

ALMAN İFLÂS HUKUKUNDA İPTAL DÂVASI

Doçent Dr. Necmeddin M. Berkin

29. İptal Dâvasında Kaide (Grundsatz):

Alman İflâs Kanununun (KO) birinci kitabının üçüncü faslını teşkil heden 20 - 42 nci maddelerinde aciz halinde bulunan borçlunun tasarruflarını iptal salâhiyeti tanzim olunmuştur. Müflise evvelce kredi açmış olan alacaklıların menfaatlerinin korunması gayesini istihdaf eden bu hükümler aynı gaye için vazedilmiş olan ve fakat iflâs yolunda takip olunmayan borçluların muamelelerinin iptaline salâhiyet veren kanun hükümlerile ¹, hata, hile, ikrah tesiri altında yapılan hukukî tasarrufların iptaline salâhiyet veren Medenî Kanunun (BGB) 119, 123 ve 1954 üncü maddelerinde yazılı olan hükümlerden ayrılmaktadır. Mamafi bütün bu hükümlerde iptal salâhiyetinin kullanılması;

a) Haklı veya meşru menfaat şartına bağlanmakta ve meşru menfaatin muamelenin mücerret iptal edilmesinde değil, bilâkis iptal edilmesinin neticesinde tahassül etmesi gerektiği kabul olunmaktadır. Nitekim, bu esası bilhassa gözönünde bulunduran Alman Yüksek Mahkemesi muhtelif tarihli içtihatlarında iptal kararı verilmeksizin iktisab olunabilecek menfaatleri, iptal taleplerinin haklı veya meşru bir şartı addetmemiştir ².

İptal dâvasının birinci şartını teşkil eden haklı veya meşru menfaat, tekabül ettiği zararın nev'ine göre değerlendirilmemektedir. Bu bakımdan alacaklıların iptal salâhiyetlerini kullanmaktaki meşru menfaatleri, borçlunun, onların menfi zararlarını mucip olan tasarruflarında da tezahür etmekte ve bu suretle alacaklıların iptal dâvaları borçlunun alacaklılara menfi zarar veren tasarruflarına da teşmil olunmaktadır. Bu noktadan borçlunun borçlarının tesviyesine mâni olan tekmlil tasarrufları iptal dâva-

1) Bkz. İflâs yolunda takip olunmayan borçluların hukukî tasarruflarının iptaline dair olan 21 Temmuz 1879 tarihli kanun (Gesetz btr. die Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner ausserhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 AnfG.). Bu kanun ve bu kanunun tatbik şekilleri hakkında bilgi edinmek için bkz. *Adolf Schönke, Zwangsvollstreckungsrecht* § 24 S. 122 ff. 2. u. 3. Aufl. 1946.

2) Bkz. RGZ. 36/167; 48/151; 56/196; JW. 1902 S. 95 Nr. 27, 28.

sına mevzu teşkil etmekte ve borçluya düşmesi muhtemel olan miras hisselerile borçlu lehine yapılmasına ihtimal verilen teberrüer alacaklıların kredisini teşkil ettiğinden, aciz halinde bulunan borçlunun tasarruf salâhiyetleri bu türlü krediler üzerinde de tahdit olunmaktadır.

Alman İflâs Kanununun (KO) 9 uncu maddesini tatbik ve tefsir eden Alman mahkemeleri müflisin ancak iflâsından evvel intikal eden miras hisselerini reddedebileceğini ve müflisin ancak iflâsından evvelki mirasın reddi iradesinin iptali için dâva açılmıyacağını kabul etmişlerdir³.

Borçlunun alacaklılarına menfaat temin edeceği pek muhtemel olan muayyen ekonomik teşebbüsleri deruhte etmemesi veyahut da müsait şartlarla kendisine temlik olunmak istenen hakların iktisabından veya ekonomik durumunu düzeltebilmek için açılan kredileri kabul etmekten kaçınması iptal dâvasının mevzuunu teşkil etmemektedir. Bu cümleden olmak üzere Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında borçluya bozulan işlerini tanzim etmek maksadiyle dostları tarafından borçlarını ödeyip vaziyetini düzelttikten sonra bedeli ödenmek üzere veyahut da bedelsiz olarak mülkiyeti devrolunmak istenilen iktisadî bir işletmeyi borçlunun aktif ve passifi ile birlikte devralmaktan imtinaı hususundaki iradesine karşı açılan iptal dâvasını reddetmiştir⁴.

b) Borçlunun tasarruflarının iptali istenebilmek için, iptali istenen tasarruf alacaklıların hepsine şâmil objektif ve fiilî bir zarar (eine tatsaechliche objektive Benachteiligung) husule getirmiş olmak lâzımdır. Bu suretle müflisin tasarruflarının iptalinde bir veya birkaç alacaklının, hattâ tek mil alacaklıların mânevi menfaatlerinin bulunması iptal dâvasının mesmu addolunabilmesine imkân vermemektedir⁵. Bavyera İstinaf Mahkemesi bu noktai nazardan hareket ederek ittihaz ettiği bir kararında borçlunun fiilen zararlı netice vermeyen izarar kastını (die erfolglose Benachteiligungsabsicht) iptal dâvasında yetersiz bir şart olarak tavsif etmiştir⁶.

3) Bkz. AİK. m. 9 Not No. 77.

4) *I. Harburger*, s. g. e., Vorbemerkungen Nr. II. shf. 50.

Türk hukukunda da borçlunun bir hakkı iktisab etmekten imtina etmesine dair iradesinin iptale tâbi tutulamayacağı kabul olunmaktadır. Ord. Prof. *Mustafa Reşit Belgesay*'a göre, borçlunun «bir spekülasyon işine girismemesi veya bir müzayedeye iştirak etmemesi iptal dâvasına konu olmaz». Bkz. İcra ve İflâs Hukuku İkinci Cilt İflâs shf. 88 İst. 1946.

5) Bkz. RG. in JW. 1899 S. 540 Nr. 28; 1902 S. 273 Nr. 17; 1903 S. 51 Nr. 22; 1904 S. 559 Nr. 23; RGZ. 33/123; 48/150; 51/44; 52/232; 53/235.

6) Bkz. Bay. OLG. 14/476; *I. Harburger*, s. g. e., shf. 51 No. 1.

İptal dâvası ancak haklı veya meşru menfaat şartına bağlı olarak mesmu addolunduğundan, iptal dâvasının açılmasında âmil olan fiili ve objektif bir zararın mevcut olduğunun ispatı külfeti dâvacıya terettüp etmektedir. Bu halde ispat külfetini tahammül eden dâvacı zararlarını İflâs Kanununun (KO) 30 uncu maddesini gözönünde bulundurarak borçlunun borçlarını ödeyemediği, tediyelerini tatil ettiği veya iflâs yolunda takibe başlandığı zamana göre hesaplamak lâzımgelmektedir.

Alman İflâs Kanunu 29 uncu maddesinde iflâs hukukunda iptal dâvasına müteallik hükümlerin ne zaman ve hangi hallerde tatbik olunacağını tâyin etmektedir. 29 uncu madde hükmüne göre, iflâsın açılmasından evvel tekemmül ettirilmiş olan hukukî tasarruflar iflâs alacaklılarına karşı ancak 29 uncu maddeyi takip eden üçüncü fasıl hükümleri dairesinde hükümsüz bırakılabilir. 29 uncu maddeyi takip eden üçüncü fasıl hükümleri iflâs açıldıktan sonra tekemmül ettirilmiş olan hukukî tasarruflar hakkında da caridir; yeter ki, bu tasarruflar Medenî Kanunun (BGB) 892 ve 893 üncü maddeleri gereğince iflâs alacaklılarına karşı muteber olsun⁷. Bu suretle tapu sicillindeki kayda istinaden müflisten gayrimenkul mülkiyeti veya aynî bir hak iktisabeden üçüncü şahısların hüsnüniyet sahibi addolunamayacakları gözönünde bulundurularak iptal dâvası iflâstan sonra iktisabolunan aynî haklara da teşmil edilmiştir.

Alman Yüksek Mahkemesine göre, iptal dâvasının gayesini sağlayabilmek maksadile iptal dâvasını ikame etmeden önce mahkemeden ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz istenebilir, fakat iptal talebinin mahiyeti, tedbir mahiyetinde olarak tapuya muvakkat şerh verilmesine dair olan Medenî Kanunun (BGB) 883 ve 885 inci maddelerinin tatbikine mânidir⁸.

İptal dâvası mevzuu itibarile hasma, dâvacıya karşı borçlunun malî durumunu iptale mevzu teşkil eden muameleler yapılmamış bulunmaları halindeki eski vaziyete getirmek mükellefiyetini tahmil ettiğinden, Alman hukukunda iptal dâvasına bir eda dâvası (Leistungsklage)⁹ nazariyle bakılmaktadır¹⁰. Bu sebepledir ki, iptal dâvası ikame olunurken iflâs yolunda takip olunmayan borçluların hukukî tasarruflarının iptaline dair olan 21 Temmuz 1879 tarihli kanunun¹¹ dokuzuncu maddesi kıyasen

7) Bkz. AİK. m. 42.

8) Bkz. RGZ. 30/394; 41/92; 57/105; kezaik bkz. s. g. 21 Temmuz 1879 tarihli kanun madde 7.

9) Alman hukukundaki (Leistungsklagen) teriminin türkçe karşılığı olarak kullanılan eda dâvaları için bkz. *Sabri Şakir Ansay*, Hukuk Yargılama Usulleri shf. 190 No. 112 Ankara 1950.

10) Bkz. AİK. m. 37; RG. in JW. 1903 S. 128 Nr. 15.

