

**İFLÂS TASFİYESİNDE MÜFLİSİN KİŞİSEL
ÇALIŞMASINA DAYALI
MALLARIN DURUMU – “MÜFLİSİN UHDESİNE
GEÇEN MAL” KAVRAMI
(İİK m. 184,I)**

*Dr. Ahmet BAŞÖZEN**

A. GENEL OLARAK

İflâsın açılmasıyla, müflisin haczedilebilir nitelikteki tüm mal ve hakları iflâs masasını oluşturur (m. 184, I). Müflisin haczedilebilir nitelikteki mal ve haklarından oluşan iflâs masasına, genel olarak, müflisin taşınır ve taşınmaz malları; vadeye veya şarta bağlanmış olsun ya da olmasın alacakları; bankalardaki mevduatı, paylı ve elbirliği mülkiyet hisseleri, intifa hakkı, taksim edilmemiş bir mirastaki hissesi, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakları ve benzerleri girer. Müflisin bu mal ve hakları, nerede bulunursa bulunsun iflâs masasına girer (m. 184, I). Örnek olarak, müflisin evinde, ticarethanesinde, üçüncü kişilerde, bankalarda, gümrüklerde, postanelerde¹, noterlerde bulunan mal, alacak ve hakları, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iflâsın açılmasıyla birlikte iflâs

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

¹ Gerek müflis tarafından gerekse müflise gönderilmiş mektup ve diğer posta gönderilerinin de masaya gireceği, içeriklerinin iflâs idaresince öğrenilebileceği ve buna yönelik Anayasal sorunlar için bkz. **Başözen, Ahmet:** İflâs Tasfiyesinde Müflisin Mektuplarına El Konulması ve Müflisin Özel Haberleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına Yönelik Anayasal Sorunlar, {KHUKA (Kamu Hukuku Arşivi), 2005/1, s. 70-80} (**Başözen- KHUKA**).

masasını oluşturur². İcra ve İflâs Kanunu, bu hususu, “iflâs masası” kenar başlığına sahip 184. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, şöyle ifade etmektedir: “İflas açıldığı zamanda (m. 165) müflisin haczi kabil (m. 82; 83) bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacaklıların ödenmesine tahsis olunur”.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde de, birinci cümleyi tamamlayan bir kural göze çarpmaktadır. Bu kurala göre de, “iflâsın kapanmasına (m. 254) kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer”. Salt madde metnine bakıldığında, iflâsın açılmasından sonra “iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar” da, iflâs masasının kapsamı içerisinde ele alınacak; iflâs tasfiyesinde alacaklıların alacaklarına kavuşmalarına özgülenecektir. Diğer taraftan, iflâsın kapanmasına kadar “müflisin uhdesine geçen” malların da masaya girmesi; müflisin, bu mallar üzerinde yapmış olduğu tasarruf işlemlerinin hükümsüz sayılması sonucunu da doğurur (m. 191, I)³.

Kanun, “müflisin uhdesine geçen mallar” kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir açıklama içermemektedir. Bu nedenle, bu kavramın açıklanması, içeriğinin tespit edilmesi, bu çalışmanın çerçevesini oluşturmaktadır. “İflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar” kavramı çerçevesinde; özellikle, müflisin, iflâsın açılmasından sonra ve kapanmasına kadar kişisel çalışmasına dayalı olarak elde ettiği ücret ve benzeri gelirlerinin iflâs masası kapsamında değerlendirilerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarına özgülenip özgülenmeyeceği, ayrıca, önem arz etmektedir. Bu konu, Alman, Avusturya, İsviçre ve buna bağlı olarak Türk hukukunda tartışılmış ve yargı kararlarına da konu olmuştur.

I. Türk Hukukunda

1. Öğretide

Türk hukukunda, genel olarak, İcra ve İflâs Kanunu’nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer” ifadesinden, amacın; müflisin kişisel çalışmasına dayanmayan kazanımları

² İflâs masası ve kapsamı konusunda geniş açıklamalar için bkz. **Kuru, Baki**: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt III, Ankara 1993, s. 2833 vd. (**Kuru-İcra III**); **Kuru, Baki**: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 1007 vd. (**Kuru-İcra ve İflâs**); **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2004, s. 562 vd.; **Üstündağ, Saim**: İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1988, s. 53 vd.; **Postacıoğlu, İlhan E**: İflâs Hukuku İlkeleri, Cilt I, İflâs, İstanbul 1978, s. 99 vd. **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2004, s. 340 vd.

³ Müflisin tasarruf yetkisi ve tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğüne yönelik açıklamalar için bkz. **Başözen, Ahmet**: Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.

olduğu kabul edilmektedir. Bu kazanımların da, genel olarak, miras⁴, vasiyet, hibe, piyango veya spor toto, loto gibi yollarla müflisin mal ve para sahibi olmasıdır⁵. Bundan başka, müflisin, taşınır taşınmaz mallarından iflâsın devamı süresince, bu mal ve hakların satışına kadar alınan ve iflâsın açıldığı zaman üçüncü kişilerin mülkiyetine geçmeyen semereler de, “müflisin uhdesine geçen mallar” olarak kabul edilmekte ve masaya ait olmaktadır. Müflise ait bir taşınmazın, iflâsın açılmasından iflâs idaresince sözleşmenin feshinin ihbarına kadar işleyen kira gelirleri de aynı kapsamda ele alınmaktadır⁶.

Görüleceği üzere, Türk hukukunda genel kabule göre⁷, iflâsın açılmasından sonra “müflisin uhdesine geçen mallar”ın da masaya girmesi; sadece, “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar” bakımından söz konusudur.

Buna karşılık, genel kabule göre⁸, müflisin iflâsın açılması ile kapanması arasındaki kişisel çalışmasının karşılığı olarak elde ettiği kazanımları iflâs masasına girmez. Ancak, bu kazanımların, müflisin kişisel çalışmasına dayalı olması⁹; “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar” olmaması gerekmektedir¹⁰.

Türk hukukunda, bu görüşün gerekçeleri, şu şekilde sıralanmaktadır:

Bu sonuç, kanun koyucunun seçtiği ifade tarzından çıkarılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan iflâsın kapanmasına kadar “müflisin uhdesine geçen mallar” ifadesinin, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun (SchKG, m. 197/2) Fransızca metnindeki karşılığı “Les biens qui échoient”ir¹¹. “Echoir” terimi

⁴ Müflise, gerek iflâsın açılmasından önce gerek iflâs açıldıktan sonra intikal eden miraslarda, iflâs idaresi, mirasın reddine itiraz edebilir (TMK m. 617), tenkis davası açabilir (TMK m. 562, I) ve mirasçılıktan çıkarmaya (TMK m. 510 vd.) itiraz edebilir (Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008, dp.2; Kuru-İcra III, s. 2835, dp.6).

⁵ Kuru-İcra III, s. 2835; Belgesay, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İkinci Cilt, İstanbul 1955, s. 354; Postacıoğlu, s. 101; Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 340.

⁶ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1956, s. 221; Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008; Berkin, Necmeddin M.: İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s. 205.

⁷ Postacıoğlu, s. 101; Kuru-İcra III, s. 2835; Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 340.

⁸ Üstündağ, s. 55-56; Postacıoğlu, s. 101; Kuru-İcra III, s. 2835; Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 562; Belgesay-II, s. 354-355; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 340.

⁹ Kuru-İcra III, s. 2835; Kuru-İcra ve İflâs, s. 1008; Üstündağ, s. 55-56.

¹⁰ Postacıoğlu, s. 101.

¹¹ Aynı ifade, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun Almanca metninde, “anfält (anfallen)” şeklindedir.

Fransızca'da, elde etmekten ziyade, "hissesine düşmek, isabet etmek" anlamlarında kullanılmaktadır. İsviçre'de bu terimle, müflisin, miras, defne, bağışlama gibi tesadüfen ve karşılığını vermeden elde ettiği kazanımları kastedilmektedir. Müflis, bu malların mülkiyetine geçmesinde aktif bir rol oynamamakta; sadece, hissesine düşen malı toplamakla yetinmektedir. Türk kanun koyucusu ise, mehzaz Kanununun Fransızca metnindeki bu fikri, iflâsın kapanmasına kadar müflisin "uhdesine geçen mallar" tarzında ifade etmiştir¹².

"Borçlunun borçlarından, ancak, malvarlığı ile sorumlu bulunduğu; buna karşılık, çalışma gücü ile sorumlu bulunmadığı" ilkesi de, müflisin iflâsın açılmasından sonraki kişisel kazanımlarının, "müflisin uhdesine geçen mallar" olarak kabul edilmemesine bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir¹³. Buna göre, borçlu müflisin iflâsın açılmasından sonra, şahsi çalışması sonucunda elde etmiş olduğu ve kendisine bırakılan ücreti ve diğer kazanımları, iflâsından önce doğmuş bulunan borçlarından dolayı haczettirilemez (m. 193, III)¹⁴.

Müflisi, iflâsa rağmen çalışmaya teşvik ederek, onun, bu ekonomik çıkmazdan kurtulmasına fırsat tanımak amacı da, müflisin, iflâsın açılmasından sonraki kişisel kazanımlarının, "müflisin uhdesine geçen mallar" olarak kabul edilmemesine bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir¹⁵. Müflis, "iflâstan sonra da (tasfiye devam ederken) yaşamına devam etmek" durumundadır. İflâstan sonraki çalışması sonucunda elde ettiği ücreti de iflâs masasına dahil edecek olursak, "müflis çalışmak istemez ve yaşamaya için iflâs masasının yardımına muhtaç olur" (m. 216). Bu ise, sonuç olarak, iflâs masasının (alacaklıların) zararına olur¹⁶.

İflâsın açılması, müflisin ticari yaşamında önemli değişiklikler ortaya çıkarmakla birlikte, tümüyle sona erdirmemekte; hatta, müflise yeni bir yaşamın kapıları açılmaktadır. Her ne kadar iflâs masasından müflise ve ailesine geçimi için bir yardım yapılacaksa da (m. 216), müflis, bu yardımı beklemek zorunda değildir. Müflis, iflâsın açılmasından sonra da, yeni faaliyetlere girişebilir; bir başkasının yanında çalışabilir; hatta, ticaret yapabilir. Müflisin, iflâsın açılmasına rağmen, sadece masa malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi kalmamakta; buna karşılık, hukuki işlem ehliyetine (daha özelde, tasarruf ehliyetine) sahip olmaya devam etmektedir. Bu nedenle, müflisin ticari faaliyetler de dahil yeni hukuki işlemlerde

¹² Belgesay-II, s. 354; Postacıoğlu, s. 101.

¹³ Üstündağ, s. 56; Kuru-İcra III, s. 2835.

¹⁴ Kuru-İcra III, s. 2835.

¹⁵ Üstündağ, s. 56; Berkin, s. 206.

¹⁶ Kuru-İcra III, s. 2835; Berkin, s. 206-207.

bulunmasına engel bulunmamaktadır¹⁷. İşte, müflisin, iflâsın açılmasından sonra girdiği hukuki işlemler sonucu elde edeceği kazanımları, masanın kapsamı dışında bırakılacak; yeni yaşamında girdiği yeni borç ilişkilerinin karşılığını oluşturacaktır¹⁸. Müflis yaşamak için çalışmaya, çalışabilmek için de krediye ihtiyaç duymaktadır. Bu durum, müflisin, iflâsın açılmasından sonraki borç ilişkisinden elde ettiği kazanımlarının, yine, iflâsın açılmasından sonraki alacaklıların alacaklarının ödenmesine özgülmesini gerektirir. Aksi takdirde, “kimse, müflis ile hukuki ilişkiye girişmek istemez”¹⁹.

Kanun koyucunun, iflâstan önceki alacaklıların, müflisi, iflâs kapandıktan sonra yeniden mal elde etmedikçe takip etmelerine izin vermemesi de (İİK m. 251, II); müflise, iflâstan sonraki ticari yaşamında başarı sağlamak içindir. Kanun, müflisten iflâsın açılmasından sonra doğmuş yeni hukuki işlemleri nedeniyle alacaklı olanlara, önceki alacaklılarına oranla bu faaliyeti ile kazandığı mallar üzerinde öncelik hakkı tanımak istemiş ve daha da ileri giderek, müflisin eski alacaklıları tarafından takip edilmelerine izin vermemiştir. Kanunun amacı, müflisin bir derece refaha kavuşmadan takip edilememesidir. Kanun, az çok refah içerisinde bulunan bir kimsenin kredisinin nispeten fazla olacağı, daha çok ihtiyat sermayesi bulunarak daha geniş ölçüde işler yapıp; sonuçta, eski borçlarını daha geniş ölçüde ödeme imkânları bulabileceği noktasından hareket etmiştir²⁰. Bu nedenle, borçlu müflisin, iflâsın açılmasından sonra şahsi çalışması sonucunda elde etmiş olduğu ve tamamı kendisine bırakılan ücreti, iflâsından önce doğmuş bulunan borçlarından dolayı haczettirilemez (m. 193, III). Buna karşılık, müflisin, iflâsın açılmasından sonra doğan ve iflâs masasından istenemeyecek olan borçlarından dolayı, müflis aleyhine haciz yolu ile takip yapılabilir ve müflisin bu ücretine haciz konulabilir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu’nun 193. maddesinde anlamını bulan takip yasağı, iflâstan önce doğmuş ve iflâs masasından istenebilecek alacaklar hakkındadır²¹.

