

ALACAĞIN TOPTAN DEVRİ BAĞLAMINDA İFLAS

Bankruptcy in Accordance with the Global Assignment of Claims

Nurcihan DALCI*

ÖZET

İflaşın alacağın toptan devrine etkisini incelerken, öncelikle alacağı devredenin iflası üzerinde durulacak daha sonra devralanın iflası inceleme konusu yapılacaktır. Devredenin iflasında ise, öncelikle iflasın açılmasından önceki devir, ardından iflasın açılmasından sonraki devir ele alınacaktır. Bu noktada alacağın toptan devrine konu edilen alacakların mevcut ya da müstakbel alacak olma durumları ayrı ayrı incelenecektir. Müstakbel alacaklar arasında yapılan, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ve devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacaklar ayırımından hareketle, devredenin iflasın açılmasından önce devretmiş olduğu, ancak iflasın açılmasından sonra doğan alacakların iflas masasına girip girmeyeceğı hususu inceleme konusu yapılacaktır. Bu hususla bağlantılı olarak doğrudan ve dolaylı geçiş teorilerine, konuyla ilgili olduğu ölçüde değinilecektir. Son olarak da toptan devrin iflas hukukuna göre iptali davası ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler: : Alacağın devri, toptan devir, devredenin iflası, devralanın iflası, müstakbel alacaklar.

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

ABSTRACT

While examining the effect of bankruptcy to global assignment, the assignor's bankruptcy will be focused on first, and then the bankruptcy of the assignee will be subject to review. Under the section of assignor's bankruptcy, first the assignment prior to the opening of bankruptcy, and next the then assignment subsequent to the opening of bankruptcy will be discussed. At this point, status of the claims subject to global assignment in respect of being current or future will be examined separately. Thus with reference to the distinction between the future claims as the claims based on an ongoing judicial relationship at the time of assignment and the claims which are not based on an ongoing judicial relationship at the time of assignment, the matter whether the claims assigned by the assignor before the opening of the bankruptcy but accrued subsequent to the opening of bankruptcy are included in the bankrupt's assets or not will be reviewed. In relation to this matter direct and indirect transition theories will be mentioned to the extent they are relevant to the subject. Finally, action for rescission of global assignment according to the bankruptcy law will be dealt with.

Keywords: Assignment of claims, global assignment, bankruptcy of assignor, bankruptcy of assignee, future claims.

I. Alacağı Devredenin İflası

A. Genel Olarak

İcra İflas Kanunu (İİK) md.191/I'e (SchKG¹ md.204) göre, borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. İİK md. 184/I'e (SchKG md.197) göre ise, iflas açıldığı zamanda² iflas edenin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis

¹ Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs – İsviçre İcra ve İflas Kanunu.

² İİK md.165 gereğince iflasın açıldığı an ticaret mahkemesince iflasa karar verildiği andır. Bu konuda ayrıca bkz. Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder (2013): İcra ve İflâs Hukuku, 27. Baskı, Yetkin, Ankara, s.477; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet (2013): İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, s.641; Başözen, Ahmet (2005): Müflisin Tasarruf Yetkisi, Turhan, Ankara, s.197.

olunur. Buna iflas masası denir³. Öğretide⁴ bu masa aktif masa olarak da adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre masanın pasifi de vardır ve bu doğrultuda pasif masa, üçüncü kişilerin borçludan (müflisten) iflasın açıldığı an itibariyle olan alacakları (iflas alacakları) ile masa borçlarından⁵ oluşmaktadır⁶. İflas masasının teşkil ettiği an ise iflasın açılma anıdır, bunun için masa mallarının bir araya getirilmesinin beklenmesine gerek yoktur. Ayrıca İİK'ya göre, iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir (İİK md.226). Dolayısıyla borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufları yapma yetkisi iflas idaresine geçmektedir.

Yukarıda değindiğimiz md.184 hükmünde geçen alacaklar teriminden maksat, yalnız iflas alacaklarıdır⁷. Bu noktada iflas alacağını tanımlamak gerekirse, *iflas alacağı*, iflas açıldığı anda müflise (borçluya) karşı hukuken mevcut olan alacaklardır; başka bir deyişle, iflas açıldığı andaki müflisin borçlarıdır⁸. Bu itibarla iflas alacakları müflisin masasından istenebilecek yani masaya yazdırılabilecek olan alacaklardır⁹. Buna karşılık iflas açıldıktan sonra masa veya iflas eden borçluya karşı doğan alacaklar iflas alacağı sayılmaz.

Bir alacak, doğum sebebinin mevcut olduğu andan itibaren varlık kazanır. Başka bir ifadeyle, hukuki sebebin iflasın açılmasından önce gerçekleşmesi, o alacağın iflas alacağı sayılması için yeterlidir¹⁰.

İİK md.195/1'e göre, borçlunun gayrimenkul mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar istisna olmak üzere iflasın açılmasıyla iflas

³ Kuru, Baki (2013). İcra ve İflas Hukuku, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet, Ankara, s.1204.

⁴ Wehrli, Thomas (1993): Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus- und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten, Stämpfli, Bern, s.117; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.699; Taş Korkmaz, Hülya (2010): İflas Masası, Yetkin, Ankara, s.24.

⁵ İflas masasından istenebilecek olan alacaklar sadece aşağıda ele alacağımız iflas alacakları değildir. İflas masasından istenebilecek, hatta iflas alacaklarından daha önce ödenecek olan alacaklar, masa alacaklarıdır (masa borçları). Masa borçları iflasın açılmasından iflas tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar, iflas masası tarafından yapılan borçlardır (Kuru, s.1213).

⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.699.

⁷ Kuru, s.1212.

⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.513; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.708.

⁹ Kuru, s.1213.

¹⁰ Aral, Fahrettin (1991-1992): "Topyekün Temlik", AÜHFD, C.42, S.1-4, s.131.

edenin borçları muaccel olur¹¹. Böylece daha önce muaccel olmuş alacaklar ile henüz muaccel olmamış alacaklar aynı işleme tabi tutulmuş olur. Bu hükmün sebebi, iflasta alacaklılar arasında eşitlik sağlamaktır. Şöyle ki, eğer md.195 hükmü olmasaydı, yani müeccel alacaklar muaccel hale gelmeseydi, müeccel alacaklılar alacağın vadesinin dolmasını bekleyeceklerdi. Bu durumda ya iflas tasfiyesi, vadelerin dolması için bekletilecek veya beklenmediği takdirde, müeccel alacaklının alacağının vadesi geldiğinde müflise ait hiç veya yeteri kadar mal bulunmayacağından bu alacaklılar zarara uğramış olacaktı¹².

Öğretide¹³ alacağın muaccel olduğu veya talebin kapsam ve mevcudiyetinin kesin olarak belirlendiği tarihler yerine, sadece alacağın hukuki sebebinin doğduğu anın ölçü olarak alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu itibarla, erteleyici şarta bağlı veya vadesi belirsiz alacaklar ile iflas eden borçlunun kefil olduğu borçlar vadeleri gelmese bile (İİK md.202/I, SchKG md.215/I) iflas masasına dahil olur. Böylece iflas alacağı kavramına sadece müflisin muaccel borçları değil, aynı zamanda müeccel borçları, erteleyici şarta bağlı borçları veya belirsiz bir vadeye bağlı borçları (İİK md.197) ve konusu paradan başka bir şey olan borçları (İİK md.198) da dahildir¹⁴.

