

İFLÂS MASASINDAN ÇIKARILABİLECEK MAL VE HAKLAR

Mustafa ÖZBEK (*)

Giriş

Mahiyeti itibariyle külli (universal) bir icra yolu olan iflâs yoluyla takibin temel özelliklerinden birisi de alacaklıların (alacakları oranında) eşit bir şekilde, sadece borçlunun mal varlığından tatmin edilmeleridir. Nitekim iflâsın açılmasıyla, borçlunun (müflisin) haczedilebilen bütün mal ve haklarının oluşturduğu topluluk olan iflâs masasına, yalnız borçluya (müflise) ait olan (ve iflâsın kapanmasına kadar borçlunun mal varlığına girecek olan) mal ve hakların dahil olacağı yönündeki kural da bu amaçla kabul edilmiştir (1) (İİK m. 184, I).

İcra hukukunda bu mülâhazalarla kabul edilen istihkak davalarının (İİK m. 96 vd.) iflâs hukukundaki uzantısı iflâstaki istihkak davalarıdır (İİK m. 228). İflas açıldığı anda müflisin elinde olmakla beraber üzerinde üçüncü kişiler tarafından mülkiyet iddia edilen mallar, iflâsta istihkak davasının konusunu oluşturur. Üçüncü kişilerin iddia ettikleri mülkiyet dışındaki aynı haklar ise sıra cetveline itiraz yoluyla çözüme kavuşturulur (İİK m. 235). Ancak İcra ve İflâs Kanunu, 188 ile 190. maddeleri arasında bazı özel masadan çı-

(*) A.Ü. Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk (Medeni Usul Hukuku, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) İcra ve İflâs Kanunu'nun, iflâs kapandıktan sonra yeni mal bulunması halinde bu malların masaya dahil edilmesini öngören 255. maddesindeki düzenleme de bu düşüncenin bir sonucudur. İflâsın açılmasından kapanmasına kadar geçen sürede müflisin malvarlığındaki mal ve haklar paraya çevrilmek suretiyle alacaklılara tahsis edildiğinden aslında masaya ait olan bir malın tasfiye dışında kalmış olduğunun öğrenilmesi üzerine, iflâs dairesi sanki tasfiye devam ediyormuş gibi bu mal ve haklara el koyar ve onları satarak bedelini, alacağını eksik almış olan alacaklılara sıralarına göre dağıtır (İİK m. 255, I)

karma halleri düzenlemiştir (2). Bu haller, daha sonra görüleceği gibi genellikle ticari hayattaki güven ve istikrarın, iyi niyetli üçüncü kişilerin ve kamu düzeninin korunması amaçlarıyla benimsenmiştir. Buna göre, iflâs açıldığı anda müflisin mal varlığında bulunmakla beraber aslında üçüncü kişilere ait olan ve bu nedenle iflâs masasına girmemesi gereken mallar üzerinde, üçüncü kişilerin sahip olduğu “malların iadesini talep” hakkına “masadan çıkarma hakkı” denir. Masadan çıkarma hakkının konusu olan mallar (akitle veya haksız fiille iktisap gibi) herhangi bir nedenle müflisin hukuki ya da fiili tasarrufuna girmiş olabilir ancak müflis bu malların maliki değildir. Bu nedenle söz konusu mal ve haklar belli koşullarla masadan çıkarılabilir. İflâs idaresi masadan çıkarma hakkına riayet etmezse, iflâs masasına karşı istihkak davası açılmalıdır (3).

1. Bazı Emre veya Hamiline Yazılı Senetlerin İflâs Masasından Çıkarılması

İcra ve İflâs Kanunu’nun 188. maddesine göre; iflâsın açılmasından önce sadece bedelinin tahsili için verilmiş emre veya hamiline yazılı senetler ile ileride yapılacak bir ödemeyi temin etmek üzere borçluya devredilmiş senetlerin, devredenleri tarafından masadan çıkarılması istenebilir.

A) Tahsil Cirouyla Müflise Devredilmiş Emre veya Hamiline Yazılı Senetler

İflâsın açılmasından önce müflise tahsil cirouyla devredilmiş olan emre veya hamiline yazılı senetler (poliçe, bono, çek (4)) devredenleri tarafından

- (2) - Ansay, S. Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, s.220; Gürdoğan, Burhan : İflâs Hukuku Dersleri Ankara 1966, s.83; Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C.3, Ankara 1993, s.2863.
- (3) Berkin, Necmeddin: İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s.220; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2000, s.441; Üstündağ, Saim: İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1998, s.61.
- (4) Varant ve konişmento gibi ciro ile devredilen kıymetli evrak da masadan çıkarma hakkına dahildir. Ancak müflise teminat amacıyla temlik edilen alacaklar için masadan çıkarma hakkı kullanılamaz. Bu alacaklar masadan iflâs alacağı olarak talep edilebilir (Arar, Kemal: İcra ve İflâs Hükümleri, C.2, Ankara 1945, s.57; Belgesay, M. Reşit: İcra ve İflâs Hukuku 1, Sentetik Bölüm, C.2, Konkordato-İflâs-İptal Davası-Tahliye, İstanbul 1953, s.78; Belgesay, M.Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1949, s.190).
- Keza müflise, bir cari hesap sözleşmesi nedeniyle (TTK m.87 vd.) kullanılan kredilerin teminatı olarak verilen senetler ile iskonto amacıyla temlik edilen senetlerin de masadan çıkarma hakkına konu olması mümkün değildir (Berkin, Necmeddin: Ticari Senetlerin İskontosu, İİ.HD. 1949/49, s.765; Berkin s.222).

iflâs masasından çıkarılabilir (5). Zira bu senetler müflise tahsil cirosuyla devredilmiştir ve şeklen müflisin mülkiyetindeymiş gibi görünse de aslında müflisin mülkiyetine girmiş değildir (6). Bu durumda söz konusu senetlerin iflâs masasına girmesi hakkaniyetle bağdaşmaz. Tahsil cirosunda amaç senetten doğan bütün hakları devretmek olmayıp, ciro edilenin, ciranta adına alacağı tahsil ederek ciro edene ödemesinin sağlanmasıdır (7). (TTK m. 600). Böylece tahsil cirosunda senet kendisine ciro edilen kişiye vekâlet verilmiş olur. Ciro edilen, ciranta adına bir hukuki işlem gerçekleştirmek suretiyle iş görmektedir (BK m. 386, I).

Tahsil cirosunun açık veya örtülü olması mümkündür. Açık tahsil cirosunda, cironun sadece tahsil için olduğu, senet metnine yazılan (vekâleten, tahsil içindir gibi) ifadelerden anlaşılmaktadır. Bu halde ciro eden herhangi bir ispat zorluğuyla karşılaşmadan senedi iflâs masasından çıkarabilir (8). Ancak örtülü tahsil cirosunun varlığı halinde ciro edenin durumu daha zordur. Zira örtülü tahsil cirosunda, ciro edilenin borçlular karşısındaki hukuki durumunu kuvvetlendirmek amacıyla-görünüşte temlik cirosu (tam veya beyaz ciro, TTK m. 595) yapılmakta, ciranta ile ciro edilen arasında, bu cironun tahsil için olduğu hususunda gizli bir anlaşma bulunmaktadır (9). Güvene dayalı bu ciroda inançlı temlik yapılmış olur. Cirantanın senedi iflâs masasından çıkarabilmesi için, ciro edilenle (müflisle) arasındaki ilişkinin örtülü tahsil cirosu olduğunu ispatlaması (10) gereklidir (11).

-
- (5) Rehin cirosuyla devir halinde (TTK m.601), ciro edilen kişi vekil sıfatını taşımaz ve senedin mülkiyeti cirantada kalır. Dolayısıyla rehin cirosuyla ciro edilen senet masadan çıkarma hakkına konu olamaz. Müflisin rehin hakkı korunur.
 - (6) Ansay s.22; Belgesay-Sentetik s.77; Belgesay-Şerh s.189; Berkin s.221; Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s.174; Kuru/Arslan/Yılmaz s.442; Postacıoğlu, İlhan: İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs, İstanbul 1978, s.138.
 - (7) Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995, s.161.
 - (8) Kuru 3 s.2864 ; Kuru/Arslan/Yılmaz s.442.
 - (9) Poroy / Tekinalp s.161.
 - (10) Masadan çıkarma hakkını kullanan ciranta, senedin örtülü tahsil cirosuyla ciro edilmiş olduğunu veya ilerideki bir ödemenin teminatı olarak müflise devredilmiş olduğunu keskin delillerle (örneğin müflisin ticari defterleriyle) ispat külfeti altındadır (HUMK m.290) (Karş. Belgesay-Sentetik s.78; Berkin s.223).
 - (11) Belgesay-Şerh s.189; Postacıoğlu s.139.

Nama yazılı senetlerin ciro yoluyla değil, alacağın temlikî hükümlerine göre (yazılı temlik beyanı ve senedin teslimi ile) devredilebildiği kabul edildiğinden (TTK m. 559), İcra ve İflâs Kanunu'nun 188. maddesinin uygulama alanına girmesi mümkün değildir.

B) İleride Yapılacak Bir Ödemenin Teminatı Olarak Müflise Devredilmiş Senetler

Müflisin mal varlığında bulunan bazı kambyo senetlerinin, müflise teminat olarak verilmiş olması mümkündür. İleride müflise yapılacak bir borcun ifasının temin edilmesi, müflisin rücu alacağının, lehine düzenlenen kambyo senetleriyle garanti altına alınması için müflise bazı senetler devredilmiş olabilir (Örneğin, müflis ileride teslim edeceği malın bedelini temin etmek üzere, alıcıdan daha önce bir senet almış olabilir).

İşte bu gibi durumlarda (12) müflis kendisine düşen edimleri ifa edemeden iflâs ederse, senetleri devredenler iflâs masasına karşı masadan çıkarma hakkını kullanabilirler (13) (İİK m. 188). Zira bu senetler müflisin mal varlığına girmiş gibi görünse de aslında karşılıksız olup devredene aittir (14). Ancak söz konusu senedin iadesini isteyenler, cironun ilerideki belli bir ödemeyi garanti etmek için yapılmış olduğunu ispatla mükelleftirler (15). Senetlerin teminat amacıyla değil fakat ödeme amacıyla müflise ciro edilmiş olması halinde, masadan çıkarma hakkı kullanılamaz (16). Bu durumda da aslında senetler müflisin elinde bir vekâlet akdi nedeniyle bulunmakta, müflis vekil sıfatıyla ciranta adına ödemeler yaparak bir iş görmekte ve karşılığında teminat amaçlı senetler almaktadır (17).

(12) Senedin bir takas işlemi nedeniyle müflise devredilmiş olması halinde, takasın caiz olduğu hallerde üçüncü kişi, senet bedeli olan miktar tutarında müflise karşı olan borcundan kurtulur (İİK m. 200) (Görgün s.58).

