

Cevap Anahtarı

Sınav Talimatı : Sınav süresi 1 saat 45 dakikadır. Sınav başlangıcında verilen 4 sayfalık cevap kağıdından başka 2 sayfalık bir cevap kağıdı daha verilecektir; bunların dışında başka cevap kağıdı alınmaz. Sorular numara sırasına göre cevaplandırılacaktır. Cevaplar mavi ya da siyah dolmakalem veya tükenmez kalemle yazılacaktır; kurşun kalem ve kırmızı kalem kesinlikle kullanılamaz. Sınav sırasında kanun kullanılamaz. Yazının okunaklı, ifade ve imlanın düzgün olmasına ve cevapların mutlaka gerekçe içermesine dikkat edilmesi önemle rica olunur.

Olay: Fidancılık alanında faaliyet gösteren tacir (M)'nin işleri kötüye gitmeye başlamış; (M), son olarak gübre üretimi yapan (A)'dan, bedeli 01.01.2018 tarihinde ödenmek üzere, 50.000 TL tutarında gübre satın almıştır.

1. a. (A), borcun vadesinin gelmesinden sonraki dönem için, (M)'nin mal, alacak ve hakları hakkındaki ihtiyati haciz talebini, hangi şartlar yerine geldiği takdirde ve hangi görevli ve yetkili mahkemede ileri sürebilir? Açıklayınız. (10 puan)

Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını, alacaklarını ve diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir (İİK m.257, f. 1). Somut olayda (A), rehinle temin edilmemiş ve vadesi 01.01.2018 tarihinde gelmiş olan bir para borcunun (50.000 TL) alacaklısı olduğundan, ihtiyati haciz talep edebilir.

İhtiyati haciz kararı, genel görevli mahkemelerden istenir. Yetkili mahkeme, İİK m. 50'ye göre belirlenir (İİK m.258, f. 1). İİK m.50, HMK hükümlerine atıf yapmaktadır. Buna göre ihtiyati haciz talebi;;

- dava açılmadan önce; görevli ve İİK m. 50'ye göre yetkili mahkemeye; yani, genel yetkili mahkeme olan (M)'nin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6) veya para borcunun ifa yeri (HMK m. 10) özel olarak kararlaştırılmadığından TBK m. 89'a göre alacaklı (A)'nın ödeme zamanındaki yerleşim yeri mahkemesi veya sözleşmenin

yapıldığı yer mahkemesi (İİK m.50, f. 1); geçerli bir yetki sözleşmesi yapılmış olması hâlinde ise yalnızca yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkeme (HMK m. 17, f. 1),

- dava açıldıktan sonra ise yalnızca davaya bakan (görevli ve yetkili) mahkeme nezdinde ileri sürülebilir (HMK m. 390, f. 1).

b. (A)'nın, ihtiyati haczi talep ettiğini ve mahkemenin de bu talebi kabul ettiğini varsayalım. Bu ihtimalde, (A)'nın, ihtiyati haciz kararının kalkmaması için, hangi süreler içinde, ne yapmasını önerirsiniz? Açıklayınız. (10 puan)

Kendisine henüz haciz isteme yetkisinin gelmediği bir dönemde ihtiyati haciz kararı alarak borçlunun mallarını haczettiren alacaklı, bu geçici durumu koruyabilmek için bazı işlemlerde bulunmalıdır; aksi takdirde ihtiyati haciz kendiliğinden kalkacaktır. Buna göre;

(A), öncelikle ihtiyatî haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çerçevesindeki icra dairesinden ihtiyati haczin uygulanmasını istemelidir. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. (İİK m. 261, f. 1).