Sonuç olarak mahkemenin iflasa karar vermesi ile iflas açılmış olmaktadır. Bu andan itibaren müflisin haczedilebilen bütün aktif değerleri (malları, alacakları vb.) ve borçları (iflas alacakları) iflas masasını oluşturmaktadır. Çalışmamız açısından müflisin masaya giren borçları önem taşımamaktadır. Zira bu anlamda müflise karşı alacağı olanlar bu alacaklarını iflas masasına yazdırarak, payları oranında kendilerine ödenmesini bekleyeceklerdir. Çalışma konumuz açısından önem taşıyan husus, müflisin

¹¹ İflasın açılması ile muaccel hale gelecek olan borçlar, müflisin müeccel borçlarıdır, yani müeccel iflas alacaklarıdır. Buna karşılık, iflasın açılmasının müflisin üçüncü kişilerden olan alacakları üzerinde bir etkisi yoktur. Müflisin üçüncü kişilerden olan müeccel alacakları müeccel kalmaya devam eder. İflas idaresi, bu alacakları ancak vadeleri gelince isteyebilir (İİK md.229/I). Ancak bu kuralın istisnası, müflisin taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan müeccel rehinli alacaklardır.

¹² Amonn, Kurt/Walther, Fridolin (2008): Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Stämpfli, Bern, s.379 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.527-528.

¹³ Amonn/Walther, s.359; Oberlin, Beat (1989): Die Globalzession in Theorie und Bankpraxis, Basel, s.154. Ayrıca bkz. BGE 107 III 143 vd.

¹⁴ Kuru, s.1213.

iflas masasına giren aktif değerleri üzerinde iflasın açılması anından sonra tasarruflarda bulunması durumunda bu tasarrufların akıbetinin ne olacağı ile ilgilidir. Daha da özeldir müflisin iflas masasında yer alan alacaklarını başkalarına devretmesi durumunda bu devir geçerli olacak mıdır, olmayacak mıdır sorusu bizim için önem taşımaktadır. Bu anlamda aşağıda öncelikle iflasın açılmasından sonraki devir ele alınacak ardından daha önem taşıyan husus olan iflasın açılmasından önceki alacağın devri ele alınacaktır.

B. İflasın Alacağın Toptan Devrine Etkileri

1. Alacakların İflasın Açılmasından Sonraki Toptan Devri

Alacağın toptan devri (*Globalzession*), mevcut veya müstakbel alacakların tamamının tek bir devir işlemi ile devredilmesidir¹⁵. Bu devir türünde alacaklar tek tek belirtilmeden devredilmekte, bütün var olan ve/veya doğacak alacaklar toplu olarak devredilmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, kişinin üçüncü kişilere karşı ileride doğacak her türlü alacak hakkını başkasına devretmesi, kişilik hakkının ve ticari işlem ehliyeti ve özgürlüğünün ahlaka aykırı bir şekilde kısıtlanması anlamına geleceğinden, MK md.23/II'ye aykırı olacak şekilde kişinin iktisadi özgürlüğünü yok eden bu tür toptan devir sözleşmeleri geçerli kabul edilemez¹⁶. Zira sahip olunacak bütün alacakların devri, kişinin iktisadi özgürlüğüne getirilmiş ahlaka aykırı bir sınırlama olarak görülmelidir¹⁷.

¹⁵ Zobl, Dieter (2010): "Das Sachenrecht, 2.Abcteilung, 5.Teilband: Das Fahrnispfand, 1.Unterabteilung: Systematischer Teil und Art. 884 -887 ZGB", Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, 3. Auflage, Stämpfli, Bern, N.1659; Reetz, Peter (2006): Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme, Schultess, Zürich, s.244; Wehrli, s.36; Kleyling, Thomas (1980): Zession-unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession-und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten, Zürich, s.24; Hänseler, Peter (1991): Die Globalzession, Schultess, Zürich, s.20; Schwenger, Ingeborg (2009): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stämpfli, Bern, N.90.30 vd.; Walter, Hans Peter (1998): "Die Sicherungszession im schweizerischen Recht", Mobilienrecht, Stämpfli, Bern, s.47; Huguenin, Claire (2012): Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Schultess, Zürich, N.1375.

¹⁶ Schwenger, N.90.31.

¹⁷ Zobl, Systematischer Teil, N.1676; Hänseler, s.104; Oberlin, s.138; Wehrli, s.54; Reetz, s.247 vd.; Walter, s.59; Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan (2008): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Schultess, Zürich/Basel/Genf, N.3448; Koller, Alfred (2009): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Stämpfli, Bern, §84 N.201; Girsberger, Daniel (2011): Kommentar zu Art. 164-174 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand

İsviçre Federal mahkemesi¹⁸ de, toptan devir yoluyla temlik edenin ekonomik özgürlüğünün, kişilik hakkıyla bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılması ve aynı zamanda ahlâka aykırı sözleşmesel tasarruflarda bulunmaları halinde, kişilik haklarının ihlal edildiğini kabul etmektedir. Toptan devrin geçerli olması için, devre konu alacakları doğuran hukuki ilişkinin, o alacakların borçlusunun ve alacağın miktarının belirlenmiş veya belirlenebilir kılınarak bir sınırlandırmanın yapılmış olması gerekir¹⁹. Aksi takdirde konu ve zaman bakımından sınırlandırılmamış bir devir, MK md.23/II hükmü uyarınca ekonomik özgürlüğe saldırı teşkil edecektir. Bu doğrultuda iflasın toptan devre etkisini incelerken öncelikle belirtmiş olduğumuz bu şartlar kapsamında ortada geçerli bir devir olmalıdır.

İflasın amacı, müflisin masaya giren mal ve haklarının tasfiye edilmesi ve tasfiye sonucunda elde edilecek para ile alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan iflasın açılması ile müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar²⁰. Başka bir deyişle, müflis masa mevcudunu azaltıcı nitelikteki tasarruflarda bulunamaz. Alacağın devri de bir tasarruf işlemi olduğu için, müflis masaya giren alacaklarını (aktif masa) devredemez. Buna karşılık, müflisin borçlandırıcı işlemleri yapması yasak değildir.

İflasın açılmasından sonra devredenin yani müflisin yaptığı tasarruf işlemleri sadece müflisin alacaklılarına karşı hükümsüzdür²¹. Bu hükümsüzlüğü ileri sürmek hakkı iflas masasına aittir. Yani müflisin

Wolfgang (Hrsg), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529), 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 164 N 37.

¹⁸ BGE 113 II 163, 165; 112 II 241, 243; 112 II 433, 436; 106 II 369, 377.

¹⁹ BGE 113 II 163 vd.; 112 II 243; 95 III 12; 94 II 280; 88 II 21; 85 I 30; 84 II 355, 366; 82 II 48; 75 III 111; 61 II 331; 57 II 537, 539; von Büren, Bruno (1964): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, s.324; von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold (1974): Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Auflage, Zürich, s.350 vd.; Larenz, Karl (1987): Lehrbuch des Schuldsrechts, Erster Band Allgemeiner Teil, Beck, München, §34 III, s.584; Bucher, Eugen (1988): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess, Zürich, s.544, dpn.32; Huguenin, N.1370; BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 36; Gauch/Schluop/Emmenegger, N.3441; Wehrli, s.38 vd.; Hänseleler, s.85 vd.; Reetz, s.253 vd.; Oberlin, s.101 Lardelli, Flavio (2008): Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Schulthess, Zürich, s.92; Schwenzer, N.90.28; Zobl, Systematischer Teil, N.1570.