(13) Gürdoğan s.84; Kuru 3 s.2864.

(14) Teminat amacıyla yapılmış cirolarda, müflisin iflâsıyla senedin karşılıksız kalması halinde bu senetler, müflis tarafından ifanın yapılması koşuluyla karşılığa kavuşacak bir rehin niteliğinde görülmektedir. Borcunun iflâsı üzerine ifa yapılamayacağından teminat da konusuz kalmakta ve sahibine iade edilmektedir (Postacioğlu s.139).

(15) Belgesay-Sentetik s.77.

(16) Arar s.57.

(17) Arar s. 58.

Senedi müflise devreden cirantanın, iflâs masasına karşı masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi için, her iki halde de bulunması gereken ortak koşul; senedin müflisin elinde olmasının (yani tahsil edilmeyen senedin iflâs masasına girmiş olmasının) gerekliliğidir. Aksi halde, müflisin senet konusu alacağı iflâsın açılmasından önce tahsil etmesi veya senedi iyi niyetli üçüncü kişiye ciro etmesi (18) halinde (19), bedel kendisinin mal varlığına karışacağından ciranta tarafından masadan çıkarma hakkının kullanılması mümkün olmaz. Cirantanın elinde sadece iflâs masasına alacağını yazdırmak ve iflâs alacağı olarak alacağını ileri sürmek imkânı kalır (20). Ancak müflisin tahsil cirosuyla elde ettiği senetlerin bedeli, müflisin mamelekine karışmamışsa (21) (örneğin ayrı bir banka hesabında veya iflâs masasının zilyetliğinde muhafaza edilmekteyse), senedi ciro eden ciranta bu paranın iadesini talep edebilir (22). Bu halde tahsil edilen bedel (veya bu bedelle alınan bir mal) adeta senedin yerine ikame edilir. Cirantanın iflâs masasına karşı olan alacağı, masa alacağı niteliğindedir (23). Cirantanın bu alacağının hukuki dayanağı, Borç-

-
- (18) Senedi tahsil cirosuyla alan müflis, bu senedi temlik ve rehin cirosuyla ciro edemez. Ancak müflis, senedi yetkisi olmadığı halde rehin cirosuyla ciro ederse, iyi niyetli rehna-
nın rehin hakkı korunur (Berkin s. 221; Olgaç, Senai: İcra İflâs, C.2, Ankara 1978 s. 1606).
- (19) İflâsın açılmasından sonra müflisin masa malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanacağından, müflisin elindeki senetleri devretmiş ve bedelini tahsil etmiş olması halinde yapılan tasarruflar masaya karşı geçersizdir (İİK m. 191.İ). Tahsil cirosuyla ya da teminat karşılığı müflise verilen senetlerin (varsa bedellerinin) masadan çıkarılması mümkündür. Ancak senetler (veya bedelleri) masada yoksa üçüncü kişi cirantaya karşı tekrar ifaya zorlanabilir. İflâsın açılmasıyla ilanı arasında geçen sürede, müflisin elindeki senetlerin bedelini tahsil etmesi halinde istisnaen, üçüncü kişi iyi niyetli olarak müflise ödemede bulunmuşsa, masaya karşı da borcundan kurtulur (İİK m.192). Bu durumda cirantalar masadan çıkarma hakkını kullanamaz ve iyi niyetli üçüncü kişiden ifayı talep edemezler. Sadece alacaklarını iflâs masasından, iflâs alacağı olarak talep edebilirler.
- (20) Ansay s.221; Belgesay-Sentetik s.77; Berkin s.221; Kuru 3 s. 2864.
- (21) Paranın misli mal olması sebebiyle bu ihtimal uygulamada zayıf kalmakta, cirantanın senet bedeli üzerinde istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkün olamamaktadır (Berkin s. 221).
- (22) Ansay s.221; Arar s.58; Belgesay-Sentetik s.77; Berkin s.221; Gürdoğan s.84; Kuru 3 s.2865; Olgaç s.1606; Postacioğlu s. 138-139.
- (23) Görgün, Şanal: İflâsta İstihkak Davası, Ankara 1977, s. 58; Kuru/Arsalan/Yılmaz s.442; Postacioğlu s.138.

lar Kanunu'nun 393. maddesidir. Zira, müflis vekil sıfatıyla hareket ettiğinden, dolaylı temsil ilişkisi içinde (kendi adına, ciranta hesabına) kazandığı hakları müvekkiline (cirantaya) devretmekle yükümlüdür (24). (BK m. 393, I). Vekilin iflâsı halinde ciranta, müvekkil sıfatıyla söz konusu senetlerin bedelini masadan çıkarabilir (25) (BK m. 393, II, III).

Masadan çıkarma hakkını kabul eden iflâs idaresi, senedi iade ederken (tahsil cirosu veya beyaz ciro ile devir yapıldığından) ayrıca hak sahibine ciro etmesi gerekmez. Ancak senet müflise, örtülü tahsil cirosu kullanılarak, temlik cirosu yapılmak suretiyle devredilmişse, iflâs idaresi de senedi temlik cirosuyla devretmeli ve senede (ödemeden sorumlu olmayacağına dair) sorumsuzluk kaydı (TTK m. 597, I) koymalıdır (26). İflâs idaresinin masadan çıkarma hakkını reddetmesi haline ihtilaf "iflâsta istihkak davası" yoluyla çözülmeli ve iflâs idaresi tarafından üçüncü kişiye yedi günlük bir süre verilmelidir (27). (İİK m. 228).

Burada son olarak değinilmesi gereken bir husus, poliçede keşidecinin iflâsı halinde, karşılığın intikal etmesi üzerine hamilin masadan çıkarma hakkına sahip olup olamayacağı meselesidir. Ticaret Kanunu'nun 645. maddesine göre, keşidecinin, muhatap nezdinde bulunan provizyonu (karşılığı), keşidecinin iflâsı halinde kendiliğinden hamile intikal eder. Keşideci hakkında iflâsın açılmasıyla beraber, poliçe karşılığının veya keşidecinin muhatap hesabına matlûp olarak geçirdiği paraların geri verilmesi hakkındaki talep hakkı kanuni temlikle hamile geçer. Karşılığın devri olarak tanımlanan bu halde hamil, keşidecinin iflâs masasından çıkarma hakkına sahip gibi görünse de aslında burada iflâs masasından çıkarma hakkı yoktur. Bu durumda, karşılık keşidecinin mamelekine dahil olduğundan, hamil masadan çıkarma hakkını kullanamaz. Karşılık (hamilin rüçhan hakkı saklı kalmak üzere) masaya dahil olur ve hamil, keşidecinin muhatap nezdindeki karşılığından rüçhanlı alacak-

(24) Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999, s.427; Belgesay-Sentetik s.77; Berkin s.221; Kuru 3 s.2865.

(25) Müflisin tahsil ettiği senetlerin bedeliyle vekil sıfatına dayanarak bir menkul mal ya da kıymetli evrak alması durumunda da ciranta, müvekkil sıfatıyla bu mallar ya da kıymetli evrak üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilir (BK m.393, III) (Olgaç s.1606).

(26) Kuru 3 s.2864 ; Kuru-İflâs s. 174.

(27) Görgün s. 58.

lı olarak tatmin edilir (28). Keşidecinin iflâsı üzerine hamil, iflâs masasına başvurur, karşılığın paraya çevrilmesini ve diğer alacaklılara göre rüçhanlı alacaklı olarak tatmin edilmesini talep eder. Hamil, karşılıktan, elinde bulunan poliçede yazılı miktar kadar tatmin edildikten sonra, artan miktar masaya bırakılır (29). İflâsın açılmasının ilan edilmesinden veya karşılık üzerindeki hakkın poliçe hamiline devredildiğinin muhataba ihbarından sonra, muhatap ancak senedin meşru hamiline ifa ile borçtan kurtulabilir (TTK m. 645, III).

2. Müflisin Vekil veya Mümessil Sıfatıyla İktisap Ettiği Malların İflâs Masasından Çıkarılması

İflâs masasından çıkarma hakkının temelinde, müflise ait olmayan mal ve hakların iflâs tasfiyesi dışında tutularak gerçek hak sahiplerine verilmesinin sağlanması düşüncesi bulunduğu göre, müflisin vekil veya mümessil (temsilci) sıfatıyla yaptığı hukuki işlemler sonucunda mamelekine kazandırdığı malların da, hak sahiplerince (müvekkil ya da temsil olunanca) masadan çıkarılabilmesi gerekir.

Vekâlet akdi niteliği itibariyle temsil yetkisinden farklıdır (30). Temsil yetkisi vekâlet akdinden başka (hizmet, şirket, satım akdi gibi) akitlere de dayanabilmekle beraber, genellikle vekâlet akdiyle birlikte verilmektedir. Böylece hukuki işlemlere ilişkin vekâlet akdinde vekil temsil yetkisini haiz olur (BK m. 388, II). Vekil doğrudan veya dolaylı temsilci sıfatıyla hareket edebilir. Bu hususta açıklık olmaması ve vekâlet akdinin yorumundan da bir sonuca varılamaması halinde doğrudan temsil ilişkisinin varlığı kabul edil-

(28) Domaniç, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975, s. 304.

(29) Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1997, s. 304; Poroy / Tekinalp s. 216.

(30) Vekâlet akdi vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenlerken temsil dış ilişkiye yöneliktir. Vekâlet akdinde vekile bir borç yüklenirken temsilde mümessile borç yüklenmez, hak bahşedilir. Nihayet tek taraflı bir hukuki işlem olan temsil soyut bir yetki olup temelindeki hukuki işlemin geçersizliğinden etkilenmez, böylece fiil ehliyetini haiz olmayan fakat mümeyyiz bulunan bir temsilciyle yapılan vekâlet akdi geçersizken temsil ilişkisi muteberdir (Aral s. 411; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1994, s. 529).

mektedir (31). Buna göre müflisin vekil sıfatıyla yaptığı hukuki işlemlerde iktisap ettiği mal ve haklar üzerinde müvekkilin sahip olduğu masadan çıkarma hakkını, vekâlet akdinin doğrudan ya da dolaylı temsile dayanmasına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

A) Doğrudan Temsile Dayalı Vekâlette İflâs Masasından Çıkarma Hakkı

Doğrudan temsile dayalı vekâlette vekil, müvekkilin adına ve hesabına hukuki işlem yapar. Böylece yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçlar hükümlerini doğrudan doğruya, ikinci bir devir işlemine gerek kalmaksızın müvekkilin mal varlığında doğurur (32) (BK m. 32, I). Vekilin hukuki işlemin yapılmasından sonra iflâsı halinde, vekâlet akdi, güvene dayalı bir akit olması nedeniyle sona erer (33), (34) (BK m. 397). Vekilin, müvekkil adına ve hesabına iktisap ettiği mal ve haklar müvekkiline ait olduğundan, vekilin iflâs masasına girmez. Müvekkil bu mal ve haklar üzerinde, masadan çıkarma hakkını haizdir. Buna karşılık iflâs masasının müvekkile karşı, vekilin iflâstan önce doğan alacakları bakımından, iade edilecek mallar üzerinde hapis hakkı bulunur. Ancak vekilin müvekkili adına ve hesabına iktisap ettiği şey para ise ve bu para misli mal olma özelliği sonucunda vekilin mamelekine karışmışsa (yani iflâs masasına girmişse), müvekkil söz konusu para alacağını iflâs masasına karşı bir iflâs alacağı olarak öne sürebilir (35).