Somut olayda, takipten ve davadan önce ihtiyati haciz talep edilmesi söz konusudur. İcra veya iflas takibine başlanmadan veyahut dava açılmadan önce ihtiyati haciz uygulanmış ise, alacaklı, haczin uygulanmasından, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra veya iflas talebinde bulunmaya veya dava açmaya mecburdur (İİK m.264, f. 1). Alacaklının bu süre içinde genel haciz yoluyla takip talebinde bulunması üzerine icra takibine başlandıktan sonra, borçlu ödeme emrine itiraz ederse, alacaklı bu defa ödeme emrine itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde itirazın kaldırılması (İİK m. 68 vd.) veya itirazın iptali (İİK m. 67) yoluna başvurmalıdır (İİK m. 264, f. 2). (A), iflas takibi talebinde bulunmuşsa, borçlu iflas ödeme emrine itiraz etmişse iflas ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde (İİK m. 267, f. 2), borçlu iflas ödeme emrine itiraz etmemişse de, bu durumun kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde, borçlunun iflasına karar verilebilmesi için, iflas davası açmalıdır (İİK m.267,

f.3). Alacaklı (A) bu süreleri geçirirse ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK m. 264, f. 4; İİK m. 267, f. 4).

2. (A), 01.01.2019 tarihinde geçerli olarak iflas takibi başlatmış ve bu kapsamda 29.05.2019 tarihinde (M)'nin iflasına karar verilmiştir. Buna göre:

a. (M)'nin bu iflas kararına karşı kanun yoluna başvurduğunu düşünelim. Bu başvurunun iflas süreci üzerinde etkisi var mıdır? Varsa, neden? Yoksa, neden? Açıklayınız. (8 puan)

İflas kararına karşı kanun yoluna (istinaf ve temyiz) başvurulması iflasın ilanına ve iflas masasının teşkiline engel olmaz. Ancak, iflas kararına karşı kanun yoluna başvurulması hâlinde, iflas kararı kesinleşmedikçe ikinci alacaklılar toplantısı yapılamaz (İİK m. 164, f. 3). Şu hâlde, (M)'nin iflas kararına karşı kanun yoluna başvurması yalnızca ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasına engel olacaktır.

b. Önceki sorudan bağımsız olarak, kısa bir süre önce işten çıkardığı (eski) işçisi (İ)'nin (M) aleyhine yapmış olduğu haciz yoluyla takipte (M)'ye ait bazı mallar haczedilmiş; (İ), 01.02.2019 tarihinde haczedilen malların satışını talep etmiştir. (İ)'nin başlatmış olduğu takibin iflas kararından sonraki akıbeti ne olacaktır? Çeşitli ihtimallere göre açıklayınız. (10 Puan)

İflasa karar verilmesiyle müflis aleyhine daha önce başlatılmış olan haciz yoluyla takipler durur (İİK m. 193, f. 1); iflas kararının kesinleşmesiyle bu takipler düşer (İİK m. 193, f. 2). İhtiyaten haczedilen mallar ile iflasın açıldığı anda paraya çevrilmemiş olan mallar ise masaya girer (İİK m. 186, f. 1) ve alacaklıların ödenmesine tahsis olunur (İİK m. 184, f. 1) Ancak, hacizli mallar iflasa karar verilmesinden önce satılmışsa takip yapan alacaklının alacağı kendisine ödenir; geriye bir şey kalırsa bu miktar iflas masasına dahil olur (İİK m. 186, f. 2). Buna göre:

(İ), (M)'nin iflasına karar verilmesinden önce hacizli malların satışını talep etmiştir. İflas kararı verilince kural olarak (İ)'nin başlattığı takip duracak ve haczedilen mallar iflas masasına dahil olacaktır. Ancak (M)'nin iflasına karar verilene kadar bu mallar

satılmışsa artık bu malların paraya çevrilmesinden elde edilen para takip yapan alacaklıya ödenecek, bu ihtimalde (İ)'nin başlatmış olduğu takipte konan hacizli mallar değil, yalnızca (İ)'nin alacağına ödenmesinden sonra geriye bir şey artarsa bu (geriye kalan) miktar iflas masasına dahil olacaktır. (M)'nin iflasına karar verilmeden önce mallar satılmamışsa, bu mallar iflas masasına girecek, iflas kararının kesinleşmesiyle (İ)'nin başlatmış olduğu takip düşecektir.