11) Bkz. AİK. m. 29 Not No. 1.

tatbik olunarak bu maddede tâyin edilmiş olan usule riayet olunmak ve dâva arzualinde borçlu patrimuanının dâvalı tarafından eski haline iadesi hususunun (Rückgewaehr "Verschaffung,") şekil, miktar ve muhtevasile birlikte belirtilmesi lüzumu kabul edilmektedir. Okadar ki, Alman Yüksek Mahkemesi iptal dâvasının sırf muamelenin hükümsüz bırakıldığıının tespitine taallûk ettiği ahvalde dahi bu usule riayet olunmasını karar altına almıştır ¹².

İptal dâvasında hasım olan kimsenin iflâsı halinde iade iddiası mesmu addolunmamıştır. Bu halde iptal dâvası sabit olduğu taktirde alacakların hakları, tekabül ettiği miktarda para alacağına inkilâp etmekte ¹³; ve fakat hasmın masasına karşı istihkak dâvası açılmamaktadır ¹⁴.

Alman İflâs Kanunu (KO) 109 uncu maddesinde iflâs kararına karşı yalnız müflise itiraz hakkı (Beschwerderecht) ¹⁵ tanınmış olduğundan, iptal dâvasında hasım olan kimsenin iflâs kararına karşı itiraz hakkı yoktur ¹⁶. Halbuki, iflâs yolunda takip olunmayan borçluların tasarruflarının iptali dâvasında hasmın takibe itirazı mesmu görülmekte ve meselâ hasmın muvazaa sebeble takibin iptalini isteyebilmesine müsaade olunmaktadır ¹⁷.

30. *Aciz Sebeble Butlan (Anfechtung wegen Kenntniss der Krisis):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 30 uncu maddesine göre, aşağıda iki takım halinde tâyin olunan hukukî tasarrufların iptali mümkün görülmüştür :

A. Borçlunun tediyelerini tatil ettikten veya iflâs yolunda takibine başlandıktan sonra onun bu husustaki aczini bilen kimselerle yaptığı iflâs alacaklılarına zarar veren hukukî tasarruflarile; borçlunun tediyelerini tatil ettikten veya iflâs yolunda takibine başlandıktan sonra onun bu husustaki aciz halini bilen alacaklılarından birine teminat vermek veya borcunu ödemek maksadile yaptığı hukukî tasarrufları;

B. Borçlunun tediyelerini tatil ettikten veya iflâs yolunda takibine başlandıktan sonra yaptığı hukukî tasarruflarile; borçlunun tediyelerinin tatilinden veya iflâs yolunda takibine başlandıktan evvelki on gün içinde,

12) Bkz. RGZ. 23/6.

13) Bkz. AİK. m. 69.

14) Bkz. *I. Harburger*, s. g. e., shf. 54 No. V.

15) Alman İflâs Kanununun (KO) 109 uncu maddesinde yalnız müflise tanınmış olan itiraz hakkının bir istisnası hususi sigorta teşebbüslerine dair kanunun 68 inci maddesinde yer almış bulunmaktadır. Bkz. § 68 des Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen.

16) Bkz. AİK. m. 109.

17) Bkz. RGZ. 7/190; RG. in JW. 1895 S. 267 Nr. 16.

muamelenin ifası zamanında tediyelerin tatil edilmiş olmasından veya iflâs yolunda açılmış olan takipten veyahut da borçlunun kendisine diğer alacaklılarına tercihen istifade sağlamak niyetinden haberi olan ve bu hususun aksini ispat edemeyen alacaklılarına teminat vermek veya borcunu ödemek maksadile yaptığı hukukî tasarrufları.

Alman İflâs Kanununun (KO) 30 uncu maddesi hükmü 197 ve 199 uncu maddelere göre hileli iflâs halinin tespitinden veyahut da konkordato talebinin reddinden sonra iflâsın yeniden açılması hallerinde de tatbik olunmaktadır¹⁸.

30 uncu maddede gözönünde bulundurulmuş borçlunun tediyelerini tatil etmiş olması hali onun acizine kanunî bir karine teşkil etmektedir; borçlunun aciz hali ise hakkında iflâs kararı verilmesinin ilk şartını tekevvün ettirmektedir. Kanunun borçlu hakkında iflâs kararı verilmesinin ilk şartı olarak mülâhaza ettiği aciz hali borçluların mevcuttan fazla olması keyfiyetine (Überschuldung) değil, bilâkis daha geniş mânada olarak tediyeye kifayetsizliğine (Zahlungsunfaehigkeit) delâlet etmektedir¹⁹.

30 uncu maddede sözü geçen hukukî tasarruf (Rechtsgeschaeft) terimi iki tarafı ilzam eden karşılıklı tasarrufları ifade etmekte²⁰; ve bu türlü tasarrufların iptal olunabilmeleri için alacaklıları izrar edici (benachteiligend) mahiyette olmaları lâzımgelmektedir. Bu noktadan hareket eden Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında borçlunun verdiği vekâlet aktinin iptalini isteyen alacaklıların dâva haklarını kabul etmemiştir²¹.

İptal dâvasına mevzu teşkil eden hukukî muamelelerden her birinin bir kül, bir vahdet teşkil ettiği ve binaenaleyh bir muamelenin bir kısmı muteber tutularak diğer kısmının iptali istenemeyeceği; bir hukukî mua-

18) Bkz. *Böhle - Stamschraeder*, s. g. e., shf. 82 ve müt., 278.

19) Bkz. AİK. m. 102.

Halk dilinde iflâs sözü mevcudun tüketilmesi mânasına kullanılmakta, modern hukukta ise kredi müessesesini hukuken koruyan, ekonomik münasebetleri ayarlayan, geliştiren muvazeneli ve umumî bir cebri icra yolu telâkki olunmaktadır. Bu suretle umumî mânasında iflâs sözü borçlunun tekml alacaklılarına karşı ödemedi acizini ifade etmekte ve patrimuanının aktifi en az passifini karşılayamayan borçlu iflâs halinde addolunmaktadır. Fakat, modern icra ve iflâs hukuku patrimuanının aktifi pasifinden fazla olan borçluların dahi iflâs yolunda takibine cevaz verdiğinden, mücerret ve lûgat mânasında iflâs sözü borçlu mevcudunun borçların ödenmesine yetersizliğini ifade etmekle beraber takip hukuku bakımından borçlu mevcudunun ister borçlardan ziyade ister eksik olsun tekml borçların hepbirden tesviyesine tahsisini ifade etmektedir. Bkz. *Necmeddin M. Berkin*, İflâs Hükümleri İleri Hukuk Dergisi, Haziran 1950, sayı 60.

20) Bkz. AMK. m. 147 - 151; AİK. m. 17

21) Bkz. RG. in JW. 1899 S. 145 Nr. 18.

melenin iptaline dair mahkeme kararının o muameleyi bütün hukukî neticeleri ile birlikte hükümsüz bıraktığı; kezailk hukukî bir muamele muteber tutulmak şartile o muamelenin sadece hukukî neticeleri hükümsüz bırakılmak için iptal dâvası açılmayacağı kabul edilmektedir ²².

30 uncu maddenin tatbikatında borçlu ile muamele yapmış olan üçüncü şahıslarla bazı alacaklıların borçlunun aczini veya tediyelerini tatil etmiş veyahut da iflâs yolunda takibine başlanmış olduğu hakkında rivayete müstenit değil, bilâkis doğrudan doğruya müspet bilgi (unmittelbares, positives Kennen) edinmiş olmaları lâzımdır. Alman mahkemeleri bu bilginin bir mümessil veya dâva vekili tarafından edinilmiş olmasını kâfi görmemişlerdir ²³.

31. *Hile Sebebiyle Butlan (Anfechtung wegen absichtlicher Glaeubigerbenachteiligung)*:

Alman İflâs Kanununun (KO) 31 inci maddesine göre, aşağıdaki hukukî muamelelerin iptali kabildir :

1) Borçlunun alacaklılarını izrar kastile yaptığı ve onun bu husustaki niyetini diğer âkidin bildiği, yani borçlunun ve onunla muamele yapan diğer âkidin alacaklıları izrar etmek hususunda müştereken hareket ederek yaptıkları hukukî muameleler;

2) Borçlunun iflâsın açılmasına tekaddüm eden sene içerisinde;

a. Eşi ile evlenmeden evvel veya evlilik içerisinde;

b. Kendisinin veya eşinin usul ve fûruu ile, kendisinin veya eşinin ana baba bir veya ana bir yahut baba bir kardeşlerle veya onların eşleriyle;

yaptığı ivazlı aitler. Şukadar ki, aktin in'ikadı neticesinde borçlunun alacaklıları izrar edilmiş ve diğer âkit aktin in'ikadı zamanında borçlunun alacaklıları izrar kastını bilmediğini ispat edememiş olsun.

31 inci maddenin tatbikatında diğer âkidin borçlunun izrar kastine dair müspet bilgi (die positive Kenntnis der Fraudulositaet) edinmiş olması esaslı bir unsurdur; diğer âkidin müflisin izrar kastini bilmek mecburiyeti ise (das Kennenmüssen) maddenin tatbik olunabilmesi için kâfi bir şart değildir. Alman Yüksek Mahkemesine göre, borçlunun bir alacaklısına borcunu ödemesi veya teminat vermesi ile diğer alacaklılarının alacaklarını tahsil etmek imkânını kaybedeceklerine dair mücerret kanaati bulunması dahi (das blosse Bewusstsein) onun izrar kastine veya

22) Bkz. *I. Harburger*, s. g. e., shf. 58 No. 6.

23) Bkz. Bay. OLG. in *Deutsche Juristenzeitung* 1905 S. 822.

suiniyetine delâlet etmediğinden, 31 inci madde tatbik olunarak ödeme veya teminat verme muamelelerinin iptali için yeter bir sebep değildir ²⁴.

31 inci maddenin tatbikatında borçlunun alacaklılarını ızzar kastinin herhalde sabit olması şartını arayan Bavyera İstinaf Mahkemesi, diğer âkit tarafından ayrıca zarar gören alacaklıların kimlerden ve alacakları miktarının neden ibaret olduğunun bilinmesinin lâzım gelmediğine karar vermiştir ²⁵.

Suiniyetle veya ızzar kastle hareket arzusunun hukukî muamelenin in'ikadından sonra tahassül etmesi, kaide olarak iptal dâvasını mesmu kılmamaktadır. Bu itibarla müsait şartlarla sattığı malların patrimuanının aktifini yükselten münasip miktardaki bedeline alacaklı olan borçlunun bey akti iptal olunamamaktadır. Fakat, borçlunun alım satım aktinden mütevellit alacağı ile bir alacaklısının eski bir alacağı arasında suiniyetle, yani diğer alacaklılarını ızzar kastle yaptığı takas muamelesinin iptali caiz görülmüştür ²⁶.

Borçlunun tasarrufları hile sebeble iptal olunabilmek için gerekli şartlardan ikincisi, diğer âkidin borçlunun aciz halinde olduğunu bilmesidir. Borçlu ile muamele yapan diğer âkit (üçüncü şahıs) borçlunun hukukî tasarruflarının alacaklılarına zarar verdiği hususunda yeter bir kanaati olsa bile borçlunun aciz halinde bulunduğunu bilmiyorsa yapılan tasarruf iptal olunamaz. Bu suretle kanun, borçlunun hileli muamelelerinde iştiraki bulunmayan hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların haklarını alacaklıların menfaatlerinden üstün tutmuştur.

31 inci maddede istimal olunan akit (Vertrag) terimi alâkalıların birbirine uygun surette izhar etmiş oldukları karşılıklı iradelerile husule gelen hukukî muamelelere delâlet etmekte, ve akit tekemmül etmiş addolunabilmek için alâkalıların mutlaka sarîh mutabakatı (ausdrückliche Vereinbarung) aranmaktadır. Bu suretle aktin husule getirdiği veya getirmesi muhtemel olan neticeleri gözönünde bulundurulduğu taktirde, ivazsız bir netice doğuran akitlerin de ivazlı addolunması kabil olmaktadır ²⁷. Bu esası nazarı dikkate alan Alman Yüksek Mahkemesi borçlunun mamelekine karşılık ivazın intikali temin olunmadığı hallerde ivaza müteallik şartın tahakkuk etmiş addolunamayacağını, tâbir caizse bir ivazsızlık hali (eine Unentgeltlichkeit) bulunduğunu tasvip etmiştir ²⁸. Bu cümleden olmak üzere Alman Temyiz Mahkemesi, meselâ teslimi meşrut

24) Bkz. RGZ. 33/124; 57/163; RG. in JW. 1905 S. 442 Nr. 28.

25) Bkz. Bay. OLG. 9/740.

26) Bkz. RGZ. 6/46, in JW. 1889 S. 289 Nr. 16.

27) Bkz. RGZ. 29/300; RG. JW. 1898 S. 224 Nr. 17.

28) Bkz. RGZ. 51/415.

şekilde rehin verilmesini, ipotek tesis olunmasını ivazlı bir muamele addetmiştir²⁹.

31 inci madde iptal dâvasına mevzu teşkil eden muameleleri sadece akitlere teşmil etmemiştir. Çünkü, 31 inci maddede akit (Vertrag) terimi yanında çok daha geniş mânada hukukî muamele (Rechtshandlung) terimi de kullanılmaktadır ki, bu terim ile borçlunun tek taraflı teknil hukukî tasarrufları kastedilmiş; ve bu suretle borçlunun alacaklılarının zararına olduğunu bilerek veya tahmin ederek yaptığı tek taraflı teknil muamelelerinin iptaline cevaz verilmiştir. Bu bakımdan borçlunun, meselâ bir alacağını ivazsız olarak tek taraflı temlik veya hibe etmesi veya gerçek bir alacağı üzerindeki hakkından feragat etmesi veyahut da gerçek bir alacağını inkâr etmesi iptal olunabilmektedir.

Alacaklılarını izrar için borçlunun kasten ihtiyar ettiği ihmalî muameleleri dahi muteber hukukî tasarruflarının şümulü içerisinde addolunmakta ve ihmalî muamelelerinin hukukî neticelerinin iptali caiz görülmektedir. Bu suretle borçlunun, meselâ alacak dâvasında kasten müruru zaman def'inde bulunmamış olması iptal dâvasına mevzu teşkil edebilmektedir. Bu halde alacaklılar ikame ettikleri iptal dâvası zımında borçlunun izrar kastine makrun ihmalî muamelesini ispat ederek haklarının temini için müruru zaman def'inin dermeyeran edilmiş gibi mahfuz tutulmasını talebedebilirler. Bu talep üzerine borçlunun ihmalî muamelelerinin iptaline karar veren mahkeme dâvacıların, yani alacaklıların borçlunun ihmalî muamelesile düşürmüş olduğu borcun müruru zaman def'ini kullanabilmelerine karar verebilir³⁰.

İptal dâvasına mevzu teşkil eden borçlunun ihmalî muameleleri onun mevcut veya doğmuş olan bir hakkına taallûk etmelidir. Borçlunun henüz doğmamış olup, doğması muhtemel bulunan haklarının iktisabını mümkün kılacak olan muamelelerden sarfınazar etmesi iptal dâvasına mevzu teşkil

29) Bkz. RG. 20/180; 27/134; *I. Harburger*, s. g. e., shf. 60.

30) Borçlunun alacaklıları izrar kastine makrun menfi ve ihmalî muamelelerinin iptale tâbi hukukî muameleleri meyanında mütalâası İsviçre hukukunda da tasvip olunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesine göre, hukukî neticeleri olan kasten hareketsizlikten ibaret menfi fiiller dahi iptale tâbi hukukî tasarruflardandır. Bu suretle kasten ödeme emrine itiraz edilmemiş olmak hükümsüz sayılabilmekte, fakat «bu sebeple icra memurunun tasarrufu olan ihale iptal edilmeyip, asılsız bir alacak için takip yapmış olan alacaklının tahsilâtı iptal olunarak iadesi istenebilir» mektedir.

Ord. Prof. *M. R. Belgesay* yukarıda belirtilmeye çalışılan esasları gerek İsviçre Federal Mahkemesinin sözü geçen içtihadı, gerekse Türk İcra ve İflâs Kanununun 280 inci maddesi muvacehesinde Türk hukuku bakımından tasvip etmektedir. Bkz., İsv. Fed. Mah. Kar. 19.10.1939; *Journal des Tribunaux* 11.1940. 26; *M. R. Belgesay*, İcra ve İflâs Hukuku I. Sentetik Bölüm C. II. Bası II, shf. 166 İst. 1953.

edemez. Borçlunun, meselâ çok kârlı teşebbüslere girişecek olan ve çok kâr edeceği muhtemel bulunan bir ticaret şirketindeki ortaklık mukavelesine iştirak etmemesi iptal ettirilemez.

Hile sebeble iptal dâvası mesmu olabilmek için aranan şartlardan bir diğeri de borçlunun alacaklılarını izrar kastile vukubulan tasarruflarının doğrudan doğruya mamelek haklarına taallûk etmesidir. Bu şart, borçlunun mamelekini ilgilendirmeyen şahsî ve ailevî tasarruflarında bu tasarruflar alacaklılarına zararlı neticeler tevhit etmiş olsalar bile tahakkuk etmemekte, ve bu itibarla borçlunun şahsiyet ve aile hukukunu ilgilendiren müspet ve menfi tasarrufları için iptal dâvası kabul edilmemektedir. Borçlunun, meselâ zengin bir mamelek üzerinde mirasçı olabilmek ihtimaline müstenit memul bir hak temin edecek olan evlenme aktinden imtinaı veya zengin ve fakir bir izdivaçtan fakirini tercih eden evlenme akti yahut da fûruu olmayan zengin bir ihtiyarın mânevi evlâdı olmayı kabul etmemesi iptal olunamaz.

Borçlunun şahsî ve ailevî haklarına dair olan tasarruflarının iptali âmme intizamına aykırı addolunmuştur. Kanun, borçluların şahsiyet ve aile hukukunu alacaklıların takibinden masun bulundurmamak suretile borçluları alacaklıların esiri haline getirmemeyi umumî menfaatlere uygun görmektedir.

31 inci maddenin tatbikatında Medenî Kanunun (BGB) kan ve sıhrî hısımlığa dair olan hükümleri Medenî Kanunun sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun (Einf. - Ges. zum BGB) 33 üncü maddesinden tefrik olunmamakta ve bu suretle, meselâ kollektif şirketle yapılan muamelelerde hısımlığın sadece kollektif şeriklerden birisile mevcut olması kâfi görülmektedir ³¹.

Alman Temyiz Mahkemesi kanunda tâyin olunan hısımlarla yapılmış olan hukukî muamelelerde muamelenin suiniyetle muallel olduğunu ve bu keyfiyetin iptal dâvasında husumet kendisine terettüp eden dâvalı tarafından malûm ve müsellemler olduğunu asıl addetmiş ve bu gibi hallerde suiniyet şartının ispatı külfetini dâvacıya tahmil etmemiştir ³².

32. *İvazsız Tasarrufların İptali (Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen)* :

Alman İflâs Kanununun (KO) 32 nci maddesine göre,

A. Borçlunun mutat hediyeleri müstesna olmak üzere iflâsın açılmasına tekaddüm eden sene içerisinde yapmış olduğu ivazsız tasarrufları;

31) Bkz. RGZ. 43/106.

32) Bkz. 48/403.

B. Borçlunun iflâsın açılmasına tekaddüm eden iki sene içerisinde evli bulunduğu eşi lehine yapmış olduğu ivazsız tasarrufları; iptale tâbidir.

Alman İflâs Kanununun (KO) 32 nci maddesi alacaklıların hukukunu temin için vazedilmiş olduğu kadar borçlu bir kimsenin bağışta bulunmasına cevaz vermeyen ahlâkî bir prensibin hukukî müeyyidesini teşkil etmektedir. Bu suretle kanun bağışlamanın iptalini terviç etmek suretile hem alacaklıların menfaatlerini temin etmekte, hem de borçluların ahlâka aykırı hareketlerini önlemiş olmaktadır. 32 nci madde bundan başka üstün olan menfaatin daima tercihen himaye edilmesi gerektiğine dair hukukî bir prensibi gerçekleştirmek suretile hukukî menfaatler muvazenesini temin etmiş olmaktadır. Gerçekten, kanun 32 nci maddesi hükmü ile bağışlamanın iptaline cevaz vermek suretile alacaklıların karşılaştıkları menfaatlerinin bağışta bulunulan üçüncü şahsın menfaatinden üstün olduğunu teyit etmiştir.

Kanun sosyal hayatta sübjektif haklara mümkün olduğu kadar istikrar verebilmek maksadile velev ivazsız olan tasarrufların dahi uzun müddet nisbî butlanla malûl bulundurulmasını caiz görmiyerek bunların iptaline dair dâva hakkını bir ve iki yıllık müruru zamana tâbi tutmuştur. Borçlunun bu müddetlerden evvel yapmış olduğu ivazsız tasarrufları bir akte müsteniden tekemmül etmiş olduğu takdirde ancak 31 inci maddenin şartları dairesinde iptale tâbi tutulabilmektedir.

32 nci maddede kullanılan tasarruflar (Verfügungen) tâbiri akte istinat etmeyen tek taraflı bağışlamalara da delâlet etmekte ve kanunun bu terimi akitlere de şâmil bulunmaktadır. Hernekadar bağışlamalar daha ziyade tek taraflı tasarruflardan madut ise de iki taraflı bir aktin ivazları arasında borçlu aleyhine tezahür eden kıymet farkları da bağışlama mahiyetinde telâkki edilmektedir. Hususile ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu ve bu nispetsizlikten mütevellit kıymet farkı herkes gibi diğer âkidin de anlayabileceği kadar açık ve vazih olduğu takdirde sözü geçen kıymet farkı ivazsız tasarruf addolunarak aktin iptali dâva olunabilmektedir.

İvazsız tasarruf (unentgeltliche Verfügung) mefhumu içerisinde mütalâa olunan bağışlamanın, bir kimsenin karşılıksız olarak diğerine bir mal vermesi demek olduğunu mülâhaza eden Bavyera İstinaf Mahkemesi bir kararında borçlu tarafından rehin verilmesini iptale tâbi tutmamıştır³³.

33) Bkz. Bay. OLG. 10/43.

Ahlâkî hak ve vazifelerin edası dahi ivaz telâkki edildiğinden, ahlâkî bir borcun edası maksadile tekabül ettiği borca uygun karşılık teşkil eden bir malın verilmesi de bağışlama addedilmektedir.

Alman Temyiz Mahkemesine göre, diğer bir borçlunun itiraz ettiği borcunu ödeyen borçlunun ödemeleri ile diğer bir borçlunun aciz halini bildiği halde onun borcunu ödeyen borçlunun ödemeleri de ivazsız tasarruflardandır; meğer ki, ahval ve şeraitin hususiyetleri itibarile bu türlü ödemeler ödemede bulunan borçluya iktisadî bir fayda (ein wirtschaftlicher Vorteil) veyahut da mahsus iktisadî bir menfaat (ein eigenes wirtschaftliches Interesse) temin etmiş bulunsun ³⁴.

Alman Temyiz Mahkemesine göre, ivazsız tasarruf sebebine dayanan iptal dâvası mesmu addolunabilmek için borçlunun karşılığını almaksızın uhtesinden mutlaka bir mal çıkarmış olması gerekmez. Borçlunun karşılıksız maddî bir menfaatinin ziyasını mucip olan bütün tasarrufları iptale tâbi olmakla beraber iptal dâvası mesmu addolunabilmek için bu dâvanın mevzuunu teşkil eden hukukî tasarruf sebeble borçlunun maddî bir menfaatinin filhal ziyaa uğramış olması şart değildir. Bu suretle borçlunun iptale tâbi olan tasarrufları onun maddî bir menfaatinin filhal ziyasını mucip olan değil, bilâkis maddî bir menfaatinin ziyasını derpiş eden tasarruflarıdır ³⁵.

Borçlunun iflâsına tekaddüm eden 32 nci maddede yazılı olan müddetler içerisinde yaptığı sigorta muameleleriyle kaydı hayat şartile bakma mukavelelerinin hususiyetlerini gözönünde bulunduran Alman Temyiz Mahkemesi muhtelif tarihli kararlarında aşağıdaki esasları tespit etmiş bulunmaktadır.

a. Bir kimse namına askerlik sigortası ³⁶ akteden borçlunun ödemiş olduğu sigorta primleri sigortanın iştirak kıymetini bulan miktara kadar ivazsız tasarruf addolunur. Sigortanın iştirak kıymeti, ancak muayyen miktara varan primlerin ödenmesinden sonra taayyün ettiğinden, henüz bu kıymete tekabül etmeyen primler sigortalıya sigortadan istifade hakkı bahşetmemekte ve binaenaleyh karşılıksız kaldığı için ivazsız tasarruf mevzuuna girmektedir.

34) Bkz. RG. in JW. 1905 S. 442 Nr. 28; RGZ. 60/265.

35) Yüksek Mahkeme tarafından tasvip olunan Bavyera İstinaf Mahkemesi Kararı 11/246; *J. Harburger*, s. g. e., shf. 61 m. 32 No. 6.

36) Almanyada askerlik sigortası (Militäerdienstversicherung), silâh altına alınan, harbe veya cepheye sevkolunan Alman vatandaşlarının askerlik hizmetlerinin veya vatan müdafaalarının ifası sırasında maruz kalmaları muhtemel olan cismanî zararların tazmini için kendi leyhlerine yahut da maktul düşmeleri halinde yakınlarından biri veya tensip ettikleri üçüncü bir şahıs lehine aktolunan hususi bir sigortadır.

b. Başkasının namına kaydı hayatla irat mukavelesi akteden borçlunun bu mukavele ile namına aktettiği şahsa kayıtsız ve şartsız olarak irat temin eden resülmali ödemiş olması ivazsız tasarruftur³⁷.

c. Borçlunun menafiini başkası namına tâyin etmiş olduğu hayat sigortası için İflâs Kanununun (KO) 32 nci ve iptal dâvasına hak bahşeden kanunun³⁸ üçüncü maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında tâyin olunan müddetler içerisinde ödemiş olduğu sigorta primleri ivazsız tasarruflardandır.

d. Borçlunun menafiini kendi namına tâyin etmiş olduğu hayat sigortası için ödediği sigorta primleri ivazsız tasarruf addolunmamaktadır. Fakat borçlu sigorta menafiini dilediği kimseye temlik edebilmek şartile aktetmiş ve primlerini ödemiş olduğu hayat sigortasında mahfuz tuttuğu şarta binaen sigorta menafiini üçüncü bir şahsa hibe yolunda temlik ettiği takdirde (bei schenkungsweise Überlassung der Leistung) ödemiş olduğu sigorta primlerinin sigortanın iştirâ kıymetine tekabül eden miktarı ivazsız tasarruflardandır ve bu sebeple iptale tâbidir.

e. Üçüncü şahıs namına sigorta mukavelesi akteden borçlu sigortacının iflâsı halinde masadan sigortacının taahhüt etmiş olduğu menafi için değil, bilâkis sadece ödemiş olduğu ve iflâs sebeble karşılıksız kalmış olan primler için sigorta alacaklısı durumunda olup, borçlunun İflâs Kanununun (KO) 32 nci maddesinde ve iptal dâvasına hak bahşeden kanunun üçüncü maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında (bkz. aşağıda Not No. 38) tâyin olunan müddetler içerisinde ödemiş olduğu sigorta primleri iptale tâbi ivazsız tasarruflardandır³⁹.

f. Borçlunun ailesi namına aktettiği ve primlerini ödemiş olduğu hayat sigortaları ne borçlunun, ne onun vârislerinin, ne de borçlu ile birlikte diğer vârislerin terekelerine dahil edilemeyen, fakat gerçekte borçlunun da müstefit olduğu bir menafi temin ettiğinden, ivazsız tasarruflardan değildir⁴⁰.

Karının cihaz mallarının temellük olunan semereleri üzerindeki ivazsız tasarrufları da iptale tâbidir. Kanun karının cihaz olarak aile birliğine vakfettiği malları veya bu malların teminatını teşkil eden şeyler üzerinde alacaklılara haciz ve paraya çevirme hakkı tanımadığından,

37) Bkz. AMK. m. 330.

38) Bu kanun için bakınız, Alman Resmi Gazetesi (Reichsgesetzblatt) 1898, S. 709 - 712.

39) Bkz. RGZ. 51/404.

40) Bkz. RGZ. 32/164.

karının aile birliğinin müşterek menfaatleri namına bu mallar üzerindeki velev ivazsız tasarrufları iptal olunamaz ⁴¹.

Alman medenî hukukunda cihaz mallar (Aussteuer), karının evlenme sebebiyle getirip evlilik birliğinin müşterek menfaatlerine vakfettiği mallardır. Aynı zamanda çeyiz (Mitgift) tâbir olunan bu mallar bu suretle sadece evlilik birliğinin müşterek menfaatlerinin temini için tasarruf olunabilen evlilik mallarıdır (Heiratsgut). Karının evlenirken aile birliğine getirdiği ve miktar ve kıymeti mevcut teamüller bakımından takdir olunacak muayyen dereceyi aşmayan eşya ve mallar evlilik devam ettiği müddetçe iadeye tâbi tutulamadığı gibi bu mallar üzerindeki birliğin müşterek menfaatlerine hadim olan velev ivazsız hukukî tasarrufların iptali için dâva olunamamaktadır.

Cihaz mallar hakkındaki yukarıki kaide karının cihaz malları üzerindeki idare ve intifa haklarından üçüncü bir şahıs lehine ivazsız olarak feragat etmesi halinde de caridir ⁴². Kanun karının cihaz malları üzerindeki idare ve intifa haklarını kabili haciz addetmemiştir ⁴³.

Alman Yüksek Mahkemesi karı kocanın alacaklıları izar edecek şekilde yukarıda kısaca belirtilmeye çalışılan muafiyetten istifade için evlilik münasebetlerine terettüp eden mal rejimlerinde sonradan vukua getirdikleri tahavvüllerin alacaklıları izar eden neticelerini hükümsüz addetmiş ve bu suretle suiniyetle hareket eden karı kocanın evlilik münasebetlerinin bağlı olduğu mal rejimini, meselâ cihaz usulüne çevirerek alacaklılarının zararına olarak kanunî muafiyetlerden istifade etmelerini caiz görmemiştir. Şukadar ki, Alman Yüksek Mahkemesine göre, bu halde tebdilen kabul olunan yeni mal rejiminin alacaklılara zarar veren neticeleri hükümsüz addolunabilmek için karı kocanın bu hareketleriyle mücerret alacaklıları izar kastini göstermiş olmaları aranmayıp, bilâkis mal rejimine dair vukua getirilen tahavvülden alacaklıların objektif olarak zarar görmüş olmaları sabit olmak lâzımdır. Yüksek Mahkeme bu şartlar altında alacaklıların iptal dâvası haklarını umumî hükümlere tâbi tutmuştur ⁴⁴.

İvazsız tasarruflardan fiilen zarar görmüş olmayan alacaklılar bu tasarrufların iptalini dâva edemezler. Bu suretle Alman mahkemeleri ivazsız tasarrufların iptali için dâva hakkını ne borçlunun, ne de ondan bağış kabul eden üçüncü şahsın alacaklıları izar kastile hareket etmiş olmaları şartına bağlamamakta; olsa olsa borçludan bağış kabul eden

41) Bkz. AHUMK. m. 860.

42) Bkz. AMK. m. 1375, 1381.

43) Bkz. AHUMK. m. 861.

44) Bkz. RGZ. 57/87.

üçüncü şahsın hüsnüniyet sahibi olması halinde, yani bu şahsın borçludan kabul ettiği bağış sebebiyle alacaklıların zarar gördüklerini kusuru olmaksızın bilmemesi halinde onun bağışlanan şeyi veya takabbul ettiği karşılıksız ivazı iade mükellefiyetinin mahdut ve hakkaniyet dairesinde takdiri gerektiğini kabul etmektedirler.

32 nci maddenin istisna ettiği mutat hediyeler (gebraeuchliche Gelegenheitsgeschenke), borçlunun örf ve teamüle uymayan ve malî vaziyeti ile mütenasip olmayan teberrüleridir⁴⁵.

33. İptal Dâvasının Tahdidi (*Beschraenkung der Anfechtung*) :

Alman İflâs Kanununun (KO) 33 üncü maddesine göre, iflâsın açılmasından mukaddem altı haftadan evvel tekemmül ettirilmiş olan hukukî muameleler tatili tediyata vukuf sebebiyle iptal ettirilemez.

Sözü geçen 33 üncü maddeyi tefsir eden Alman Yüksek Mahkemesi iptal dâvasını takyit eden bu maddede yazılı olan muayyen müddeti haklı gösteren kanunun gerekçelerini benimsemekle beraber 33 üncü madde muvacehesinde usuli bir hüküm vazedilmiş olmayıp, bilâkis bir medenî hukuk kaidesinin tatbikatına yer verilmiş olduğunu; çünkü, tatili tediyata vukufun veya ademi vukufun hangi ahval ve şerait altında olursa olsun medenî hukuk bakımından hukukî muamelelerin sıhhat şartlarından olmadığını ve bu sebeple alacaklılara iptal dâvasına salâhiyet veren muhik bir sebep teşkil edemiyeceğini belirtmiştir⁴⁶.

33 üncü maddeyi kritik eden müelliflerin noktai nazarlarına göre, şayet kanun vazınca 33 üncü maddede alacaklıların hukukunu muayyen zamanın müruru şartına bağlayan usuli bir hüküm vazedilmişse, rasyonel olan, bu hükümle aynı zamanda tatili tediyat keyfiyetinin hangi ahval ve şerait altında altı haftadan mukaddem vukua gelmiş addolunacağını da tâyinidir. Kanun bu hususu objektif bir esasa bağlayamıyorsa, borçlu olan teknil hukuk süjelerinin muamele hürriyetlerini velev alacaklıların hukukunun temini için takyit etmesi medenî hukuk ve tabiî hukuk prensiplerile bağdaştırılarak izah edilebilmesini güçleştirmektedir. Filhakika

45) Mutat hediyeler Türk hukukunda da iptal dâvasına mevzu olmaktan istisna edilmiştir. Bu istisnayı kabul eden Türk İcra ve İflâs Kanununun 278 inci maddesinin tatbikatında bağışlamaların ve hediyelerin mutat olup olmadığı ahval ve şeraite ve mahalli örfe nazaran takdir olunmaktadır. Bu esası kritik eden sayın Ord. Prof. M. R. Belgesay'a göre, «borçlunun alacaklılarına kayde değer menfaatler sağlayacak önemde kıymetli olan mallarını, örfen caiz olan bir hadde bulunsa bile tediye etmesi mutat sayılamaz, fakat zengin bir adamın yakın bir zamanda acze düşeceğini aklına getirmeden verdiği bir hediye mutat sayıl» abilir. Bkz. İcra ve İflâs Hukuku I Sentetik Bölüm C. 2 Bası 2 shf. 161 No. 304 İst. 1953.

46) Bkz. RGZ. 17/330.

borçlunun gerçek olan tatili tediyatı tahakkuk etmiş ve bu hususa vâkıf olunmamışsa, ki bu halde artık borçlunun aciz hali fiilen tebeyyün etmiştir, bu takdirde maddî hukuk bakımından sırf tatili tediyat veya aciz şartına taliken temini gereken alacaklıların hukuku bakımından bahşolunacak iptal dâvası hakkını ayrıca müddetle takyit etmek kanunun gayesi bakımından izahı güç bir meseledir ⁴⁷.

34. *Polıçeye Müstenit Ödemelerin İptali (Anfechtung von Wechselzahlungen)* :

Alman İflâs Kanununun (KO) 34 üncü maddesine göre, borçlunun polıçeye müstenit ödemelerinin muhatap tarafından 30 uncu maddenin birinci fıkrasına müsteniden iadesi talep olunamaz, yeter ki, polıçeye müstenit hakkın kaybı halinde polıçenin diğer borçlusu polıçe hukuku bakımından ödemeyi kabul etmekle mükellef bulunsun.

34 üncü maddenin ikinci fıkrasında bundan başka ödenmiş olan polıçe borcu rücu hakkını haiz olan son polıçe borçlusu veya mumaileyh polıçeyi üçüncü şahıs namına ciro etmişse onun tarafından ödenmek lâzım geldiği; şu şartla ki, rücu hakkını haiz olan son polıçe borçlusu veya üçüncü şahıs tarafından polıçeyi ciro ettiği veya ettirdiği esnada 30 uncu maddenin birinci fıkrasında zikrolunan hallerden birinin malûm bulunması gerektiği kabul olunmuştur ⁴⁸.

Alman polıçe hukukunda, polıçeye müstenit borçlarda emre muharrer senetlerin aksine olarak muhatabın ismi sarahaten yazılmak gerektiği ve çünkü polıçelerde senedi imza eden, yani onu keşide eden şahısların, üçüncü bir şahsın borcu ödeyeceğini vaadetmiş oldukları; emre muharrer senetlerde ise, bu senede müstenit borcun senedi imza eden şahıs tarafından ödeneceği ve bundan ötürü emre muharrer senetlerde polıçe ve çeklerden farklı olarak borcu ödiyecek olan şahsın isminin yazılması gerekmediği kabul edilmektedir. Bu suretle polıçelerde hususile borcu deruhte eden şahsın imzasından başka senette miktarı yazılı borcu tediye edecek olan kimsenin ismi dahi yazılmak lâzım gelmektedir. Senette miktarı yazılı borcu tediye edecek olan kimsenin isminin yanlış yazılmış olması polıçenin sıhhatini muallel hale getiren bir şekil fıkdanı değildir.

47) Bkz. İ. Harburger, s. g. e., shf. 63.

48) Türk hukukunda istisnai bir hüküm olarak iflâs kararından evvel borçlu tarafından üzerine keşide olunmuş polıçelerin iflâsı ilân edilmeden evvel müflis tarafından vadesinde ödenmesi halinde, bu ödemenin iflâstan haberi olmayan ve reddi halinde üçüncü şahsa rücu hakkını kullanabilecek olan hâmilden geri alınmayacağı kabul olunmuştur. Bkz. İcra ve İflâs Kanunu m. 191.

Türk hukukunda kabul olunan sözü geçen istisnai hükmün sevkolunmasındaki gaye polıçelerin tedavül kabiliyetini güçleştirmemektir.

Poliçelerde keşideci ile muhatap sıfatlarının aynı zamanda içtimaı da mümkündür, yani poliçeyi keşide eden kimse poliçeyi bizzat kendi üzerine çekebilir ve bu suretle poliçe emre muharrer senet mahiyetini iktisap eder.

Alman İflâs Kanununun (KO) 34 üncü maddesi muvacehesinde mutat ödeme vasıtası şeklinde telâkki olunan poliçeye müstenit ödemeler hakkında iptal dâvası mesmu görülmüştür. Fakat, meselâ, üçüncü şahsın alacağına karşılık bir mal satılması veya satılan bir malın bedeli üçüncü bir şahsın alacağı ile takas edilmesi mutat bir ödeme vasıtası addolunmamaktadır.

35. *İcra Takip Muameleleri İle Ödeme Emirlerinin İptali (Anfechtung vollstreckbarer Titel und von Vollstreckungen):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 35 inci maddesine göre, iptale tâbi hukukî tasarruflardan mütevellit alacakların takibi için ödeme emri tebliğ edilmiş veya bu tasarruflara müsteniden cebrî icra yapılmış veya ihtiyatî haciz kararı verilmiş olması iptal dâvasının ikamesine mâni teşkil etmemektedir.

Alman iflâs hukukunda 35 inci maddenin sevkolunmasından maksat borçlu ile muamele yapmış olan üçüncü şahsın müştereken alacaklıları izrar etmelerini önlemektir. Kanun 35 inci madde hükmünü sevk etmek suretile borçlunun iptale tâbi muameleleriyle borç ihdas etmesi veya iptale tâbi muamelelerini kuvvetlendirmek için kendi aleyhine bu muameleler sebebiyle borçlanmış gibi ödeme emri tebliğ ettirerek veya ihtiyatî haciz tatbik ettirerek cebrî icra yaptırması veya ihtiyatî haczin paraya çevrilmesini temin etmek yolunda alacaklıların haklarını tehlikeye düşürmesi gibi suiniyetle muamele yapmasını önlemek istemiştir.

36. *Kimlerin İptal Dâvası Açabileceği (Anfechtungsberechtigter, Legitimation):*

Alman iflâs hukukunda iptal dâvası kaide olarak borçlunun aczini kanunun tâyin ettiği vasıtalarla ispat edebilen alacaklılar tarafından ikame olunabilmekte; ve alacaklıların iptal dâvası ikame edebilmeleri hakkı kanunda tâyin olunan müddetler haricinde mutlaka bâtil muamelelerin dâvacının alacağından evvel vukua gelmemiş olması şartına bağlanmamaktadır. Borçlu hakkında ittihaz edilmiş olan iflâs kararı ise iptal dâvasını mesmu kılan borçlunun aciz hali hakkında kanunen kesin bir delil teşkil etmektedir. Diğer taraftan alacaklıların iptal dâvasının ikamesine mezuniyetlerini tazammun eden sıfatları dâva hakkını tevlit ettiğinden, re'sen tespit olunmak; dâvaya devam olunabilmek için dâvanın devamı

müddetince borcun sukutu sebeplerinden birisine müsteniden zail olmamak ve aksi takdirde dâvanın intacından evvel re'sen reddi lâzımgelmektedir.

Yukarıda sözü geçen kaide iflâstan sonra dahi cari olduğundan, meselâ iflâstan sonra masa namına iflâs dâvası açılmasını müteakip iflâs kaldırıldığı takdirde dâvanın takibi hususunda iflâs idare memurunun bir sıfatı kalmadığından, dâvanın re'sen reddi gerekmektedir.

Alman İflâs Kanununun (KO) 36 ncı maddesine göre, iflâs açıldıktan sonra iptal dâvası ikame edebilmek salâhiyetleri iflâs idare memuru tarafından istimal olunur. 36 ncı maddeye nazaran alacaklıların iptal dâvasına müteallik tekmil hak ve salâhiyetleri iflâstan sonra masaya intikal eder; ve bu hak ve salâhiyetler masa namına iflâs idare memuru vasıtasile kullanılır. Masa namına hareket eden iflâs idare memurunun iptal dâvasına müteallik hak ve salâhiyetleri kullanmasına itiraz olunamaz, hiçbir alacaklı bu hakkın kendisine devrolunması hususunda iflâs idare memurunu zorlayamaz; hiçbir iflâs alacaklısı masaya kaydolunan bir alacağı iptal dâvası ikame etmek suretile muallel hale getiremez. İflâs alacaklılarından her biri ancak iflâs idare memuru tarafından masa namına açılmış olan iptal dâvasına müdahale edebilir. Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (ZPO) 66 ncı maddesi gereğince bu halde fer'i müdahil sıfatile hareket edebilmek kabildir.

Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında birinci alacaklılar toplantısı üyelerinin iflâs alacaklısı sıfatile iflâs masası namına açılmış olan iptal dâvasına fer'i müdahil sıfatile katılmalarına müsaade etmemiştir⁴⁹.

36 ncı maddeye nazaran borçlunun iptale tâbi tasarrufları hakkında iptal dâvası açmak hakkı herhalde kanunî salâhiyetlerini masa namına kullanan iflâs idare memuruna aittir. İflâs idare memuru bu husustaki ihmalden tekmil alacaklılara karşı doğrudan doğruya mesuldür⁵⁰. Kanun, iflâs idare memurunun bu husustaki mesuliyetini sarahaten zararın sübutu şartına bağlamamıştır. İflâs idare memurunun kanunen ikame etmesi gereken iptal dâvasını ikame etmemiş olması, yani mücerret kanunî vazifesinin edasındaki ihmali onun mesuliyeti için kâfi bir sebep teşkil etmektedir. Mamafi, kabul etmek lâzımdır ki, iptal dâvasının ikame edilmemiş olması mesuliyetin zarar şartını kendiliğinden tahakkuk ettirmektedir. Çünkü, dâvanın mücerret ikame edilmemesi iptale tâbi tasarruf sebeble vukua gelecek olan alacaklıların zararlarını tahakkuk ettirmiş olmaktadır. Mamafi, Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında vazifenin ihmali kusurun bulunmamasını, hususile hukukî yanılma

49) Bkz. RGZ. 36/367.

50) Bkz. AİK. m. 82.

halini (Rechtsirrtümlichkeit) bir mesuliyetsizlik hali olarak mülâhaza etmiştir. Bu suretle kusuru olmaksızın bir tasarrufun iptale tâbi olduğunu bilmediği sabit olan iflâs idare memuru hukuken yanlışlığı için iptal dâvası açmamışsa mesul değildir⁵¹.

İptal dâvasının iflâs idare memurunun maiyetinde çalışanların kusurundan ötürü ikame edilmemiş olması halinde iflâs idare memurunun mesuliyeti mutlaktır. Bu halde Alman Medenî Kanununun (BGB) 278 ve 831 inci maddelerinin tatbikini münakaşa eden müellifler hususile sözü geçen 278 inci madde hükmüne göre maiyetinde çalışanların kusurlarından asıl borçlunun doğrudan doğruya mesul tutulabilmesi için, asıl borçlu edasını tekabbül etmiş olduğu borç münasebetinin mahiyeti itibarile maiyetinde başkalarını da istihdam etmeye kanunen mezun kılınmış olması gerektiğini mülâhaza etmişlerdir⁵².

Yukarıda da işaret olunduğu veçhile iptal dâvasını ikame etmiş olan iflâs idare memuru bu dâvada müflisin mümessili veya vekili sıfatile hareket etmemektedir, onun sıfatı ancak masanın kanunî mümessili olması şeklinde tecelli etmektedir.

Alman Yüksek Mahkemesine göre, iflâs idare memuru masanın kanunî mümessili olmakla beraber masanın hakları üzerinde mutlak bir tasarruf salâhiyetini haiz değildir. O, masanın ve dolayısıyla alacaklıların menfaatlerine uygun olmayan hiçbir tasarrufun edasına salâhiyetli değildir. Meselâ, o bu suretle iptal dâvasında bu dâva ile temin olunması matlup olan menfaat sağlanmadıkça tektarafli olarak bu dâvayı feragat etmek suretile alacaklıların ve masanın menfaatlerine aykırı olarak düşüremez. Kezalik yine sebepsiz olarak iptal dâvası hakkını üçüncü bir şahsa temlik edemez⁵³. Bununla beraber iflâs idare memurunun iptal dâvasında müddeabihi kıymetlendirmek suretile bu kıymet üzerinden masa namına uzlaşma temin etmesine kanunen bir mâni görülmemiştir. Fakat iflâs idare memuru bu halde alacaklılar toplantısından mezuniyet istihsal etmek lâzımgelmektedir⁵⁴. İflâs alacaklıları tarafından iflâs henüz açılmadan evvel ikame edilmiş olan iptal dâvalarının mukadderatı da alacaklılar toplantısının kararı ile taayyün etmektedir⁵⁵.

Alman Yüksek Mahkemesine göre, iflâs kapandıktan veya teklif olunan konkordato tastik edildikten sonra evvelce iflâs idare memuru

51) Bkz. RGZ. 39/101.

52) Bkz. *Otto Fischer - Wilhelm Henle*, s. g. e., shf. 138, 346.

53) Bkz. RGZ. 30/72; 36/11.

54) Bkz. AİK. m. 133 f. 2.

55) Anfechtungsgesetz § 13.

tarafından ikame edilmiş olan iptal dâvasına devam olunamaz⁵⁶. Gerçekten, Alman İflâs Kanununun (KO) 192 nci maddesine göre, kaide olarak iflâs takibinden ve iflâs açıldıktan sonra teklif olunan konkordato tastik olduğu takdirde müflis masaya giren tekmil hak ve malları üzerindeki tasarruf serbestisini (Verfügungsfreiheit) yeniden iktisap etmiş ve binaenaleyh masaya giren haklar artık tamamen müflise intikal etmiş olur.

37. *İptale Tâbi Tasarruflarda İade Mükellefiyeti (Bückgewaehrpflicht)*:

Alman İflâs Kanununun (KO) 37 nci maddesine göre, iptale tâbi tasarruf sebebiyle borçlunun mamelekenden satış suretile veya karşılıksız olarak çıkarılan, verilen şeyler iflâs masasına iade olunmak mecburidir.

Hüsnüniyet sahibi müktesiplerin hususî durumunu gözönünde bulunduran kanun, sözü geçen hükmünün ikinci fıkrasında ivazsız bir ödemeden istifade etmiş olan hüsnüniyet sahibi müktesibin ancak elinde mevcut olan miktarı iadeye mecbur olduğunu kabul etmiştir⁵⁷.

37 nci maddeye göre, ivazsız tasarruftan faydalanmış olan kimsenin iade mükellefiyeti mutlaktır. Yani iadeye tâbi şeylerin veya menfaatlerin velev hüsnüniyetle istihlâk edilmiş olması veya emin sıfatile zilyetlik kaidesine tevfikân hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsa muteber surette temlik edilmiş olması iade mükellefiyetini takyit etmemektedir. Olsa olsa iadede aciz iade mükellefiyetini tazmin mükellefiyetine tahvil etmektedir.

Yine 37 nci maddeye göre, iade ile mükellef olan dâvalının bu mükellefiyeti, yalnız elde ettiği menfaatlere şamildir, yani dâvacının haklarını temin eden miktar ile mahduttur. Alman Yüksek Mahkemesi dâvalıyı iade masraflarından da mesul tutmuştur⁵⁸. Dâvalı bundan başka iadeye tâbi olan malların semerelerinden de mesuldür.

Alman Yüksek Mahkemesi borçlunun mülkiyeti başkasına ait olan mallar üzerindeki tasarrufları için iflâs masası adına iptal dâvası açılmıyacağını; dâvalının iade mükellefiyetinin başkasının patrimonundan çıkarılıp verilen mallara şâmil olmadığını karar altına almıştır⁵⁹.

İptal dâvasında alacaklılar arasında kanunen temsil münasebeti cari olmadığından, her alacaklı ancak kendi namına kendi alacağının temini gayesile muamele yapabilir. Bu suretle iptal dâvası dâvayı takip eden

56) Bk. RGZ. 31/43.

57) Türk hukukunda da iptal dâvasının hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların haklarını ihlâl etmeyeceği esası kabul olunmuştur. Bkz. İcra ve İflâs Kanunu m. 282 f. 2.

58) Bkz. RGZ. 47/376.

59) Bkz. RGZ. 36/164.

alacaklı lehine sabit olduğu takdirde borçlunun mamelekine iade olunan mallardan yalnız dâvayı ikame etmiş olan alacaklının hakkı tevsiye olunur; dâvacının hakkı tamamen ödendikten sonra bir bakiye kaldığı takdirde iade olunur.

İptal dâvasında dâvacı olan alacaklının hakkı müddeabihin aynına değil, nakten taktir olunabilen kıymetine, yani bedeline taallük eder. Bu itibarla iptal dâvası sabit olduğu takdirde icra dairesi dâva konusu olan malı dâvalıdan tesellüm ederek haciz yolunda paraya çevirip bedelinden alacağın ödenmesi için tahsis yapar.

38. *İptal Dâvasında Mukabil İvazlar (Gegenleistungen):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 38 inci maddesine göre, iflâs masasının istifade ettiği veya iflâs masasında mevcut bulunan mukabil ivazlar istirdat olunabilir. Fakat, bu husustaki haklar ancak iflâs alacağı (Konkursforderung) olarak dermeyan olunabilir.

Alman İflâs Kanununun (KO) 38 inci maddesi gereğince mukabil ivazlar dermeyan olunabilmek için iade keyfiyetinin vukubulmuş olması şarttır. Bu noktadan tatbiki mümkün görülen Alman İflâs Kanununun (KO) 59 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iflâs masasının haksız iktisapları üzerindeki haklar masanın borçları meyanında masa tarafından kabul olunmak lâzımdır.

Sözü geçen 59 uncu maddede kullanılmış olan haksız iktisap (rechtlose Bereicherung) terimi karşılıksız iktisap mahiyetinde tefsir olunmakta ve binaenaleyh sabit olan iptal dâvası neticesinde iade mükellefiyeti eda edildiği takdirde tahakkuk ettiği kabul olunmaktadır.

Karşılıklı ivazların iadesi iptal dâvasının mesmu addolunmasının bir şartı telâkki edilmemektedir. Bu suretle iptal dâvası neticesinde dâva konusu malları masaya iade eden dâvalının bu mükellefiyeti, masaya iade ettiği mallara karşılık olmak üzere evvelce temin etmiş veya ödemiş olduğu mukabil ivazları dâvacıdan talep edebilmek şartına bağlı değildir.

39. *Alacağın Yeniden Doğumu (Wiederaufleben der Forderung):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 39 uncu maddesine göre, iptale tâbi bir ödemin muhatabı bu ödemi iade ettiği takdirde, alacağı yeniden doğmuş olur. Alman İflâs Kanununun 39 uncu maddesi ile her alacağın onu itfa eden ödemin iade edilmemesi şartile sakit olduğu esası kabul edilmiş ve bu suretle iptal dâvası ile ödemin muamelenin iptali yolunda iadesi temin olununca alacağın da muteber bir surette yeniden doğumuna müsaade olunmuştur. Bu halde yeniden doğan alacakla birlikte ona tâbi olan fer'i hakların da doğduğu kabul olunmakta; meselâ borçlunun kefaleti de

yeniden hüküm ifade etmekte⁶⁰; borçlunun alacağın düşmesi sebebiyle alacaklı tarafından kendisine iade edilmiş olan rehni yeniden vermesi lâzım gelmektedir.

39 uncu madde iptal dâvasının mevzuunu, hususile bir borcun ödenmiş olması teşkil ettiği hallerde tatbik olunmaktadır. İptal dâvası neticesinde hususile borçlunun bir ödemesi iptal olunmuşsa, bu ödeme ile düşmüş olan alacak ayrıca mahkemedен karar alınması gerekmeden yeniden doğmuş olmaktadır.

40. *İptal Dâvası Hakkının Mirasçılara Karşı Kullanılması (Anfechtung gegen Rechtsnachfolger):*

Miras hukuku bakımından mirasçılar murislerini tekmi hak ve borçlarında halefiyet yolunda temsil ettiklerinden, iptal dâvasının mevzuunu teşkil eden borçların da şahsî borçlar meyanında mirasçılara intikali kabul edilmiş ve mirasçıların bu husustaki mesuliyetleri, dâvanın murisin vefatından evvel açılmış olması veya müktesep malın terekede aynen mevcut bulunması yahut da murisin hileli muamelelerine vârislerinin vâkıf bulunmaları gibi bir şarta bağlanmamıştır.

İptal dâvasında husumet kendisine terettüp eden borçlu ile muamele yapan ve bu muameleden faydalanmış olan kimsenin mirası resmen tasfiye olunmakta ise, dâvada husumet tasfiye memurlarına terettüp eder. Dâvalının iflâsı halinde ise husumet onun iflâs masasına ve masayı temsil eden iflâs idare memurlarına tevcih olunur. Bu takdirde alacaklı iptal dâvasının nakten takdir olunan kıymeti üzerindeki hakkını diğer alacaklar meyanında masaya kaydettirebilir.

Alman İflâs Kanununun (KO) 40 inci maddesi iptal dâvasının dâvada husumet kendisine terettüp eden dâvalının mirasçılara karşı da açılabileceğini; muris aleyhine açılmış olan iptal dâvasının vârislere ve murisin iptale tâbi tasarruflarından istifade ettirmiş olduğu diğer mirasçılara karşı devam ettirilebileceğini; şu şartla ki;

60) Alacağın yeniden doğması halinde evvelki kefaletin de yeniden hüküm ifade edip etmeyeceği ihtilâflı bir mesele telâkki olunmaktadır. Ord. Prof. M. R. Belgesay tarafından İsviçre Federal Mahkemesinin belirtilen 1.7.1938 tarihli kararına nazaran, «ödeme kabul eden alacaklı kefiline alacağının kat'i olarak düştüğü hissini vermiş, ödemeyi haber verirken ihtimali olan butlan sebebinden bahis etmemişse harekeretinin tabii bir neticesi olarak kefilin kefaleti düşmesi kat'i sayılarak ödemenin iptali halinde avdet etmemesi iktiza eder. Bilâkis alacağını aldığını kefiline haber verirken ödemenin kat'i olduğundan şüphesini hissettirmiş, veya bir şey söylenmemiş olan alacaklının kefiline rücu hakkını kat'i olarak kaybetmesi için lojik bir hesap tasavvur edilemez» Bkz. İcra ve İflâs Hukuku Sentetik Bölüm C. 2. Bası II. shf. 174 İst. 1953.

a. Murisin iptale tâbi tasarruftan istifade ettirdiği mirasçı iktisapta bulunduğu zamanda ahval ve şerait itibarile murisinden vuku bulan iktisabının iptale tâbi olduğunu bilmiş;

b. Murisin iptale tâbi tasarruftan istifade ettirdiği mirasçı iktisapta bulunduğu zamanda ahval ve şerait itibarile vukubulan iktisabın iptale tâbi olduğunu bilmese bile 31 inci maddenin 2 nci fıkrasında tâyin edilen şahıslardan olsun.

c. Murisin iptale tâbi tasarruftan istifade ettirdiği mirasçıya iktisap ettiği menfaat ivazsız olarak kendisine temin edilmiş bulunsun.

İflâs yolunda takip olunmayan borçluların hukukî tasarruflarının iptaline dair 21 Temmuz 1879 tarihli kanunun (bkz. Not No. 1) 11 inci maddesinin kredi müessesesinin korunmasına matuf gerekçeleri de göz önünde bulundurulduğu taktirde iptal dâvasının bazı şartlar altında sadece kanunî mirasçılara teşmil olunması uygun karşılanmamıştır.

Alman Yüksek Mahkemesi, dâvalı vârislerle mirasçılarının taaddüdü halinde bunların birlikte dâva olunacaklarını kabul etmiştir ⁶¹.

Yine Alman Yüksek Mahkemesinin bir kararına göre, iptal dâvası hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara ve bu suretle iptale tâbi tasarrufları iktisap etmiş olan kimselerin hüsnüniyet sahibi kanunî ve mansup mirasçılara karşı açılmaz ⁶².

40 nci maddenin tatbikatında ahval ve şerait itibarile iktisap olunan menfaatlere hukuken mesnet teşkil eden tasarrufların iptale tâbi olduklarını bilmediğinin ispatı külfeti dâvalıya tahmil edilmektedir; fakat dâvalının bu husustaki ademi vukufunu haklı gösteren sadece ahval ve şeraiti ispat etmiş olması kâfi görülmektedir.

61) Bkz. RGZ. 27/23.

62) Bkz. RGZ. 34/61.

Türk hukukunda hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısları iptal dâvasına hasım tutulmaktan vareste bırakan İera ve İflâs Kanununun yukarıda işaret olunan 282 nci maddesinin son fıkrası gayesine uygun olarak geniş tefsir olunmakta; ve iptal dâvasının dâva konusu malları hüsnüniyetle iktisap eden kimseden temellük etmiş olan suiniyet sahibi ikinci müktesibe karşı dahi açılmayacağına taraftar olunmaktadır. Ord. Prof. M. R. Belgesay kabul ettiği bu noktai nazarı şu mucip sebeple izah etmiştir: «İptal dâvası açmak hakkı ikinci elden iktisap edene karşı hüsnüniyeti itibarile kat'î olarak düştükten sonra malı iktisab edenin suiniyeti sebebiyle avdet edemez. Bu avdet kabul edilmek gerekirse, hüsnüniyetle bir malı iktisab etmesi itibarile himaye edilmiş kişi vaziyeti bir kere anladıktan sonra aldığı malı kimseye temlik edememek zorunda bulunarak haksız bir zarara maruz kalabilir. Bkz. s. g. e., shf. 170 No. 314.

41. *İptal Dâvasında Müruru Zaman (Anfechtungsfrist):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 41 inci maddesine göre, iptal dâvası hakkı iflâs açıldıktan ancak bir sene içerisinde kullanılabileceği; Medenî Kanunun (BGB) müruru zamana müteallik olan 207 nci maddesile 203 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin iptal dâvası hakkının tâbi tutulduğu sözü geçen bir senelik müddetin tâyininde tatbik olunduğu; ve 31 nci maddenin 1 No. lu fıkrasına müsteniden muamelenin yapılmasından otuz sene geçtikten sonra iptal dâvası hakkının düştüğü ve iptale tâbi tasarruflar vasıtasıyla borçlunun bir taahhüdü ivaz olarak kabul edilmişse iflâs idare memurunun maddenin birinci fıkrası gereğince iptal dâvası hakkı olmasa bile bu ivazı reddedebileceği esası kabul olunmuştur. Bu suretle Alman İflâs Kanununa göre, iptal dâvası mesmu addolunabilmek için bâtil muamelelenin mutlaka borçlunun aczinden veya iflâsından evvel tekemmül ettirilmiş olması şartı aranmamakta; fakat bâtil muamelelenin vukuu tarihinden itibaren otuz sene geçmişse bu muameleden mütevellit zararın ne vakit tahakkuk ettiği aranmaksızın iptal dâvası hakkı müruru zaman sebeble sakıt olmaktadır.

41 inci maddede tasvip olunan müddetin Medenî Kanunun (BGB) müruru zaman hakkındaki hükümlerine tâbi tutulmuş olmakla beraber gerçekte dâvanın ikamesi salâhiyetini takyit eden bir sukutu hak müddeti (Ausschlussfrist) olduğu kabul olunmakta ⁶³ ve Alman Yüksek Mahkemesi bu müddet içerisinde kullanılmayan dâva hakkının düşmesi lâzımgelceğini belirtmektedir ⁶⁴.

41 inci maddenin ikinci fıkrasında Medenî Kanunun (BGB) 821, 853, 2083 ve 2345 inci maddeleri gereğince, iflâs idare memuru lehine olmak üzere bir sukutu hak müddeti kabul olunmuştur. Bu suretle 41 inci maddenin birinci fıkrasında tâyin olunan müddetin mürurundan sonra da iflâs idare memuruna iptale tâbi tasarruf sebeble vuku bulan iktisabı için masadan mütalebede bulunan üçüncü şahsın mütalebesini reddetmek hususunda salâhiyet verilmiştir.

41 inci maddenin ikinci fıkrasında tâyin olunan kaide iptal dâvasının, borçlu tarafından alacaklıların izrar edilmiş olmalarından doğan zararların tazmin ve telâfisini istihdaf eden gayesine uymadığı gerekçesile tenkit olunmakta; ve bâtil muamele borçluyu aciz haline getirmiş veya nun ödeme kabiliyetini azaltmış olsa bile bu muameleden zarar gören alacaklıların haklarını koruyacak tedbirlerin kanunen tanzim olunması istenmektedir. Müelliflerin noktai nazarlarına göre, bu gibi hallerde bâtil

63) *J. Harburger*, s. g. e., m. 41 shf. 68.

64) Bkz. RGZ. 58/47.

muameleye taraf olan alacaklıların haklarının borçlunun aciz halinin derecesine göre tanzim ve temin olunması adalete ve iptal dâvasının gayesine aykırıdır. Bu itibarla alacaklıların hukuku herhalde bâtil muamelenin yapılmadığı eski hale göre temin olunmalıdır. Mamafih birçok Alman müellifleri polien dâvasına tazminat dâvası nazariyle bakmadıklarından, bu dâvada asıl olan alacaklıların hukuku olmadığı mülâhazasile 41 inci madde hükmünü yetersiz addetmemişlerdir ⁶⁵.

42. *İflâs Açıldıktan Sonraki Muamelelerin İptali (Anfechtung von Rechtshandlungen nach Konkurseröffnung):*

Alman İflâs Kanununun (KO) 42 nci maddesinde Medenî Kanunun (BGB) 892 ve 893 üncü maddeleri gereğince iflâs alacaklılarına karşı hukuken muteber olmak şartile iflâs açılmadan evvel tekemmül ettirilen hukukî tasarrufların iptali hakkındaki hükümlerin iflâs açıldıktan sonra tekemmül ettirilen hukukî tasarruflar hakkında da kabili tatbik olduğu; iptal dâvası hakkının tâbi olduğu müddetin iptali istenen tasarrufun vukuundan itibaren hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

42 nci maddede bâtil muamelelerin iptalini isteyebilmek hakkı masa lehine tevsi olunmakta ve iflâstan sonra tekemmül ettirilen ve fakat hüsnüniyetle vuku bulmayan tapuya müstenit muamelelerin iptaline cevaz verilmektedir. Bu suretle iflâs masasına iflâstan sonra tapu sicilindeki kayde hüsnüniyetle istinat etmeden hak iktisap etmiş olan iflâs alacaklılarının haklarının iptali hususunda dâva hakkı tanınmış; ve bu hak tasfiye müddeti içerisinde muayyen zamanla takyit edilmemek suretile 31 ve 32 nci maddelerde derpiş olunan iptal dâvasının zaman bakımından tâbi tutulmuş olduğu hudutları iflâstan sonra kaldırılmıştır (Wegfall zeitlicher Schranken) ⁶⁶.

Necmeddin M. Berkin

65) Tafsilât için bkz. *Necmeddin M. Berkin*, Die Paulianische Anfechtungsklage S. 29 ff. Freiburg 1949.

İptal dâvasında müruru zaman müddetinin mebdei olarak bâtil muamelenin vuku bulduğu alınmamış olması dolayısıyla sözü geçen müddetin sukutu hak müddeti telâkki edilmesi bir mahzur tevlit etmemektedir.

66) Bkz. *Ernst Jaeger*, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsge-
setzen, S. 737 Nr. I. Berlin u. Leipzig 1931.