B) Dolaylı Temsile Dayalı Vekâlette İflâs Masasından Çıkarma Hakkı

Dolaylı temsile dayalı vekâlette vekil kendi adına fakat müvekkil hesabına hukuki işlem yapar. Bu hukuki işlemde doğan hak ve borçlar önce vekilin hukuk alanında doğar, ardından müvekkile devredilir. Böylece vekilin ia-

(31) Aral s. 415.

(32) Eren s. 514.

(33) Tercan, Erdal : İflâsın Akitlere Etkisi, Ankara 1996, s.272,

(34) Vekâletin konusu bir hukuki fiilin yapılması olmayıp bir maddi fiilin yerine getirilmesine ilişkinse (örneğin bir doktorun hastasını tedavi etmesi, bir mimarın eseri denetlemesi, bir avukatın hukuki mütalâa vermesi) vekâlet işin mahiyeti icabı sona ermez (Tercan s.273).

(35) Tercan s.273,

de borcu ortaya çıkar (BK m. 392). Vekil dolaylı temsil yetkisine dayanarak elde ettiği mal ve hakları müvekkile iadeyle mükelleftir ve bu bir verme borcu teşkil eder (36). Vekil menkullerde zilyetliğin nakli, gayrimenkullerde tescil, alacaklarda (BK m. 393, I ve II'nin uygulanma hali dışında) alacağın temlik suretiyle kazandığı hakları müvekkiline devreder. Vekil bu borcunu ifa etmezse, kendisine karşı müvekkilce iade davası açılabilir ve vekil aynen ifaya zorlanabilir (37). Doktrinde kabul edilen bu genel kurallara ek olarak Borçlar Kanunu'nun 393. maddesi, vekilin dolaylı temsile dayalı vekâlet akdiyle kazandığı mal ve hakların müvekkile intikalini özel olarak düzenlemiş ve bu halde müvekkile üçüncü kişi arasında doğrudan bir ilişki kurulacağını belirtmiştir (38). Buna göre müvekkil, vekiline karşı bulunan, dolaylı temsile temel olan hukuki ilişkiden doğan borçlarını ifa edince, vekilin üçüncü kişiden doğan alacakları doğrudan müvekkile geçer (39) (yani kendiliğinden bir kanuni temlik gerçekleşir (40)). Bu görüşün kabulüyle Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin üçüncü fıkrasını yorumlamak gerekir. Vekilin dolaylı temsile dayalı olarak yaptığı hukuki işlemler sonucunda kazandığı menkullere ait aynı haklar, doğrudan müvekkilinin mamelekinde doğar (41). Vekilin iflâsıyla vekâlet akdi sona erer. Böylece müvekkil, vekile olan karşı borçlarını ifa etmek şartıyla (42), vekilin iktisap ettiği alacakların kendisine temlikini sağlamak suretiyle bu alacakları masadan çıkarabilir.

(36) Aral s.427; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s.611.

(37) Yavuz s. 611.

(38) Yavuz s. 646.

(39) Yavuz s. 652.

(40) Borçlar Kanunu'nun 399, I. maddesi sayesinde vekilin iflâsı halinde onun iflâs masasına karşı kanuni temlik öne sürülebilir. Vekile karşı olan borçların ifası ile vekilin kazandığı alacak, menkuller ve para üzerinde müvekkil, kanuni temlike istinaden mülkiyet hakkını kazanır (Yavuz s. 664, 671). Böylece müvekkil, hukuki bir işlemle, vekilin kazandığı haklar kendisine geçirilmeden önce masadan çıkarma hakkını kullanabilmektedir. Bu aşamada müvekkil, mülkiyet hakkını kazanamamış gibi görünse de aslında kanuni temlikle mülkiyeti iktisap etmiştir (Karş. Görgün s. 57). Bu düzenleme olmasaydı, iflâs ile vekâlet akdi sona ereceğinden müvekkilin alacağı sadece iflâs alacağı olarak masadan istenebilecekti.

(41) Yavuz s. 671.

(42) Müvekkilin, menkul eşyanın mülkiyetini kazanabilmesi için, dolaylı temsile temel olan hukuki ilişkiden doğan borçları vekile ödemesi bir ön şart değildir. Ancak müvekkilin, vekil tarafından ileri sürülebilecek ödemelik def'i ile (BK m. 81) karşılaşmaması için bu borçlar ödenmelidir (Aral s.428; Yavuz s.668).

Müvekkilin hesabına kazanılan mallar para değil de menkul mal veya kıymetli evraksa, müvekkil bu mallar üzerindeki aynı hakları doğrudan kazandığından, malların masadan çıkarılmasını isteyebilir (müvekkil istihkak iddiasında bulunabilir, BK m. 393, III). Görüldüğü gibi vekilin kendi adına fakat müvekkili hesabına kazandığı alacaklar, vekilin iflâsı ile müvekkilce masadan çıkarılabilmekte ve bu çıkarma hakkı kanuni bir temlik yoluyla kullanılmaktadır (43). Müvekkilin, vekilden olan alacağının para olduğu hallerde, bu paranın masadan çıkartılabilmesi için müflisin mamelekine karışmamış olması, ayrı bir hesapta tutuluyor olması veya paranın ödeme sonucunda iflâs masasının zilyetliğinde (İİK m. 189) bulunması gerekir. Aksi halde müvekkil masaya karşı sadece bir iflâs alacağı yazdırılabilir. Keza müvekkilin bu parayı masadan çıkarabilmesi için kendisine düşen borçları da ifa etmesi gerekir. Böylece alacak kanuni temlik yoluyla (yani müvekkille temlik sözleşmesi yapmadan) müvekkile geçer (44). Vekilin, müvekkil hesabına kazandığı menkullerle kıymetli evrak üzerinde de müvekkilin, Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin üçüncü fıkrasının lafzından hareketle, aynı hakları doğrudan kazandığı (yani mülkiyet hakkını değil mülkiyetin kendisini kazandığı) ve buna dayanarak masadan çıkarma hakkını kullanabileceği (45) kabul edilmektedir. Tabii bu durumda da masanın müvekkile karşı, kendi alacağı için hapis hakkını ileri sürmesi de mümkündür (46).

Dolaylı temsili öngören vekâlet (inançlı vekâlet) ilişkisine göre işleyen (47) yatırım fonları, gösterdikleri farklılık nedeniyle burada ayrılmalıdırlar (48). Yatırım fonu, katılma belgeleri karşılığında, fona iştirak eden kişilerden toplanan paralarla, belge sahipleri hesabına, riskin dağıtılması ilkesi ve

(43) Görgün s. 57 ; Tercan s. 274; Yavuz s. 672.

(44) Kanuni temlik, iyi niyetli üçüncü kişilerin vekile ifa yaparak borçtan kurtulmalarını (BK m.165) önlemek amacıyla üçüncü kişilere bildirilmelidir (Aral s. 428)

(45) Müvekkilin masadan çıkarma hakkını dava yoluyla kullanması halinde açacağı dava bir eda davası olup, verilecek hüküm bir eda hükmüdür. Zira müvekkil, malik statüsündedir (Aral s. 428).

(46) Tercan s. 274; Yavuz s. 671.

(47) Gürsoy, K. Tahir: Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukukunda Yatırım Fonları, Ankara 1977, s. 50.

(48) Yavuz s. 570.

inançlı mülkiyet esaslarına göre sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföyü işletmek amacıyla kurulan mal varlığıdır (SPK m.37,I). Fon, katılma belgesi sahiplerinin vekili (49) olan kurucu tarafından temsil edilir, yönetilir ve denetlenir (SPK m.38,II). Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/h maddesine göre, Sermaye Piyasası Kurulu, mali yapıları ciddi surette zayıflamakta olan sermaye piyasası kurumları hakkında, kanunda sayılan tedbirleri alabilir ve bu tedbirlerden sonuç alınamadığı takdirde sermaye piyasası kurumlarının doğrudan iflâsını isteyebilir. Her ne kadar Sermaye Piyasası Kanunu'nun 32. maddesinde, sermaye piyasası kurumları, aracı kurumlar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonlarından müteşekkil olarak gösterilmekte ise de, yatırım fonları tüzel kişiliği haiz olmadığından (SPK m. 37,II) iflâsa tâbi değildirler. Dolayısıyla, kanunda yatırım fonları iflâsa tâbi gibi görünse de, bu hususta dar yorum yapılarak iflâsa tâbi sermaye piyasası kurumlarını aracı kurumlar ve yatırım ortaklıklarıyla sınırlamak gerekir. Bununla beraber yatırım fonlarının yöneticilerinin şahsen iflâsı mümkündür (SPK m. 46/k). İşte bu halde (yatırım fonu yöneticisinin iflâsı durumunda), fon mal varlığı yöneticinin iflâs masasına girmez. Zira, yatırım fonu özel mal varlığı olup, fonu inancılı mülkiyet esasına göre yöneten kurucunun mal varlığından tamamen bağımsızdır (SPK m. 37,II). Fon elde ettiği kazançları yatırımcılara dağıtmak zorundadır (50). Yatırım fonlarında önemli olan, (iktisaden) malik olan yatırımcıların, fon idaresinin iflâsına karşı korunmalarının sağlanmasıdır (51). Fon kurucusunun iflâsı halinde, fon mal varlığı, yöneticinin iflâs masasına girmeyeceğinden (52) masadan çıkarma hakkının kullanılması dahi gerekmez (53). Fona katılanlar, kendilerine ait olan (hisselerine

(49) Gürsoy s. 48.

(50) Gürsoy s. 122.

(51) Gürsoy s. 123.

(52) Arkın, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1995, s.32, dn. 4).

(53) Müflisin masaya girecek olan mal, alacak ve hakları, haczedilebilir olanlardır (İİK m. 184,I). Oysa Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38. maddesinin 5. fıkrasına göre, fon mal varlığının tamamı haczedilemez. Dolayısıyla haczedilemeyen mal ve hakların (yani fon mal varlığının) bu açıdan da iflâs masasına girmesi mümkün değildir.

tekabül eden) değerlerin iadesini talep edebilecekleri (54) gibi, fon yöneticisinin, iflâsı halinde Sermaye Piyasası Kurulu da bu konuda gerekli tedbirleri alabilecektir (SPK m. 38, III).