Şu hâlde (İ), başlatmış olduğu genel haciz yoluyla takibin durması ve düşmesi, hacizli malların masaya dahil olması bakımından diğer alacaklılar ile aynı konumdadır. Ancak işçi alacağı için takip yaptığı anlaşılan (İ), iflas idaresi tarafından alacakların bildirilmesi ve tahkiki sonrasında düzenlenecek sıra cetvelinde (İİK m. 232) birinci sırada yer alacağından (imtiyazlı alacaklı olduğundan), iflas masasındaki malların (bu arada, kendisinin daha önce haciz koydurmuş olduğu malların) paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek paranın, iflas alacaklılarının alacaklarını ödemeye yetmemesi hâlinde, alacağını tam olarak alma ihtimali en yüksek olan alacaklılardan olacaktır. Bunun için (İ)'nin işçi alacağına iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş olması gerekmektedir (İİK m.206, f. 5, b. 1/A). Nitekim somut olayda da (İ) kısa bir süre önce (bir yıldan daha az bir süre olduğu anlaşılmaktadır) işten çıkarılmıştır. Buna göre (İ) hazırlanacak sıra cetvelinde imtiyazlı olarak alacağını alabilecek, diğer alacaklılar ise alacaklarını ancak birinci sıradaki alacaklılar, bu arada (İ), alacağını tam olarak aldıktan sonra alabileceklerdir (İİK m. 207).

c. (M), arsasına moloz döken inşaat firması sahibi (B) aleyhine 01.01.2018 tarihinde, uğradığı maddi zarar sebebiyle tazminat davası açmıştır. İflas kararından sonra bu davanın akıbeti ne olacaktır? Açıklayınız. (10 Puan)

Acele hâller müstesna olmak üzere, iflasın açılmasıyla müflisin davalı veya davacı olduğu hukuk davaları ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar durur (İİK m. 194, f. 1).

Somut olayda, iflasın açılmasından önceki bir devrede müflis tarafından açılmış (müflisin davacı olduğu) bir dava vardır. Davanın sebebi, inşaat firması sahibi (B)'nin

(M)'nin arsasına dökmüş olduğu molozlardır; yani haksız fiildir. Ancak burada İİK m. 194'te sayılan istisnai hâllerden hiçbiri, özellikle şeref ve haysiyete tecavüzden yahut vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davası söz konusu olmadığı için, bu dava ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonrasına kadar duracaktır.

İkinci alacaklılar toplanmasında bu davaya devam edip edilmeyeceği yönünde karar verilecektir. İkinci alacaklılar toplanmasında bu davaya devam edilmesi yönünde karar alınırsa iflas idaresi; davaya devam edilmemesi yönünde karar alınır, fakat alacaklılardan biri veya bazıları davaya devam etmek isterse kendilerine dava takip yetkisi verilecek olan alacaklı veya alacaklılar davayı devam ettirecektir (İİK m. 245).

d. (M)'nin fidan sattığı (C) borcunu ödememiştir. İflas kararından sonra (M)'nin (C)'ye karşı dava açabilmesi ve takip yapabilmesi mümkün müdür? Nasıl? Açıklayınız. (7,5 puan)

İflas masasına giren mal, alacak ve haklar, iflas idaresi tarafından idare olunur. Masanın kanuni temsilcisi iflas idaresidir. İflas idaresi masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla yükümlüdür. (İİK m. 226, f. 1).

İflasin açılmasından sonra müflisin masaya giren mal, alacak ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi (ve böylece dava takip yetkisi; HMK m. 53) kısıtlanır (İİK m. 191, f. 1).