Alacağı iflâsın açılmasından sonra doğan yeni alacaklılar ise, müflisi, iflâs tasfiyesinin devamı müddetince de haciz yolu ile takip edebilir ve müflisin iflâs masasına girmeyen bu ücretini haczettirebilir. Müflisin, iflâsın açılmasından sonra elde ettiği kişisel çalışmasına dayanan mallar, iflâs

¹⁷ **Postacioğlu**, s. 101; **Üstündağ**, s. 57; **Belgesay-II**, s. 355. Müflisin, masa malvarlığı üzerinde tasarruf ehliyetine sahip olduğuna; buna karşılık, tasarruf yetkisinin bulunmadığına yönelik açıklamalar için bkz. **Başözen**, s. 75-78.

¹⁸ **Postacioğlu**, s. 101.

¹⁹ **Belgesay-II**, s. 354; **Postacioğlu**, s. 102; **Kuru-İcra III**, s. 2835; **Berkin**, s. 206.

²⁰ **Belgesay-II**, s. 441-442.

²¹ **Kuru-İcra III**, s. 2835; **Postacioğlu**, s. 102.

masasının kapsamı dışında kalacağı için, iflâsın açılmasından sonra alacak sahibi olanların haklarını elde etmekte iflâsın kapanmasını beklemeleri için bir neden bulunmamaktadır. Müflis, iflâsın açılmasından sonraki yeni hayatında masa dışı mallardan, bu yeni borçlarını kendi rıza ve iradesiyle ve geçerli bir biçimde ödeyebileceğine göre, cebri icra yoluyla ödenmemesi için mantıklı bir neden gösterilemez²². Aksi halde, müflise hakkı olmayan bir himaye tanınmış olurdu. Çünkü, müflis, iflâstan sonra (nasıl olsa aldığım ücreti haczedemezler diyerek) dilediği gibi hareket eder ve borçlanırdı²³. İşte, İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 193. maddesinin, ilk bakışta, müflise karşı mutlakmış gibi gözükten takip yasağının niteliğini ve kapsamını aydınlatmaktadır²⁴.

İflâs tasfiyesinde, iflâs idaresinin ve basit tasfiyede iflâs dairesinin (m. 218) müflisin kişisel faaliyetlerini de kontrol etmesinin fiili olarak imkânsızlığı da, İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin dar yorumlanarak, müflisin iflâsın açılmasından sonraki kişisel kazanımlarının, “müflisin uhdesine geçen mallar” olarak kabul edilmemesine bir gerekçe olarak gösterilmektedir²⁵.

Türk hukukunda, açıklanan hâkim görüşün aksine, iflâsın açılmasından sonra “müflisin uhdesine geçen mallar”ın da, masaya girmesi; sadece, “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar” bakımından değil; buna karşılık, müflisin iflâsın açılması ile kapanması arasındaki kişisel çalışmasının karşılığı olarak elde ettiği kazanımların da iflâs masasına girmesi gerektiğine yönelik açıkça ileri sürülmüş bir görüş mevcut değildir. Buna karşılık, tam açıklıkta olmamakla birlikte, şu şekilde ifadelere, az da olsa rastlanmaktadır:

Arar²⁶, şöyle demektedir: “fıkranın hükmüne göre (m.184) müflisin uhdesine bilâhare geçecek her nevi malların masaya ait olması lâzım gelir. Bu kabil iktisaplar irs, vasiyet, hibe gibi tasarruflardan veya piyango isabeti defîne bulunması gibi ihtimalî ve tesadüfi sebepler yüzünden de vukua gelebilir”. Buna göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “müflisin uhdesine geçen mallar” ifadesinden, “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar”dan başka, müflisin kişisel çalışması sonucu elde ettiği kazanımlarının da masa kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği, tam açık olmamakla birlikte, yazarın “müflisin uhdesine bilâhare geçecek her nevi malların masaya ait olması lâzım gelir” ifadesinden çıkarılabilir.

²² Postacıoğlu, s. 102; Berkin, s. 206-207.

²³ Kuru-İcra III, s. 2835.

²⁴ Postacıoğlu, s. 101.

²⁵ Belgesay-II, s. 355.

²⁶ Arar, Kemal: İcra ve İflâs Hükümleri, Cilt 2, İflâs, Ankara 1945, s. 50.

Bu yönde bir görüşün temelinde, “yeni kazanımların borçlu müflise bırakılması durumunda, bunu, borçlarını ödemeye sarf edeceğinin şüpheli olması” ve “gerçekte, alacaklıların müflise kredi verirken onun ilerideki kazanımlarını da hesaba kattıkları”²⁷ gerçeği yatmaktadır.

2. Yargı Kararlarında

Yargıtay’ın, değişik yıllarda vermiş olduğu kararlarına baktığımızda, iflâsın açılmasından sonra müflisin uhdesine geçen mallar kavramından ne anlamak gerektiği noktasında yerleşmiş, açık kararlarına rastlamamaktayız. Ancak, Yargıtay’ın, vermiş olduğu sınırlı sayıda kararlarında, Türk hukuk öğretisinin etkisinde kalarak, iflâsın açılmasından sonra müflisin kişisel çalışması sonucu elde ettiği kazanımlarının iflâs tasfiyesinden ayrı tutulacağı söylenebilir. Yargıtay bir kararında, “...müflis bir kimse, çalışabileceği gibi, bu çalışmasından doğan ücretlerini şahsen almaya yetkisi vardır”²⁸ demektedir. Türk hukuk öğretisinde de kabul edilen hâkim görüş, zaten, bu yöndedir²⁹.

Buna karşılık, vermiş olduğu bir başka kararında ise, “iflâs masasına, müflisin haczedilebilir malları ile iflâsın kapanmasına kadar edindiği mallar girer. Müflise ait olmayan mallar iflâs masasına girmez”³⁰ demektedir. Yargıtay, bu kararında, “edinmek” kavramını kullanmaktadır. Edinmek ise, iktisap, kazanma, kazanım, bir şeyin mülkiyetini elde etme anlamlarına gelmektedir³¹. Edinmek (kazanma, iktisap), çoğunlukla, bir taşınır ya da taşınmaz bir şeyin mülkiyetini elde etmek olarak ifade edilmesi nedeniyle, bu edinme, asli de olabilir veya fer’i olabilir³². Görüleceği üzere, Yargıtay’ın kullanmış olduğu kelimedenden hareketle, iflâsın kapanmasına kadar, gerek müflisin kişisel çalışması sonucu edindiği malların gerekse müflisin emek harcamaksızın edinmiş olduğu (uhdesine geçen) malların masa malı olarak kabulü gerekecektir. Bu yönde bir kabul ise, yukarıda³³, özetlenen hâkim görüşün karşısında olmaktadır.

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında ise şöyle demektedir: “İflâs toplu ve resmi bir tasfiye biçimidir. Alacaklıların, borçlunun mal varlığının bütününden yararlandırılmaları, iflâsın amacını oluşturur. İflâs idaresinin borçlu bankadan kâr payının masaya ödenmesi istemine yanıt

²⁷ **Ansay**, s. 222.

²⁸ İİD, 28.11.1974, 20/10488 {**Uyar, Talih**: Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, (İİK 158-234), Cilt IV, İzmir 1999, s. 6085}.

²⁹ Bkz. yuk. A, I, 1.

³⁰ Y.12. HD, 5.5.1988, 6619/6133 (Kazancı, İçtihat Bilgi Bankası).

³¹ Bkz. **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 403.

³² Bkz. **Türk Hukuk Lûgati**, Ankara 1998, s. 157.

³³ Bkz. yuk. A, I, 1.

alamaması, muacceliyet kazanan alacağın kendiliğinden ve yasa hükmü gereğince masaya intikâlini engellemez. Bunun içindir ki, iflâsın açılmasıyla birlikte, müflisin haczi kabil bütün malları nerede olursa olsun masaya girer ve alacakların ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184). Somut olayda, iflâs, 4.4.1983 tarihinde açılmıştır. İflâs idaresinin teşkili üzerine, borçlu bankaya gönderdiği 17.11.1986 tarihli yazıda, davaya konu edilen 1982 yılından sonraki yıllara ait kâr payının masaya gönderilmesini istemiş, ne var ki, olumlu ya da olumsuz bir cevap alamamıştır. Hemen belirtilmelidir ki, borçlu bankanın cevap vermemesi esasen istenebilirlik (muacceliyet) kazanan alacağın kendiliğinden ve Yasa'nın (İİK m. 184) buyurucu hükmü gereğince masaya intikalini engellemez. Bunun gibi, davacıya kâr paylarının satış tarihine kadarki bölümünün masaya dahil olduğunun bildirilmemesi ya da ilânda belirtilmemiş olması, bu sonucu engellemez. Çünkü, iflâsın açılması ile alacağın masaya girdiği herkesçe bilinen veya bilinmesi gereken bir yasa buyruğudur. Bunun masadan çıkarılması ise, yine Yasa'da öngörülen koşullar içinde mümkündür. Nitekim, bu kuramın doğal sonucu olarak, iflâsın ilânından sonra müflise yapılan ödemeler geçersiz sayılmıştır (İİK m. 192). Öte yandan, masaya geçen bir alacağın takibi ve tahsili, ancak, alacaklıların verecekleri bir kararla yine alacaklılardan birine devir ve temlik mümkündür (İİK m. 245). Olayda, iflâs masasının malvarlığına girmiş ve istenebilir duruma gelmiş alacağın pay senedinin satışı ile birlikte alıcısına devir ve temlik edildiğine dair alacaklıların bir kararı mevcut değildir. Çünkü, anonim ortaklık pay senedi veya ilmühaberleri için ana sözleşmede öngörülen oranda net kârdan dağıtım yapmak zorunluluğu vardır (TTK m. 455 vd.). O halde, davacı, kanunla düzenlenen durumun aksine, müflise ait pay senedi ilmühaberini açık artırma ile satın aldığı tarihten önceki yıllara ilişkin kârın kendisine intikal ettiğini, satış işleminden ayrı olarak geçerli ve tutarlı bir belge ile ispat etmedikçe ödetilmesini isteyemez³⁴. Görüleceği üzere, bu kararda da, Yargıtay, iflâsın açılmasından sonra iflâs masasının kapsamı içerisinde değerlendirilen müflise ait anonim ortaklığı pay senedi veya ilmühaberlerinden satışına kadar elde edilen kârın da, iflâs masasına ait olacağını kabul etmektedir. Yani, iflâs masasına ait bir malın getirisi de, yine, iflâs masasına ait olmaktadır.

II. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda hâkim olan görüşe göre, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun Almanca metninin 197. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde (İİK m. 184, I, c.2) geçen "anfallenden Vermögen" ifadesinden, "müflisin tesadüfi olarak kazandığı malvarlığı"; yani, müflisin kişisel çalışması ürünü

³⁴ Y. 15. HD, 30.6.1989, 2814/3188; (Kazancı, İçtihat Bilgi Bankası)

olmayan malvarlığı kazanımları anlaşılmalıdır³⁵. Bu kazanımların gerçekleşebilmesi için yapılması gereken (şans oyunlarına yönelik vergiler gibi) kanuni yükümlülükler çıkarılarak, net miktarı masaya ait olur³⁶. Bu kazanımlar arasında, genel olarak, müflisin bir emek harcamaksızın, miras, vasiyet, bağışlama, toto-loto gibi yollarla elde ettiği kazanımları bulunmaktadır³⁷. Bu tür malların masa kapsamında değerlendirilmesi, iflâsın kapanmasına kadar söz konusu olur. Bu nedenle, iflâs tasfiyesinin kapanmasından sonra³⁸ müflisin uhdesine geçen bu tür mallar masa kapsamında değerlendirilemez³⁹.