Vekilin, vekâlet sözleşmesinin ifası sebebiyle üçüncü kişilerden iktisap ettiği menkul mallar ve alacaklar üzerinde, müvekkilin vekile olan karşı borçlarını da ödedikten sonra iflâs masasından çıkarma hakkını (BK m. 393) kullanabileceğini gördükten sonra, bu hakkın, vekilin iktisap ettiği gayrimenkuller üzerinde de kullanılıp kullanılamayacağı sorusuyla karşılaşılır.

Bu konuda Yargıtay'ın 1947 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Yargıtay söz konusu kararında dolaylı temsili içeren vekâlet akdinde, taşınmaz mülkiyetinin vekile intikalini vekâlet akdine değil temsil ilişkisine dayandırmış, bu nedenle de Borçlar Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (temsilcinin sıfatını üçüncü şahsa bildirmemesine rağmen, üçüncü şahsın temsilci sıfatını hal ve şartlardan anlamış olması veya işlemin kiminle yapıldığının üçüncü şahıs için önemli olmadığı hallerde işlemin temsil olunanın mamelekinde doğacağına dair) düzenlemeyi taşınmazlara teşmil etmek suretiyle, müvekkilin vekâlet akdinin konusu olan gayrimenkulün mülkiyetini kazanacağını ve vekilin iflâsı halinde (istihkak davası açarak) masadan çıkarma hakkını haiz bulunacağını belirtmiştir (55).

Doktrindeki bir görüşe göre, vekilin vekâlet akdinden doğan en önemli borcu, vekâlet akdinin ifası dolayısıyla aldığı malları müvekkile iade etmek olduğuna göre, vekil gayrimenkulü kendi adına iktisap etmeme yükümlülüğü

(54). 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, fon idaresinin iflâsı halinde, yatırımcıların iflâs masasından ayırma hakkına sahip olup olamayacakları tartışmalı bir mesele olmuştur. Güvene dayalı malik olarak görülen fon idaresinin iflâsı halinde, vekâlet veren yatırımcıların Borçlar Kanunu'nun 393.III. maddesine dayanarak ayırma hakkını kullanabileceği savunulduğu gibi, ayırma hakkının bu maddeye göre kullanılamayacağı da ileri sürülmüştür (Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gürsoy s. 133 vd.). Sermaye Piyasası Kanunu'nun konuyla ilgili olarak öngörmüş olduğu özel düzenlemelerle (SPK m. 37-38), fon mal varlığı müflisin (fon yöneticisinin) mal varlığı dışında tutularak iflâs masasına dahil edilmemiş ve böylece bu tartışmalar bitirilmiştir.

(55) Postacıoğlu s. 135 ; Yavuz s. 673.

altındadır. Bu nedenle müvekkil vekili aynen ifa davası açarak ferağa zorlayabilir. O halde Yargıtay'ın uygulaması yerindedir (56).

Doktrindeki üstün tutulması gereken diğer görüşe göre, müvekkilin iflâs masasından çıkarma hakkı sadece menkuller ve alacaklar üzerinde bulunur, bu hak kıyas yoluyla gayrimenkullere teşmil edilemez. Zira gayrimenkuller üzerinde aynı hak kazanılabilmesi için tescil zorunludur. Sicil dışı iktisap sadece kanundan ötürü (ipso jure) olabilir ki bunu düzenleyen Medeni Kanun'un 633. maddesindeki haller sınırlı sayıda olup bu durumu içermez. O halde gayrimenkulü vekil iktisap etmiştir (57) ve ortada bir yolsuz tescil bulunmamaktadır. Vekilin hukuki işleme giriştiği iyi niyetli üçüncü kişilerin tapu siciline olan güvenleri korunmalıdır (MK m. 931). Bu durumda müvekkil, vekile karşı gayrimenkulün kendisine devrine dair bir alacak hakkına sahip olarak tescile zorlama davası (58) (MK m. 642) açmalıdır (59). Keza Yargıtay'ın, Borçlar Kanunu'nun 32. maddesindeki menkul ve alacaklara yönelik düzenlemeyi, gayrimenkullere teşmil etmesi de hatalıdır (60). Zira gayrimenkul mülkiyetinin devri borcunu doğuran akitlerde, temsil olunan müvekkilin adının resmi şekil içinde (tapu senedinde) bildirilmesi zorunludur, bu halde (temsil ilişkisinin varlığına dair) zımni beyan yeterli değildir.

Neticice itibariyle, dolaylı temsile dayalı vekâlet akdinde, vekilin bu akit nedeniyle iktisap ettiği gayrimenkuller üzerinde müvekkilin masadan çıkarma hakkı yoktur. Bu nedenle vekilin iflâsıyla söz konusu gayrimenkul iflâs masasına dahil olur. İflâs idaresi aynen ifaya (İİK m. 198, I) karar verip, gayrimenkulü müflisin yerine müvekkile devretmediği sürece, müvekkilin gayrimenkulün devrine ilişkin alacağı şahsi bir alacak olarak kalır ve para alacağına dönüşerek garameye tâbi olur. Müvekkilin aynen ifaya kavuşmaması

(56) Postacıoğlu s. 135-136.

(57) Tekinay, S. Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul 1978, s. 301.

(58) Bu davada vekilin taşınmazı devir borcu, kanuni bir borç olduğundan, vekâlet sözleşmesinin (satım ve bağış vaadi gibi) mülkiyeti nakil borcu doğuran bir akit olduğu kabul edilmeli ve vekil aynen ifaya mahkûm edilmelidir (MK m.642). Bunun yanında vekilin taşınmazı devir borcu vekâlet akdinin bir gereği olduğundan, resmi senede bağlı bir akit olmadan (salt vekâlet akdine dayanılarak) tapu siciline yapılacak taleple vekil borcunu ifa edebilecektir (Yavuz s. 6122,614).

(59) Aral s. 472; Tercan s. 274; Yavuz s. 673.

(60) Tekinay s. 300.

nedeniyle uğradığı zararın tazmini de iflâs alacağı olarak masadan istenebilir (61).

3. Başkasına Ait Malın Satış Bedelinin İflâs Masasından Çıkarılması

Müflis, iflâs etmeden önce, başkasına ait bir malı, kendi adına ve hesabına satmış ve bedelini de henüz tahsil etmemişse, mal sahibi, müflisin alıcıya karşı sahip olduğu semen alacağı üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilir (62) (İİK m. 189). Kanundaki bu düzenleme hakkaniyet düşüncesiyle getirilmiştir. Zira, kendisine ait olan malı, haksız olarak müflisçe satılan mal sahibinin semen alacağı, masadan çıkarma hakkına konu kılınmak suretiyle, mal sahibi korunmuş ve diğer alacaklılarla birlikte garameten tevziye iştirakten muaf tutulmuştur (63). Böylece mal sahibinin alacağını iflâs alacağı olarak almasıyla, masanın satış bedelini tamamen tahsil etmesi neticesinde doğacak fark kadar haksız zenginleşmesine engel olunmuştur (64).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 189. maddesindeki masadan çıkarma hakkı, müflisin vekil veya mümessil sıfatıyla iktisap ettiği mallar üzerinde müvekkilin sahip olduğu masadan çıkarma hakkından tamamen farklıdır. Zira burada müflis, mal sahibinin vekili ya da mümessili sıfatıyla hareket etmemekte, malı kendi adına ve hesabına satmaktadır. Müflisin vekil ya da mümessil sıfatıyla hareket etmesi halinde, müvekkilin masadan çıkarma hakkının kanuni dayanağı, özel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanunu'nun 393. maddesidir. Bu maddedeki koşulları sağlayan müvekkil, alıcı üçüncü kişi ile arasında doğrudan bir hukuki ilişki kurmak suretiyle semen alacağına doğrudan (kanun gereği) sahip olabilir. Böylece İcra ve İflâs Kanunu'nun 189. maddesinin, sadece masaya karşı alacağın devri yolunda talep hakkı veren hükmünün uygulanması gerekmez. Bu hükmün, yetkisiz dolaylı temsil halinde, işleme rıza göstermeyen temsil olunanın satış bedelini masadan çıkarması için de kullanılabilmesi mümkündür. Zira temsil olunanın muvafakatı halinde geçmişe etkili bir temsil ilişkisi kurulacağından masadan çıkarma hakkı da Borçlar Kanunu'nun 393. maddesine dayanacaktır (65).

(61) Tercan s. 275.

(62) Ansay s.222; Arar s. 58; Belgesay-Şerh s.190; Berkin s. 224; Kuru 3 s.2865; Kuru/Arsan/Yılmaz s. 442.

(63) Berkin s. 224; Yavuz s. 648.

(64) Kuru 3 s. 2865.

(65) Ansay s. 222; Arar s. 59; Berkin s. 224; Görgün s. 59; Olgaç s. 1607; Yavuz s. 648.

Müflis satmış olduğu malı hangi şekilde elde ederse etsin, mal sahibi (66). masadan çıkarma hakkını kullanabilir (67). Müflis başkasının malını rıza ile veya rıza dışı ele geçirmiş olabilir. Keza bu durumlarda Medeni Kanun'un 902 ve 904. maddelerine göre mal sahibinin üçüncü şahıstan malın aynen iadesini (rıza ile elden çıkarmada alıcı kötü niyetliyse her zaman; rıza dışı elden çıkarmada alıcı iyi niyetliyse beş yılda) talep edebilmesi de mümkündür (68).

Mal sahibinin kendisine ait malın satış bedelini iflâs masasından çıkarabilmesi için, malın iflâsın açılmasından önce satılmış ve bedelinin henüz ödenmemiş olması gerekir. Aksi halde, müflisin iflâstan önce bedeli tahsil etmiş ve mamelekine karıştırmış olması durumunda masadan çıkarma hakkı kullanılamaz. Mal sahibi sadece masaya karşı bir iflâs alacağı ileri sürebilir. Ancak satış bedelinin iflâs masasına ödenmesi halinde (bedel üzerinde) masadan çıkarma hakkı saklıdır (69). Haddizatında iflâsın açılmasından sonra müflise yapılan ifa, borçluyu borcundan kurtarmayacağından (İİK m. 192), masa müşteriye karşı alacaklı sıfatını korur ve mal sahibi masadan çıkarma hakkını kullanabilir (70). Yalnız iflâsın açılmasıyla ilanı arasında geçen sürede, iyi niyetli müşterilerce müflise yapılan ödemeler geçerli olduğundan, mal sahibinin masadan çıkarma hakkı bertaraf edilebilir (71).