²⁰ Amonn/Walther, s.372; Oberlin, s.154; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.709. İflasta borçlu hakkındaki tasarruf yetkisi kısıtlaması, borçlunun iflasına karar verilmesi (iflasın açılması) ile başlar (Kuru, s.1218).

²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.519.

tasarrufları sadece alacaklılara karşı hükümsüz olup, müflis ile muameleye girişen kimse veya müflis bu tasarrufların hükümsüzlüğünü ileri süremez²². Özellikle iflasın kaldırılması halinde (İİK md.182), üçüncü kişi ve borçlu (eski müflis) bu tasarruf ile bağlıdır, yani tasarrufun hükümsüzlüğünü ileri süremezler. Örneğin müflis M'nin A'dan 10.000 TL alacağı bulunmaktadır. Müflis iflas ettiğinde bu alacağı iflas masasına dahil olacaktır. Bu nedenle de bu alacak üzerinde sadece iflas idaresi tasarrufta bulunabilecektir. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi iflasın açılması ile müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır. Ancak buna rağmen M A'dan olan alacağını Ü'ye devretmiş olsa bu durumda söz konusu devir gereğince Ü hak sahibi olacak mıdır? Yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında söz konusu devir müflisin alacaklılarına karşı geçersizdir. Ancak M ve Ü bu geçersizliği ileri süremeyecektir.

Burada son olarak değinmek istediğimiz husus, iflasın açılmasından sonra müflis ile bir tasarruf işlemi yapan üçüncü kişinin (alacağı devralan) iyiniyetli olması durumudur. Yani üçüncü kişi, bu tasarruf işlemi yaparken müflisin iflas etmiş olduğunu bilmiyor ve bilebilecek durumda değilse, iyiniyeti korunacak mıdır? Dolayısıyla yapılan bu tasarruf işlemi masaya karşı geçerli sayılacak mıdır? Hacizdeki durumun aksine²³, iflasta üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu tasarruflar da masaya karşı geçersizdir²⁴. Buna karşılık iflasın açılması (İİK md.165) ile ilanı (İİK md.166/II) arasındaki dönemde sadece İİK md.191/II (müflisin bir bono veya poliçe bedelini ödemesi), md.192 (müflise yapılan ödemeler) ve md.190/II'de (emtiyayı temsil eden senetlere dayanarak iyiniyetle kazanım) yer alan üç halde, üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur.

Sonuç olarak, iflasın ilanından sonra müflisin masa malları üzerinde yapacağı bütün tasarruf işlemleri masaya karşı geçersizdir.

2. Alacakların İflasın Açılmasından Önceki Toptan Devri

İflasın açılmasından önce alacakların toptan devrinin hukuki sonuçlarını incelerken, devre konu alacakların devir anında doğmuş mu (mevcut

²² Amonn/Walther, s.372.

²³ Hacizde, üçüncü kişilerin haczedilen mallar üzerinde iyiniyetle kazanmış oldukları haklar saklı kalmakta, yani borçlunun (müflisin) iyiniyetli üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarruflar geçerli sayılmaktadır (İİK md.86/II).

²⁴ Amonn/Walther, s.373; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.520.

alacaklar) doğmamış mı (müstakbel alacaklar) olduğu ayrı ayrı ele alınmalıdır. Zira mevcut alacaklar ve müstakbel alacakların toptan devre konu edilmelerinin farklı hukuki sonuçları vardır. Bu nedenle aşağıda önce mevcut alacakların daha sonra müstakbel alacakların iflasın açılmasından önceki toptan devri ele alınacaktır.

a) Mevcut Alacaklar (Gegenwärtiger Forderungen)

Mevcut alacaklar, temlikin yapıldığı anda hukuken doğmuş bulunan alacaklardır²⁵. İflas açılmadan önceki aşamada, alacağı devreden toptan devir kapsamında mevcut alacaklarını devrinde, devreden iflas açılmadan önce tasarruf yetkisine tam olarak sahip olduğu için bu dönemde yapılan alacakların devri, iflas masasına girmez²⁶. Böyle bir devirde, devre konu alacağın borçlusu doğrudan devralana ödemede bulunabilir. Ancak kendisine alacağın devri bildirilmeyen iyiniyetli devir borçlusu alacağı, devredene öderse de borçtan kurtulur.

Devre konu alacağın borçlusu tarafından devredene yapılan bu ödeme, devreden iflasından önce yapılmışsa, devralan bunu masadan iflas alacağı olarak ister. Devredene iflas ettikten sonra ödeme yapılmışsa, devralan İİK md.189 gereği ayırma hakkına sahiptir²⁷. İİK md.189 hükmüne göre, "Müflis başkasına ait bir malı satıp da iflasın açılmasından evvel parasını almamış ise mal sahibi, bu mal için yapılan masrafların masaya tesviyesi mukabilinde alıcıda olan alacağın kendisine temlikini yahut satılan şeyin bedeli masaya ödenmiş ise bu bedelin kendisine verilmesini isteyebilir".

İİK md.189 hükmünden de anlaşıldığı üzere, burada müflis iflas etmeden önce, başkasına ait bir malı kendi adına satmış ve fakat satış bedelini alıcıdan henüz tahsil etmemiş olabilir. Bu durumda İİK md.184/I gereğince müflisin başkasına ait bir malı satmaktan dolayı alıcıya karşı sahip olduğu satış bedeli alacağı masaya girer. Ancak bu para müflise değil malı satılmış olan üçüncü kişiye yani mal sahibine aittir. Fakat İİK md.189 hükmü olmasaydı, malın sahibi bu alacağını iflas masasından ancak iflas alacağı olarak isteyebilecekti, iflas masası da bu alacağı alıcıdan aynen tahsil edip,

²⁵ Reetz, s.253; Aral, s.106.

²⁶ Reetz, s.332; Oberlin, s.155; Aral, s.132. Ayrıca bu konuda bkz. Yargıtay 12. HD'nin 1.6.1990 tarih ve E. 1990/13, K. 1990/6751 sayılı kararı (Karara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 10.03.2014).

²⁷ Oberlin, s.156; Kleyling, s.48. Bu konuda ayrıca bkz. BGE 70 III 84.

mal sahibine ise iflas alacağı için iflas hissesi oranında ödeme yapacaktı. Bu durumda ise iflas masası malın satış bedeli ile mal sahibine iflas hissesi oranında yapılan ödeme arasındaki fark kadar sebepsiz zenginleşmiş olacaktı²⁸. İşte İİK md.189 hükmü, haksız olan bu durumu önlemek için getirilmiştir. Nasıl ki başkasına ait bir mal masada mevcut olsaydı, masa, malı sahibine aynen geri verecek (İİK md.228) idiyse, şimdi mal satılmış bulunduğu göre, masa, müflisin alıcısındaki satış bedeli alacağını mal sahibine devredecektir.

Devre konu alacağın borçlusunu tarafından devredene iflas ettikten sonra ödeme yapılması durumunda da İİK md.189'daki düzenlemeye benzer bir durum vardır. Burada da iflasın açılmasından önce yapılan mevcut alacakların devri ile aslında devre konu alacak devralana geçmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu alacaklar artık devredene değil başkasına aittir. Ancak henüz alacaklar tahsil edilmiş değildir ve devre konu alacağın borçlusuna bildirimde bulunulmamışsa TBK md.186 gereği borçlu devredene ödemede bulunarak borcundan kurtulacaktır. Bu durumda ise aslında başkasına ait olan bir alacağın masaya ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce İİK 189 ile paralel olan bu durumda da, alacağı devralan İİK md.189 gereği ayırma hakkına sahip olmalıdır.

b) Müstakbel Alacaklar (Zukünftiger Forderungen)

Müstakbel alacakların²⁹ toptan devre konu olup olamayacağı hususunda, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devredilebileceğinde tartışma yoktur. Tartışmalı olan durum, alacağın devri anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların³⁰ toptan devre konu olup olamayacağıdır³¹. Bu noktada çoğunluk

²⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.515.

