda olması ve bu zorunluluğa uymadığı takdirde, mükerrer ifa tehlikesi ile karşı karşıya kalmasıdır. Dolayısıyla esas amaç, üçüncü kişiyi bilgilendirip, takip borçlusuna herhangi bir ifada bulunmamasını sağlamak ve kendisine ayrıca bir takip başlatılmaksızın, üçüncü kişinin, onun alacaklısına karşı başlatılmış olan takip içerisinde, borcunu ödemesini sağlamaktır.

⁴⁶⁵ **Kostkiewicz / Vock**, Art 99, rn. 6. Aksi görüş için bkz. **Deliduman, S.:** İflâsın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanması Üzerine Düşünceler, (İBD, C. 81, S. 6, s.2601–2609), s.2603; **İyilikli**, s. 17-18.

⁴⁶⁶ **Kostkiewicz / Vock**, Art 99, rn. 6; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 56, rn. 26.

İflâsta ise, böyle bir tedbire ihtiyaç duyulmayacaktır. Zira, borçlu hakkında bir iflâs açıldı ise, İİK m. 192 devreye girecektir. Bu hüküm uyarınca, *“İflasın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemez. Müflise ödemede bulunan kimse müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya giren para veya kıymet nispetinde borcundan kurtulur”*. Hükümden de anlaşılacağı üzere, eğer takip borçlusuna hakkında iflâs açıldı ise, bu durumda İİK m. 89 hükmündeki muhafaza tedbirine ihtiyaç yoktur. Müflisin borçlusuna, zaten, kural olarak, müflise herhangi bir ödeme yapamayacak; yapsa dahi, borcundan ancak yapılan ödeme iflâs masasına girdiği ölçüde kurtulacaktır. Bu noktada artık takip alacaklısını koruyucu kurallarla donatılmış olan iflâs rejimi devreye girmiş olduğu için, bireysel bir takip kapsamında alacaklıyı müflisin borçlusuna karşı korumayı hedefleyen bir muhafaza tedbirine gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık, *“Bununla beraber iflâsın ilanından evvel müflise ödemede bulunan borçlu iflâstan haberi yoksa borcundan kurtulur”* ibaresini içeren İİK m. 192’nin son cümlesi uyarınca, iflâsın ilanından önce müflise ödeme yaparak borcundan kurtulabilecek olan üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırmak üzere, bir haciz ihbarnamesinin gönderilmesi düşünülebilir. İflâsın ilanı sonrası ise, İİK m. 192’nin birinci cümlesindeki mutlak kural devreye gireceği için, haciz ihbarnamesi sürecinin devam ettirilmesine gerek kalmayacaktır.

İİK m. 89 uygulaması çerçevesinde karşımıza çıkabilecek olan ikinci ihtimal, müflisin takip borçlusunun borçlusuna ve bu nedenle haciz ihbarnamesi gönderilecek kişi konumunda bulunmasıdır. Bu durumda, öncelikle, haczedilenin, müflis konumunda bulunmayan, müflisin alacaklısı konumunda bulunan bir üçüncü kişinin, müflise karşı sahip olduğu alacağının haczedildiğinin belirtilmesi gerekir. Müflise ait olmayan ve bu bakımdan iflâs masasını da ilgilendirmeyen böyle bir haciz işlemine, iflâsın etki etmesi söz konusu olmayacaktır. Bu noktada sorun, haczedilmiş olan alacağa ilişkin olarak,

müflise ya da onun takip yetkisini kullanan iflâs idaresine, haczedilmiş alacakla ilgili olarak bir haciz ihbarnamesi gönderilebilip gönderilemeyeceğidir.

Haciz ihbarnamesinin hukuki niteliği üzerinden bu soru cevaplanmaya çalışıldığında, haciz ihbarnamesi bir muhafaza tedbiri olduğu ve İİK m. 193 düzenlemesi, muhafaza tedbirlerinden ziyade, müflise karşı yapılacak olan icra takip işlemleri ile ilgili olduğu için, iflâsın açılması sonrası da haciz ihbarnamesi gönderilebileceği sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşılık, burada kanaatimce bununla yetinmeyip; ihbarname gönderilmesi ile ulaşılmak istenen, takip borçlusunun borçlusu konumunda bulunan kişinin iyiniyetini ortadan kaldırarak, takip borçlusuna ödeme yapılmasını engelleme ve yeni bir takip başlatılmaksızın, mevcut bir takip kapsamında takip borçlusuna karşı sahip olunan borcun ödenmesini sağlama amaçları çerçevesinde hareket etmek gerekmektedir.

Öncelikle, üçüncü kişi konumunda bulunan müflis, iflâs etmiş konumdadır. Bu nedenle, onun ya da onun yerine takip yetkisini kullanan iflâs idaresinin, yanlışlıkla icra dairesi yerine alacaklıya bir ödeme yapması, söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda, müflisin alacaklılarına herhangi bir ödeme yapılabilmesi için, kural olarak ve en azından, alacakların iflâs masasına yazdırılması, masaya yazdırılan alacakların iflâs idaresince incelenmesi ve kabul edilmesi (İİK m. 230), bir sıra cetvelinin oluşturulması ve bu cetvelin kesinleşmesi (İİK m. 232 vd) ve nihayet, iflâs kararının kesinleşmesi sonrası, ikinci alacaklılar toplanmasının yapılması gerekir (İİK m. 237)⁴⁶⁷. Bu süreç, son derece

⁴⁶⁷ İkinci alacaklılar toplanması, iflâs idaresinin kararlarını, son merci olarak incelediği gibi (Yılmaz, E.: İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 151); aynı zamanda tasfiyeye kesin yönünü verir ve masa için en yararlı olan paraya çevirme usulünü tespit eder (Erdönmez, G.: İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, İstanbul 2005, s. 64). Zira, İİK m. 238, II uyarınca masanın menfaati için gerekli gördüğü tüm konularda gereken kararları vermek üzere yetkilendirilmiş durumdadır.

uzun ve İİK m. 89'un öngörmüş olduğu süreçten çok daha yavaştır. Bu bağlamda, iflâs sonrası, İİK m. 89 uyarınca iflâs idaresine haciz ihbarnamesi gönderilebileceği kabul edilse dahi, bu sürecin başarılı bir şekilde sonuçlanmasının imkânı bulunmamaktadır. Zira, ihbarnamelerin gönderilmesi sonrası, eğer alacağın varlığı kabul edilir ya da sessiz kalınır ve borç ödenmezse, Kanun hükmü gereği, üçüncü kişinin mallarına başvurulması söz konusu olacaktır⁴⁶⁸. Bir iflâs alacağının tahsili için iflâs masasına bu şekilde başvurulması ise, İİK m. 193 uyarınca mümkün değildir. İflâs idaresinin haciz ihbarnamesine itiraz etmesi için ihbarname gönderilmesine de gerek yoktur; çünkü iflâs idaresi zaten alacakları masaya yazdırılmaları durumunda inceleyecek ve böyle bir alacak yoksa, onu reddedip sıra cetveline geçirmeyecektir. Sonuç olarak, her ne kadar İİK m. 193, iflâs sonrası, iflâs idaresine bir haciz ihbarnamesi gönderilmesine teknik olarak engel olmasa da; ihbarname süreci sonunda iflâs masasına başvuruyu engelleyeceği için, İİK m. 89 sürecini işletmenin de kanaatimce pek bir anlamı olmayacaktır.

2. 6183 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Takipler

İflâsın açılması, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre başlatılmış olan takipleri de etkileyecektir⁴⁶⁹. Kamu alacakları da, kişinin özel hukuktan kaynaklanan alacakları gibi, malvarlığını ilgilendirir ve bu nedenle, iflâs masasına dahil olan mal ve hakları etkiler. İİK'nun iflâs halinde kamu alacaklarının durumuna ilişkin düzenlemeleri de, bu çerçevede değerlendirilmelidir. Öncelikle, İİK m. 206 uyarınca, malın aynından kaynaklanan amme alacakları, rehinli alacaklardan sonra

⁴⁶⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 260.

⁴⁶⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 479; Deynekli, s. 76; Kuru – El Kitabı, s. 1222. Almanya'da da, kamu alacaklarına ilişkin takiplerin de, aciz usulünün açılmasıyla duracakları kabul edilmektedir (Gottwald, §33, rn. 17).

gelmek üzere, rüçhanlı alacak olarak işlem görecektir. 6183 sayılı Kanun m. 21, III uyarınca da, malın aynından kaynaklanan amme alacakları dışında kalan diğer amme alacakları, imtiyazlı alacaklar olarak, sıra cetvelinin üçüncü sırasında, diğer imtiyazlı alacaklarla birlikte işlem görür. Bir başka deyişle, kamu alacakları, müflisin özel hukuktan kaynaklanan alacakları gibi, iflâs alacakları niteliğindedir ve onlar gibi işlem görür. Buna ek olarak, bu konudaki temel düzenleme konumunda bulunan İİK m. 193 düzenlemesinde, iflâs masasını ilgilendirmesine rağmen iflâsın açılmasından etkilenmeyen takiplere ilişkin istisnai hükümlere yer verilirken, amme alacakları lehine bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla, aksine bir istisnai hüküm bulunmayan, sıra cetveline imtiyazlı ya da rüçhanlı alacak olarak kaydedilen ve diğer alacaklarla birlikte işlem gören bu alacaklar bakımından, takip yasağına ilişkin İİK m. 193 hükmü uygulama alanı bulmalı ve iflâsın açılması öncesi doğmuş olan amme alacakları için, iflâs tasfiyesi süresince, ayrıca bir takip yapılamamalıdır. Zira, bu tür alacaklara, açık bir istisnai kanun hükmü bulunmaksızın, hem iflâs süresince takip yapma imkânı tanımak hem de bunları sıra cetveline rüçhanlı ya da imtiyazlı alacak olarak kaydetmek, gerek iflâsın gerek bu kapsamda kabul edilmiş bulunan takip yasağının hizmet ettiği alacaklıları toplu ve eşit bir şekilde tatmin etme amacı ile çelişir. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanun gereği kamu alacaklarının tahsili için yapılan takiplerin de, iflâsın açılması ile durması gerekir⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ “213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği; kanuni temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır...Uyuşmazlıkta ise, davacının ortağı olduğu şirketin iflâs ettiği anlaşılmakta olup, alacağın öncelikle iflâs masasına

3. Konusu Para ve Teminat Alacağı Olmamakla Birlikte İflâs Masasını

İlgilendiren Takipler

İflâsın takiplere etkisi, İİK m. 193 hükmünde, para ve teminat alacaklarına ilişkin takipler merkezinde düzenleme konusu edilmiştir. Buna karşılık, iflâsın, konusu para ve teminat alacağı olmamakla birlikte, iflâs masasını ilgilendiren ilâmlı icra takiplerine etki etmesi kaçınılmazdır.

Bu bağlamda ilk olarak, İİK m. 24 uyarınca gerçekleştirilecek olan taşınır teslimine ilişkin ilâmların icrasının ele alınması gerekmektedir. Bu tür icra takiplerinde, İİK m. 24'ün madde başlığından da anlaşılacağı üzere, taşınırların teslimine ilişkin bir ilâmlı icra faaliyeti yürütülmektedir. Öte yandan, taşınırlara yönelik olarak mahkemelerden alınan bu ilâmlar, taşınır bir malın teslimine ilişkin borcun varlığının tespitine ve bunun ifasının emredilmesine ilişkin olabileceği gibi; taşınır bir malın üzerindeki mülkiyetin davacıya ait olduğunun tespitine ve malın davacıya iadesinin emredilmesine ilişkin de olabilecektir.

Taşınır teslimine ilişkin ilâm, müflisin mülkiyetinde bulunan ya da onun tedarik edeceği bir taşınır malın mülkiyetini alacaklıya devir borcunun, bir başka deyişle, taşınır bir mala ilişkin müflise karşı sahip olunan nispi bir hakkın varlığının tespitine ve bunun ifasının emredilmesine ilişkin olabilecektir. Böyle bir ilâma dayalı olarak gerçekleştirilecek olan taşınır teslimine ilişkin takipler, bir iflâs alacağını ortaya

yazdırılarak takip edilmesi icap etmektedir. Açıklanan nedenle, vergi mahkemesince ödeme emrinin iptalinde isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir” (Danıştay 7. Daire, 05.10.1995, E. 1993/4567, K. 1995/3665: emsal.danistay.uyap.gov.tr).

çıkarması dolayısıyla, iflâsın açılmasından etkilenecektir⁴⁷¹. Bunun temel nedeni, iflâsın açılması ile İİK m. 198 hükmünün devreye girmesidir.

İİK m. 198 uyarınca, iflâsın açılması ile ortaya çıkan sonuçlardan biri de, “*Konusu para olmayan alacağın, ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilmesidir*”. Bu hüküm kapsamında “*konusu para olmayan alacak*” ile kastedilen ise, üçüncü kişilerin müflise karşı sahip olduğu, konusu para olmayan, nispi haklara ilişkin alacaklardır⁴⁷². İİK m. 24 uyarınca, bir taşınır malın teslimine ilişkin ilâmların icrasının uygulama alanı, bu bakımdan, İİK m. 198 ile çakışabilecektir.

Elinde müflisin kendisine belirli bir malı teslim borcu altında olduğunu tespit ve bu borcun ifasını emreden bir ilâm bulunan alacaklının bu alacağı, İİK m. 198 uyarınca, iflâsın açılması ile birlikte, para alacağına dönüşecektir. Para alacağına dönüşen bu alacak bağlamında, alacaklı, doğal olarak, taşınır teslimine ilişkin İİK m. 24 hükmünü işletemeyecektir. Dolayısıyla, iflâsın açılması, İİK m. 198, konusu taşınır malın mülkiyetini teslim olan bir ilâma dayalı olarak İİK m. 24 uyarınca takip yapılmasını engelleyecektir. Bu hükmü tamamlayacak şekilde, para alacağına dönüşen bu alacak için, ne müflise ne iflâs masasına (idaresine) karşı, İİK m. 193 uyarınca bir haciz yoluyla takip gerçekleştirilebilecektir. Elinde bu yönde bir ilâm bulunan alacaklı, ancak, alacağını, iflâs masasına yazdırabilecektir. Böyle bir takibe iflâsın açılması öncesi başlanmış olması durumunda, müflisin iflâsı ile birlikte bu takip duracak; malın mülkiyeti herhangi bir şekilde alacaklıya geçirilmeyecek; alacaklı alacağını ancak iflâs masasına yazdırabilecektir⁴⁷³.

⁴⁷¹ **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §89, rn. 33.

⁴⁷² **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 6; **Kuru** – El Kitabı, s. 1244.

⁴⁷³ **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 6; **Kuru** – El Kitabı, s. 1224.

İflâsın açılmasından etkilenen bir başka takip türü de, bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmeyen yapma borçlarına (vertretbare Handlungen) yönelik ilâmların icrasına ilişkin takiplerdir. Yargıtay kararları ele alındığında, komşuluk hukuku kuralları çerçevesinde bir istinat duvarı yapılması⁴⁷⁴, bağımsız bölümde var olan akıntının giderilmesine yönelik tadilat yapılması⁴⁷⁵ mimari projeye aykırı şekilde yapılan düzenlemelerin eski haline getirilmesi⁴⁷⁶ gibi, borçlu ile birlikte üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilebilecek olan yapmaya ilişkin ilâmlar, İİK m. 30, II hükmü uyarınca icra edileceklerdir. Uygulamada kendisine çokça başvuru, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 74 uyarınca aybın giderilmesi ya da Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149, 1, f uyarınca sınai hakka tecavüzün devamını önlemek üzere el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası gibi talepler de, yine bu kapsamda değerlendirme konusu edilebileceklerdir.

İİK m. 30, II uyarınca, *“Bir işin yapılmasına ilişkin ilâm icra dairesine verildikten sonra, icra memuru İİK m. 24 hükmünde yazılı şekilde bir icra emri tebliğ eder ve borçluylâmda gösterilen süre içinde, eğer ilâmda süre gösterilmemişse, işin niteliğine göre bir süre tayin ederek ilgili işin yapılmasını emreder. Borçlu, süresinde işe başlamaz, bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek işlerden olur ve alacaklı da isterse, işin yapılması için gereken masraf icra memuru tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme gerek olmaksızın borçludan alınıp kendisine verilmek üzere ifasına*

⁴⁷⁴ Yargıtay 8. HD, 30.05.2016, E. 2014/25571, K. 2016/9416: Kazancı Bilişim; Yargıtay 14. HD, 28.02.2013, E. 2013/1211, K. 2013/2917: Kazancı Bilişim.

⁴⁷⁵ Yargıtay 18. HD, 20.01.2016, E. 2015/21502, K. 2016/733: Kazancı Bilişim.

⁴⁷⁶ Yargıtay 18. HD, 11.02.2013, E. 2013/672, K. 2013/1495: Kazancı Bilişim; Yargıtay 18. HD, 24.11.2008, E. 2008/9134, K. 2008/12424: Kazancı Bilişim.

alacaklı rıza gösterirse, masraf alacaklıdan alınıp ilgili iş yaptırılır. Rıza göstermezse, ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun yeterli miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır". Dolayısıyla, bir başka kişi tarafından da yerine getirilebilecek olan işlere ilişkin ilâmların icrası, alacaklının ilgili işin masraflarının kendisinden alınmasına rıza göstermesine bağlı olmaksızın⁴⁷⁷, borçlunun malvarlığına başvurulması suretiyle gerçekleştirilmektedir⁴⁷⁸. Bu nedenle, müflisin borçlusu olduğu, diğer kimse tarafından yerine getirilebilecek işlere ilişkin yapma borçları da, iflâs masasını ilgilendirmektedir ve bir iflâs alacağı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷⁹. Buna bağlı olarak, diğer bir kimse tarafından yerine getirilebilecek işlere ilişkin ilâmlı takipler de, iflâsın açılmasından etkilenecektir⁴⁸⁰.

Diğer bir kimse tarafından yerine getirilebilecek işlere ilişkin yapma borçlarının, müflise karşı ileri sürülebilecek, konusu para olmayan bir alacak teşkil etmesi, bu alacaklar bakımından da İİK m. 198 hükmünün devreye girmesine neden olacaktır. Dolayısıyla, konusu para olmayan, müflise karşı ileri sürülebilecek, müflisin malvarlığına ilişkin olan ve bir iflâs alacağı teşkil eden bu alacak, iflâsta alacaklıların eşit işlem görmesi ilkesi çerçevesinde, para alacağına dönüşecektir⁴⁸¹. Para alacağına dönüşen bu alacak bağlamında, alacaklı, doğal olarak, yapma borçlarına ilişkin İİK m. 30, II hükmünü işletemeyecek ya da bu yönde başlatmış olduğu takibe devam edemeyecektir. Burada yine, iflâsın açılması ile devreye giren İİK m. 198 hükmü, diğer bir kimse tarafından

⁴⁷⁷ Alacaklının rızası, yalnızca, ilgili işin yapılması için borçlunun malvarlığına ne zaman başvurulacağı bakımından önem taşımaktadır.

⁴⁷⁸ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §38, rn. 65.

⁴⁷⁹ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §38, rn. 65. **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §38, rn. 19.

⁴⁸⁰ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 40; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §89, rn. 33.

⁴⁸¹ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §45, rn. 6; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §45, rn. 7.

yapılabilecek işlere ilişkin yapma borcunun icrası için, ilâma dayalı olarak İİK m. 30, II uyarınca takip yapılmasını engelleyecektir. Bu hükmü tamamlayacak şekilde, İİK m. 193 uyarınca, alacaklının, para alacağına dönüşen bu alacağını elde etmek üzere ne müflise ne iflâs masasına (idaresine) karşı bir haciz yoluyla takip gerçekleştirme imkânı bulunmaktadır. Elinde bu yönde bir ilâm bulunan alacaklı, ancak, alacağını, iflâs masasına yazdırabilecektir. Böyle bir takibe iflâsın açılması öncesi başlanmış olması durumunda, müflisin iflâsı ile birlikte bu takip duracak; alacaklı alacağını ancak iflâs masasına yazdırabilecektir.

§7. YASAKTAN ETKİLENMEYECEK OLAN TAKİPLER

A. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPLER

I. Genel Olarak

İİK m. 184, I uyarınca, iflâs açıldığı anda müflisin haczi kabil bütün malları, hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İİK m. 185 uyarınca, üzerinde rehin hakkı bulunan müflisin malları da, rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle, iflâs masasına girecektir.

Buna karşılık, rehin hakkının sahip olduğu önem dolayısıyla, İİK m. 193 hükmü ile düzenleme konusu edilen takip yasağı kapsamında, rehin hakkı sahibi alacaklılar lehine istisnai bir hüküm sevk edilmiştir. İİK m. 193, V uyarınca, rehin hakkı sahibi alacaklı, her ne kadar müflise ait olan rehin konusu mal iflâs masasına girse de; bu mal ile ilgili olarak iflâsın açılması öncesi başlatmış olduğu takibi devam ettirebileceği gibi; iflâsın açılması sonrası iflâs masasına karşı yeni bir takip başlatabilir ya da malın İİK m. 185 uyarınca satılıp bedelinin kendisine ödenmesini isteyebilir⁴⁸².

⁴⁸² İsviçre hukukunda, rehinli malların durumu, SchKG Art 198’de düzenleme konusu edilmiştir. Söz konusu hüküm çerçevesinde, yalnızca rehinli malların, rehin sahibi

Dolayısıyla, müflisin iflâs masasına giren malları üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklının, iflâs tasfiyesi içinde pek çok imkânı bulunmaktadır. İlk olarak, rehinli alacaklının iflâsın açılması öncesi, müflise karşı bir rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlattığı hallerde, bu takibi iflâs masasına (idaresine) karşı, icra dairesinde devam ettirme imkânı bulunmaktadır⁴⁸³. Bu durumda, icra dairesi, rehnin paraya çevrilmesi

alacaklıların rüçhan hakları saklı kalmak kaydıyla, iflâs masasına gireceğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. İflâsın takiplere etkisini düzenleyen SchKG Art 206'nın birinci fıkrası son cümlesi de, "iflâsın açılması ile müflise karşı önceden başlatılan takiplerin düşeceği ve iflâs öncesi doğmuş alacaklar için yeni takip başlatılamayacağı" genel kuralının istisnası olarak, üçüncü kişilerin vermiş olduğu rehinlerin paraya çevrilmesine ilişkin takipleri kabul etmiştir. Bu takipler de, masa yerine, müflisle birlikte çünkü kişiye karşı gerçekleştirilebilmektedir (**Fritzsche/Walder-Bohner** II, § 40, rn. 15; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 1; **Hunkeler**, Art 206, rn. 4, 13, 15; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 2, 5, 19-21). Bunun dışında, İsviçre hukukunda, İİK m. 185'te olduğu gibi, rehinli mallara ilişkin ayrıksı ve ayrıntılı hükümler ve iflâsın açılması sonrası, diğer takipler gibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma imkânı bulunmamaktadır.

⁴⁸³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 474; **Kuru** – El Kitabı, s. 1206; **Muşul, T.:** İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2017, s. 455; **Yılmaz** – Şerh, s. 996. Bu durumda, tebligatların da iflâs idaresine yapılması gerekmektedir. Aksi halde yapılan tebligatlar usulüz hale geleceği gibi; bu durum aynı zamanda bir ihalenin feshi sebebi de teşkil edebilecektir: "Müflis, iflâs kararı ile İİK'nun 191. maddesi gereğince, iflâs masasına giren mallar hakkında tasarruf hakkını kaybeder. İflas masasına giren mallar için tasarruf yetkisi iflâs masasına geçeceğinden iflâs kararı satış kararından sonra satış dosyasına bildirilmiş olsa da, tüm tebligatların iflâs idaresine

yoluyla takip hükümlerine uygun biçimde, rehinli malı satacak, bedelini rehinli alacaklılar arasında paylaşılacak, malın satışı sonrası rehinli alacaklıların alacaklarının tamamı karşılanabilir ve satış bedelinden artan bir kısım söz konusu olursa, bu kısım, iflâs masasına dâhil olacaktır⁴⁸⁴. Rehlinli malın satış bedelinin alacağı karşılamaması durumunda ise, geriye kalan miktar, iflâs masasına, adi alacak olarak yazdırılabilecektir.

İflâsın açılmasından önce, müflise karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatan rehinli alacaklı, ayrıca, İİK m. 193 uyarınca, bu takibinden vazgeçip; rehinli malın İİK m. 185 hükmü uyarınca satılmasını da talep edebilecektir⁴⁸⁵. Bu durumda, İİK m. 185 uyarınca, “*Rehinli mallar, iflâs idaresi tarafından en kısa ve uygun sürede paraya çevrildikten ve muhafaza ile satış masrafları satış bedelinden çıkarıldıktan sonra, rehinli alacaklıya alacağı ödenir*”. Ödeme sonrası satış bedelinden arta kalan kısım olursa, bu kısım iflâs masasına dâhil olur. Rehlinli malın satış bedelinin alacağı karşılamaması durumunda ise, geriye kalan miktar, iflâs masasına, adi alacak olarak yazdırılabilir⁴⁸⁶. İİK

yapılması zorunludur. İİK'nun 127. maddesinde yer alan ve yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca, satış ilanının müflis şirket iflâs idaresine tebliğ edilmemiş olması başlı başına ihalenin feshi sebebidir” (Yargıtay 12. E. 2016/2251, K. 2016/12956: Kazancı Bilişim).

⁴⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 474; Kuru – El Kitabı, s. 1206; Muşul, s. 455; Yılmaz – Şerh, s. 996.

⁴⁸⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 474; Kuru – El Kitabı, s. 1206; Muşul, s. 457.

⁴⁸⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 474; Kuru – El Kitabı, s. 1206, 1224; Muşul, s. 454. İİK m. 185, II uyarınca, rehlin değerinin rehinle temin edilen alacağa yeterli gelmeyeceği borsa rayiç itibarıyla anlaşılırsa, rehinli alacaklı, rehinli malın satılmamasını isteyebilecek; bu durumda da, rehinli mal, geçici olarak, iflâs masasından

m. 185, III uyarınca, “İflâs idaresinin rehinli malın satışı dolayısıyla gerçekleştirdiği işlemlere karşı, rehinli alacaklı, icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurabilecektir”.

İflâsın açılması öncesi, müflise karşı bir rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmamış olan rehinli alacaklı ise, İİK uyarınca çeşitli imkânlarla sahip olacaktır. Bu alacaklı, en başta, İİK m. 185 uyarınca, rehinli malın, iflâs idaresi tarafından en kısa ve uygun sürede paraya çevrilmesini isteyebilecektir. İkinci olacak, bu alacaklı, iflâs masasına (idaresine) karşı, icra dairesinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir. İflâs masasına (idaresine) karşı rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatması durumunda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Müflisin şahsen sorumlu olmadığı bir borç için, üçüncü kişi lehine kendi malını rehnetmiş olduğu hallerde de rehinli mal müflise ait olduğu için iflâs masasına girer ve bu mala ilişkin İİK m. 185 ve 193, II hükümleri uygulama alanı bulur⁴⁸⁷. Bu hallerde de rehinli alacaklı, iflâsın açılmasından önce başlatmış olduğu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi iflâs masasına (idaresine) karşı devam ettirebileceği gibi; malın İİK m. 185 uyarınca en kısa ve uygun sürede iflâs idaresince satılıp paranın kendisine ödenmesini

çıkartılacaktır. Çünkü, bu halde, söz konusu malın satışı sonrası arta kalan bir miktarın bulunmayacağı, malın borsa rayici itibariyle anlaşılmış durumdadır. Buna karşılık, böyle bir durumda, rehinli alacaklı, rehinli malı iflâs masasına geri verip rehinli mal iflâs idaresince satılmadıkça, rehinli mal ile karşılanmayan alacağını iflâs masasından isteyemeyecektir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1206). Bunun nedeni, mal iflâs idaresi tarafından satılmadıkça, her ne kadar rehinli malın rehinli alacağı karşılamayacağı açıkça anlaşılabilir, rehinli mal ile karşılanmayan alacağın miktarının tam olarak tespit edilmesinin mümkün olmamasıdır.

⁴⁸⁷ **Kuru** – El Kitabı, s. 1208.

talep edebilir ya da daha önceden bir takip başlatmamışsa, iflâs masasına (idaresine) karşı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir. Bu durumun müflisin şahsen sorumlu olduğu bir borç için bir malını rehin vermesinden farkı ise, alacaklının, rehinli malın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip ya da İİK m. 185 hükmü uyarınca satışı sonrası elde edemediği alacak kısmını, adi alacak olarak iflâs masasına yazdıramamasıdır⁴⁸⁸. Bu durumda ayrıca, iflâs masası, rehinli malın satışı sonrası rehinli alacaklıya ödenen para nispetinde rehinli alacaklının haklarına TBK m. 127, I, 1 uyarınca halef olacağı, bir başka deyişle, iflâsta sonra yeni bir masa alacağı doğacağı için, söz konusu masa alacağını, iflâs idaresi, borçtan şahsen sorumlu olan üçüncü kişiye karşı takip gerçekleştirebilecektir⁴⁸⁹.

Müflisin iflâs etmeden önce bir borcunu temin amacıyla, bir üçüncü kişi tarafından rehin verilmiş olabilir. Bu durumda, mal rehin veren üçüncü kişiye ait olacağı için, iflâs masasına girmeyecek ve müflise karşı, üçüncü kişiyle birlikte rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip gerçekleştirilebilecektir⁴⁹⁰. Çünkü, böyle bir durumda, iflâs masasını ilgilendirmeyen bir mal ile üzerinden gerçekleştirilmek istenen bir takip vardır ve böyle bir takibe gerek İİK m. 193 hükmü gerek bu hükmün istisnaları uygulanmayacaktır. Bu durumda, alacaklı, müflise karşı sahip olduğu alacağını bir adi alacak olarak masaya yazdırabileceği gibi; müflise birlikte üçüncü kişiye karşı rehnin

⁴⁸⁸ **Kuru** – El Kitabı, s. 1208.

⁴⁸⁹ İflâs idaresinin üçüncü kişilere karşı masa alacakları ile ilgili olarak takip yapmasına ilişkin bkz. aşa. §7, B, V.

⁴⁹⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 475; **Kuru** – El Kitabı, s. 1207; **Muşul**, s. 449, 451; **Yılmaz** – Şerh, s. 982. Bu takipte, müflis ile üçüncü kişi, mecburi takip arkadaşı konumundadırlar (**Gürdoğan B.:** Türk – İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 79; **Kuru** – El Kitabı, s. 991, 997. Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2010/13209, K. 2011/9632, T. 7.7.2011: Kazancı Bilişim).

paraya çevrilmesi yoluyla takip de gerçekleştirilebilir ya da tahsilde tekerrür gerçekleşmeyecek şekilde, her iki yolu birlikte işletebilir⁴⁹¹.

Kanun, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bağlamında, takibinilâmlı ya dailâmsız, taşınır ya da taşınmaz rehnine ilişkin olup olmamasına göre herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle söz konusu istisna, rehnin paraya çevrilmesine ilişkin tüm takipleri kapsamaktadır.

İİK kapsamında rehin kavramından ne anlaşılması gerektiği, İİK m. 23 tarafından belirlendiği ve İİK m. 23, I, 2 uyarınca, hapis hakkı da taşınır rehni kapsamında olduğu için, hapis hakkına dayalı olarakilâmlı ya dailâmsız taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından da, İİK m. 185 ve İİK m. 193 uygulama alanı bulacaktır.

İİK m. 23, aynı zamanda, ticari işletme rehninin de, taşınır rehni çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. 21/7/1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 17, İİK m. 23, I, 2 düzenlemesine paralel bir şekilde, “Ticari işletmenin veya münferit unsurlarının paraya çevrilmesinde İcra ve İflâs Kanununun menkul rehninin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümleri uygulanır” hükmünü ihtiva etmekte idi. Buna karşılık, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; 6750 sayılı Kanun, ticari işletme rehinlerini de kapsayacak şekilde, teslimsiz taşınır rehnine ilişkin, ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir⁴⁹². Bu düzenlemelerin getirmiş olduğu ayrıkısı

⁴⁹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 475; Kuru – El Kitabı, s. 1207-1208; Muşul, s. 451.

⁴⁹² Bu konuda geniş bilgi için, bkz. Antalya, G. / Acar, F.: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2017; Göle, C. / Aydoğan, G.: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (BATİDER 2017, C. 33, S. 1,

hükümler, konunun ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı biçimde incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

II. 6750 sayılı Kanun Çerçevesinde Verilen Rehinlerin Özel Durumu

1. 6750 Sayılı Kanun ile Getirilen Rehinin Paraya Çevrilmesi Sisteminin Genel Hatları

Ticari işletmeler ve esnaf işletmelerinin, teslimsiz taşınır rehni yoluyla finansman sağlayabilmesi için kabul edilmiş olan 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu⁴⁹³ (TİRK), yürürlükte kaldığı süre içerisinde uygulamasının beklenenden az olması nedeniyle⁴⁹⁴ yerini 6750 sayılı Ticari İşlerde Taşınır Rehni Kanunu'na⁴⁹⁵ (TRK) bırakmıştır. TRK, taşınır varlıkların rehni bakımından önemli ve ayrı hükümler getirmekle kalmamış; kabul etmiş olduğu yeni rehin sisteminin gereklerini karşılamak üzere, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınır rehininin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerinden farklılaşan, yeni bir takip usulü de geliştirmiştir.

Kural olarak, bir malın bir alacağı güvence altına almak üzere rehn edilmesi ve bu alacağın ifa edilmemesi durumunda, başvurulması gereken yol; İİK'nda düzenleme konusu edilmiş olan rehinin paraya çevrilmesi yollarından biridir. TRK'nun 7099 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde ise, bir alacağın taşınır rehni ile güvence altına alınması ve borçlunun temerrüde düşmesi halinde, rehinin paraya çevrilmesine ilişkin bu

s. 5-51); **Şit İmamoğlu, B.:** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017.

⁴⁹³ RG. 28.07.1971, Sa. 13909.

⁴⁹⁴ Kanun'un yürürlükte olduğu 45 yıllık süre içinde, toplamda 4927 ticari işletme rehni kurulmuştur (**Göle/Aydoğan**, s. 9, dn. 8).

⁴⁹⁵ RG. 28.10.2016, Sa. 29871.

temel yaklaşımdan farklılaşan, “kendine has” takip hükümleri sevk edilmiştir. Bu konuda karşımıza çıkan temel düzenlemeler, TRK m. 14 ile Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik⁴⁹⁶ 29 vd. maddeleridir.

TRK m. 14’ün kabul edilen ilk metni uyarınca, 6750 sayılı Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, şu yollara başvurabilecektir:

“a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir⁴⁹⁷.

b) Alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı bu Kanunun 11 inci maddesine göre belirlenir.

c) Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir.

(2) Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi hâlinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır”.