Kendisine ait malı müflis tarafından satılan mal sahibi, müflisin satıcıdan olan alacağının kendisine temlik edilmesini (BK m. 163) masadan talep edebilir. Müflisin bu satışı pazarlıkla, cebri icra yoluyla veya trampa şeklinde (BK m. 232) yapması masadan çıkarma hakkını engellemez. Satış akdinin yapılması yanında malın teslimi de gerçekleşmiş olmalıdır. İfa yapılmamışsa

(66) "Mal sahibi" kavramı geniş yorumlanmakta ve malik yanında malı (kira veya vedia akdi gibi) şahsi bir hakka dayanarak zilyetliklerinde bulunduran kişileri de kapsamaktadır (Berkin s. 226).

(67) Masadan çıkarma hakkını kullanan kişi malın müflise ait olmadığını kanıtlamalıdır (Berkin s. 226).

(68) Kuru 3 s. 2685; Yavuz s. 649.

(69) Arar s. 59; Belgesay-Sentetik s. 78; Eriş, Gönen: Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s. 507.

(70) Görgün s. 60.

(71) Belgesay-Şerh s. 190; Berkin s. 225.

ortada müflisin kendi adına ve hesabına yaptığı bir taahhüt işlemi bulunduğundan, mal sahibinin bedel üzerinde masadan çıkarma hakkından söz edilemez (72).

Mal sahibinin, masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi için bedelin henüz ödenmemiş olması gerekir. Satım bedeli, iflâsın açılmasından önce müşteri tarafından müflise ödenmişse, mal sahibi masadan olan alacağını sadece iflâs alacağı olarak talep edebilir. İflâsın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemeyeceğinden (İİK m. 192), müflise ifa müşteriyi borcundan kurtarmaz. Masa alacaklı sıfatını sürdürür, mal sahibi de bu alacağın kendisine temlikini talep suretiyle semen üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilir. Ancak iflâsın açılmasıyla ilan arasındaki sürede müşteri iyi niyeti olarak müflise ifada bulunursa, masaya karşı da borcundan kurtulur (73). Müşteri tarafından masaya ödemedede bulunulmuşsa, mal sahibi bedel üzerinde masadan çıkarma hakkını haiz olur.

Mal sahibinin, müflisin sattığı malın bedeli üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi ve müflisin alacağının kendisine temlikini isteyebilmesi için, satılmış ve teslim edilmiş mal için yapılan faydalı ve zorunlu masrafları (74) ödemesi gerekir (İİK m. 189). Adi tasfiyenin ilanından itibaren bir ay içinde masadan çıkarma hakkını kullanmak istediğini iflâs dairesine bildiren (İİK m. 219/2) mal sahibine, iflâs idaresince (müşteriden olan) malın satış bedeli alacağının (75) (yazılı olarak) temlik (76) edilmesi (77) gerekir (78).

(72) Berkin s. 224; Yavuz s. 649.

(73) Arar s. 59; Berkin s. 225; Eriş s. 507; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 448; Postacıoğlu s. 238.

(74) Kötü niyetli zilyet (müflis) sadece zorunlu masrafları (MK m. 908) ve faydalı masraflardan iade zamanı mevcut olan fazlalığı (BK m. 64) isteyebilir.

(75) Malın satım bedelinden doğan alacak kıymetli evraka bağlıysa iflâs idaresi bunu mal sahibine ciro etmelidir (Arar s. 59).

(76) Bu temlike Borçlar Kanunu'nun 162. vd. hükümleri uygulanır. Müşterinin, müflis lehine verdiği rehin ve kefalet, temlikle mal sahibine geçer (BK m. 168.I).

(77) İflâs idaresi, malın müflise ait olduğundan bahisle temlik reddederse mal sahibi, iflâs idaresinin red kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde masaya karşı istihkak davası açmalıdır (İİK m. 228.II). Ayrıca temlik, masanın satılan mal nedeniyle yaptığı masrafların mal sahibi tarafından ödenmesi üzerine yapılmalıdır (Arar s. 59; Görgün s. 59).

(78) Berkin s. 226; Yavuz s. 649.

4. Satıcının İflâs Masasından Çıkarma Hakkı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesi adaleti sağlamak düşüncesiyle hareket etmiş ve belli koşulların gerçekleşmesiyle, satıcıların mal gönderdiği müşterilerinin iflâs etmesi halinde, gönderilen malların satıcılar tarafından iflâs masasından çıkarılabilmesine imkân tanımıştır. Kanunun bahsettiği bu imkân olmasaydı, satıcıların gönderdiği malların iflâs masasına girmesi ve satıcıların sadece iflâs alacağıyla yetinmeleri önlenemezdi. Ancak Kanun, satıcıların iflâsın açılmasından önce müflise gönderdiği fakat henüz müflisin eline geçmeyen mallarının, müflisin mamelekine girmemiş olması ve böylece müflisin alacaklılarının giriştikleri ticari ilişkilerde bu malları müflisin mamelekinin bir parçası ve alacaklarının teminatı olarak hesaba katmayacakları mulâhazalarıyla hareket ederek satıcılara masadan çıkarma hakkını vermiş, bu sayede ticari hayattaki istikrarı korumaya çalışmıştır (79).

Satıcının masadan çıkarma hakkı gereğince, bir satım akdi nedeniyle müflise gönderilen ve iflâsın açılmasından önce müflisin eline geçmeyen mallar, bedelleri henüz ödenmemişse, satıcı tarafından masadan geri istenebilir (80) (İİK m. 190).

Satıcının iflâs masasından çıkarma hakkı mahiyeti itibariyle iflâsta istihkak davasından daha geniş ve özel bir hükümdür. Zira bu halde satıcının, gönderilen mal üzerinde malik olduğunu ispatlaması gerekli değildir (81). Satıcının masadan çıkarma hakkı bağımsız nitelikli bir takip hakkıdır (82).

Satıcının masadan çıkarma hakkı şu koşullarla kullanılabilir:

1. Satıcıyla müflis arasında iflâsın açılmasından önce yapılan satış akdine konu olan mal, uzakta bulunan ve gönderilmesi gereken bir mal olmalıdır.

Taraflar arasında iflâsın açılmasından önce (İİK m. 165) satım akdi yapılmalıdır. İflâsın açılmasıyla müflisin masa mallarını azaltıcı nitelikteki tasar-

(79) Arar s. 60; Belgesay-Sentetik s. 79; Berkin s. 228.

(80) Kuru 3 s.2866; Tercan s. 205.

(81) Satıcının, iflâstan önce müflisle bir satış akdi yaptığını, malın henüz müflisin eline geçmediğini ve bedelinin tamamen ödenmediğini ispatlaması gerekir (Arar s. 63; Berkin s. 63).

(82) Berkin s. 228; Görgün s. 62; Tercan s. 205.

rufları alacaklılara karşı hükümsüz olduğundan (İİK m. 191, I), bu aşamada geçerli olarak yapılan satım akdine dayanarak satıcıya ödemede bulunulamaz. Müflis tarafından yapılan ödeme, iflâs masasınca satıcıdan geri alınabilir ve satıcı masadan çıkarma hakkını kullanmaya mecbur edilebilir (83).

Satım akdinin konusu olan mallar başka yerde bulunmalı ve ifa amacıyla buradan gönderilmelidir (84). Ancak gönderilmesi gereken mesafenin bir önemi yoktur (85). Kanuni ifa mahallinde, başka bir yerde (ilçe, il, ülke gibi) ifanın yapılması mümkündür. Bu nedenle Kanunda kastedilen, satımın teknik anlamda "mesafe satımı" olması değildir. Sadece, satıcıyla alıcının (müflisin) aynı yerde olmaları veya satışın yüzyüze yapılması halinde masadan çıkarma hakkı bulunmaz. Bu durumda satıcının Borçlar Kanunu'nun 82. maddesindeki imkânları kullanması ve semen ifa edilmediği için edimi teslim etmemişse, malın zilyetliğini teslimden kaçınarak vereceği uygun sürede iflâs masasından teminat istemesi, aksi halde akdi fesh edeceğini bildirmesi gerekir (86). İflâs idaresinin bu durumda akde girme hakkı saklıdır (İİK m. 198, I).

2. Satılan mal, iflâs açıldığı sırada müflisin eline geçmemiş olmalıdır. İflâs açıldığı sırada müflis, kendisine gönderilen malı bizzat veya temsilcisi vasıtasıyla ele geçirmişse, satıcı artık masadan çıkarma hakkını kullanamaz (İİK m. 190, I). İflâsın açılmasından önce satılıp teslim edilen mallarda, fesih ve geri alma hakkı saklı tutulmuş olsa dahi (87), masadan çıkarma hakkının kullanılması mümkün değildir (88) (İİK m. 199).

(83) Ansay s. 223; Berkin s. 230; Tercan s. 206.

(84) Satım konusu malların bu niteliği nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesi sadece menkuller hakkında uygulanabilir. Gayrimenkuller üzerinde bu maddeye dayanılarak masadan çıkarma hakkı kullanılamaz (Görgün s. 60; Tercan s. 206).

(85) Tercan s. 206, dn. 114.

(86) Berkin s. 231; Tercan s. 206.

(87) Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mallar bu hükümden müstesnadır (Görgün s. 61; Olgaç s. 1609).

(88) Ansay s.223; Berkin s.231; Görgün s.61; Gürdoğan s. 85; Kuru 3 s.2867; Postacıoğlu s. 132; Tercan s.207.

Satıcının masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi için, malın müflisin eline geçmemiş olmasının aranması, masadan çıkarma hakkının amacına uygun bir düzenlemedir. Zira masadan çıkarma hakkının temelinde, müflisin mamelekine ait olmayan malların iflâs tasfiyesinin dışında bırakılması amacı yatar. Menkullerde mülkiyetin naklinin, zilyetliğin nakli yoluyla olabileceği (MK m. 687) göz önüne alındığında, alıcı olan müflisin eline geçmeyen menkul mala malik olamayacağı ve bu nedenle malın masa haricinde kalmasının gerekliliği kolayca anlaşılır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesinde, malın "müflisin eline geçmemiş" olmasından söz edilmiştir. Burada "ele geçme" ifadesiyle belirtilmek istenen "zilyetlik"tir (89). Kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 203. maddesiyle aynı anlamda kullanıldığı kabul edilen "zilyetlik" kavramı, hacizdeki istihkak davalarında (İİK m. 96, 99) kullanılan (ve iflâstaki istihkak davalarında açıkça Kanunda zikredilmese de aynı anlamda kabul edilen) zilyetlik ve elde bulundurma kavramlarından tamamen farklıdır. Hacizdeki (ve iflâstaki) istihkak davalarında "zilyetlik" kavramı, alacaklının haklarını korumak amacıyla elde bulundurma şeklinde kullanılmakta ve bununla Medeni Kanun'da (MK m. 898, 899) teknik anlamda kullanılan "zilyetlik" kavramı ifade edilmemektedir. "Elde bulundurma" kavramı, zilyetlikten daha geniş bir anlamda kullanılmış, borçlunun menkul malın maliki olabilmesi için asli zilyet olması (fiili egemenlik ve zilyetlik iradesiyle malı elde bulundurması) şart kılınmamıştır. Haciz ve iflâstaki istihkak davaları bakımından "elde bulundurma" kavramıyla kast edilen, mal üzerindeki fiili hâkimiyet ve fiili tasarruf kudretidir. Yani istihkak davasını kimin açacağı, mal üzerindeki fiili zilyetliğe, maddi ve görünür vakıaların değerlendirilmesine, tamamen dış görünüşe bakılarak (zilyetliğin manevi unsuru araştırılmadan) belirlenecektir (90).