İflas idaresi müflisin muaccel alacaklarını tahsil ve gereğinde takip ve dava eder (İİK m. 229, f. 1). Dolayısıyla, müflisin borçlusu aleyhinde dava açılması veya takip yapılması mümkündür; ancak bu yetki müfliste değil, iflas idaresindedir. İkinci alacaklılar toplanmasında bu davanın açılıp açılmayacağına karar verilecektir. İkinci alacaklılar toplanmasında verilen karara göre iflas idaresi bu davayı açıp takip edebileceği gibi, bu davanın açılması gerekli görülmezse alacaklılardan biri veya bazılarına takip yetkisi devrolunabilecek ve bu alacaklı veya alacaklılar bu davayı açabilecektir (İİK m. 245). Alacaklılardan hiçbirinin davayı takip etmek istememesi hâlinde ise bir görüş, çekişmeli alacağın iflas idaresi tarafından satışa

çıkarılabileceğini¹, bu da mümkün olmazsa ve müflisin istemesi hâlinde iflas idaresinin çekişmeli hakkı serbest bırakma yoluyla müflisin tasarrufa ehliyetsizliğini giderebileceğini ve böylece müflisin yeniden çekişmeli hak üzerinde tasarruf yetkisine, yani dava takip yetkisine sahip olacağını², diğer bir görüş ise hiçbir alacaklı çekişmeli alacağı takip etmek istemezse müflisin dava takip yetkisinin yeniden doğacağını ve davayı kendi adına devam ettirebileceğini³ ifade etmektedir.

Şu hâlde (M)'nin iflas kararından sonra (C)'ye karşı dava açabilmesi ve takip yapabilmesi için öncelikle, iflas idaresinin ve alacaklılardan hiçbirinin bu davayı takip etmek istememesi gerekir. Bundan sonra ise, bir görüşe göre (M)'nin dava açıp takip yapabilmesi için iflas idaresinin çekişmeli hakkı dava ve takip etme yetkisini (M)'ye vermesi gerekirken, diğer görüşe göre iflas idaresinin ve alacaklılardan hiçbirinin bu davayı açıp takip etmek istememesi hâlinde müflisin dava takip yetkisi (kendiliğinden) yeniden doğacaktır.

3. (M), (D)'ye olan yüklü miktardaki ve 10.02.2019 vade tarihli borcunu, 01.04.2019 tarihinde ödemiştir. Bu işleme karşı başvurulabilecek bir yol var mıdır? Bu yola kim, kime karşı, hangi şartlarla, hangi süre içinde ve hangi merci nezdinde başvurabilir? (M)'nin söz konusu borcu 01.05.2018 tarihinde ödemiş olması ihtimalinde cevabınız değişir miydi? Açıklayınız. (12 Puan)

(M)'nin iflasın açılmasından (iflas kararından; İİK m. 165) önceki tasarrufları, tasarruf yetkisi kısıtlanmamış olduğundan geçerli ise de, bu tasarrufların belli şartlarla iptal edilmesi söz konusu olabilir. Bunun için tasarrufun iptali davası yoluna başvurulmalıdır (İİK m. 277 vd.). Tasarrufun iptali davası açılabilecek hâller İİK m. 278-280'de gösterilmiştir. Buna göre, ivazsız tasarruflar, aciz hâlinde yapılan

¹ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 1317.

² Ahmet Başözen, "Müflisin Tasarrufa Ehliyetsizliği" (doktora tezi) Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2004, s. 188; Kuru, s. 1358.

³ Kuru, s. 1230, dn. 30'da anılan İsviçre Federal Mahkemesinin 68 III 162-165 sayılı kararı.

tasarruflar ve alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan tasarruflar, belli şartlarla iptal edilebilir.

Somut olayda (M), vadesi gelmiş yüklü miktardaki borcunu, iflasına karar verilmeden önceki bir dönemde ödemiştir (tasarruf işlemi). Bu ödeme ivazsız tasarruflar veya bağışlama gibi olduğu kabul edilen işlemler (İİK m. 278) kapsamında olmadığı gibi, acizden dolayı butlan hâlleri, özellikle de vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler (İİK m. 279, b. 3) kapsamında da değildir. Öte yandan, (M) söz konusu yüklü miktardaki borcunu, sorudaki diğer ihtimal olan 01.05.2018 tarihinde, yani vade tarihinden önce ödemiş olsaydı, bu tasarruf acizden dolayı butlan hâllerinden biri olan “vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler” anlamına gelecek idiyse de, bu ihtimalde dahi, bu tasarruf iflas kararının verilmesinden önceki bir sene içinde yapılmış olmadığından (İİK m. 279, ilk cümle) bu tasarrufun da acizden dolayı butlan kapsamında iptali istenemeyecekti.

Şu hâlde her iki ihtimalde de bu ödemenin ancak alacaklılara zarar verme kastından (İİK m. 280) dolayı iptal sebebi olabilmesi düşünülebilir ve yalnız bu iptal sebebinin şartlarının somut olayda sağlanıp sağlanmadığının araştırması yapılmalıdır. Zira malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun (malvarlığının borçlarına yetmemesinin) ve (alacaklılara) zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren “açık emarelerin bulunduğu hâllerde” iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK m. 280, f. 1). Dava, işlemin yapılmasından itibaren beş yıl içinde açılmalıdır (İİK m. 284). Somut olayda işlemin yapılmasından itibaren beş yıl içinde iflas takibi yapılmış olup, hak düşürücü süre olan beş yıl da geçirilmemiştir.

Öyleyse, ilk olarak borçlunun “malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlu”, yani “borca batık” bir borçlu olması ve bunun ispat edilmesi gerekir⁴. Buradaki borca batıklık, borçlu hakkında aciz belgesi alınmış olmasından, aciz hâlden veya ödemelerin tatilinden farklıdır⁵. Borca batıklık, tüzel kişiler için şirket bilançosundan tespit edilebilir; gerçek kişiler için ise, borca batıklığın tespiti kolay olmamaktadır⁶. Bununla birlikte, tasarrufun iptali davasında borca batıklığın en önemli ispat aracı borç ödemededen aciz vesikasıdır⁷. Nitekim alacaklının iptal davası açabilmek için borç ödemededen aciz vesikasına sahip olmasının şart kılınması da aslında makul bir gerekçeye dayanmaktadır. Alacaklı iptal davası açarak borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı tasarrufların iptal edilmesini isteme hakkına sahip bulunduğunu, alacağını borçlunun malvarlığından tamamen veya kısmen alamadığını ortaya koymak suretiyle ispat edecektir ki, bunu ortaya koyan araç da (geçici veya kesin) borç ödemededen aciz vesikasıdır⁸.

(M)’nin tasarruf işlemini yaptığı sırada borca batık olduğunun ispat edilmesinden sonra, borçlunun bu işlemi “alacaklılara zarar verme kastıyla” yapmış olduğunun

⁴ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/Muhammet Özkes, **İcra-İflas Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2018, s. 530.

⁵ Levent Börü, “İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası”, **AÜHF**, Cilt: 58, Sayı: 3, (s. 481-537) s. 505.

⁶ Börü, s. 506.

⁷ Karş. “**Terekenin borca batık olup olmadığı araştırılması gerekmekte olup, icra takibi sonunda aciz vesikası düzenlenmesi halinde terekenin borca batık olduğu kabul edilir. Aksi halde terekenin murisin ölüm tarihinde borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak, bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler, tapu müdürlüğü v.b. Kurum ve kuruluşlardan sorulması, murisin alacak ve borçları zabita marifetiyle de araştırılarak aktif malvarlığı ile takibe konu borç miktarı gözönünde tutularak aktif ve pasifinin tereddüde neden olmayacak şekilde belirlenmesi, mirasçının mirası kabul anlamına gelen davranışlarda bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.**” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8.1.2019 tarih ve E. 2016/4165 K. 2019/81 sayılı kararı), Aynı Dairenin: 20.12.2018 tarih ve E. 2016/4172 K. 2018/9325 sayılı ve 25.6.2018 tarih ve E. 2018/178 K. 2018/4806 sayılı kararlarına da bkz.

⁸ Selçuk Öztek, **İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK m. 143, m. 251)**, Alfa, İstanbul, 1994, s. 68.

kanıtlanması gerekecektir. Bunun da ispatı zor olup, bu hususta kanunda davacı lehine bazı karineler öngörülmüştür (İİK m. 280, f. 2-3). İşte İİK m. 280, f. 2'ye göre borçlunun belli yakınlarıyla işlem yapması hâlinde onların borçlunun mali durumunun kötü olduğunu (borca batıklık hâlini) ve işlemi alacaklıları zarara uğratma kastıyla yaptığını bildiği farz olunur, ama üçüncü kişi bunun aksini ispat edebilir. Eğer (D) burada sayılan kişilerden ise (yani borçlunun karı veya kocası, usul veya fûru ile üçüncü dereceye kadar -bu derece dahil- kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise) ve borçlunun mali durumunun kötü (borca batık) olduğunu ve alacaklıları zarara uğratma kastını bilmediğini de ispat edemezse, bu karineden yararlanılabılır. Somut olayda ise bu yönde bir bilgi verilmediğinden, (D)'nin iyi niyetli olmadığının ispatında bu karineye dayanılamayacaktır. Bu sebeple ispat faaliyeti de, biraz önce ifade edildiği üzere zor olacaktır. Bununla birlikte, özellikle alacaklılara zarar verme kastından dolayı iptal davalarında da geçerli olan kurala göre, hâkim bu davaları hâl ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder (İİK m. 281, f. 1; HMK m. 198). Yani, hâkim HMK'nın deliller için koyduğu sınırlamalarla bağlı olmaksızın her türlü delile, özellikle tanık deliline dayanarak hüküm verebilir⁹. Buna göre, burada hem mali durumunun, yani borca batıklığın hem de zarar verme kastının ispatında yaklaşık ispat ölçüsü geçerlidir; tam ispat aranmaz. Zarar verme kastının bulunması, deruni bir olay olduğundan, bu kastın dışı vurumunu ifade eden olaylar göz önüne alınarak, makul bir kişinin, dava konusu tasarrufun alacaklıları zarara uğratacağını anlayabileceği durumlarda kastın mevcudiyetine hükmedilir¹⁰. Bu ispat edilemediği takdirde ise tasarrufun iptali davasının reddi gerekecektir.

Tasarrufun iptali davasında görevli ve yetkili mahkeme bakımından kural olarak özel bir düzenleme söz konusu değildir (İİK m. 281). Buna göre bu dava genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde (HMK m. 2) açılacaktır. İptal davası, istihkak davasına karşı, karşı dava olarak açılması hâlinde icra mahkemesinde görülür; bu durumda alacaklının aciz belgesi ibrazı da mecbur değildir (İİK m. 97, f. 17). Bu

⁹ Kuru, s. 1430.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 530; Börü, s. 522.

istisna haricinde, iptal davası ticari dava olmadığından ticaret mahkemesi; bundan başka tüketici mahkemesi, aile mahkemesi, iş mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi... iptal davası için görevli değildir; görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir¹¹. Bunun gibi, iptal davası yetki bakımından da genel yetkili (HMK m. 6-7) mahkeme olan davalının veya davalıların yerleşim yeri mahkemelerinde açılacaktır. Borçlu ve üçüncü kişinin yerleşim yerleri farklı ise, birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir (HMK m. 7). İptal davası aynı bir dava olmadığından, iptale tabi tasarrufun konusu taşınmaz olsa bile HMK m.12 hükmü burada uygulanmaz; yani taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili değildir¹². Bu davayı, haciz yoluyla takipte kesin veya geçici aciz belgesi sahibi alacaklı veya alacaklılar, şekli bakımdan zorunlu takip arkadaşı olan borçlu ve ilgili üçüncü kişiye karşı; iflas takibinde ise iflas idaresi veya iflas idaresinin takip yetkisini devrettiği alacaklı veya alacaklılar (İİK m. 245, m. 255, f. 3), borçlu iflas ettiğinden yalnızca ilgili üçüncü kişiye karşı açacaktır (İİK m. 277, m. 282).

Buna göre (M)'nin iflasına karar verilmesinden sonra iptal davasını iflas idaresi (İİK m. 277, f. 1, b. 2) veya iflas idaresinin kendilerine yetki vermesi hâlinde bu davayı takip etmek isteyen alacaklı veya alacaklılar (İİK m. 245) yalnız (D)'ye karşı açacaktır. (M)'nin iflasına karar verilmesinden önceki dönemde ise – zira borcun ödendiği tarihin 01.05.2018 olması ihtimalinde, (M) aleyhine diğer alacaklıların haciz yoluyla takip yapmış olması da akla gelebilecektir- bu davayı elinde borç ödemedenden (geçici veya kesin) aciz belgesi bulunan alacaklı veya alacaklılar (İİK m. 277, f. 1, b. 1), (M)'ye ve işlemin yapıldığı (D)'ye karşı açacaktır (İİK m. 282).

Metin Soruları:

1) Konkordatonun tasdiki şartları nelerdir? Açıklama yapmadan sayınız. (10 puan)

¹¹ Kuru, s. 1427.

¹² Kuru, s. 1426.

Konkordatonun tasdiki şartları şunlardır (İİK m. 305, f. 1):

- Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağına anlaşılması.
- Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması.
- Konkordato projesinin 302 nci maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması; yani konkordato projesinin ya alacaklıların ve alacakların yarısını ya da alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan çoğunluk tarafından imza edilmiş olması.
- 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması.
- Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

2) Borçlu, geçici mühlet ve kesin mühlet içinde hangi işlemleri yapamaz? Yaptırımı da belirterek anlatınız. (12,5 puan)

Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur (İİK m. 288, f. 1). O hâlde, sorunun cevabı bakımından geçici mühlet ve kesin mühlet arasında fark bulunmamaktadır.

Konkordato mühleti verilmesi, borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlanması sonucunu doğurmaz. Buna göre, borçlu kural olarak tasarruf yetkisine sahiptir ve işinin başındadır, komiserin nezaretinde faaliyetlerine devam eder (İİK m. 297, f. 1). Ancak borçlu bazı işlemleri tek başına yapamaz.

Bu noktada, borçlunun tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamalar öğretide üç başlık altında incelenmektedir. Buna göre, ilk kısıtlama mahkeme kararından doğmaktadır¹³: Borçlu, mahkemece geçerli olarak ancak komiserin onayı ile yapılmasına karar verilen işlemleri kendi başına yapamaz; mahkemece borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verilmişse buna aykırı davranamaz (İİK m. 297, f. 1).

Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen ikinci kısıtlama, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Buna göre, borçlu bazı işlemleri, kanun gereği, ancak mahkeme onayı ile yapabilir¹⁴: Borçlu mahkemenin izni dışında rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez, ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Borçlu bu tasarrufları mahkeme onayı olmadan yaparsa hükümsüzdür (İİK m. 297, f. 2)

Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen üçüncü tür kısıtlama ise, komiserin borçlunun faaliyetlerine “nezaret” (İİK m. 297, f. 1, c. 1) etmesinden ileri gelmektedir. Buna göre, borçlu komiserin talimatlarına, ihtarlarına (İİK m. 297, f. 3) uymalıdır¹⁵. Ancak borçlu, komiserin talimatlarının kanuna aykırı olduğunu, bu sebeple komiserin talimatlarına uyması gerekmediğini düşünüyorsa, örneğin mahkemece ancak komiserin izni ile geçerli olan işlemler (İİK m. 297, f. 1) dışında dahi komiser borçlunun her işleminde önce kendisinden izin alması gerektiğini bildirirse, komiserin talimatına karşı şikayet yoluna başvurabilecek ve asliye ticaret mahkemesi bu konuyu kesin olarak çözüme bağlayacaktır (İİK m. 290, f. 4)¹⁶.

¹³ Bilgehan Yeşilova, **Öztek – Konkordato Şerhi**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2019, m. 297, N. 4.

¹⁴ Yeşilova, **Öztek – Konkordato Şerhi**, m. 297, N. 5.

¹⁵ Yeşilova, **Öztek – Konkordato Şerhi**, m. 297, N. 6.

¹⁶ Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, **7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, Vedat, İstanbul, 2018, s. 88; Yeşilova, **Öztek – Konkordato Şerhi**, m. 297, N. 32.

Borçlu bu hükümlere ve komiserine ihtarlarına aykırı davranırsa mahkeme borçlunun tasarruf yetkisini kaldırabilir veya 292 nci mahkeme hükmünce konkordato talebinin reddine ve borçlu iflasa tabi şahıslardan ise resen iflasına karar verir (İİK m. 297, f. 3).

3) Önce rehne müracaat kuralı nedir? İstisnalarını da belirterek açıklayınız. (10 puan)

Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir (İİK m. 45, f. 1). Bu kurala, önce rehne müracaat kuralı denmektedir.

Bu kuralın bazı istisnaları vardır. Şöyle ki:

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 57 maddesinin birinci fıkrasında (6362 s.K., m. 139, 2. cümle; 2499 sayılı –mülga- Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesi) tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir (İİK m. 45, f. 2).

Poliçe (TTK m. 671 vd.) ve emre muharrer senetlerle (TTK m. 776 vd.) çekler (TTK m. 780 vd.) hakkındaki 167 nci madde hükmü saklıdır (İİK m. 45, f. 3). Yani, alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede (bonoya) dayalı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetlerine mahsus¹⁷ haciz veya kambiyo senetlerine mahsus¹⁸ iflas yoluyla takip yapabilir (İİK m. 167, f. 1).

¹⁷ Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak İİK m. 167'deki istisnanın yalnız kambiyo senetlerine mahsus takip yolları için kabul edildiği, diğer bir deyişle alacağı rehinle temin edilmemiş alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurmak konusunda bir tercih hakkı olsa da, alacağı rehinle temin edilmiş alacaklının, önce rehne başvurma zorunluluğunun istisnası olarak yalnızca kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurabileceği, bu noktada artık tercih hakkı bulunmadığı yönünde: “Üye Yaşar Kuru ve Üye İbrahim Yanıklar'ın Karşı Oy Yazısı: Sözü edilen bu ayrıcalık sadece, kambiyo senetlerine dayalı alacak için, yasada açıkça belirtildiği üzere, genel haciz yolu ile takibin özel şekli olan kambiyo senetlerine mahsus hususi yolla yapılan takip için geçerlidir.

İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yahut, borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yollarına müracaat olunabilir (İİK m. 45, f. 4).

Bu ayrıcalığı; Dairemizin yerleşik uygulamaları ile emredici nitelikte olduğu kabul edilen İİK.nun 45. madde ve bu maddenin atıf yaptığı aynı yasanın 167. maddesinin öngördüğü özel takip şekli dışına taşırarak, genel haciz yolu ile takibe de olanak sağlamak mümkün değildir.”. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 15.10.1998 tarih ve E. 1998/10036 K. 1998/10873 sayılı kararı.

¹⁸ Bkz. yukarıda dn. 17.