Metinden de anlaşılacağı üzere, TRK m. 14 düzenlemesi, bir uyumsuzluğu bünyesinde barındırmaktadır. TRK m. 14, 1, bu Kanun çerçevesinde alınan rehinlerin paraya çevrilmesi ile ilgili olarak, alacaklının, yine TRK m. 14, 1’de sayılan belirli yollara

⁴⁹⁶ RG. 31.12.2016, Sa. 29935 - 3. Mükerrer. Bundan sonra, yalnızca “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁴⁹⁷ “*Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur”.*

“*başvurabileceğini*” düzenlemektedir. Buna karşılık, TRK m. 14, 2, alacağın TRK m. 14, 1’de kabul edilmiş olan yollarla tahsil edilememesi halinde, takibin, genel hükümlere göre “*yapılacağından*” bahsetmektedir.

TRK m. 14 düzenlemesinin kendi içerisindeki bu çelişkisi, doktrinde, TRK m. 14 kapsamında bir takip yapma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı; bir başka deyişle, bunun bir takip şartı olup olmadığı konusunda görüş ayrılığına sebep olmuştur.

Doktrinde bu konuda iki görüş kabul edilmiştir. Bunlardan ilkinde göre burada, alacaklıya tanınmış olan bir seçimlik hak bulunmaktadır. Rehinli alacaklı isterse, İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK) taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine; isterse, TRK m. 14 uyarınca kendisine tanınmış olan alternatif imkânlarla başvurabilecektir. TRK m. 14, 1’deki “*...alacaklı, şu yollara başvurabilir*”, “*rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir*”, “*Alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir*” ve nihayet, “*Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir*” ifadelerinden yola çıktığında; bu imkânların seçimlik imkânlar olduğu; bu bağlamda, alacaklının TRK kapsamında taşınır rehni ile teminat altına alınmış alacağını takip amacıyla, TRK m. 14 ile birlikte, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine de başvurabileceği sonucuna varmak mümkündür⁴⁹⁸.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, “*Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi hâlinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır*” ifadesini ihtiva eden TRK m. 14, 2 düzenlemesi ile, TRK m. 14, 1’de düzenlenen yollardan birine başvurulmadan, genel hükümlere göre takip yapılamayacağı gösterildiğinden, TRK kapsamında bir taşınır rehni ile alacağını güvence altına almış olan alacaklının, TRK m.

⁴⁹⁸ Antalya/Acar, s. 141-144.

14, 1 uyarınca bir takip yapması, takip şartı olarak kabul edilmiştir⁴⁹⁹. Buna karşılık, TRK m. 14, 1’de a, b ve c bentlerinde alacaklıya tanınmış olan imkânlar seçimlik imkânlar olup; alacaklı, bu imkânlardan birisine başvurabilecektir.

6750 Sayılı Kanun’da 7099 sayılı Kanun ile yapılan ve icra ve iflâs hukukunu ilgilendiren en önemli değişiklik, TRK m. 14, 2’nin ilga edilmesi ve TRK m. 14, 1 hükmüne yeni bir ç bendinin eklenmesidir. Bu suretle, TRK kapsamında alacağını rehin ile güvence altına almış olan alacaklıya, TRK’ya özgü üç imkânın yanında, genel hükümler çerçevesinde de takip yapabilme imkânının tanınmıştır⁵⁰⁰. Bu değişikliğe uygun olarak, Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik⁵⁰¹ m. 41, 3’teki “*Alacağın Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine göre tahsil edilememesi hâlinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır*” düzenlemesi, “*Birinci ve ikinci fıkra hükümlerindeki seçimlik yetkiler genel hükümler çerçevesinde takip yapılmasına engel değildir*” biçiminde değiştirilmiştir⁵⁰².

Dolayısıyla, bu konudaki tartışma 7099 sayılı Kanun ile ortadan kalkmış; TRK kapsamında bir rehne sahip olan alacaklı, TRK m. 14’teki imkânlardan yararlanabileceği gibi, genel hükümler konumunda bulunan İİK hükümlerine de başvurabilir hale gelmiştir.

⁴⁹⁹ **Bilgin, H.:** 6750 Sayılı Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış" (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 8, S.31, Temmuz 2017, s.619-657), s. 652, **Hasırcı, H.:** 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (BATİDER, C. 33, S. 2, s. 207-269), s. 223; **Şit İmamoğlu,** s. 40, 43.

⁵⁰⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 408.

⁵⁰¹ RG. 31.12.2016, S. 29935 (3. Mükerrer). Bundan sonra “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁵⁰² RG. 22.05.2018, S. 30428.

Buna karşılık, bu değişiklikler, sorunu tamamen çözmekten ziyade, yeni sorunları da beraberinde getirmiştir.

2. İflâsın Açılmasının 6750 Sayılı Kanun Çerçevesinde Gerçekleştirilen Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplere Etkisi

6750 sayılı Kanun kapsamında belirli taşınır varlıklar üzerinde rehin hakkı kurulmasının amacı, Kanun'un genel gerekçesinde de açıklandığı üzere⁵⁰³, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin genel ilkelerden tamamen kopmaktan ziyade; yalnızca, bu konuda “*rehinli alacaklıların rehin haklarını güvence altına almak amacıyla rehnin paraya çevrilmesinde etkin bir mekanizma*” yaratmaktır. Özellikle 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonrası, rehninli alacaklının kullanabileceği imkânlar, bu amaca uygun olacak biçimde, daha da artmış durumdadır. Bu anlamıyla, TRK kapsamında kurulmuş olan rehinler, İİK ile düzenlenmiş olan rehnin paraya çevrilmesi sisteminin dışında ya da ondan bağımsız değildir. Kanun, yalnızca, rehin alanlara, İİK'nun taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerinden yararlanma imkânının yanında, ek bazı imkânlar tanınmıştır. Dolayısıyla, 6750 sayılı Kanun kapsamında verilmiş olan rehinler de, rehnin paraya çevrilmesi üst başlığı içerisinde, İİK'nun üzerinde rehin hakkı bulunan mallara ilişkin hükümlerine tabidir.

Bu çerçevede, 6750 sayılı Kanun kapsamında alacağını bir rehin ile temin etmiş olan alacaklının rehni, İİK m. 23 uyarınca taşınır rehni olduğu gibi; bu takipler bağlamında İİK m. 45 uyarınca önce rehne başvuru mecburiyeti ve istisnaları da uygulama alanı bulacaktır⁵⁰⁴. Aynı şekilde, iflâsın açılmasının rehninli mallara etkisine ilişkin İİK'nda sevk edilmiş olan hükümler de, 6750 sayılı Kanun çerçevesinde verilmiş

⁵⁰³ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0753.pdf>; Erişim Tarihi: 16.07.2018.

⁵⁰⁴ **Hasırcı** - TRK, s. 227.

olan rehinler için uygulama alanı bulabilecektir⁵⁰⁵. Konumuz açısından önem taşıyan hükümler de, İİK m. 185 ve İİK m. 193 olarak karşımıza çıkmaktadır.

6750 sayılı Kanun kapsamında rehin veren bir borçlunun daha sonra iflâs etmesi durumunda, öncelikle İİK m. 185 hükmü devreye girecektir. Bu hükme göre, rehinli alacaklının malın derhal satılmasını isteme hakkı bulunduğu gibi; iflâs masasına karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma imkânı da bulunmaktadır.

6750 sayılı Kanun kapsamında bir rehin almış olan alacaklının, İİK m. 185 uyarınca malın derhal satılmasını istemesi halinde, karşımıza herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Çünkü buradaki paraya çevirmenin anlamı, herhangi bir takip yapılmaksızın, rehinli malın satılarak alacaklıya elde edilen paranın verilmesinden ibarettir. Bu hüküm uyarınca, iflâs idaresinin malı satıp parasını alacaklıya vermesi mümkündür. Ayrıca alacaklının bu yönde bir seçim yapması halinde, alacağın değeri malın değerinden az dahi olsa; rehinli alacaklı, mülkiyetin devrini talep etmeyip malın satılması yoluyla alacağına kavuşmayı istediği için, TRK m. 14, 1, a hükmündeki müteselsil sorumluluğa ilişkin rejim devreye girmeyecektir. Bu nedenle, kanaatimce, İİK m. 185 uyarınca rehinli malın satılması yolu, 6750 sayılı Kanun kapsamında mallarını rehnetmiş bir borçlunun iflâs etmesi durumunda, tüm ilgililer için en pratik ve sorunsuz yoldur.

Öte yandan, İİK m. 185, rehinli alacaklıya istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilme imkânı da tanımaktadır. TRK kapsamında rehnedilmiş taşınır mallar için başvurulabilecek rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip imkânları ise, TRK m. 14'te tanınmış olan tüm paraya çevirme usulleridir. Bunun bir sonucu olarak, İİK m. 185 kapsamında, TRK m. 14, 1, a hükmünde düzenleme konusu edilmiş olan malın mülkiyetinin devrini talep edebilme imkânı da pekâlâ uygulama alanı bulabilecektir.

⁵⁰⁵ **Hasırcı** - TRK, s. 228.

İİK m. 185 uyarınca TRK m. 14, 1, a'daki malın mülkiyetinin kendisine devrini isteyebilme imkânının kullanılması halinde, rehinli malın, iflâs masasından çıkarılması ve alacaklının mülkiyetine geçirilmesi gerekecektir. Yani, TRK m. 14, 1, a hükmü, İİK m. 185 hükmü ile birlikte uygulandığında, dolaylı olarak, rehinli malların iflâs masasından çıkarılmasına imkân tanıyan bir düzenlemedir.

Buna karşılık, yapılan bu tespit, beraberinde değerlendirilmesi gereken iki olasılığı getirmektedir. Bu olasılıklardan ilki, rehinli malın değerinin alacaktan az olması, ikincisi ise, rehinli malın değerinin, alacaktan fazla olmasıdır.

Rehinli malın değerinin alacaktan az olması durumunda, malın mülkiyetini elde eden alacaklı, Yönetmelik m. 38, I uyarınca, rehinli mala ilişkin olarak alınan eksper raporunda belirtilen tutarın onda dokuzunu alacağına mahsup ederek⁵⁰⁶, varlığın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir. Bu durumda, alacağı tam olarak karşılanmayan alacaklı ile birlikte, bu alacaklıya oranla gerek rehnin kurulması gerek derece sistemi uyarınca daha sonra gelen alacaklılar, alacaklarını ancak iflâs masasından adi alacak olarak isteyebilecektir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ Bu düzenlemenin, böyle bir sınırlamayı getirmeyen TRK hükümlerine ve Anayasa ile AİHS'nde güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırılığına ilişkin değerlendirme için bkz. **Hasırcı** - TRK, s. 250 vd.

⁵⁰⁷ Bu durumda, “*Rehinin kıymeti rehinle temin edilen alacağa kafi gelmeyeceği borsa rayiciyle tahakkuk eder ve mürtehin rehnin satılmasını istemezse rehin, masadan muvakkaten çıkarılır*” hükmünün de uygulama alanı bulabilmesi mümkündür. Bu maddede geçen “*rehnin satılmasının istenmemesi*” ibaresinin ise, TRK m. 14'teki herhangi bir imkândan yararlanılmasının talep edilmemesi olarak anlaşılması gerekir. Zira, alacaklının, satış dışında diğer imkânlardan yararlanması durumunda, bu fıkranın uygulanma ihtimali de kalmayacaktır.

Rehinli malın değerinin alacaktan fazla olması durumunda ise, TRK m. 14, 1, a'nın üçüncü cümlesi ile Yönetmelik m. 38, 2 devreye girecektir. TRK m. 14, 1, a hükmü üçüncü cümlesi uyarınca, *“Rehinli taşınırın, Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur”*. Yönetmelik m. 38, 2 uyarınca ise, *“Rehinli taşınır varlığın mülkiyetini devralmaya hakkı olan rehin alacaklısı, eksper raporunda belirtilen değerden az bir alacağa sahipse fazla olan tutarı icra müdürlüğü hesabına yatırarak mülkiyeti devralabilir. Bu fark tutarın icra müdürlüğü hesabına kaydedilmemesi halinde bu tutar kadar borçlu ile müteselsilen sorumludur. Fark tutar diğer rehin alacaklılarına öncelik sırasına ve hisselerine göre paylaştırılır. Aynı sırada olan rehin alacaklıları arasında o sıraya düşen tutar rehin alacaklılarının alacakları oranında dağıtılır. Alacağının bir kısmını veya tamamını alamayan diğer rehin alacaklılarına rehin açığı belgesi düzenlenerek verilir”*.

Görüldüğü üzere, Yönetmelik m. 38, 2, rehinli alacaklının kullanacağı imkânlar çerçevesinde, iflâs tasfiyesi bağlamında yine iki ihtimali ortaya çıkarmaktadır. Rehlinli alacaklının fazla olan alacağı icra müdürlüğü hesabına yatırarak mülkiyeti devralmak isteyebilmesi mümkündür. Buna karşılık, rehinli alacaklının malın mülkiyetini talep edebilmesi için, fark tutarını icra müdürlüğü banka hesabına yatırma gibi bir zorunluluğu da bulunmamaktadır. Yönetmelik m. 38, 2 düzenlemesi, fark tutarının icra müdürlüğü hesabına yatırılması halini düzenlemekle birlikte; mülkiyetin devrini talep eden alacaklının ilgili fark bedeli ödemeye zorlanması mümkün değildir. Bu konuda TRK m. 14, 1 yalnızca, bu fark alacağından, mülkiyeti elde eden alacaklı ile borçlunun, diğer rehinli alacaklılara karşı, müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla, fark tutarının icra müdürlüğüne yatırılması, Kanun'da öngörülmeven, yönetmelik ile

getirilmeye çalışılan ve uygulamada pratikliği sağlamayı amaçlayan bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰⁸.

a. Fark Tutarının İcra Müdürlüğü Banka Hesabına Yatırılması

Rehinli alacaklının fazla olan alacağı icra müdürlüğü hesabına yatırarak mülkiyeti devralmak istemesi, karşımıza çıkan ilk olasılıktır. Bu durumda, mülkiyeti devralan alacaklının alacağı doğal olarak sona erecektir. Eğer, mal üzerinde sonra gelen bir başka alacaklı bulunmuyorsa, “İflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer” hükmünü ihtiva eden İİK m. 184 uyarınca, fazla miktar iflâs masasına girecektir.

Malın mülkiyetini elde eden alacaklıdan sonra gelen başka alacaklıların bulunması halinde ise, icra müdürlüğü hesabına yatırılan fazla miktardan, iflâs masasının mı yoksa sonra gelen alacaklıların mı yararlanacağı sorusu gündeme gelecektir.

6750 sayılı Kanun, bu fark tutarı ile ilgili olarak, malın mülkiyetini elde eden alacaklı ile borçluyu müteselsilen sorumlu tutmuştur. Bu müteselsil sorumluluğun sebebi ise, fark tutarının elde edilmesi bakımından, sonra gelen alacaklılara kolaylık sağlamaktır. Fark tutarının ödenmiş olduğu bu olasılıkta ise, böyle bir koruma amacının ayakta tutulmasına gerek kalmamaktadır. Çünkü müteselsil sorumluluk hükümlerinin işletilmesine gerek kalmadan, fark tutarına ulaşılmıştır. Ayrıca, rehinli malın mülkiyeti öncelik sahibi alacaklıya geçtikten ve bu mal iflâs masasından çıkarıldıktan sonra, artık üzerinde rehin hakkının kullanılabileceği herhangi bir mal da kalmamıştır. Dolayısıyla, kanaatimce, bu fark tutarı bağlamında, sonra gelen alacaklılar bakımından diğer iflâs alacaklılarına nazaran bir önceliğin sağlanması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Aksine bir tutum ise, rehin hakları ortadan kalkmış olan sonra gelen alacaklılara, açık bir

⁵⁰⁸ **Hasırcı** - TRK, s. 253.

düzenleme olmaksızın, yorum yoluyla, diğer iflâs alacaklılarına nazaran öncelik tanınması anlamına gelecektir. Böyle bir durum ise, iflâs hukukuna hâkim olan ilkelerden gerek alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine⁵⁰⁹ gerek kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.

b. Fark Tutarının İcra Müdürlüğü Banka Hesabına Yatırılmaması

Yönetmelik m. 38, 2 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, rehinli malın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyen alacaklının, fark tutarını icra dairesi banka hesabına yatırmaması da mümkündür. Zira Kanun, zaten bu alacaklıyı borçluyla birlikte diğer rehinli alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu tutmuştur. Müteselsil sorumluluk ise, birden fazla rehinli alacaklının söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır. Eğer tek bir rehinli alacaklı söz konusu ise, bu icra müdürlüğü banka hesabına yatırılmayan fark tutarı bakımından nasıl hareket edileceğini, gerek TRK m. 14 gerek Yönetmelik m. 38 düzenleme konusu etmemiştir.

Kanaatimce, bu fark tutarının, iflâsın açılması sonrası, müflisin malın mülkiyetini devralan rehinli alacaklıya karşı kazandığı ve bu bağlamda İİK m. 184 uyarınca iflâs masasına giren bir alacak konumunda olduğunun kabulü gerekir⁵¹⁰. Aksine bir kabul, rehinli mal üzerinde tek bir rehinli alacaklının bulunması ve alacağın malın değerinden az olması durumunda, müflisin, iflâs masasının ve tüm iflâs alacaklılarının aleyhine ağır sonuçlar doğuracaktır. Çünkü 6750 sayılı Kanun hükümlerinin söz konusu rehinli mal

⁵⁰⁹ **Anderson**, s. 773; **Başözen**, s. 9; **Berkin - İflâs**, s. 13; **Brinkmann/Zipperer**, s. 1338; **Hamilton**, s. 896; **Hess**, s. 6; **Hunkeler**, Art. 206, N. 1; **Kinsler**, s. 142, 144; **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, §1, Rdn. 52; **Kübler/Prütting/Bork**, s. 2, 16; **Özkaya-Ferendeci**, s. 30; **Schmidt**, §1, Rdn. 17; **Seuffert**, s. 1.

⁵¹⁰ Fark tutarının masaya ödenmemesi halinde, iflâs idaresi, mülkiyeti devralan rehinli alacaklıya karşı bu alacak için haciz veya şartları varsa iflâs yoluyla takip yapabilecektir.

bağlamında geçerli olmadığı ve malın, genel hükümler çerçevesinde değerinde satıldığı bir varsayımda, bu fazlaya ilişkin kısım, borçlunun iflâs etmemiş olması durumunda, borçluya iade edilir; iflâs etmesi durumunda ise, İİK m. 184 uyarınca, iflâs masasına girer. Rehinli malın paraya çevrilmesi bağlamında alternatif yollar sunmak suretiyle hem alacaklıların hem borçluların menfaatlerini gözetme amacı ile hareket eden 6750 sayılı Kanun'la, iflâs etmiş borçlunun ve buna bağlı olarak iflâs masasının ve iflâs alacaklılarının menfaatlerinin tamamen göz ardı edilebileceğini kabul etmek ise, isabetli olmayacaktır.

Malın mülkiyetini devralan ve fark tutarını da icra dairesi müdürlüğüne yatırmayan alacaklı dışında başka rehinli alacaklı ya da alacaklıların bulunması durumunda ise, mülkiyeti devralan alacaklı ile müflis, TRK m. 14, 1, a ve Yönetmelik m. 38, TRK 2 uyarınca, fark tutarından müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu aşamadaki müteselsil sorumluluk, Kanun dolayısıyla, iflâsın açılması sonrası ortaya çıkmaktadır. Müteselsil sorumluluğun bu noktada diğer rehinli alacaklılara sağladığı tek imkân, müteselsil sorumluluğa ilişkin genel kurallar gereği, fark tutarının tamamının ya da bir kısmının, bireysel olarak malın mülkiyetini devralan alacaklıdan ya da müflisten ya da her ikisinden birden istenebilmesidir. Burada ise dikkat edilmesi gereken husus, hâlihazırda borçtan sorumlu olan müflisin yanına, Kanun hükmü gereği, öncelik sahibi alacaklının da eklenmiş olmasıdır.

Bu durumda, müflis ile sonra gelen alacaklılar arasındaki hukuki ilişkide ise bir değişiklik söz konusu değildir. Zira bu alacaklıların müflise karşı zaten iflâstan önce doğmuş bir alacağı bulunmaktadır. Bu alacak, bir para alacağı olduğu ve rehin hakkı da öncelik sahibi alacaklının malın mülkiyetini elde etmesi dolayısıyla ortadan kalktığı için, İİK m. 193 gereği, sonra gelen alacaklının, müflise karşı bir icra takibi başlatması mümkün olmayacaktır. Sonra gelen alacaklıların alacaklarını tahsil etmek adına başvurabilecekleri tek etkili yol, öncelik sahibi alacaklıya karşı, fark tutarının tamamı

bakımından Kanun uyarınca ortaya çıkan müteselsil sorumluluk gereği icra takibi yapmaktır⁵¹¹.

B. İFLÂS ALACAĞI KONUMUNDA BULUNMAYAN ALACAKLAR İÇİN YAPILACAK OLAN TAKİPLER

I.Masa Borçları İçin Yapılacak Olan Takipler

Bir iflâs tasfiyesinin, üçüncü kişiler tarafından yerine getirilen belirli hizmetlerden yararlanılmadan, iflâs idaresi tarafından tek başına gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Özellikle iflâs masasının yönetimi ve paraya çevrilmesi, üçüncü kişilerle, belirli hukuki işlemlerin yapılmasını gerekli kılar. Bu bakımdan, iflâs kararının ilânı ve giderleri, defter tutma giderleri, masa mallarının muhafazası için yapılacak olan giderler, iflâs idaresinin ücreti gibi iflâsın açılmasından iflâs tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar, iflâs idaresi tarafından, iflâs tasfiyesinin yürütülebilmesi adına girişilen hukuki işlemler kapsamında ortaya çıkan borçlar, masa borcu olarak karşımıza çıkar⁵¹².

İflâs idaresinin yapmış olduğu işlemler dolayısıyla ortaya çıkan masa borçlarının, iflâs alacakları gibi kısmen değil, tam olarak karşılanmaları gerekir. Çünkü, aksi bir hal, üçüncü kişilerde, iflâs idaresi ile işlem yapma konusunda bir çekinceye neden olur. İflâs

⁵¹¹ Eğer öncelik sahibi alacaklı da, halihazırda müflis konumunda ise ve bu takibi onun adına, tasfiyenin biçimine göre, iflâs idaresi ya da dairesi gerçekleştiriyorsa, bu durumda Kanun uyarınca fark tutarının ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan müteselsil sorumluluk, bir iflâs sonrası alacağa vücut verecektir. Bunun anlamı ise, bu durumda, iflâs masasına rehnin konusu olan malın girmesine karşılık, iflâs masasına karşı, sonra gelen alacaklılar tarafından takip yapılamamasıdır.

⁵¹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 473; Hunkeler, Art 206, rn. 20; Kuru – El Kitabı, s. 1213.

idaresinin üçüncü kişilerle iflâs masasının yönetimi ve paraya çevrilmesi ile ilgili hukuki işlem yapmakta zorlanması ya da yapamaması demek ise, esasında, iflâs tasfiyesinin yapılamaması anlamına gelir. Bu nedenle, iflâsta temel amaç konumunda bulunan alacaklıların toplu olarak tatmin edilmesi amacına hizmet etmek üzere, masa borçlarına kanuni ayrıcalıklar tanınmış durumdadır⁵¹³.

Bu kapsamda, en başta, İİK m. 248 ile, iflâs tasfiyesinde, paraların paylaşılması safhasında, iflâsın açılmasından ve tasfiyeden doğan masrafların önce çıkarılacağı belirtilmiştir. Bu hükmü tamamlamak üzere, masa borçları, İİK m. 193 hükmünün uygulama alanı kapsamına alınmamıştır. Bu bağlamda, iflâs alacaklarına yönelik bir hüküm olarak sevk edilmiş bulunan İİK m. 193'te düzenlenen takip yasağının kapsamına, masa borçları girmeyecek; ifa edilmeyen masa borçları dolayısıyla, iflâs idaresine karşı, iflâs tasfiyesi esnasında, iflâs masası üzerinden, haciz yoluyla takip yapılabilecektir⁵¹⁴.

⁵¹³ **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §53, rn. 1. Buna ekleme yap

⁵¹⁴ **Blumenstein**, s. 702, dn. 26; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 13; **Hunkeler**, Art 206, rn. 20; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 692; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 24; **Üstündağ – İflâs**, s. 90; **Yılmaz – Şerh**, s. 995. Almanya bakımından paralel şekilde, **Gottwald**, §33, rn. 66. *“İcra İflas Kanunu'nun 193. maddesine göre; İflasın açılması borçlu aleyhindeki haciz yolu ile yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı yukarıda belirtilen takiplerden hiçbiri yapılamaz. Fakat iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklar için müflisin iflâs masası dışında kalmış olan malvarlığına karşı yeni takipler yapılabilir. Mercein anılan husustaki görüşü doğru ise de; takip konusu 20.12.2001 tanzim tarihli senetler iflâs masasına dahil hak ve alacaklardan dolayı düzelenmiş ise tasfiyesi devam ettiği sürece, husumetin müflise değil, iflâs idaresine*

İflâs tasfiyesi sırasında, masa borçları dolayısıyla, iflâs idaresine karşı genel haciz yoluyla takip yapılabileceği gibi; dava açılarak elde edilecek olan ilâm ile ilâmlı icra yolu da işletilebilecektir⁵¹⁵.

Masa borçları için ayrılmış olan malvarlığı da, iflâs masasıdır⁵¹⁶. İflâs alacaklarından farklı olarak, masa borçları dolayısıyla, iflâs idaresine karşı, iflâs masasındaki mallar üzerinden haciz yoluyla takip gerçekleştirilebilecektir⁵¹⁷. Öte yandan, iflâs alacaklarında olduğu gibi, masa borçlarının tatminine iflâs masası ayrıldığı için; iflâs sonrası doğan alacaklara ayrılmış malvarlığı değerleri konumunda bulunan, iflâs masasına girmeyen (müflisin ücreti gibi) malvarlığı kalemlerine, masa borçları dolayısıyla, haciz yoluyla takip vasıtasıyla başvurulamaması gerekir⁵¹⁸.

Masa borçları dolayısıyla iflâsın açılmasından sonra iflâs masasına karşı takip yapılabileceği gibi; iflâsın açılmasından önce başlamış olan takiplere de, özellikle kanunun izin verdiği hallerde devam edilebilecektir. Kural olarak iflâs tasfiyesinin başarılı bir şekilde icrası amacıyla ortaya çıkan masa borçları, amacına uygun biçimde,

yöneltilmesi gerekeceğinden, senetlerden kaynaklanan alacağın iflâs masasına dahil alacaklardan olup olmadığı gereğince araştırılarak sonucuna göre Merciiice karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ve masaya dahil mal varlığı üzerinde takibin sürdürülemeyeceği nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir” (Yargıtay 12. HD., 12.06.2003, E. 2003/11344, K. 2003/14035: Kazancı Bilişim).

⁵¹⁵ **Üstündağ** – İflâs, s. 90; Almanya bakımından paralel biçimde, **Gottwald**, §33, rn. 66.

⁵¹⁶ **Kuru** – El Kitabı, s. 1213.

⁵¹⁷ Aynı şekilde, iflâsın açılmasından sonra, iflâs idaresinin işlemlerinden doğan kamu alacakları da masa alacağı olarak karşımıza çıkacak ve bu alacaklar için iflâs masasına karşı takip de gerçekleştirilebilecektir (**Deynekli**, s. 76; **Üstündağ** – İflâs, s. 99-100).

⁵¹⁸ **Gottwald**, §33, rn. 67.

iflâs açıldıktan sonra ortaya çıkar. Buna karşılık Kanun, iflâs öncesi doğmuş olan bazı borçların, masa borcu gibi işlem görmesini istemiştir. Örneğin, İİK m. 303, II uyarınca, konkordato mühleti içinde komiserin onayıyla ortaya çıkmış olan borçlar, sonraki bir iflâsta masa borcu sayılacaktır. Bu bağlamda, söz konusu kanuni varsayım çerçevesinde, iflâs dışı konkordato kapsamında ve dolayısıyla iflâstan önce doğmuş olan bir borç dolayısıyla, iflâs öncesi başlatılabilme ihtimali bulunan bir takibin, iflâsın açılması sonrası, masa borcu olarak, iflâs idaresine karşı devam ettirilmesi, mümkün olacaktır⁵¹⁹.

Son olarak, masa borçları dolayısıyla iflâs idaresine karşı gerçekleştirilecek olan takiplerin, genel hükümlere tabi olacağını belirtmek gerekmektedir. İflâs idaresi, takip yetkisine sahip olarak, bu takibin tarafı konumundadır ve aleyhine başlatılan takip ile ilgili tüm işlemleri yapmaya yetkilidir⁵²⁰.

II. İflâs Sonrası Doğan Alacakları İçin Yapılacak Olan Takipler

1. Genel Olarak

İflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağından, kural olarak tüm alacaklılar etkilenecektir. Buna karşılık, bu etki, farklı alacak türleri için farklı şekillerde tezahür edecektir.

⁵¹⁹ Buna karşılık, Almanya’da, özellikle bu gibi iflâs idaresi tarafından yapılmayan işlemler dolayısıyla ortaya çıkan “gerçek olmayan” masa borçları ile ilgili olarak, iflâs idaresine karşı bir takip yapmadan önce, altı aylık bir moratoryum süresi bulunmaktadır (InsO §90).

⁵²⁰ Almanya bakımından paralel biçimde, **Gottwald**, §33, rn. 70.

İİK m. 193'te düzenleme konusu edilmiş olan ve iflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağından, öncelikle, iflâs alacaklıları etkilenecektir⁵²¹. İflâs alacaklıları, iflâsın açılması anına kadar, müflise karşı bir alacak hakkına sahip olan ve alacaklarını iflâs masasına yazdırabilecek durumda olan alacaklılardır⁵²². Bu yönüyle, İİK m. 193 hükmü, iflâs alacaklılarına yönelmiş bir kural olarak karışımıza çıkmaktadır. İflâs alacaklıları hem iflâs masasına giren mallar hem de iflâs masasına girmeyen mallar bakımından bir takip yasağına tabidir; bu alacaklılar, ne iflâs masasına giren mallar üzerinden ne de müflisin iflâs masasına girmeyen mal ve hakları üzerinden bir takip gerçekleştirebilirler. Çünkü, iflâs alacaklılarına, eşit ve toplu tatmin edilebilmeleri amacıyla, iflâs masası özgülenmiştir (İİK m. 184, I); bu nedenle, iflâs alacaklıları, iflâs masasına girmeyen malvarlığı değerleri bakımından da takip yasağı altındadır⁵²³. İflâs alacaklıları gibi, onların alacaklarını temlik ettikleri kişiler de, takip yasağından etkilenecek; iflâs alacağını temlik alan alacaklılar da, gerek iflâs masasına giren gerek girmeyen mallar üzerinden takip gerçekleştiremeyeceklerdir⁵²⁴.

Doktrinde, İİK m. 193 hükmünün, iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklar bakımından herhangi bir takip yasağı getirmediği, bu tür alacakların alacaklılarının, iflâsın devamı süresince, yeni takiplere girişebilecekleri ileri sürülmüştür⁵²⁵. Gerçekten

⁵²¹ **Gottwald**, §33, rn. 28; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 14; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 22; **Üstündağ – İflâs**, s. 90.

⁵²² **Kuru – El Kitabı**, s. 1212-1213; **Üstündağ – İflâs**, s. 90.

⁵²³ **Gottwald**, §33, rn. 100.

⁵²⁴ **Gottwald**, §33, rn. 28.

⁵²⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 474; **Gottwald**, §33, rn. 28; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 14; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224; **Postacıoğlu – İflâs**, s. 151; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 22; **Üstündağ – İflâs**, s. 90.

de, İİK m. 193 hükmü, iflâs alacaklılarına yönelmiş bir kuraldır. Bu nedenle, iflâs sonrası alacak elde eden alacaklıların, bir başka deyişle, iflâs alacaklısı konumunda bulunmayan alacaklıların, iflâs sırasında müflise karşı takip yapabileceği ve bu anlamıyla bir takip yasağı altında olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi mümkündür.

Bunun yanında, iflâsın açılması sonrası müflise karşı alacaklı hale gelmiş olan kişiler, iflâs alacaklısı konumunda değillerdir⁵²⁶. İflâs masası, bu gibi alacaklara değil; iflâs alacaklarına özgülenmiştir (İİK m. 184, I). Bu nedenle bu alacaklar iflâs masasına yazdırılmayacağı gibi; bu alacakları elde etme amacıyla iflâs masasına giren mallar üzerinden bireysel takip yapılması da mümkün değildir. İflâs sonrası edinilmiş olan bu alacaklar kapsamında, yalnızca müflisin iflâs masasına girmeyen malvarlığı değerleri üzerinden takip yapılabilmesi mümkündür⁵²⁷. Dolayısıyla, her ne kadar İİK m. 193, iflâs

⁵²⁶ **Gottwald**, §33, rn. 99; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224.

⁵²⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 480; **Fritzsche/Walder-Bohner II**, § 40, rn. 16; **Gottwald**, §33, rn. 28, 100; **Hunkeler**, Art 206, rn. 19; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 14; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224; **Pekcamitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 692; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 23; **Üstündağ – İflâs**, s. 90. “*İcra İflas Kanunu'nun 193. maddesine göre; İflasın açılması borçlu aleyhindeki haciz yolu ile yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı yukarıda belirtilen takiplerden hiçbiri yapılamaz. Fakat iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklar için müflisin iflâs masası dışında kalmış olan malvarlığına karşı yeni takipler yapılabilir*” (Yargıtay 12. HD., 12.06.2003, E. 2003/11344, K. 2003/14035: Kazancı Bilişim; aynı yönde, Yargıtay 12. HD., 18.10.1994, E. 1994/11900, K. 1994/12625: Kazancı Bilişim). Ayrıca bkz. BGE 72 III, s. 85 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3072083.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2017).

alacaklılarına yönelik takip yasağı getiren bir hüküm olarak karşımıza çıksa ve bu bağlamda iflâs sonrası doğmuş alacakları kapsamına almasa ve onlar bakımından bir takip yasağı getirmese de; iflâs masasını yalnızca iflâs alacaklarına özgüleyen İİK m. 184, I hükmü uyarınca, iflâs sonrası alacaklıların iflâs masasına dâhil olan malvarlığı değerlerine başvuramamaları çerçevesinde, iflâs sonrası alacaklar bakımından da, bir takip yasağının varlığından bahsetmek mümkündür⁵²⁸.

Bu durum, müflisin iflâsın açılmasıyla masaya giren mallara ilişkin olarak tasarruf yetkisini kaybetmesinin de doğal bir sonucudur. Masa malları ile ilgili olarak tasarruf yetkisini kaybeden müflis, bu malları etkileyecek hukuki işlemler yapamaz (İİK m. 191, I). Dolayısıyla iflâs sonrası müflise karşı alacaklı konumuna gelinebilse dahi, bu alacakların iflâs masasından istenebilmesi bu sebeple mümkün değildir.

İflâs sonrası doğmuş olan alacakların alacaklılarının, müflisin iflâs masasına girmeyen malvarlığı değerleri üzerinden, müflise karşı, haciz yoluyla takip gerçekleştirmesi ise mümkündür⁵²⁹. Buna karşılık, bu alacaklıların başvurabilecekleri malvarlığı değerleri son derece kısıtlıdır. Çünkü iflâs masasına, iflâsın açılması anında müflisin sahip olduğu haczedilebilir tüm malvarlığı değerleri gibi; iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mal ve haklar da girecektir (İİK m. 184, I). Bu bakımdan,

⁵²⁸ İİK m. 193 hükmünün karşılığı olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu Art. 206'nın gerek iflâstan önce gerek iflâstan sonra doğmuş olan tüm alacaklar için iflâs tasfiyesi boyunca bir takip yasağı getirdiğine yönelik olarak bkz. BGE 72 III, s. 84 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3072083.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2017).

⁵²⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 480; **Gottwald**, §33, rn. 28; **Hunkeler**, Art 206, rn. 19; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 206, rn. 14; **Kuru – El Kitabı**, s. 1224; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 692; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 23; **Üstündağ – İflâs**, s. 90.

müflisin kişisel çalışmasına dayanmayan miras, bağışlama, şans oyunu ve benzeri yollarla, kişisel çalışmanın karşılığı olmayacak şekilde elde ettiği yeni malvarlığı değerleri de iflâs masasına dâhil olacaktır⁵³⁰.

2. Takip Konusu Yapılabilecek Olan Malvarlığı Unsurları

a. Müflisin Çalışmasının Karşılığı Olan Ücreti

İflâs sonrası müflise karşı alacaklı hale gelenlerin haciz yoluyla takip edebilecekleri ilk malvarlığı değeri, müflisin kişisel çalışması karşılığında elde ettiği malvarlığı değerleri olacaktır⁵³¹. Müflisin çalışmasının karşılığı olan malvarlığı

⁵³⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 474; Kuru – El Kitabı, s. 1205; Üstündağ – İflâs, s. 79. Ayrıca bkz. BGE 72 III, s. 85 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3072083.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2017). Bu noktada miras yoluyla mal edinimi bakımından murisin alacaklıları, dezavantajlı konuma düşmektedirler. Zira, içindeki haklar ve borçlar bakımından bir bütün olan tereke, haklarıyla birlikte iflâs masasına dahil olurken; miras dolayısıyla edinilen borçlar, iflâsın açılmasından sonra elde edilen borçlar olacağı için, iflâs alacağı konumunda bulunmayacak ve iflâs masasından istenemeyecektir.

⁵³¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 480; Fritzsche/Walder-Bohner II, §41, rn. 7, 16; Hunkeler, Art 206, rn. 19; Kuru – El Kitabı, s. 1205, 1224; Postacıoğlu – İflâs, s. 151; Staehelin/Bauer/Staehelin, Art. 206, rn. 23; Üstündağ - İflâs, s. 79; Yılmaz – Şerh, s. 995. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kabulü de bu yöndedir [BGE 72 III, s. 85 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3072083.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2017)].

değerlerinin iflâs masasının dışında bırakılmasının temel sebebi, müflisin iflâs yolunda iş gücü ya da kişisel çalışması ile değil; malvarlığı ile sorumlu olmasıdır⁵³².

Müflisin kişisel çalışması karşılığında elde edeceği en önemli malvarlığı değeri de, kişisel çalışmasının karşılığı olarak elde edeceği ücreti olacaktır⁵³³. Ücret de, İİK m. 83 uyarınca, kısmen haczedilebilir bir malvarlığı değeri olarak karşımıza çıkar ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 35 uyarınca, işçi aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez. Bu nedenle, iflâs sonrası alacaklılar, müflisin çalışmasının karşılığı olan ücreti üzerinden takip gerçekleştirebilseler dahi; müflisin ücretinin geriye kalan kısmının haczedilmezlik niteliğinden feragat etmemesi durumunda, bu takip, ücretin ancak dörtte biri üzerinden gerçekleştirilebilecektir.

⁵³² **Fritzsche/Walder-Bohner** II, §41, rn. 10; **Üstündağ** – İflâs, s. 79. Almanya’da ise, borçlunun kişisel çalışmasının karşılığı olan kazanımları da, aciz usulünün açılması sonrası borçlunun uhdesine geçen malvarlığı olarak değerlendirilmekte ve bu kazanımların, haczedilebilir kısımları itibariyle, masaya dahil olacağı savunulmaktadır (**Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §35, rn. 119; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §36, rn. 42; **Schmidt**, §35, rn. 44; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, § 35, rn. 153, 154).

⁵³³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 480; **Hunkeler**, Art 206, rn. 19; **Kuru** – El Kitabı, s. 1224; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 206, rn. 23. Müflisin ücreti iflâstan önce haczedilmiş ve iflâsın açılması anında ücreti haczettirmiş olan alacaklılar alacaklarını tam olarak elde edememiş olsa dahi, iflâsın açılması sonrası, müflisin ücreti bütünüyle iflâs masası dışında kalacaktır (**Fritzsche/Walder-Bohner** II, §41, rn. 7; **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Art 197 rn. 3; **Taşkorkmaz, H.:** İflâs Masası, Ankara 2010, s. 32, **Üstündağ** – İflâs, s. 79). Dolayısıyla, müflisin ücretinin iflâstan önce haczedilmiş olması durumunda, iflâsın açılmasıyla birlikte, müflisin ücretinden gerçekleşen kesintiler de sona erecektir (bkz. yuk. §6, B, VI, 1).

Öte yandan, müflisin ücretine ek olarak, kişisel çalışmasının karşılığı olan her türlü kazanım, iflâs masası dışında kalacağı için⁵³⁴, iflâs sonrası alacaklıların bu malvarlığı kalemlerine de başvurması mümkündür.

b. Nafaka Alacaklarına İlişkin Özel Durumlar

aa. Genel Olarak

TMK'da kabul edilen nafaka türleri, yardım nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasıdır⁵³⁵. Yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m. 175, I uyarınca, *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir”*. Mahkemenin bu nafakaya hükmedebilmesi için varlığı gerekli olan şartlar, nafaka talep eden eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olması, boşanma dolayısıyla yoksulluğa düşmesi ve takdir edilecek olan nafakanın, bunu ödeyecek olan eşin mali durumu ile orantılı olmasıdır⁵³⁶. Süresiz olarak hükmedilecek olan yoksulluk nafakası, TMK m. 176, III uyarınca alacaklının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden son bulacaktır. Bu haller dışında, yoksulluk nafakasının azaltılabilmesi ya

⁵³⁴ **Fritzsche/Walder-Bohner II**, §41, rn. 7; **Taşkorkmaz**, s. 32. Ayrıca bkz. BGE 72 III, s. 86 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3072083.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2017).

⁵³⁵ Bunlar dışında, boşanma davası esnasında geçerli olmak üzere mahkeme tarafından bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak, tedbir nafakasına da hükmedilebilecektir. İfa amaçlı bir geçici hukuki himaye tedbiri olan tedbir nafakasına iflâsın etkisi için bkz. aşa. §8, B, I.

⁵³⁶ **Akıntürk, T.:** Aile Hukuku, 11. B., İstanbul 2008, s. 303-304; **Dural, M. / Öğüz, T. / Gümüş, M. A.:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2010, s. 147; **Ruhi, A. C.:** Nafaka Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s. 72 vd.

da kaldırılabilmesi için, bir mahkeme kararının varlığı gerekir. Mahkeme kararı da, ancak alacaklının evlilik olmaksızın bir başkası ile fiilen birlikte yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması, haysiyetsiz hayat sürülmesi ya da tarafların mali durumunun değişmesi sebeplerine dayanılarak verilebilecektir. Nafaka borçlusu hakkında iflâsın açılması, kendiliğinden nafakayı sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmemiştir. İflâs, ancak tarafların mali durumunun değişmesi sebebi çerçevesinde mahkeme kararı ile nafaka yükümlülüğünün kaldırılmasına yönelik bir karar alınmasını sağlayabilecektir.

TMK m. 182, II uyarınca, “*Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır*”. Yoksulluk nafakasından farklı olarak, hâkim, iştirak nafakasına talep üzerinde ya da re’sen karar verebilmektedir⁵³⁷. İştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde de, bunu ödeyecek kişinin ve çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın mali gücü ile çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulur⁵³⁸. Bu nedenle, mali gücü olmayan kişinin, nafaka ödemeye mahkûm edilmesi mümkün değildir. İştirak nafakası, nafakaya ilişkin kararın kesinleşmesi ile ödenmeye başlanır ve çocuk ergin oluncaya kadar devam eder. Çocuk, ergin olduktan sonra eğitimine devam ediyorsa, nafaka, eğitim sonuna kadar devam eder (TMK m. 328). Ergin olma, eğitimin sona ermesi ya da ölüm, iştirak nafakasını kendiliğinden sona erdiren sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır. İştirak nafakası bakımından da iflâs, nafaka yükümlülüğünü kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak kabul edilmemiştir. İflâs nedeni ile mali gücü bulunmayan müflisin, iştirak nafakasının azaltılması ya da kaldırılması için mahkemeye başvurması gerekmektedir.

⁵³⁷ Akıntürk, s. 316; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 142; Ruhi, s. 119.

⁵³⁸ Akıntürk, s. 316; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 142; Ruhi, s. 125.

TMK m. 364 uyarınca, “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, yardım nafakası talep edebilmenin ilk şartı, yardım edilmemesi durumunda yoksulluğa düşecek olmadır⁵³⁹. Yaşamak ve geçimi sağlamak için zorunlu olan vasıtaları kendi olanakları ile (emeği, malları vb.) temin edemeyen kimseler, yoksulluğa düşmüş sayılır⁵⁴⁰. İştirak ya da yoksulluk nafakası alanların, yardım nafakası almaları ise, TMK m. 364, III uyarınca mümkün değildir⁵⁴¹. TMK m. 364 uyarınca, altsoy ya da üstsoydan yardım nafakası istenebilmesi için, ödeme gücünün varlığı yeterlidir. Üstsoy ve altsoylar, mali açıdan zorlanmadan nafaka talep edene yardım edebilecek durumda iseler, nafaka ödeme güçlerinin varlığı kabul edilir. Hiçbir geliri ya da serveti olmayan kimseden ise yardım nafakası istenemez⁵⁴². Kardeşten yardım nafakası istenebilmesi için ise, kardeşin refah içinde olması gerekir. Yardım nafakası, Yargıtay 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı İBK’na göre, kararın kesinleştiği andan itibaren değil; davanın açıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Taraflardan birinin ölümü, yardım nafakasını kendiliğinden sona erdiren hallerden biridir⁵⁴³. Tarafların mali durumunda değişiklik olması halinde ise, ilgili olan taraf hâkime başvurarak, nafakanın artırılması, azaltılması ya da kaldırılması talebinde

⁵³⁹ Akıntürk, s. 449; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 360; Ruhi, s. 143.

⁵⁴⁰ Akıntürk, s. 449; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 360; Egger, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, Zürich 1943, Art. 328, rn. 27; Ruhi, s. 148.

⁵⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 361.

⁵⁴² Akıntürk, s. 449; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 362; Egger, Art 328, rn. 31; Ruhi, s. 159.

⁵⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 369; Ruhi, s. 174.

bulunabilir⁵⁴⁴. İflâs, borçlu tarafın mali durumda değişiklik konusunda verilebilecek en önemli örneklerden biridir.

bb. İflâsın Nafaka Alacaklarının Tahsiline Etkisi

Mahkeme, yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verebilir (TMK m. 176, I). İştirak nafakası ise, irat biçiminde ve çocuk ergin oluncaya kadar ödenir (TMK m. 182, III)⁵⁴⁵. Yardım nafakası da, irat biçiminde ödenecek olan nafakalardandır (TMK m. 365/V).

Mahkemenin toptan (sermaye biçiminde, bir defada) nafakanın ödenmesine karar vermesi durumunda, mahkeme kararı ile birlikte nafaka alacağı da doğmuş olacak ve bu alacak, bir bütün olarak, nafaka yükümlüsünden istenebilecektir. Nafakaya hükmedilmesi sonrası nafaka yükümlüsü hakkında iflâsın açılması halinde ise, nafaka alacağının, iflâstan önce doğmuş diğer borçlardan herhangi bir farkı bulunmayacaktır. İflâs alacaklarının tatminine ise, iflâs masası tahsis edilmiştir. Dolayısıyla, hükmedilen nafaka için, müflisin iflâs sonrası elde ettiği ücrete başvurmak mümkün olmayacaktır. Masa dışında kalan malvarlığı değerlerine, iflâs alacaklılarının başvurması mümkün değildir. Bu durum, iflâsın açılması öncesi sermaye biçiminde hükmedilen nafakalar bakımından, önemli bir sorundur.

İflâsın açılması öncesi irat biçiminde ödenmesine hükmedilen nafakaların ise, iflâsın açılması anına kadar işlemiş olan kısımları, iflâs alacağı; iflâsın açılması sonrası işleyen kısımları ise, iflâs sonrası alacak olarak işlem görecektir. İflâs alacağı olarak işlem

⁵⁴⁴ Akıntürk, s. 452; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 367, 369; Ruhi, s. 171.

⁵⁴⁵ Akıntürk, s. 316; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 142; Ruhi, s. 134-135. Ancak çocuk, ergin olmasına rağmen eğitimine devam ediyorsa, iştirak nafakası eğitim sona erinceye kadar devam eder (TMK m. 328, II).

gören nafaka alacakları, iflâs masasının tasfiyesi çerçevesinde yapılacak olan dağıtım ile tatmin edilecektir ve bunlar için müflisin ücretine başvurulamayacaktır. İflâs sonrası doğan nafaka alacakları için ise, iflâs masasına başvurmak mümkün olmamakla birlikte; müflisin ücretine başvurulabilmesi mümkündür.

Nafakaya ilişkin bir karar verilmeden, aleyhine bir nafaka davası açılmış olan davalının iflâs etmesi durumunda ise, İİK m. 194 uyarınca nafakaya ilişkin yargılama devam edecektir. Böyle bir davada, iflâs dolayısıyla mali gücü bulunmayan müflis aleyhine, nafakaya hükmedilmesi kural olarak mümkün olmayacaktır. Öte yandan, müflisin iflâs etmesine rağmen bir ücreti söz konusu ise, müflis aleyhine nafakaya hükmedilebilecektir. Bu nafaka da, iflâs sonrası mahkeme kararı ile doğan bir alacak konumunda olacağı için, müflisin ücreti üzerinden elde edilebilecektir.

aaa. Müflisin Başvurulabilecek Ücretinin Bulunmaması

İflâsın nafakaya etkisi bağlamında yapılabilecek tespitler bunlar olmakla birlikte; bazı sorunlara da işaret etmek gerekmektedir. Bu sorunlardan ilki, iflâs kararı öncesi irat biçiminde nafakaya hükmedilmiş olması ve iflâsın açılması sonrası, müflisin herhangi bir ücretinin bulunmamasıdır. Bu halde, iflâsın açılması anına kadar işlemiş olan nafaka alacakları iflâs alacağı teşkil etmekle birlikte; iflâsın açılması ile nafaka yükümlülüğü sona ermemekte ve yeni alacaklar doğmaya devam etmektedir. İflâs sonrası doğan bu yeni nafaka alacakları bakımından ise, müflisin ücretinin bulunmaması dolayısıyla, başvurulabilecek herhangi bir malvarlığı değeri söz konusu değildir.

Bu durumda, nafaka borçlusunu müflisin bir an önce mali gücünün ortadan kalması dolayısıyla nafakanın kaldırılmasını mahkemeden talep etmesi gerekecektir⁵⁴⁶. Çünkü mali gücü tamamen ortadan kaldıran iflâs, nafaka yükümlülüğünü kendiliğinden sonlandıran bir durum değildir.

Buna ek olarak, İİK m. 344 de, bu sorunu daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Maddenin ilk fıkrası uyarınca, “*Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir*”. Nafaka yükümlüsü müflisin elde ettiği bir ücretin bulunmaması halinde, nafakaya ilişkin hükmü özellikle iflâs sonrası doğan nafaka alacakları bakımından yerine getirmesi mümkün değildir. Bu durum, müflisin hapisle tazyik edilmesini kaçınılmaz hale getirmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası ise, şu şekilde devam etmektedir: “*Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir*”. İflâs dolayısıyla nafaka yükümlülüğünün kaldırılması için müflisin mahkemeye başvurması, bu durumun tipik bir örneğidir. Buna karşılık, bu halde, müflisin hapis ile tazyik edilmesi, mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Kanaatimce, iflâs sonrası herhangi bir ücrete sahip olmayan müflis bakımından ortaya çıkan bu hukuki sonuçlar, hakkaniyete uygun değildir. Öncelikle, hakkında bir mahkeme kararı ile iflâs açılan müflisin, bu noktadan sonra aleyhindeki nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırmak için tekrar mahkemeye başvurmak zorunda olması,

⁵⁴⁶ Nafaka borcu, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir borç konumunda olduğu için, bu başvuru bağlamında müflisin dava takip yetkisi bulunmaktadır (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 152; **Ruhi**, s. 177).

isabetli bir tercih değildir. İflâs kararı, tek başına, nafaka yükümlüsünün artık bu nafakayı ödeme bakımından mali gücünün bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, nafaka yükümlüsü hakkında iflâsın açılmasının, TMK çerçevesinde, nafaka yükümlülüğünü kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak düzenlemek gerekmektedir. Böylece, iflâs öncesi hükmedilmiş olan nafaka alacakları, niteliklerine uygun olduğu üzere bir iflâs alacağı olarak kalacaktır. Buna ek olarak, iflâs dolayısıyla mali gücünü tamamen kaybeden müflisin, bu yükümlülüğün kaldırılması için tekrar mahkemeye başvurması gerekmeyecektir.

Bu yönde bir tercihte bulunulmaması halinde ise, İİK m. 344 çerçevesinde, nafaka yükümlüsü hakkında iflâsın açılmasının, onun hapisle tazyik edilmesini engelleyeceğine dair açık bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç bulunmaktadır.

bbb. Müflisin Başvurulabilecek Ücretinin Bulunması

İflâs öncesi nafakaya irat biçiminde hükmedildikten sonra nafaka yükümlüsünün iflâs etmesi halinde, müflisin ayrıca iflâs masasına girmeyen bir ücrete de sahip olması söz konusu olabilir. Bu durumda iflâsın açılmasına kadar geçen sürede işlemiş olan nafaka alacakları, iflâs alacakları olarak işlem görecektir. Bu nafakaların tahsili için, iflâs sonrası elde edilen ücrete başvurulması ise mümkün değildir. Buna karşılık, iflâsın açılması sonrası işleyen nafaka alacakları bakımından müflisin ücretine başvurulması mümkündür.

Bu noktada esas sorun, müflisin iflâs sonrası bir ücrete sahip ve nafaka yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen, iflâsın açılmasına kadar işlemiş olan nafaka alacakları bakımından, müflisin iflâs sonrası elde ettiği ücretine başvurulamamasıdır. Bunun temel nedeni de, nafaka alacaklarına iflâsın etkisinin, İİK’nda özel olarak düzenlenmemiş ve nafaka alacaklarının, iflâsa ilişkin genel hükümlere tabi tutulmuş olmasıdır. Hâlbuki nafaka alacakları, konuya ilişkin

düzenlemelerin de ortak dilinden anlaşılacağı üzere, nafaka alacaklısının geçimini sağlayabilmesi bakımından, hayati bir öneme sahiptir. Dolayısıyla, kanaatimce, iflâsın nafaka alacaklarına etkisi, özel ve açıl düzenlemeleri gerekli kılmaktadır.

Alman hukukunda da, Türk hukukuna paralel şekilde, nafaka alacakları bakımından aciz usulünün açılması öncesi ve sonrası doğan nafaka alacakları ayrımı yapılmaktadır. Nafaka alacakları, aciz usulünün açılması öncesi doğmuş ve yerine getirilmemiş olma şartlarını taşıması kaydıyla, bir aciz alacağı olarak işlem görmekte ve aciz masası üzerinden tatmin edilmektedir⁵⁴⁷. Aciz usulünün açılması sonrası doğan nafaka alacakları ise, aciz alacağı olarak değil; aciz sonrası alacak olarak işlem görmektedir⁵⁴⁸. Bu alacaklar için, InsO §89 düzenlemesinin ikinci fıkrası uyarınca, borçlunun taraf olduğu bir hizmet ilişkisinden kaynaklanan gelirin (ya da bunun yerine geçen gelirlerin), diğer alacaklılar için haczedilemez nitelikte olan kısmına, cebri icra yoluyla başvurulması mümkündür⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §40, rn. 15.

⁵⁴⁸ **Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §40, rn. 18. InsO §40, bu genel kurala bir istisna kabul etmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, hakkında aciz usulü açılan borçlunun, nafaka borcundan mirasçı olarak sorumlu olması halinde, aciz usulünün açılması sonrası ortaya çıkan nafaka alacakları da aciz alacakları olarak işlem görecektir ve bunlar da, aciz masası üzerinden tatmin edileceklerdir (**Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §40, rn. 19).

⁵⁴⁹ Alman hukuku bağlamında, bir borçlunun çalışmasının karşılığı olan geliri, ZPO §850 ve devamı hükümleri uyarınca, kısmen haczedilebilir bir malvarlığı kalemi konumundadır. Buna bağlı olarak, InsO §36 uyarınca, borçlunun çalışmasının karşılığı olan gelirin haczedilemez olan kısmı, aciz masasına girmemekte ve aciz alacaklılarının tatminine tahsis edilememektedir. Gelirin haczedilebilir kısmı ise, InsO §35, I uyarınca,

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, “*aile fertlerine destek olma borcu*” (*domestic support obligation*) kavramı çerçevesinde bu husus düzenlenmiştir. Söz konusu kavram, Birleşik Devletler İflâs Kanunu § 101, 14A tarafından tanımlanmakla birlikte, son derece geniş kapsamlı bir kavram konumundadır. İlgili düzenleme uyarınca, aile fertlerine destek olma borcunun kapsamına, iflâs öncesi ya da sonrası, hâlihazırdaki ya da eski eşe, çocuğa ya da bu çocuğun ebeveynlerine, vasisine, sorumlu akrabasına ya da belirli bir idari makama, mali açıdan destek olma adına yapılması gereken her türlü ödeme girmektedir.

2005 tarihli “İflâs İstismarını Engelleme ve Tüketiciyi Koruma Kanunu” (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*) ile kabul edilen aile fertlerine destek olma borcu kavramı, İflâs Kanunu § 362, (b), (2), (A), (ii) ve (B) ve (C) düzenlemeleriyle, otomatik durma ile de ilişkilendirilmiştir. Otomatik durmayı devreye sokan iflâs başvurusu, bu tür ödemelere karar verilmesi ya da bunların uyarlanmasına ilişkin yargılamalara etki etmemekte; bu yargılamalar sürdürülebilmektedir [§ 362, (b), (2), (A), (ii)].

Bu ödemelerin cebri icra yoluyla elde edilmesi bağlamında ise, borçluya ait olan ve iflâs sürecinin başlatılması ile otomatik olarak bu sürece özgülenen malvarlığı (*property of estate*) dışında kalan unsurlara başvurma imkânı tanınmaktadır [§ 362, (b), (2), (B)]. Buna ek olarak, iflâs sürecinin başlatılması öncesi, aile fertlerine destek olma borcu gibi ödemelerin yerine getirilmesine tahsis edilmiş olan borçlunun gelirleri, iflâs

aczin açılması sonrası elde edilen bir malvarlığı edinimi konumunda kabul edilip aciz masasına sokulmakta ve aciz alacaklılarının tatmin edilmesine hizmet etmektedir (**Kirchhof/Eidenmüller/Stürner**, InsO §35, rn. 47; §36, rn. 42). Dolayısıyla, aczin açılması sonrası alacaklı konumuna gelen ve bu nedenle aciz alacaklısı sayılmayan kişiler, borçlunun çalışmasının karşılığı olan gelirin gerek haczedilir gerek haczedilemez olan kısmına başvuramamaktadır.

sürecinin başlamasından etkilenmeyecek; borçlunun geliri üzerinden bu tür ödemeler için yapılan kesintilere devam edilecektir [§ 362, (b), (2), (C)].

Türk hukuku bağlamında ise, nafaka alacaklarına ilişkin olarak bu konuda İİK’nda kabul edilmiş herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Kanaatimce, iflâs alacağı niteliğindeki nafaka alacaklarına ilişkin ve onlarla sınırlı olarak, müflisin iflâs sonrası elde ettiği ücretine başvurulabileceğine yönelik istisnai bir düzenlemenin kabulü, isabetli olacaktır. Aksi takdirde, iflâs alacağı niteliğindeki nafaka alacaklarının tam ve zamanında tahsil edilmesi, iflâs sürecinin yapısı gereği, pek mümkün görünmemektedir.

c. Hacedilemeyen Mal ve Haklar

aa. Genel Olarak

İflâsın açılması anında hacedilebilir nitelikte olan mal ve haklar iflâs masasına gireceği için (İİK m. 184, I); müflisin hacedilemeyen mal ve hakları, iflâs masasına girmezler⁵⁵⁰. Dolayısıyla, iflâs sonrası doğan alacakların alacaklılarının, kısmen ya da tamamen hacedilemeyen mal ve haklara yönelmesi ve bunlar üzerinden bir takip gerçekleştirmesi de kural olarak mümkündür. Böylesi bir takibin başarısı ise, borçlu müflisin takip konusu malın hacedilmezlik özelliğinden feragat edip etmemesi ve bu feragatin açılmış olan iflâs ile ilişkisi çerçevesinde değişkenlik gösterecektir.

Öncelikle, hacizde olduğu gibi, iflâsta da, iflâsın açılmasından sonra, bir malın hacedilmezlik özelliğinden feragat ederek o malın iflâs masasına dâhil edilmesi söz

⁵⁵⁰ **Belgesay**, s. 63; **Fritzsche/Walder-Bohner II**, §41, rn. 9; **Gottwald**, §24, rn. 1; **Jaeger/Henckel**, §1, rn. 69; **Jaeger/Henckel/Gehrhardt**, §36, rn. 5; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §36, rn. 6; **Kostkiewicz / Vock**, Art 197, rn. 3; **Kuhn/Uhlenbruck**, §1, rn. 74; **Schmidt**, §36, rn. 2; **Zevkliler, A.:** İflâsta Mülkiyeti Muhafaza (AÜHFD, C. 25, 1968, S. 3-4, s. 195-224), s. 207.

konusu olabilir⁵⁵¹. Bu da belirli şekillerde gerçekleşebilecektir. İflâsın açılması kendisine tebliğ olunur olunmaz iflâs dairesi müflisin mallarının defterini tutmaya başlar (İİK m. 208). İflâs dairesi, müflisin haczedilebilir olan ve olmayan tüm mallarını deftere kaydedecektir; buna karşılık, iflâs dairesi, İİK m. 82 uyarınca haczedilebilir nitelikte olmadığını takdir ettiği malları, deftere kaydetmekle birlikte; müflisin elinde bırakacaktır (İİK m. 211). Müflis, en başta, bu kayıt esnasında ya da sonrasında, açıkça malın haczedilmezlik özelliğinden vazgeçerek malı iflâs masasına dâhil edebilir⁵⁵². Müflis, aynı zamanda, haczedilebilir nitelikte olmayan bir malın deftere haczedilebilir bir mal gibi kaydedilmesi ve doğruluğu ve eksiksizliği hakkında beyanda bulunmak üzere tutulan defterin kendine gösterilmesi sonrası (İİK m. 215), herhangi bir haczedilmezlik iddiasında bulunmayarak ya da haczedilmezlik iddiasında bulunulmasına rağmen bu iddianın iflâs idaresi tarafından deftere geçirilmemesi üzerine şikâyet yoluna

⁵⁵¹ **Görgün, Ş.:** İflâsta İstihkak Davası, Ankara 1977, s. 65; **Jaeger/Henckel**, §1, rn. 64; **Jaeger/Henckel/Gehrhardt**, §36, rn. 6; **Kilger/Schmidt**, §1, 3, C, b; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §36, rn. 59; **Kostkiewicz / Vock**, Art 197, rn. 3; **Kuhn/Uhlenbruck**, §1, rn. 75; **Nerlich/Römermann**, §36, rn. 59; **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis**, s. 577; **Taşkorkmaz**, s. 64; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §35, rn. 89, §36, rn. 41. İcra takiplerinde hacizden önce bir malın haczedilmezliğinden feragat etmenin caiz olmaması gibi (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 279; **Kuru – El Kitabı**, s. 524); iflâs açılmadan önce de bir malın haczedilmezliğinden feragat etmek suretiyle onu iflâs masasına dâhil etmek mümkün değildir (**Jaeger/Henckel**, §1, rn. 64; **Jaeger/Henckel/Gehrhardt**, §36, rn. 6; **Kilger/ Schmidt**, §1, 3, C, b; **Kuhn/Uhlenbruck**, §1, rn. 75; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §36, rn. 41).

⁵⁵² **Görgün**, s. 65; **Taşkorkmaz**, s. 64.

başvurmayarak⁵⁵³, ilgili malın haczedilmezliğinden feragat edebilir ve malın iflâs masasına dâhil olmasını sağlayabilir.

Öte yandan, müflis, malının haczedilmez olduğunu iflâs dairesine belirttikten ve bu iddia tutulan deftere geçirildikten sonra, haczedilmez nitelikteki bu malın iflâs masası dışında kalması dolayısıyla, iflâs sonrası müflise karşı alacak elde etmiş olan bir alacaklı, bu mal üzerinden, müflise karşı bir haciz yoluyla takip başlatabilecektir. Bu noktada vurgulanması gereken nokta, haczedilmez nitelikte olan bu tür mal ve haklar üzerinde, bu mal ve haklar iflâs masasına girmediği için, müflisin tasarruf yetkisinin aynen devam ediyor oluşudur⁵⁵⁴. Yani, söz konusu mal, kanunen iflâs masası dışında tutulmuş ve müflisin iradesine tâbi kılınmıştır. Bu nedenle, bu mal üzerinde iflâs sonrası bir alacaklının takip başlatması mümkün olduğu gibi; müflis, bu takip kapsamında, söz konusu malın haczedilmezliğinden feragat de edebilir. Bu noktada, iflâs esnasında gerçekleştirilen bir icra takibi kapsamında haczedilmezlik niteliğinden feragat edilmiş olan bu malın, iflâs masasına girip girmeyeceği sorununun çözülmesi gerekecektir.

Bu husus, iflâsın açılması öncesi yapılan bir takip çerçevesinde, haczedilmezlik vasfından feragat edilmiş malların da iflâs masasına girip girmeyeceği konusunda doktrinde tartışılmıştır. **Kuru**'ya göre, hacizli malların iflâs masasına girmesi demek, bu malları üzerindeki hacizlerin hiç konulmaması anlamına gelmez. Aksine, haczin hüküm

⁵⁵³ **Ansay, S. S.:** Hukuk İcra ve İflâs usulleri, Ankara 1954, s. 218; **Görgün**, s. 65; **Taşkorkmaz**, s. 64.

⁵⁵⁴ **Başözen**, s. 15, 195-196; **Jaeger/Henckel/Gehrhardt**, §36, rn. 3, 6; **Nerlich/Römermann**, §36, rn. 4; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §36, rn. 58. Müflisin bu mallar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması dolayısıyla, bu mallara ilişkin olarak ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklar ve yürütülecek icra takipleri bağlamında, takip yetkisi müflistedir.

ve etkileri, iflâs hukuku ile bağdaştığı ölçüde, iflâs masasının lehine olarak kalmaya devam eder. Buna bağlı olarak, borçlu, haczedilemez bir malın haczedilmesi üzerine, bu malın haczedilmezlik sıfatından açıkça ya da süresinde şikâyet etmemek suretiyle zımnen feragat etmiş ise, artık hacizli olan o mal iflâs masasına girmeli; müflis, iflâs masasına karşı da o malın haczedilemeyeceğini ileri sürememelidir⁵⁵⁵.

Postacioğlu'nun (İİK m. 193 hükmünün iflâsın ilânı ile takiplerin düşeceğine dair ilk metni çerçevesinde) ileri sürdüğü görüşe göre ise, bir malın haczedilmezliğinden feragat edildikten sonra borçlunun iflâs etmesi halinde, müflisin haczedilmezlik iddiasını yeniden ileri sürebilme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü bireysel bir takipte haczedilmezlikten feragat eden borçlunun bu feragatteki amacını, iflâsın açılması ile hacizlerin düşmesi kuralı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Öte yandan, bu hacizli mallar, olduğu gibi masaya girmemektedir. İflâs sonrası öncelikle masa lehine hacizler düşmekte ve daha sonra bu mallar masaya dâhil olmaktadır. Bu nedenle, masa lehine hacizlerin düşmesiyle birlikte, haczedilmezlik iddiasında bulunma yetkisi de dirilecektir ve iflâs masasına karşı yeniden ileri sürülebilir hale gelecektir⁵⁵⁶.

Kanaatimce, haczedilmezlikten feragat sonrası açılan iflâs çerçevesinde malın iflâs masasına gireceği yönündeki görüş, öncelikle, İİK m. 83/a uyarınca, geleceğe yönelik olarak bir malın haczedilmezlik niteliğinden feragat edilemeyeceğine ilişkin

⁵⁵⁵ **Kuru** – El Kitabı, s. 1209-1210. Aynı yönde, **Taşkorkmaz**, s. 65.

⁵⁵⁶ **Postacioğlu** – İflâs, s. 104. Buna karşılık, İİK m. 193 hükmünün güncel metni çerçevesinde, haczedilmiş mallar, üzerindeki hacizler düşmeksizin iflâs masasına dâhil olmaktadır. Bu durumda, **Postacioğlu**'nun görüşünün mefhum-u muhalifi çerçevesinde, hacizli mallar hacizler düşmeden iflâs masasına dâhil olduğu için, düşmeyen haciz çerçevesinde feragat edilmiş olan haczedilmezlik niteliğinin, iflâs masasına karşı da ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

kurala aykırıdır. Bu kuralın altında yatan temel amaç, borçluya, bir mal veya hakkın haczedilmezlik niteliğinden feragat etme anlamında, serbesti tanımaktır. Çünkü borçlunun, bir malın haczedilmezlik niteliğinden feragatin hüküm ve sonuçlarını, o mal haczedilmeden anlaması mümkün değildir⁵⁵⁷. Haczedilmezliğe ilişkin kural ve ilkelere, aynı şekilde riayet edilen iflâs sürecinde de⁵⁵⁸, durum farklı değildir. İflâs sürecinde de, müflisin bir malın haczedilmezlik niteliğinden açıkça ya da zımni biçimde feragat etmesi mümkündür. Ancak bu feragatin anlamlı ve haczedilmezliğe ilişkin kurullarla güdülen amaçlarla da uyumlu olabilmesi için, iflâs açıldıktan sonra gerçekleşmesi gerekir. Zira, bu ana kadar, müflisin iflâsın açılması ile tüm malvarlığının iflâs masasına girmesinin hüküm ve sonuçlarını anlaması mümkün olmayacaktır. Müflis, ancak haczedilmezlik koruması altında olan bir malın elden çıkmasının ne anlama geldiğini tam olarak algılayabileceği andan itibaren böyle bir tasarrufta bulunabilecektir⁵⁵⁹. İflâsın açılması öncesi gerçekleştirilen bireysel bir icra takibi çerçevesinde, bir malın haczedilmezlik niteliğinden feragat eden borçlunun, bu anda, daha sonra hakkında açılacak olan iflâsın doğuracağı hüküm ve sonuçları da göz önünde bulundurması ise mümkün değildir.

Buna ek olarak, doktrinde ağırlıklı biçimde kabul edilen görüşe göre, haczedilmezlik niteliğinden feragat, mutlak bir nitelik taşımaz. Bir icra takibinde, bir alacaklıya karşı, bir malın haczedilmezlik niteliğinden feragat edilmesi durumunda, bu feragatten ancak o hacze iştirak etme hakkına sahip olan diğer alacaklılar da

⁵⁵⁷ **Postacıoğlu** – İcra, s. 336; **Üstündağ** – İcra, s. 188.

⁵⁵⁸ İİK m. 184, yalnızca haczi kabil malların iflâs masasına gireceğini düzenleyerek, bu durumu açıkça ortaya koymuştur.

⁵⁵⁹ **Jaeger/Henckel**, §1, rn. 64; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §36, rn. 58; **Taşkorkmaz**, s. 63.

yararlanabilecektir. Buna karşılık, borçlunun, malı daha sonra haczettiren diğer alacaklılara karşı haczedilmezlik iddiasını ileri sürmesi ise mümkündür⁵⁶⁰.

İflâs bakımından da bu görüşten ayrılmanın bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bir icra takibinde, kişisel gerekçelerle, belirli bir alacaklıyı tatmin etmek üzere borçlu, malının haczedilmez niteliğinden feragat edebilir. Buna karşılık, iflâs açılınca, artık feragatin dayandığı sebep, işlevini yitirecektir. Çünkü iflâsın açılmasından itibaren, artık müflisin karşısında, yalnızca kendisine karşı özel bir sebebe dayanarak fedakârlıkta bulunmayı kabul ettiği belirli bir alacaklıdan ziyade, tüm alacaklıların oluşturduğu bir topluluk bulunacaktır⁵⁶¹. Müflisin belirli sebeplerle tatmin etmek istediği belirli bir alacaklıyı, iflâsın açılması sonrası aynı şekilde tatmin etme imkânı ortadan kalkmıştır. Bu

⁵⁶⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 279; **Jaeger/Walder/Kull/Kotmann**, Art. 92, rn. 1; **Kuru** – El kitabı, s. 525; **Postacıoğlu** – İcra, s. 337-338; **Uyar, T.:** İcra Hukukunda Haciz, 2. B., Manisa 1990, s. 712. Aksi yönde, **Meier, E.:** Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach schweizerischem Recht, Zürich 1907, s. 76 (Naklen, **Üstündağ** – İcra, s. 188). Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir: “*Her takibin müstakil olmasına, birisi için meskeniyet şikâyetinin diğerine teşmil edilemeyeceğine binaen, istemin esası hakkında bir karar vermek gerekirken, davanın mükerrer olduğundan bahis ile ret kararı verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde bulunduğundan...*” (Yargıtay 12. HD, 26.09.1988, E. 1988/8308, K. 1988/10312; **Uyar** – Haciz, s. 741). Aynı yönde, bkz. Yargıtay 12. HD, 10.06.1988, E. 1988/6172, K. 1988/7611; Yargıtay 12. HD, 14.10.1986, E. 1986/85, K. 1986/10469; Yargıtay 12. HD, 12.02.1981, E. 1981/8593, K. 1981/1353; **Uyar** – Haciz, s. 741-742.

⁵⁶¹ **Postacıoğlu, İ.:** Mahcuz Malların İflâs Masasına İntikali Sureti (Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 659-661), s. 660

nedenle, müflise, haczedilmez nitelikteki malı iflâs masasına sokmak yerine, kendi tasarrufunda tutma imkânının tanınması gerekir.

Bu noktada cevabı aranan soru ise, iflâs masasına karşı açıkça haczedilmezlik iddiası ileri sürülerek iflâs masası dışında bırakan mallarla ilgilidir. Bu malların, iflâsın açılması sonrası doğan alacaklar çerçevesinde gerçekleştirilen takipler vasıtasıyla haczedilmesi ve konulan haciz sonrası malın haczedilmezlik niteliğinden feragat edilmesi durumunda, iflâs masasına girip girmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Kanaatimce, bu malların, iflâs masasına girmemesi; malın satılması ve elde edilen gelirle de takip yapan iflâs sonrası alacaklının tatmin edilmesi gerekir. Çünkü haczedilmezlik korumasına ilişkin kuralların, sahip oldukları sosyal ve insani temeller dolayısıyla⁵⁶², müflisin iradesine uygun biçimde hüküm ve sonuç doğurması gerekmektedir. Somut problem bakımından ise, müflis, haczedilemeyen malın iflâs masasına girmesini engellemek için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiştir. Buna karşılık, iflâstan sonra ve bağımsız şekilde ilerleyen bir icra takibinde, borçlu sıfatına sahip olan müflis, aynı malın haczedilmezliğinden, belirli sebeplerle feragat etmiştir. Dolayısıyla, müflisin iradesinin, bu malın iflâs masası dışında kalması yönünde olduğu açıktır. Bu nedenle, iflâs alacağı konumunda bulunmayan bir alacak ile ilgili, iflâs sürecinden bağımsız olarak gerçekleştirilen bir takip kapsamında, iflâs masasına dâhil olmayan bir mal veya hak üzerindeki haczedilmezlik korumasından feragat edilmesi, o malı iflâs masasına sokmamalıdır. Aksine bir kabul, haczedilemez mallara ilişkin olarak

⁵⁶² Haczedilmezliğe ilişkin kurallar, yalnızca borçlunun korunmasına yönelik kurallar olmayıp; insan onuru, ailenin ve kişiliğin korunması, sosyal devlet ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi gibi kamusal menfaatlere de hizmet etmektedir (**Nerlich/Römermann**, § 36 rn 59; **Özkes** – İcra, s. 112, 154, 222.

müflisin açıkça ortaya koyduğu iradesinin hiçe sayılması anlamına geleceği gibi; haczedilmezlik kurallarının anlamını yitirmesine de neden olacaktır.

Bu yorum, müflisin tasarruf yetkisine ilişkin düzen ile de uyumludur. Kanun, haczedilemeyen mal ve hakları açıkça iflâs masasının kapsamında çıkarmış ve müflisin tasarruf yetkisini de, iflâs masasına giren mallar çerçevesinde sınırlamıştır. Haczedilemez mal ve hakların da içinde bulunduğu iflâs masasına girmeyen mallar bakımından ise, müflisin tasarruf yetkisinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz⁵⁶³. Bu nedenle, malın iflâs masasına girmemesi yönünde açıkça görüş bildirmiş olan müflisin bu malın iflâs sonrası doğan bir alacağın ödenmesine özgüleme yönündeki iradesinin de korunması gerekmektedir. İflâs masasının dışında bırakılan ve bu bakımdan müflisin tasarruf yetkisini kapsamında olan böylesi bir malvarlığı değeri, müflisin iradesine hizmet etmeli; onun öngöremediği ya da iradesinin yönelmediği sonuçlara tabi olmamalıdır.

İflâs masasına karşı açıkça haczedilmez olduğu bildirilen bir malın daha sonraki bir icra takibinde bu niteliğinden feragat edilmesi, o malı müflisin uhdesine geçen bir mal olarak nitelemek için de yeterli değildir. Bu kavram, müflisin çalışmasının karşılığı olmayan ve iflâs kapanana kadar müflisin malvarlığına eklenen yeni malvarlığı kalemlerini karşılamak için kullanılmaktadır⁵⁶⁴. Müflisin iflâsın açılması sonrası açıkça haczedilemeyeceğini belirttiği mallar ise, hâlihazırda müflisin malvarlığına dâhil olan fakat iflâs masasına girmeyen malvarlığı kalemlerindedir.

⁵⁶³ **Başözen**, s. 195-196;

⁵⁶⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 474; **Kuru – El Kitabı**, s. 1205.

bb. Haczedilmezlik Kuralları İle İlgili İflâsın Açılması ile Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar

İflâsın haczedilemeyen mallara ilişkin etkisi, yalnızca haczedilmezlikten feragat kurumu ile sınırlı değildir. Haczedilemez nitelikte olan bazı mallara ilişkin olarak kabul edilmiş olan belirli şartlar ve bunların varlığına bağlanan etkiler çerçevesinde, iflâsın açılması, olağandışı hukuki sonuçları da beraberinde getirebilecektir.

Bu noktada karşımıza çıkan ilk durum, İİK m. 82, II hükmü çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. İlgili madde uyarınca, aynı maddenin 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bentlerinde sayılmış bulunan haczedilmezlik istisnası, takip konusu borcun bu eşya bedelinden doğmaması hali ile sınırlı olup; eğer borç bu haczedilmez eşya bedelinden doğmakta ise, alacaklıya karşı haczedilmezlik iddiasının ileri sürülmesi mümkün değildir. Söz konusu mallar, kural olarak haczedilemez niteliktedir. Buna karşılık, aynı malları, belirli şartlar altında, bazı alacaklıların haczettirmesi ise mümkündür.

Böyle bir malı müflisin iflâs etmeden önce edinmesi, malın bedelini ödememesi ve daha sonra da iflâs etmesi halinde, malın tabi olacağı hukuki rejim, diğer haczedilmez nitelikteki mallara nazaran, farklılaşmaktadır. Öncelikle mal, yalnızca belirli bir alacaklı ya da alacaklılar tarafından haczedilebilir olduğu, tüm alacaklılar bakımından haczedilebilir olmadığı için, iflâs masasına girmeyecektir⁵⁶⁵. Çünkü aksi bir hal, o malı haczedemeyecek olan tüm alacaklıların, normalde iflâs masasına girmeyecek bir malın satış bedelinden yararlandırılması anlamına gelir. Bu durum müflisin aleyhine olup; ilgili haczedilmezlik kuralının da anlamını yitirmesine neden olacaktır.

Öte yandan, bu durum, ilgili malın elde edilmesi dolayısıyla müflise karşı iflâsın açılması öncesi alacaklı konumuna gelmiş kişinin da aleyhinedir. En başta, bu malın

⁵⁶⁵ Schmidt, §36, rn. 3; Jaeger/Henckel/Gehrhardt, §36, rn. 19; Uhlenbruck/Hirte/Vallender, §35, rn. 158.

edinilmesi dolayısıyla ortaya çıkan borç, iflâs öncesi doğmuş tipik bir iflâs alacağıdır. Mal iflâs masasına girmeyecek ve fakat mal dolayısıyla ortaya çıkan alacak iflâs alacağı teşkil edecektir. İİK m. 184 uyarınca iflâs alacaklısının iflâs masasından tatmin edilmesi gerektiği için, onun müflise karşı icra takibi yapıp iflâs masasına girmeyen bu mala haciz koydurması da mümkün olmayacaktır. Ek olarak, bu alacaklının, şarta bağlı olarak haczedilmez nitelikte olan bu mal üzerinden, iflâsın kapanması sonrası, elindeki borç ödemedi aciz belgesine dayanarak müflise karşı haciz yoluyla takip yapması da çözüm olmayacaktır. Zira, bu durumda, müflisin, her ne kadar malın haczedilmezliğini ileri sürme imkânı bulunmasa da; yeni mal iktisap etmediği itirazını ileri sürmesi mümkündür (İİK m. 251, II, c. 2). Gerçekten de, bu durumda, ilgili mal, iflâsın açılması anında var olan, yalnızca iflâs masasına girmemiş olan ve bu anlamda yeni mal olarak değerlendirilemeyecek bir maldır. Bunun sonucunda, alacaklı, gerek iflâs sırasında gerek sonrasında, iflâs söz konusu olmasa idi haciz yoluyla takip kapsamında haczettirebileceği bu mal üzerinden, iflâsın açılması ve buna bağlanan sonuçlar dolayısıyla, tatmin edilemeyecektir.

Bu konuda özellik arz eden bir başka örnek de, borçlunun haline münasip evine ilişkin düzenlemedir. İİK m. 82, III uyarınca, haline münasip evin değerinin fazla olması halinde, evin bedelinden haline münasip bir kısmının, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle; doktrinde, iflâs halinde, iflâs idaresinin haline münasip bir ev alabileceği miktarda parayı müflise ödeyerek, değeri yüksek evi de iflâs masasına katabileceği savunulmuştur⁵⁶⁶. Müflisin bu kapsamda elde edeceği para da, iflâs sonrası

⁵⁶⁶ **Taşkorkmaz**, s. 63. Kanaatimce, böyle bir durumda, iflâs idaresinin müflise kendine haline münasip bir ev alacak parayı verip evi iflâs masasına sokmaktan ziyade, İİK m. 82, III hükmünün lafzına uygun olarak, malın satılması sonrası elde edilen bedelden

alacaklılar tarafından takip edilebilir bir malvarlığı değeri olmakla birlikte; bu durumda, müflis malın haczedilmezlik niteliğinden feragat etmemektedir. Bu durumda müflis yalnızca, sahip olduğu malın değerinin fazlalığı dolayısıyla, malın değerinin tamamı yerine, ancak haline münasip bir ev elde edebilecek kadarını muhafaza edebilmektedir. Bu bağlamda, müflisin gerçekleştirilen işlem dolayısıyla elde edeceği para üzerinde de haczedilmezlik koruması bulunmalı; iflâs sonrası alacaklının bu paraya yönelik olarak gerçekleştireceği bir haciz yoluyla takip, yine, borçlu müflisin söz konusu paranın haczedilmezliğinden feragat edip etmemesine göre başarılı olmalı ya da olmamalıdır.

Son olarak, iflâs sonrası alacaklar ile ilgili olarak ne kadar müflise karşı yeni takip yapabilme ihtimali bulursa da, bu takiplerin yalnızca haciz yoluyla takipler olması gerektiği ve müflise karşı halihazırda var olan iflâs kapanmadan ya da kaldırılmadan yeni bir iflâs yoluyla takip yapılamayacağı; çünkü müflise karşı yapılacak olan yeni bir iflâs yoluyla takibin başarılı olması durumunda ortaya çıkacak ikinci bir iflâs tasfiyesinin, çözülmesi zor ve karmaşık hukuki problemlere neden olacağı, doktrinde haklı olarak savunulmuştur⁵⁶⁷.

III. Müflisin Şahısvarlığına İlişkin Takipler

Müflisin şahısvarlığına ilişkin takipler, müflisin iflâs masasına giren ya da iflâs masası dışında kalan malvarlığından karşılanmayacak olan ve bu bakımdan bizzat müflise

müflisin haline münasip bir ev alabilecek miktarın ayrılması ve bunun müflise ödenmesi, iflâs tasfiyesi hükümlerinin sistematığına daha uygun olacaktır.

⁵⁶⁷ **Fritzsche/Walder-Bohner** II, § 40, rn. 16; **Kuru** – El Kitabı, s. 1224; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 151; **Üstündağ** – İflâs, s. 90. Öte yandan, bu alacaklılar, iflâs kapandıktan sonra elbette müflise karşı yeni bir iflâs yoluyla takip gerçekleştirebileceklerdir (**Üstündağ** – İflâs, s 90.).

karşı gerçekleştirilmesi gereken takiplerdir⁵⁶⁸. Müflise karşı gerçekleştirilen tüm takipler, müflisin malvarlığına ilişkin değildir. Bu takiplerden bazıları, müflisin doğrudan şahsı ile ilgili olup; bu takipler kapsamında alacaklı konumunda bulunan kişilerin bu alacağı iflâs alacağı niteliğinde değildir ve ileri sürdükleri talep; herhangi bir şekilde, müflisin malvarlığını ve dolayısıyla iflâs masasını etkilemez.

Bu tür takiplere yönelik olarak verilebilecek ilk örnek, İİK m. 25 ile 25/a uyarınca gerçekleştirilen, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrasına yönelik icra takipleridir⁵⁶⁹. İflâs masası ile herhangi bir ilişkisi bulunmayan bu tür takipler, iflâsın açılması sonrası başlatılabileceği gibi; başlamış olan bu takiplere, iflâsın açılması sonrası da devam edilebilecektir.

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek de, bir işin yalnızca borçlu tarafından yapılabildiği hallerde, bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasıdır. Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmlar, borçluyu belirli bir işi yapmaya mahkûm eden ilâmlar olup; bu ilâmlar, Kanun'un ifadesiyle, diğer bir kimse tarafından yapılabilecek işlere yönelik olabileceği gibi; bir tablo yapılması, bir elbise dikilmesi, bir şarkı bestelenmesi ya da bestelenmiş bir şarkının icra edilmesi gibi, belirli kişisel (ruhsal ya da fiziksel) özelliklerin varlığına ve dolayısıyla tamamen borçlunun iradesine bağlı, bir başkası tarafından yerine getirilemeyecek olan bir işe yönelik de olabilir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 26; **Gottwald**, §33, rn. 107.

⁵⁶⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 479; **Kuru** – El Kitabı, s. 1225.

⁵⁷⁰ **Üstündağ** – İcra, s. 376; **Wieczorek, B. / Schütze, R. A.**: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Bd. 10, Teilbd. 2, §§ 864 - 915h, Berlin 2015, § 887, rn. 24; **Yazıcı-Tıktık, Ç.**: Bir İşin Yapılmasına ya da Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2014, s. 2735-2776), s. 2767.

İlamın konusunun yalnızca borçlu tarafından yapılabilecek bir iş olması durumunda, İİK m. 30 uyarınca, icra müdürü, borçluya, işilâmda belirtilen sürede, ilâmda süre yoksa işin mahiyetine göre belirleyeceği sürede yapması için icra emri gönderir. İcra emrinin gereği, borçlu tarafından süresinde yerine getirilmezse, bu noktada yapılabilecek olan tek şey, alacaklının şikâyeti üzerine, borçlunun, icra mahkemesince, İİK m. 343 uyarınca üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edilmesidir. Bunun dışında, alacaklının, bu tür bir ilâmı icra ettirme bakımından başvurabileceği, zorlayıcı nitelikte başka herhangi bir imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilemeyen ve yapmaya ilişkin bu tür ilâmların konusu olan talepler; bir iflâs alacağı olarak ele alınamayacağı gibi; iflâs masasını da ilgilendirmezler⁵⁷¹. Dolayısıyla, belirli kişiler tarafından yapılabilecek işlere ilişkin ilâmlar, iflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağından etkilenmezler; bu takipler, iflâsın açılması sonrası müflise karşı başlatılabileceği gibi; başlatılmış olan takibe, iflâsın açılması sonrası devam da edilebilecektir.

İflâsın açılmasından etkilenmeyecek olan bir başka takip türü de yapmama borçlarına ilâmlı icra takipleridir. Yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek yapma borçlarına ilişkin ilâmlarda olduğu gibi, yapmama borçlarına ilişkin ilâmların icrasında da borçlunun iradesi üzerinde gerçekleştirilen bir zorlama söz konusudur. Buna karşılık, ondan farklı olarak, yapmama borçlarına ilişkin takiplerde, borçlu, aktif bir davranışta bulunmamaya zorlanmaktadır⁵⁷². Yapmama borçları, belirli bir davranışta bulunmama

⁵⁷¹ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 40; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §89, rn. 33;

Üstündağ – İflâs, s. 100.

⁵⁷² **Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis**, § 73, rn. 1.

biçiminde ya da bir başkasının belirli bir davranışına karşı koymama (katlanma) biçiminde ortaya çıkabilecektir⁵⁷³.

İİK m. 30, III uyarınca, bir işin yapılmamasına ilişkin bir ilâm söz konusu ise, icra dairesi tarafından ilâmın hükmü borçluya aynı süreli bir icra emri ile tebliğ edilecektir. İcra emrinde, ilâm hükmüne aykırı davranışın, tıpkı yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek yapma borçlarına ilişkin ilâmlarda olduğu gibi, İİK m. 343 hükmü uyarınca hapisle tazyik edileceği de belirtilecektir. Dolayısıyla, yapmama borçları bakımından, borçlunun icraya zorlanabilmesinin tek yolu, ilâm hükmünün borçluya bir icra emri ile birlikte gönderilmesi ve uyulmaması durumunda İİK m. 343 uyarınca hapis ile tazyik edilmesidir. Bu yönü itibariyle, yapmama borçlarına ilişkin ilâmlar, yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek yapma borçlarına ilişkin ilâmlar gibi, müflisin malvarlığına yönelmezler; herhangi bir iflâs alacağını ortaya çıkarmadığı gibi; iflâs masasını da ilgilendirmemektedir⁵⁷⁴. Bu nedenle, yapmama borçlarına ilişkin ilâmların icrası, iflâsın açılmasından etkilenmeyecek; iflâsın açılmasına rağmen yapmama borçlarına ilişkin ilâmlı icra takipleri gerçekleştirilebilecektir.

IV. İflâs Masasına Dâhil Olmayan Mallara İlişkin Takipler

1. Genel Olarak

İİK m. 193 ile düzenlenmiş olan takip yasağından etkilenmeyen takiplerden bazıları da, malvarlığına ilişkin takiplerdir. Buna karşılık, bu tür takipler, iflâs masasına

⁵⁷³ Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard/Lakkis, § 73, rn. 4; Üstündağ – İcra, s. 377.

⁵⁷⁴ Jaeger/Henckel/Gerhardt, §89, rn. 40; Kirchhof/Stürner/Eidenmüller, §89, rn. 33; Uhlenbruck/Hirte/Vallender, §38, rn. 20.

girmeyen ya da şekli olarak girmekle birlikte masadan çıkarılabilecek nitelikteki mallara yönelik olarak gerçekleştirilebilecek icra takipleridir.

Bu başlık kapsamında incelenecek olan ilk takip türü, taşınırın mülkiyetinin davacıya ait olduğunu tespit ve onun iadesini emreden bir ilâma dayalı olarak yapılan ilâmlı icra takibidir. Bu ilâmların icrası da, İİK m. 24'e göre gerçekleştirilmekle birlikte, taşınır devrine ilişkin bir nispi hakkın varlığını tespit ve bunun ifasını emreden bir ilâmın icrasından farklıdır. Bu noktada artık davacının iflâsın açılması ile birlikte para alacağına dönüşen bir nispi hakkı değil; çekişmeli bir mal üzerindeki mahkeme kararı ile varlığı hüküm altına alınmış olan bir aynı hakkı (mülkiyet hakkı) söz konusudur.

Bu durumda, esasında, şeklen iflâs masasını ilgilendiren bir takibin varlığından bahsetmek mümkündür. Çünkü, İİK m. 212 uyarınca, “*Üçüncü şahısların mülkü olarak gösterilen yahut bunlar tarafından mülkiyeti iddia olunan mallar, bu cihetler de şerh verilerek deftere kaydolunur*”. Dolayısıyla, burada, üçüncü kişinin elinde, iflâsın açılması anında müflisin zilyetliğinde bulunan bir malın mülkiyetinin kendisine ait olduğuna dair bir ilâm bulunmaktadır. Öte yandan, İİK m. 212 uyarınca, bu mal, aynı zamanda, müflisin elinde bulunan ve fakat üçüncü kişilerin malı olarak gösterilen ya da üçüncü kişiler tarafından mülkiyeti iddia olunan mallardır ve bu nitelikleri gereği, iflâs masasına girecektir⁵⁷⁵. Böyle bir mala ilişkin icra takipleri de, bu yönüyle, iflâs masasını ilgilendirecektir.

İİK m. 193, para ve teminata ilişkin takiplerin iflâsın açılması ile duracağını ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşeceğini düzenlemektedir. Konusu para ve teminat alacağı olan takiplerin bu kapsama girdiği açıktır. Konusu para ve teminat alacağı olmamakla birlikte, konusu nispi bir hak olan ve malvarlığını ilgilendiren takipler de, bu

⁵⁷⁵ **Kuru** – El Kitabı, s. 1310.

nispi hakların İİK m. 198 uyarınca para alacağına dönüşmesi dolayısıyla, İİK m. 193 hükmünün kapsamına girecektir⁵⁷⁶.

Buradaki durum ise, bu iki halden de farklıdır. Burada bir para veya teminat alacağı bulunmadığı gibi; malvarlığını ilgilendiren bir nispi hak da bulunmamaktadır. Burada, üçüncü kişinin herkese ve dolayısıyla müflise karşı ileri sürebileceği bir ayni hakkının varlığı söz konusudur. Bu nedenle, ayni hak sahibi üçüncü kişi, bir iflâs alacaklısı konumunda değildir⁵⁷⁷. Bunu, aynı konumda bulunmakla birlikte müflise karşı iflâs öncesi takip başlatmayan üçüncü kişinin, İİK m. 219 uyarınca istihkak iddiasında bulunmak suretiyle, istihkak süreci sonunda malın tamamını elde edebilme olasılığının varlığından⁵⁷⁸ da çıkarmak mümkündür.

Sonuç olarak, karşımızda, iflâs masasını ilgilendirmekle birlikte, iflâs alacağı konumunda bulunmayan bir hakkın konu edildiği bir icra takibi bulunmaktadır. Bu durumda, İİK m. 193 ile ulaşılmak istenen amacın da bize, iflâsın bu takibe ne şekilde etki edeceğinin tayininde yardımcı olacağını belirtmek gerekir. Daha önce de üzerinde durulduğu gibi, söz konusu düzenlemenin temel amacı, iflâs alacaklılarının eşit şekilde işlem görmelerine olanak sağlamak için, bunların iflâs masasına başvurarak bireysel alacaklarını elde etmelerinin yasaklamaktır. Böylece her alacaklı, yalnızca masadan

⁵⁷⁶ Bkz. yuk. §6, B, VI, 3.

⁵⁷⁷ Alman hukukunda, bu durum InsO § 47 birinci fıkrada açıkça düzenlenmiş ve bir ayni ya da kişisel hakkı dolayısıyla, bir malın aciz masasına ait olmadığını ortaya koyabilen kişinin, aciz alacaklısı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca bkz. **Braun**, § 89 rn. 8; **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 17; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §89, rn. 17; **Kübler/Prütting/Bork/Lüke** § 89 RdNr. 5; **Nerlich/Römermann**, § 89 rn. 19; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, § 89 rn 14.

⁵⁷⁸ **Kuru** – El kitabı, s. 1312.

kendisine düşen payı alabilecek ve masa varlığını, diğer alacaklıların zararına olacak biçimde azaltamayacaktır. Somut sorun bu bağlamda ele alındığında, mülkiyetine sahip olduğu bir mal iflâs masasına giren bir kişinin, bu yasağın kapsamına girmediğini belirtmek gerekir. Zira, bu kişi, bir iflâs alacaklısı değildir. Bu kişi, bir takip yapsın ya da yapmasın, elindeki ilâm sayesinde, mülkiyetine sahip olduğu malı masadan çıkarabilecek; hatta, mal satılmış olsa dahi, masadan malın satış bedelinin tamamını isteyebilecektir⁵⁷⁹. Yani, İİK m. 193, iflâs alacaklılarını, böyle bir üçüncü kişiye karşı değil; birbirlerine karşı korumaktadır. Bu veriler ışığında, bu yönde bir takibin iflâsın açılması ile durmayacağı ve iflâs idaresine karşı devam ettirilebileceği sonucuna varmak mümkün hale gelmektedir⁵⁸⁰.

Taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin icra takipleri bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür. Bu tür takiplerin dayanağı olan ilâmlar da, tahliyesi istenen

⁵⁷⁹ Arslan/Yılmaz/Taşınar Ayvaz/Hanağası, s. 504; Kuru – El kitabı, s. 1311.

⁵⁸⁰ Alman hukuku bakımından paralel biçimde, bkz. Braun, § 89 rn. 8; Jaeger/Henckel/Gerhardt, §89, rn. 17; Kirchhof/Stürner/Eidenmüller, §89, rn. 17; Kübler/Prütting/Bork/Lüke § 89 RdNr. 5; Nerlich/Römermann, § 89 rn. 19; Uhlenbruck/Hirte/Vallender, § 89 rn 14. Buna karşılık, varılan bu sonuç, aynı zamanda, iflâs öncesi bu yönde herhangi bir takip başlatmamış olan üçüncü kişinin, iflâs sonrası istihkak sürecini başlatma ya da iflâs masasına karşı bir takip yapma konusunda seçimlik bir hakkı olduğu anlamına da gelecektir. Bu durum ise, üçüncü kişilerce, daha kısa süreceği için, iflâs masasına karşı takip yapılması sonucunu doğuracaktır. Özellikle bu takipler bağlamında vekâlet ücreti de ortaya çıkacağı için, üçüncü kişilerin avukatları da bu yolun seçilmesi bakımından ısrarcı olabilecektir. Bu durumda, iflâs masası, gereksiz yere, böyle bir takibin giderlerinden de sorumlu olacak ve bu durum, masaya ek bir yük getireceği için, diğer alacaklıları da etkileyecektir.

taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğunu tespit eden ve taşınmazı işgal eden kişiye, o taşınmaz üzerinde gerek bir ayni hakka gerek bir nispi hakka sahip olmaması dolayısıyla, taşınmazı tahliye etmesini emreden ilâmlardır⁵⁸¹. Bu nedenle, müflisin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu tahliye borcu, bir iflâs alacağı teşkil etmemektedir⁵⁸² ve bu tür

⁵⁸¹ **Kuru** – El Kitabı, s. 963. Tahliye kararı, taşınmazın davacıya ait olduğuna dair bir tespiti de içeriyorsa, bu durumda mahkeme kararı ile ya davacının taşınmazın maliki olduğu tespit edilmiştir ve davacı, mahkeme kararı ile taşınmazın maliki konumuna gelmiş bulunur (**Kuru** – El Kitabı, s. 1461). **Kuru**'ya göre, böyle bir durumda, mülkiyet mahkeme kararı ile kazanılmış olmasına rağmen, taşınmaz eklen tapu sicilinde müflis üzerine görüldüğü için, iflâs masasına giren bu mal ile ilgili taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin takibin, iflâs masasına karşı yapılması gerekmektedir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1225). Buna karşılık, İİK m. 28 uyarınca, “*Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir*”. Uygulamada taşınmazlara ilişkin gerek geçici hukuki himaye tedbirlerinin gerek nihai kararların tapuya bildirim süreci çok hızlı bir şekilde işlemektedir. Bu nedenle, iflâs açılmadan bu yönde bir karar almış olan üçüncü kişinin lehine, iflâsın açılması anında, ilgili taşınmaz üzerinde bir şerh bulunması yüksek bir ihtimaldir. Böyle bir durumda da, mal şeklen dahi olsa iflâs masasına girmeyeceği için, takibin müflise karşı yapılması gerekecektir.

⁵⁸² Tahliye borcu, taşınmaz üzerinde herhangi bir hakka sahip olmaksızın o taşınmazı işgal etme dolayısıyla ortaya çıkabileceği gibi; o taşınmaz üzerinde sahip olunan bir nispi hakkın ortadan kalkmış olması dolayısıyla da ortaya çıkabilecektir. Bu hallerde, tahliye borcunun yanında, duruma göre kira ya da ecrimisil borcunun da ortaya çıkması

takiplerin, iflâs idaresine karşı başlatılması ya da iflâs öncesi başlatıldıysa, devam ettirilmesi mümkündür⁵⁸³.

2. Kiralanan Taşınmazın Tahliyesine İlişkin İlâmsız Takiplerin Özel Durumu

Kiralanan taşınmazların tahliyesine ilişkin ilâmsız takiplere iflâsın açılmasının ne şekilde etki edeceğinin belirli bir formül ile açıklanması mümkün değildir. Çünkü bu takipler, kira süresinin dolması ya da kira alacağının ödenmemesi dolayısıyla başlatılabilecektir. Buna ek olarak, özellikle kira alacağının ödenmemesi durumunda başlatılmış olan takiplerde, ödeme emrine itiraz edilip edilmemesi hallerine, farklı hukuki sonuçlar bağlanmış durumdadır. Bu nedenle, her olasılığın iflâsın açılması çerçevesinde ayrı ayrı inceleme konusu edilmesi gerekmektedir.

Tahliye borcu, müflise ait malvarlığını ve dolayısıyla iflâs masasını ilgilendiren bir borç değildir⁵⁸⁴. Bu nedenle, öncelikle kira süresinin dolması dolayısıyla, yalnızca müflisin kiralanan taşınmazdan tahliyesini hedefleyen bir ilâmsız takip, İİK m. 193 hükmünden etkilenmeyecektir. Bu yönde bir takip, iflâsın açılması öncesi başlatılmışsa,

mümkündür. Gerek sözleşmeden kaynaklanan kira bedeli borcu gerek haksız fiilden kaynaklanan ecrimisil borcu, müflise karşı ileri sürülebilecek para alacakları konumundadır. Bu nedenle, bu alacaklar, ortaya çıkma anına göre, tahliye borcunun aksine, bir iflâs alacağı teşkil edebilecek ve bu alacakları konu edinen takipler, İİK m. 193'te düzenleme konusu edilmiş olan takip yasağına tabi olabilecektir.

⁵⁸³ **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller**, §89, rn. 17.

⁵⁸⁴ **Kuru** – El Kitabı, s. 1461; **Tanrıver** – Komiser, s. 65.

iflâsın açılması sonrası bu takibe devam edilebileceği gibi; böyle bir takibi, iflâsın açılmasından sonra da müflise karşı başlatmak mümkündür⁵⁸⁵.

Buna karşılık, kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla başlatılacak olan kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin ilâmsız takip bakımından kolaylıkla aynı sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü bu ilâmsız takip türü, bünyesinde hem kira alacağına tahsiline hem de taşınmazın tahliyesine ilişkin unsurları barındırmaktadır. Bu nedenle, kira bedelinin ödenmemesine dayanan ilâmsız tahliye takibinin genel hatlarıyla ortaya konulması, bir çözüme ulaşma bakımından faydalı olacaktır.

Kira bedelinin ödenmemesine dayanan ilâmsız tahliye takibi, ödenmemiş olan kira alacağı ile kiracının tahliyesinin talep edildiği bir takip talebi ile başlayacaktır⁵⁸⁶. Takip talebini alan icra dairesi, bu takip talebine uygun olarak bir ödeme emri hazırlayıp borçlu kiracıya gönderecektir. Ödeme emrine itiraz edilmemesi durumunda, tahliye talebinin kira alacağına ilişkin bölümü kesinleşecek ve haciz istenebilecektir⁵⁸⁷. Alacaklı, ödeme emrine itiraz etmemiş ve kira borcunu da TBK m. 315 ve 362'deki on, otuz veya altmış günlük süreler içinde de ödememiş olan borçlunun tahliyesini, icra mahkemesinden, ödeme süresinin sona ermesinden itibaren altı ay içinde

⁵⁸⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 479; Kuru – El Kitabı, s. 1225; Kuru – İflâs ve Konkordato, s. 188.

⁵⁸⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 365; Gürdoğan – İcra, s. 147; Karşlı, s. 448; Keleş, Ş.: Kiralanan Taşınmazların İlâmsız Tahliyesi, Ankara 2009, s. 75; Kuru – El Kitabı, s. 822; Uyar, T.: İcra Hukukunda Tahliye, 2. B., Manisa 1987, s. 48; Üstündağ – İcra, s. 342.

⁵⁸⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 366; Gürdoğan – İcra, s. 147; Kuru – El Kitabı, s. 830.

isteyebilecektir⁵⁸⁸. Ödeme emrine borçlu tarafından itiraz edilmesi durumunda ise, bu itirazla birlikte takip duracak ve takibin devam edebilmesi için, alacaklının süresinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve tahliyesini istemesi gerekecektir⁵⁸⁹. Borçlunun tahliye edilebilmesi için, alacaklının itirazın kaldırılması ve kiracının tahliyesi taleplerinin icra mahkemesince kabul edilmesi gerekir. Bu kararın alınmasından sonra, borçlunun mallarının haczi mümkün olmakla birlikte; derhal tahliyesi mümkün değildir. Tahliye için, icra mahkemesi kararının borçluya tefhim veya tebliğinden itibaren on günün geçmiş olması gerekir⁵⁹⁰.

İlk olarak, iflâsın açılması öncesi doğan kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla ilâmsız tahliye yoluna, iflâsın açılmasından sonra başlanamayacağını belirtilmesi gerekir⁵⁹¹. Çünkü bu takip çerçevesinde, kira borcunun ödenmesi; ödenmiyorsa kiralanan taşınmazın tahliyesi talep edilmektedir. Bu talebe uygun olarak gönderilen ödeme emrinde de, kiranın ödenmesi, aksi halde kiralanan taşınmazın tahliyesi ihtarı yapılır. Kiralananın tahliyesi ise, kira borcunun ödenmemesine bağlıdır. İflâstan sonra ise, belirli bir para alacağı olan kira alacağının ödenmesine yönelik böyle bir takip yapılması, İİK m. 193 uyarınca mümkün değildir.

Bu noktada, iflâsın açılması öncesi başlatılmış olan kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin takibe, iflâsın açılmasının ne şekilde

⁵⁸⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 367; Gürdoğan – İcra, s. 147; Karşlı, s. 449; Keleş, s. 220; Kuru – El Kitabı, s. 831; Üstündağ – İcra, s. 343, 346.

⁵⁸⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 367; Keleş, s. 340; Uyar – Tahliye, s. 331; Üstündağ – İcra, s. 343.

⁵⁹⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 369; Karşlı, s. 450; Kuru – El Kitabı, s. 836; Üstündağ – İcra, s. 348.

⁵⁹¹ Konkordato bakımından aynı yönde, Kuru – El Kitabı, s. 1461; Uyar – Tahliye, s. 63.

etki edeceğinin ortaya koyulması gerekmektedir. **Kuru**'ya göre, bu durumda, müflise İİK m. 269 uyarınca bir ödeme emri gönderilecektir. Müflis, kirayı iflâs masasına girmeyen malları ile ödeyebileceği gibi; iflâs masası da, İİK m. 216 uyarınca müflise yapılacak olan yardım çerçevesinde, bu kira borcunu ödeyebilecektir. Kira ödenmezse, alacaklı icra mahkemesinden ancak müflisin tahliyesini isteyebilir. Bu durumda, kira bedeli hakkındaki itirazın kaldırılması istenemeyeceği gibi; müflis ödeme emrine itiraz etmemişse, kira bedeli için masa mallarına haciz de koydurulamaz. Alacaklı, bu durumda, alacağını iflâs masasına adi alacak olarak yazdıracaktır⁵⁹².

Öte yandan **Kuru**, iflâsın açılması gibi bir takip yasağını devreye sokan konkordato mühleti verilmesi kapsamında, farklı bir görüş benimsemiştir. Yazara göre, konkordato mühleti verilmesinden önce, kira bedelinin ödenmemesi sebebine dayalı olarak kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla iflâmsız takip başlatılması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi ve ödeme süresinin de dolması durumunda, alacaklı, konkordato mühleti verildikten sonra da, borçlunun kiralanan taşınmazdan tahliyesini icra mahkemesinden talep edebilmelidir⁵⁹³.

⁵⁹² **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 188, dn. 33. Öte yandan, bu görüş, bünyesinde bazı çelişkileri barındırmaktadır. Öncelikle, iflâsın açılması sonrası, müflise karşı böyle bir takip başlatılamaz ve ödeme emri gönderilemez. Çünkü bu takip, öncelikle, kira bedelinin ödenmesine ilişkindir. Tahliye, kira bedelinin ödenmemesi durumunda gündeme gelmektedir. Müflise karşı, iflâsın açılması sonrası, belirli bir paranın ödenmesine ilişkin iflâmsız bir takip yapılması ise, İİK m. 193 uyarınca mümkün değildir. İkinci olarak, böyle bir takipte, ödeme emrine itiraz edilmiş ise, bu itiraz kaldırılmadan tahliyeye karar verilmesi mümkün değildir.

⁵⁹³ **Kuru** – El Kitabı, s. 1461; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 428, dn. 62.

Kanaatimce, **Kuru**'nun konkordato mühleti verilmesinin kira bedelinin ödenmemesi sebebine dayalı olarak başlatılan kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla ilâmsız takiplere etkisi hakkındaki yorumları, iflâsın açılmasının bu takiplere etkisi bakımından da yol göstericidir. İflâsın açılmasından önce, kira bedelinin ödenmemesi sebebine dayalı olarak kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla ilâmsız takip başlatılması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi ve ödeme süresinin de dolması durumunda, alacaklıının iflâsın açılmasından sonra, müflisin kiralanan taşınmazdan tahliyesini icra mahkemesinden talep edebilmesi gerekir. Çünkü bu halde, icra mahkemesinin tahliyeye karar verebilmesi için, takip talebinin tahliye talebini



içerdiğini⁵⁹⁴, ödeme emrinin takip talebine ve kanuna uygun olarak düzenlendiğini⁵⁹⁵, ödeme emrine itiraz edilmediğini ve ödeme süresinde de ödemenin yapılmadığını⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 365; **Karlı**, s. 448; **Kuru – El Kitabı**, s. 822; **Uyar – Tahliye**, s. 340; **Üstündağ – İcra**, s. 342. “*Kiralayan alacaklı, ilâmsız tahliye takip talebinde kiranın ödenmesinden başka, kiracının tahliyesini İ.İ.K.nun 269/1. maddesi gereğince istemek zorundadır. Böylece kiralayan kira bedeli için genel haciz yolu ile takiple tahliye takibini birleştirir. Takip talebi örneğinin 7 numaralı bölümünün karşısındaki boş yere tahliye talebinin yazılması gerekir. Ayrıca 9 numaralı bölümde de bu talebin yeniden haciz ve tahliye şeklinde tekrarlanması gerekir. Dosyada mevcut, örnek icra takip dosyasındaki takip talepten tahliye istenmesinden talepte tahliye isteğinin yer almadığı görülmektedir. Tahliye talebi olmayan takibe dayalı olarak, icra müdürlüğünce borçluya 13 örnek ödeme emri gönderilemez. Alacaklı, böyle bir ödeme emrine dayanarak İcra Mahkemesinden taşınmazın tahliyesini isteyemez. Bu durumda mahkemece, tahliye talebi bulunmayan takip talepten tahliye istenmesinden tahliye talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tahliye kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir” (Yargıtay 8. HD., 18.09.2017, E. 2017/13162, K. 2017/10909: Kazancı Bilişim).*

⁵⁹⁵ **Karlı**, s. 448; **Kuru – El Kitabı**, s. 826-827; **Uyar – Tahliye**, s. 113, 340; **Üstündağ – İcra**, s. 346. “*Davacı alacaklı, 18/01/2016 tarihinde başlattığı icra takibi ile 22.969,32 kira ve işlemiş faiz alacağının tahsilini talep etmiş ise de davaya dayanak yapılan icra dosyasında, icra müdürlüğünce düzenlenen örnek 13 numaralı ödeme emrinde borcun ödenmesine dair 30 günlük sürenin yazılmadığı görülmüştür. İİK'nun 269/1. madde göndermesiyle olayımızda uygulanması gereken Türk Borçlar Kanunu'nun 315. maddesinde yer alan otuz günlük ödeme süresinin ödeme emrinde açıkça yazılması zorunlu olup, yasaya uygun olarak düzenlenmeyen ödeme emri hukuki sonuç doğurmaz.*

tespit etmesi yeterlidir. Bu noktada icra mahkemesince itirazın kaldırılması gerekmediği gibi; borçlu da herhangi bir ödeme yapmaya zorlanmamaktadır. Dolayısıyla, icra mahkemesinin müflisin kiralanan taşınmazdan tahliyesine ilişkin kararı, tıpkı kira süresinin dolması durumunda tahliyenin istenmesi halinde olduğu gibi, müflisin tahliyesinin şartlarının bulunup bulunmadığına ilişkin ve iflâs masasını ilgilendirmeyen bir karar olarak karşımıza çıkacaktır. Kanaatimce, icra mahkemesinin, iflâsın açılmasından sonra da, bu yönde bir karar verebilmesi gerekir.

Öte yandan, eğer iflâsın açılması anında, ödeme emrine itiraz edilmemiş olmasına rağmen ödeme süresi dolmamışsa, ya da ödeme emrine itiraz edilmiş ve bu itiraz kaldırılmamışsa, kanaatimce, kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin takibin iflâsın açılmasından sonra da devam etmemesi gerekir. Öncelikle, iflâsın açılması anında, gönderilen ödeme emrine itiraz edilmemiş olmasına rağmen, ödeme süresi dolmamış ise, bu halde, ödeme süresinin bir kısmı, iflâsın açılması sonrasına denk gelir. Bu dönem de, iflâsın açılması dolayısıyla, müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ve herhangi bir ödeme

Hukuki sonuç doğurmayan ödeme emrine bağlı olarak tahliye kararı verilemeyeceğinden, istemin reddine karar vermek gerekirken, tahliye kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Yargıtay 8. HD., 26.03.2018, E. 2017/5190, K. 2018/9913: Kazancı Bilişim).

⁵⁹⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 367; **Kuru** – El Kitabı, s. 831; **Uyar** – Tahliye, s. 340; **Üstündağ** – İcra, s. 346. “*Borçluya tebliğ edilen ihtarlı ödeme emrinde otuz günlük yasal ödeme süresi verilmiştir. Davacı tarafça tahliye istemli dava, takip kesinleşmeden 13/03/2015 tarihinde açılmıştır. Ödeme emrinin tebliğinden itibaren takip kesinleşip yasal otuz günlük ödeme süresi beklenmeden ya da itiraz varsa itiraz kaldırılmadan tahliye isteminde bulunulamaz. Bu durumda mahkemece tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur”* (Yargıtay 8. HD., 13.12.2017, E. 2017/4879, K. 2017/16771: Kazancı Bilişim).

yapamayacağı bir dönemdir⁵⁹⁷. Müflisin ödeme yapamayacağı bir dönemde, ödeme yapmaması dolayısıyla tahliyesine karar verilmesi ise, isabetli bir tutum olmayacaktır.

İkinci olarak, ödeme emrine itiraz hükümden düşürülmeden kiracı iflâs etmiş ise, bu durumda da itirazın kaldırılması, İİK m. 193 uyarınca mümkün olmayacaktır⁵⁹⁸. Kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla taşınmazın tahliyesine ilişkin takipte, tahliye karar verilebilmesi için, ödeme emrine yapılan itirazın kaldırılması gerekir; itiraz kaldırılmadan, tahliye karar verilemez⁵⁹⁹. Zira Kanun, tahliye sonucunu, itirazın hükümden düşürülmesine bağlamıştır. Bu nedenle, itirazın İİK m. 193 uyarınca hükümden düşürülemediği bir dönemde, tahliye de karar verilememesi gerekir.

Yapılan bu açıklamalar, daha önce de belirtildiği üzere, iflâsın açılması öncesi doğan ve iflâs alacağı teşkil eden kira alacakları bakımından geçerlidir. Buna karşılık, iflâsın açılması sonrası doğan kira alacaklarının ödenmemesi durumunda, müflise karşı kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla takip yapılabilmesi ve aynı şekilde, ödenmeyen kira borçlarının tahsili adına, müflisin iflâs masasına girmeyen mallarının haczedilmesi pekâlâ mümkündür⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 478; Başözen, s. 273; Kuru – El Kitabı, s. 1219; Üstündağ – İflâs, s. 87.

⁵⁹⁸ Bkz. yuk. §6, B, IV, 2.

⁵⁹⁹ Keleş, s. 406; Üstündağ – İcra, s. 345. “Ödeme emrinin tebliğinden itibaren takip kesinleşip yasal otuz günlük ödeme süresi beklenmeden ya da itiraz varsa itiraz kaldırılmadan tahliye isteminde bulunulamaz. Bu durumda mahkemece tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi hatalı olmuştur” (Yargıtay 8. HD., 13.12.2017, E. 2017/4879, K. 2017/16771: Kazancı Bilişim).

⁶⁰⁰ Kuru – İflâs ve Konkordato, s. 188, dn. 33.

V. Müflisin Alacakları İle İlgili Olarak Yapılacak Olan Takipler

1. İflâs İdaresi ve Müflisin Yapacakları Takipler

Dava takip yetkisi, HMK m. 53'te düzenleme konusu edilmiştir. Düzenleme uyarınca, “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir*”. Doktrinde de dava takip yetkisi, “davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisi” olarak tanımlanmıştır⁶⁰¹. Bir davanın yürütülebilmesi ve bu dava sonunda hüküm alınabilmesi için, taraf ve dava ehliyetinin varlığı yeterli değildir. Buna ek olarak, tarafın, dava konusu edilen talep bakımından, tasarruf yetkisinin ve buna bağlı olarak dava takip yetkisinin de bulunması gerekir⁶⁰².

Tasarruf yetkisi ise, bir kimsenin hukuk düzenince kendisine tanınan bir hakka doğrudan doğruya etki edebilme, o hak üzerinde tasarruf edebilme yetkisidir⁶⁰³. Tasarruf yetkisi, kural olarak hakkın içeriğine dâhildir ve bu hallerde, hak sahibi, tasarruf yetkisine de sahiptir⁶⁰⁴. Bu hallerde, hak sahibi, hakkını bir dava ya da icra takibi konusu edebilir ve bunun için usulî işlemler ya da takip işlemleri yapabilir. Buna karşılık, bazı hallerde,

⁶⁰¹ **Alangoya**, s. 129; **Arslan/Yılmaz/Taspınar Ayvaz/Hanağası** – Usul, s. 260; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 245; **Kuru** – Usul, s. 172; **Pekcanitez** – Usul, s. 593; **Tanrıver** – Usul, s. 523.

⁶⁰² **Alangoya**, s. 129; **Arslan/Yılmaz/Taspınar Ayvaz/Hanağası** – Usul, s. 260; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 245; **Pekcanitez** – Usul, s. 593.

⁶⁰³ **Bucher**, s. 45; **Eren**, s. 175; **Tanrıver** – Usul, s. 523; **Vardar Hamamcıoğlu, G.:** Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 345.

⁶⁰⁴ **Bucher**, s. 46; **Eren**, s. 175; **Tanrıver** – Usul, s. 523; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 352.

Kanun⁶⁰⁵, açıkça, hak sahibinin sahip olduğu hak üzerindeki tasarruf yetkisini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırabilir ve hatta bu yetkiyi, hak sahibi olmayan bir üçüncü kişiye devredebilir⁶⁰⁶. Bu durumun en önemli örneklerinden birisi de, müflisin iflâsın açılması ile masaya giren malları üzerindeki mülkiyet hakkını korumasına rağmen, tasarruf yetkisini kaybetmesi ve bu tasarruf yetkisinin, Kanunen iflâs idaresine devredilmesidir⁶⁰⁷.

İflâsın açılması ile müflisin masa malları ile ilgili olarak fiil ehliyeti ortadan kalkmamakla birlikte; tasarruf yetkisi ortadan kalkmaktadır⁶⁰⁸. Bu nedenle, iflâsın açılması sonrası, müflis, masaya giren malları ile ilgili davaları takip edemeyeceği gibi; aynı şekilde icra takiplerini de kendisi sürdüremez. Zira, iflâsın açılması ile müflis dava ve buna paralel olarak icra takip yetkisini de kaybetmiştir ve bu yetki, Kanun tarafından, iflâs idaresine verilmiştir⁶⁰⁹. İflâs idaresi, iflâs masası adına⁶¹⁰, müflisin alacakları ile

⁶⁰⁵ Tasarruf yetkisi, fiil ve dolayısıyla dava ehliyeti gibi, ancak açık bir kanun hükmü ile sınırlanabilir ya da ortadan kaldırılabilir. Hukuki bir işlem ile tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması mümkün değildir (**Bucher**, s. 46; **Eren**, s. 176; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 357).

⁶⁰⁶ **Eren**, s. 175; **Tanrıver** – Usul, s. 523; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 357.

⁶⁰⁷ **Bucher**, s. 46; **Eren**, s. 175; **Tanrıver** – Usul, s. 526; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 358.

⁶⁰⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 477; **Başözen**, s. 197; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 71.

⁶⁰⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 505; **Kuru** – El Kitabı, s. 1356; **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 125.

⁶¹⁰ İflâs idaresi, icra takip yetkisini, müflis adına değil; iflâs masası adına kullanır. Zira, İİK m. 226 uyarınca, iflâs idaresi, iflâsın açılması ile müflisin haczi caiz mallarının oluşturduğu iflâs masasının temsilcisidir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1356; **Umar**, s. 201; **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 125).

ilgili olarak, kanun uyarınca sahip olduğu takip yetkisi çerçevesinde, üçüncü kişilere karşı takip gerçekleştirebilir⁶¹¹. Bu durumu, İİK m. 229, “İflas idaresi, masanın vadesi gelmiş alacaklarını tahsil ve lüzumunda takip veya dava eder” düzenlemesi ile somutlaştırmıştır. İflâs idaresi, iflâsın açılmasından önce başlamış olan takiplere, kanuni taraf değişikliği dolayısıyla devam edebileceği gibi; iflâsın açılması sonrası, müflisin borçlularına karşı, yeni bir takip de başlatabilir.

Bu takiplerde iflâs idaresi, sahip olduğu tasarruf ve takip yetkisi çerçevesinde, icra takiplerinin alacaklı tarafı konumunda olacaktır. İflâs idaresinin gerçekleştireceği takipler çerçevesinde, iflâs idaresi, takibin alacaklı tarafı konumunda bulunacağı için, tebligatların da yine iflâs idaresine yapılması gerekecektir. Aksi halde, yapılan tebligatlar usulsüz olacaktır⁶¹². Öte yandan, iflâs idaresinin birden fazla üyeden oluşması halinde, bunlardan birine yapılan tebligat geçerlidir⁶¹³.

⁶¹¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 505; **Gottwald**, §33, rn. 108; **Kuru – El Kitabı**, s. 1356; **Yılmaz – Şerh**, s. 992.

⁶¹² “İflâs ile kişiliğin temsil ettirilmesi hakkı uyarınca verilen Borçlar Kanununun 35 ve 397’nci maddeleri (TBK m. 43 ve 513) hükmünce sona erdiğinden ve İcra ve İflâs Kanununun 226’ncı maddesi hükmünce iflâs edeni bütün malvarlığında masa temsil edeceğinden masanın verdiği yetki dışında eski temsilciye yapılan tebligat hükümsüzdür” (**Yılmaz, E. / Çağlar, T.:** Tebligat Hukuku, 2. B., Ankara 1991, s. 156). Kararda, bu durumda yapılan tebligatın “hükümsüz” olmasından bahsedilmektedir. Buna karşılık, usule aykırı olarak yapılan tebligatların yaptırımını, usulsüz olmaları ve başlatmaları gereken süreleri başlatmamalarıdır (**Yılmaz/Çağlar**, s. 164).

⁶¹³ **Yılmaz – İflâs İdaresi**, s. 124.

İflâs idaresi, müflis tarafından atanan bir vekil konumunda değildir; bu yetki iflâs idaresine kanun tarafından verilmiştir⁶¹⁴. Bu nedenle, iflâs idaresinin vekâlet ehliyetinin ya da geçerli bir vekâletnamesinin varlığı zorunlu değildir⁶¹⁵.

İcra harç ve giderleri, takip alacaklısından peşin olarak alınır⁶¹⁶. Bu nedenle, müflisin alacaklarının tahsili için bir icra takibi başlatacak olan iflâs idaresi (dolayısıyla iflâs masası), icra harç ve giderlerini peşin olarak ödemek durumundadır. Buna karşılık, İİK m. 15, I uyarınca, başarılı bir şekilde sonuçlanan bir icra takibinde “*bütün harç ve masraflar borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunur*”. İflâs idaresi tarafından başlatılan bir takibin başarılı bir şekilde sonuçlanması

⁶¹⁴ **Umar**, s. 201; **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 123. “*Hadise tarihinde meri olan 1424 numara ve 4.5.929 tarihli İcra ve İflas Kanununun kırk dokuzuncu maddesinde iflâs idaresinin ne suretle teşekkül ve kimlerden terekküp edeceği gösterilmiş ve masayı tasfiye işlerinde ve mahkemede iflâs idaresinin temsile salahiyeti bulunduğu mezkûr kanunun 222 nci maddesinde tasrih kılınmış ve icra memurunun vereceği vekâletname ile iflâs idaresi namına dava ikamesine ve husumeti kabule kanunun hükümleri müsait görülmemiş olmasına mebni Birinci Hukuk Dairesince ittihaz olunan 4.6.934 tarih ve 1428/1906 numaralı kararın İcra ve İflas Kanununun yukarıda zikrolunan maddeleri ahkâmına aykırı ve Ticaret Dairesinin bu husustaki içtihadını tesbit eden 26.4.934 tarih ve 3271/1278 numaralı kararının ise musip ve kanun hükümlerine uygun olduğuna ittifakla karar verildi*” (Yargıtay İBK, 25.11.1936, E. 1936/18, K. 1936/18: Kazancı Bilişim).

⁶¹⁵ **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 123.

⁶¹⁶ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 90.

durumunda da, durum farklı olmayacaktır⁶¹⁷. Buna karşılık, icra takibi, iflâs idaresi tarafından satış ve paylaşırma aşamalarına kadar götürülmez, takip talebi geri alınır, icra takibine itiraz sonrası devam edilmez ya da borçlunun itirazı hükümden düşürülemez ise, bu durumda icra takibi başarılı bir şekilde sonuçlanmadığı için harç ve giderlerden borçlunun sorumlu tutulması mümkün değildir⁶¹⁸. Bu durumda, icra harç ve giderleri, masa üzerine kalmış olur. Eğer iflâs idaresinin söz konusu takibin başarılı bir şekilde sonuçlanamaması bakımından bir kusuru söz konusu ise, İİK m. 227 uyarınca bu harç ve giderlerden iflâs idaresinin sorumlu tutulması mümkündür⁶¹⁹.

Son olarak, müflis, ayrıca, iflâs masasına girmeyen malvarlığı kalemleri (örneğin ücreti) ile ilgili olarak, bu malvarlığı kalemi üzerinde herhangi bir tasarruf kısıtlaması söz konusu olmadığı için, alacaklı tarafta bulacak şekilde ve takip yetkisine sahip biçimde, üçüncü kişilere karşı icra takibi yapabilir.

⁶¹⁷ Buna karşılık, kanunda aksinin belirtildiği hallerde, icra harç ve giderlerinden alacaklı sorumludur. Bunun en temel örneği de, cezaevleri harcıdır. Bu harç, alacaklıdan alınır ve borçluya yükletilemez (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 91).

⁶¹⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 91.

⁶¹⁹ Örneğin, iflâs idaresi, ikinci alacaklılar toplanmasında verilecek olan kararı beklemeksizin, başarısız olma ihtimali yüksek bir alacak bakımından icra takibi başlatır ve bu takibi başarılı bir şekilde sonlandıramazsa, iflâs idaresinin hukuki sorumluluğu işletilebilir (**Yılmaz – İflâs İdaresi**, s. 132).

2. Çekişmeli Hakları Takip Yetkisinin Devri ve Alacaklıların Yapacakları Takipler

Müflisin alacaklarını iflâs idaresi, masa yararına görmezse, takip etmeyebilir. Bu konuda iflâs idaresine bir yükümlülük yüklenmemiştir⁶²⁰. İflâs idaresi, alacakları tahsil etmek üzere icra takip yetkisine sahip olmakla birlikte, bir alacağın takip edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak ikinci alacaklılar toplanmasının bir karar vermesini beklemesi, daha uygun olur⁶²¹. Zira, her ne kadar iflâs idaresi alacakların takip yapmak suretiyle tahsil edilmesini masa yararına görse de, ikinci alacaklılar toplanmasında aksi yönde karar verilebilir⁶²².

Çekişmeli konumda bulunan ve bu nedenle takibinde fayda görülmeyen bu tür alacakların durumunu, İİK m. 245 düzenlemiştir. Madde uyarınca, *“Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hâsıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır”*. Bu madde uyarınca, ikinci alacaklılar toplanması, iflâs masasının gerek aktif gerek pasifine giren bir çekişmeli bir hakkın takibinde fayda görmezse, o hakkı takip yetkisini, isteyen alacaklıya devredebilecektir⁶²³. Bu bağlamda, müflisin bir alacağının takibinde fayda görülmemesi durumunda da, ikinci alacaklılar toplanmasının vereceği bir kararla, alacaklılara takip yetkisinin devredilmesi mümkündür.

⁶²⁰ **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 121.

⁶²¹ **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 121.

⁶²² **Deliduman, S.:** İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara 2002, s. 102; **Erdönmez**, s. 84.

⁶²³ **Deliduman** – Alacaklılar Toplanması, s. 102; **Erdönmez**, s. 83-84; **Kuru** – El Kitabı, s. 1357; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 2.

Çekişmeli hak ve alacağı takip yetkisini devretmeye, ikinci alacaklılar toplanması yetkilidir⁶²⁴. Doktrinde, bu devir, diğer alacaklılar bakımından bir tür feragat olarak nitelendirilmiş ve bu nedenle devir yetkisinden ancak alacaklıların feragat edebileceği savunulmuştur⁶²⁵. Bu nedenle, ikinci alacaklılar toplanmasının bu konudaki kararını açıkça belirtmesi gerekir⁶²⁶. İflâs idaresi, ikinci alacaklılar toplanmasının gerçekleştirilemediği ve iflâsın kapanmasına kadar tasfiyeyi iflâs idaresinin yürüttüğü hallerde dahi, çekişmeli hakları takip yetkisini devredemeyecektir⁶²⁷. Bu durumda, iflâs idaresi, çekişmeli alacağı takip yetkisinin devrine tek başına karar veremeyecek; İİK m.

⁶²⁴ **Deliduman** – Alacaklılar Toplanması, s. 102; **Erdönmez**, s. 85; **Kuru** – El Kitabı, s. 1356; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 71; **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 145. Çekişmeli hakları takip yetkisini yalnızca sıra cetveline kabul edilmiş olan alacaklılara devredilebilecektir. İflâs idaresinin, sıra cetveline kabul edilmiş olan bütün alacaklılara, böyle bir devri isteyip istemediklerini bildirmeleri için, uygun bir süre vermelidir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1357).

⁶²⁵ **Erdönmez**, s. 85; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 179; **Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 145. İsviçre hukukunda İİK m. 245’in karşılığı olan SchKG Art. 260, I, de, bu alacaklar bakımından, “*Alacaklıların çoğunluğunun takibinden feragat ettiği masaya ait alacaklar*” (*auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet*) ifadesini kullanmıştır (**Yılmaz** – İflâs İdaresi, s. 145).

⁶²⁶ **Erdönmez**, s. 86; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 179.

⁶²⁷ **Deliduman** – Alacaklılar Toplanması, s. 102; **Erdönmez**, s. 85; **Kuru** – El Kitabı, s. 1356, dn. 22; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 26. Aynı yönde, BGE 71 III, 139. Aksi görüşte, **Blumenstein**, s. 803.

240, I uyarınca alacaklılar bir sirküler gönderme yoluyla alacaklıların görüşüne başvuracaktır⁶²⁸. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶²⁹.

Alacaklılar, masanın takibinden vazgeçtiği çekişmeli hakkı takip yetkisinin kendilerine devredilmesini talep ederlerse, ikinci alacaklılar toplantısı bu devirden kaçınmaz⁶³⁰. Buna karşılık, ikinci alacaklılar toplanması, takip yetkisini sulh yetkisiyle birlikte ya da bu yetki olmadan da devredebilir. Buna karşılık, hiçbir alacaklı, sulh yetkisi olmadan takip yetkisini devralmayı istemezse, bu durumda ikinci alacaklılar toplanması, takip yetkisini sulh yetkisini de içerecek şekilde devretmek zorundadır⁶³¹.

İİK m. 245 uyarınca devredilen, yalnızca çekişmeli hakkın takibine ilişkin yetkidir. Bu bağlamda, söz konusu devir, maddi hukuk bağlamında masaya ait bir hakkın

⁶²⁸ **Erdönmez**, s. 85; **Kuru** – El Kitabı, s. 1356, dn. 22.

⁶²⁹ “İflâsın açılması ile müflisin mal varlığına dâhil olan bütün mal, alacak ve hakları iflâs masasına girer. Borçlunun iflâsından önceki bir dönemde alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı bağışlamalar ve hileli tasarruflarının iptali için alacaklıların iptal davası açma hakları bulunmaktadır. Ancak iflâsın açılması ile iptal davasını açabilme hakkı da iflâs masasına intikal eder ve bu davaları İflas İdaresi açabilir. (İİK. m. 187). Bununla beraber alacaklılar İflas İdaresi tarafından tasarrufun iptali davasının açılmasını gerekli görmezlerse, bu davayı açma ve takip etme yetkisini bir veya birkaç alacaklıya devredebilirler (İİK. m. 245). Bu konuda verilecek yetki belgesinin de masaya alacaklılarını kaydettirmiş olan tüm alacaklıların hazır buldukları bir toplantıda kararlaştırılmış olması icap eder. Yoksa yetki belgesi İflas İdaresince verilemez.” (Yargıtay 15. HD., 17.01.1995, E. 1994/6538, K. 1995/115: Kazancı Bilişim).

⁶³⁰ **Erdönmez**, s. 84; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 86.

⁶³¹ **Erdönmez**, s. 85-86; **Postacıoğlu** – İflâs, s. 187.

alacaklılardan birine devri anlamına gelmez⁶³². Zaten bu sonuca, İİK m. 245, I'deki “*Hâsıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır*” ibaresinden de ulaşmak mümkündür. Bu noktada alacaklı, söz konusu çekişmeli hakka ilişkin olarak, kendi adına bir takip başlatma yetkisine de sahip olmaktadır⁶³³. Takip yetkisini devralan alacaklı, bu yetkisini, ikinci alacaklılar toplanmasının yetki belgesi verilmesine ilişkin karar vermesi ve iflâs idaresinin bu karara uygun olarak yetki belgesini düzenlemesi ve alacaklıya vermesi sonrası kullanabilecektir⁶³⁴.

İİK m. 245 uyarınca gerçekleşen devir sonrası, takip yetkisini devralan alacaklı, kendi adına ve masa yerine⁶³⁵, buna karşılık sonucun faydasına öncelikle sahip olacak ve

⁶³² **Erdönmez**, s. 86; **Kuru** – El Kitabı, s. 1357; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 4. Ayrıca bkz. BGE 49 III 124; 51 III 34; 57 III 99.

⁶³³ **Erdönmez**, s. 86-87.

⁶³⁴ **Deliduman** – Alacaklılar Toplanması, s. 105; **Erdönmez**, s. 87; **Kuru** – El Kitabı, s. 1356, dn. 22; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 31. “*Bununla beraber alacaklılar İflas İdaresi tarafından tasarrufun iptali davasının açılmasını gerekli görmezlerse, bu davayı açma ve takip etme yetkisini bir veya birkaç alacaklıya devredebilirler (İİK. m. 245). Bu konuda verilecek yetki belgesinin de masaya alacaklarını kaydettirmiş olan tüm alacaklıların hazır buldukları bir toplantıda kararlaştırılmış olması icap eder. Yoksa yetki belgesi İflas İdaresince verilemez.*” (Yargıtay 15. HD., 17.01.1995, E. 1994/6538, K. 1995/115: Kazancı Bilişim).

⁶³⁵ Burada takip, masa adına değil, masa yerine gerçekleştirilir. Çünkü masa, bu hakkın kendi adına ve masrafları kendisine ait olacak şekilde takip edilmesinden feragat etmiştir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1357; **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 20; BGE 86 III 154, E. 1, 9).

zararına kendisi katlanacak şekilde, müflisin alacakları ile ilgili olarak, üçüncü kişilere karşı takip gerçekleştirebilir ya da iflâsın açılması öncesi başlanmış olan takiplere devam edebilir⁶³⁶. Bu takiplerde takip yetkisini devralan alacaklı, alacaklı taraf konumunda bulunacaktır. Bu nedenle, gerçekleştirilen takipler çerçevesinde tebligatların takip yetkisini devralan alacaklıya yapılması gerekecektir. Takip yetkisini devralan alacaklının da, iflâs idaresi gibi, vekâlet ehliyetine ya da geçerli bir vekâletnamesinin varlığına ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşılık, alacaklının, takip başlatırken, takip talebine ikinci alacaklılar toplanması tarafından verilen karara uygun olarak iflâs idaresince düzenlenecek olan yetki belgesi eklemesi zorunludur. Çünkü alacaklının bu etki belgesi olmadan kendi adına bir takip başlatması mümkün değildir. Bu nedenle, yetki belgesinin varlığının, icra dairesince resen gözetilmesi gerekir.

Müflisin çekişmeli alacağının tahsili için bir icra takibi başlatacak olan alacaklı, icra harç ve giderlerini peşin olarak ödemek durumundadır. Takibin alacaklı tarafından başarılı bir şekilde sonuçlanması durumunda, bu harç ve giderler İİK m. 15 uyarınca borçluya yükletilecektir. Buna karşılık, icra takibi, alacaklı tarafından satış ve paylaşırma aşamalarına kadar götürülmez, takip talebi geri alınır, icra takibine itiraz sonrası devam edilmez ya da borçlunun itirazı hükümden düşürülemez ise, bu durumda icra takibi başarılı bir şekilde sonuçlanmadığı için harç ve giderlerden borçlunun sorumlu tutulması mümkün değildir⁶³⁷. Bu durumda, icra harç ve giderleri, alacaklı üzerine kalacaktır. Bu

⁶³⁶ **Kuru** – El Kitabı, s. 1357. BGE 49 III 124; 51 III 35. Takip yetkisinin birden fazla alacaklıya devredilmesi durumunda, bunlar arasında şekli mecburi takip arkadaşlığı söz konusu olacaktır (**Kuru** – El Kitabı, s. 1357. BGE 136 III 534, E. 2.1, rn. 8; 121 III 488, E. 2.c, rn. 10).

⁶³⁷ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 91.

harç ve giderleri, alacaklı herhangi bir şekilde masadan talep edemez; zira alacaklı, takip yetkisini, faydası ve zararı kendisine ait olmak üzere devralmaktadır⁶³⁸.

İkinci alacaklılar toplanmasının çekişmeli bir hakkın takibinden vazgeçmesi ve hiçbir alacaklının da bu hakkı takip yetkisini devralmak istememesi durumunda, bu alacak iflâs idaresi tarafından satılacaktır⁶³⁹. Buna karşılık, doktrinde, böyle bir alacağın satılmasının, alıcıların alacağa ilişkin tereddütleri dolayısıyla çok güç olacağı gerekçesiyle; iflâs idaresinin, İİK m. 226, II uyarınca sahip olduğu sulh yetkisi çerçevesinde, çekişmeli hakkı takip yetkisini, masrafları müflise ait olmak üzere, ona devredebilmesi gerektiği de belirtilmiştir⁶⁴⁰.

3. 7155 Sayılı Kanun İle Yürürlüğe Giren Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemelerinin İflâs İdaresi ve Alacaklıların Takip Yetkisine Etkisi

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun⁶⁴¹ m. 20 ile 6102 sayılı TTK'ya yeni bir 5/A maddesi eklemiştir. Bu madde uyarınca, TTK'nın "*4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı*" teşkil etmektedir. Aynı Kanun m. 26 uyarınca, bu düzenleme, 01.01.2019 tarihinde de yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bu düzenleme, çalışma konumuz bakımından da dikkate değer bir düzenlemedir. Çünkü hakkında iflâs kararı verilmiş olan müflisin tacir ve onun üçüncü kişilere karşı

⁶³⁸ **Kuru** – El Kitabı, s. 1358. BGE 49 III 124; 109 III 27, E. 1, rn. 4.

⁶³⁹ **Stahelin/Bauer/Stahelin**, Art. 260, rn. 67.

⁶⁴⁰ **Başözen**, s. 240; **Kuru** – El Kitabı, s. 1358.

⁶⁴¹ RG. 19.12.2018, Sa. 30630.

sahip olduğu alacakların da TTK m. 5/A uyarınca zorunlu arabulucuğa tabi alacaklardan olması, ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, 7155 sayılı Kanun ile getirilmiş olan zorunlu arabuluculuk kurumunun, müflisin alacaklarını takip edecek olan iflâs idaresi ya da takip yetkisini devralmış olan alacaklılar bağlamında ele alınması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, zorunlu arabuluculuğa ilişkin olarak 7155 sayılı Kanun tarafından sevk edilmiş olan hükümler, son derece özensiz ve uygulamada da sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Sorun, özellikle Kanun’un lafzından kaynaklanmaktadır. Öncelikle, 7155 sayılı Kanun m. 20 hükmü ile TTK’ya eklenen m. 5/A uyarınca, *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”*. Görülebileceği üzere, madde, yalnızca ilgili alacakları konu edinen *“ticari davalar”* ile ilgili olarak düzenleme sevk etmektedir.

Buna ek olarak, 7155 sayılı Kanun m. 23, 16 düzenlemesi uyarınca, *“Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde 6100 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez”*. Bu düzenlemede, zorunlu arabuluculuğun konusu olan para alacakları ile ilgili olarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınması sonrası, tamamlayıcı merasim olarak dava açılması durumunu düzenleme konusu etmiştir. Bu şekilde, geçici hukuki himaye tedbirlerinin tamamlayıcı merasimleri

için getirilmiş olan hak düşürücü süreler ile ilgili olarak ortaya çıkma ihtimali bulunan sorunların giderilmesi amaçlanmıştır⁶⁴².

Zorunlu arabuluculuğun konusu, TTK m. 5/A hükmünde de belirtildiği üzere, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleridir. Konusu para olan alacaklara ilişkin olarak başvurulacak olan geçici hukuki himaye tedbiri, ihtiyati hacizlerdir⁶⁴³. İhtiyati tedbirler, konusu para dışında bir başka şey olan taleplerin icrasının güvence altına alınabilmesi için başvuru alan geçici hukuki himaye tedbirleri olarak karşımıza çıkar⁶⁴⁴. Dolayısıyla, zorunlu arabuluculuk konusu edilecek olan talepler çerçevesinde başvurulacak olan geçici hukuki himaye tedbirleri, ihtiyati hacizler olacaktır.

İhtiyati hacizler bakımından da, tamamlayıcı merasim olarak dava açmak bir zorunluluk değildir. İhtiyati haciz sürecinde, İİK m. 258 uyarınca genel mahkemelerden borçlunun mallarının ihtiyaten haczine ilişkin bir karar alındıktan sonra, İİK m. 261 uyarınca, “*Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur*”. İhtiyati haciz kararının icrasından sonra da, İİK m. 264 uyarınca, “*alacaklı;*

⁶⁴² “6325 sayılı Kanuna, maddeyle ilave edilen 18/A maddesi düzenlenirken yaklaşık 1 yıldır başarılı bir şekilde uygulanan 7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki düzenleme esas alınmaktadır. Ancak kapsamın genişleyecek olması dikkate alınarak dava açılmadan önce ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alınması durumu ile özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun bulunması hali özel olarak düzenlenmektedir” (7155 sayılı Kanun m. 23 gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss16.pdf>, erişim tarihi: 11.01.2019).

⁶⁴³ **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 61.

⁶⁴⁴ **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 61.

haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (Haciz veya iflâs) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur". Dolayısıyla, ihtiyati hacizler bakımından tamamlayıcı merasim olarak dava açılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Eğer alacaklı ilâmsız takip yapma yolunu seçer ve borçlu da bu takipte ödeme emrine itiraz ederse, İİK m. 264, II uyarınca bu itiraz alacaklıya hemen tebliğ olunacaktır. "Alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur". İhtiyati haciz sürecinde icra takibi yapılması yolu seçildiğinde de, zorunlu arabuluculuk, ilk olarak ancak itiraza karşı itirazın iptali davasının açılması halinde devreye girebilecektir⁶⁴⁵. Elinde İİK m. 68 anlamında belge bulunan alacaklı, itirazın iptali yerine, itirazın kaldırılması yoluna da başvurabilir. Bu durumda da, zorunlu arabuluculuk, icra mahkemesinin alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddettiğinde alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açma zorunluluğu çerçevesinde gündeme gelebilecektir.

⁶⁴⁵ Bu husus da tartışmalıdır. Çünkü itirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak yapılacak olan tespit, zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesinin itirazın iptali davası bağlamında bir dava şartı olup olmadığı hususunu da etkileyecektir. İtirazın iptali davasının bir eda ve alacak davası olduğu kabul edildiğinde, itirazın iptali davası konusu bir miktar para ödenmesi olan bir dava haline gelecek ve bu açılmadan önce zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekecek; aksi halde açılan itirazın iptali davası dava şartı eksikliği dolayısıyla usulden reddedilecektir. Buna karşılık, bu davanın bir tespit davası, inşai dava ya da icra hukukuna özgü ve konusu itirazın iptali olan bir dava türü olarak kabul edildiği hallerde, aynı yorumun yapılması mümkün olmayabilecektir.

Son olarak, 7155 sayılı Kanun m. 21 ile TTK'ya eklenen Geçici Madde 12 uyarınca da, TTK'nın “*dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz*”. 7155 sayılı Kanun ile sevk edilmiş olan geçiş hükmü de, daha önce zikredilen hükümlerde olduğu gibi, yalnızca ilk derece, bölge adliye ve Yargıtay'da hâlihazırda görülen davaların konusu edilmiş olan alacaklara ilişkin bir geçiş hükmü sevk etmiştir.

Tüm bu düzenlemeler çerçevesinde, Kanun koyucunun zorunlu arabuluculuk konusu edilebilecek olan para alacaklarına ilişkin olarak başvurulabilecek icra takiplerini düzenleme konusu etmeyi unuttuğunu, buna karşılık bunları da kapsama almayı amaçladığını ve bu para alacaklarını konu edinen ilâmsız icra takiplerinin de zorunlu arabuluculuk süreci işletilmeden yapılamayacağını kabul etmek, kanaatimce mümkün değildir. İlgili düzenlemelerde, bu yönde herhangi bir ibareye rastlanmadığı gibi, gerekçede de bu konunun üzerinde durulmamıştır. Açık bir düzenleme olmaksızın bu yönde bir zorunluluğun kabul edilmesi, yorum yoluyla hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelecektir. Bu ise, hak arama özgürlüğünü icra takipleri bağlamında da güvence altına alan gerek Anayasa m. 36 gerek AİHS m. 6 uyarınca, mümkün değildir⁶⁴⁶.

Sonuç olarak, zorunlu arabuluculuk, 7155 sayılı Kanun kapsamına giren para alacaklarına ilişkin olarak, yalnızca açılacak olan davalar çerçevesinde bir dava şartı olarak kabul edilmiş durumdadır. Bu para alacaklarını konu edinen ilâmsız icra takipleri ise, kapsam dışı bırakılmıştır. Bu çerçevede, ilgili para alacakları bakımından, zorunlu arabuluculuk süreci işletilmeden, ilâmsız icra takibi yapılması mümkündür. Bu tür bir alacağın tahsili bakımından takip yetkisine sahip olan iflâs idaresi ya da takip yetkisini

⁶⁴⁶ Bkz. yuk. §4, A, I.

devralan alacaklılar da, doğrudan ilâmsız icra takibi yoluna başvurabilecektir. Buna karşılık, bu alacakların dava konusu edilmesi ya da gerçekleştirilen icra takibi çerçevesinde itirazın iptali davası açılması hallerinde, 7155 sayılı Kanun ile getirilmiş olan zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekir. Aksi halde, bu davaların açıldığı mahkemeler, dava şartı yokluğu dolayısıyla, usulden ret kararı vereceklerdir.

§8. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ HACİZ VE İHTİYATİ TEDBİRLERE ETKİSİ

A. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ HACİZLERE ETKİSİ

İhtiyati haciz, bir para alacağının icra takibi yoluyla elde edilebilmesini temin amacıyla başvuru ve mahkemeler tarafından bu yönde verilmiş bir kararın, icra daireleri tarafından borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanması suretiyle tamamlanan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁴⁷. Bu yönüyle, bir üst başlık olan “ihtiyati haciz” kavramının kapsamına, mahkemelerin bu yönde bir karar vermek üzere gerçekleştirdikleri yargılama ile birlikte yargılama sonucunda verilen karar ve bu kararın icra edilmesi de girmektedir.

İİK m. 193 uyarınca ortaya çıkacak olan takip yasağı, ihtiyati hacizleri de etkileyecektir. Bu konuda herhangi bir sorun teşkil etmeyen husus, mahkemeler tarafından verilmiş ve icra dairesi tarafından da icra edilmiş ihtiyati hacizlerin durumudur. İİK m. 186, I uyarınca, iflâsın açılmasından önce ihtiyaten haczedilmiş olan mallar, iflâs masasına girecektir⁶⁴⁸. Dolayısıyla, bu mallar İİK m. 184 uyarınca iflâs alacaklılarının

⁶⁴⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 421; Kuru – El Kitabı, s. 1033; Özekes – İhtiyati Haciz, s. 260.

⁶⁴⁸ İhtiyaten haczedilmiş olan malların değerlerinin hızla düşmesi durumunda, İİK m. 113, II uyarınca pazarlık suretiyle satılmaları mümkündür (İİK m. 108, II). Bu durumda

tatminine tahsisli olup gerek iflâs alacaklıları gerek iflâs sonrası alacaklı hale gelmiş olanlar, bu mallar üzerinden bireysel takip yapamayacaktır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken temel iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, iflâsın açılması öncesi verilmiş olan bir ihtiyati haciz kararının, iflâsın açılması sonrası uygulanabilip uygulanamayacağıdır. İkinci husus ise, iflâsın açılması sonrası, ihtiyati hacze karar verilip verilemeyeceğidir.

Öncelikle, verilmiş bir ihtiyati haciz kararının uygulanması, bir icra takip işlemi teşkil etmektedir⁶⁴⁹. Bir takip işlemi olarak, ihtiyati haciz kararının uygulanması ile kesin ya da geçici hacizlerin uygulanması arasında, hukuki nitelik itibariyle herhangi bir fark bulunmamaktadır⁶⁵⁰. İhtiyati haciz kararının uygulanması da, icra organları tarafından, borçluya karşı, icra takibinin ilerlemesi amacıyla yapılan işlemlerdir ve icra takip işlemi teşkil ederler⁶⁵¹. Bu nedenle, İİK m. 193 uyarınca, iflâs masasına dâhil olan malvarlığı

satış, henüz ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden, zorunlu sebepler nedeniyle gerçekleştiği için, ihtiyaten haczedilmiş olan malın satış bedeli, satış sonrası açılan bir iflâsta, iflâs masasına dâhil olacaktır. Bu durumda, İİK m. 186, II hükmü devreye girmeyecektir (**Kuru** – El Kitabı, s. 1211-1212; **Taşkorkmaz**, s. 85).

⁶⁴⁹ **Karlı**, s. 555; **Kuru** – El Kitabı, s. 1462-1463; **Umar**, s. 199.

⁶⁵⁰ **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 68, 70-71; **Umar**, s 197-198.

⁶⁵¹ Bir icra takibi başlatılmadan alınmış olan ihtiyati haciz kararının uygulanması bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür. Çünkü ihtiyati haciz kararının uygulanması, her zaman bu yönde bir mahkeme kararının icrasını kapsar. İİK m. 264 uyarınca tamamlayıcı merasimin yapılmaması dolayısıyla uygulanmış olan ihtiyati haczin kendiliğinden ortadan kalkması, İİK m. 110 uyarınca süresinde satış istenmemesi dolayısıyla uygulanmış olan kesin haczin kalkması durumunda olduğu gibi, haczin uygulanması işlemini bir icra takip işlemi olmaktan çıkarmaz (**Umar**, s. 199)

unsurlarının üzerinde, verilmiş olan bir ihtiyati haciz kararının uygulanması mümkün olmayacaktır⁶⁵². Buna bağlı olarak, iflâsın açılması öncesi verilmiş ve iflâs açılana kadar uygulanmamış olan ihtiyati haciz kararı, iflâsın açılması sonrası da uygulanamayacak ve bu karar, İİK m. 261 uyarınca, kendiliğinden kalkacaktır.

Aynı şekilde, iflâsın açılması sonrası, genel mahkemelerin ihtiyati hacze de karar vermeleri mümkün değildir. Çünkü ihtiyati haciz kararının uygulanması gibi, mahkemelerin ihtiyati haciz kararı vermesi de, bir icra takip işlemi teşkil etmektedir⁶⁵³. İcra takip işlemlerine ilişkin genel tanım ele alındığında da, bu sonuca ulaşılmaktadır. İhtiyati haciz kararları, yardımcı icra organları konumunda bulunan genel mahkemeler tarafından, borçlu aleyhine yapılan ve cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelik işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu anlamıyla, bir icra takip işlemi teşkil etmektedir⁶⁵⁴. Bu nedenle, iflâsın açılması öncesi alınmış olan ihtiyati haciz kararlarının uygulanması durumunda olduğu gibi, İİK m. 193 uyarınca, iflâsın açılması sonrası müflis aleyhine bir ihtiyati haciz kararının verilmesi de uygulanması mümkün olmayacaktır⁶⁵⁵.

⁶⁵² **Ahrens, M. / Gehrlein, M. / Ringstmeier, A.:** Insolvenzrecht: Kommentar, 3. Auf., Köln 2017, §89, rn. 24; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller** §89, rn. 37 **Uhlenbruck/hirte/Vallender**, §89, rn. 31.

⁶⁵³ **Berkin** – İflâs, s. 408; **Gürdoğan** – İflâs, s. 174; **Kuru** – El Kitabı, s. 1462-1463; **Özekes** – İhtiyati haciz, s. 252; **Postacıoğlu** - İcra, s. 709; **Tanrıver** – Komiser, s. 69.

⁶⁵⁴ **Özekes** – İhtiyati Haciz, s. 254-255; **Postacıoğlu** - İcra, s. 709.

⁶⁵⁵ **Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier**, §89, rn. 24; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller** §89, rn. 37 **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §89, rn. 31.

B. İFLÂSIN AÇILMASININ İHTİYATİ TEDBİRLERE ETKİSİ

İhtiyati tedbirler, doktrinde, bir maddi hukuk talebinin ve bu talebe ilişkin gecikmesinde sakınca bulunan bir halin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi yoluyla, para alacağı dışındaki taleplerin güvence altına alınmasına ve belirli hallerde de maddi hukuk talebinin geçici olarak yerine getirilmesine hizmet eden bir geçici hukuki koruma olarak tanımlanmıştır⁶⁵⁶. İhtiyati tedbir kurumu da, ihtiyati haciz kurumunda olduğu gibi, ihtiyati tedbir yargılamasını, bu yargılama sonucunda verilen kararı ve bu kararın uygulanmasını kapsayan, çok aşamalı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵⁷.

Öte yandan, HMK m. 391, 1 uyarınca, kendisinden ihtiyati tedbir koruması istenen mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması, bir yedimeine tevdi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek *her türlü tedbire* karar verebilmektedir. Dolayısıyla, ihtiyati tedbirler, belirli bir para alacağının gelecekteki icrasını garanti altına almak amacıyla borçlunun mallarına el koyulması biçiminde icra edilen ihtiyati hacizlerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Bu nedenle, ihtiyati hacizlerden farklı olarak, iflâsın açılmasının ihtiyati tedbirlere ne gibi bir etkide bulunacağıın ele alınması, özellikle de iflâsın açılması öncesi verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının, iflâsın açılması sonrası uygulanabilip uygulanamayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

⁶⁵⁶ **Alangoya**, s. 431; **Arslan/Yılmaz/Taspınar Ayvaz/Hanağası** – Usul, s. 568; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 691; **Erişir**, s. 137; **Konuralp**, s. 8; **Kuru** – Usul, s. 631; **Pekcanitez** – Usul, s. 2461; **Postacıoğlu, İ.**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul 1975, s. 487.

⁶⁵⁷ **Habscheid, W. J.**: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990, s. 362.

İflâsın henüz uygulanmamış ihtiyati tedbirlere etkisine ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda karşılaştırma yapmaya elverişli bir düzenleme, konkordato sürecinde kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının düzenlendiği İİK m. 294, I düzenlemesidir. İlgili düzenleme, açıkça, mühlet içinde borçlu aleyhine ihtiyati tedbir kararlarının uygulanamayacağını düzenlemiş durumdadır.

7101 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme öncesi, konkordato mühletinin sonuçlarının düzenlendiği İİK m. 289, I hükmü ise, konkordato mühleti verilmesinin ihtiyati tedbirlere etkisine dair herhangi bir ibare içermemiştir. Bu dönemde, doktrinde, borçlu aleyhine hukuk davalarının açılabilirdiği konkordato mühleti içinde⁶⁵⁸, ihtiyati tedbir kararlarının verilebileceği ve bunların uygulanabileceği ise savunulmuştur⁶⁵⁹. Buna karşılık, **Kuru**, konusu aynı hak olan davalarda, ihtiyati tedbir kararı alınabileceği ve bu kararın uygulanabileceğini; buna karşılık, konusu para olmayan alacakların konkordato para alacağına dönüşmesi dolayısıyla⁶⁶⁰, konusu şahsi hak olan davalarda, ihtiyati tedbir kararı alınamayacağını savunmuştur⁶⁶¹. Bugün itibarıyla, İİK m. 294 hükmünün açık

⁶⁵⁸ **Ansay**, s. 323; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 545; **Berkin - İflâs**, s. 539; **Kuru** – El Kitabı, s. 1466; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 431, 433; **Postacıoğlu** – Konkordato, s. 54; **Tanrıver** – Komiser, s. 68; **Ulukapı**, s. 106; **Üstündağ**, s. 235.

⁶⁵⁹ **Ansay**, s. 323; **Berkin - İflâs**, s. 539; **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 433; **Postacıoğlu** – Konkordato, s. 57.

⁶⁶⁰ **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 443; **Tanrıver** – Komiser, s. 175.

⁶⁶¹ **Kuru** – İflâs ve Konkordato, s. 433, dn. 84. **Postacıoğlu** da, benzer şekilde, ihtiyati tedbirin yalnızca uyuşmazlığın konusu olan mallar üzerine konulacağından bahisle, bütün malvarlığının borçlunun elinden çıkmasını gerektirmeyeceğini; buna karşılık, bu durumun, aynı hak iddiaları ile ilgili olarak konkordato mühleti içinde verilebilecek ihtiyati tedbir kararları bakımından tartışmasız olduğunu; şahsi borç niteliğindeki

ifadesi karşısında, kesin (ve İİK m. 288, I uyarınca geçici mühlet) içinde, ihtiyati haciz kararlarının uygulanması mümkün değildir.

İlk bakışta, ihtiyati hacizden farklı olarak, ihtiyati tedbirlerin para alacağı dışındaki diğer alacakları teminat altına alması dolayısıyla, para ve teminat alacaklarına ilişkin olarak sevk edilen İİK m. 193'ün, ihtiyati tedbirlere uygulanmayacağı ve iflâsın açılması öncesi alınmış olan ihtiyati tedbir kararlarının, iflâsın açılması sonrası uygulanabileceği sonucuna varılabildiği mümkündür⁶⁶². Buna karşılık, ihtiyati tedbirler, yalnızca para alacağı dışındaki taleplerin güvence altına alınmasına değil; aynı zamanda belirli hallerde de maddi hukuk talebinin geçici olarak yerine getirilmesine de hizmet eder⁶⁶³. Buna ek olarak, ihtiyati tedbir kurumu, ihtiyati hacizden farklı olarak, çok geniş bir uygulama alanına sahiptir ve ihtiyati tedbir kararlarının, iflâsın açılması sonrası herhangi bir sınırlama ile karşılaşmaksızın uygulanması, belirli hallerde müflisin iflâs masasına giren malları üzerinde de etki doğurabilecektir. Kanaatimce, iflâsın ihtiyati

taleplerin konkordatodan etkilenmeleri dolayısıyla, bunlara ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesi konusuna, tereddütle yaklaşılması gerektiğini savunmuştur (**Postacıoğlu – Konkordato**, s. 57-58).

⁶⁶² Almanya'da, aciz usulünün açılması öncesi verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının, aciz usulünün açılması sonrası uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier**, §89, rn. 25; **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 46; **Gottwald**, §33, rn. 23; **Kirchhof/Stürner/Eidenmüller** §89, rn. 39; **Hess, H. / Henning, K. / Beyer, A. / Plathner, J. / Cymutta, C., / Röpke, A.**: Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 2, §§ 56-128 InsO, Köln 2017, §89, rn. 20; **Leonhardt, P. / Smid, S. / Zeuner, M.**: Insolvenzordnung (InsO): Kommentar, Stuttgart 2010, §89, rn. 14; **Schmidt**, §89, rn. 42; **Uhlenbruck/Hirte/Vallender**, §89, rn. 31, 33.

⁶⁶³ **Pekcanitez – Usul**, s. 2508; **Üstündağ – İhtiyati Tedbir**, s. 15.

tedbirlere etki edip etmeyeceği ve edecekse bu etkinin ne şekilde ortaya çıkacağı sorularının cevaplanabilmesi için, bir ihtiyati tedbir kararının somut etkisinin ve bu etkinin iflâsta ortaya çıkan takip yasağı ile ilişkisinin ele alınması gerekmektedir.

İhtiyati tedbirlerin en önemli amacı, bir alacağın gelecekteki muhtemel icrasını garanti altına almaktır. İhtiyati tedbirler bakımından ulaşılmak istenen sonuç, uyuşmazlık konusunun cebri icra konusu olmaktan çıkarılması tehlikesinin önlenmesidir⁶⁶⁴. Bu koruma ve önleme, uyuşmazlık konusunun niteliğine göre, farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. Bazı ihtiyati tedbirlerle, para alacağı dışındaki tüm alacakların müstakbel icrası, dava öncesinde ya da dava esnasında güvence altına alınmakta ve uyuşmazlık konusuna ilişkin mevcut durum korunmaktadır⁶⁶⁵. Bazı ihtiyati tedbirlerle ise, kanunun öngördüğü özel birtakım koşulların gerçekleşmesi durumunda, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan maddi hukuk talebi, geçici olarak öne çekilmekte ve alacaklı, geçici olarak tatmin edilmektedir⁶⁶⁶. Verilen ihtiyati tedbir kararları, doktrinde, ilk halde teminat, ikinci halde de eda ya da ifa tedbirleri olarak kabul edilmektedir⁶⁶⁷. İflâsın

⁶⁶⁴ **Alangoya**, s. 431; **Arslan/Yılmaz/Taspınar Ayvaz/Hanağası – Usul**, s. 568; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 692; **Deren-Yıldırım**, s. 3; **Erişir**, s. 139; **Konuralp**, s. 6; **Pekcanitez – Usul**, s. 2462; **Üstündağ – İhtiyati Tedbir**, s. 1.

⁶⁶⁵ **Alangoya**, s. 431; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Deren-Yıldırım**, s. 80; **Erişir**, s. 351; **Konuralp**, s. 40; **Pekcanitez – Usul**, s. 2503; **Üstündağ – İhtiyati Tedbir**, s. 13.

⁶⁶⁶ **Alangoya**, s. 431; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Deren-Yıldırım**, s. 84; **Erişir**, s. 376; **Konuralp**, s. 42; **Pekcanitez – Usul**, s. 2508; **Üstündağ – İhtiyati Tedbir**, s. 15.

⁶⁶⁷ Bunların dışında, bir uyuşmazlığın tarafları arasındaki hukuki ilişkiyi, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini sağlayacak şekilde geçici olarak düzenleyen ihtiyati tedbirler, bazı yazarlarca, düzenleme amaçlı tedbirler olarak, ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır (**Alangoya**, s. 431; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Deren-Yıldırım**, s.

ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına etkilerini, bu sınıflandırma çerçevesinde değerlendirmek, konunun aktarılabilmesi açısından kanaatimce daha faydalı olacaktır.

I. İflâsın Açılmasının İfa Tedbirlerine Etkisi

Daha önce de tanımlandığı üzere, kanunun öngördüğü özel birtakım koşulların gerçekleşmesi durumunda, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan maddi hukuk talebinin geçici olarak öne çekildiği ve alacaklının geçici olarak tatmin edildiği ihtiyati tedbirler, ifa tedbirleridir. Bu tedbirlerin amacı, belirli şartların varlığı halinde, alacaklının geçici olarak tatmin edilmesidir. İflâs sürecinde ise, alacaklıların, bireysel olarak tatmin edilmesi yasaklanmıştır. Bu noktada, somut ifa tedbirleri ile iflâs sürecinde korunan menfaatlerin çatışıp çatışmadığının ve bu çerçevede her iki kurum arasındaki ilişkinin ele alınması gerekmektedir.

İfa tedbirleri bakımından karşımıza çıkan ilk örnek, TBK m. 76'da düzenlenen geçici ödemeler kurumudur. Türk Borçlar Kanunu m. 76'da düzenleme konusu edilen geçici ödemeler kurumu, haksız fiile uğradığı iddiasında olan kişiye, haksız fiil dolayısıyla açılmış ya da açılacak olan tazminat davası sonunda hükmedilecek olan tazminatın, dava öncesinde ya da esnasında ifasını mümkün kılan bir ifa tedbiridir⁶⁶⁸.

93; **Erişir**, s. 492 vd; **Konuralp**, s. 41; **Pekcanitez** – Usul, s. 2505; **Üstündağ** – İhtiyati Tedbir, s. 13-14). Buna karşılık, doktrinde, bu tür tedbirlerin, etkileri itibariyle teminat ya da eda etkisi doğurdukları ve bu anlamıyla böyle bağımsız bir kategoriye gerek olmadığı da savunulmaktadır (**Erişir**, s. 505).

⁶⁶⁸ **Albayrak, H.:** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 60; **Atal/Ermenek/Erdoğan**, s. 693; **Erişir**, s. 421 vd; **Kılıçoğlu, A.:** Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler (Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s.163-183), s.

179; **Kuru** – Usul, s. 658; **Özbek, M.:** Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 2. B., Ankara 2013, s. 800; **Pekcanitez** – Usul, s. 2516. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir: “Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394. madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır” (Yargıtay 21. HD., E. 2013/15667, K. 2013/20940: Kazancı Bilişim).

Doktrinde **Topuz**, geçici ödemeler kurumunun, yalnızca para alacakları bakımından uygulanıyor olması, geçici ödeme kararı verilebilmesi için özel bazı şartların getirilmiş olması, düzenlemenin lafzı uyarınca, yalnızca dava açıldıktan sonra talep edilebilmesi, koşulların değişmesi durumunda geçici ödeme kararının kaldırılması ya da geçici ödemelerde teminat alınmasına ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanunu m. 76’da yer almaması ve son olarak, Türk Borçlar Kanunu m. 76’da, haksız geçici ödemelerin iadesine ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmasına rağmen, böyle bir düzenlemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeleri içerisinde yer almaması sebeplerinden hareketle, “her ne kadar geçici bir hukuki koruma olsa da ifa amaçlı ihtiyati tedbire benziyor olsa da teknik anlamda bir ihtiyati tedbir olmadığı” görüşündedir [**Topuz, M.:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76) (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2012, s. 259-297), s. 276-277. Aynı yönde, **Tuncer Kazancı, İ.:** Yargı Kararları ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar (MİHDER, C. 8, S. 23, 2012/3, s.75-126), s. 103].

Belirtmek gerekmektedir ki, geçici ödemelerin yalnızca para alacaklarına ilişkin olarak uygulama alanı bulacak olması ve geçici ödemeler için belirli şartların varlığının aranıyor olması, geçici ödemeleri, eda ya da ifa tedbiri olmaktan çıkarmaz. En başta, söz konusu

düzenleme, para alacaklarına ilişkin bir ihtiyati tedbirine hükmedilebilmesi için varlığı gerekli şartları, yine para alacakları bağlamında somutlaştırdığı için belirli şartların varlığını aramaktadır. Ayrıca, geçici ödemeler, yalnızca para alacaklarına ilişkin olsa da, haksız fiil dolayısıyla ortaya çıktığı iddia edilen para alacağına geçici olarak ulaşılması, bir başka deyişle, geçici ödeme talep edenin hakkının geçici olarak gerçekleştirilmesi, onun geçici olarak tatmin edilmesi sonucunu doğurmaktadır. İkinci olarak, geçici ödemelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 76'da teminat gösterilmesine ilişkin ayrıca bir düzenlemenin bulunmaması, geçici ödeme kararı verilebilmesi için varlığı aranan “zarar görenin ekonomik durumunun bir geçici ödemeyi gerektirmesi” şartından kaynaklanmaktadır. Eğer zarar görenin ekonomik durumu, geçici ödemeyi haklı kılacak kadar kötü ise, bu kişiden teminat istemenin manası olmayacak; eğer zarar görenin ekonomik durumu bu kadar kötü değil ise, zaten geçici ödeme şartları karşılanmadığı için, geçici ödemeye karar verilmeyecektir. Koşulların değişmesi durumunda geçici ödeme kararının değiştirilmesi ya da kaldırılmasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 76'da özel bir düzenlemenin bulunmaması da, koşulların değişmesi durumunda, geçici ödemelerin değiştirilemeyeceği ya da kaldırılamayacağı anlamına gelmez. Geçici ödemelerin, bir ihtiyati tedbir olarak adlandırılmasalar dahi, geçici hukukî himaye tedbiri oldukları kuşkusuzdur. Geçici hukukî himaye tedbirlerinin en önemli özelliklerinden birisi de, geçici nitelikte olmaları dolayısıyla, hukuki korumaya yönelik kararın verilmesinin altında yatan durum ve koşulların değişmesi durumunda, bu kararın da değiştirilebilmesi ya da ortadan kaldırılabilmesidir. Aksi bir kabul, bu kararların değiştirilemeyeceği ya da kaldırılamayacağı ve buna bağlı olarak, geçici ödemeler ile nihai korumanın sağlanacağı gibi bir sonucu ortaya çıkarır ki (Erişir, s. 426, dn. 213), hükümden ve hükmün gerekçesinden de anlaşılabilir üzere, geçici ödeme kurumu ile amaçlanan bu değildir. Üçüncü olarak, kanaatimce, hükmün ikinci fıkrasının lafzında, “davalı” ve “davacı”

Uğradığı haksız fiil sonrası tedavi masrafları ortaya çıkan ve bu tedavi masraflarını karşılayamayacak durumda bulunan bir kişi lehine geçici ödeme kararı

ifadelerinin kullanılmasından hareketle, dava açılmadan önce geçici ödeme kararı verilemeyeceği görüşü de isabetli değildir. Kanun'un lafzında, dava öncesi geçici ödeme talep edilemeyeceğine yönelik bir yasak söz konusu olmadığı gibi, Kanun'da söz konusu ifadelerin bilinçli olarak kullanılmadığı gerek madde metninin bütününe gerek maddenin gerekçesine bakarak da rahatlıkla anlaşılabilir (**Erişir**, s.428-431). Son olarak, Türk Borçlar Kanunu m. 76'da haksız geçici ödemelerin iadesine ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmasına rağmen, böyle bir düzenlemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeleri içerisinde yer almaması savı da kanaatimce yerinde değildir. Geçici ödemelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi, yargılama sonunda lehine geçici ödeme kararı verilen tarafın haksız çıkması durumunda, ona yapılan geçici ödemelerin ne şekilde geri alınabileceğini somutlaştıran bir düzenlemedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397'nin hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere, genel olarak ihtiyati tedbir kararları verildikten sonra, asıl hükümde tedbir talep eden haksız çıkmışsa, mahkemenin, hükümlerle birlikte, tedbirin de kaldırılmasına karar vermesi mümkündür (**Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. B., Ankara 2018, s. 421-422, dn. 545). Yalnızca, Türk Borçlar Kanunu m. 76, II, uyarınca, tedbirin kaldırılması ve geri ödemeye karar verilmesi bir zorunluluk iken, genel olarak ihtiyati tedbirlerde böyle bir zorunluluk bulunmamakta, verilen tedbir kararı kaldırılmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397, II uyarınca, nihai kararın kesinleşmesine kadar etkisini sürdürmektedir.

verilmesi, ölüm gibi geri dönüşü olmayan zararların ortaya çıkmasını engelleyecektir⁶⁶⁹. Buna karşılık, böyle bir durumda, uyuşmazlık konusu para alacağı bakımından bir başka geçici hukukî himaye tedbiri olan ihtiyati haciz kurumuna başvurmak iste, herhangi bir yarar sağlamayacaktır⁶⁷⁰. Çünkü, ihtiyati haciz, alacaklıyı doğrudan alacağına kavuşturmaz; yalnızca, alacağın tahsili sürecini koruma altına alır⁶⁷¹. Bu ise, derhal ödeme yapılmaması durumunda geri dönüşü olmayan zararların ortaya çıkmasını engellemez. TBK m. 76'da düzenlenen ve bir ifa tedbiri konumunda bulunan geçici ödemeler ile amaçlanan ise, tam olarak budur⁶⁷².

⁶⁶⁹ **Özekes, M. / Erişir, E.:** Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi (MİHDER, Y. 2006, S. 3, s. 1235-1272), s. 1240; **Topuz**, s. 271.

⁶⁷⁰ **Özekes/Erişir**, s. 1240; **Topuz**, s. 271, dn. 44.

⁶⁷¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 421; **Karlı**, s. 553; **Kuru – El Kitabı**, s. 1033; **Özekes/Erişir**, s. 1239; **Özekes – İhtiyati Haciz**, s. 13; **Pekcamitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 497; **Postacıoğlu – İcra**, s. 707; **Yıldırım, M. K. / Deren – Yıldırım, N.:** İcra Hukuku, 5. B., İstanbul 2012, s. 326.

⁶⁷² **Antalya, G.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 768; **Özbek**, s. 798; **Topuz**, s. 269; **Tuncer Kazancı**, s. 100. “*Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen bir parasal desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır*” (Türk Borçlar Kanunu'nun m. 76'ya ilişkin madde gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, 20.03.2017).

Geçici ödeme kararının nasıl icra edileceği konusunda, doktrinde iki görüş savunulmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, mahkeme tarafından geçici ödeme talebi kabul edildiğinde, bu kararın infazına, karşı tarafa ya da davalıya bir icra ya da ödeme emri gönderilmeksizin geçilebilmelidir. Karşı taraf ya da davalı, kararın gereğini kendisi yerine getirmediği takdirde, icra memuru, geçici ödemeyi karşılayacak miktarda malı haczedip paraya çevirerek, elde edilen para ile zarar göreni, geçici olarak tatmin edecektir⁶⁷³. Bir başka görüşe göre ise, geçici ödeme kararı, bir ara karar niteliğinde olduğu için tedbir nafakaları gibi⁶⁷⁴, ilâmlı icra konusu edilemeyecektir. Ara karar ile hükmedilen geçici ödeme kararı, genel haciz yoluyla, fakat Türkiye'nin herhangi bir icra dairesinden, ilâmsız icra yoluyla takibe koyulabilmeli; böyle bir kararın ilâmlı icra konusu

⁶⁷³ **Erişir**, s. 433; **Özekes/Erişir**, s. 1266; **Pekcanitez – Usul**, s. 2518.

⁶⁷⁴ **Tanrıver**, tedbir nafakasına ilişkin kararların hukuki nitelik itibarıyla ihtiyati tedbir kararı olmakla birlikte; bu kararların ara kararlar olduğu, ilâm niteliği kazanamayacakları ve ilâmlı icra takibinin dayanağı yapılamayacakları gerekçesiyle, tedbir nafakası alacaklısının, ancak ilâmsız icra takibi yapabileceği görüşündedir (**Tanrıver, S.:** İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 51-52). **Erişir** ise, tedbir nafakasının da içinde bulunduğu aile hukukuna ilişkin geçici önlemlerin ihtiyati tedbir niteliğinde bulunmadığı görüşündedir (**Erişir** s. 239 vd). Tedbir nafakalarının hukuki niteliği ise, konumuz bakımından önemli değildir. Belirli bir paranın ödenmesine yönelik olan ve bu anlamıyla eda etkisi doğuran tedbir nafakalarının (**Erişir**, s. 239), iflâs masasına karşı, genel haciz yoluyla takip yapılması suretiyle icra edilmesi mümkün olmayacaktır.

edilmesi durumunda da süresiz şikâyet yoluyla, icra mahkemesinden, icra takibinin iptali istenebilmelidir⁶⁷⁵.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin, iflâs kararı öncesi, verilmiş ancak henüz icra edilmemiş bir geçici ödeme kararının, iflâsın açılması sonrası icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü iflâs açıldıktan sonra, İİK m. 193 uyarınca ortaya çıkan takip yasağı

⁶⁷⁵ **Özbek**, s. 801. Uygulamada da bu yöntem kabul edilmektedir: “*Somut olayda alacaklının, davacısı olduğu, destekten yoksun kalma tazminatına dair Kula Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.1.2013 tarih ve 2011/36 Esas sayılı kararında BK. 76. maddesine göre 8.000 TL avans ödenmesine dair ara kararını genel haciz yolu ile takibe koymuş, olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, söz konusu kararın kesinleşmeden takibe konabileceği ve İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden olması dolayısıyla itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir*” (Yargıtay 12. HD, E. 2013/16428, K. 2013/25387: Kazancı Bilişim); “*(A)lacaklının, davacısı olduğu, Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.11.2013 tarih ve 2013/674 Esas sayılı tazminata ilişkin dava dosyasında, ön inceleme tensip tutanağının 14 numaralı ara kararı ile 6101 sayılı Kanunun 7. maddesi ve 6098 sayılı TBK'nun 76. maddesine göre takdir edilen 10.000 TL geçici ödeme ile ilgili kısmı genel haciz yolu ile icra takibine koyduğu anlaşılmakta olup, bahse konu mahkeme ara kararı, ilâm niteliğinde bir belge olmayıp, yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge niteliğindedir. Mahkemece, takibe dayanak yapılan geçici ödemeye ilişkin mahkeme ara kararının, İİK'nun 68/1. maddesindeki belgelerden olması nedeniyle itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir*” (Yargıtay 12. HD, E. 2014/17657, K. 2014/23921: Kazancı Bilişim).

çerçevesinde, iflâs mallarını konu edinecek şekilde genel haciz yoluyla takip yapılması ya da doğrudan iflâs masasına giren malların haczedilip satılması mümkün değildir⁶⁷⁶.

Para alacaklarına ilişkin ifa tedbirlerine yönelik olarak varılan bu sonucun, tüm eda tedbirlerini kapsayacak şekilde kabul edilmesi ise mümkün değildir. Bu konuda karşımıza çıkan bir başka örnek, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 73, 6 düzenlemesidir. İlgili düzenleme uyarınca, *“Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir”*.

Düzenleme uyarınca, tüketici örgütleri, ilgili kurum ve kuruluşlar ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, tüketicilerin toplu menfaatlerini ilgilendiren ve bu anlamda TKHK’ a aykırı olan fiillerin önlenmesine ya da durdurulmasına ilişkin dava açabilecekleri gibi; bu davalarda, bu fiillerin geçici olarak önlenmesini ya da durdurulmasını da talep edebileceklerdir. Dolayısıyla, tüketici hukukuna aykırı fiillerin önlenmesi veya durdurulması talebiyle açılmış olan davalarda, bu önleme veya durdurmanın, yargılama esnasında ve geçici olarak bir ihtiyati tedbir yoluyla gerçekleşmesi mümkündür.

⁶⁷⁶ Öte yandan, ihtiyati tedbir sebebi ve haksız fiil alacağının yaklaşık olarak ispatlanması sonucunda mahkemeden alınan geçici ödeme kararına dayanılarak, haksız fiil alacağının iflâs masasına yazdırılması kanaatimce mümkündür. Buna karşılık, bu durumda alacağın varlığı yalnızca yaklaşık olarak ispatlanmış olacağı için, iflâs idaresinin, yapacağı inceleme sonucunda böyle bir alacağı sıra cetveline almaması yüksek ihtimaldir.

Bu anlamda TKHK, genel olarak tüketicilerin toplu menfaatlerini ilgilendiren davalar bağlamında, ifa tedbirlerine karar verilebileceğini kabul etmiş durumdadır⁶⁷⁷. Aleyhine böyle bir karar alınan kişinin, bu karar alındıktan ve fakat henüz uygulanmadan iflâs etmesi durumunda, açılan iflâsın bu ifa tedbirinin uygulanmasına etki edip etmeyeceğini de, yine, bu davalarda verilen nihai karar kapsamında gerçekleştirilecek olan icra takibinin iflâsın açılmasından etkilenip etkilenmeyeceğine göre belirlemek gerekmektedir.

Genel olarak, TKHK m. 73 uyarınca bir fiilin önlenmesi ya da durdurulmasına ilişkin ilâmlar, mahkeme tarafından hükmedilen ihlali giderme biçimine göre, yapma ya da yapmamaya ilişkin ilâmlar olarak karşımıza çıkabilecektir. Örneğin ayıplı malın satışının durdurulmasına ilişkin bir ilâm, yapmamaya dair bir ilâm olarak karşımıza çıkacaktır. İİK m. 193, iflâsın açılmasıyla haciz yoluyla takiplerle birlikte teminat gösterilmesine ilişkin takiplerin yapılamayacağını; iflâsın açılmasından önce yapılmış bu tür takiplerin de iflâsın açılmasından sonra devam ettirilemeyeceğini düzenlemiştir. Buna karşılık, yukarıda da belirtildiği üzere⁶⁷⁸, bir işin yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasına dair takipler, iflâs masasını ilgilendirmeyen, bu bakımdan iflâsın açılması ile ortaya çıkan takip yasağından etkilenmeyen takiplerdir. Bunların iflâs tasfiyesi süresince, müflise karşı başlatılabilmesi ya da iflâsın açılması öncesi başlatıldıysa, bunlara iflâsın açılmasından sonra da devam edilmesi mümkündür. Bu kuralın bir uzantısı olarak, bu yöndeki ihtiyati tedbirlerin de iflâsın açılması sonrası uygulanabilmesi gerekir⁶⁷⁹. Sonuç olarak, TKHK m. 73 uyarınca karar verilebilecek olan ifa tedbirleri, geçici ödemelerin

⁶⁷⁷ 4077 sayılı Mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 23 çerçevesinde bu yönde bkz. **Erişir**, s. 458 vd.

⁶⁷⁸ Bkz. yuk. §7, B, III.

⁶⁷⁹ **Jaeger/Henckel/Gerhardt**, §89, rn. 40.

aksine, iflâs tasfiyesinden etkilenmeyen ve icra edilebilen ifa tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu konuda üzerinde durulacak olan son örnek, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbirlerdir. TMK m. 182 uyarınca, “*Aile mahkemesi, açılmış bir boşanma ya da ayrılık davası kapsamında, boşanma ya da ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler*”. Bu düzenleme çerçevesinde, çocukla kişisel ilişki kurma, boşanma veya ayrılık davası sonucunda verilecek olan bir nihai karar ile ya da yargılama esnasında geçerli olacak şekilde verilen bir ihtiyati tedbir kararı yoluyla da gerçekleştirilebilir⁶⁸⁰. Mahkeme, boşanma ya da ayrılık davası kapsamında, yargılama boyunca geçerli olmak üzere, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bir tedbir kararı verdikten sonra, bu karar aleyhine olan taraf iflâs etse dahi, iflâs dolayısıyla ortaya çıkacak olan takip yasağı, bu tedbir kararının da icrasını etkilemeyecektir. Çünkü çocukla geçici olarak kişisel ilişki kurulmasına yönelik tedbir kararı da, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmlar gibi iflâs masasını ilgilendirmeyen bir karar olup; iflâs tasfiyesi devam ederken uygulanabilecektir.

Sonuç olarak, yalnızca ifa tedbirleri kapsamında dahi, iflâsın ihtiyati tedbirlerin icrasına etkisi bakımından bir genelleme yapılması mümkün değildir. Bazı ifa tedbirleri, iflâsın açılmasından etkilenmekte ve iflâsın açılması sonrası uygulanamamakta iken; bazıları iflâsın açılmasından herhangi bir şekilde etkilenmemektedir. Bunun sebebi, ele alınan ifa tedbirlerine esas teşkil eden talebin niteliğinden kaynaklanmaktadır. İfa

⁶⁸⁰ **Özbay, İ.:** Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (İİK m. 25/a; İİK m. 341) (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. II, Ankara 2009, s. 319-331), s. 329.

tedbirlerine esas teşkil eden talebin, iflâs masasını etkileyen bir talep olması durumunda, tıpkı bu talebin nihai karar ile hüküm altına alınması durumunda olduğu gibi, takip yasağı devreye girecek ve ifa tedbiri uygulanamayacaktır. Buna karşılık, ifa tedbirine esas teşkil eden talebin iflâs masası ile herhangi bir ilgisinin bulunmaması, bunların icrası bakımından herhangi bir şekilde takip yasağını gündeme getirmeyecektir.

II. İflâsın Açılmasının Teminat Tedbirlerine Etkisi

Teminat tedbirleri, temel olarak, para alacağı dışındaki maddi hukuk taleplerinin müstakbel icrasının, dava öncesinde ya da dava esnasında güvence altına alınması amacıyla verilen geçici nitelikteki kararlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu yönde verilen ihtiyati tedbirlere esas teşkil eden maddi hukuk talebi, doğrudan doğruya kanundan kaynaklanıyor olabileceği gibi; sözleşmeden kaynaklanan belirli bir malın teslim borcu gibi nispi bir haktan ya da mülkiyetine sahip olunan bir malın iadesine ilişkin aynı bir haktan da kaynaklanıyor olabilir. İfa tedbirlerinde olduğu gibi, mahkemeler tarafından verilebilecek olan teminat tedbirleri bakımından da yine aynı şekilde, teminat tedbirlerine esas teşkil eden talebin iflâs masası ile ilişkisi ve bu bağlamda somut etkisi çerçevesinde, iflâsın bu tedbirlere etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Teminat tedbirleri bakımından, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbire esas teşkil eden maddi hukuk talebinin, konusu para olmayan, malvarlığına yönelik bir nispi hak teşkil etmesi mümkündür. Bu durumda, İİK m. 198 hükmü devreye girecektir. İİK m. 198 uyarınca, konusu para olmayan alacak, ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Bu hüküm kapsamında “*konusu para olmayan alacak*” ile kastedilen ise, müflisin mülkiyetinde bulunan belirli bir malı teslim borcu gibi, müflisin borçlusu bulunduğu ve masaya ait mallarla ilgili bulunan, nispi haklara ilişkin alacaklardır⁶⁸¹. Dolayısıyla,

⁶⁸¹ Bkz. yuk. §6, B, VI, 3.

konusu para olmayan bir nispi hakka ulaşmak üzere bir dava açılmış; açılan bu dava kapsamında, söz konusu hakkın müstakbel icrasını güvence altına almak üzere bir teminat tedbirine karar verilmiş ve bu teminat tedbiri uygulanmadan borçlunun iflâsına karar verilmiş ise; bu noktadan itibaren, konusu para olmayan nispi hak para alacağına dönüşeceği için; iflâsın açılması öncesi konusu para olmayan nispi hakka yönelik olarak verilmiş bir ihtiyati tedbir kararının uygulanması da mümkün olmayacaktır. Buna ek olarak, bu gibi hallerde, ihtiyati hacizlerde olduğu gibi, iflâsın açılmasıyla, tasarruf yetkisinin kısıtlanması amacıyla verilmiş bir ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına da, iflâsın açılması dolayısıyla ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlaması dolayısıyla, gerek kalmamaktadır.

Bu konuda, TMK m. 1010, I, 1 hükmünde düzenlenen çekişmeli hakların korunması şerhi, örnek olarak verilebilir. Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan taşınmaz satış sözleşmesi yapma borcunun yerine getirilmemesi durumunda, mülkiyetin geçirilmesi talebi kapsamında bir cebri tescil davası açılacaktır. Buna ek olarak, bu dava açılmadan ya da açılan dava devam ederken, mülkiyetin geçirilmesi talebini güvence altına almak üzere, mahkemeden çekişmeli hakların korunması şerhi verilmesi talep edilebilir⁶⁸². Davacının mahkemeden çekişmeli haklar şerhi almasından sonra ve fakat bu şerhin tapu siciline tescili öncesi, davalının iflâs etmesi durumunda, artık taşınmaz satım sözleşmesi yapma ve taşınmaz mülkiyetini devretme borcu, iflâs kararı nedeniyle para alacağına dönüşecektir (İİK m. 198). Dolayısıyla, iflâs kararından sonra, alacaklı, zaten ne taşınmaz satım sözleşmesi yapılmasını ne de taşınmaz mülkiyetinin kendisine devrini

⁶⁸² **Erişir**, s. 358 vd; **Özbek, M. S.:** Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sa. 1, Ocak 2017, s. 65-91), s. 68.

isteyemezken⁶⁸³; bu yöndeki bir müstakbel icrayı teminat altına almayı amaçlayan bir ihtiyati tedbir de uygulanamamalıdır. Buna ek olarak, müflisin iflâs etmeden önce ilgili taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan böylesi bir ihtiyati tedbir kararının⁶⁸⁴, iflâsın açılması sonrası uygulanmasına, iflâsın açılması sonrası müflis bakımından ortaya çıkan tasarruf yetkisi sınırlaması dolayısıyla ihtiyaç da bulunmamaktadır.

Dava yoluyla ileri sürülen ya da sürülecek olan hakkın bir aynı hak olması durumunda, davalının ilgili mal üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin

⁶⁸³ Bu noktada borcun aynen ifa edilip edilmemesi bakımından seçim hakkı, iflâs idaresine ait olacaktır (İİK m. 198, I). İflâs idaresi aynen ifaya karar verirse, satış vaadi sözleşmesi aynen ifa edilebilir ve taşınmaz alıcıya devredilebilir; buna karşılık, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ya da buna dayalı olarak mahkemeden alınmış olan bir çekişmeli haklar şerhi iflâsın açılması öncesi tapu siciline tescil edilmediği müddetçe, alıcının iflâs idaresini sözleşmeyi aynen ifa etmeye zorlama hakkı bulunmamaktadır (**Tercan, E.:** İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 212). “*Davacı 30.6.1992 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanarak tapu iptal ve tescil davası açmıştır. Satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmediğinden 8.3.1994 tarihinde iflâs eden şirketin iflâs masasına karşı ileri sürülemez. Ancak iflâs idaresinin sözleşmeyi kabul etmesi halinde iflâs idaresine karşı ileri sürmek mümkün hale gelir. Davalı iflâs idaresi hissesinin davacıya verilmesini kabul etmediğine göre davacı İİK.nun 198.maddesi uyarınca alacağın paradan başka bir şey olduğundan iflâs tarihi itibariyle paraya çevrilerek masaya kaydı istenebilir*” (Yargıtay 19. HD., 17.11.2005, E. 2005/9638, K. 2005/11330: Kazancı Bilişim).

⁶⁸⁴ Çekişmeli hakların korunması şerhi, şerhe konu taşınmazın devrini engellememekte; yalnızca devir sonrası şerh dolayısıyla kuvvetlendirilmiş nispi hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülmesini sağlamaktadır (**Erişir**, s. 359; **Özbek - Şerh**, s. 71).

ihtiyati tedbirler bakımından ise aynı sonuca varmak mümkün olmayacaktır. Bu konuda verilebilecek bir örnek olarak karşımıza TMK m. 1011 hükmünde düzenlenen geçici tescil şerhleri çıkmaktadır. Gerçek durumu yansıtmayan tapu sicilinde hak sahibine karşı bir aynı hak iddiasında bulunulduğunda, tapu sicilinin düzeltilmesi davası öncesinde ya da esnasında, geçici tescil şerhi talep edilebilecektir⁶⁸⁵. Geçici tescil şerhi, aynı hak iddiası hakkında karar verilene kadar taşınmaz üzerinde yapılacak tasarruflara karşı hak sahibinin korunmasını ve üçüncü kişinin iyiniyetli olarak taşınmazın mülkiyetini elde etmesini engeller⁶⁸⁶. Öte yandan, uygulamada, şerhlerin devir yasağından ziyade yalnızca tasarruf yetkisi kısıtlaması getirmesi dolayısıyla, tapuda devrin tamamen engellenmesi ihtiyacını karşılamak üzere, “*ferağdan men*” isimli bir teminat tedbiri geliştirilmiş ve uygulamaya hâkim olmuştur⁶⁸⁷.

Burada ihtiyati tedbire esas teşkil eden talep, bir aynı haktır. Bu aynı hakkın da mülkiyet hakkı olması durumunda, bunun bir ilâmlı icra takibi yoluyla iflâs masasına karşı ileri sürülebilmesi mümkündür⁶⁸⁸. Çünkü üçüncü kişilerin iflâs masasına giren

⁶⁸⁵ **Erişir**, s. 361; **Özbek - Şerh**, s. 74.

⁶⁸⁶ **Erişir**, s. 362.

⁶⁸⁷ **Erişir**, s. 364 vd; **Özbek - Şerh**, s. 73. Ferağdan men kararlarına esas teşkil eden talebin bir şahsi haktan kaynaklanması da mümkündür. Bu durumda da, çekişmeli haklar şerhine ilişkin yapılan açıklamalar geçerli ferağdan men kararları bakımından da geçerli olacak ve iflâsın açılmasından sonra bu ihtiyati tedbirler uygulanamayacaktır.

⁶⁸⁸ Bkz. yuk. §7, B, IV, 1. Geçici tescil şerhi ile güvence altına alınmaya çalışılan aynı hakkın bir sınırlı aynı hak olması durumunda ise, bunlar da iflâs alacakları gibi işlem göreceklerdir (**Kuru – El Kitabı**, s. 1311, 1319). Bu nedenle, sınırlı aynı haklara ilişkin geçici tescil şerhlerine iflâsın etkisi bağlamında, çekişmeli haklar şerhine ilişkin yapılan

mallara ilişkin olarak sahip oldukları mülkiyet hakları, masa ile ilgili olmakla birlikte; iflâs idaresine karşı ileri sürülmesi mümkün iddialar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, özellikle taşınmazlar üzerine koyulabilecek geçici tescil şerhleri ya da ferağdan men tedbirleri bakımından önemlidir. İleri sürülen iddianın mülkiyet iddiası olduğu ve fakat geçici tescil şerhi ya da ferağdan men kararı verilmediği ya da verilir de uygulanmadığı hallerde, iflâs idaresi bu taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilecek ve üçüncü kişiler, iyiniyetli olarak ilgili taşınmazın mülkiyetini elde edebileceklerdir⁶⁸⁹. Kanaatimce, bu gibi sonuçları engellemek üzere, kanunda kabul edilmiş olan geçici tescil şerhleri ve uygulama tarafından geliştirilmiş olan ferağdan men kararlarının, tıpkı bu

açıklamalar geçerli olacak ve iflâsın açılmasından sonra bu ihtiyati tedbirler uygulanamayacaktır.

⁶⁸⁹ Bu durumda, usulüne uygun olarak iflâs idaresine karşı istihkak davası açılması durumunda da, söz konusu tedbirlerin uygulanmaması dolayısıyla, mal üçüncü kişiye satılabilecek ve istihkak iddiası, satış bedeli üzerinden devam edecektir (**Kuru – El Kitabı**, s. 1311). “*Buna göre; iflâs idaresi, tasfiyenin adi şekilde yapılmasına karar verip bunun İİK'nın 219. maddesi uyarınca ilanını kararlaştırırsa, yapılacak ilanda istihkak iddiasında bulunmak isteyenlere de ilandan itibaren bir ay içinde kanıtlarını sunarak istihkak iddialarını kaydettirmelerini bildirir. Bir aylık sürenin geçmesi ve ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından sonra masadaki mallar paraya çevrilir. Mal paraya çevrildiğinde ise istihkak iddiası, malın masaya giren bedeli için ileri sürülebilir. Dava değeri de satış bedeline dönüşür. Şu halde iflâsta istihkak iddiası, iddiaya konu malın satışından elde edilen bedelin paylaşılması sonuçlanıncaya kadar ileri sürülebilir. İflas idaresinin istihkak iddiasını reddetmesi üzerine verilen kararın tebliğinden sonraki 7 gün içinde de davanın açılması gerekir*” (Yargıtay 17. HD., 06.02.2012, E. 2011/12011, K. 2012/1118: Kazancı Bilişim).

tedbirlerin verildiği davalar sonunda alınan ilâmların iflâsın açılması sonrası icra edilebilmesi halinde olduğu gibi, uygulanabilmeleri gerekir. Çünkü bu tedbir kararları ile davacının gözetilen menfaati, iflâsın açılması sonrası da aynen devam etmektedir.



SONUÇ

İflâsın açılmasının takiplere etkisi, İİK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Kanun, takip yasağına ilişkin kuralı yalın bir şekilde belirlemekle yetinmiştir. Bu kurala göre, “*iflâsın açılması, müflis aleyhine iflâsın açılması öncesi başlatılmış olan haciz yoluyla takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durduracaktır*”. İflâsın kesinleşmesi ile düşecek olan bu takiplere, iflâsın açılması sonrası müflise karşı başlanması da mümkün değildir.

Kural o kadar yalın bir şekilde kaleme alınmıştır ki; rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin istisnai rejimi düzenleyen İİK m. 193, IV fıkrası, kuralın somutlaştırıldığı ilk üç fıkradan daha ayrıntılıdır. Bu durum da, beraberinde bazı soruları getirmektedir.

Öncelikle, Türk hukuku bağlamında, iflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemelerine, resen davalı hakkındaki takiplerin durmasına yönelik bir geçici hukuki himaye tedbiri kararı verme yetkisinin tanınması gerekmektedir. İflâs davası çerçevesinde bu yönde bir karar verilmesini açıkça yasaklayan İİK m. 159/III düzenlemesi, günümüz ihtiyaçlarını karşılamamaktadır. Hakkında iflâs davası açılmış olan bir kişinin bu durumdan haberdar olan alacaklıları, mevcut hukuki durum çerçevesinde, iflâs kararı verilinceye kadar serbestçe davalı borçlu hakkında takipler başlatabilme ve bunları başarılı bir şekilde sonuçlandırabilme imkânına sahiptirler. Özellikle genel ya da kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipler ele alındığında, elini çabuk tutan alacaklıların, yavaş işleyen ve takip yasağının söz konusu olmadığı iflâs yargılaması esnasında, müstakbel iflâs masasına herhangi bir mal bırakmayacak şekilde hareket etmeleri mümkündür. Bu düzenleme ayrıca davalının suni alacaklar yaratıp aleyhine gerçekleştirilen takipler ile mal kaçırmasına da imkân vermektedir. Bu nedenle, söz konusu hükmün, günümüz şartlarına ve iflâs sürecinin kamusal niteliğine uygun biçimde, yeniden kaleme alınması gerekmektedir. Bu yönde yapılacak bir seçim, genel olarak

iflâsın, özel olarak da iflâsta takip yasağının yöneldiği alacaklıları toplu olarak tatmin etme ve onlar arasında eşit işlem yapma amaçlarının gerçekleştirilmesine de hizmet edecektir.

Çalışma kapsamında cevaplanmaya çalışılan ilk soru, takip yasağının yalnızca para ve teminata ilişkin takiplerle sınırlı olup olmadığı konusundadır. Bu soruya, Kanun'un lafzına rağmen, amacından ve iflâsa ilişkin kuralların genel sistematüğinden hareketle menfî cevap vermek gerekmektedir. Takip yasağının kapsamına, para ve teminata ilişkin takiplerin yanında, müflisin iflâs masasına giren malvarlığını etkileyen ilâmlı icra takipleri de girmektedir. Zira bu takiplere konu edilmiş olan şahsi haklar, her ne kadar ilâma bağlanmış olurlarsa olsunlar, iflâs tasfiyesi içinde aynen dermeyan edilemeyen, İİK m. 198 uyarınca para alacağına çevrilen alacaklardır. Bu nedenle, iflâsın açılması öncesi başlatılmış olan bu tür takiplere, İİK m. 198 uyarınca aynen devam etmek mümkün olmadığı gibi; para alacağına çevrilmiş olan bu şahsi hak talepleri için haciz yoluyla takip yapma imkânı da, zaten İİK m. 193 uyarınca engellenmektedir. Buna ek olarak, her ne kadar Kanun'da bu konuya açıkça işaret edilmiş olmamasına rağmen, 6183 sayılı Kanun çerçevesinde müflise karşı gerçekleştirilebilecek ve konusu belirli bir miktar para olan kamu alacaklarına ilişkin takipler de, İİK m. 193 hükmünün kapsamına girecektir.

Kiralanan taşınmazların kira borcunun ödenmemesi dolayısıyla tahliyesine ilişkin takipler, tahliye ile kira borcunun ödenmesinin birlikte istendiği, dolayısıyla bir yönüyle iflâs masasını da ilgilendiren takipler konumundadır. Bu tür takiplere iflâsın açılmasının ne şekilde etki edeceğinin ise, bu takiplerin iflâs açılana kadar geldikleri aşama da dikkate alınarak yorumlanması gerekir. İflâsın açılmasından önce, kira bedelinin ödenmemesi sebebine dayalı olarak kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla iflâmsız takip başlatılması, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi ve ödeme süresinin de dolması durumunda, alacaklının iflâsın açılmasından sonra, müflisin kiralanan taşınmazdan tahliyesini icra

mahkemesinden talep edebilmesi gerekir. Zira bu noktada alacaklı yalnızca tahliyeyi isteyebilmekte ve tahliye borcu da, iflâs masasını ilgilendirmemektedir. Buna karşılık, eğer iflâsın açılması anında, ödeme emrine itiraz edilmemiş olmasına rağmen ödeme süresi dolmamışsa ya da ödeme emrine itiraz edilmiş ve bu itiraz kaldırılmamışsa, kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin takibin iflâsın açılmasından sonra da devam etmemesi gerekir. Çünkü iflâsın açılması sonrası müflisin herhangi bir ödeme yapması mümkün olmadığı gibi, bu dönemde icra mahkemesince itirazın kaldırılması ve buna bağlı olarak tahliyeye de karar verilmesi mümkün değildir.

İİK m. 193 hükmünün açıkça düzenlemediği ve somut olarak ortaya koyulması gereken bir başka husus, iflâsın açılması ile duracak, iflâs kararının kesinleşmesi ile düşecek ve iflâsın açılması sonrası yapılamayacak olan takipler kapsamında, hangi işlemlerin yapılabilip hangilerinin yapılamayacağıdır. Öncelikle, icra organları tarafından, borçluya karşı yapılan, alacaklının alacağına kavuşabilmesi adına icra takibinin ilerlemesini sağlayan ve buna bağlı olarak borçlu aleyhine hüküm ve sonuç doğuran icra takip işlemlerinin takip yasağının geçerli olduğu zaman diliminde yapılamayacağı konusunda kuşku yoktur. Bu kapsama, aynı özellikle bünyesinde taşıyan icra mahkemeleri kararları da girecektir. Bu kararların başında, icra mahkemelerinin itirazın kaldırılmasına ilişkin kararları gelmektedir. İflâsın açılmasından sonra, İİK m. 193 uyarınca, icra mahkemeleri tarafından, itirazın kaldırılması yargılamaları da duracak ve itirazın kaldırılması yönünde kararlar verilemeyecektir. Esasen, iflâsın açılması sonrası, itirazın kaldırılmasına yönelik icra mahkemesince bir karar verilmesine de gerek yoktur. Çünkü bu yönde verilen kararlar, alacakları inceleyecek olan iflâs idaresini bağlamayacaktır. Aynı yorumun, icra mahkemesi tarafından incelenecek olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte itirazın incelenmesi (İİK m. 169/a, 170); icra takibinin ertelenmesi ve iptali (İİK m. 71) ve icranın geri bırakılması talepleri bakımından da söylemek mümkündür.

İflâsın açılması, aynı şekilde itirazın iptali davalarını da etkileyecektir. Doktrinde ağırlıklı olarak, itirazın iptalinin bir dava olması dolayısıyla İİK m. 194 hükmüne tabi olacağı görüşü hâkimdir. Buna karşılık, itirazın iptali davaları bakımından da dikkat edilmesi gereken, bu davalarda verilen kararların da bir icra takip işleminin unsurlarını taşıdığı hususudur. Bu kararlar da yardımcı icra organları olan genel mahkemelerce borçluya karşı yapılan, itirazın iptal edilmesi suretiyle icra takibinin ilerlemesini sağlayan kararlardır. Bu nedenle, bu davalarda verilen kararların da icra takip işlemi olarak ele alınması mümkündür. Bu konuda mutlak olan ise, hangi hükme dayanılırsa dayanılsın, iflâsın açılması sonrası itirazın iptali yönünde bir karar vermek mümkün değildir. Zira İİK m. 194 uyarınca bu davalar ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar dursa da, bu davalara bu andan itibaren itirazın iptali davası olarak devam etmek mümkün değildir. Zira iptal edilecek itiraz, iflâsın kesinleşmesi ile artık ortadan kalkmıştır.

Takip yasağı kapsamında yapılabilip yapılamayacağı en tartışmalı olan işlemler, taraf takip işlemleridir. Doktrindeki hâkim eğilim, icra takiplerinin durmasına ilişkin olarak sevk edilmiş olan hükümler çerçevesinde, yalnızca icra takip işlemlerinin yapılamayacağı; bunun dışında kalan taraf takip işlemlerinin ise yapılabileceği yönündedir. Buna karşılık, icra takiplerinin durmasına ilişkin her düzenlemenin gözettiği bir özel amaç bulunur. İflâsın açılması ile devreye giren takip yasağının alacaklıları toplu ve eşit bir şekilde tatmin etme amacı çerçevesinde ise, taraf takip işlemi yapılmasının ise herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. En başta, bu işlemlerin yöneldikleri icra takip işlemlerinin, iflâsın açılması dolayısıyla yapılması mümkün değildir. İkinci olarak, iflâs kararı kesinleştikten ve iflâs öncesi başlatılmış olan takipler Kanun uyarınca düştükten sonra, yapılamayan taraf takip işlemlerinin, iflâs kararı kesinleşmeden önce yapılmasını gerektirecek ne bir hukuki sebep ne de takip yasağı bakımından bir amaç değişikliği söz konusudur. Son olarak, bu işlemlerin yapılmasının, zamanaşımının kesilmesi bakımından da sağladığı bir avantaj bulunmamaktadır. Aksine bir yorum ise, icra daireleri ve icra

mahkemeleri bakımından yapılamayacak olan işlemlerin yapılması ve sonrasında da şikâyet yoluyla iptal edilmesi gibi gereksiz iş yüküne sebep olacaktır. Bu konuda İİK'na eklenecek açık bir düzenleme, hem uygulama hem Türk icra iflâs hukuku teorisi bakımından faydalı olacaktır.

Takip yasağına rağmen bir taraf takip işlemi yapılmış olmasının yaptırımını, bu işlemin yapılmasının haklı bir gerekçe ile icra dairesi tarafından reddedilmesidir. İcra takip işlemlerinin yapılmasının yaptırımını ise, bu işlemlerin kamu düzenine aykırı işlemler olması dolayısıyla, süresiz şikâyete tabi olmalarıdır. Kamu düzenine aykırı olarak yapılan icra takip işlemleri bakımından, İsviçre SchKG'de olduğu gibi, açık, kapsayıcı ve bu konuda Yargıtay'ın oluşturmuş olduğu içtihat ile uyumlu bir düzenlemeye Türk hukukunda da ihtiyaç bulunmaktadır.

Takip yasağı, iflâs alacaklılarına yönelmiş bir kuraldır. İflâs sonrası alacaklılar bakımından takip yasağını ise, İİK m. 193'ten ziyade, iflâs masasını iflâs alacaklılarının tatminine özgüleyen İİK m. 184 getirmektedir. Bunların, iflâs masası dışında kalan malvarlığı kalemlerine icra takibi yoluyla başvurması ise mümkündür. Masa borçları ise, İİK m. 193 hükmüne tabi olmaksızın, doğrudan, iflâs masasına karşı yapılan takiplerin konusu edilebilir.

Yasak, iflâs alacaklıları bakımından, hem iflâs masasına giren hem de müflisin çalışmasının karşılığı olan ücreti gibi iflâs masası dışında kalan malvarlığı kalemlerini kapsamaktadır. Bu konuda en sorunlu olan husus, nafaka alacaklılarının özel durumudur. İflâs öncesi doğmuş olan nafaka alacakları, bunlara ilişkin herhangi bir istisnai hüküm bulunmaması dolayısıyla, diğer iflâs alacakları gibi işlem görmektedir. Bu hukuki rejim, özellikle müflisin iflâsın açılması sonrası çalışmasının karşılığı olarak bir ücretinin bulunması halinde sorun teşkil etmektedir. Zira iflâs alacağı sayılan nafaka alacakları için müflisin iflâs sonrası kazandığı ücrete başvurma imkânı bulunmamaktadır. Nafakanın nafaka alacaklıları için sahip olduğu önem düşünüldüğünde, yabancı hukuklardaki

örneklerde olduğu gibi, İİK’nda bu konuda açık ve nafaka alacaklıları lehine istisnai bir hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Son olarak yasak, gün saat ve dakika itibariyle iflâsın açıldığı andan itibaren devreye girer ve iflâsın kapanması ya da kaldırılması anına kadar geçerliliğini korur.

Takip yasağı bakımından en önemli hükümler, iflâs masasına giren rehinli mallara ilişkin istisna hükümleridir. Hakkında iflâs açılmış olan kişilerin de iflâsın açılması öncesi mallarının çoğunluğunu rehnetme ve likidite sağlama çabası ele alındığında, rehinli alacaklılara tanınmış olan geniş imkânlar, gerçekten de alacaklıları toplu olarak tatmin etme ve onlar arasında eşit işlem yapma amaçlarını anlamsızlaştırmaktadır. Çünkü iflâs öncesi başlatılmış olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler, iflâsın açılması ile durmamaktadır. Bunlara, iflâs açıldıktan sonra, iflâs idaresine karşı da başlamak ya da hiç bu yolları seçmeyip, malın derhal satılmasını istemek mümkündür. Bu konuda sorun çıkarma ihtimali yüksek olan rehinler ise, 6750 sayılı Kanun çerçevesinde verilmiş olan taşınır rehinleridir. Kanun geniş çaplı bir revizyona tabi tutulmuş; buna karşılık bu yapılırken rehne ilişkin olarak İİK’nda sevk edilmiş olan hükümler hiçbir şekilde göz önüne alınmamıştır. Bunun sonucunda ortaya çıkan uyumsuzluk, , bu Kanun kapsamında rehin almış olan alacaklıların iflâsın açılması durumunda sahip oldukları imkânları daha da arttırdığı gibi; bu artan imkânlar dolayısıyla ortaya çıkabilecek sorunları, daha da çözümsüz hale getirmiştir.

Müflisin şahısvarlığına ilişkin takipler de, iflâsın açılmasından ve dolayısıyla İİK m. 193 hükmünden etkilenmeyecektir. Bunlar, müflisin gerek iflâs masasına giren gerek iflâs masası dışında kalan malvarlığı ile alakalı olmayan, bu nedenle bizzat müflise karşı gerçekleştirilmesi gereken takiplerdir. Bu tür takiplerin kapsamına, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ya da çocuk teslimine, yapmama borçlarına ya da yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek edimleri konu edinen yapma borçlarına ilişkin ilâmlı icra takipleri girmektedir.

Müflisin alacakları, müflis tasarruf ve buna bağlı olarak takip yetkisini kaybettiği için, iflâs idaresi tarafından takip edilecektir. İflâs idaresinin bu alacakları takip etmede yarar görmemesi ve idarenin bu kararının da ikinci alacaklılar toplanmasınca onaylanması durumunda, İİK m. 245 uyarınca bu alacaklara ilişkin takip yetkisinin faydası ve zararı onlara ait olmak üzere isteyen alacaklılara devredilmesi mümkündür. Bu şekilde başlatılacak olan takiplerin alacaklı tarafını, iflâs idaresi ya da takip yetkisini devralmış olan alacaklı oluşturacak; usul işlemleri onlar tarafından ve onlara karşı yapılacaktır. Bu şekilde takip edilebilecek olan alacakların büyük bir çoğunluğunun TTK m. 4'te yer alan ve konusu para olan ticari uyuşmazlıklara ilişkin olma ihtimali nedeniyle, 7155 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren zorunlu arabuluculuk hükümlerinin de dikkate alınmasında fayda bulunmaktadır. Buna karşılık, 7155 sayılı Kanun, yalnızca bu alacaklara ilişkin açılacak olan davalara yönelik hükümler sevk ettiği için, iflâs idaresi ya da takip yetkisini devralmış olan alacaklıların, bu para alacaklarını konu alacak olan ilâmsız icra takiplerine, zorunlu arabuluculuk süreci işletmeden başvurabilmeleri mümkündür.

İflâsın açılması, icra takiplerine olduğu gibi, onlarla sıkı ilişki içerisinde olan geçici hukuki himaye tedbirlerine de etki edecektir. Bu konuda karşımıza çıkan ilk örnek, ihtiyati haciz kararları ve bu kararların uygulanmasıdır. Gerek ihtiyati haciz kararları gerek bu kararların uygulanması, icra takip işlemi teşkil ettikleri için, iflâsın açılması sonrası ihtiyati haciz kararı verilmesi ya da daha önceden verilmiş bir ihtiyati haciz kararının uygulanması mümkün değildir. İhtiyati tedbirler bakımından ise bu yönde bir tespitte bulunmak mümkün değildir. Çünkü ihtiyati tedbirler, nitelikleri gereği, çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. İhtiyati tedbirler bakımından önemli olan, ihtiyati tedbire esas teşkil eden talebin, iflâs masasını ilgilendirip ilgilendirmediğidir. Bu bağlamda, konusu belirli bir miktar paranın ödenmesi olan ifa tedbirlerinin iflâsın açılması sonrası uygulanması mümkün olmamakla birlikte; konusu davalıyı belirli bir şeyi yapmaktan alıkoyma olan tedbirlerin iflâsın açılması sonrası uygulanması

mümkündür. Aynı şekilde, şahsi bir hakkı güvence altına alan teminat tedbirlerin iflâsın açılmasından sonra uygulanması, mümkün değilken; mülkiyet hakkını teminat altına alan bir ihtiyati tedbirin, iflâsın açılmasından sonra da uygulanabilmesi, gerekli ve hatta zorunludur.



KAYNAKÇA

Ahrens, M.: Von der Konkurs- Über die Gesamtvollstreckungs- zur Insolvenzordnung (Yonsei Law Journal, Vol. 6, Issue 1-2, 2015, s. 121- 139).

Ahrens, M. / Gehrlein, M. / Ringstmeier, A.: Insolvenzrecht: Kommentar, 3. Auf., Köln 2017.

Akın, L.: Maaş ve Ücret Haczi (AÜHFD, 1995, Sa. 1-4, s. 335-363).

Akıntürk, T.: Aile Hukuku, 11. B., İstanbul 2008.

Akkan, M.: Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma (MİHDER, S. 6, 2007, s. 29-68).

Akyazan, S.: İflâs Talebi Üzerine Muhafaza Tedbirleri (ABD, 1955/3, s. 204-209).

Alangoya, Y.: Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. B., İstanbul 2003.

Albayrak, H.: İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007.

Albayrak, H.: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013 (Albayrak – Yaklaşık İspat).

Amonn, K. / Walther, F.: Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auf., Bern 2008.

Anderson, J. C.: Bankruptcy (Loyola Law Review, Vol.27, 1981, s. 765-803).

Ansay, S. S.: Hukuk İcra ve İflâs usulleri, Ankara 1954.

Ansay, S.: Münazaasız (İhtilâfsız) Kaza (AD, 1939, S. 2, s. 258-262) (Ansay – İhtilafsız Kaza).

Antalya, G.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.

Antalya, G. / Acar, F.: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2017.

Arar, K.: İcra ve İflâs Hükümleri, C. I – İcra, Ankara 1944.

Arslan, K.: Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.

Arslan, R.: İcra – İflâs Hukukunda İhalenin Feshi, Ankara 1984.

Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. B., Ankara 2018.

Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.: İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2018.

Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası - Usul**)

Aşık, İ.: 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (MİHDER, 2011, C. 7, S. 18, s. 57-93).

Aşık, İ.: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

Atalay, O.: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

Atalay, O.: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007 (**Atalay – Borca Batıklık**).

Atalı, M. / Ermenek, İ. / Erdoğan, E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.

Aydın, M.: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü (AÜSBFD, 2006, Cilt 61, Sa. 3, s. 1-37).

Balz, M.: Die Ziele der Insolvenzordnung (Köllner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf. Köln 2000, s. 3-22).

Balz, M.: The European Union Convention on Insolvency Proceedings (American Bankruptcy Law Journal, Vol. 70, 1996, s. 485-532).

Başözen, A.: Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.

Başözen, A. / Üçer, M.: “Cessio Bonorum” ya da Bilinen İsmiyle Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato (EÜHFD, C. 12, s. 3-4, 2008, s. 209-266)

Baur, F. / Stürner, R. / Bruns, A.: Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg, 2006.

Becker, H.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischer Privatrecht, Bd. 6, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Bern 1945.

Behr, J.: Auswirkungen des Konkursverfahren auf laufende Einzelvollstreckungen (DGVZ, Nr. 4, 1977, s. 49-57).

Belgesay, M. R.: İcra ve İflâs Hukuku I, Sentetik Bölüm, 2. C., Konkordato- İflâs- İptal Davası- Tahliye, 2. B., İstanbul 1953.

Berkin, N. M.: İflâs Hukuku, İstanbul 1972 (**Berkin - İflâs**).

Berkin, N.: İflâs Yoluyla Cebri Takibin Bazı Merhaleleri (İÜHFM, C. 31, S. 1-4, s. 196-202).

Bilge, N.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., Ankara 1967 (**Bilge - Yargılama**).

Bilge, N. / Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B., Ankara 1978.

Bilgiç, M.: Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu (Birinci Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, Ankara 1972, s. 3-8).

Bilgin, H.: 6750 Sayılı Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İcra-İflâs Hukuku Açısından Genel Bir Bakış" (TAAD, Y. 8, Sa.31, Temmuz 2017, s.619-657).

Blumenstein, E.: Handbuch des schweizerischen Schuldbetriebsrechts, Bern 1911.

Boran Güneysu, N.: İcra Takip İşlemleri (TBBD, 2012, Sa. 101, s. 31-60).

Bork, R.: Einführung in das Insolvenzrecht, Tübingen 2017.

Boyar, O.: Mülkiyet Hakkı (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 495-532).

Börü, L. / Koçyiğit, İ.: Kıymetli Evrakın İptaline İlişkin Çekişmesiz Yargı İşinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme (BATİDER 2012, C. 28, Sa. 1, s. 313-319).

Bradshaw, M.: The Role Of Economics and Politics in Early American Bankruptcy Law (Whittier Law Review, Vol. 18, 1997, s. 739-755).

Braun, E.: Insolvenzordnung, 7. Auf., München 2017.

Brinkmann, M. / Zipperer, H.: Die Eigenverwaltung nach dem ESUG aus Sicht von Wissenschaft und Praxis (ZIP, Heft 29, 2011, s. 1337-1346).

Brox, H. / Walker, W. D.: Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auf., München 2014.

Budak, A. C.: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 128-187).

Büchi, A. / Meier, I. / Bosshard, U.: Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht, Bd. 1, 2. Auf., Zürich 1982.

Carss-Frisk, M.: Mülkiyet Hakkı, Strasbourg 2001.

Countryman, V.: A History of American Bankruptcy Law (ComLJ, Haziran/Temmuz 1976, s. 226-233).

Çağa, T.: Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER 1976, C. 7, Sa. 3, s. 21-31).

Deliduman, S.: İflâsın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanması Üzerine Düşünceler, (İBD, C. 81, S. 6, s.2601–2609).

Deliduman, S.: İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara 2002 (**Deliduman – Alacaklılar Toplanması**)

Deren Yıldırım, N.: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2. B., İstanbul 2002.

Deynekli, A.: İflâsın Vergi Alacağına Tahsiline Etkisi, Ankara 1998.

Deynekli, A. /Kısa, S.: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Ankara 2005.

Di Martino, P.: The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences (History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective, Södertörns 2008, s. 263-279).

Dijk, P. / Hoof, G. J. H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Hague 1998.

Dinç, G.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007.

- Doğru, O. / Nalbant, A.:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. C., Ankara 2013.
- Dural, M. / Öğüz, T. / Gümüş, M. A.:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2010.
- Efrat, R.:** The Evolution of Bankruptcy Stigma (Theoretical Inquiries in Law, Vol. 7, Issue 365, 2006, s. 365-393).
- Egger, A.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, Zürich 1943.
- Epstein, D. G. / Nickles, S. H. / White, J. J.:** Bankruptcy, St. Paul-Minnesota 1993.
- Erdoğan, M.:** Anayasa Hukuku, 7. B., İstanbul 2012.
- Erdönmez, G.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini İsteyebilecek Kişiler (MİHDER 2008/2, s. 357-408) (Erdönmez – İhalenin Feshi).
- Erdönmez, G.:** İflâsta Alacaklılar Toplanması'nın Yetkileri, İstanbul 2005.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B., Ankara 2012.
- Eriş, G.:** İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991.
- Eriş, G.:** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar (ABD, 1977, Sa. 5, s. 822-841)(Eriş – İtirazın İptali).
- Erişir, E.:** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, Ankara 2013.
- Erman, E. S.:** Konkordato Mühletinin Kapsamı ve Takibi Önleyici Zamanaşımını Durdurucu Sonuçları (AD, Y. 66, S. 5-6, s. 430-442).
- Ermenek, İ.:** İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009.
- Etgü, M. A.:** Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul 2009.
- Evren, T.:** Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma (TBBD 1988/1, s. 5-15).
- Fridgen, A. / Geiwitz, A. / Göpfert, B.:** BeckOK InsO, 12. Auf., München 2018.

- Fritzsche, H. / Walder-Bohner, H. U.:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Auf., Zürich 1993.
- Gemalmaz, B.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009.
- Gemalmaz, M. S.:** Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. B., İstanbul 2005.
- Gerhard, W.:** Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung (ZZP, Heft 4, 1982, s. 467-494).
- Gerhardt, W.:** Verfügungsbeschränkungen in der Eröffnungsphase und nach Verfahrenseröffnung (Köllner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf., Berlin 2000, s. 193-219).
- Gottwald, P.:** Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auf., München 2015.
- Göle, C. / Aydoğın, G.:** Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (BATİDER 2017, C. 33, S. 1, s. 5-51).
- Gören, Z.:** Anayasa Hukuku, Ankara 2011.
- Görgün, Ş.:** İflâsta İstihkak Davası, Ankara 1977.
- Gözler, K.:** Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Bursa 2011.
- Grabenwarter, C.:** European Convention on Human Rights, München 2014.
- Grote, R. / Marauhn, T. (Hrsg.):** Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006.
- Gürdoğan, B.:** İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970 (**Gürdoğan - İcra**).
- Gürdoğan, B.:** İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966 (**Gürdoğan - İflâs**).
- Gürdoğan B.:** Türk – İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967.
- Habscheid, E. J.:** Das Deutsche internationale Insolvenzrecht und vis attractiva concursus (ZIP, Heft 27, 1999, s. 1113-1117).

Habscheid, W. J.: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990.

Hamilton, J. W.: Automatic Stay – Chapter XI Rule 11-44: Rationale, Application, Implication (Suffolk University Law Review, Vol. 12, 1978, s. 891-929).

Hanağası, E. / Öztürk, B.: İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İllâmsız İcra Yolu (BATİDER 2013, C. 29 Sa. 1, s. 81-111).

Harris, D. / O’Boyle, M. / Warbrick, C.: Law of the European Convention on Human Rights, Oxford 2009.

Hasırcı, H.: 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (BATİDER, C. 33, S. 2, s. 207-269)(**Hasırcı - TRK**)

Hasırcı, H.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382. Maddesi Çerçevesinde İcra ve İflâs Hukukundaki Çekişmesiz Yargı İşleri (Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Ankara 2015, s. 941-975) (**Hasırcı – Çekişmesiz Yargı**).

Hess, H.: Kommentar zur Konkursordnung, 6. Auf., Neuwied 1998 (**Hess - KO**).

Hess, H. (Hrsg.): Köllner Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 1, Köln 2016.

Hess, H. / Henning, K. / Beyer, A. / Plathner, J. / Cymutta, C., / Röpke, A.: Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 2, §§ 56-128 InsO, Köln 2017.

Hunkeler, H. (Hrsg.): Schuldbetreibung und Konkursgesetz Kurzkomentar, 2. Auf., Basel 2014.

Iqbal, Y.: SchKG und Verfassung - untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, Zürich 2005.

İyilikli, A. C.: Haciz İhbarnameleri, Ankara 2012.

Jaeger, E. / Henckel, W. (Hrsg.): Konkursordnung Großkommentar, §1-42, 9. Auf., Berlin 1997,

Jaeger, E. / Henckel, W. / Gerhard, W. (Hrsg.): Insolvenzordnung Großkommentar, 1. Auf., 1. Bd., Berlin 2004.

Jaeger, C. / Walder H. U. / Kull, T. M. / Kotmann, M.: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auf., Bd. I, Zürich 1997.

Jones, I. M.: The Automatic Stay and the Creditor Who Has Leased Consumer Goods (ComLJ, Vol. 88, 1983, s. 134-140).

Karaşahin, A. Y.: İflasın Açılmasının, İflasın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri (BATİDER, 2018, C. 34, Sa. 2, s. 217-298).

Karşlı, A.: İcra ve İflâs Hukuku, 3. B., İstanbul 2014.

Kaser, M.: Das Römische Zivilprozessrecht, München 1966.

Keith-Bolden, S.: Down and Out and Now Kicked Out: Residential Lease Evictions and the Automatic Stay (Emory Bankruptcy Developments Journal, Vol. 23, 2007, s. 585-618).

Keleş, Ş.: Kiralanan Taşınmazların İlâmsız Tahliyesi, Ankara 2009.

Keller, L. / Wach, A.: Der Römische Civilprozess und die Aktionen, Leipzig 1883.

Kennedy, F. R.: Automatic Stays Under the New Bankruptcy Law (University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 12, 1978, s. 1-65).

Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B., Ankara 2011.

Kılıçoğlu, A.: Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler (Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s.163-183).

Kılıçoğlu, E.: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.

Kilger, J. / Schmidt, K.: Konkursordnung mit Gesamtvollstreckungsordnung, 16. Auf., München 1993.

- Kindl, J. / Meller-Hannich, C. / Wolf, H. J.:** Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Auf., Münster 2015.
- Kinsler, J. S.:** Corporate Insolvency Law in Australia and United States: Uncommon Origins, Dissimilar Objectives (International Trade and Business Law Annual, 129, 1997, s. 129-152).
- Kiraz, T. Ö.:** İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 4. B., Ankara 2013.
- Kirchhof, H. P / Eidenmüller, H. / Stürner, R. (Hrsg.):** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auf., München 2013.
- Kohler, J.:** Lehrbuch des Konkursrechts , Stuttgart 1891.
- Konuralp, C. S.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013.
- Koschacker, P. / Ayiter, K.:** Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.
- Kostkiewicz, J. K. / Vock, D.:** Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auf., Zürich 2017.
- Köküsarı, İ.:** Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri (GÜHFD, C. 15, 2011, S. 1, s. 163-208).
- Krüger, W. / Rauscher T.:** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 5. Auf., München 2016.
- Kuhn, G. / Uhlenbruck, W.:** Konkursordnung, 11. Auf., München 1994.
- Kuru, B.:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (**Kuru** – El Kitabı).
- Kuru, B.:** İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (**Kuru** – İflâs ve Konkordato).
- Kuru, B.:** Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016 (**Kuru** - Usul)
- Kuru, B.:** Nizasız Kaza, Ankara 1961 (**Kuru** – Nizasız Kaza).
- Kübler, B. M. / Prütting, H. / Bork, R. (Hrsg.):** Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln 2017.
- Landfermann, H. G.:** Allgemeine Wirkungen der Insolvenzeröffnung (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auf., 2000, s. 159-192).

- Leach, P.:** Taking a Case to the European court of Human Rights, 3. Ed. New York 2011.
- Lennarts, L.:** EU Corporate Insolvency Law in the Wake of the ECJ's Deko Marty Judgment (European Company Law, Vol. 7, Issue 3, 2010, s. 106-112).
- Leonhardt, P. / Smid, S. / Zeuner, M.:** Insolvenzordnung (InsO): Kommentar, Stuttgart 2010.
- Levinthal, L. E.:** Early History of English Bankruptcy (University of Pennsylvania Law Review, Vol 67, 1919, s. 1-20) (**Levinthal** – English Bankruptcy).
- Levinthal, L. E.:** The Early History of Bankruptcy Law (Journal of the National Assisiation of Referees in Bankruptcy, Vol 5, Issue 4, 1931, s. 157-163, 167-169).
- Manganelli, P.:** The Evolution of Italian and U.S. Bankruptcy Systems (Journal of Business and Technology Law, Vol. 5, Issue 2, s. 237-262).
- Meier, E.:** Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach schweizerischem Recht, Zürich 1907.
- Metin, Y.:** Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.
- Murphy, J. F.:** The Automatic Stay in Bankruptcy (Cleveland State Law Review, Vol. 34, 1986, s. 567-635).
- Musielak, H. J. / Voit, W.:** Zivilprozessordnung, 15. Auf., München 2018.
- Nerlich, J. / Römermann, V.:** *Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2018.*
- Niehus, C.:** Insolvenzanfechtung in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Köln 1999.
- Nomer, E.:** Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. B., İstanbul 2001, s. 909-922).
- Onar, S. S.:** İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul 1968.
- Öden, M.:** Anayasa Hukuku Açısından Çekişmesiz Yargı (Prof. Dr. Tuncer Karamustafaoğlu'na Armağan, Ankara 2010, s. 511-527).

Önen, E.: İnşai Dava, Ankara 1981.

Özbay, İ.: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (İİK m. 25/a; İİK m. 341) (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. II, Ankara 2009, s. 319-331).

Özbek, M.: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 2. B., Ankara 2013.

Özbek, M. S.: Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları (Başkent Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sa. 1, Ocak 2017, s. 65-91) (**Özbek - Şerh**).

Özbudun, E.: Türk Anayasa Hukuku, 13. B., Ankara 2012.

Özekes, M.: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995 (**Özekes – Asli Müdahale**).

Özekes, M.: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009 (**Özekes – İcra**).

Özekes, M.: İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999 (**Özekes – İhtiyati Haciz**).

Özekes, M.: Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (**Özekes - Hukukî Dinlenilme Hakkı**).

Özekes, M. / Erişir, E.: Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi (MİHDER, Y. 2006, S. 3, s. 1235-1272).

Özkaya-Ferendeci, H. Ö.: İflâs Hukukunda Takas, İstanbul 2013.

Özüarı, Ş.: İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (AD, S. 3, Y. 1956, s. 361-372).

Papa, G.: Die analoge Anwendung der Konkursnormen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Bern 1941.

Paulus, C. G.: Entwicklungslinien des Insolvenzrechts (KTS, Heft 2, 2000, s. 239-249).

Pekcanitez, H.: İflâsın Kaldırılması (Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 95-123) (**Pekcanitez – İflâsın Kaldırılması**).

- Pekcanitez, H.:** Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B., İstanbul 2017 (Pekcanitez - Usul).
- Pekcanitez, H.:** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. B., Ankara 1998 (Pekcanitez – Yabancı Para).
- Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M.:** İcra ve İflâs Hukuku, 8. B., Ankara 2010.
- Pekcanitez, H. / Simil, C.:** İcra – İflâs Hukukunda Şikayet, 2. B., İstanbul 2017.
- Postacioğlu, İ. E.:** İcra Hukuku Esasları, 4. B., İstanbul 1982 (Postacioğlu - İcra)
- Postacioğlu, İ. E.:** İflâs Hukuku İlkeleri, C. I - İflâs, İstanbul 1978 (Postacioğlu - İflâs).
- Postacioğlu, İ. E.:** Konkordato, Ankara 1965 (Postacioğlu - Konkordato)
- Postacioğlu, İ.:** Mahcuz Malların İflâs Masasına İntikali Sureti (Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 659-661).
- Postacioğlu, İ.:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. B., İstanbul 1975 (Postacioğlu - Usul)
- Rosenberg, L. / Gaul, F. / Schilken, E. / Becker-Eberhard, E. / Lakkis, P.:** Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auf., München 2010.
- Ruhi, A. C.:** Nafaka Hukuku, 2. B., Ankara 2005.
- Rüzgaresen, C.:** İflâs Sebepleri, Ankara 2011.
- Saenger, I.:** Zivilprozessordnung Handkommentar, 7. Auf., Münster 2016.
- Sağlam, F.:** Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982.
- Schmidt, A. (Hrsg.):** Hamburger Kommentar zur Insolvenzrecht, 6. Auf. Hamburg 2016.
- Schmidt, K.:** Insolvenzordnung, 19. Auf., München 2016.
- Schollmeyer, E.:** New European Convention on International Insolvency, Bankruptcy Developments Journal, Vol. 13, 1997, s. 421-442).
- Sermet, L.:** The European Convention on Human Rights and Property Rights, Strasbourg 1999.
- Seuffert, L.:** Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899.

Shelton, H. H.: Bankruptcy Law, Its History and Purpose (American Law Review, Vol. 44, s. 394-404).

Smid, S.: Zwangsvollstreckung und Passivprozess durch Sicherungsnehmer als Gläubiger und Kläger in der Insolvenz des Sicherungsnehmers (ZInsO, 10/2001, s. 433-445).

Stahelin, D.: Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Basel 1999.

Stahelin, A. / Bauer, T. / Stahelin, D.: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auf., Basel 2010.

Strange, C.: Determining the Burden of Proof in Automatic Stay and Preferential Transfer Proceedings – A Burden in and of Itself? (Rutgers Bankruptcy Law Review, Vol. 1, 2002, s. 21-41).

Stürner, R.: Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung (ZZP Bd. 99, Heft 3, 1986, s. 291-332).

Şit İmamoğlu, B.: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Ankara 2017.

Tanör, B. / Yüzbaşıoğlu, N.: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. B., İstanbul 2012.

Tanrıver, S.: 4949 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi (Makalelerim I, 1, Ankara 2005, s. 347-370).

Tanrıver, S.: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (Tanrıver – İlâmlı İcra).

Tanrıver, S.: Konkordato Komiseri, Ankara 1993 (Tanrıver - Komiser).

Tanrıver, S.: Medenî Usul Hukuku, C. I, 2. B., Ankara 2018 (Tanrıver - Usul).

Tanriver, S.: Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik (Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, 1993-2011, s. 147-160) (**Tanriver – Çekişmesiz Yargı**).

Tanriver, S. / Deynekli, A.: Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.

Taşkorkmaz, H.: İflâs Masası, Ankara 2010.

Taşpınar, S.: Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler (BATİDER, Y. 2003, C. 22, S. 2, s. 49-92)(**Taşpınar - Konkordato**).

Taşpınar Ayvaz, S.: İcra ve İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. 2, s. 1539-1552).

Taşpınar, S.: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Tercan, E.: İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

Théry, P.: Evolution of Insolvency Law in France (Current Issues in European Financial and Insolvency Law, Oxford, Portland-Oregon 2009, 1-16).

Tolmie, F.: Corporate and Personal Insolvency Law, 2. E., London 2003.

Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

Topuz, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76) (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 259-297).

Tuncer Kazancı, İ.: Yargı Kararları ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar (MİHDER, C. 8, S. 23, 2012/3, s.75-126).

Türk, A.: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler (DEÜHFD, C, VI, 2004/1, s. 295-334).

Uhlenbruck, W. / Hirte, H. / Vallender, H.: Insolvenzordnung, Bd. 1, 15. Auf., München 2019.

Ulukapı, Ö.: Konkordatonun Feshi, Konya 1997.

- Umar, B.:** İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- Umar, B.:** Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım) (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, İstanbul 2004, s. 685-705)(Umar – Düşünceler).
- Umar, B. / Yılmaz, E.:** İsbat Yükü, İstanbul 1980.
- Uyar, T.:** İcra Hukukunda Haciz, 2. B., Manisa 1990 (Uyar – Haciz)
- Uyar, T.:** İcra Hukukunda Şikâyet, 2. B., Manisa 1991(Uyar - Şikayet).
- Uyar, T.:** İcra Hukukunda Tahliye, 2. B., Manisa 1987 (Uyar - Tahliye).
- Uyar, T.:** İflâsın Kaldırılması (MBD, 2008/107, s. 9-18).
- Üstündağ, S.:** İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ - İcra).
- Üstündağ, S.:** İflâs Hukuku, İstanbul 2009 (Üstündağ - İflâs).
- Üstündağ, S.:** İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukukî Koruma Önlemleri), İstanbul 1981 (Üstündağ – İhtiyati Tedbir)
- Üstündağ, S.:** Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000 (Üstündağ - Yargılama).
- Vallender, H.:** Einzelzwangvollstreckung im neuen Insolvenzrecht (ZIP, Heft 46, 1997, s. 1993-2003).
- Vardar Hamamcıoğlu, G.:** Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- Villiger, M. E.:** Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auf., Zürich 1999.
- Vrooman, O. O.:** Origin and History of the Bankruptcy Law (ComLJ, Vol. 37, 1932, s. 127-130).
- Weitzner, A. / Roisman, R.:** Bankruptcy (University of Miami Law Review, Vol. 34, 1980, s. 403-439).
- Westermann, H. P.:** Auslandsvollstreckung während eines inländischen Vergleichsverfahren? (Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag, Berlin 1984, s. 989-1013).

- Wieczorek, B. / Schütze, R. A.:** Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Bd. 10, Teilbd. 2, §§ 864 - 915h, Berlin 2015.
- Wieser, E.:** Die Dispositionsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers (NJW, 1988/11, s. 665-672).
- Yavaş, M.:** Maaş ve Ücret Haczi (TBBD, 2009, Sa. 84, s. 93-120).
- Yazıcı-Tıktık, Ç.:** Bir İşin Yapılmasına ya da Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2014, s. 2735-2776).
- Yeşilova, B.:** Modern İflâs Hukukunun Gereklilikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/Engelleme Yasağı, Ankara 2015.
- Yıldırım, K.:** Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 18-48).
- Yıldırım, M. K. / Deren – Yıldırım, N.:** İcra Hukuku, 5. B., İstanbul 2012.
- Yılmaz, E.:** Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2001.
- Yılmaz, E.:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016 (Yılmaz – Şerh).
- Yılmaz, E.:** İflâs İdaresi, Ankara 1976 (Yılmaz – İflâs İdaresi).
- Yılmaz, E.:** Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması (BATİDER, Y. 1997, C. IX, S. 1, s. 153-191) (Yılmaz - Olağanüstü Durumlar).
- Yılmaz, E. / Çağlar, T.:** Tebligat Hukuku, 2. B., Ankara 1991.
- Yorgancıoğlu, C.:** İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbir Sorunu (TBBD, 1993/1, s. 76-80).
- Zevkliler, A.:** İflâsta Mülkiyeti Muhafaza (AÜHFD, C. 25, 1968, S. 3-4, s. 195-224).

ÖZET

İflâsın takiplere etkisi, iflâsın açılmasının en temel sonuçlarından biridir. İİK m. 193 uyarınca, “*İflasın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. İflasın tasfiyesi müddetince müflise karşı birinci fıkradaki takiplerden hiçbiri yapılamaz*”.

İflâs kurumu, icra takiplerinden farklı olarak, alacaklıların toplu ve eşit biçimde tatmin edilmelerini hedefler. İİK m. 193 hükmü ve bu hükmün düzenleme konusu ettiği takip yasağı, bu amaca hizmet eden en önemli kurumlardan biridir. Takip yasağı kuralı, iflâs kurumu ile son derece sıkı ilişki içerisinde. İflâs kurumunun tarihi gelişim çizgisi içinde bu yasağın varlığını değişik biçimlerde de olsa sürdürmesi, alacaklıların eşit işleme tabi tutulabilmesi bakımından yasağın önemini göstermektedir.

Tez çalışmamızın amacı, iflâs sürecinin önemli parçalarından biri olan takip yasağını tüm hatlarıyla ortaya koyabilmek ve Türk iflâs hukuku bakımından bir çerçevesini çizmektir. Bunun için, birinci bölümde, öncelikle yasağın tarihi gelişim çizgisi, amacı ve temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi ele alınmıştır. Daha sonra, yasağın kapsamını tam olarak belirleyebilme amacıyla, icra takip işlemlerinin durması gibi benzer kurumlarla karşılaştırmalar yapılmıştır.

İkinci bölümde, takip yasağı genel hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yasak kapsamında kalan icra takiplerinin tabi olduğu hukuki rejim, bu bağlamda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Daha sonra, yasaktan etkilenmeyecek olan icra takipleri ele alınmıştır. Bu takiplerin en önemli örneklerini, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler ile iflâs alacağı konumunda bulunmayan alacaklar için yapılan takipler oluşturmaktadır. Tez kapsamında, son olarak, icra hukuku ile doğrudan bağlantılı kurumlar olan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumları, takip yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

ABSTRACT

Effect of the bankruptcy on the debt enforcement proceedings are regulated by the Article 193 of Turkish Debt Enforcement and Bankruptcy Code. According to this Article, *“The opening of bankruptcy halts the debt enforcement proceedings on seizure and providing a security, which are commenced before the opening of the bankruptcy. These debt enforcement proceedings are discontinued when the bankruptcy judgement becomes final. During the bankruptcy proceedings, such proceedings cannot be commenced”*.

The concept of bankruptcy, in spite of debt enforcement proceedings, aims the equal satisfaction of the creditors. Article 193 of Turkish Debt Enforcement and Bankruptcy Code and the prohibition of debt enforcement proceedings during bankruptcy within this article, also serves this aim of bankruptcy.

The aim of this study is to outline the prohibition of the debt enforcement proceedings during bankruptcy. In order to do that, in the first chapter of the study, the historical background, aim and the relation of the prohibition to the fundamental human rights and freedoms are examined. Then, in order to determine the scope of the prohibition, the prohibition is compared to the relevant concepts that are regulated by the Turkish Debt Enforcement and Bankruptcy Code, which have parallel effects.

In the second chapter of the study, the legal regime of the debt enforcement proceedings that are effected by the prohibition is broadly examined. Afterwards, the particular debt enforcement proceedings that are not effected by the prohibition are reviewed. Lastly, the effect of prohibition on the execution of relevant temporary legal protection judgements are analyzed.