Oysa satıcının masadan çıkarma hakkında kullanılan "elde bulundurma" (İİK m. 190, I) kavramı, Medeni Kanun'un 888. maddesinde teknik anlamda kullanılan "zilyetlik"le aynı anlamdadır. Buna göre, alıcı olan müflisin mal

(89) Berkin s. 232; Tercan s. 207.

(90) Berkin, Necmeddin: İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, s. 120; Görgün s. 28; Kaganacioğlu, Mustafa: İcra Hukunda İstihkak davası (YD 1983/1-2, s.114-135), s.128; Kuru/Arslan/Yılmaz s.249, dn.13; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1990, s.265; Uyar, Talih: İcra Hukukunda İstihkak Davaları, İzmir 1994, s.19.

üzerinde asli zilyetliğini (91) (fiili egemenlik ve zilyetlik iradesini) tesis etmemiş olması gereklidir. Müflisin mala sadece fiilen egemen olması, satıcının masadan çıkarma hakkını engellemez (92). Bunun için müflis mala aslen zilyet olmalı (93), malda malik sıfatıyla tasarruf etmelidir (94). Örneğin müflisin ayıplı olduğu gerekçesiyle Borçlar Kanunu'nun 201. maddesine göre zilyetliğinde muhafaza amacıyla bulundurduğu mallar üzerinde satıcının masadan çıkarma hakkı bulunmaktadır (95).

3. Satılan mal, iflâsın ilanından (İİK m. 166) önce (96) taşıma senedi, konşimento, makbuz senedi, varant gibi malı temsil eden bir senetle müflis tarafından iyi niyetli (MK m. 3) üçüncü kişilere satılmış veya rehnedilmiş

-
- (91) Müflisin mal üzerinde asli zilyetlik tesis etmesi demek, zilyetliği kimsenin hakkına dayanmadan doğrudan elde etmesi ve kendisinden başkasının üstün hakkını kabul etmemesi demektir (Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul 1992, s. 66).
- (92) Alman Hukukunda, müflisin mala asli zilyet olması aranmamakta, zilyetlik geniş anlamda yorumlanmakta ve müflisin fiili tasarrufuna giren mallarda satıcının masadan çıkarma hakkı kabul edilmemektedir. İstanbul 1957, s. 160-161).
- (93) Yargıtay eski tarihli bir kararında, iflâsın açılmasından önce vapurdan çıkarılarak gümrük antrepoya verilmiş ve konşimentosu teslim edilmiş olan malların, fiilen müflisin zilyetliğine geçmiş olması manâsını ifade etmeyeceğini, bu nedenle de satıcının masadan çıkarma hakkını haiz olduğunu belirtmiştir. Bu sayede "elde bulundurma" kavramıyla müflisin asli zilyetliğinin tesis edilmesinin gerektiği vurgulanmış, konşimentonun müflise tesliminin zilyetliğin nakli anlamına gelmeyeceği ve masadan çıkarma hakkını engellemeyeceği açıkça ifade edilmiştir (TD. 7.12.1937, 2639/3351: G.F.M, Konşimento, HBM, C.11 s.7195-7198). Ancak satılan malın alıcının emrine olarak umumi bir mağazaya veya depoya bırakılması halinde, alıcı elindeki makbuzla mallar üzerinde bağımsız tasarruf edebiliyorsa, mallar onun zilyetliğinde sayılmalıdır (Belgesay-Sentetik s.80; Berkin s.234).
- (94) Ansay s. 223; Arar s.61; Berkin s.232; Gürdoğan s.85; Tercan s. 207.
- (95) Bu halde satıcı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesine dayanarak masadan çıkarma hakkını kullanabilmelidir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, masadan çıkarma hakkı, mal müflisin elinde bulunduğu için istihkak davası yoluyla kullanılmalıdır (Berkin s. 234; Görgün s.63). Ancak kanımca, burada mal üzerinde asli zilyetlik tesis edilmiş olmadığından, malın müflisin elinde olduğu kabul edilemez. Bu nedenle masadan çıkarma hakkı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesine dayanarak kullanılmalıdır. İflâs idaresinin masadan çıkarma hakkını reddetmesi durumunda istihkak prosedürü işletilmelidir (İİK m. 228) (Ansay s.223).
- (96) İflâsın ilanından sonra üçüncü şahısların iyiniyetle iktisabı imkânsız olduğundan (İİK m. 191), bu dönemde malı temsil eden senetlerin devri, masadan çıkarma hakkını engellemez.

(MK m. 893) olmamalıdır (97) (İİK m. 190, II). Malı temsil eden belgelerin müflisin eline geçmesi, masadan çıkarma hakkının kullanımını engellemez. Masadan çıkarma hakkının engellenebilmesi için malın bu belgelere dayanılarak iyi niyetli üçüncü kişilere devredilmiş olması gerekir (98). Zira burada Kanun, kıymetli evraka olan güveni, ticari hayattaki istikrarı ve iyi niyetli üçüncü kişileri koruma amacını taşımaktadır (99). Görüldüğü gibi İcra ve İflâs Kanunu'nun 190. maddesi kendine özgü bir düzenleme getirmiştir. Medeni Kanunun 893. maddesinin malı temsil eden belgelerin alıcıya teslimini zilyetliğin nakli olarak kabul ettiği; Ticaret Kanunu'nun 775. maddesinin, alıcının, taşıma senedini teslim olması halinde taşıyıcıyı gönderenin değil alıcının talimatlarıyla bağlı tuttuğu bir yapıda beklenmesi gereken, gönderilen malların iflâs eden alıcının masasına girmesidir. Oysa İcra ve İflâs Kanunu bu malları müflisin elinde kabul etmeyerek masadan çıkarma hakkına konu yapmıştır (100).

Üçüncü şahısların, malı temsil eden kıymetli evrak üzerinde iyi niyetle kazandığı mülkiyet hakkı yanında rehin hakkı (ve diğer sınırlı ayni haklar) da masadan çıkarma hakkını engeller. Üçüncü şahısların malı temsil eden belgeler üzerindeki hapis hakkı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 23. maddesinde rehin hakkıyla aynı mahiyette kabul edilmesine rağmen, hapis hakkı rehin hakkından farklı olarak (nakliyec-i-müflis arasında) genellikle tesadüfi bir ilişki sonucu doğacağından, masadan çıkarma hakkını bertaraf etmez. Ancak hapis hakkının malın nakliye ücretini karşılamak amacıyla kurulması halinde, nakliyecinin söz konusu emtia senedine güvenerek nakliye ücretini kredi etmesi kuvvetle muhtemel olduğundan, rehin hakkı gibi (TTK m. 794) hapis hakkının da masadan çıkarma hakkını engellemesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir (101).

(97) Arar s. 63; Kuru/Arsalan/Yılmaz s. 448.

(98) Bu devir iflâsın ilanından önce yapılmalıdır. Zira iflâsın ilanından sonra üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmaz (İİK m.190). Malları temsil eden senetlerin iyi niyetli üçüncü kişilere devri halinde satıcı masadan çıkarma hakkını kullanamaz, sadece 189. maddeye göre müflisin üçüncü şahıstaki alacağının kendisine temlikini veya satış bedeli masaya ödenmişse bedelin iadesini isteyebilir (Kuru 3 s. 2868).

(99) Ansay s.223; Belgesay-Sentetik s. 80; Berkin s. 234; Görgün s. 63.

(100) Berkin s. 234; Görgün s. 62; Postacıoğlu s. 131.

(101) Postacıoğlu, İlhan: Bayiin Müflise Gönderdiği Malı Geri Almak Hakkının Hapis Hakkı ile Çatışması (PHM 1949-1950, s.158-160), s. 159.

4. Satım bedeli, iflâsın açılmasından önce tamamen ödenmemiş olmalıdır (102). Aksi halde satıcı malı masaya teslim etmekle mükelleftir. İflâsın açılmasından sonraki (masa mallarından yapılan) ödemeler ise alacaklılara karşı hükümsüz olduğundan masaya iade edilir ve masadan çıkarma hakkını engellemez (İİK m. 191). Müflis tarafından satım bedelini ödemede temerrüde düşülmüş olması veya kısmi ifada bulunulması da satıcının masadan çıkarma hakkını engellemez (103).

5. İflâs idaresi aynen ifanın reddine karar vermiş olmalıdır. Zira iflâs masasının, yapılmış olan satış akdini masanın yararına görerek akde girmesi mümkündür (İİK m. 198, I). Bu durumda masa satış akdini aynen kabul eder ve müflisin ödememiş olduğu satış bedelini satıcıya ifa ederse, (İİK m. 190, I) satıcı masadan çıkarma hakkını kullanamaz. Satıcı semen alacağını, masa alacağı olarak talep edebilir (104).

Aynen ifanın reddi halinde satıcı masadan çıkarma hakkını kullanabilir. Bu halde satıcı, önceden yapılan kısmi ifaları masaya iade etmeli ve varsa, akdin ifa edilmemesi nedeniyle doğan zararını mahsup etmelidir. Satıcının artan zararını masaya (iflâs alacağı olarak) yazdırma imkânı da mevcuttur (105).

Satıcının masadan çıkarma hakkının iflâs idaresince reddi halinde ihtilaf, iflâsta istihkak davası yoluyla (İİK m. 228) çözülmelidir (106).

5. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malların İflâs Masasından Çıkarılması

Kredili satışlarda, semenin ödenmemesi veya alıcının iflâs etmesi gibi risklere karşı satıcıyı korumak amacıyla kabul edilen mülkiyeti muhafaza mukavelesi (MK m. 688-689), alıcıya mülkiyeti geçirilmek istenen malın teslim edilmesine rağmen, bu malın mülkiyetinin belirli bir şartın gerçekleşme-

(102) Malın bedeli için kambiyo senedi verilmiş olası, senet bedeli ifa edilmedikçe masadan çıkarma hakkını engellemez (Arar s. 62).

(103) Berkin s. 232; Tercan s. 207.

(104) Ansay s. 222; Eriş s. 509; Gürdoğan s. 85; Kuru 3 s. 2867.

(105) Tercan s. 208.