²⁹ Müstakbel alacak kavramı MK md.881 ve TBK md.582'de sadece ismen yer almaktadır. Bunlar dışında müstakbel alacağın kanuni bir tanımı yapılmamıştır. Bu doğrultuda alacağın devrinin düzenleme alanı bulunduğu TBK md.183 vd. hükümlerinde açıkça belirtilmesi de öğretide müstakbel alacakların da devre konu edilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık İsviçre 2020 tasarısı (Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil) md.163'te açıkça mevcut ve müstakbel alacakların borçlunun rızası olmaksızın bir başkasına devredilebileceği kabul edilmiştir.

³⁰ Bu tür müstakbel alacaklara dar anlamda müstakbel alacaklar veya ümit edilen alacaklar da denmektedir, henüz kiraya verilmeyen bir dairenin ileride kiralanmasından doğacak alacak hakkı gibi.

tarafından kabul edilen önceden tasarruf görüşü doğrultusunda, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacaklar da alacağın toptan devrine konu olabilecektir³².

Alacağı devredenin toptan devir çerçevesinde devrettiği müstakbel alacaklar iflas açılmadan doğarsa, söz konusu alacaklar devralana geçer³³. Bu hususta tartışma yoktur. Buna karşılık tartışmalı olan husus, toptan devir çerçevesinde devredilen müstakbel alacakların, iflas açıldıktan sonra doğması hususudur.

Bu noktada, alacağın toptan devri çerçevesinde devredilmiş müstakbel alacakların devirden sonra fakat alacak doğmadan önce, devredenin iflas etmesi halinde, devredenin iflas masasına girip girmeyeceği tartışması karşımıza çıkmakta ve bu tartışma devre konu edilmiş müstakbel alacakların doğrudan devralanın şahsında mı doğacağı (doğrudan geçiş³⁴) yoksa önce devredenin malvarlığında doğup hemen akabinde devralana mı geçeceği (dolaylı geçiş³⁵) tartışması ile ilişkilendirilmektedir³⁶. Dolaylı geçiş teorisine üstünlük tanınırsa, o takdirde alacağın doğmasından önce alacağı devredenin iflas etmesi halinde, doğan alacak iflas masasına dahil olur ve iflas

³¹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Dalcı, Nurcihan (2013): "Müstakbel Alacakların Toptan Devri", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt: I, Ankara, s.752 vd.

³² BGE 112 II 243; 95 III 9, 12; 84 II 355; von Tuhr/Escher, s.349; von Tuhr, Andreas/Peter, Hans (1979): Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Auflage, Zürich, s.218; von Büren, s.324; Schwenger, N.90.27; Gauch/Schluop/Emmenegger, N.3438; BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 36; Koller, §84 N.194 vd.; Reetz, s.254 vd.; Larenz, §34 III, s.584 vd.; Lardelli, s.91; Walter, s.48 vd.; Hänseler, s.50 vd.; Kleyling, s.72; Wehrli, s.38 vd.; Oberlin, s.100 vd.; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla (1993): Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz, İstanbul, s.248; Eren, Fikret (2012): Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, s.1187. Aksi görüş için bkz. Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut (2012): Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 9. Baskı, Vedat, İstanbul, s.541-542. Yazarlar bu durumda temlik yapıldığı an tasarruf işleminin bulunmaması sebebiyle geçersiz kalacağını kabul etmekte ve ancak alacağın tahvil yoluyla temlik vaadi sayılarak ayakta tutulabileceğini ifade etmektedirler.

³³ Hänseler, s.121-122; Oberlin, s.155; Reetz, s.332; Wehrli, s.126.

³⁴ Öğretide bu görüşü savunanlar için bkz. von Tuhr/Escher, s.349; Kleyling, s.77 vd.; Wehrli, s.67 vd.; BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 48.

³⁵ Öğretide bu görüşü savunanlar için bkz. Gauch/Schluop/Emmenegger, N.3439; Zobl, Systematischer Teil, N.1571; Bucher, s.547.

³⁶ Reetz, s.329 vd.; Kleyling, s.77; BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 47, 48; Huguenin, N.1372 vd.; Nomer, Haluk N. (2002): Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, Beta, İstanbul, s.115. Söz konusu teoriler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Dalcı, s.761 vd.

dolayısıyla devredenin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olduğundan devralana geçmez. Federal Mahkemenin görüşü ile doktrindeki hakim görüş bu yöndedir³⁷. Bu görüşün savunucularına göre, bu durum, iflasın açılmasından sonra müflisin masaya ait mallar üzerinde tasarrufta bulunmasını yasaklayan İİK md.191/I hükmünden de anlaşılmaktadır. Müflis, toptan devrin ve inanlı bir işlem olan alacağın toptan devrinde borçlandırıcı işlem olan teminat (inanç) anlaşmasının yapıldığı zaman tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak, iflasın açılmasından sonra doğan alacaklar için tasarruf yetkisine artık sahip değildir ve bunları devredemez. Daha açık bir anlatımla, dolaylı geçiş teorisi, iflasın açılması anında devreden üzerinde henüz doğmamış alacakların toptan devrini geçersiz saymaktadır³⁸.

Doğrudan geçiş teorisine üstünlük tanınır ise, alacağı devredenin iflası halinde, devralanın hukuki durumu daha farklı olmaktadır. Şöyle ki, müstakbel alacakların önceden toptan devri halinde, alacaklar, doğdukları anda doğrudan devralan üzerinde doğmaktadırlar. Bunun sonucu olarak da, devredenin iflası halinde önceden toptan devre konu edilen alacaklar, direkt devralan üzerinde doğacaklar ve bu nedenle devredenin iflas masasına girmeyeceklerdir³⁹.

Nomer'e göre, doğrudan iktisap, (beklentinin devredilebilir bir hak olduğundan hareket edildiğinde) beklentinin devrine bağlanan bir sonuçtur. Oysa devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların devrinde yani temel bir ilişkinin bulunmadığı durumlarda, gelecekteki hakların kazanılacağı hakkında yeterli bir kesinlik, bir güvence bulunmadığından bunlar bakımından teknik anlamda bir beklentinin doğmayacağı kabul edilmelidir⁴⁰. Dolayısıyla müstakbel alacakların devri,

³⁷ BGE 130 III 255; 115 III 67; 111 III 75. von Tuhr/Escher, s.349,dpn.73; von Tuhr/Peter, s.219; von Büren, s.325; Bucher, s.545; Zobl, Systematischer Teil, N.1571; Schwenger, N.90.34; Gauch/Schluep/Emmenegger, N.3438 vd.; Reetz, s.330 vd.; Başözen, s.212; Tercan, Erdal (1998): “İflâsın Factoring Sözleşmesine Etkisi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, s.434. Buna karşılık Federal Mahkeme, iflastan farklı olarak, gelecekteki alacakların haczinde doğrudan iktisap görüşünden hareket etmiştir (BGE 95 III 12). Yargıtay ise müstakbel alacakların haczinde, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacakların haczedilebileceği, ancak devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların haczedilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu konuda bkz. Yargıtay HGK’nun 26.9.2012 tarih ve E. 2012/12-139, K. 2012/624 sayılı kararı (Karara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 13.03.2014).

³⁸ Tercan, s.435.

³⁹ BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 48; Kleyling, s.47 vd., s.77.

⁴⁰ Nomer, s.116.

beklentinin devri olarak açıklanamaz. Müstakbel alacakların devri, öne alınmış bir devir işleminden ibarettir. Böyle bir durumda doğrudan iktisap söz konusu olmaz. Yazara göre⁴¹, TBK md.171/III (eBK md.150/III) hükmünün kıyasen uygulanması bu tartışmalara son verecektir⁴². Söz konusu hükme göre, “Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur”. Hakkın doğması, hakkın iflas masasına girmesi bakımından kanuni şart teşkil eder⁴³. Böylece, öne alınmış tasarruf işlemine, sonradan devreden iflasına karşı öncelik tanınmış olacak, dolaylı veya doğrudan iktisap tartışmalarına yer kalmayacaktır. Şarta bağlı haklar da müstakbel hakların bir çeşididir. Müstakbel haklar üzerindeki tasarruflara ilişkin açıklamalar bunlar hakkında da geçerlidir. Buna göre, şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde, şarta bağlı hak sahibi tarafından lehine tasarrufta bulunulan kimsenin beklentisi, TBK md.171/III hükmüne göre kıyasen koruma altındadır.

Aslında yazar vardığı bu sonuç ile zımnen doğrudan teoriyi benimsemiş olmaktadır. Şöyle ki, yazar müstakbel alacaklar arasında bir ayırım yapmadan, müstakbel alacakların devrinin öne alınmış ve kanuni şarta bağlı bir tasarruf işlemi olduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkin TBK md.171/III hükmünün kıyasen kanuni şarta bağlı tasarruflar hakkında da uygulanmasının mümkün olduğundan hareket etmekte ve kanuni şarta bağlı hakkını devreden kimsenin ikinci kere o hakkı üzerinde tasarrufta bulunulamaması gerektiği sonucuna varmaktadır. Buna göre müstakbel haklara ilişkin birden fazla tasarruf söz konusu ise (temlik, iflas, haciz) bunlar arasındaki sıra, önceliğe göre belirlenir ve şarta veya kanuni şarta bağlı bir hak devredildikten sonra, devreden alacaklıları tarafından haczettirilemez ve devreden iflas etmesi halinde iflas masasına girmez⁴⁴.

⁴¹ Nomer, s.117.

⁴² Aynı doğrultuda bkz. Taş Korkmaz, s.194. Yazar alacağın devri anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devrinde TBK md.171/III’ün kıyasen uygulanarak doğdukları anda iflas masasına girmeyeceğini kabul etmektedir. Buna karşılık devir anında mevcut olmayan bir hukuki ilişkiye dayanan alacakların devredilemeyeceğini kabul eden yazar, bu alacakların da iflas masasına girmeyeceğini kabul etmektedir. Ancak piyango biletlerinin bu duruma istisna teşkil ettiğini, piyango biletinden doğacak alacağın sırf bir kazanma ümidine dayansa ve ödenecek tutar belirli olmasa bile, bilet sahibinin iflas masasına dahil olduğunu ifade etmektedir (Taş Korkmaz, s.195-196).

⁴³ Nomer, s.115.

⁴⁴ Nomer, s.117-122.

Bir diğer görüşe göre⁴⁵ ise mevcut sorun için (iflasın açılmasından önce devredilmiş ancak iflasın açılmasından sonra doğan alacakların, devreden iflas masasına girip girmeyeceği sorunu) bu teoriler önemsizdir. Müstakbel alacakların devri konusunda kabul edilen önceden tasarruf kavramında, tasarruf fiili ile tasarruf sonucu birbirinden safha olarak ayrılır. *Hänseler*'e göre, gerek doğrudan geçiş gerek dolaylı geçiş teorisi savunucuları, tasarruf yetkisinin sadece tasarruf fiili olan alacağın devrinin yapıldığı anda değil, tasarruf sonucunun doğduğu anda da (alacağın doğduğu an) bulunması şartını aramaktadırlar. Bu açıdan bakıldığında hangi teori benimsenirse benimsenirse iflas açıldıktan sonra doğan alacaklar, alacak doğduğu anda müflis (alacağı devreden) tasarruf yetkisine sahip olmadığından, iflas masasına dahil olur⁴⁶. Karşı görüşte yer alan ve doğrudan geçiş teorisini savunan *Kleyling*⁴⁷ ise, devreden sadece devir işleminin yapıldığı zaman değil, alacağın doğduğu anda da tasarruf yetkisine sahip olması şartından kaynaklı tartışmayı reddetmektedir. Yazar alacağın devralan üzerinde doğacağını ve bundan dolayı masadan ayırma hakkının olacağını kabul etmektedir⁴⁸.

Bu konuda son olarak değinmemiz gereken görüş, bu tartışmaya iflas hukukunun amacına uygun bir çözüm getirmek gerektiğini savunan görüştür. Bu görüşe göre, iflasta alacaklılara eşit davranma gerekliliği asıldır⁴⁹. Borçlu, gelecekteki alacakları üzerinde önceden yapacağı tasarruflarla belirli alacaklıları diğerlerine karşı iyi duruma getirmemelidir. Buna göre, gelecekteki alacaklardan, bir edim karşılığında doğanlar, önceden devredilmiş olsalar dahi, iflas masasına dahil olurlar⁵⁰. İİK md.206'da sayılan imtiyazlı alacaklar arasında, müstakbel alacaklar yer almamaktadır. Şayet doğrudan geçiş teorisine üstünlük tanınır, iflas açıldıktan sonra, iflas idaresince yürütülen faaliyetlerden doğan alacakların devralana ait olduğu kabul edilecek olursa, bundan, iflas masasının küçülmesi sebebiyle diğer alacaklılar zarar görecektir. Bu görüşe göre, iflasın açılmasından sonra oluşacak bir alacağın, lehine devir yapılan kişi tarafından kazanılmasının

⁴⁵ Hänseler, s.123; Aral, s.133.

⁴⁶ Hänseler, s.123; Aral, s.133.

⁴⁷ Kleyling, s.77.

⁴⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Kleyling, s.77-78.

⁴⁹ Başözen, s.17.

⁵⁰ Daniel, Staehelin: Bedingte Verfügungen, Zürich 1993, s.100-101, (Nomer, s.117). Aynı görüşte bkz. Aral, s.133.

mümkün olduğunun kabul edilmesi, masa konusu alacağın müflisin tasarruf işlemleri yoluyla masa dışına çıkarılması anlamına gelecektir⁵¹. Müflisin bu yola başvurması iflas kurallarının amacına aykırılık teşkil eder. Çünkü iflasın açılmasından sonra müflisin malvarlığından oluşan iflas masası, alacaklıların eşit işleme tabi tutularak alacaklarına kavuşmalarına özgülenmektedir. İflasın açılmasından önce devredilen müstakbel alacaklar, iflas açıldıktan sonra doğarsa ve bu alacakların devredenin iflas masasına girmeyeceği kabul edilirse, bu çözüm tarzı, masa konusunun, müflis tarafından alacaklıların eşit işleme tabi tutulmalarına ve alacaklarına mümkün olan en fazla biçimde kavuşmalarına engel olmaktadır. Ayrıca bu tür işlemler masa malvarlığının azalmasına da yol açacak niteliktedir. Bununla birlikte, iflasın açılmasından önce devreden tarafından gelecekte doğacak olan bir alacağın devri halinde, devre konu edilen alacağın yerini alan karşı edim iflas masasında bulunmakta ve karşı edim iflas alacaklılarının lehine bir durum oluşturmakta ise, iflas idaresi, iflasın açılmasından sonra yapılmış sayılan müstakbel bir alacağın devri işlemine icazet yoluyla da işlerlik kazandırabilecektir⁵².

Kanaatimizce söz konusu problemin çözümünde müstakbel alacaklar arasında yapılan ayırmadan hareket edilmeli ve aynı zamanda alacağın toptan devrinin bir teminat aracı olduğu da göz önünde tutulmalıdır. Buna göre, alacağın devri anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacaklarda, doğrudan geçiş teorisi kabul edilmeli ve bu nedenle iflasın açılmasından önce devredilmiş olan fakat iflasın açılmasından sonra doğan müstakbel alacaklar doğdukları anda devralana geçeceğinden devredenin iflas masasına girmeyeceği sonucuna varılmalıdır. Bu durum alacaklılar arasında eşit işlem yapma prensibine aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devrinde, devralan ile devreden diğer alacaklıları aynı konumda değildir. Alacağın devri anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devrindeki devralanın menfaat durumunun büyük ölçüde mevcut alacakların

⁵¹ Başözen, s.212.

⁵² Başözen, s.213. Alacaklıların alacaklarına kavuşmalarına özgülenen iflas masasını azaltmaya yönelik işlemlerin engellenmesi amacıyla müflisin masa mal ve hakları üzerindeki idare ve tasarruf yetkisi elinden alınmakta ve bu yetki iflasın açılmasıyla iflas idaresi (md.226) tarafından yerine getirilmektedir. Bu nedenle iflasın açılması ile TBK md.46'da (eBK md.38) düzenleme bulan yetkisiz temsilde, temsil olunan kişinin yetkisiz temsilciye icazet verebilmesinde olduğu gibi, aynen burada da, iflas idaresi müflisin yetkisiz olarak yaptığı tasarruf işlemine de icazet verebilecektir (Başözen, s.223).

devrinde devralanın menfaat durumuna benzetilebileceği kanaatindeyiz. Burada devralan gelecekteki alacakların kazanılacağı hakkında bir güven duymaktadır, başka bir ifadeyle devralanın bir beklentisi vardır ve bu nedenle devralan diğer alacaklılara nazaran farklı bir konumdadır. Bu nedenle de kanaatimizce devre konu alacağa imtiyazlı bir yer verilmiş olmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacağın devri anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacakların devrinde devralanın bu tarz korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır. Bir başka açıdan, toptan devrin bir teminat aracı olduğu da göz önüne alındığında, eğer bu tür yani devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacakların, doğdukları anda iflas masasına dahil olacağı kabul edilirse, toptan devrin teminat aracı olma işlevi de zayıflamış olacaktır. Örneğin yıllık 100.000 TL kâr elde eden işletmesinde kullanmak üzere X bankasından kredi çeken M, teminat olarak işletmesinin elde edeceği bir yıllık gelirleri toptan devir ile bankaya devretse ve alacaklar doğmadan önce iflas etse, bu durumda alacakların doğduğu anda M'nin iflas masasına gireceği kabul edilirse, ticari işlem hayatında toptan devrin teminat işlevi zayıflamış olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar, doğdukları anda doğrudan devralan üzerine geçmelidir ve böylece bu alacakların iflas masasına girmeyeceği kabul edilmelidir.

Buna karşılık devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacaklarda, dolaylı geçiş teorisi kabul edilmeli ve bu nedenle iflasın açılmasından önce devredilmiş olan fakat iflasın açılmasından sonra doğan müstakbel alacaklar devreden iflas masasına girmelidir⁵³. Aksi durumun kabulü -devreden, iflastan sonra tasarruf yetkisi kısıntıya uğradığı için müflis adına hukuki işlemleri iflas idaresi yapacağından (İİK md.226), iflas idaresinin devreden adına devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacaklara ilişkin hukuki işlemi yapması anlamına gelecek ve iflas idaresinin masa mevcudunu azaltması sonucunu doğuracaktır. Bu sonuç ise iflas süreci ile uyumsuzdur.

II. Alacağı Devralanın İflası

Daha öncede belirttiğimiz gibi, inancılı bir işlem olan alacağın toptan devrinde, inanılan (devralan) devir konusu alacak üzerinde tam hak sahibi

⁵³ Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Larenz, § 34 III, s.586; Walter, s.65-66.

olmaktadır. İnanan inanç konusu alacağın kendisine devri konusunda inanılana karşı sadece şahsi bir talep hakkına sahiptir.

Alacağı devralanın iflası halinde, toptan devir yoluyla ona devredilen alacaklar da İİK md.184'e göre (SchKG md.197) iflas masasına girer. Bu durum hem iflasın açılması anında zaten mevcut alacaklar için hem de ilk olarak iflas sürecinde doğmuş alacaklar için geçerlidir⁵⁴. Burada tartışmalı olan husus, devreden iflas masasına karşı ileri sürebilecek bir ayırma hakkının olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, devralanın iflası halinde, devreden, alacağı masadan çıkarma hakkına sahip olmayıp, alacağın geri ödenmesi konusundaki talebini masaya bir iflas alacağı olarak yazdırabilir⁵⁵. Bu, devralanın iflası halinde, devreden açısından, iflasın açılmasından önce toptan devre konu edilmiş ve devralan üzerinde doğmuş alacakları masadan ayıramayacağı, bunların masaya gireceği anlamına gelmektedir.

Bir diğer görüşe göre ise, TBK md.509'da (eBK md.393) düzenleme bulan, "Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer" hükmüne istinaden inananın ayırma hakkı vardır⁵⁶. İnanç anlaşmasını alelâde bir vekâlet olarak niteleyen *Gautschi*'ye göre⁵⁷, TBK md.509 hükmü, taşınmazlara ilişkin olanlar dışında bütün inanca ilişkin işlemlerde uygulanır. Bu görüşe göre, dolaylı temsil yoluyla ifa edilen vekâletle inanca ilişkin işlem arasında bir fark yoktur. Buna karşılık bazı yazarlar, TBK md.509'un inanca ilişkin işlemlerde hiç uygulanamayacağını savunurken, bazıları da ancak inananın üçüncü kişilerden kazandığı alacaklar ve şeyler için uygulanabileceği kanaatinde dir.

Aral'a göre⁵⁸, TBK md.509 hükmü, ancak inananın üçüncü kişilerden kazandığı alacaklara uygulanır. Bizzat inananın inanılana devrettiği alacaklar için söz konusu hükmün uygulanacağını söylemek tatmin edici değildir. İnananın korunması, ancak de lege feranda TBK md.509 'un tamamlanması suretiyle gerçekleşebilir.

⁵⁴ Häseler, s.117, dpn.1.

⁵⁵ Tercan, s.435, dn.28.

⁵⁶ Aral, s.134.

⁵⁷ Gautschi, Georg (1971): Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Das Obligationenrecht: Band IV: 2. Abteilung: Der Einfache Auftrag: 4. Teilband: Art.394-406 OR, Stämpfli, Bern, Art.394 N.13 vd.; Art.401, N.15.

⁵⁸ Aral, s.134.

Yukarıda belirttiğimiz tartışma dışında üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer husus ise, iflasın açılmasından önce alacağı devralana, toptan devredilen bütün alacakların masaya girip girmeyeceğidir. Toptan devredilen ve yeterince belli edilmeyen alacaklar için ayrıca bir temlikî tasarrufta bulunulması gerekmektedir⁵⁹. Buna göre, toptan devredilmiş ancak yeterince belli edilmemiş ve iflasın açılmasından önce devralana ayrıca yazılı olarak devredilmemiş alacaklar, henüz devralanın malvarlığına dahil olmadığı için, onun iflas masasına da girmeyeceklerdir.

Kanaatimizce alacağı devralanın iflası durumunda, devreden inançlı temlik yoluyla devrettiği alacağın iadesi konusunda masadan çıkarma hakkına sahip değildir. Devreden, alacağını iflas alacağı olarak talep etme hakkına sahip olmalıdır⁶⁰. Aksi durum, alacağını inançlı temlik yoluyla devreden temlik edeni, diğer alacaklılardan daha üstün bir duruma getirmek olur. Bunun için ise haklı bir sebep mevcut değildir.

III. Alacağın Toptan Devrinin İflas Hukukuna Göre İptali Davası

Alacağın toptan devri ile iptal davası arasındaki bağlantıyı incelemeyen önce, konunun daha iyi anlaşılması bakımından, iptal davasının genel olarak ne anlama geldiğinden bahsetmemiz gerekmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi borçlunun iflasına karar verilmeden önce, mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisinde herhangi bir kısıtlama yoktur. Bu nedenle iflas etmek üzere olan kimselerin, mallarını alacaklılardan kaçırmak için, bazı şüpheli (hileli) tasarruflarda bulduklarına çok rastlanır. Bu gibi şüpheli (hileli) tasarruflardan sonra, borçlu iflas edince, borçlunun iflas masasına çok az bir mal girer ve bu malların bedeli alacaklıların alacağını karşılamaya yetmez. Oysa borçlunun iflastan önce yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarruflar ile elinden çıkarmış olduğu mallar borçlunun mülkiyetinde olsaydı, alacaklıların ellerine daha fazla para geçecekti⁶¹.

Borçluların iflas açılmadan önce yapmış oldukları bu tasarruflar henüz herhangi bir kısıtlama olmadığından geçerlidir. Zira daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi iflasın açılması ile birlikte borçlunu tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaktadır. Bu tasarruflar, yaptıkları takiplerle borçlunun başka mallarından alacaklarını alabildikleri ölçüde alacaklıları ilgilendirmez.

⁵⁹ Tercan, s.435.

⁶⁰ Aynı doğrultuda bkz. Taş Korkmaz, s.192.

⁶¹ Kuru, s.1396; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.611 vd.

Ancak borçlunun başka mallarından alacaklarını karşılayamayan alacaklılara, bu tasarruflardan zarar gördükleri takdirde, onları korumak amacıyla, kanun koyucu tarafından iptal davası açma imkânı tanınmıştır⁶². İşte bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflasına karar verilmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için, alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna *iptal davası (Anfechtungsklage)* denir⁶³.

İptal davası, İİK da md.277-284 arasında hükme bağlanmıştır. Bu davanın amacı, borçlunun, haciz veya iflastan önce (yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu bir dönemde) yapmış olduğu ve aslında geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından uzaklaştırdığı mallardan, bunlar sanki borçluya aitmiş gibi, alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır. Alacağını borçlunun malvarlığından alamamış olan bütün alacaklılar yani iflas idaresi, iptal davası açabilir⁶⁴. İflas idaresinin açacağı iptal davasının konusu, iptale tabi tasarrufun konusu olan mal veya hakkın masaya verilmesidir. İflas idaresi açtığı iptal davasını kazanınca, dava konusu mal, borçlununmuş gibi iflas masasına alınır, iflas idaresi tarafından satılır ve satış bedeli bütün iflas alacaklılarının ödenmesine tahsis olunur.

İİK, borçlunun iptal edilebilecek tasarruflarını md.278–280 arasında, üç grup altında düzenlemektedir. Buradaki tasarruftan maksat, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarruf işlemleridir. Tasarruf işlemleri bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir⁶⁵. Alacağın devri de bir tasarruf işlemi olduğu için⁶⁶, şüphesiz iptal davasına konu olabilir.

⁶² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.857.

⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.612.

⁶⁴ Börü, Levent (2009): "İcra İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280)", AÜHFD, C.58, S.3, s.519.

⁶⁵ Schwenger, N.3.33; Eren, s.173; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.46. Öğretide tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerektiği, buradaki iptale tabi tasarruflardaki tasarruf kavramının hukuki işlem kavramından daha geniş olduğu ifade edilmekte ve bu tür işlemlere borçlunun alacaklılarına zarar vermek için taşınır veya taşınmaz mallarını, maden sahalarını üçüncü kişilere devretmiş olması, taşınmazını ipotek etmiş olması, borç ikrarında bulunması, alacağını devretmesi, ticari işletmesini devretmesi, marka hakkını devretmesi, mirası reddetmiş olması örnek olarak verilmektedir (Kuru, s.1398). Aynı doğrultuda bkz. Börü, s.487.

⁶⁶ BaKomm/Girsberger, Art. 164 N 16; Schwenger, N.90.04; Bucher, s.547; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N.3408; Huguenin, N.1328; Eren, s.1228; Oğuzman/Öz, s.533.

Borçlunun iptale tabi tasarrufları üç grup halinde İİK md.278-280 maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddeler kapsamında iptale tabi tasarruflar tahdidi olarak sayılmamıştır⁶⁷. Kanun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunu hakimine takdirine bırakmıştır (İİK md.281). Bu nedenle davacı tarafından İİK md.278, 279 ve 280'den birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebilir. İptale tabi tasarruflar şunlardır:

A. İvazsız Tasarruflar (İİK md.278)

Bu maddeye göre, alışılmış hediyeler ayrık olmak üzere, iflasın açılmasından önce son iki yıl içinde yapılmış olan bütün ivazsız tasarruflar ve bağışlamalar iptale tabidir. Bu maddeye hâkim olan düşünce, bir hakkı ivazsız olarak elde etmiş üçüncü kişilerin, haklarını bir ivaz (karşılık) ile elde etmiş olan alacaklılara oranla daha az korunmaya lâyık olmalarıdır⁶⁸.

Toptan devrin ivazsız yapılması ancak başkasının borcunu teminat altına alma amacıyla gerçekleştirilen devirlerde söz konusu olabilir⁶⁹. Örneğin müflisin arkadaşı bankadan kredi çekmiştir ve bankaya teminat olarak da müflis henüz iflas etmeden önce kendi işletmesinden doğacak alacaklarını toptan devretmiştir. Böyle bir toptan devir İİK md.278 kapsamında değerlendirilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, toptan devrin teminat işlevi daha çok devredeninin kendi borcu için söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan banka uygulamalarında başkasının borcu için bu tür inançlı devirlere rastlanmamaktadır⁷⁰.

Kendi borcu için teminat verme hali de, aciz halinde iken yapılan tasarruflara (İİK md.279) ilişkin esaslara göre değerlendirilir.

B. Aciz Halinde Yapılan Bazı Tasarruflar (İİK md.279)

İİK md.279'da (SchKG md.287) üç grup halinde sayılan tasarruflar, borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından, hacizden veya mal bulunmaması nedeniyle acizden veya iflasın açılmasından (İİK md.165) önceki bir yıl

⁶⁷ Kuru, s.1398. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 17. HD'nin 4.6.2013 tarih ve E. 2012/8826, K. 2013/8304; 17. HD'nin 7.3.2011 tarih ve E. 2010/9381, K. 2011/2000; 17. HD'nin 30.11.2010 tarih ve E. 2010/8301, K. 2010/10368 sayılı kararları (Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 13.03.2014).

⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 615; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.861.

⁶⁹ Hänseler, s.129, dpn.52.

⁷⁰ Oberlin, s.167; Hänseler, s.129; Aral, s.135.

içinde yapılmış olmaları şartı ile iptale tabidir. Bu tasarruflar şunlardır:

• Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler,

• Para veya alışılmış ödeme vasıtalarından başka bir suretle yapılan ödemeler,

• Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler,

• Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Söz konusu tasarruflardan konumuzla ilgili olanı, ilk durumda yer alan, borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmiş olduğu haller ayrıık olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin etmek için yapılan rehinlerdir.

Borçlu, kendisine açılan bir kredinin temini için iflastan önceki bir yıl içinde alacağını toptan devre konu etmişse, yani teminat amacıyla bir devir yapmışsa, öğretide⁷¹ maddede geçen rehin kavramına dahil sayılacağı ifade edilmektedir. Ancak Yargıtay 12. HD eski tarihli bir kararında⁷² İİK md.279'un 1 numaralı bendinde söz konusu edilen istisnai durumun, "borçlunun evvelce taahhüt etmiş olduğu rehinlere" münhasır olduğunu belirtmiştir.

Toptan devrin İİK md.279/b.1 gereğince iptali açısından bir yıllık sürenin hesaplanmasında, devir sözleşmesinin kurulduğu anı esas almak gerekir⁷³. Sonuç olarak eğer İİK md.287 anlamında iflasın açılmasından bir yıl önce yapılmış bir toptan devir iptal edilirse, bu durumda devralan bu alacağı iflas masasına iade edecektir.

⁷¹ Amonn/Walther, s.484; Hänseler, s.135; Oberlin, s.168; Reetz, s.336; Aral, s.135. İİK bu hükümde sadece "rehin hakkından" söz etmekte ise de, iptal imkânını teminat amacı güden diğer işlemleri ve bu arada inançlı işlemleri de içine alacak derecede genişletmek mümkündür. Zira teminat amacı güden inançlı işlemler, rehin hakkı ile büyük benzerlik gösterirler. Bu işlemler hukuki yapı bakımından birbirinden farklı olmakla beraber, ekonomik fonksiyonları bir rehin hakkının kurulmasından çok farklı değildir [Özsunay, Ergun (1968): Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul s.216-217].

⁷² Yargıtay 12. HD'nin 17.10.1964 tarih ve E. 1964/11277, K. 1964/11752 sayılı kararı. (Karara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 13.03.2014).

⁷³ Oberlin, s.171; Reetz, s.340; Aral, s.135. Alacağın doğduğu anın esas alınması görüşü için bkz. Hänseler, s.137-138.

C. Zarar Verme Kastından Dolayı İptal (İİK md.280)

İİK md.280'de (SchKG md.288), malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin (tasarrufların) iptali düzenlenmiştir⁷⁴. Borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yapmış olduğu tüm işlemlerin, diğer koşulların da varlığı halinde, iptal edilebilmesi için, iptale tabi işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde bu tür işlemi yapan borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olması gerekir.

Borçlunun aynı değerde bir krediye kavuşmak için yaptığı inançlı toptan temliklerde, alacaklılara zarar verme kastından söz edilemez. Meğer ki borçlu bu devir sonucu gizli yoldan bir para almış olsun⁷⁵.

⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Börü, s.495 vd.

⁷⁵ Aral, s.136.

KAYNAKÇA

- Amonn, Kurt/Walther, Fridolin (2008): *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Stämpfli, Bern.
- Aral, Fahrettin (1991-1992): "Topyekün Temlik", *AÜHFD*, C.42, S.1-4, s.93-141.
- Başözen, Ahmet (2005): *Müflisin Tasarruf Yetkisi*, Turhan, Ankara.
- Börü, Levent (2009): "İcra İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280)", *AÜHFD*, C.58, S.3, s. 481-538.
- Bucher, Eugen (1988): *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Schulthess, Zürich.
- Dalcı, Nurcihan (2013): "Müstakbel Alacakların Toptan Devri", *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt: I*, Ankara, s.749-766.
- Eren, Fikret (2012): *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Yetkin, Ankara.
- Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan (2008): *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band II, 9. Auflage, Schulthess, Zürich/Basel/Genf.
- Gautschi, Georg (1971): *Berner Kommentar: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Das Obligationenrecht: Band IV: 2. Abteilung: Der Einfache Auftrag: 4. Teilband: Art.394-406 OR*, Stämpfli, Bern.
- Girsberger, Daniel (2011): Kommentar zu Art. 164-174 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529)*, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- Hänseler, Peter (1991): *Die Globalzession*, Schulthess, Zürich.
- Huguenin, Claire (2012): *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess, Zürich.
- Kleyling, Thomas (1980): *Zession-unter besonderer Berücksichtigung der Globalzession-und Forderungsverpfändung als Mittel zur Sicherung von Krediten*, Zürich.

- Koller, Alfred (2009): *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, 3. Auflage, Stämpfli, Bern.
- Kuru, Baki (2013). *İcra ve İflas Hukuku*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet, Ankara.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder (2013): *İcra ve İflâs Hukuku*, 27. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Lardelli, Flavio (2008): *Die Einreden des Schuldners bei der Zession*, Schultess, Zürich.
- Larenz, Karl (1987): *Lehrbuch des Schuldsrechts, Erster Band Allgemeiner Teil*, Beck, München.
- Nomer, Halûk N. (2002): *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları*, Beta, İstanbul.
- Oberlin, Beat (1989): *Die Globalzession in Theorie und Bankpraxis*, Basel.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut (2012): *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt II, 9. Baskı, Vedat, İstanbul.
- Özsunay, Ergun (1968): *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet (2013): *İcra ve İflas Hukuku*, 11. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Reetz, Peter (2006): *Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme*, Schultess, Zürich.
- Schwenzer, Ingeborg (2009): *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Stämpfli, Bern.
- Taş Korkmaz, Hülya (2010): *İflas Masası*, Yetkin, Ankara.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla (1993): *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz, İstanbul.

- Tercan, Erdal (1998): "İflâsın Factoring Sözleşmesine Etkisi", *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Ankara, s.431-448.
- von Büren, Bruno (1964): *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zürich.
- von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold (1974): *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Bd. II, 3. Auflage, Zürich.
- von Tuhr, Andreas/Peter, Hans (1979): *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Bd. I, 3. Auflage, Zürich.
- Walter, Hans Peter (1998): "Die Sicherungszession im schweizerischen Recht", *Mobiliarischerheiten*, Stämpfli, Bern.
- Wehrli, Thomas (1993): *Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus- und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten*, Stämpfli, Bern.
- Zobl, Dieter (2010): "Das Sachenrecht, 2.Abteilung, 5.Teilband: Das Fahrnispfand, 1.Unterreilband: Systematischer Teil und Art. 884 -887 ZGB", *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV*, 3. Auflage, Stämpfli, Bern.