Buna karşılık, iflâsın kapanmasına kadar geçen sürede, müflisin emek ürünü olan, şahsi çalışması sonucu elde ettiği gelirleri, “anfallenden Vermögen” kavramı altında değerlendirilmemekte; alacaklılar lehine iflâs tasfiyesine tâbi tutulmamaktadır⁴⁰. Müflisin bu kazanımları, ücret, maaş, iş ilişkilerinin süresinden önce sona erdirilmesi nedeniyle elde edilen tazminatlar, işsizlik ödenekleri, işsizlere verilecek sosyal yardımlar⁴¹ gibi müflisin kişisel çalışmasına dayalı iş ilişkilerinden kaynaklanmaktadır⁴². Müflisin ticari⁴³ ve ticari olmayan⁴⁴ gelirleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Müflis, bu çeşit kazanımları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir⁴⁵. İflâsın açılmasından önce alacaklı olanlar, tasfiye dışı kalan bu tür malları, iflâsın kapanması kararının kesinleşmesinden sonra, yeni mal sayılarak (SchKG m. 265, II) takip edebilirler⁴⁶.

³⁵ **Jaeger, Carl/Walder, Hans Ulrich/Kull, Thomas M./Kottmann, Martin:** Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band II, Zürich 1997/99, Art. 197, N. 41, s. 162; **Fritzsche, Hans/Walder-Bohner, Hans Ulrich:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, s. 141; **Amonn, Kurt:** Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1988, s. 316; **Favre, Antoine:** Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Freiburg Schweiz 1956, s. 261; **von Overbeck, Alfred:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1926, s. 149.

³⁶ **Fritzsche/Walder-Bohner, II,** s. 141; **Amonn,** s. 316.

³⁷ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann,** SchKG-II, Art. 197, N. 43, s. 162; **Fritzsche/Walder-Bohner, II,** s. 141; **Favre,** s. 261; **von Overbeck,** s. 149; **Amonn,** s. 316.

³⁸ İflâsın kapanması kararının kesinleşmesi olarak anlaşılmalıdır (**Blumenstein, Ernst:** Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 619).

³⁹ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann,** SchKG-II, Art. 197, N. 42, s. 162; **Amonn,** s. 316-317.

⁴⁰ **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann,** SchKG-II, Art. 197, N. 43, s. 162; **Amonn,** s. 316; **Fritzsche/Walder-Bohner, II,** s. 141; **Favre,** s. 261; **von Overbeck,** s. 149.

⁴¹ İflâsın açılmasından sonra müflisin almaya hak kazandığı emekli maaşlarının haczedilebilir kısmı da, iflâs masasına girer (**Fritzsche/Walder-Bohner, II,** dp.6, s. 141).

⁴² **Favre,** s. 261; **Amonn,** s. 316.

⁴³ **Fritzsche/Walder-Bohner, II,** s. 141.

⁴⁴ **Favre,** s. 261.

⁴⁵ **Amonn,** s. 316-317; **Favre,** s. 261.

⁴⁶ **Amonn,** s. 317.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de, 24 Eylül 1946'da vermiş olduğu kararı şu şekildedir⁴⁷: “Birinin uhdesine bir malvarlığı değerinin düşmesi (anfalle), genel olarak, konuşma dilinde, malvarlığının kazanılması ile ilişkilidir. Bunlar, kişinin, kişisel çalışmasına dayanmayan kazanımlarıdır. Borçlunun (müflis) iflâs tasfiyesinin devamı sırasında kişisel çalışması sonucu elde ettiği kazanımları, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 197. maddesinin lafzına göre (İİK m. 184, I, c. 2) masaya girmez. Buna karşılık, miras, bağışlama, loto isabet etmesi gibi diğer yollarla iflâs tasfiyesi sırasında borçlunun elde ettiği net malvarlığı masa kapsamında değerlendirilir. Müflisin kişisel çalışması sonucu elde ettiği, işçilik ücretinden⁴⁸ başka, ticari gelirleri gibi, diğer şekillerde elde ettiği kazanımları da masaya girmez; müflis bu kazanımları üzerinde, acil ihtiyacı olan miktarı aşsa bile, serbestçe tasarruf işlemlerinde bulunabilir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 197. maddesinin ikinci fıkrasının başka bir yorumu kabul edilemez. Aksi takdirde, müflisin bu kazanımlarından ihtiyaç miktarını aşan kısmı masaya çekmek için, müflisin, tasfiye sırasında elde ettiği tüm kazanımları esnasında, tam olarak gözetim altında tutulmuş olması gerekirdi. Gerçekte, hem iflâs idaresinin bu işlemi yürütmesi mümkün değildir hem de müflis bu duruma katlanamaz”.

Hâkim görüşün ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin aksine, İsviçre hukukunda ileri sürülen diğer görüş ise⁴⁹, şu şekildedir: “İflasın açılmasından sonra, iflâsın kapanması kararının kesinleşmesine kadar müflisin eline geçen mallar masa malı sayılarak alacaklılar yararına tasfiyeye tâbi tutulabilir. Kanun koyucu, bir malın iflâs masasına ait olup olmayacağını belirlenmesinde, zaman olarak sınırını, iflâsın kapanması kararının kesinleşmesi olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, iflâsın kapanması kararından sonra müflisin uhdesine geçen her türlü mal veya hak (SchKG m. 268; m. 254), iflâs tasfiyesinden hariç kalmış yeni mal sayılarak iflâsın açılmasından önceki alacaklılar yararına tasfiyeye tâbi tutulamaz. İflasın kapanma kararının kesinleşmesinden önce müflisin uhdesine geçen malların, iflâsın kapanmasından sonra keşfedilmesi durumunda ise, bu mallar, tasfiye harici kalmış mal olarak sayılarak tasfiyeye tâbi tutulmalıdır. Çünkü, bu mallar, iflâs tasfiyesinin kapanması kararının kesinleşmesinden önce müflisin malvarlığına dahil olmuş; müflise ait malvarlığıdır. İflas tasfiyesinin devamı süresince, müflisin uhdesine düşen malların edinim

⁴⁷ BGE, 24 Eylül 1946, 72 III 83-93 (Fritzsche/Walder-Bohner, II, s. 141; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG-II, Art. 197, s. 145). Türkçe eserlerde aynı karara atıflar için bkz. Belgesay-II, s. 354-355; Postacıoğlu, s. 101-102; Kuru-İcra III, s. 2835; Üstündağ, s. 55, dp.29.

⁴⁸ BGE, 25 I 372; BGE, 77 III 36 (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG-II, Art. 197, s. 145).

⁴⁹ Blumenstein, s. 619.

biçimlerinin önemi de bulunmamaktadır. Yani, bu malların, müflisin kişisel çalışması sonucu (emek ürünü) edindiği mal olması iflâs tasfiyesine tâbi tutulması bakımından bir farklılık yaratmamaktadır. Malvarlığına yönelik kazanımların her türlü iflâs masasına aittir. Müflisin malvarlığına giren kazanımların, zaman olarak, iflâsın kapanması kararının kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi yeterlidir. Bu şartları taşıyan kazanımların, fiilen, iflâsın kapanmasından sonra iflâs idaresinin eline geçmiş olmasının ya da iflâsın kapanmasından sonra iflâs idaresinin bilgi sahibi olmasının önemi de bulunmamaktadır⁵⁰.

III. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda, iflâs tasfiyesinin devamı sırasında müflisin gerek kişisel çalışması yoluyla kazandığı gerekse bir emek harcamaksızın (miras, bağışlama gibi yollarla) eline geçen mallar, “yeni mal kazanımı”⁵¹ olarak kabul edilmektedir. Bu tür yeni kazanımlar, iflâs tasfiyesinde, alacaklılar yararına tasfiyeye tâbi tutulmaktadır⁵². İflâs tasfiyesinin devamı sırasında, müflisin gerek kişisel çalışması yoluyla kazandığı gerekse bir emek harcamaksızın (miras, bağışlama gibi yollarla) eline geçen yeni kazanımlarından bir kısmı, müflisin, mütevazı bir yaşam için zorunlu olan ihtiyaçları için ayrılmak zorundadır (Avusturya İflâs Kanunu § 5/1,2). Bunun dışındaki yeni kazanımlar ise, alacaklılar lehine tasfiyeye tâbi tutulmalıdır⁵³.

IV. Alman Hukukunda

1. Alman İflâs Kanunu’na Göre

1877 tarihli Alman İflâs Kanunu’nda (Konkursordnung-KO), iflâsın açılmasından sonra, tasfiye süresince, müflisin kazanımlarının iflâs masasının kapsamına dahil olacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Müflisin alacaklıları, müflisin malvarlığından, iflâsın açılma anı ile sınırlı olarak yararlanabilirler. Yani, müflisin, iflâsın açılması

⁵⁰ **Blumenstein**, s. 619.

⁵¹ Neuerwerb.

⁵² **Holzhammer, Richard**: Österreichisches Insolvenzrecht, Konkurs und Ausgleich, Wien, New York 1996, s. 11; **Dieckmann, Albrecht**: Zur Behandlung des “Neuerwerbs” (Insolvenzrecht im Umbruch, Analysen und Alternativen, Herausgeben von Dieter Leipold, Köln, Berlin, Bonn, München 1991, s. 127-138), s. 127; **Blumenstein**, s. 619, dp.4; **Smid, Stefan**: Grundzüge des Insolvenzrechts, München 2002, s. 132. Müflisin mirasçılığı söz konusu olduğunda, borçlu (müflis) tarafından gerçekte kabul edilen mirasın alacaklılar yararına tasfiyeye tâbi tutulabilmesi için, masa idaresinin de (Masseverwalter) şarta bağlı olarak mirası kabul ettiği açıklamasını yapması gerekmektedir (Avusturya İflâs Kanunu § 4/1; Avusturya Medenî Kanunu, § 802) (**Holzhammer**, s. 11). İflâs idaresince talep edilmeyen, miras ve karşılıksız kazandırmalar ise, masa dışı mal olarak müflise bırakılır (**Holzhammer**, s. 12).

⁵³ **Holzhammer**, s. 11-12.

anında elinde bulunan malvarlığı, müflisin, iflâsın açılması anından önce oluşmuş bulunan alacaklarının ödenmesine tahsis olunur⁵⁴. Buna dayanak olarak, Alman İflâs Kanunu'nun 1. paragrafı gösterilmektedir. Bu maddeye göre; iflâs masası, ancak, iflâsın açılması anında müflise ait bulunan malvarlığından oluşur. Bu nedenle, Alman İflâs Kanunu'nun yürürlüğü sırasında (1877'den 1.1.1999 tarihine kadar), iflâsın açılması anında müflise ait olmayan; yani, tasfiye sırasında müflis tarafından elde edilecek yeni kazanımların iflâs alacaklıları (iflâsın açılmasından önce alacaklı olanların) yararına tasfiyeye tâbi tutulamayacağı kabul edilmekteydi⁵⁵.

Kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmesinin temelinde (KO § 1); müflise, iflâsın açılmasıyla yeni bir hayat sunmak, yeniden ticari yaşamda varolmasını sağlamak, iflâs tasfiyesine katılmayan (yeni) alacaklıların da çıkarlarını korumak ve onların icra yoluyla alacaklarını takibe uygun ortam yaratmak olarak özetlenmektedir⁵⁶. Yeni kazanımların masa kapsamı dışında tutulması, tasfiyenin kolaylıkla yürütülmesine de yardım ettiği söylenmekteydi⁵⁷. Çünkü, masa kapsamı dışında değerlendirme bakımından, kural olarak, müflisin kişisel çalışmasına dayanan mallar (her türlü ücretleri), miras kalan mallar ya da müflise hediye edilmiş mallar arasında bir farklılık bulunmamaktadır⁵⁸. Müflis iflâs tasfiyesinin devamı

⁵⁴ **Köhn, Kai:** Veraussetzungsgeschäfte des Insolvenzschuldners (§§ 80 I, 81 InsO), Hannover Uni-Diss. 2000, s. 71. 1877 tarihli Alman İflâs Kanunu'na yönelik tasarımın birinci paragrafında, müflisin iflâs tasfiyesi süresince elde edeceği yeni kazanımların da masa kapsamında değerlendirileceği yer almaktaydı. Ancak, bu kabul edilmedi {**Henckel, Wolfram:** Insolvenzgläubiger-Massegläubiger-Neugläubiger, (Aktuelle Probleme des neuen Insolvenzrechts, 50. Jahre, Kölner Arbeitskreis, Köln 2000 s. 97-115) s. 113}.

⁵⁵ **Köhn,** s. 71; **Kalter:** Die Konkursfreie Vermögen, (KTS, 1975/1, s. 1-15), s. 2; **Weisemann, Ulrich/Smid, Stefan:** Handbuch Unternehmensinsolvenz, Köln 1999, s. 75; **Smid,** s. 132; **Voigt, Joschim M. E./Gerke, Lars:** Die Insolvenzfür selbstständige Arbeit, (Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2002/22, s.1054-1064), s.1057, 1059.

⁵⁶ **Runkel, Hans-Peter:** Probleme bei Neuerwerb in der Insolvenz, (Festschrift für Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000 s. 315-331), s. 315; **Henckel,** s. 113.

⁵⁷ **Jauernig, Othmar:** Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, München 1990, s. 200; **Smid,** s. 132.

⁵⁸ **Jauernig,** s. 200. Müflisin kazanımları, iflâsın açılması anından sonraya rastlamakta ise, Alman hukukunda, bu tür mallara “yeni kazanımlar” anlamına gelen “Neuerwerb” adı verilmektedir (Avusturya hukuku için de aynı kavram için bkz. yuk. A, III). Bu tür kazanımlarda, en son etkili işlemin yapılması anı, iflâsın açılmasından sonraya rastlamaktadır. Bu nedenle, bu tür kazanımlar, iflâs masasının kapsamı dışında değerlendirilmemektedir. Buna karşılık, malvarlığının kazanımına yönelik etkili işlemin iflâsın açılmasından önceye rastlaması durumunda, bu tür kazanımlar, iflâs masası kapsamında değerlendirilecektir. Bu halde, masa kapsamında olup- olmamayı, iflâsın açılması anı belirleyecektir (Müflisin tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğü bakımından iflâsın açılma anının önemi ve tasarruf işleminin yapıldığı ana yönelik sorunlar için bkz. **Başözen,** s. 196-217). Bu anlamda, müflisin, iflâs tasfiyesinin devamı süresince elde edeceği gerek bilimsel gerek sanatsal gerekse smai faaliyetlerden kaynaklanan gelirleri, iflâs masasının kapsamı dışında tutulmaktadır (**Kalter,** s. 6, 7).

süresince, masa lehine olmak üzere, mesleki, ilmi ya da sanatsal faaliyetler de bulunmak zorunda değildir⁵⁹. Yeni kazanımların da masaya girmesiyle, masanın durumunun devamlı değişmesi, yeni alacaklıların ortaya çıkmasına engel olabilir⁶⁰. Oysa ki, yeni kazanımlara yönelik olarak, yeni bir iflâs tasfiyesinin açılması olasılığı da bulunmaktadır. Hatta, iflâsın açılmasından önce müflisten alacaklı olan (eski) alacaklılar da, bu talepte bulunabilirler⁶¹.

İflas alacaklılarının önceliği, iflâsın açılması noktasıyla belirlenmelidir. Masaya bu an esas alınarak giren malvarlığı, müflisin iflâsın açılmasından önceki hukuki ilişkilerinin sonucu olarak oluşan malvarlığıdır⁶².

2. Alman Aciz Kanunu'na Göre

1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren Alman Aciz Kanunu (Insolvenzordnung- InsO) hazırlanırken, büyük tartışmaların sonunda, müflisin, iflâsın açılmasından sonra tasfiye sürecine rastlayan yeni kazanımlarının da (Neuerwerb), Komisyon önerisinin aksine⁶³ iflâs masasının kapsamı içerisinde değerlendirilmesi ve tasfiyeye tâbi tutulması esası benimsendi (InsO § 35)⁶⁴.

Alman Aciz Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, Alman İflâs Kanunu'ndan tamamen farklı, yeni bir hukuki kurum ortaya çıkmıştır⁶⁵.

⁵⁹ **Kalter**, s. 7.

⁶⁰ **Jauernig**, s. 200.

⁶¹ LG, Köln, KTS, 84, s. 155-156.

⁶² **Haesemeyer, Ludwig**: Insolvenzrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 2003, s. 203; **Köhn**, s. 82; **Kalter**, s. 6.

⁶³ **Köhn**, s. 73; **Grub, Volker**: Die Stellung des Schuldners im Insolvenzverfahren, (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln, Herne-Berlin 2000, s. 671-710) s. 675. Alman hukukunda, Alman Aciz Kanunu'nun getirdiği bu yeni düzenleme ile (InsO § 35), 1877 tarihli Alman İflâs Kanunu'ndan daha da gerilere gidilerek; 1855 tarihli Prusya İflâs Kanunu'nun 1. paragrafı ile paralellik sağlandığı da söylenmektedir (**Grub**, s. 675).

⁶⁴ **Uhlenbruck Wilhelm**: Insolvenzordnung, München 2003 § 35, Anm. 36, s. 695; **Runkel**, s. 324-325; **Köhn**, s. 71; **Pech, Janine**: Die Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse, Diss. Hamburg 1998, s. 57; **Windel**, KTS/1995, 393; **Bork, Reinhard**: Einführung in das Insolvenzrecht, Tübingen 2002, s. 58. Alman hukukunda, yeni düzenleme aleyhinde açıkça görüş belirtenler: **Kübler, Bruno M./Prütting, Hans**: Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I, Köln 2002, § 35, Anm. 36; **Haesemeyer**, s. 203; **Voigt/Gerke**, s. 1061; **Grub**, s. 671. Yeni düzenleme lehinde açıkça görüş belirtenler: **Schmidt, Karsten**: Insolvenzordnung und Unternehmensrecht- Was bringt die Reform? (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln, Herne-Berlin 2000, s. 1199-1217), s. 1208-1209; **Pech**, s. 57.

⁶⁵ **Runkel**, s. 315; **Köhn**, s. 73; **Hörl, Ulrich**: Das strafrechtlich geschützte Vermögen im Konkurs des Gemeinschuldners, Bonn 1998, s. 34; **Smid**, s. 132.

Alman Aciz Kanunu, müflisin tüm borçlarından kurtularak yeni bir yaşama başlaması düşüncesiyle (Restschuldbefreiung), müflise yeni bir fırsat sunmaktadır. Bu fırsat ise, belirli şartlar altında (InsO § 286 vd.), müflisin, iflâsın açılması anına kadar olan mevcut tüm borçlarını yerine getirerek iflâsın sonuçlarından kurtulma fırsatıdır. Şimdiye kadar söz konusu olan düzenlemede, müflisin, iflâstan sonra da sorumluluğu nedeniyle yeni bir hayat kurmasına fırsat tanınmamakta; müflisin bu yönde bir çabası da olmamaktaydı. Böyle bir düzenlemeye, Alman İflâs Kanunu'nun yürürlük zamanına rastlayan tartışmalar ve olumsuz uygulamalar temel gerekçe olarak gösterilmektedir. Araştırmalar göstermiştir ki, müflise, iflâsın açılması anını temel alarak, ekonomik bakımdan yeniden başlama imkânı tanımak, çok da başarılı bir araç olmamaktadır. Yeni düzenlemeye göre, müflis, masadan karşılanamayan borçlarından belirli şartlarda kurtulma imkânına sahip olmakta; müflise mevcut borçlarını ödeyerek yeni bir hayata başlama fırsatı sunulmakta; bunun karşısında da, iflâsın açılmasından sonraki kazanımlarına, iflâs alacaklıları lehine el konulmakta ve tasfiyeye tâbi tutulmaktadır⁶⁶.

Buna karşılık, az da olsa, Alman Aciz Kanunu'nun 35. paragrafının farklı anlaşılması gerektiğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Böyle bir görüşe göre⁶⁷, Alman Aciz Kanunu'nun 35. paragrafında geçen, "takibin devamı süresince elde edilen"⁶⁸ kavramı, "iflâs davasının devamı süresince elde edilen"⁶⁹ şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü, "dava süreci (Verfahren)" ile "masanın tasfiyesi (Verwertung der Masse)" birbirinden farklı kavramlardır. Bu durumda, InsO § 35'e göre, iflâs davası devam ederken (iflâsın açılması anına kadar) müflis tarafından elde edilen kazanımlar iflâs alacaklıları için tasfiyeye tâbi tutulacaktır. Yani, Alman Aciz Kanunu'nun 35. paragrafında geçen "Verfahren" kavramı ile "Insolvenzverfahren" kavramı aynı şeyleri ifade eden; iflâs davası için kullanılan; birbirinin yerine kullanılabilir kavramlardır.

B. DEĞERLENDİRME

İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasına göre, iflâsın açılması ile, müflisin haczedilebilir mal ve hakları bir masa; yani, topluluk teşkil eder. Bu nedenle, iflâs masasına girme bakımından ölçüyü, haczedilebilirlik sınırları belirlemektedir. Hangi mal ve hakların haczedilip haczedilemeyeceği ya da kısmen haczedilebileceğini ise, genel olarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 82 ve 83. maddelerine ve bazı özel kanunlara bakarak tespit etmekteyiz. Ücret hacizleri bakımından değerlendirildiğinde, hangi tür

⁶⁶ Runkel, s. 316; Grub, s. 671; Köhn, s. 83; Hörl, s. 34.

⁶⁷ Runkel, s. 325-326.

⁶⁸ das er waehrend des Verfahrens erlang...

⁶⁹ Insolvenzverfahren

ücretin hangi miktarda haczedileceği ya da haczedilemeyeceği belirlenmiştir⁷⁰. Kanun koyucu, ayrıca, zaman noktası bakımından belirlediği haczedilebilirlik sınırına bir istisna getirerek, iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların da masaya gireceğini kurala bağlamıştır (m. 184, I, c. 2). Asıl sorun ise, “müflisin uhdesine geçen mallar” kavramının kapsamının tespitinde yatmaktadır⁷¹.

Türk hukuku bakımından hâkim görüş, iflâsın açılmasından sonra “müflisin uhdesine geçen mallar”⁷² (İİK m. 184) kavramından, amacın; sadece, iflâstan sonra, müflisin, tasfiyenin devamı süresince eline geçen, müflisin kişisel çalışmasına dayanmayan kazanımları olduğudur⁷³. Bu kazanımlar da, genel olarak, miras, vasiyet, hibe, piyango veya spor toto gibi yollarla, müflisin mal ve para sahibi olmasıdır. Bundan başka, müflisin, taşınır - taşınmaz mallarından iflâsın devamı süresince, bu mal ve hakların satışına kadar alınan ve iflâsın açıldığı zaman üçüncü kişilerin mülkiyetine

⁷⁰ 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 38, V; 4857 sayılı İş Kanunu m. 35; 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 32; 3213 sayılı Maden Kanunu m. 40.

⁷¹ İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile karşılaştırıldığında, Mecelle'de düzenlenen hüküm daha açıktır. Mecelle'nin 1001. maddesine göre, “Deyn (borç) için hacr, medyunun (borçlunun) vakt-i hacirde mevcut olan malına te'sir eder; amma ba'del-hacr eline geçen malına te'siri olmaz” {**Berki, Ali Hikmet:** Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), İstanbul 1978}. Görüleceği üzere, Mecelle'de, borçlunun iflâsından sonra eline geçen malvarlığının, iflâsından önceki alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu ise, bu kuraldan ayrılarak, borçlunun iflâstan sonra “uhdesine geçen mallar”ın da, alacaklılar yararına tasfiyeye tâbi tutulacağını kurala bağlamıştır.

⁷² İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan müflisin “uhdesine geçen mallar” ifadesinin, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG, m. 197/2) Fransızca metnindeki karşılığı “Les biens qui échoient”ir. “Echoir” terimi, hâkim görüşe göre, Fransızca'da, elde etmekten ziyade, “hissesine düşmek, isabet etmek” anlamlarında kullanılmaktadır. İsviçre'de bu terimle, müflisin miras, define, bağışlama gibi tesadüfen ve karşılığını vermeden elde ettiği kazanımları kastedilmektedir. Müflis, bu malların mülkiyetine geçmesinde aktif bir rol oynamamakta; sadece, hissesine düşen malı toplamakla yetinmektedir. Türk kanun koyucusu ise, mehz Kanunun Fransızca metnindeki bu fikri, müflisin “uhdesine geçen mallar” tarzında ifade etmektedir (**Belgesay-II**, s. 354; **Postacıoğlu**, s. 101). Bkz. yuk. A, I, 1.

Buna karşılık, aynı ifade, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun Almanca metninde, “anfält (anfallen)” şeklindedir. Bu kelime, Almanca sözlüklerde, genellikle, hissesine (miras) düşmek anlamında kullanılmakla birlikte (**Kıygi, Osman Nazım:** Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, München 1999); ayrıca, iktisap etmek (kazanmak), yapılp bitirilmesi gereken işin ortaya çıkması gibi anlamlarda da kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda bkz. **Akgün, Taner:** Hukuk ve İlgili Terimler Sözlüğü, İstanbul 1999; **Steuerwald, Karl:** Deutsch- Türkisches Wörterbuch, Wiesbaden - İstanbul 1998.

⁷³ Bu konudaki görüşler ve tartışmalar için bkz. yuk. A, I, 1 ve 2.

geçmeyen semereler de, “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m. 184) olarak kabul edilmekte ve masaya ait olmaktadır. Müflise ait bir taşınmaza ait, iflâsın açılmasından iflâs idaresince sözleşmenin feshinin ihbarına kadar işleyen kira gelirleri de, aynı kapsamda ele alınmaktadır. Bu nedenle, denilebilir ki; “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar”ın “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m. 184) kapsamında ele alınması; bu nedenle, masa kapsamında sayılarak alacaklılar lehine tasfiyeye tâbi tutulması yönünde bir tartışma bulunmamaktadır. Bu nedenle, biz de, çalışmamızda bu yön üzerinde durmamaktayız.

Buna karşılık, “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m. 184) çerçevesinde, esas tartışma, hâkim görüşün aksine, müflisin iflâsın açılmasından sonra gerek serbest meslek faaliyeti olarak gerekse bir işverene tâbi olarak elde ettiği gelirlerinin⁷⁴ masa kapsamında değerlendirilerek iflâsın açılmasından önceki alacaklıların (iflâs alacaklıları) yararına tasfiyeye tâbi tutulup tutulamayacağı noktasındadır.

Burada, şimdilik, belirtilmelidir ki; hâkim görüşün, İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesini anlayış tarzı, iflâs alacaklıları (iflâsın açılmasından önce alacaklı olanlar ve hatta masa alacaklıları) aleyhine oldukça sınırlandırıcı bir anlam ifade etmektedir. Diğer taraftan, müflisin iflâsın açılmasından sonra tüm yeni kazanımlarının iflâs masası kapsamında değerlendirilerek iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulması da, Türk hukukundaki hâkim görüş taraftarlarının haklı olarak ifade ettikleri üzere, birtakım olumsuz durumların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu halde, müflis, uzunca bir süre, sadece, iflâs alacaklıları için çalışmak zorunda kalacak; yeni alacaklılar, iflâs alacaklılarının alacaklarına tümüyle kavuşmalarını beklemek durumunda kalacaklar, olasıdır ki, hiçbir biçimde müflis ile hukuki ilişkiye girmeyeceklerdir. Böyle bir kabul, iflâsın açılmasından sonra müflisin yeniden hayata bir başlangıç yapabilmesine yönelik çabalarına sekte vurmakta; iflâsın açılmasından sonra alacaklı olanların çıkarlarının önemli ölçüde göz önüne alınmaması anlamına gelebilmektedir. Madde metninin bu şekilde geniş yorumu da, şüphesiz, iflâsta taraf (özellikle de iflâs alacaklılarının ve müflisin) çıkarlarına uygun

⁷⁴ Müflisin ücret gelirleri geniş yorumlanmalı; ücretinin yanında, işsizlik ücreti, işsizlik yardımı, geriye dönük olarak talep edilen yaşlılık aylığı gibi iş ilişkilerine dayalı olarak ödenen sosyal ödemeler de haczedilebilirlik ölçüsünde (m. 82; 83) bu kapsamda değerlendirilmelidir.

düşmemektedir⁷⁵. Bu kısa açıklamadan sonra, İcra ve İflâs Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin, iflâsın amacı ve iflâsta çıkar sahipleri çerçevesinde bir yoruma tâbi tutulması suretiyle⁷⁶, taraf çıkarlarına uygun bir çözüm tarzı geliştirilebilir. Buna göre:

Hâkim görüşün de anladığı şekilde, “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m. 184) kavramından, amacın; iflâstan sonra, müflisin, tasfiyenin devamı süresince eline geçen, müflisin kişisel çalışmasına dayanmayan kazanımları olduğu, öncelikli olarak, kabul edilmelidir. Bu kazanımlar da, genel olarak, miras, vasiyet, hibe, piyango veya spor toto gibi yollarla, müflisin mal ve para sahibi olmasıdır. Bundan başka, müflisin, taşınır - taşınmaz mallarından iflâsın devamı süresince, bu mal ve hakların satışına kadar alınan ve iflâsın açıldığı zaman üçüncü kişilerin mülkiyetine geçmeyen semereler de, “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m. 184) olarak kabul edilmeli ve masaya ait olmalıdır. Müflise ait bir taşınmaza ait, iflâsın açılmasından iflâs idaresince sözleşmenin feshinin ihbarına kadar işleyen kira gelirleri de, aynı kapsamda ele alınmalıdır. Bu nedenle, denilebilir ki; “bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın müflise isabet eden mallar”, öncelikle, “müflisin uhdesine geçen mallar” dır (İİK m. 184, I).

Müflisin iflâsın açılmasından sonra, gerek serbest meslek faaliyeti olarak gerekse bir işverene tâbi olarak elde ettiği gelirlerinin “müflisin uhdesine geçen mallar” (İİK m.184,I) çerçevesinde tasfiyeye tâbi tutulup tutulamayacağı konusunda taraf çıkarlarına uygun bir çözüm tarzı getirilmelidir. Bu çözüm tarzı, şu şekilde olabilir:

Müflisin iflâsın açılmasından sonra kapanmasına kadar⁷⁷, kişisel çalışmasına dayalı olarak elde edeceği kazanımlar, kısmen müflisin yeni alacaklıları kısmen de iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulabilir.

⁷⁵ İflâs tasfiyesince müflisin kazanımlarının masaya girip girmemesi gerçek kişi müflis bakımından büyük öneme sahip olmaktadır. Yeni kazanımların masaya çekilmesi, müflisin tasfiyenin devamı sırasında elde edilen masa mallarına el atmasını büyük ölçüde engellemekte; bu mallar üzerinde yapılan tasarruf işlemleri de hükümsüzlük yaptırımına (İİK m. 191; 192) tâbi tutulmaktadır (Uhlenbruck-InsO § 35, Anm. 38, s. 696). Bu nedenle, yeni kazanımların tamamının masaya girmesi, kanun koyucu tarafından, iflâsın açılmasından sonra alacaklı konumuna giren yeni alacaklılarının çıkarlarını hesaba katmama anlamına gelmektedir (Başözen, s. 22). İflâsın açılması noktası temel alınarak, müflisin geleceğe ilişkin tüm mallarına halihazırdaki iflâs alacaklıları yararına el konulması ve böylelikle iflâsın açılmasından sonraki yeni alacaklıların bu mallar üzerinde olması gereken çıkarlarının tanınmaması durumunda, iflâs nedeniyle el koymanın çerçevesini iflâsın açılması noktası belirlemiş olmamakta (Köhn, s. 71; Uhlenbruck-InsO § 35, Anm. 38, s. 696; Haesemeyer, s. 218; Runkel, s. 315); iflâsın kapanmasına kadar müflisin eline geçen mallar da, masa kapsamında değerlendirilmektedir (İİK m. 184, II).

⁷⁶ İflâs kurallarının amacı ve iflâsta çıkar sahipleri için bkz. Başözen, s. 6-22.

⁷⁷ İflâsın kapanması kararının kesinleşmesine kadar şekilde anlaşılmalıdır.

Bunun gerçekleştirilmesinde ise, iflâsın tasfiyeye görevli organlarına, özellikle de iflâs idaresine (basit tasfiyede iflâs dairesine, İİK m. 218) büyük görevler düşmektedir⁷⁸. İflâs idaresine bu noktada düşen ilk görev; müflisin bu kazanımlarının net miktarının bulunması noktasında olacaktır. İflâs idaresi, müflisin bu kazanımların elde edilmesi amacıyla yapmış olduğu hukuki işlem bedellerini, müflisin elinde bulunan toplam kazanımlardan indirerek belirleyebilir. Bir işletme işleten müflisin yapmış olduğu bir hukuki işlem sonrasında, onun elde ettiği aktiflerinden bu işlem için taahhüt altına girdiği pasifleri indirilerek, onun net kazanımları bulunabilir. İşte, bu net kazanımlar, haczedilebilirlik ölçüsünde (İİK m. 82; 83)⁷⁹ iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulabilir⁸⁰.

Örnek olarak; müflis A, işlettiği X ticari işletmesi için, Y işletmesinden 100 adet TV satın ve teslim almıştır. TV'lerin toplam fiyatı, masraf dahil, 100.000 liradır. Müflis, bu TV'leri ticari işletmesinde satması sonucu mali yükümlülükler çıktıktan sonra elde ettiği yeni kazanımları 130.000 liradır. İflâs idaresi 130.000 liralık yeni kazanımdan, 100.000 lirasını TV'lerin toptan satım bedeli olarak müflise bırakacak (Y işletmesinin X işletmesiyle yapmış olduğu hukuki işleme dayalı talep hakları için); müflisin 30.000 liralık net yeni kazanımlarını da, haczedilebilirlik ölçüsünde (İİK m. 82; 83) iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutacaktır.

Bu şekilde bir uygulama sonrasında, müflisin hem çalışma azmi kırılmayacak hem de yeni hukuki ilişkilere girişilmesine engel kalmayacaktır. Çünkü, bu halde, yeni alacaklıların da hakları korunmuş olmaktadır. Onlar, bu sayede, rahat bir biçimde müflis ile hukuki işlemlere girebilecekler ve karşı hukuki işlem bedellerine cebri icra yoluyla

⁷⁸ Burada bahsi geçen şekliyle hareket edildiğinde, iflâs idaresinin görevi şüphesiz artacaktır. Ancak, “masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla” Kanun (İİK m. 226, I) tarafından “mükellef” tutulan iflâs idaresinin bu yönde davranışlarda bulunması da, görevi gereğidir.

⁷⁹ Alman Aciz Kanunu'nun 36. paragrafında, iflâs masasına girme bakımından genel bir kural öngörülmüştür. Buna göre, haczedilemeyen malvarlığı, masaya da girmemektedir. Haczedilebilirlik açısından ise, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) ilgili maddeleri (özellikle, ZPO § 850; 850a; 850c; 850e; 850f; 850g-850i) uygulanacaktır. Bir malvarlığının masaya girip girmeyeceğine yönelik bir sorunla karşılaşıldığında, bunu belirleme yetkisi, iflâsa karar veren mahkemeye aittir (InsO § 36/4).

⁸⁰ Müflisin iflâsın açılmasından sonraki bir zamanda bir ticari işletme işletmesi durumunda, buradan elde ettiği yeni kazanımların ne şekilde masa kapsamına alınması gerekeceği problemi söz konusudur. Bağımsız bir işletmenin müflis tarafından idare edilmesi durumunda, müflisin aktif malvarlığından borçlarının çıkarılması ile elde edilecek “net malvarlığı”, “yeni kazanımlar” olarak kabul edilmelidir. Bu yolla, müflis ile onunla hukuki ilişkiye giren yeni alacaklılar arasında “özel bir malvarlığı (Sondernvermögen)” oluşturulur. Müflisin bu ilişkilerden elde ettiği net değer, haczedilebilirlik sınırmı aşmakta ise, sadece bu kısım, yeni mal sayılarak iflâs masasına girmelidir. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **Nerlich/Römermann-** InsO, § 35, Rdn. 93.

kavuşabileceklerdir. Bu şekilde bir çözüm, “müflis yaşamak için çalışmaya, çalışabilmek için de krediye ihtiyaç duymaktadır; aksi takdirde, kimse, müflis ile hukuki ilişkiye girişmek istemez”⁸¹ şeklindeki hâkim görüşün dile getirdiği olumsuzlukları da ortadan kaldırır. Diğer taraftan, iflâs alacaklıları da, masa kapsamına giren miktardan alacaklarını eşit işleme tâbi tutularak alabilirler.

Alacağı iflâsın açılmasından sonra doğan yeni alacaklılar da, müflisi, iflâs tasfiyesinin devamı müddetince haciz yolu ile takip edebilir ve müflisin iflâs masasına girmeyen miktarını ya da hukuki işlem bedellerini haczettirebilir. Müflisin iflâsın açılmasından sonra elde ettiği kişisel çalışmasına dayanan bu malların net kazanımlar dışındaki kısmı iflâs masasının kapsamı dışında kalacağı için (toplam kazançtan haczedilebilirlik ölçüsünde çıkarılan zaruri ihtiyaçlar dışı kalan net kazanımlar), iflâsın açılmasından sonra alacak sahibi olanların haklarını elde etmekte iflâsın kapanmasını beklemeleri için bir neden bulunmamaktadır. Müflis, iflâsın açılmasından sonraki yeni hayatında masa dışı bu mallardan, bu yeni borçlarını kendi rıza ve iradesiyle ve geçerli bir biçimde ödeyebileceğine göre, haklı olarak, cebri icra yoluyla ödenmemesi için mantıklı bir neden gösterilemez⁸². Bu şekilde, müflise hakkı olmayan bir himaye tanınmış olmamakta; iflâstan sonra (nasıl olsa aldığı ücreti haczedemezler diyerek) dilediği gibi hareket edip ve borçlanmamakta⁸³; bu şekilde hem iflâs alacaklılarının alacaklarına mümkün merteye ve eşit işleme tâbi tutularak ulaşmaları sağlanmakta hem de yeni alacaklıların hakları korunmaktadır. İşte, İcra ve İflâs Kanunu’nun 184. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 193. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, ilk bakışta, müflise karşı mutlakmış gibi gözükken takip yasağının niteliğini ve kapsamını aydınlatmaktadır⁸⁴.

Müflisin iflâsın açılmasından sonra elde ettiği yeni kazanımları, bir işverene bağlı olarak kişisel çalışması nedeniyle elde ettiği ücret geliri olması durumunda da aynı yol izlenebilir. Müflisin çalışması karşılığı elde ettiği aylık ücretinin (ödenekler ve yan ödemeler dahil) toplamının 10.000 lira olması durumunda, müflisin bu çalışma nedeniyle sarf ettiği giderleri (yol ve iâşe masrafları gibi), yasal yükümlülükleri ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar çıkarıldıktan sonra bulunan net yeni kazanımları iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulabilir (İİK m. 83, I). Demek ki, iflâs idaresi, müflisin elde ettiği ücret gelirinden İİK m. 83, I’ e göre gerekli indirimleri yapmak durumundadır. Bu indirimler, sadece, müflisin ve

⁸¹ Bkz. yuk. A, I, 1.

⁸² Bkz. **Postacioğlu**, s. 102; **Berkin**, s. 206-207.

⁸³ **Kuru-İcra III**, s. 2835.

⁸⁴ **Postacioğlu**, s. 101.

ailesinin zaruri iâşe bedelleriyle sınırlı olmamalı; onların maddi ve manevi varlıklarını sürdürmelerine yönelik yeterli miktar olmalıdır. Müflisin aylık iâşe bedeli olarak yapmış olduğu borçlandırıcı işlemlerinin karşılığı olarak belirlenen miktar, çocuğunun özel ders ve benzeri öğrenim giderleri, bilgisayar gibi araç ve gereçleri de, bu kapsamda değerlendirilmelidir. Masaya giren miktar ise, müflisin ücret gelirin dördte birinden az olamaz (İİK m. 83, II). Buna göre, 10.000 liradan gerekli masraflar çıkarıldıktan sonra kalan miktar, müflisin net kazancı olarak, masa kapsamında değerlendirilebilir⁸⁵. Bu şekilde, müflisin elinde bırakılan miktar, onun yeni alacaklılar ile hukuki ilişkiye girmesine ve borç ilişkileri kurabilmesine imkân tanır.

Müflisin (SSK'na tâbi) bir işverene bağlı olarak çalışması karşılığı elde ettiği aylık ücretinin (ödenekler ve yan ödemeler dahil) toplamının 10.000 lira olması durumunda ise, yine haczedilebilirlik kurallarına göre çözüme ulaşılabilir. Bu halde de, müflisin ücretinin dördte birinden fazlası haczedilemez. Haczedilen miktara, müflisin bu çalışma nedeniyle sarf ettiği giderleri (yol ve iâşe masrafları gibi), yasal yükümlülükleri ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar dahil değildir⁸⁶. Buna göre, en fazla, 10.000 liranın dördte biri olan 2.500 lira, müflisin net kazancı olarak, masa kapsamında değerlendirilebilir. Bu şekilde, müflisin elinde bırakılan miktar, onun yeni alacaklılar ile hukuki ilişkiye girmesine ve borç ilişkileri kurabilmesine imkân tanır.

Burada şunun da üzerinde durulmalıdır ki, “iflâstan sonraki çalışması sonucunda elde ettiği ücreti de iflâs masasına dahil edecek olursak, müflis çalışmak istemez ve yaşaması için iflâs masasının yardımına muhtaç olur (m. 216)”⁸⁷ şeklindeki bir açıklama da, taraf çıkarlarına ve iflâsın amacına uygun düşmemektedir. İflâs tasfiyesinde amaç, borçluları, iflâsın açılmasından önceki borç yükümlülüklerinden kurtarmak değil; aksine, müflisin elinde kalan malvarlığını en uygun zamanda ve avantajlı bir biçimde tasfiye etmek, var olan borçlarını olabildiğince kapatmak; bu sayede, mümkün merteye, müflisin malvarlığından alacaklıların en fazla ve eşit işleme tâbi tutularak alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır. Bunun en fazla bir biçimde sağlanması müflisin de lehine olmakta; müflis borçlarından daha fazla kurtulmaktadır. Aynı şekilde, müflisin de buna yönelik bir takım

⁸⁵ Uygulamada, genellikle görüldüğü üzere, borçlunun maaş ve ücretinin sadece dördte biri haczedilmektedir (**Kuru-İcra ve İflâs**, s. 430).

⁸⁶ Bu ve buna benzer durumlar için bkz. 4857 sayılı İş Kanunu m. 35; 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 38, V; 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 32; 3213 sayılı Maden Kanunu m. 40; İİK m. 83.

⁸⁷ Bkz. yuk. A, I, 1.

faaliyetlerde bulunması kendi lehinedir⁸⁸. O halde, müflisin bu çözüm tarzı karşısında çalışmak istemeyeceği yönünde bir gerekçe, çoğu zaman, muvazaalı iflâs takipleriyle, iflâsı kendine karşı cebri icra takiplerini engelleme niyetine alet eden borçlular bakımından kabul edilebilir. Gerçekte ise, müflis, iflâstan sonra da (tasfiye devam ederken) yaşamına devam etmek ve borçlarını ödeme yönünde gerekli girişimleri yerine getirmek durumundadır. İİK m. 216'daki müflise yapılan yardım ise, müflisin tasfiye süresince çalışmasına izin verilmeyip iflâs idaresinin emri altında bulunması durumunda söz konusu olabilir. Aynı zamanda, yeni kazanımların borçlu müflise bırakılması durumunda, müflisin, bunları, borçlarını ödemeye sarf edeceği de, iflâs durumu nedeniyle, şüphelidir.

Müflisin, "iflâsın açılmasından sonra elde ettiği kazanımları" ile "masada bulunan bir mal yerine kaim olan mal"⁸⁹ önemle birbirinden ayrı tutulmalıdır. Masa kapsamında bir malın yerine kaim olan mal, gerçekte, masada bulunmakta; ancak, gerek iflâs idaresi gerekse borçlu müflis tarafından bir hukuki işleme tâbi tutulmakta; bu yolla yeni bir mal elde edilmektedir⁹⁰. Müflisin malvarlığına dahil bir malın satılmasıyla onun yerine geçen ikame değer; yani, para veya başka bir mal ya da hak, yeni mal olarak kabul görmez⁹¹. Bu şekilde, gerek müflis gerekse iflâs idaresi tarafından, masa malvarlığı ile elde edilen ikame değer, hiç bir işleme tâbi olmaksızın masa malı sayılarak tasfiyeye tâbi tutulur. Örnek olarak, masa kapsamına giren, mülkiyeti müflise ait olan bir taşınmazın kira geliri de, yine, masa kapsamında değerlendirilmek durumundadır. Aynı şekilde, yine bu kişiler tarafından devredilen bir mal ya da hakkın karşılığını aşan miktarlar; yani kâr ya da getiriler de, ikame değer olarak, iflâs masası kapsamında değerlendirilerek tasfiyeye tâbi tutulur⁹².

İflâsın açılmasından sonra müflisin uhdesine geçen mal kavramına, müflisin iflâs dışı (haczedilemeyen) malvarlığından elde ettiği yeni

⁸⁸ İflâs tasfiyesinde yarar (çıkar/menfaat) sahiplerine yönelik açıklamalar için bkz. **Başözen**, s. 10-20.

⁸⁹ Massesurrogation.

⁹⁰ **Uhlenbruck-InsO** § 35, Anm. 36, s. 695; **Haesemeyer**, s. 220. Ancak, burada, önemle üzerinde durulmalıdır ki; bir malın yerine kaim olan yeni mal ile bunun hukukî temelini oluşturan hukukî işlem arasında bir ilişkinin bulunması da gerekmektedir (**Jaeger, Ernst/Henckel, Wolfram**: Konkursordnung, Grosskommentar, Berlin, New York 1997, § 6, Anm. 37, s. 10-191).

⁹¹ **Uhlenbruck-InsO** § 35, Anm. 36, s. 695-696; **Haesemeyer**, s. 220.

⁹² **Haesemeyer**, s. 220. Yalnız, burada, müflisin masa malına yönelik tasarruf işlemleri, İİK m. 191'e ve 192'ye göre "hükümsüz" sayılacağından; yapılan hukukî işlem, ancak, hükümsüzlüğün giderilmesine yönelik seçenekler devreye girerek geçerlilik taşıyabilecektir. Buna yönelik açıklamalar için, bkz. **Başözen**, s. 142-161; 218-242.

kazanımların da girip girmeyeceği tartışılabilir. Örnek olarak, müflis, elde ettiği yeni malı, çalışması karşılığı elde ettiği kazancın haczedilemeyen (masaya girmeyen) kısmı ile edinmiştir. Bu sorunu aşmada iki yöntem kullanılabilir:

Birincisi; yeni mal, tasfiye dışı malvarlığından elde edilmiş olsa da, iflâsın açılmasından sonra elde edildiği için yeni mal sayılmalı; haczedilebilirlik çerçevesinde masaya girmeli ve tasfiyeye tâbi tutulmalıdır. Burada haczedilebilirliğin ölçüsünü ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun haczedilmezliğe yönelik kuralları belirlemelidir. Buna bağlı olarak, müflis, mülkiyetinde halihazırda haline münasip bir evi bulunmasına rağmen (İİK m. 82, I/12), çalışmasına dayanan ücret karşılığının haczedilemeyen kısmıyla ikinci bir yeni evin mülkiyetine sahip olursa, tasfiye dışı ücret geliriyle satın alınsa ve bu nedenle ikame mal sayılsa bile, ikinci evin mülkiyetine sahip olunması, haczedilebilirlik sınırını aşmış olduğundan masaya girer ve tasfiyeye tâbi tutulur⁹³. Bu halde, müflis, masa dışı mallarla elde etmiş olsa dahi, halihazırda iki evi mülkiyetinde bulduğundan, haczedilebilirlik şartları gerçekleşmekte; haline münasip olma şartı (İİK m. 82, I/12) bulunmamaktadır.

Taraf çıkarlarına daha uygun olduğuna inandığımız ikinci yönetime göre; tasfiye dışı malvarlığı ile elde edilmiş yeni bir mal söz konusu olduğu için, yeni mal, iflâs dışı kalan malvarlığı açısından ikame mal olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, ikame mal, yeni mal sayılamayacağından, masa kapsamına girmeyecek ve tasfiyeye tâbi tutulamayacaktır. Buradan çıkan sonuç, şu şekilde formüle edilebilir; “müflisin elde ettiği yeni malın, aynı bir ikame malı niteliği taşıdığı durumlarda, bir istisna söz konusu olmalı ve yeni mal olarak masaya girmemelidir⁹⁴. Buna bağlı olarak, müflis, mülkiyetinde halihazırda haline münasip bir evi bulunmasına rağmen (İİK m. 82, I/12), çalışmasına dayanan ücret karşılığının haczedilemeyen kısmıyla ikinci bir yeni evin mülkiyetine sahip olursa, yeni ev, tasfiye dışı ücret geliriyle satın alındığı ve bu nedenle ikame mal olduğu için tasfiyeye tâbi tutulamayacaktır. Bu şekilde hem iflas alacaklıları hem de yeni alacaklılar arasında bir denge kurulmakta; müflisin çalışmasına dayalı olarak edindiği yeni kazanımları da tümüyle elinden alınmamaktadır.

Müflis, gerek masa malvarlığı ile gerekse masa dışı malvarlığı ile, bir piyango bileti satın almış, loto, spor toto, sayısal loto gibi şans oyunları oynamış ve bunun sonrasında bir ikramiye kazanmış olduğu durumlarda, ikramiyeye temel teşkil eden biletin masaya girip girmeyeceği sorunu ortaya

⁹³ Uhlenbruck- InsO 35, Anm. 40, s. 698.

⁹⁴ Uhlenbruck- InsO 35, Anm. 40, s. 697; Hess, Harald: Kommentar zur Konkursordnung, Neuwied-Kriftel 1998, s. 273, 275.

çıkabilir. Bu sorunun çözümü, Türk hukukundaki hâkim görüşe⁹⁵ paralel olarak, kazanılan ikramiyenin, her durumda, yeni mal olarak kabul edilmesi ve haczedilebilirlik ölçüsünde masaya çekilebilmesi yönünde olmalıdır. Kazanılan ikramiyenin, para ya da eşya olması durumunda, bunlar, iflâs idaresi tarafından genel kurallara göre tasfiyeye tâbi tutulmalıdır (İİK m. 241-246). Kazanılan ikramiyenin, belirli zaman ve yerde geçirilecek bir tatil veya benzeri olması durumunda da, iflâs idaresi, bu ikramiyeyi, İİK m. 241-246 hükümlerine göre tasfiyeye tâbi tutar⁹⁶. Ancak, iflâs idaresi, ikramiyenin zamanının geçmesi, değerinin düşmesinin söz konusu olabileceği durumlarda, İİK m. 229, II'ye göre, gecikmeksizin de tasfiyeye tâbi tutabilmelidir.

Birleşme (TMK m. 775), karışma ya da işleme (TMK m. 776) ile müflis, aslen kazanma yoluyla yeni bir mal elde etmişse; Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir ikame maldan bahsedilebilir⁹⁷. Burada, müflisin elde ettiği yeni mal için yapılan masraflar, genel hükümlere göre ödenen tazminat gibi talep hakları ödendikten sonra kalan miktar, haczedilebilirlik ölçüsünde iflâs alacaklıları lehine tasfiyeye tâbi tutulabilmelidir.

Borçlunun borçlarından, “ancak, malvarlığı ile sorumlu bulunduğu; buna karşılık, çalışma gücü ile sorumlu bulunmadığı hakkında genel ilke”nin de⁹⁸, müflisin iflâsın açılmasından sonraki kişisel kazanımlarının, “müflisin uhdesine geçen mallar” olarak kabul edilmemesine ve masa kapsamında değerlendirilmemesine bir gerekçe olarak ileri sürülmesi kabul görmemelidir. Öncelikle, müflisin tasfiye süresince elde edeceği kazanımlarının belirli ölçülerde alacaklılar lehine tasfiyeye tâbi tutulması, onun çalışma özgürlüğüne yönelik Anayasal ilkelere (AY m. 18) aykırılık teşkil etmemelidir. Çünkü, gerçekte, alacaklılar, borçluya kredi verirken, onun, mevcut kazanımlarından başka ilerideki kazanımlarını da hesaba katmaktadırlar⁹⁹. Çalışma, müflis de olsa, kişinin serbest iradesiyle yüklediği bir faaliyet, serbest iradeyle üstlenilen bir yükür. Bu yükün,

⁹⁵ Bkz. yuk. A, I, 1.

⁹⁶ **Uhlenbruck-** InsO 35, Anm. 40, s. 698.

⁹⁷ Alman hukuku için bkz. **Haesemeyer**, s. 220; **Uhlenbruck-InsO** § 35, Anm. 36, s. 696.

⁹⁸ Bkz. yuk. A, I, 1.

⁹⁹ **Ansay**, s. 222.

kişiye zorla kabul ettirilmesi, müflisin iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya zorlanması hem kişi hürriyetleriyle bağdaşmaz hem de müflise bir eziyet teşkil eder. Müflis, çalışmadığı ya da çalışıp da, haczedilebilir nitelikte malvarlığı elde etmediği müddetçe İİK m. 184'e göre "müflisin uhdesine geçen mal" söz konusu olmadığı için sorun yoktur. Ancak, müflisin, tasfiye süresince, çalışarak, yeni borç ilişkilerine girerek hem buna yönelik edimlerini yerine getirebilmesi ve buradan elde edeceği net kazanımları ile hem kendisi ve ailesinin geçimini sağlaması hem de eski borçlarını mümkün olduğu ölçüde azaltması, müflisin, hem "malvarlığı ile sorumlu olduğu, çalışma gücü ile sorumlu olmadığı" hem de onun çalışma özgürlüğüne yönelik Anayasal ilkelere (AY m. 18) aykırılık teşkil etmez. Aksi halde, kötüniyetli borçlular için, iflâs, kurtuluş yolu haline gelir. Alışılmışın ötesinde, olması gereken ise, iflâsın açılması ve müflisin masa mevcudunun tespiti, mevcut borçları için müflise çalışma azmi vermeli, tembelliği üzerinden atmalı; müflis, sadece yeni borç ilişkileri kurmak ve onları yerine getirmek için değil, ayrıca, mevcut borçları için de çalışarak dürüst bir biçimde borçlarını ödeme gayreti içerisinde bulunmalıdır¹⁰⁰.

Kanun koyucunun, "iflâstan önceki alacaklıların, müflisi, iflâs kapandıktan sonra yeniden mal elde etmedikçe takip etmelerine izin vermemesi"nin de¹⁰¹ (İİK m. 251, II) müflisin ücretlerinin masa kapsamında değerlendirilmeyeceğine gerekçe olarak gösterilmesi kabul görmemelidir. Öncelikle, iflâsın kapanmasının kesinleşmesinden (İİK m. 254) sonra elde edilen haczi mümkün mallar için "yeni mal elde etme şartı" tasfiye süresince yapılan işlemlere de uygundur. İflâs tasfiyesi süresince müflisin haczedilebilir malvarlığı -burada anlatılan- şekliyle alacaklılar lehine tasfiye tâbi tutulduktan ve bunun dışında kalan malvarlığı yeni alacaklılar lehine olarak müflisin elinde bırakıldıktan sonra, iflâstan sonra yeni mal elde etmeyen müflisin yeniden takibe tâbi tutulamaması gayet mantıklıdır.

Müflisin bir işletmenin yöneticisi (CEO) veya çok değerli bir buluş (icat) yapan kişi ya da bağımsız çalışan ünlü bir serbest meslek erbabı olması

¹⁰⁰ Buna yönelik, benzer bir durum için bkz. **Tercan, Erdal:** İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 50.

¹⁰¹ Bkz. yuk. A, I, 1.

(yani, çok iyi kazanması) durumunda, iflâstan sonra mevcut alacaklıların alacaklarını almalarına yönelik masaya başvurmaktan başka, sonraki (yeni) alacaklılarla birlikte diğer takip araçlarına yönelmek durumunda bırakılması, iflâs tasfiyesinin amacını, toplumsal barış ve dayanışmayı olumsuz etkiler nitelikte sonuçlar doğurabilir. Borçlu müflisin çok iyi kazanmasına rağmen masadan alacağına tam olarak kavuşamayan; ayrıca, yeni alacaklılarla birlikte hacze iştirak etmeye zorlanan alacaklı ya da alacaklıların hukuka olan güvenlerinin azalacağı da, başka bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır.

“İflâs tasfiyesinde, iflâs idaresinin ve basit tasfiyede iflâs dairesinin (m. 218) müflisin kişisel faaliyetlerini de kontrol etmesinin fiili olarak imkânsızlığı”nın da¹⁰², gerekçe yapılarak, müflisin iflâsın açılmasından sonraki kişisel kazanımlarının, “müflisin uhdesine geçen mallar” olarak kabul edilmemesi mevcut kurallara uygun gözükmektedir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 226. maddesine göre, iflâs idaresi (basit tasfiyede iflâs dairesi) masanın temsilcisi sıfatıyla, masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla yükümlüdür. O halde, müflisin çalışması nedeniyle elde edeceği kazanımlar masa lehine olacaksa, masanın menfaatlerini gözetmeye yönelik gerekli incelemenin yapılması da, tasfiyede görevli kişilerin yükümlülüklerindedir. Bu kişi ya da kişiler, hem bu görevleri ifa edecek yeterli bilgi ve tecrübeye sahiptirler (İİK m. 223, I) hem de bu görevleri karşılığında ücret almaktadırlar (İİK m. 223, IV)¹⁰³. Ayrıca, müflisin kişisel faaliyetleri sonucu elde edeceği net kazanımlarının belirlenmesinin ve buna yönelik kontrol faaliyetlerinin fiili olarak imkânsızlığı da, söz konusu değildir. Buna ilişkin kısmi bir zorluk dahi, aksi düşüncüyü haklı göstermemelidir. Özellikle, müflisin ücret gelirleri bakımından hiçbir sorun çıkmayacaktır. Buna yönelik, iflâs dışı takiplerde alışılmış uygulama ve bilgi birikimi bulunmaktadır¹⁰⁴. Diğer taraftan, müflisin serbest meslek erbabı olarak çalışması ya da bir ticari işletme işletmesi durumunda da, vergi mevzuatına yönelik kurallar, belgeler, tasfiyede görevli organlarının işlerini mümkün mertebe kolaylaştıracaktır. Tasfiye süresince, müflisin yeni

¹⁰² Bkz. yuk. A, I, 1.

¹⁰³ İflâs tasfiyesinde iflâs idaresine yönelik geniş açıklamalar için bkz. **Yılmaz, Ejder**: İflâs İdaresi, Ankara 1976.

¹⁰⁴ Bkz. **Kuru**, İcra ve İflâs, s. 430-431, 450-452; **Kuru**, İcra III, s. 831-834.

kazanımlarını gizleme yönündeki olası çabaları¹⁰⁵, iflâsın amacını gerçekleştirmekle görevli organların faaliyetlerini engellememelidir.

C. TÜZEL KİŞİLER İÇİN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

İflâstan sonraki kazanımların iflâs masası kapsamında sayılıp sayılmayacağı, tüzel kişiler bakımından pratik olarak çok büyük bir anlam ifade etmemektedir. Bunun nedeni, tüzel kişilerin iflâsında, kural olarak, masa dışı malın kalmamasından; tüm mal ya da haklarının tasfiyeye tâbi tutulmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁶. Diğer taraftan, tüzel kişilerde, kural olarak, iflâs sonrası ücret gelirleri gibi “kişisel çalışmaya dayalı bir kazanımdan” bahsetmek de, mümkün değildir. Bu nedenle, iflâsın açılmasından kapanmasına kadar geçen süre içerisinde her ne şekilde olursa olsun tüzel kişi lehine ortaya çıkan kazanımların, tasfiyeye tâbi tutulması gerekmektedir.

İflâsın açılması ile, tüzel kişi, kural olarak, hak ve fiil ehliyetini kaybetmez¹⁰⁷. Ancak, iflâs nedeniyle, tasfiye haline giren tüzel kişinin ehliyetinde (TTK m. 208; 439, II; TMK m. 52), tasfiye amacıyla sınırlı olarak bir daralma olur¹⁰⁸. Bundan böyle, tüzel kişilik, ancak, tasfiye amacı doğrultusunda hak kazanabilir ya da borç altına girebilir¹⁰⁹. Bu nedenle,

¹⁰⁵ Köhn, s. 73.

¹⁰⁶ Runkel, s. 316.

¹⁰⁷ Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm: Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Köln 2003, s. 586; Haarmeyer, Hans: Hoheitliche Beschlagnahme und Insolvenzbeschlagnahme; zum Verhaeltnis konkurrierender Beschlagnahmen und der Befugnisse des Insolvenzverwalters, Berlin 2000, s. 46; Kunz, Klaudia: Die Insolvenz der Europaeischen Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1995, s. 118. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Başözen, s. 261-265.

¹⁰⁸ Haarmeyer, s. 46; Kunz, s. 118. Tüzel kişinin bir ticaret şirketi olması durumunda; tüzel kişi şirket, hak ehliyetine tasfiye gayesi ile sınırlı olarak sahip olmakla birlikte (TTK m. 208; 439, II), Türk Ticaret Kanunu'nun 232. maddesi saklı tutulmuştur. Bu istisna hükmüne baktığımızda, ticaret şirketleri bakımından iflâs, hak ehliyetinde bir daralma ortaya çıkarmamakta, buna karşılık, sadece, hak ehliyetinin kullanılması ve tasfiye amacının dışına çıkılması durumu için, ortaklığın bağlı olmasını ve tasfiye amacına aykırı işlemlerde bulunanların sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır (Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997, s. 745).

¹⁰⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 187; Atalay, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996, s. 177; Haarmeyer, s. 46; Weisemann/Smid, s. 77; Kunz, s. 118; Schmidt/Uhlenbruck, s. 586.

sınırlı da olsa, iflâsın açılmasından sonra da, tüzel kişilerin, yeni bir mal iktisap etmesi mümkün olabilir. Ayrıca, tasfiye boyunca, iflâs idaresi de, masayı idare ve tasarruf yetkisine dayanarak bir takım işlemlerde bulunabilir ve yeni kazanımlar elde edebilir¹¹⁰.

İflâs nedeniyle tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi durumunda, iflâs idaresi, masayı idare ve tasarruf yetkisine dayanarak (İİK m. 226) en uygun zamanda ve şekilde masayı tasfiye edeceğinden, yeni alacaklar elde edebilir ya da yeni borç altına girebilir¹¹¹. Bu tür hukuki işlemler nedeniyle iflâsın açılmasından sonra yeni kazanımların elde edilmesi olasıdır. Bu dönemde, tüzel kişinin temsile yetkili organlarının, yeni kurulmuş bir satım sözleşmesi nedeniyle bir alacağa sahip olmaları¹¹² ya da masada halihazırda gözükmeyen bir malvarlığı ile bir mal elde etmeleri durumunda¹¹³, bunun yeni kazanım sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkabilir. Örnek olarak, tüzel kişinin temsile yetkili organları, bir bankadan elde ettikleri kredi ile yeni bir mal iktisap edebilirler ya da bağış yoluyla da şirkette artı değer elde edilebilir. İşte bu gibi durumlarda, yeni elde edilen değerlerin masa kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunuyla karşılaşılır.

¹¹⁰ **Uhlenbruck**-InsO § 35, Anm. 37, s. 696; **Jaeger/Henckel-KO**, § 1, Anm. 122; **Kuhn, Georg/Uhlenbruck, Wilhelm**: Konkursordnung-Kommentar, München 1994, § 1, Rdn. 94.

¹¹¹ **Runkel**, s. 317; **Windel**, s. 367, 399. Tüzel kişinin tasfiyesinde, maddi hukuka yönelik tasfiye görevlisinin yetkileriyle, iflâs nedeniyle tasfiye durumunda tasfiyeyi gerçekleştirecek iflâs idaresinin yetkileri farklılaşmaktadır. İflas tasfiyesinde, iflâs idaresi, tüzel kişinin malvarlığını iflâs hükümlerine göre yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, borçlular, masa ve tasfiyeye söz konusu işletme arasında bir eşitlik söz konusu olurdu. Böyle bir eşitlik ise, iflâs nedeniyle tüzel kişinin tasfiyesinde görülmemektedir. Borçlular, sadece, malları tasfiyeye tâbi tutulan işletmenin tamamen ya da kısmen sahipleridirler. Masa ise, borçluların malvarlığından oluşmaktadır (**Runkel**, s. 317). Masa mallarının paraya çevirme değeri, paraya çevirme masraflarından fazla olmalıdır ki, tasfiye, alacaklılar lehine olabilsin. Böyle olmadığı durumlarda, iflâs idaresi malın masa dışına çıkarılmasına da karar verebilir (İflâs idaresinin masa malını serbest bırakma yoluyla masa dışına çıkarmasına yönelik açıklamalar için bkz. **Başözen**, s. 239-242). Bu tür sonuçlar, maddi hukukta söz konusu olan tasfiyeden farklı özellikler taşıyan iflâs hukukuna özgü sonuçlardır. Buna karşılık, iflâs idaresinin tüzel kişilerin tasfiyesinde yaptığı iş, tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi anlamında bir tasfiye görevlisi olarak kabul edilebilir (**Pech**, s. 69; **Runkel**, s. 317). Ancak, iflâs nedeniyle el koyma altında bulunmayan bir tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi, özel hukuk hükümlerine göre tasfiye görevlilerince yerine getirilir (**Runkel**, s. 317).

¹¹² **Runkel**, s. 318.

¹¹³ Bu konuda geniş açıklamalar ve masanın sözleşmeye girmesi kavramı için bkz. **Tercan**, s. 14 vd.

Teorik açıdan sorun yaratan bu gibi durumlar, İİK'nın 184. maddesinin birinci fıkrasının (özellikle de ikinci cümlesinin) bilinen anlamından geniş yorumlanmasıyla giderilebilir. Tasfiye halindeki tüzel kişinin, iflâsın açılmasından sonra elde ettiği her türlü yeni kazanımlar masa kapsamında değerlendirilmelidir¹¹⁴. Tüzel kişiliğin elde ettiği bu gibi artı değerler, iflâsın açılmasından sonraya rastlamaktadır. Bu nedenle, bunlar da, iflâs tasfiyesine tâbi bulunmaktadır; masa kapsamı dışında düşünülemez.

Bu tür mallar, tüzel kişinin iflâsında, haczedilemez mallarının, kural olarak bulunmaması nedeniyle¹¹⁵, haczedilemez nitelikteki masa harici bir maldan elde edilen ikame mal olarak kabul edilmemeli; yeni mal olarak kabul edilmelidir¹¹⁶.

¹¹⁴ Haesemeyer, s. 228; Uhlenbruck-InsO § 35, Anm. 36, s. 696.

¹¹⁵ Tüzel kişilerin iflâsında, kural olarak, gerçek kişiler bakımından haczedilebilir nitelikte olmayan mal ve hakların tüzel kişiliğe bırakılması söz konusu değildir {Weisemann/Smid, s. 74; Gottwald Peter: Insolvenzrechts Handbuch, München 2001, § 92, Rdn. 161, s. 1113; Schmidt, Karsten: Insolvenzordnung und Unternehmensrecht- Was bringt die Reform? (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Köln), Herne-Berlin 2000, s. 1199-1217), s. 1209}. Çünkü, iflâs tasfiyesi sonucunda, infisah eden şirket, iflâsın kapanmasından sonra (m. 254) sicilden kaydının silinmesiyle tamamen ortadan kalkacaktır (TSN m. 51). Borçlunun ve ailesinin yaşaması ve ekonomik varlığını devam ettirebilmesi amacıyla, tamamen insani düşüncelerle, müflisin bazı mal ve hakların elinde bırakılması durumu {Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 292 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 151; Kuru-İcra ve İflâs, s. 438; Kuru, Baki: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963, s. 13 (Kuru-Şirketlerin İflâsı)}, infisah etmiş sayılan tüzel kişilik için söz konusu olamamalıdır. Gerçekte, İcra ve İflâs Kanunu'nda haczedilebilir nitelikte olmayan mal ve haklar (m. 82-83), genellikle, tüzel kişi müflisin malvarlığına da dahil olamaz. Bu nedenle, tüzel kişi müflisin tasfiyeye tâbi tutulan malvarlığı; tüzel kişiye ait olup, parayla ölçülebilen bir kıymeti olan her türlü mal ve haklar bakımından geçerli olmalıdır (Kuru-Şirketlerin İflâsı, s. 13; Schmidt/Uhlenbruck, s. 588). Tüzel kişilik için özgülünen mal ve hakların, özgülünen bakımından haczedilebilir nitelikte olup olmaması da, fark oluşturamamalıdır. Ancak, özellikle, tüzel kişi şirkete özgülünen mal ve haklar bakımından, sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri arasında bir ayırım yapılması da, istisnai nitelikte de olsa, gerekmektedir. Sermaye şirketleri bakımından, şirket ortaklarının, "ortak" niteliğinden ziyade, bir tür "yatırımcı" kimliklerinin öne çıkması ve şirket tüzel kişiliği ile sıkı ilişki içerisinde olamaması nedeniyle {Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 226}, iflâs masasına girecek mal ve haklar bakımından, İcra ve İflâs Kanunu'nun haczedilmezliğe yönelik kurallarının uygulanması söz konusu olamaz. Buna karşılık, şahıs şirketlerinin iflâsında, müflis şahıs şirketinin tasfiye masasının kapsamını, sermaye şirketlerine oranla sınırlı tutmak gerekliliği bulunmaktadır. Örnek olarak, mesleki faaliyetlerini devam ettirerek, bununla geçimlerini sağlama amacıyla iki demirci ustası tarafından kurulan kolektif şirketin tasfiye masasının, şirket malvarlığına dahil olan pek lüzumlu meslek eşyası (m. F82,I/2) bakımından da kabul edilmesi, haczedilmezliğin kabulüne temel teşkil eden insani düşüncelerle bağdaşır gözükmemektedir {Kuru-Şirketlerin İflâsı, s.14; Uhlenbruck, Wilhelm: Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Insolvenzrechts, (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Köln), Herne-Berlin 2000, s. 1157-1186), s. 1172) (Uhlenbruck- Kölner Schrift). Karşı görüşler için bkz. Gottwald/Haas-Insolvenzrechts, § 94, Rdn. 38, s. 1218; Uhlenbruck- Kölner Schrift, s. 1172; Schmidt- Kölner Schrift, s. 1209; Schmidt/Uhlenbruck, s. 587-588}. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Başözen, s. 261-265.

¹¹⁶ Runkel, s. 318, 320; Uhlenbruck-InsO § 35, Anm. 37, s. 696.

KAYNAKÇA

- Akgün, Taner:** Hukuk ve İlgili Terimler Sözlüğü, İstanbul 1999.
- Amonn, Kurt:** Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1988.
- Ansay, Sabri Şakir:** Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1956.
- Arar, Kemal:** İcra ve İflâs Hükümleri, Cilt 2, İflâs, Ankara 1945.
- Atalay, Oğuz:** Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996.
- Başözen, Ahmet:** Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.
- Başözen, Ahmet:** İflâs Tasfiyesinde Müflisin Mektuplarına El Konulması ve Müflisin Özel Haberleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına Yönelik Anayasal Sorunlar, {Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), 2005/1, s. 70-80} (Başözen, KHUKA)
- Belgesay, Mustafa Reşit:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İkinci Cilt, İstanbul 1955.
- Berki, Ali Hikmet:** Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), İstanbul 1978.
- Berkin, Necmeddin M.:** İflâs Hukuku, İstanbul 1972.
- Blumenstein, Ernst:** Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- Bork, Reinhard:** Einführung in das Insolvenzrecht, Tübingen 2002.
- Dieckmann, Albrecht:** Zur Behandlung des "Neuerwerbs" (Insolvenzrecht im Umbruch, Analysen und Alternativen, Herausgeben von Dieter Leipold, Köln, Berlin, Bonn, München 1991, s. 127-138).
- Favre, Antoine:** Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Freiburg Schweiz 1956.
- Fritzsche, Hans/Walder-Bohner, Hans Ulrich:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993.
- Gottwald Peter:** Insolvenzrechts Handbuch, München 2001. (Gottwald/Bearbeiter-Insolvenzrechts)
- Grub, Volker:** Die Stellung des Schuldners im Insolvenzverfahren, (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. Köln, Herne-Berlin 2000, s. 671-710).
- Haarmeyer, Hans:** Hoheitliche Beschlagnahme und Insolvenzbeschlagnahme; zum Verhaeltnis konkurrierender Beschlagnahmen und der Befugnisse des Insolvenzverwalters, Berlin 2000.
- Haesemeyer, Ludwig:** Insolvenzrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 2003.
- Henckel, Wolfram:** Insolvenzgläubiger-Massegläubiger-Neugläubiger, (Aktuelle Probleme des neuen Insolvenzrechts, 50. Jahre, Kölner Arbeitskreis), Köln 2000.
- Hess, Harald:** Kommentar zur Konkursordnung, Neuwied-Kriftel 1998.
- Holzhammer, Richard:** Österreichisches Insolvenzrecht, Konkurs und Ausgleich, Wien, New York 1996.

- Hörl, Ulrich:** Das strafrechtlich geschützte Vermögen im Konkurs des Gemeinschuldners, Bonn 1998.
- Jaeger, Carl/Walder, Hans Ulrich/Kull, Thomas M./Kottmann, Martin:** Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, Zürich 1997/99.
- Jaeger, Ernst/Henckel, Wolfram:** Konkursordnung, Grosskommentar, Berlin, New York 1997.
- Jauernig, Othmar:** Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, München 1990
- Kalter:** Die Konkursfreie Vermögen, (KTS, 1975/1, s. 1-15).
- Kıyıcı, Osman Nazım:** Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, München 1999.
- Köhn, Kai:** Veräußerungsgeschäfte des Insolvenzschuldners (§§ 80 I, 81 InsO), Hannover Uni-Diss., 2000.
- Kuhn, Georg/Uhlenbruck, Wilhelm:** Konkursordnung-Kommentar, München 1994.
- Kunz, Klaudia:** Die Insolvenz der Europäerischen Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1995.
- Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004. (Kuru-İcra ve İflâs).
- Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku, Cilt III, Ankara 1993. (Kuru-İcra III).
- Kuru, Baki:** Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963. (Kuru-Şirketlerin İflâsı).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder:** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2004.
- Kübler, Bruno M./Prütting, Hans:** Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I, Köln 2002.
- Nerlich, Jörg/Römermann, Völker:** Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2003.
- Othmar, Jauernig:** Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, München 1990.
- Pech, Janine:** Die Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse, Diss. Hamburg 1998.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2004.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1997.
- Postacıoğlu, İlhan E:** İflâs Hukuku İlkeleri, Cilt I, İflâs, İstanbul 1978.
- Runkel, Hans-Peter:** Probleme bei Neuerwerb in der Insolvenz, (Festschrift für Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000, s. 315-331).
- Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm:** Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Köln 2003.

- Schmidt, Karsten:** Insolvenzordnung und Unternehmensrecht- Was bringt die Reform? (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Köln), Herne-Berlin 2000, s. 1199-1217).
- Smid, Stefan:** Grundzüge des Insolvenzrechts, München 2002.
- Steuerwald, Karl:** Deutsch- Türkisches Wörterbuch, Wiesbaden, İstanbul 1998.
- Tercan, Erdal:** İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.
Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1998.
- Uhlenbruck, Wilhelm:** Insolvenzordnung, München 2003.
- Uhlenbruck, Wilhelm:** Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Insolvenzrechts, (Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Köln), Herne-Berlin 2000, s. 1157-1186). (Uhlenbruck- Kölner Schrift).
- Uyar, Talih:** Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, (İİK 158-234), Cilt IV, İzmir 1999.
- Üstündağ, Saim:** İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1998.
- Voigt, Joschim M. E/Gerke, Lars:** Die Insolvenzfreie selbststaendige Arbeit, (Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2002/22, s. 1054-1064).
- von Overbeck, Alfred:** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1926.
- Weisemann, Ulrich/Smid, Stefan:** Handbuch Unternehmensinsolvenz, Köln 1999.
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.
- Yılmaz, Ejder:** İflâs İdaresi, Ankara 1976.