(106) Görgün s. 64; Üstündağ s. 61.

sine kadar satıcıda kalmasını sağlar (107). Mülkiyeti muhafaza kaydıyla sadece menkul mallar satılabilir ve satılan bu menkul malın mülkiyetinin alıcıya intikali, semenin tamamen ödenmesi taliki şartına bağlıdır. Şart tahakkuk etmeden önce, satılanın maliki yönünden bir değişiklik yoktur. Böylece, alıcının iflâsı halinde satıcının korunması bir aynı hakkı ortaya çıkar. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım akdinde, açıkça belirtilmese de satıcı için fesih hakkı bulunur (108).

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin geçerli olabilmesi ve iflâs halinde hukuki sonuç doğurabilmesi için, iflâsın açılmasından önce yapılmış ve alıcının ikametgahındaki noter tarafından (109) özel siciline tescil edilmiş olması gerekir (110) (MK m. 688; NK m. 89).

(107) Aral, Fahrettin: Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi (AHFD 1973/1-4, s. 201-229), s. 202; Arık, Fikret: Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (AD 1942/33, s. 1046-1070), s. 1047; Erel, Şafak: Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi (SBFD 1977/1-4, s.147-161), s. 147; Zevkliler, Aydın: İflâsta Mülkiyeti Muhafaza (AHFD 1968/3-4, s. 195-224), s. 196.

(108) Aral s. 204; Arık s.1068.

(109) Noterlik Kanunu'nun 89. maddesine göre mülkiyeti muhafaza mukavelesinin noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekir. Doktrinde, tescil işleminin noterlere verilmesinin aleniyeti sağlamakta yetersiz kaldığı ve bu nedenle İsviçre'de olduğu gibi icra memurluklarına verilmesinin gerektiği ifade edilmektedir. (Erel s. 153; Gültekin, Galip: Mülkiyetin Muhafazası Mukavelesi İHFM 1953/4, s. 445-457, s.450). Bu tartışma konumuzu aşmakla beraber kanımca, bugünkü teknolojik gelişmeler ve icra dairelerinin icra ve iflâs takipleriyle bile başa çıkamayacak kadar yoğun iş yükü altında bulunmaları göz önüne alındığında bu tenkitlere katılmak mümkün değildir. Tescil işlemlerinin ve tutulacak sicillerin noterlere bırakılması isabetli bir düzenlemedir.

(110) Tescil keyfiyetine uyulmazsa mülkiyeti muhafaza kaydı geçersiz olacağından, satım konusunun mülkiyeti alıcıya intikal eder. Bu halde her ne kadar sözleşmeyi fesih ve satım konusu geri alma hakkının saklı tutulduğu kabul edilse de (BK m. 211, III) İcra ve İflâs Kanunu'nun 199. maddesi nedeniyle mal üzerinde masadan çıkarma hakkı kullanılamaz (HGK 15.11.1969, 799/821: RKD 1970/3, s. 50-54; Tercan s.193, dn. 45). Mahsus sicile yapılacak tescilin iflâsın açılmasından sonra gerçekleştirilmiş olması satıcının masadan çıkarma hakkını kullanmasını engellemez, tescil masaya karşı hüküm doğurmaz. Bu hususta ve mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerliliği konusunda masa ile satıcı arasında çıkan ihtilaflar iflâsta istihkak davası yoluyla (İK m. 228) çözümlenmelidir (Görgün s.148).

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin izah edilen bu özelliklerinden de anlaşılacağı gibi, satıcının mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı mallar alıcıya teslim edilmesine rağmen, bu malların mülkiyeti satıcıda kalmaktadır. Dolayısıyla alıcının iflâsı halinde bu malların iflâs masasına girmesi düşünülemez (111) (İİK m. 184, I). Böylece satıcı bu mallar üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilir (MK m. 689). Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu'nun 199. maddesi de satıcının masadan çıkarma hakkını engellemez. Zira, iflâsın açılmasından önce, tamamlanmış bir satış akdine istinaden müflise gönderilen mallar üzerinde, satıcının fesih ve geri alma hakkını saklı tutmasına rağmen malı iflâs masasından çıkaramayacağını öngören bu hüküm mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlara uygulanamaz. Bu maddeye göre yapılan satışlarda bedel tamamen ifa edilmese de satım konusu olan malın mülkiyeti (ta- raflar aksini kararlaştırmadığından) teslimle alıcıya intikal etmekte ve masadan çıkarma hakkı kullanılamamaktadır (112).

Mülkiyeti muhafaza mukavelesiyle satılan mallarda alıcının iflâsı üzerine, satıcının satım konusu mal üzerinde (alıcının iflâs masasına karşı) ileri sürebileceği masadan çıkarma hakkı farklı ihtimallere göre incelenmelidir.

A) Satım Konusunun Haczi Caiz Değilse

Satım konusu malın haczinin caiz olup olmadığı iddiası öncelikle iflâs da- iresi (seçilmişse iflâs idaresi) tarafından belirlenir ve ikinci alacaklılar toplan- tısının olumlu kararıyla (şikâyet yolu açık olmak üzere, İİK m. 225) kesinle- şir. Bu halde satım konusu olan mal iflâs masasına girmeyeceğinden (İİK m. 184,I), mal üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanmaya gerek kalmaz. Aynı şekilde iflâs masasının akde girme hakkı da bulunmaz. Böylece satıcı- nın elinde iki imkân kalır. Satıcı mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak ma- lı geri alabileceği (113) gibi, bu hakkından vazgeçerek (İcra ve İflâs Kanunu-

(111) Gültekin s. 455; Postacıoğlu s.133.

(112) Berkin s. 236; Elbir, H.Kemal: Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflâs Halinde İcra Ettığı Tesirler (İBD 1952/7, s. 385-394), s.390; Gültekin s.455; Pulaşlı, Hasan: Mülki- yeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar (TNBHD 1987/57, s.5-10), s.8; Tercan s.192; Zevkliler s.214.

(113) Malı geri alan satıcı, malın kullanıma ve yıpratılmasından dolayı oluşan uygun bir taz- minatı, müflisten önceden aldığı taksitlerden mahsup ederek kalanını iade eder (MK m. 683, BK m.223,II) (Ank s. 1069; Zevkliler s.208).

nun 195, I. maddesine göre iflâsın açılmasıyla müflisin borcu muaccel olacağından) bakiye satım bedeli alacağını da iflâs alacağı olarak talep edebilir (114).

B) Satım Konusunun Haczi Caiz İse

Bu durumda masadan çıkarma hakkının kullanılması, malın müflisin (alıcının) elinde olmasıyla üçüncü kişinin elinde olmasına göre farklılık taşır.

I- Satım Konusunun Müflisin (Alıcının) Elinde Olması

Mülkiyeti muhafaza mukavelesiyle satılan mal satıcının mülkiyetinde olduğundan, müflisin iflâs masasına girmez (115) (İİK m. 184, I). Satıcı, iflâs-taki istihkak davaları için kabul edilen hükümlere göre (İİK m. 228) masadan çıkarma hakkını kullanmalıdır. Satıcının masadan çıkarma hakkı iflâs idaresince karara bağlanır ve ikinci alacaklılar toplantısının onayına sunulur (116). İkinci alacaklılar toplantısında masadan çıkarma hakkı kabul edilirse satıcının mülkiyet hakkı masaya karşı kesinleşir; red halinde ihtilaf iflâsta istihkak davası yoluyla çözülebilir (117).

Masadan çıkarma hakkının kabulüne rağmen, masanın yararıdaysa iflâs idaresinin akde girmesi halinde (İİK m. 198, I), satıcı masadan çıkarma hakkını kullanamaz (118). Bu durumda kalan taksitler iflâs idaresince masa borcu olarak (119) ödenir. Satıcı malın mülkiyetini devretmek zorundadır. Aksi halde, masadan çıkarma hakkını kullanan satıcı, "satılan ve teslim edilen mal itirazı" ile karşılaşır.

(114) Görgün s. 147; Gürkanlar, Metin: Mülkiyeti Saklı Tutma Şartıyla Satılan Mallar Hakkında Cebri İcra ve İflâs Uygulaması (AİTİAD 1976/1-2, s. 205-225), s. 216; Habertür, B.: İcra ve İflâs Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza (Mukavelesi) (Çev. Ergun Önen) (AHFD 1965-66/1-4, s. 535-565), s. 558; Tercan s. 194; Zevkliler s. 208.

(115) İflâs idaresi mülkiyeti muhafaza kaydını dikkate almadan malı masaya dahil ederse satıcı şikâyet yoluna başvurmalıdır (Görgün s. 147).

(116) Habertür s. 559.

(117) Masadan çıkarma hakkı reddedilirse, satıcı kendisine verilen yedi günlük süre içinde istihkak davası açmalıdır (İİK m. 228). Aksi halde istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (Ank s. 388; Zevkliler s. 216).

(118) Üstündağ s. 82.

(119) Satıcının, iflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi üzerine teminat isteme hakkı (İİK m. 198, I) saklıdır (Tercan s. 197).

İflâs idaresi bakiye semen borcunu ifa etmezse temerrüde düşeceğinden satıcının iflâs idaresine karşı da masadan çıkarma hakkını kullanması mümkündür.

İflâs idaresinin satıcının rızasına bağlı olmadan tek taraflı olarak kullanabileceği akde girme hakkını kullanmaması (yani aynen ifayı reddetmesi) halinde, satıcı masadan çıkarma hakkını kullanabileceği gibi (120) bu hakkindan feragat ederek bakiye alacağını iflâs masasından (iflâs alacağı olarak) talep etmek hakkına da sahiptir (121)..

Mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak açık veya zımni bir şekilde masadan çıkarma hakkını kullanan satıcı, müflisin ödediği taksitleri iade etmekle mükelleftir. Aksi halde masa satım konusu mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Ancak satıcı malın kullanılmasından dolayı uygun bir miktar tazminatı da bu taksitlerden kesebilir (122) (MK m. 689). Keza aynen ifanın reddi halinde satıcının, akdin ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı (müspet) zararının tazminini iflâs alacağı olarak isteyebilmesi de mümkündür.

Masadan çıkarma hakkını kullanmak istemeyen satıcı, kalan taksit alacağını iflâs masasına yazdırarak bir iflâs alacağına hak kazanır. Böylece satım konusu mal da müflisin mamelekine girer ve iflâs tasfiyesine dahil olur. Satıcının bu halde alması gereken, iflâs alacağına masanın dağıtımı oranında düşen hissedir (123). Ancak Yargıtay çeşitli kararlarında, satıcının mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı malın bakiye taksit alacağı üzerinde (bu mal masaya girse bile) rüçhan hakkı bulanacağına hükmetmiştir (124) Yargıtay'ın bu kararı kanuni dayanaktan yoksun olduğu gibi, iflâs idaresinin masaya girme

(120) İflâsın açılmasıyla müflisin borçlarının muaccel hale gelmesi temerrüde benzer bir durum olduğundan müflisle aralarındaki akdi feshederek masadan çıkarma hakkını kullanan satıcı, Borçlar Kanunu'nun 222. maddesindeki haklarından birini de kullanmış olmaktadır (Tercan s.198; Zevkliler s.213). Satıcının kullandığı masadan çıkarma hakkı niteliği itibariyle inşaf bir hak olup kullanılmayla tükenir ve artık bu haktan rücu edilemez (Elbir s.389; Gürkanlar s.218, dn. 53).

(121) Gürkanlar s. 218.

(122) Elbir s.389; Tercan s. 199; Zevkliler s.214.

(123) Zevkliler s.214.

(124) İİD 23.2.1968, 1814 / 1874 (ABD 1968/3, s. 578); İİD 3.3.1969, 2044 / 2250 (ABD 1069 / 5, s. 910); 12. HD 24.2.2989, 1163 / 2577 (Eriş s. 511).

hakkını kullanmamasına rağmen tam bir iflâs alacağı ödemeye katlanmak zorunda bırakılması ve dolayısıyla aynen ifanın reddi kararının anlamsızlaştırılması gerekçesiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir (125).

II- Satım Konusunun Üçüncü Kişinin Elinde Olması

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malın, müflis (alıcı) tarafından iflâsın açılmasından önce üçüncü kişilere satılıp teslim edilmiş olması mümkündür (126). Zira mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tescil edildiği sicil tapu sicili gibi alenilik vasfını haiz değildir. Bu nedenle herkesçe bilindiği kabul edilemez ve iyi niyetli müktesiplerin hakları korunur (127). Böylece, satım konusu mal üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı kazanması halinde, malı müflise satmış olan satıcının masadan çıkarma hakkını kullanabilmesi imkânsız hale gelir (MK m. 687, 901). Keza bu halde iflâs masasının akde girerek aynen ifaya karar vermesi de (İİK m. 198, I) mümkün değildir. Sadece malı devralan üçüncü kişinin kötü niyetli olması halinde satıcı masadan çıkarma hakkını kullanabilir ve iflâs masası akde girme hakkını kazanabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet dışında kazandıkları (intifa hakkı, hapis hakkı gibi) diğer ayni hakları da korunur, ancak bu haklar alıcının iflâsı halinde satıcının masadan çıkarma hakkını kullanmasını engellemez. Fakat satıcı mal üzerindeki hakkı tanımak zorundadır (128).

Alıcı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malı üçüncü kişiye satmasına karşın bedelini henüz almamışsa, satıcı müflisin iflâs masasından alacağın kendisine temlikini isteyebilir (İİK m. 189). Keza satım bedelinin masaya ifa edilmiş olması halinde satıcının bu bedel üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanması da mümkündür. Satıcı masadan çıkarma hakkını satım bedelinin iflâs açılmadan önce alıcıya ifa edilmiş olması halinde kullanamaz ve masadan alacağı iflâs alacağıyla yetinir (129).

(125) Tercan s. 201.

(126) "Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda alıcının taksitlerini tamamen ödemedi, mülkiyeti üzerine intikal ettirmeden teslim aldığı arabanın tamamını (veya parçaladığı parçalarını) başkasına satması halinde emniyeti suistimal suçu (TCK m.508) teşekkül edeceğine göre..." (6.CD 20.9.1968, 4717/4759; İKİD 1969/97, s. 6616-6617).

(127) Aral s. 209; Erel s. 154.

(128) Elbir s. 391; Gürkanlar s. 218; Tercan s. 202; Zevkliler s. 219.

(129) Arık s.1069; Elbir s.391; Görgün s.148; Gültekin s.456; Gürkanlar s.219.

İflâsın açılmasından sonra, iflâs idaresinin mülkiyeti muhafaza kaydıyla müflise satılmış bir malı, durumu bilmemesi nedeniyle üçüncü bir kişiye satması halinde ise satıcı satım bedeli üzerinde masadan çıkarma hakkını kullanabilir (130) (İİK m. 189).

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malın satıcısının iflâsı halinde masadan çıkarma hakkının kullanılması söz konusu olmaz. Zira mal satıcının mülkiyetinde olmakla beraber alıcıya teslim edilmiştir ve alıcı temerrüde düşmediği sürece malın iadesi istenemez. Böyle bir durumda iflâs masası akitle bağlıdır. Alıcının temerrüde düşmesi halinde iflâs masası akdin feshi suretiyle malın iadesini sağlayabileceği gibi (MK m. 689), maldan vazgeçip bakiye taksitlerin ifasını da talep edebilir (131).

SONUÇ

İflâs hukukuna egemen olan temel ilkelerden biri de iflâs tasfiyesinin yalnızca müflise ait mallar üzerinden yapılabilmesidir. Bu ilke uyarınca müflise ait olmayan malların tasfiye dışına çıkarılabilmesinin sağlanması için İcra ve İflâs Kanunumuz bazı özel masadan çıkarma halleri düzenlemiştir. Kanundaki bu hallere ek olarak vekâlet akdine veya mülkiyeti muhafaza akdine dayanarak müflisin vekil ya da alıcı sıfatıyla giriştiği hukuki ilişkilerde de masadan çıkarma hakkının kullanılabilmesi mümkündür.

Müflise tahsil cirouyla devredilen senetler ile teminat amacıyla ciro edilen senetlerin asıl maliki ciranta olduğu ve müflis vekil olarak hareket ettiği için, bu senetler iflâs masasından çıkarılabilir (İİK m. 188). Aynı gerekçeyle müflisin vekil sıfatıyla iktisap ettiği mal ve haklar da müvekkili tarafından iflâs masasından çıkarılabilir. Müflis, müvekkili yararına iş gördüğü için müvekkil korunmuş ve dolaylı temsil ilişkisinin varlığında kanunî bir temlik mekanizması öngörülmüştür (BK m.393). Alacak ve menkullerle sınırlı olan bu mekanizma sayesinde, vekâlet sözleşmesine dayanılarak müflisçe iktisap edilen mal ve haklar (dolaylı temsilin yapısına ters olarak) doğrudan müvekki-

(130) Görgün s.148; Gültekin s. 456; Habershür s. 561.

(131) Arık s.1069; Berkin s. 237; Elbir s. 393; Görgün s.149; Gültekin s.456; Habershür s.557; Zevkliler s.221.

lin mamelekinde doğmakta ve vekilin iflâsı halinde müvekkilce (vekile karşı olan borçlarını ifa etmek şartıyla) masadan çıkarılabilmektedir.

Müflisin vekil sıfatını taşımadan hareket ederek sattığı başkasına ait malların bedeli üzerinde, asıl hak sahibi masadan çıkarma hakkını haizdir (İİK m.189). Keza satıcılar tarafından gönderilen mallar alıcıların zilyetliğine girmeden önce, bu malların alıcılarının iflâs etmesi durumunda, malın bedeli tamamen ifa edilmediğı ve mal alıcının zilyetliğine girmedeğı için (malik olan) satıcılar tarafından iflâs masasından çıkarılabilmektedir. Nihayet mülkiyeti muhafaza mukavelesiyle satılan menkullerde de taliki bir şartın tahakkukuna kadar malın mülkiyeti satıcıda kaldığı için, bu şartın gerçekleşmesinden önce alıcının iflâsı halinde söz konusu mallar iflâs masasından çıkarılabılır.

BİBLİYOGRAFYA

Kitaplar

- Ansay, S. Şakir : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.
- Aral, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999.
- Arar, Kemal : İcra ve İflâs Hükümleri, C. 2, Ankara 1945.
- Belgesay, M. Reşit : İcra ve İflâs Hukuku 1 Sentetik Bölüm, C. 2, Konkordato-İflâs-İptal Davası-Tahliye, İstanbul 1953.
- Belgesay, M. Reşit : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 1955.
- Berkin, Necmeddin : İflâs Hukuku, İstanbul 1972.
- Berkin, Necmeddin : Alman İflâs Hukuku 1, İstanbul 1957.
- Eriş, Gönen : Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991.
- Görgün, Şanal : İflâsta İstihkak Davası, Ankara 1977.
- Gürdoğan, Burhan
- Gürsoy, K. Tahir : İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966. : Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2000.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, Ankara 1993.

Olgaç, Senai : İcra İflâs, C. 2, Ankara 1978.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995.

Postacıoğlu, İlhan : İflâs Hukuku ilkeleri, C. 1, İflâs, İstanbul 1978.

Tercan, Erdal : İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

Üstündağ, Saim : İflâs Hukuku, İflâs-Konkordato, İptal Davaları, İstanbul 1998.

Yavuz, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997.

Makaleler

Aral, Fahrettin : Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi (AHFM 1973/1-4, s. 201-217).

Arik, Fikret : Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (AD 1942/33, s. 1047-1070).

Berkin, Necmeddin : Ticari Senetlerin İskontosu ve Tahsili (İl. H. 1949/49, s. 765).

Elbir, Kemal : Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflâs Halinde İcra Ettiği Tesirler (İBD 1952/7, s. 385-394).

Erel-Şafak : Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi (SBFD 1977/1-4, s. 147-161).

G.F.M. : İflâstan Evvel Konişmentonun Müflise Teslimi (HBM, C. 11, s. 7195-7198).

Gültekin, Galip : Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (IHFM 1935/4, s. 445-457).

Gürkanlar, Metin : Mülkiyeti Saklı Tutma Şartıyla Satılan Mallar Hakkında Cebri İcra ve İflâs Uygulaması (AİTİAD 1976/1-2, s. 205-225).

Haberthür, B. : İcra ve İflâs Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (Çev. Ergun Önen) (AHFD 1965-66/1-4, S. 535-565).

Postacıoğlu, İlhan : Bayiın Müflise Gönderdiği Malı Geri Almak Hakkının Hapis Hakkile Çatışması (PHM 1949-1950, s. 158-160).

Pulaşlı, Hasan : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar (TNBHD 1987/56, s. 25-32; 1987/57, s. 5-10).

Zevkililer, Aydın : İflâsta Mülkiyeti Muhafaza (AHFDs 1968/3-4, s.195-224).

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AITİAD	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
HBM	: Hukukî Bilimler Mecmuası
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİD	: Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İL.H.	: İleri Hukuk Dergisi
Karş	: Karşılaştığınız
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
N.	: Numara
NK	: Noterlik Kanunu
PHM	: Pratik Hukuk Mecmuası
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sa	: Sayı
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TNBHD : Türkiye Noterler Birlięi Hukuk Dergisi
TTK : Türk Ticaret Kanunu
TD : Yargıtay Ticaret Dairesi
YD : Yargıtay Dergisi
RKD : Resmi Kararlar Dergisi
İBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı