

LEGAL

# MEDENÎ USÛL ve İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ

## MAKALELER

**Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının  
Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve  
Çözüm Önerileri**

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK

**Kamulaştırma Davalarında Bilirkişilik ve  
Sorunları**

Yrd. Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN

**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Sonrası  
Kamu İcra Suçlarının Durumu**

Arş. Gör. Burak PINAR - Arş. Gör. Pınar BACAKSIZ

## ÇEVİRİ

**Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda  
Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usûller  
Üzerine Yeşil Kitap**

Çev.: Arş. Gör. Evrim ERİŞİR - Av. Ceren TEKİN

## KARARLAR

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları**

**Yargıtay Hukuk Daire Kararları**

## YARARLI BİLGİLER VE MEVZUAT

**Anayasa Mahkemesi Kararları**

**Kanunlar**

**Yönetmelikler**

**Tebliğler**

**Diğer Bilgiler**

Doç. Dr. Haluk KONURALP için  
ÖZEL SAYI

ISSN 1306-1224

## YAPIM SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN İFLÂSININ ERTELENMESİYLE ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK\**

### İNCELEME PLÂNI

#### GİRİŞ

#### § 1. İFLÂSIN ERTELENMESİNİN ESASLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A) İflâsın Ertenmesinin Genel Usûl ve Esasları

B) İflâsın Ertenmesinin Hukukî Niteliği ve Amaçları

#### § 2. İFLÂSIN ERTELENMESİNİN YAPIM SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

A) İflâsın Ertenmesinin Genel Olarak Sözleşmelere Etkisi

B) Yüklenicinin İflâsının Ertenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermemesi

C) Yüklenicinin İflâsının Ertenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Fesh Edilmesi

I- Sözleşmenin Yüklenicinin Aczi Nedeniyle Fesh Edilmek İstenmesi

II-Sözleşmeden Doğan Edimlerin Süresinde İfa Edilmemesi Sebebiyle Sözleşmenin Feshi

D) Yüklenicinin İflâsının Ertenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin Fesh Edilmeyerek Yükleniciye Süre Uzatımı Verilmesi

#### § 3. YÜKLENİCİYE KAYYIM ATANMASI

#### § 4. YÜKLENİCİ HAKKINDA HÜKMEDİLEN MUHAFAZA TEDBİRLERİ

A) İflâsın Ertenmesi Kararı Verilmeden Önce Alınan Muhafaza Tedbirleri

B) Muhafaza Tedbirlerinin Üçüncü Kişilerin Maddî Hukuktan Doğan Talep ve Def'i Haklarını Kullanmalarını Engellenmemesi

I-Yüklenicinin Lehdar Olduğu Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesinin Önlenememesi

II- Yüklenicinin Hak Edişlerinden Cezaî Şart Kesilmesinin Engellenememesi

#### § 5. İFLÂSIN ERTELENMESİ KARARININ YÜKLENİCİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A) İflâsın Ertenmesi Kararının Takiplere Etkisi ve Yükleniciye Gönderilen Haciz İh-bamamelerinin Durumu

B) İflâsın Ertenmesi Kararının Yüklenicinin Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Etkisi ve Alacaklılara Yapılan Ödemeler

C) İflâsın Ertenmesi Kararının Yüklenicinin Taraf Olduğu Derdest Davalar Üzerindeki Etkisi

#### § 6. İFLÂSIN ERTELENMESİ SÜRECİNDE UZLAŞMAYA DAYALI YENİDEN YAPILANDIRMA YOLLARINA BAŞVURULMASI

#### SONUÇ

#### BİBLİYOGRAFYA

\* *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek77@hotmail.com).*

## GİRİŞ

Ticaret Kanununun 324. maddesinin II. fıkrasında ve Kooperatifler Kanununun 63. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen iflâsın ertelenmesi, 4949 sayılı Kanunla<sup>1</sup> yapılan değişiklik sonucunda, İcra ve İflâs Kanununun 179 ilâ 179/b maddelerinde de yer almış ve bu değişikliğin ardından, iflâsın ertelenmesi taleplerinde belirgin bir artış görülmüştür. Ancak uygulamadaki bu artış, çeşitli sorunları da beraberinde getirmiş; bu sorunlara, yapım (inşaat) sözleşmelerinin yapısından kaynaklanan karmaşıklıklar eklendiğinde, sorunların çözüm daha da güçleşmiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar incelendiğinde, bu sorunların belirli ölçüde iflâsın ertelenmesi kurumunun doğru anlaşılmasından kaynaklandığı görülmektedir. Ayrıca, doktrinde yapılan haklı tenkitlerde de belirtildiği gibi, İcra ve İflâs Kanununda yapılan düzenlemelerin yetersiz olması da bu aksaklıkların sebepleri arasında sayılabilir.

İnşaat sektörü, gerek makro ekonomi gerek mikro ekonomide önemli bir yer tutmakta ve ülke ekonomilerinin lokomotifi sayılmaktadır. Hızla gelişen inşaat sektörünün milletlerarası rekabete açılmasıyla, inşaat şirketleri milletlerarası projelere giderek daha fazla taraf olmaya başlamışlardır. Çoğu zaman bu sözleşmelerin tarafı olan iş sahibi ile yüklenici (müteahhit) veya yüklenicilerden oluşan adî ortaklıklar, alt yüklenicilerle de sözleşmeler yapmakta; bu durum yapım sözleşmelerinin etkilerini daha da genişletmekte, sözleşmenin taraflarından başka kişiler de sözleşmeden etkilenmekte ve ortaya çıkan hukukî ilişkiler daha karmaşık hale gelmektedir. Yapım sözleşmelerinde, gerek yüklenici gerek iş sahibi bir çok edim üstlenmekte (BK m. 356 vd.) ve sözleşme konusu edimlerin yerine getirilmesi uzun süre almakta, çoğu zaman yıllara yayılmaktadır. İnşaat hukukunun genellikle büyük ve uzun süreli projeleri konu alan sözleşmeler içermesi, yapım sözleşmelerinde, borca batık olan yüklenicinin iflâsının ertelenmesinin önemini daha da artırmaktadır.

Yapım sözleşmelerinin, özel hukuk kapsamında Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunuyla ilgili olması yanında, ihale hukuku kapsamında Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesiyle de bağlantılı olması, sermaye şirketi olan yüklenicinin iflâsı hâlinde ortaya çıkan sorunları daha da çeşitlendirmekte ve karmaşıktırmaktadır. Bu çalışmada, yapım sözleşmeleriyle sınırlı olmak üzere, sermaye şirketi (yüklenici) hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmesi hâlinde, uygulamada ortaya çıkan sorunlar incelenerek, olası çözüm seçenekleri değerlendirilecektir.

### § 1. İFLÂSIN ERTELENMESİNİN ESASLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İflâsın ertelenmesinin yapım sözleşmesine (ve daha genel olarak sözleşmelere) olan etkilerini doğru değerlendirebilmek için, öncelikle iflâsın ertelenmesinin hukukî niteliğini ve amaçlarını belirlemek gerekir.

### A) İflâsın Ertelenmesinin Genel Usûl ve Esasları

Borca batıklık, iflâs hukukunda genel bir iflâs sebebi olmayıp, sermaye şirketleri (anonim şirketler için TTK m. 324; limited şirketler için TTK m. 546; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için TTK m. 476) ile kooperatifler bakımından (Kooperatifler Kanunu m. 63) özel bir iflâs sebebidir. Bunun nedeni, sorumluluğu şirketin sermayesi ile sınırlı olan sermaye şirketlerinde, alacağını şirketin malvarlığından alamadığı takdirde şirket ortaklarına başvurma hakkı olmayan şirket alacaklılarını korumaktır<sup>2</sup>. İİK m. 179, 179/a ve 179/b'de, sermaye şirketlerinde ve kooperatiflerde borca batıklığın hukukî sonuçları ve bu kapsamda iflâsın ertelenmesi yolu düzenlemiştir.

İİK m. 179 ile TTK m. 324'ün borca batıklığa ilişkin düzenlemesi, paralellik oluşturmaktadır. Ancak İİK m. 179, TTK m. 324'ten farklı olarak, sermaye şirketlerinin borca batık (*borca müstağrak, müstağrak-ı düyûn*) olmaları hâlinde, şirket alacaklılarının da şirketin doğrudan doğruya iflâsını isteyebileceklerini öngörmektedir. TTK m. 324'e göre, borca batıklık hâlinde yönetim kurulu durumu derhâl mahkemeye bildirmek zorundadır. Alacaklıların ise böyle bir hakkı olmayıp, alacaklılar ancak "iflâsın ertelenmesini talep" edebilirler. Borca batıklığın yönetim kurulu tarafından mahkemeye bildirilmesinin zorunlu olduğu, TTK m. 324'ün lafzından açıkça anlaşılmaktadır. İİK m. 179'un lafzından, bildirim zorunlu olduğu anlaşılmasa da, İİK m. 345/a'nın, "sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olanların cezası"<sup>3</sup> şeklin-

<sup>2</sup> Umar, Bilge: *İcra ve İflâs Hukukun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973, s. 38; Pekcanitez, Hakan: *Anonim Ortaklıkların İflâsı*, Ankara 1991, s. 31; Atalay, Oğuz: *Anonim Şirketlerin İflâsı*, İzmir 1996, s. 45; Atalay, Oğuz: *Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi*, İzmir 2007, s. 19; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2007, s. 456; Kuru, Baki: *İcra ve İflâs Hukuku*, C. 3, Ankara 1993, s. 2805; Kuru, Baki: *Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı (Makaleler, İstanbul 2006, s. 825-839), s. 827; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özkes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2007, s. 421; Franko, Nisim: *Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde-İflâs ve Tehiri (Prof.Dr. Haluk Tandoğan Armağanı, Ankara 1990, s. 409-433), s. 410; Altay, Sümer: İflâsın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları (Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 625-658), s. 627; Toraman, Barış: İcra ve İflâs Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007, s. 29.*

<sup>3</sup> *İcra ve İflâs Kanununun cezaî hükümlerini düzenleyen 16. Babında yer alan ve soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlardan (bu kapsamda İİK m. 345/a'da düzenlenen ve sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olduğu halde bunu yerine getirmeyenlere hapis cezası öngören suçtan) dolayı şikâyetin Cumhuriyet başsavcılığına mı yoksa icra mahkemesine mi yapılacağı ve bu suçlarda CMK m. 170'e göre iddianame düzenlenmesine gerek olup olmadığı konusunda uygulamada görülen belirsizlik ve tartışmalar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.02.2007 tarihli kararıyla sona ermiştir. Bu karara göre, İİK'da öngörülen takibi şikâyete bağlı suçlardan dolayı yapılacak şikâyetler, İİK m. 347'de öngörülen sürede, icra mahkemesine yapılmalıdır. Bu suçlarla ilgili soruşturmalarda CMK hükümleri uygulanmayacağından, iddianame düzenlenmesine de gerek yoktur (CGK 13.02.2007, 17 HD-16/28; YKD 2007/9, s. 1743-1749).*

deki başlığı ve içeriği, İİK m. 179'a göre de bu konuda bir mecburiyet olduğunu göstermektedir<sup>4</sup>.

Bu hükümler ışığında, borca batık (pasifi aktifinden fazla) olan sermaye şirketleri veya kooperatiflerin iflâsının ertelenmesi iki şekilde istenebilir<sup>5</sup>:

1. Şirket veya kooperatifin, borca batıklık bildirimine dayalı zorunlu iflâs talebiyle mahkemeye başvurarak, kendi iflâsını istemesiyle (çekişmesiz yargı işi olarak) açılan doğrudan doğruya iflâs davasında, şirket ya da kooperatifin istemiyle;

2. Şirket veya kooperatifin, borca batık olduğunu bildiren bir alacaklının mahkemeye başvurarak şirketin iflâsını istemesiyle (çekişmeli yargı işi olarak) açılan doğrudan doğruya iflâs davasında, alacaklının veya şirket ya da kooperatifin istemiyle.

Şirketin borca batık olduğunu ticaret mahkemesine bildiren yönetim kurulu veya bir alacaklı, şirketin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir<sup>6</sup> (İİK m.179,I).

Erteleme talebi, "borca batıklık bildirimi" anlamında olduğundan, mahkemenin öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını tespit etmesi ve ıslahının (iyileştirmenin) mümkün olup olmadığını, erteleme ile malî bünyesini düzelterip düzeltermeyeceğini, yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile saptaması gerekir<sup>7</sup>. Bunun için de iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması zorunludur (İİK m.179,I). Yönetim kurulu veya bir alacaklı, iyileştirme projesinde, şirketin malî durumunun iyileştirilmesi için düşünülen tedbirleri<sup>8</sup> (örneğin şirket sermayesinin artırılması, alacaklılarla ibra veya borç erteleme sözleşmeleri yapılması) bildirmelidir. Bu tedbirler dolayısıyla iflâsın ertelenmesinin, şirket alacaklılarının yararına olması gerekir<sup>9</sup>. İflâsın ertelenmesi için, alınacak tedbirlerle alacaklılar, iflâsa nazaran daha kötü duruma düşürülmemelidir. Bu kapsamda, iyileştirme süreci

<sup>4</sup> Pekcanitez-İflâs s. 39; Atalay-İflâs s. 62; Atalay-Borca Batıklık s. 40, 82; Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları, Ankara 1999, s. 270; Atalay-Borca Batıklık s. 40; Öztekin, Selçuk: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s. 47; Atalay, Oğuz: İflâsın Ertelenmesi (Bankacılar Dergisi 2003/47, s. 93-98), s. 94; Franko s. 413; Toraman s. 72 vd.

<sup>5</sup> Kuru-Sermaye Şirketlerinin İflâsı s. 828; Atalay-Borca Batıklık s. 44, 48; Pekcanitez, Hakan: İflâsın Ertelenmesi (İBD 2005/2, s. 323-358), s. 335; Çavdar, Seyit/Biçkin, İnci: İflâs ve İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2006, s. 82; Toraman s. 107 vd., 121, 126.

<sup>6</sup> Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalâde mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflâsın ertelenmesinden yararlanamaz (İİK m. 329/a/1).

<sup>7</sup> Örneğin bkz. 19.HD 10.03.2005, 13373/2443 (Çavdar/Biçkin s. 174); 19.HD 14.07.2005, 4782/7979 (Çavdar/Biçkin s. 183); 19.HD 11.10.2001, 5720/6395; 19.HD 16.12.2004, 11113/12672 (<http://www.kazanci.com>).

<sup>8</sup> İşletme, sermaye veya pazarla ilgili olarak çeşitli tedbirler alınabilir. Alınabilecek tedbirler için bkz. Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 332-333; Atalay-Borca Batıklık s. 106-112.

<sup>9</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz s. 504; Kuru-El Kitabı s. 998; Kuru II s. 2809; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 433.

sonunda tüm alacaklıların alacaklarının tamamını almaları gerekli değildir<sup>10</sup>; ancak şirket, borca batıklıktan kurtularak, tüzel kişi olarak faaliyetlerini sürdürebilecek güce sahip olmalıdır<sup>11</sup>.

Mahkeme, bilirkişi raporu yardımıyla yapacağı değerlendirme sonunda iyileştirme projesini ciddi ve inandırıcı bulursa, azami bir yıl için iflâsın ertelenmesine karar verir. Ancak bu süre, kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkeme tarafından uzatılabilir. Bu takdirde bile, iflâsın ertelenmesi süresi dört yılı geçemez (İİK m.179,I). Mahkeme, erteleme kararının hüküm fıkrasını, İİK m. 166, II'deki usûlle ilân eder<sup>12</sup> ve gerekli bildirimleri yapar<sup>13</sup>.

Doktrinde<sup>14</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>15</sup>, İİK m. 179 ve 329/a delâletiyle iflâsın ertelenmesinin usûle ve esasa ilişkin şartları şu şekilde sıralanmaktadır:

1) Usûle ilişkin şartlar: Borca batıklık bildiriminde bulunması, İflâsın ertelenmesinin talep edilmesi, Bilançonun mahkemeye verilmesi, iyileştirme projesinin mahkemeye verilmesi, Masrafların peşin ödenmesi, Fevkalâde mühletten yararlanılmamış olması.

2) Esasa ilişkin şartlar: Borca batık olma, Malî durumun iyileştirilmesinin mümkün olması, Malî durumun iyileştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması, Alacaklıların haklarının korunması.

<sup>10</sup> *Pekcanitez-İflâsın Ertelemesi s. 331; Atalay-İflâs s. 115; Atalay-Borca Batıklık s. 102; Öztekin s. 68; Öztekin, Selçuk: İflâsın Ertelemesi (Bankacılar Dergisi 2005/53, s. 23-71), s. 45; Türk s. 327.*

<sup>11</sup> *Türk s. 322; Öztekin s. 63, dn. 93; Öztekin-Erteleme s. 43.*

<sup>12</sup> *İflâsın ertelenmesi kararının ilânı, şirketin durumunun tüm alacaklılarca bilinmesi, icra takiplerine devam edilmemesi ve gereksiz yere icra takip işlemleri yapılmaması (örneğin İİK m. 89'a göre haciz ihbarnamesi gönderilmemesi) açısından gereklidir. Ancak uygulamada gerek iflâs kararlarının gerek iflâsın ertelenmesi kararlarının ilânı için İİK m. 166,II'de yer alan usûl yeterli olmamakta, ülkenin değişik yerlerindeki mahkeme ve icra dairelerinin iflâs veya erteleme kararlarından haberdar olmadığı ve bu yüzden de çok sayıda icra takip işlemi yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple Kanunda daha etkili bir bildirim şekli öngörülmesi ve bu tür kararların UYAP sisteminde de ilân edilerek internet ortamına geçirilmesi kanımca yararlı olacaktır.*

<sup>13</sup> *Kuru/Arslan/Yılmaz s. 504; Kuru-El Kitabı s. 998; Kuru II s. 2811.*

<sup>14</sup> *Atalay-İflâs s. 106-116; Atalay-Borca Batıklık s. 76-112; Türk s. 320-331; Atalay, Oğuz: İflâsın Ertelemesi (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 49-99), s. 52-69; Atalay, Oğuz: İflâs Hukukunda Yenilikler (YTHFD 2005/2, s. 485-502), s. 489-494; Pekcanitez-İflâsın Ertelemesi s. 326-334; Üstündağ, Saim: Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler (Günümüzde Yargı 1980/3, s. 17-20), s. 18-20; Balcı, Şakir: İflâsın Ertelemesi, İzmir 2005, s. 241 vd.; Öztekin s. 31-71; Öztekin-Erteleme s. 33-46; Özekes, Muhammet: İflâsın Ertelemesi (İİK m. 179-179b; TTK m. 324) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelemesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 453-504), s. 469; Schönerberger, Von Beat: İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725a'ya Göre İflâsın Ertelemesi (Çev. Saim Üstündağ), İstanbul 2005, s. 4-11; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 424 vd.; Franko s. 423 vd.; Toraman s. 49 vd.*

<sup>15</sup> *Örneğin bkz. 19.HD 21.04.2005, 2271/4476 (Çavdar/Bıçkın s. 182); 19.HD 21.04.2005, 2778/4478 (Çavdar/Bıçkın s. 184).*

## B) İflâsın Ertelenmesinin Hukukî Niteliği ve Amaçları

Usûl ve esasları ana hatlarıyla bu şekilde özetlenebilecek olan iflâsın ertelenmesinin hukukî niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, kanunî düzenlemeye uygunluk ve uygulamadaki sorunlara çözüm bulabilmek açısından üstün tutulması gereken görüşe göre iflâsın ertelenmesi, iflâsa engel olan, tarafların menfaatlerini koruyan ve “borca batıklık sebebine dayalı doğrudan doğruya iflâs davası içinde başvurulmuş bir geçici hukukî himayedir”<sup>16</sup>.

Doktrinde yapılan tanıma göre geçici hukukî himaye, kesin hukukî himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar, davacı, davalı veya üçüncü kişileri, yargılama öncesinde veya sırasında doğabilecek tehlikelerden korumak için, mahkemelerce verilen geniş ya da dar kapsamlı hukukî himayeler olup, bu himayeyi sağlayan yöntemlere “geçici hukukî himaye tedbirleri” denilir<sup>17</sup>. Geçici hukukî himaye tedbirlerinin ortak özellikleri şunlardır<sup>18</sup>: 1) Yargı organınca verilir, 2) Her iki tarafça da istenebilir, 3) Geçicidir, 4) Talebin incelenmesi basit ve çabuktur, 5) Bağlayıcıdır.

Bu tanım çerçevesinde iflâsın ertelenmesi, geçici hukukî himaye kavramı içinde değerlendirilebilir. Zira iflâsın ertelenmesini, geçici hukukî himaye tedbirlerinin yukarıda sayılan ortak özellikleriyle karşılaştırdığımızda, erteleme kararının bu özellikleri taşıdığı görülmektedir.

Birinci olarak, iflâsın ertelenmesi kararı, iflâs davası içinde mahkemece (yargı organınca) alınır ve koruyucu etkiyi haizdir. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olması, bunlar için zorunlu ve özel bir iflâs sebebi olup, bu sebebe dayalı olarak şirket veya kooperatife karşı takipsiz (doğrudan) iflâs yoluyla takip yapılabilir. Esasen şirket veya kooperatifin idare ve temsil ile görevlendirilmiş<sup>19</sup> kişileri<sup>20</sup> (TTK m. 446,II), şirket veya

<sup>16</sup> *Özekes-İflâsın Ertelenmesi* s. 463; *Öztek* s. 23; *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes* s. 423; *Atalay-Borca Batıklık* s. 65, 73; *Atalay, Oğuz: İİK'da İflâs Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 259-278), s. 272. Toraman* s. 33; *Gören, Ömer: İflâsın Ertelenmesi Tedbir Talepli İflâs Davasıdır (ABD 2007/2, s. 211-213), s. 211. İflâsın ertelenmesi, İsviçre hukukunda da geçici bir tedbir olarak görülmektedir (Taşpınar-Ayvaz, Sema: İcra İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005, s. 210).*

<sup>17</sup> *Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, s. 32; Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara 1999, s. 37 vd.; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2007, s. 663.*

<sup>18</sup> *Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye* s. 35-38; *Özekes-İhtiyatî Haciz* s. 40; *Pekcanitez/Atalay/Özekes* s. 665.

<sup>19</sup> *Borca batıklık hâlinde durumu mahkemeye bildirme görevi, anonim şirketler (TTK m. 324,II) ve kooperatiflerde (Kooperatifler K. m. 63,II) yönetim kuruluna, limited şirketlerde müdür veya müdürlere aittir (TTK m. 542). Bu konuda geniş bilgi için bkz. Atalay-Borca Batıklık* s. 79 vd.; *Toraman* s. 54 vd.

<sup>20</sup> *Doktrinde, tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesini talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bazı görüşler, İcra ve İflâs Kanununun sözü ve ruhu (ratio legisine) göre, şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesini talep edemeyeceğini savunmaktadır. Zira, İİK m. 179, I'de, iflâsın ertelenme-*

kooperatifin borçlarının (pasifinin) aktifinden fazla olması hâlinde, ticaret mahkemesine başvurarak, şirket veya kooperatifin iflâsını istemek zorundadırlar<sup>21</sup> (İİK m. 179 ve 345/a; TTK m. 324,II; Kooperatifler K. m. 63,II). Bu dava sürecinde, şirket veya kooperatifin borca batık olduğu gerekçesiyle, İİK m. 179 ve 345/a uyarınca kanunen zorunlu iflâs talebinde bulunulduğunda, dava sonuna kadar iflâsın ertelenmesi de istenebilir<sup>22</sup>. O halde iflâsın ertelenmesi, “borçlunun talebiyle doğrudan iflâs yolu kapsamında açılan iflâs davasında hükmedilen bir geçici hukukî himaye tedbiri”; iflâsın ertelenmesi talebini içeren doğrudan doğruya iflâs davası da, “geçici hukukî himaye tedbiri talepli iflâs davası” olarak nitelendirilebilir.

Bunun gibi, erteleme kararının davacı şirketin malvarlığını ve üçüncü kişi durumunda olan alacaklıları “koruyucu” etkisi, geçici hukukî himaye tedbirlerinin yukarıdaki tanımında verilen temel unsurlarını yansıtmaktadır.

İkinci olarak erteleme kararı, şirketi idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kişiler yanında alacaklılardan biri tarafından (yani her ki tarafça) da istenebilir (İİK m. 179). Üçüncü olarak, erteleme kararı süreli olduğu gibi, erteleme kararının etkileri kapsamında kanunda öngörülen veya mahkemece hükmedilen ön tedbirler de kalıcı olmayıp geçici niteliktedir<sup>23</sup> (İİK m. 179/b,IV). Dördüncü olarak, iflâsın ertelenmesi talepleri, kanun gereği öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırıldığından (İİK m. 179), talebin incelenmesi basit ve çabuktur. Beşinci ve son olarak, erteleme kararı doğurduğu etkiler itibarıyla, gerek kararı talep eden şirket gerek üçüncü kişi (ilgili) durumunda olan alacaklılar yönünden bağlayıcı ve zorlayıcıdır<sup>24</sup> (İİK m. 179/b).

*sini talep edebilecek kişiler arasında tasfiye memurları sayılmamıştır. Ayrıca, tasfiye aşamasında şirketin malî durumunun iyileştirilmesi amacı ve imkânı mevcut olmadığından, tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesini talep etmesi uygun değildir (Franko s. 420; Atalay-Borca Batıklık s. 82; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 336. Karş. Özbek s. 37).*

<sup>21</sup> *Kuru/Arslan/Yılmaz s. 503; Kuru-El kitabı s. 996; Kuru II s. 2806; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s. 953.*

<sup>22</sup> *Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 481.*

<sup>23</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 74; Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 461; Kuru-Sermaye Şirketlerinin İflâsı s. 832; Üstündağ-Düşünceler s. 18.*

<sup>24</sup> *Doktrinde, iflâsın ertelenmesinin niteliği konusunda tartışmalar mevcuttur. İflâsın ertelenmesinin bir geçici hukukî himaye tedbiri olmadığı, zira, erteleme süresinin beş yılı bulabildiği (İİK m. 179/b,IV), bu halde erteleme kararının temyizinin mümkün olmayacağı ve kendi içinde bazı tedbirler barındırdığı ileri sürülerek, bu sürecin çekişmesiz yargı usulü olduğu savunulmaktadır (bkz. Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, Üçüncü Oturum-Tartışmalar, s. 520 vd.). Kanımca bu eleştiriler, iflâsın ertelenmesinin bir geçici hukukî himaye tedbiri olma vasfını çürütmemektedir. Erteleme süresi azami bir yıl olup, mahkemece en fazla 4 yıl uzatılabilmekte ve bu husus kanun koyucunun tercihinden kaynaklanmaktadır. Uygulamada 4-5 yıl süren başka geçici hukukî himaye tedbirleri de vardır (Atalay-Borca Batıklık s. 75). Buna örnek olarak, tapu iptali ve tescil davalarında asliye hukuk mahkemelerince, dava konusu taşınmazın ferağdan men'ine dair verilen ihtiyati tedbir kararları (HUMK m. 101/1) gösterilebilir. Diğer taraftan, geçici hukukî himaye tedbirlerine karşı kanun yolunun (örneğin istinaf yolunun) açık olması gerekir (örneğin İİK m. 265.V uyarınca ihtiyati hacze itiraz üzerine mahkemece verilen karara karşı temyiz*



Doktrinde savunulan bazı görüşler iflâsın ertelenmesini, tek başına “iflâs davası içinde bir hâdise”<sup>25</sup> veya “çekişmesiz yargı işi”<sup>26</sup> olarak nitelendirirken, diğer görüşler bunun “çekişmesiz yargı işi olmadığı”<sup>27</sup> yönündedir. Kanımca iflâsın ertelenmesini, yalnızca bir “hâdise” veya “çekişmesiz yargı işi” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira, sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsının ertelenmesi talebinde bulunması halinde çekişmesiz yargı işi, iflâsın ertelenmesi talebi değil, “sermaye şirketi veya kooperatifin (borca batıklık bildirmine dayalı) zorunlu iflâsı talebi”dir<sup>28</sup>. İflâsın ertelenmesi talebi, bu şekilde açılan ve “çekişmesiz yargı işi olan iflâs davasında”<sup>29</sup> bir “tedbir istemi” olmaktadır.

yoluna başvurulabildiği gibi). Şirketin “malî durumunun iyileşmesi ümidi”nin ispatında yaklaşık ispat ölçüsünün geçerli olması, geçici hukukî himayeye uygunluk gösteren bir başka yöndür (Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 465; Türk s. 323; Atalay-Borca Batıklık s. 75). Nihayet, iflâsın ertelenmesiyle verilen muhafaza tedbirlerini, erteleme kararının etki ve sonuçları kapsamında “ön tedbirler olarak” değerlendirmek gerektiği, doktrinde haklı olarak savunulmuştur (Özekes-Ertelenme s. 3272; Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 533; Atalay-Borca Batıklık s. 122). Zira, geçici hukukî himaye tedbirleri bir üst (şemsiye) kavramdır ve üst başlık olarak, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmenin durdurulması, yürürlüğün durdurulması, tutuklama, Medenî Kanununun 169. maddesi kapsamında, boşanma veya ayrılık davası süresince gerekli olan ve hâkimce re’sen alınan, eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin (tedbir nafakası gibi) geçici önlemler, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanununun 1. maddesi kapsamında alınan tedbirler veya iflâsın ertelenmesi gibi bir çok tedbiri içinde barındırır (Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye s. 38; Özekes-İhtiyatî Haciz s. 41). Dolayısıyla iflâsın ertelenmesini, geçici hukukî himaye tedbirleri üst başlığının alt görünüm şekli; İİK m. 179/a çerçevesinde alınan muhafaza tedbirlerini de, iflâsın ertelenmesi tedbirinin etki ve sonuçları olarak görmek doğru olur.

<sup>25</sup> Altay s. 629.

<sup>26</sup> Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 340, 338, 356; Türk s. 306, Özbek s. 77 ve 35, dn. 26; Balcı s. 280; Çavdar/Bıçkın s. 89; Budak, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-189), s. 141.

<sup>27</sup> Atalay-Borca Batıklık s. 70. Ayrıca bkz. Yıldırım, Kâmil: 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflâs Kanunu’nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflâsın Ertelenmesine İlişkin Yeni Hükümler (YTHFD 2005/2, s. 471-484), s. 483; Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, Üçüncü Oturum-Tartışmalar s. 522 vd.

<sup>28</sup> Yılmaz, Ejder: Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi (ABD 1985/1, s. 22-34), s. 30; Pekcanitez, Hakan: Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992, s. 200; Atalay-İflâs s. 91; Atalay-Borca Batıklık s. 70; Altay s. 630; Türk, Ahmet: Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler (DEÜHFD 2004/1, s. 295-334), s. 299; Toraman s. 108. Nitekim doktrinde Kuru, Ticaret Kanunundaki çekişmesiz yargı işlerini sıralarken, iflâsın ertelenmesinden özellikle bahsetmemiştir (Bkz. Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 104 vd.).

<sup>29</sup> “Borçlunun iflâs isteminde bulunması çekişmesiz yargı işlerinden biridir. Çekişmesiz yargı işlerinde ve bir taraf çağrılmaksızın da verilen kararlarda, genel olarak ve ayırık haller saklı kalmak üzere, hakimin iddia hakkında tam ve kat’i bir kanaat sahibi

İflâsın ertelenmesi talebinin değil, fakat bu talebi içeren doğrudan iflâs davasının çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmesi, uygulamada karşılaşılan “davaya müdahale” sorununu da çözmektedir. Uygulamada mahkemeler, İİK m. 179,II’ye dayanarak alacaklıları dinlemekte; özellikle banka ve finansal kiralama şirketlerinin avukatlarının, “müdahale” dilekçesi adı altında itiraz dilekçeleri vererek, duruşmaya katıldıkları ve iflâsın ertelenmesi talebinin reddini istedikleri görülmektedir. İflâsın ertelenmesi talebine karşı yapılan bu tür itirazların mahiyeti doktrinde tartışma konusu olmaktadır<sup>30</sup>. Doktrinde üstün tutulması gereken görüşe göre, çekişmesiz yargıda “ilgili” kavramı vardır ve menfaati olan ilgililer çekişmesiz yargı işinde her zaman görüşlerini bildirerek itiraz edebilirler<sup>31</sup>. Erteleme talebinin kabulü halinde alacaklıların hukukî durumu etkileneceğinden, “maddi anlamda ilgili” sıfatıyla itiraz etmeleri ve dinlenmeleri mümkündür<sup>32</sup>. O halde bu tür talepleri “itiraz” olarak değerlendirip, “müdahale” kavramı içinde görmemek gerekir<sup>33</sup>. Bu şekilde (sermaye şirketi veya kooperatifin zorunlu iflâsı talebiyle) açılan iflâs davası bizatihi çekişmesiz yargı işi olduğundan ve çekişmesiz yargıda da re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak, hem şekli hem maddi anlamda ilgililerin hâkimce her zaman ve re’sen dinlenmesi mümkün bulunduğu<sup>34</sup>, erteleme talebine yönelik itirazları aslı veya fer’i müdahale olarak değerlendirmeye gerek yoktur<sup>35</sup>.

Alacaklılarca, sermaye şirketi veya kooperatifin pasifinin aktifini aşmasına dayanarak açılan doğrudan iflâs davası ise çekişmeli yargıya girmekte olup, davacı alacaklıların veya davalı borçlunun (şirketin) iflâsın ertelenmesi talebinde bulunması halinde, bu talep davalı borçluca ister kabul edilesin ister reddedilsin, erteleme kararı gene bir geçici hukukî himaye tedbiri olmaktadır.

Yargıtay kararlarında da iflâsın ertelenmesinin, “şirketler hukukuna özgü bir geçici koruma”<sup>36</sup> olarak nitelendirildiği görülmektedir. Örneğin: *Borçluların talebi üzerine .....Ticaret Mahkemesinin.....iflâsın ertelenmesine yönelik*

*olması istenemez. Burada hakime talepte bulunan kimsenin sözleri tam bir kanaat vermese, bütün tereddütleri ortadan kaldırmasa dahi, onları inandırabilir halde görürse, bu kadarla, iddiayı kabul edebilecektir” (Anayasa Mahkemesi 20.09.1984, 8/10: RG 28.12.1984, Sa. 18619, s. 87-97, s. 92; <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>).*

<sup>30</sup> *Türk s. 335; Balcı s. 279; Ayrıca bkz. Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, Üçüncü Oturum-Tartışmalar s. 507 vd.*

<sup>31</sup> *Kuru-Nizasız Kaza s. 141; Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 49.*

<sup>32</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 118.*

<sup>33</sup> *Özekes-Asli Müdahale s. 52; Atalay-Borca Batıklık s. 72. Ayrıca bkz. Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, Üçüncü Oturum-Tartışmalar s. 509.*

<sup>34</sup> *Kuru-Nizasız Kaza s. 166; Özekes-Asli Müdahale s. 52.*

<sup>35</sup> *Doktrinde, alacaklıların (ilgililerin), şirketin borca batıklık sebebiyle doğrudan doğruya iflâs davasına itirazlarıyla, zorunlu iflâs talebi sürecinin çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı haline geldiği de ileri sürülmektedir (Balcı s. 285. Karş. Özekes-Asli Müdahale s. 52. Ayrıca bkz. Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, Üçüncü Oturum-Tartışmalar s. 507-509).*

<sup>36</sup> *Doktrinde Yılmaz da, iflâsın ertelenmesini, Ticaret Kanununda düzenlenen geçici hukuki himaye tedbirleri içinde mütalâa etmektedir (Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye s. 724 vd.).*

kararının....bozulduğu anlaşılmaktadır. İncelenen bozma kararı içeriğine göre, bozmanın (esasla ilgili ) olduğu anlaşılmış, az aşağıda yapılacak hukukî nitelendirmenin bozmanın bu özelliği de gözetilerek sonuçlandırılmasının gerekli olduğu düşünülmüştür. Ticaret Mahkemesince İİK'nın 179/b maddesi uyarınca verilen erteleme süresinin 1 yıl olduğu görülmektedir. Bu sürenin dolmasından sonra Ticaret Mahkemesince ayrıca yeniden aynı Kanununun 179/b-4 fıkrası gereğince tedbir içeren bir başka kararı da bulunmamaktadır. **Esasen iflâsın ertelenmesi şirketler hukukuna özgü geçici bir koruma olduğuna göre, bozmadan sonra bu yönde bir karar oluşturulmasına olanak da yoktur.** - Bundan başka, Hukuk Genel Kurulunun.....Kararlarında da vurgulandığı üzere, bozulan karar geçerliliğini ve yerine getirilme niteliğini yitirdiğinden bozmadan sonra erteleme kararının yasada öngörülen sonuçlarını sürdürmesi olanağı ortadan kalkmış bulunduğundan alacaklının icra takip işlemlerine devam etmesine artık bir engel bulunmamaktadır. O halde, İcra Müdürlüğünce alacaklının takibi devam ettirmeye yönelik talebinin reddi yolunda işlem yapılması yukarıda açıklanan hukukî nedenlere uygun düşmediğinden mahkemece, borçlular vekilinin ihtiyati haciz işlemlerinin ve gönderilen 89/1 haciz ihbarnamelerinin iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisini isabetsizdir<sup>37</sup>.

Geçici hukukî himaye tedbirleri doktrinde, amaçlarına göre, teminat, düzenleme ve ifa (eda) amaçlı olarak üçe ayrılmaktadır<sup>38</sup>. Doktrinde, borca batıklık bildirimine dayalı iflâs davasında verilen erteleme kararının, baskın özelliği itibariyle “düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma” olduğu savunulmaktadır<sup>39</sup>.

Kanımca, erteleme kararının etkileri kapsamında alınan ön tedbirler dikkate alındığında iflâsın ertelenmesi, hem teminat hem düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma olup, bu özelliğiyle karma yapıda bir tedbir sayılmalıdır. Zira, erteleme kararının uygulanması sonucunda ortaya çıkan etkiler, düzenleme amaçlı olduğu kadar teminat amaçlı tedbirleri de içermektedir.

Örneğin erteleme kararıyla, yüklenicinin malvarlığındaki taşınırın, taşınmazların, şirket hisselerinin devrinin önlenmesi, kıymetli evrak düzenlemesinin, çek keşide etmesinin yasaklanması, haczedilen menkul işletme tesisatı, makine ve inşaat araçlarının yediemin olarak kayyımına teslimine ilişkin olarak verilen tedbirler, “alacaklıların haklarına kavuşmalarının korunmasını” amaçladığından, teminat amaçlı tedbirlerdir. Bu tedbirlerle, yüklenicinin malvarlığını azaltması engellenerek, mevcut durumun muhafaza edilmesi sağlanır ki bu sonuçlar, teminat amaçlı tedbirlerin tipik özellikleridir<sup>40</sup>.

Bunun yanında, yükleniciye kayyım atanarak, yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin kayyım devredilmesi veya yönetim kurulunun karar ve işlemlerinin kayyımın onayına bağlanması (İİK m. 179/a,II), hak edişlerin ve alacakların kayyım kontrolündeki banka hesaplarına ödenmesi, şirket aleyhine yapılmış veya yapılacak olan (İİK m. 179/b'nin izin verdiği) icra takiplerinin durdurul-

<sup>37</sup> 12. HD 11.10.2005,13446/19586 (MİHDER 2006/2, s. 1145-1146).

<sup>38</sup> *Üstündağ*, Saim: İhtiyati Tedbirler, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981, s. 13-15; *Yılmaz*-Geçici Hukukî Himaye s. 35.

<sup>39</sup> *Özekes*-İflâsın Ertelenmesi s. 463; *Atalay*-Borca Batıklık s. 75.

<sup>40</sup> *Üstündağ*-İhtiyati Tedbirler s. 16.

ması; iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesi için kullanılması zorunlu olan veya üretimde kullanılacak olan malzemeler, hammadde ve yarı mamul mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılması<sup>41</sup> veya alacaklılar tarafından gönderilen haciz ihbarnamelerine rağmen haczin uygulanmayarak alacaklıların kayyımına ödenmesine karar verilmesi düzenleme amaçlı tedbirlerdir<sup>42</sup>. Zira bu tedbirlerle, yüklenicinin hukukî ilişkilerine ve malvarlığının korunmasına yönelik yeni durumlar oluşturulmakta, şirketin hukukî ilişkileri adli yoldan geçici olarak düzenlenmektedir.

İflâs davasının bir parçası olan iflâsın ertelenmesinin, konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi, malî durumu bozulan bir şirketin maddî hukuk ilişkileri üzerinde etkili olan ve şirketin iyileştirilmesini amaçlayan bir yöntem olmadığı; asıl işlevinin, sadece borçlu açısından iyileştirme yöntemlerinin veya tedbirlerinin uygulanmasına olanak sağlayan yolu açmak olduğu, doktrinde haklı olarak vurgulanmıştır<sup>43</sup>.

Sermaye şirketlerinin ticarî faaliyetlerini sürdürmesindeki hukukî, toplumsal ve ekonomik yararları dikkate alan kanun koyucu, ekonomik aktörleri, iflâs gibi ağır bir "müeyyideden" mümkün olduğu kadar korumak düşüncesiyle hareket etmiş<sup>44</sup> ve iflâsın ertelenmesi yoluyla şirketlerin ekonomiye kazandırılmasını amaçlamıştır. İflâsın ertelenmesinin amacı, ticarî işletmenin ekonomi içinde kalarak faaliyetlerini sürdürmesi, erteleme süresince aktiflerini koruyarak pasiflerini azaltması ve böylece iflâs yoluyla tasfiye edilmesinin önlenmesi için imkân sağlanmasıdır. Bu sayede alacaklılar, şirketin iflâsına

<sup>41</sup> İflâsın ertelenmesinin amacına ulaşabilmesi açısından, iyileştirme projesi de gözetilerek, şirketin ticarî faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlayacak bu tür bir tedbirin alınmasının gerekli ve mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir (Atalay-Yenilikler s. 497; Atalay-Değerlendirme s. 275; Atalay-Borca Banklık s. 154; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 345; Türk-Öneriler s. 317; Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 499; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 439, dn. 48; Çavdar/Biçkin s. 111. Karş. Özetek s. 94). Ancak Yargıtay bu görüşte değildir. Yargıtaya göre, İİK m. 179/b'de belirtilen takiplerin durması, icra takibinin olduğu aşamada kalması olup, bir sonraki aşamaya geçilememesini ifade eder ve bu sebeple de hacizlerin kaldırılması sonucunu doğurmaz (19. HD 31.12.2004, 13440/7170: MİHDER 2005/1, s. 290-291; 4. HD 25.12.2003, 10898/13284: MİHDER 2007/2, s. 468-469).

<sup>42</sup> **Güralp, Ayşe Gülin:** İflâsın Ertelenmesinde Kayyım Atanması (DEÜHFD, Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, 2005/Özel Sayı, s. 57-78), s. 72.

<sup>43</sup> Atalay-Borca Banklık s. 65; Türk s. 317; Özetek s. 23; Özetek-Ertelleme s. 30; Taşpınar-Ayvaz s. 263; Kılıçoğlu, Evren: İflâsın Ertelenmesinin Konkordato ve Uzlaşma Yoluyla Yeninde Yapılandırma Kurumlarıyla Karşılaştırılması (Prof. Dr. Yavuz Alangoaya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 451-468), s. 453.

<sup>44</sup> İflâs, doğurduğu etkiler itibariyle, gerek ferdî gerek içtimaî açıdan zararlı sonuçlara yol açan ve bu sebeple mümkün olduğu kadar kaçınılması gereken hukukî bir yaptırım olarak nitelenebilir Bkz. Anayasa Mahkemesi 4.3.1986, 16/5 (TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C.6/1-A, İflâs Yolu ile Takip, s. 67-75, s. 73); Özbek, Mustafa: Amerika Birleşik Devletleri İflâs Hukuku Sisteminde Alacaklılara ve Borçlulara Ait Haklar (TBB 2002/2, s. 21-64), s. 26.

nazaran daha fazla tatmin edilebileceklerinden, iflâsın ertelenmesinde onların da menfaati vardır<sup>45</sup>.

Doktrinde yapılan tanımlar<sup>46</sup> ve yukarıdaki tespitler çerçevesinde iflâsın ertelenmesi, “borca batık olduğu için iflâsına karar verilmesi zorunlu olan ve fakat iflâstan kurtulabilme olasılığı bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, Kanunda belirtilen usûle ve esasa ilişkin şartların gerçekleşmesi koşuluyla iflâsının ertelenmesini öngören, iflâs davası içinde alınan ve iflâsın önlenmesini sağlayan bir geçici hukukî himaye tedbiri” şeklinde tanımlanabilir.

## Ş 2. İFLÂSIN ERTELENMESİNİN YAPIM SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

### A) İflâsın Ertelenmesinin Genel Olarak Sözleşmelere Etkisi

İflâsının ertelenmesinin, yapım sözleşmesine ve daha genel olarak sözleşmelere olan etkisi hakkında yasal bir düzenleme yoktur. Bu sebeple iflâsın ertelenmesinin, mevcut sözleşmelere ve alacaklılara doğrudan bir etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. Erteleme kararı, borçlunun yapmış olduğu sözleşmelerin içeriğinde veya hukukî sonuçlarında bir değişiklik doğurmaz ve şirketin hukukî ilişkilerini düzenlemez<sup>47</sup>. Maddî hukuka ilişkin etkiler doğurmayan ve alacaklıların, cebri icra dışında sahip oldukları haklarda bir kısıtlama yapmayan iflâsın ertelenmesinde borçlu, kendisine verilen erteleme süresinde sadece icra takiplerinin etkilerinden korunmakta ve yeniden yapılandırılmaya başvurabilmesi için borçluya son bir imkân tanınmaktadır<sup>48</sup>.

Bu durum aynı zamanda, iflâsın ertelenmesinin tek başına bir yeniden yapılandırma yolu olmadığına da göstergesidir<sup>49</sup>. Zira yeniden yapılandırma yollarında, gerektiğinde alacaklıların hakları sınırlanmakta, alacaklılarla uzlaşmak suretiyle borçlunun sözleşmelerinden doğan hak ve borçları tekrar düzenlenmekte, alacaklılarla erteleme anlaşmaları yapılarak borçların vadeleri uzatılmakta, borçlu, borcun aslından veya fer’ilerinden (örneğin faizden) kısmen de olsa ibra edilmektedir. Bu tür etkiler, sadece konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma sayesinde ortaya çıkabilir<sup>50</sup>. Bu durum da, iflâsın ertelenmesi (ve esasında tüm iflâs<sup>51</sup>) sürecinde alternatif uyuşmazlık çözüm

<sup>45</sup> Türk s. 318; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 423; Atalay-İflâs s. 106; Atalay-Borca Batıklık s. 66-67; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 455; Özkes, Muhammet: İflâsın Ertelenmesi (Legal Hukuk Dergisi 2005/Eylül, s. 3249-3283), s. 3251 vd.; Toraman s. 31.

<sup>46</sup> Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 454; Öztekin s. 23; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 423.

<sup>47</sup> Atalay-Borca Batıklık s. 175; Atalay-İflâsın Ertelenmesi s. 91; Türk s. 343; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 503.

<sup>48</sup> Atalay-İflâs s. 139; Atalay-Değerlendirme s. 273.

<sup>49</sup> Bkz. aşa. § 6.

<sup>50</sup> Kılıçoğlu s. 467.

<sup>51</sup> Nitekim İcra ve İflâs Kanunu, alacaklılar ile müflis arasında uzlaşma sağlamanın öneminden hareketle çeşitli hükümleriyle, gerek iflâs kararı verilmeden önce gerek iflâsın açılmasından sonra uzlaşmaya imkân tanımıştır. Örneğin borçlunun, iflâs kararı verilinceye kadar alacaklı ile uzlaşmak suretiyle iflâsını önlemesi mümkündür. Alacaklı, bu uzlaşmaya dayanarak, iflâs kararı verilmeden önce iflâs davasından feragat edebilir (İİK m. 165, II). İsviçre Federal mahkemesi bir kararında, iptal dava-

yollarına (sulh/uzlaşma/müzakere veya arabuluculuk gibi) başvurularak, borçlu ile alacaklılar arasında yapılacak uzlaşmaya dayalı bir yeniden yapılandırmanın, şirketin kurtarılabilmesi için ne kadar büyük önem taşıdığını göstermektedir<sup>52</sup>.

İflâsı ertelenen yüklenicinin, çoğunlukla sözleşmedeki edimlerini gereği gibi yerine getiremeyeceğini düşünen iş sahipleri, sözleşmeyi sürdürme ve ara hak edişleri ödeme konusunda tereddüde düşmektedirler. Bu sebeple uygulamada, yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verildiğinde iş sahipleri, genellikle sözleşmenin feshi yoluna gitmek istemekte ve bunun hukukî zemininin arayışı içine girmektedirler. Özellikle sözleşmenin iş sahibi tarafında, Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idareleri (örneğin çok sayıda ve yüksek miktarda yapım sözleşmesinin tarafı olan Millî Eğitim Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı gibi kamu idareleri veya Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı gibi idarî kuruluşlar) yer aldığı anda, sözleşmenin feshi yönündeki eğilim daha fazla olmakta, bu da iflâsın ertelenmesi kurumunun amaçlarına ve başarısına zarar vermektedir.

### B) Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermemesi

Kural olarak bir sözleşmenin taraflarından birinin iflâsı, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine yol açmaz. Borçlar Kanunu veya Ticaret Kanunu gibi çeşitli kanunlarda, iflâsın sözleşmeye olan etkisi özel olarak düzenlenmişse (örneğin BK m. 254'te adı kira, BK m. 346'da hizmet akdi, BK m. 502'de kefalet sözleşmesi gibi), taraflardan birinin iflâsı hâlinde bu hükümler uygulanır. Kanunda, iflâsla sona ereceği öngörülen sözleşmeler ise (örneğin BK m. 397, I'e göre vekâlet, BK m. 535/3'e göre adı şirket sözleşmeleri gibi), taraflardan birinin iflâsı hâlinde kanunda dolayı (*ipso-jure*) sona ererler. Bunların dışındaki hallerde, hakkında özel hüküm bulunmayan sözleşmeler iflâsla sona

---

*sına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, borçlunun iflâsını önlemek için, mallarının tamamı veya bir kısmını temlik ederek dahi olsa, alacaklılarıyla uzlaşmakta serbest olduğunu ve bu durumda, borçlunun, alacaklılar arasındaki eşitliği bozan tasarruflarının mahkemece re'sen batıl sayılamayacağını kabul edilmiştir (Berkin, Necmeddin: İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s. 117).*

*Bunun gibi, iflâs kararı verilmesinden sonra, iflâs tasfiyesi sırasında da alacaklılar ile iflâs idaresi uzlaşabilir. İflâs idaresi, iflâs masasının kanunî temsilcisi olup, iflâs masasının menfaatlerini gözetmek ve bu çerçevede tasfiyeyi yapmakla görevlidir (İİK m. 226, I). Doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, müflisle alacaklıların menfaatlerini gözetmek ve tarafsız davranmak zorunda olan iflâs idaresi, gerektiğinde bir "arabulucu" gibi hareket etmelidir (Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 53). İcra ve İflâs Kanunu, bu görev kapsamında iflâs idaresine, 3.600 liraya kadar olan alacaklarda doğrudan doğruya, daha fazla alacaklarda alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh (uzlaşma) ve tahkim yapma yetkisini açıkça vermiştir (İİK m. 226, II). İflâs idaresi, ikinci alacaklılar toplantısının verdiği genel yetkiyle, Kanununun 226. maddesinde belirtilen miktarın üzerindeki alacaklarda sulh (uzlaşma) yetkisiyle donatılabileceği gibi, bu tür bir genel yetkiye sahip kılınmamışsa, münferit uzlaşma teklifleri karşısında, bu teklifleri değerlendirmek ve masa yararına olanları kabul etmek üzere kendisine yetki verilmesi için de alacaklıları toplantıya çağırabilir (Yılmaz-İflâs İdaresi s. 129).*

<sup>52</sup> Özbek s. 57; Altay s. 626.

emez. Bu sözleşmelerde taraflardan birinin iflâsı hâlinde, İİK m. 198,1 ve BK m. 82 hükümleri uygulanır<sup>53</sup>.

Yapım sözleşmesi, yüklenicinin rizikosu kendisine ait olmak üzere, ücret karşılığında bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmeyen, sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerde (örneğin BK m. 363,II'de zikredilen gayrimenkul inşaat) dolaylı olarak yer alan yapım sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle eser (istisna) sözleşmesi olup, Borçlar Kanununun eser sözleşmesine ilişkin hükümlerine tâbidir<sup>54</sup>. Borçlar Kanununun 355. maddesine göre “istisna, bir akittirki onunla bir taraf (yüklenici), diğer tarafın (iş sahibinin) vermediği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder”. Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 475. maddesinde ise eser sözleşmesi, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendikleri sözleşme” olarak tanımlanmıştır<sup>55</sup>.

Yapım sözleşmesi, niteliği itibariyle eser sözleşmesi olduğundan, iflâsın etkisi de eser sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerine göre belirlenir. Bu konuda Borçlar Kanununda özel hüküm bulunmadığından, BK m. 82 ve İİK m. 198,1'in uygulanması gerekir. Buna göre yüklenicinin iflâsıyla, yapım sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona ermez<sup>56</sup>. Özel kanun hükümleriyle ve müflis tarafından şahsen ifası gereken sözleşmelerde bu kurala istisna getirilebilir<sup>57</sup>. Örneğin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun<sup>58</sup> 17. maddesine göre, yüklenicinin iflâs etmesi hâlinde, idare sözleşmeyi fesh ederek, yüklenici hakkında, Kanunun 20 ve 22. maddelerine göre işlem yapar. Aynı Kanununun 18. maddesine göre, yüklenicinin ortak girişim olması hâlinde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin iflâsı sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye “pilot veya koordinatör” ortak olarak bildirilmişse, “pilot veya koordinatör” ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflâs hâlinde, sözleşme feshedilerek haklarında 20 ve 22. maddelere göre işlem yapılır. İflâsın açılmasını izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi hâlinde, teminat dahil o iş için “pilot veya koordinatör” ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme ye-

<sup>53</sup> **Tercan, Erdal:** *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*, Ankara 1996, s. 13.

<sup>54</sup> **Aral, Fahrettin:** *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 1999, s. 326; **Kaplan, İbrahim:** *İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 119-171), s. 119; Özyörük, Sezer:* *İnşaat Sözleşmesi*, Ankara 1988, s. 1; **Öz, Turgut: *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006, s. 55; Eren, Fikret:* *Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 45-58), s. 49; Karataş, İzzet:* *Eşer (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, Ankara 2004, s. 23; **Tandoğan, Halûk:** *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, s. 2; Yavuz, Cevdet:* *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2004, s. 277.***

<sup>55</sup> **Aral s. 325; Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe:** *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2007, s. 306.

<sup>56</sup> **Tercan s. 228.**

<sup>57</sup> **Tercan s. 229.**

<sup>58</sup> *RG 22.01.2002, Sa. 24648.*

nilenerek işe devam edilebilir. “pilot veya koordinatör” ortak dışındaki ortaklardan birinin iflâsı hâlinde, diğer ortaklar, teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

Yapım sözleşmesinde yüklenicinin iflâsının sözleşmeyi kural olarak sona erdirmediğini bu şekilde tespit ettikten sonra, iflâsın ertelenmesinin yapım sözleşmesini evleviyetle sona erdirmeyeceği söylenebilir. Zira iflâsın ertelenmesi, iflâs hâli olmayıp, iflâstan tamamen farklıdır. Esasen iflâsın ertelenmesinin amacı da buna uygun değildir. Yüklenicinin iflâsının ertelenmesiyle, iflâs etmesinin önlenmesi, işlerini sürdürmesi, sözleşmelerinin devam etmesi, sözleşmelerinden doğan borçlarını ifa ve alacaklarını tahsil etmesi, malî ve hukukî baskı altında kalmadan üretim yapabilmesi ve ürettiği mal ve hizmetleri satabilmesi, bu şekilde pasiflerini azaltarak malî durumunu iyileştirmesi amaçlanır<sup>59</sup>. Şu durumda, yüklenicinin iflâsının ertelenmesi hâlinde, yapım sözleşmesinin fesh edilerek sona erdirilmesi, ne kurumun amacına ne de İcra ve İflâs Kanununun *ratio legisine* uygundur. Bu sebeple doktrinde haklı olarak, iflâsın ertelenmesinin, mevcut sözleşmeleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verildiğinde, sözleşmeyle bağlılık (ahde vefa, *pacta sunt servanda*) ilkesi geçerliliğini korur<sup>60</sup>. Yüklenici ve iş sahibi sözleşmeyle bağlı kalır, sözleşmeden doğan edimler aynen devam eder. İflâsın ertelenmesi, yüklenicinin borçlar hukukundan doğan alacak ve borçlarını etkilemez.

Bunun gibi iş sahibi de, yüklenicinin iflâsının ertelendiği gerekçesiyle, BK m. 82’de yer alan “borç ödemededen aciz def’i”ne (aciz nedeniyle ödemezlik def’ine) dayanamaz<sup>61</sup>. Borcunu ödemekten aciz hâlde bulunan (BK Tasarısının 103. maddesine göre “ifa güçsüzlüğüne düşen”) borçlu karşısında alacaklının sahip olduğu hakları düzenleyen BK m. 82’ye göre, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede (*contrat synallagmatique*), taraflardan birinin “borcunu ifada aciz olması” (ifa güçsüzlüğüne düşmesi) ve özellikle iflâs etmesi sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf karşı edimin ifası güvence altına alınmaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir ve uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir<sup>62</sup>. Doktrinde, bu maddedeki iflâstan maksadın, iflâs kararı verilmesi olmayıp, “iflâs masasının durumu” olduğu belirtilmiştir. İflâs masasına giren mal, alacak ve haklar, borçların ifasına yetiyorsa borç ödemededen aciz def’i ileri sürülemez. Her ne kadar doktrinde, borçlunun konkordato başvurusunda bulunması veya uzun süreli borç erteleme isteği gibi hallerin aciz halini gösterdiği ifade edilmişse de<sup>63</sup>, iflâsın ertelenmesini bu durumun dışında tutmak gerekir.

Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre, BK m. 82’de zikredilen “borçlunun borcunu ödemekten aciz olması” (ifa güçsüzlüğüne düşmesi), borca batıklığı kapsadığından, boca batıklık durumunda karşı tarafın alacağı tehlikeye

<sup>59</sup> Gören, Ömer: *İflâsın Ertelenmesi Kurumunda Kavramların Amaca Uygun Yorumlanmasına Dair Bir Öneri* (ABD 2007/1, s. 196-198), s. 198.

<sup>60</sup> Öztekin-Erteleme s. 27.

<sup>61</sup> Öztekin s. 15.

<sup>62</sup> Öz s. 123.

<sup>63</sup> Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s. 958.



düştüğünden ve borca batıklığın doğal sonucu da iflâs olduğundan, erteleme süresinde BK m. 82'deki imkândan yararlanılabilir<sup>64</sup>.

Kanımca bu görüş, iflâsın ertelenmesinin amacı ve sonuçlarıyla bağdaşmamaktadır. Her şeyden önce BK m. 82'de dar ve teknik anlamda borç ödemekten aciz hali ifade edilmekte olup, aciz hali her zaman borca batıklığı kapsamaz. Borç ödemekten aciz halinin borca batıklıktan farklı olduğunda tartışma yoktur<sup>65</sup>. Diğer yandan, iflâsın ertelenmesi kararı verildiği takdirde borca batıklığın doğal sonucu iflâs değildir; zira erteleme süresi içinde şirketin malî durumu düzelirse, mahkeme iflâsın ertelenmesi kararını kaldırır ve şirket, iflâsın talep edilmesinden önceki durumuna döner<sup>66</sup>. Geçici hukukî himaye tedbiri olarak iflâsın ertelenmesinin “iflâsı önleyici” etkisi vardır. Zira iflâsın ertelenmesi kararı, içinde, somut vakıalarla dayanılarak ve ekonomik bir analiz sonucu varlığı tespit edilen “borçlunun malî durumunu iyileştirme ümidini” barındırır<sup>67</sup>. Her ne kadar borca batıklık, borç ödemekten aciz haline nazaran, borçlu açısından daha vahim bir durumu gösterse de, erteleme kararı verilmesi halinde borçlunun malî durumunu iyileştirme ümidinin kuvvetle muhtemel olması sebebiyle, karşı tarafın alacağının tehlikeye düştüğünden söz edilemez. Aciz hali, “aktif noksanı” değil “likidite noksanı” olduğundan, borca batıklıkla birlikte gerçekleşmediği takdirde, alacaklının alacağının ödenmesini sağlayabilir<sup>68</sup>. O halde iflâsın ertelenmesi halinde, BK m. 82'deki imkânın kullanılmaması gerekir. Aksine bir düşüncenin kabulü, erteleme süresince şirketin işlerine devam ederek malî durumunu iyileştirebilmesini olanaksız kılar. Bu sebeplerle iş sahibi, iflâsı ertelenen yüklenicinin aciz hâlinde olduğunu (borcunu ifada güçsüzlüğe düştüğünü) ve hakkının tehlikeye düştüğünü bildirerek, alacağı için kendisine teminat verilmesini isteyemez ve buna dayanarak yapım sözleşmesinden dönemez.

### C) Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Fesh Edilmesi

Yasal düzenleme ve iflâsın ertelenmesinin amacı, yapım sözleşmesinin sürdürülmesi olmakla birlikte, uygulamada ortaya çıkan sonuçların bazen farklı olduğu görülmektedir. İflâsın ertelenmesinin yapım sözleşmesine etkisi belirlenirken, kanunla birlikte sözleşme hükümleri de bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu tahlil sonucunda, yapım sözleşmelerinde, iflâsı ertelenen yüklenicinin aleyhine sonuç doğuracak hükümlerin yer alabildiği görülmektedir. Yapım sözleşmelerinde, sözleşmenin iş sahibi veya yüklenici tarafından feshedilmesinin koşulları genellikle düzenlemekte veya bu hususta, sözleşmenin ekleri arasında sayıldığı takdirde, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu veya Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanmaktadır.

<sup>64</sup> *Türk s. 345; Atalay-Borca Batıklık s. 177.*

<sup>65</sup> *Türk s. 39-41.*

<sup>66</sup> *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 443.*

<sup>67</sup> *Türk s. 323.*

<sup>68</sup> *Öztek-Ertelenme s. 42.*

### I- Sözleşmenin Yüklenicinin Aczi Nedeniyle Fesh Edilmek İstenmesi

Yapım sözleşmelerinde, yüklenicinin malî yönden acze düşmesi sebebiyle, taahhüdünü yerine getiremeyeceğini iş sahibine bildirmesi hâlinde, sözleşmenin feshedileceğine dair hükümlere rastlanabilmektedir. Bunun gibi, yapım sözleşmesinin eki sayılması durumunda uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, “sözleşme ilişkilerine” ilişkin hükümleri içeren Onuncu Bölümünde yer alan, “sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları” başlıklı 48. maddesi şu şekildedir:

*“Sözleşme yapıldıktan sonra, mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin malî acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir”.*

İş sahipleri bu madde uyarınca, borçlunun acze düşmesinden hareketle, borca batık olan yüklenicinin taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçe göstererek yapım sözleşmesini fesh etmek istemektedirler. Ancak, iflâsın ertelenmesinin yukarıda açıklanan amaçları<sup>69</sup> dikkate alındığında, iş sahibinin bu tür bir sözleşme maddesine dayanarak yapım sözleşmesini fesh etmesi mümkün değildir.

Özellikle kamu idarelerinin iş sahibi sıfatıyla taraf olduğu yapım sözleşmelerinde, “yükleniciden kaynaklanan fesih nedenleri” arasında şu şekildeki sözleşme şartlarına sık rastlanmaktadır:

*“Yüklenici iflâs eder veya iflâs/konkordato talebinde bulunursa ya da ödemelerini tatil veya aciz beyanında bulunursa, sözleşme fesh edilir”.*

Bu tür sözleşme şartlarının varlığı hâlinde şu soru ortaya çıkmaktadır: Yüklenici iflâsın ertelenmesi talebinde bulunduğu veya yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verildiği takdirde, iş sahibi sözleşmeyi fesh edebilir mi?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu soruya duraksamadan olumsuz cevap vermek güçtür. Söz konusu sözleşme şartlarına göre, iş sahibine sözleşmeyi fesh etme hakkı veren halleri tek tek irdeleyerek bu sorunun cevaplanması gerekir.

İflâs, ancak mahkemenin vereceği ve fakat kesinleşmesi gerekli olmayan bir inşâi (*constitutif*) kararlarla ortaya çıkar<sup>70</sup>. Yüklenicinin iflâsının ertelenmesi, iflâsın doğurduğu hukukî sonuçları doğurmaz<sup>71</sup>. İflâsın ertelenmesi talebinin kabulüyle iflâs kararının verilmesi ertelendiğinden, bu sebebe dayanarak sözleşme fesh edilemez. Buna karşılık, yukarıdaki gibi bir sözleşme şartında, yüklenicinin iflâs veya konkordato talebinde bulunması iş sahibine sözleşmenin feshi hakkını verdiği ve iflâsın ertelenmesi talebinde de zorunlu bir iflâs talebi mündemiç olduğuna göre, iflâsın ertelenmesi talep edildiğinde “borca batıklık” koşulu gerçekleşmişse, yüklenicinin iflâsına karar verilmesi için gereken koşullar da oluşmuş olur<sup>72</sup>. O halde, iş sahibi sözleşmeyi fesh edebilir. Ancak kanımca, bu halde iflâsın ertelenmesinin, şirketin faaliyetlerini sürdürerek

<sup>69</sup> Bkz. yuk. § 1. B.

<sup>70</sup> Berkin s. 120; Umar s. 40; Pekcanitez-İflâs s. 48.

<sup>71</sup> Franko s. 431.

<sup>72</sup> Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 460.

alacaklarını tahsil etmek suretiyle borçlarını ödemesi ve malî durumunu iyileştirmesinin engellenmemesi şeklindeki amaçları dikkate alınarak, feshe ilişkin bu sözleşme şartlarının amaçsal yorumla değerlendirilmesi ve iş sahibine fesih hakkının tanınmaması uygun olur. Aksi halde iflâsın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi imkânsız olur ve hatta, sözleşmenin feshi üzerine malî durumun iyileşme ümidi kaybolacağından, erteleme kararının kaldırılması gündeme gelebilir. Ayrıca, konkordato ile iflâsın ertelenmesi birbirinden tamamen bağımsız ve farklı hukukî yollar olduğundan<sup>73</sup>, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması hâlinde, konkordato talebini fesih sebebi sayan bir sözleşme şartına dayanarak sözleşmenin feshi mümkün olmamalıdır.

İflâsın ertelenmesinin bir geçici hukukî himaye tedbiri olduğunun kabulü, bu sorunun aşılmasını kolaylaştırmaktadır. Zira, her ne kadar yukarıda örnek olarak verilen sözleşme şartına göre, “iflâs talebinde bulunulması” dahi sözleşenin feshini olanaklı kılsa da, geçici hukukî himaye tedbiri olarak iflâsın ertelenmesi kararının, dava konusu iflâs talebinin hukukî sonuç doğurmasını “geçici olarak engellediği/durdurduğu”, derhâl, bağlayıcı ve zorlayıcı etki doğurduğu<sup>74</sup> dikkate alındığında, iflâs talebi hakkında bir karar verilemez. Borca batıklık bildirimiyile iflâsını talep ederek mahkemeye başvuran yüklenici, iflâsının ertelenmesini isterse, erteleme süresince iflâs talebinin sonuca bağlanması (iflâs kararı verilmesi) geçici olarak geri bırakılır<sup>75</sup>. Bu sebeple iflâs talebi etki doğurmaz ve iş sahibi, “iflâs talebinin varlığı gerekçesiyle” sözleşmeyi fesh edemez. Erteleme kararının amacına ulaşabilmesi için, yüklenicinin dış ilişkilerini ve bu kapsamda sözleşmelerini yeniden düzenleyerek, bunları kendiliğinden sona erdirici etki doğurmayacağına kabulü zorunludur.

Nihayet sözleşmenin, yüklenicinin ödemelerini tatil etmesi veya aciz beyanında bulunması hâlinde iş sahibine fesih hakkını veren hükmü karşısında, iflâsın ertelenmesinin nasıl bir hukukî sonuç doğuracağı incelenmelidir. Doktrinde kabul edildiği üzere, borca batıklık (İİK m. 179,I), aciz hali (İİK m. 178,I) ile ödemelerin tatilinden (İİK m. 177,I) farklı bir kavramdır. Hem iflâs hukuku hem ticaret hukuku kavramı olan borca batıklık<sup>76</sup>, sermaye şirketinin

<sup>73</sup> *Atalay-İflâs s. 118. Karş. Pekcanitez- İflâsın Ertelenmesi s. 354.*

<sup>74</sup> *Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 463.*

<sup>75</sup> *Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 462.*

<sup>76</sup> *Doktrinde borca batıklık, “pasifin aktiften fazla olması”, “sermayenin tamamının karşılıksız kalması” gibi kavramlarla da ifade edilmektedir. Ancak, doktrinde ileri sürülen görüşlere göre, “pasifin aktiften fazla olması” yanlıcıdır; zira aktifler ve pasifler, bilançonun iki tarafını ifade eden muhasebe kavramlarıdır. Anonim şirketin öz ve yabancı kaynakları pasife dâhil olduğu için, muhasebe ilkeleri bakımından pasifin aktiften fazla olması mümkün değildir. Dolayısıyla aktif ve pasif mutlaka birbirine eşittir. Bilançonun aktif ve pasifinde yer alan değerler bakımından bu tanımlamanın doğru yorumlanması gerekir. Bu konuda bilgi için bkz. Atalay-Borca Batıklık s. 20; Tekinalp, Ünal: Banka Hukuku, C. 2, İstanbul 1988, s. 234; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005, s. 774; Çevik, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 527; Öktem, Seda: Borca Batıklığın Tespitinde Borca Batıklık Bilançosu (İBD 2006/6, s. 2479-2480); Balcı s. 238; Balcı, Şakir: Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma, İzmir 2006, s. 54; Kuru-El Kitabı s. 994 vd.; Gören-Kavramların Amaca Uygun Yorumlanması s. 197; Toraman s. 167 vd. Yargıtay kararlarında da benzer tanımlara rast-*

(anonim ve limited şirketlerin) pasifinin (borçlarının), aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olması<sup>77</sup> şeklinde tanımlanır<sup>78</sup>. Aciz hali, borçlunun ödeme araçlarındaki yoksunluğu sebebiyle, muaccel borçlarını devamlı olarak ödeyememesi<sup>79</sup> ve bu iktidarsızlığının ödeme güçsüzlüğünden doğmasıdır<sup>80</sup>. Likidite sıkıntısı yüzünden aciz hâlindeki bir yüklenici, malvarlığı yeterli olduğu için borca batık olmayabilir. Buna göre, “malvarlığı-müaccel veya muaccel borçlar ilişkisi” borca batıklığı; “likit varlıklar-muaccel borçlar” ilişkisi, aciz halini belirleyen ölçütler olarak kabul edilmektedir<sup>81</sup>. Ödemelerin tatili ise, borçlunun süreli iktidarsızlığı olup, aciz halinin bir belirtisidir<sup>82</sup>. Bu sebeple iş sahibi, söz konusu sözleşme şartına dayanarak sözleşmeyi fesh edemez. Hatta

*lamak mümkündür. Örneğin: “Yıllık bilanço şirket aktifinin şirket borçlarına yetip yetmediğinin tespiti için elverişli bir bilanço değildir. Oysa anonim şirketin borca batıklık sebebiyle iflâsına karar verilebilmesi için araştırılması gereken konu, şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetip yetmediği, şirketin borçlarının, mevcut alacaklarından fazla olup olmadığıdır. Bu konunun tespiti ise ancak aktiflerin satış değeri üzerinden düzenlenecek olan ve şirketin gerçek malvarlığı hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bir malvarlığını tespit bilançosu ile mümkündür” (19. HD 2.5.1995, 3261/3988: <http://www.kazanci.com>). Aynı yönde kararlar için bkz. 19. HD 14.4.2005, 1324/4049; 19. HD 10.3.2005, 9014/2429 (<http://www.kazanci.com>).*

<sup>77</sup> Mevzuatta farklı kanunlarda yer alan borca batıklık kavramı, TTK m. 324,II'de “şirketin aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi”; TTK m. 446,II'de “şirket borçlarının şirket mevcudundan fazla olması”; TTK m. 546'da “şirket borçlarının mevcudundan fazla tutması”; İİK m. 179'da “borçlarının aktifinden fazla olması”; İİK m. 345/a ve Kooperatifler Kanunu m. 63,I'de “mevcudun borçları karşılamaması”; Sermaye Piyasası Kanunu m. 46/h'de “malî durumun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>78</sup> **Kuru-Sermaye Şirketlerinin İflâsı s. 827; Pekcanitez-İflâs s. 31; Atalay-İflâs s. 47; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 328; Öztekin s. 57; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 421; Atalay-Borca Batıklık s. 20 vd.; Türk s. 32 vd.; Altay s. 631; Kayar, İsmail: Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s.125 vd.; Kaya, Arslan: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303), s. 283 vd.; Böke, Abdülkadir: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması (YTHFD 2005/1, s. 215-273), s. 219; Toraman s. 170.**

<sup>79</sup> Borç ödemediği aciz hâlinde kişi, muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü görünüşe göre devamlı olarak yitirmiştir. Ödeme gücünün kaybı geçici nitelikteyse veya likit varlıklardaki açık, muaccel borçların önemli bir bölümünü kapsamıyorsa, likidite yetersizliğine bağlı bir ödeme güçsüzlüğünden söz edilebilirse de, henüz ödemediği aciz hali mevcut değildir. Ödemediği aciz halinin başlıca nedeni, süreklilik gösteren ve muaccel borçların önemli bir bölümünün ifasına engel olan likidite yetersizliğidir (Türk s. 36; Toraman s. 175).

<sup>80</sup> **Umar, Bilge: Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Meminin Düşüğü Bir Yanlılık (MK m. 605 f. II, 618) (YTHFD 2004/1, s. 317-324) s. 317; Atalay-İflâs s. 48; Atalay-Borca Batıklık s. 21; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 328; Öktem s. 2480; Kayar-Anonim Ortaklık s. 122; Eren s. 958.**

<sup>81</sup> Türk s. 40.

<sup>82</sup> **Umar s. 322; Türk s. 38; Atalay-İflâs s. 49; Atalay-Borca Batıklık s. 22; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 471, Üstündağ, Saim: İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 2007, s. 54.**

sözleşme maddesi açıkça “borca batıklığı” fesih sebebi olarak saysa bile, mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararı vermesi hâlinde, iflâsı önleyen bu tedbir kararının, borçlunun “malî durumunu iyileştirme ümidinin varlığını” belirlemesi ve bu amaca ulaşılabilmesi için de yüklenicinin işlerini sürdürmesinin gerekli olması sebebiyle, sözleşmenin sırf bu nedenle feshine izin vermemek gerekir.

## II- Sözleşmeden Doğan Edimlerin Süresinde İfa Edilmemesi Sebebiyle Sözleşmenin Feshi

Yüklenicinin iflâsının ertelenmesinden yapım sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceği ve yüklenicinin aczi nedeniyle fesh edilemeyeceği yukarıdaki gerekçelerle izah edildiğinde, mevcut hukukî durum çoğu zaman iş sahiplerince kabul edilmekte; ancak sözleşmenin sona erdirilmesi amacından vazgeçilmeyerek, bu konuda sözleşmenin başka hükümleriyle çıkış yolu aranmaktadır. Bu noktada ilk akla gelen, yüklenicinin eser meydana getirme borcunu süresinde tamamlayamaması sebebiyle sözleşmenin feshi yoluna gidilmesidir. Gerçekten borca batık olan bir yüklenici, çoğu zaman edimini süresinde ifa edemez ve iş gecikir. Bu durum da, iş sahibine sözleşmenin feshi için güçlü bir gerekçe sunar. Yüklenicinin işe başlama ve işi yürütme borcunu düzenleyen BK m. 358’e göre, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan gecikme yüzünden, bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir. Borca batık olan yüklenici, çoğunlukla sözleşmeyle öngörülen iş programına uyamaz ve iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğar<sup>83</sup>.

Yapım sözleşmelerinde, bu hususta Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa atıf yapan maddelere de yer verilebilmektedir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun, “İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20. maddesine göre idare, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, öncelikle ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulamak suretiyle, yükleniciye, en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen bir ihtar çeker. İdarenin ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde idare, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yüklenicinin kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarını gelir kaydeder ve sözleşmeyi fesh ederek hesabı genel hükümlere göre tasfiye eder.

Bunun gibi, yapım sözleşmelerinde çoğunlukla örnek alınan veya sözleşmenin eki sayılarak uygulanan, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 48. maddesinde de, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20. maddesine benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre idare, yüklenicinin taahhüdünü, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulayarak öncelikle, en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen bir ihtar keşide eder ve aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca pro-

<sup>83</sup> Aral s. 355; Zevkliler/Havutçu s. 316; Öz s. 119; Eren, *Fikret: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 87-103), s. 102.*

testo çekmeye gerek kalmaksızın, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları gelir kaydederek sözleşmeyi fesh eder.

Yapım sözleşmelerine, yüklenicinin sözleşme ile tayin olunan yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmedeği veya iş sahibinin, yüklenicinin işi zamanında ikmal edemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, sözleşmeyi tek taraflı feshetmeye yetkili olduğuna dair hükümler de koyulmaktadır.

Görüldüğü gibi, yüklenicinin iflâsının ertelenmesinden sonra, yapım sözleşmesinin feshi büyük bir olasılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Erteleme kararının verilmesine dayanak olan bilirkişi raporu hazırlanırken öngörülmesi mümkün olmayan ve bu sebeple değerlendirilemeyen bu yeni durumda mahkeme, kayyım heyetince derhâl bilgilendirilmeli ve bu koşullar altında, iyileştirme projesi çerçevesinde şirketin malî durumunun iyileştirilmesi ümidinin ortadan kalkıp kalmadığını, bilirkişi raporundaki ekonomik analize dayalı tespit ve kanaatin hâlâ geçerli olup olmadığını tekrar değerlendirmelidir. Mahkeme bu durumda, erteleme süresi dolmamakla birlikte, şirketin veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar vermelidir (İİK m. 179/b,V). Zira, olası bir fesihle, iyileştirme projesine esas alınan ve bilirkişilerin, malî durumun iyileştirilmesi ümidini dayandırdığı bir sözleşme, zararların aşılmasına imkân veren bir finansman kaynağı ortadan kalkmış ve hukukî ilişki tasfiye aşamasına girmiş olacak, bu da bilirkişi raporunun dayandığı temelin çökmesine yol açabilecektir.

#### **D) Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesi Halinde Yapım Sözleşmesinin Fesh Edilmeyerek Yükleniciye Süre Uzatımı Verilmesi**

Bazı durumlarda iş sahibi, yüklenicinin gecikmesine rağmen sözleşmeyi fesh etmeyerek, iflâsın ertelenmesi kararının varlığı sebebiyle yükleniciye süre uzatımı vermektedir. Yüklenicinin iflâsının ertelenmesi hâlinde, iş sahibini, yükleniciye süre uzatımı vermeye zorlayan bir kanun hükmü olmadığı gibi, bu durum, yapım sözleşmelerinde süre uzatımı verilmesini öngören hallere de genellikle girmemektedir.

Yapım sözleşmelerinde genellikle, sözleşmede öngörülmemen durumlar nedeniyle iş artışı zorunlu olursa, sözleşme bedelinin belli bir yüzdesi (örneğin %10 ilâ %30'u arasında) dâhilinde, ilave işlerin gerektirdiği ek sürenin yükleniciye verileceği kararlaştırılmaktadır. Bunun yanında, mücbir sebeplerin varlığı hâlinde de, süre uzatımı verileceği belirtilmektedir. Ancak iflâsın ertelenmesi hâlinde iş artışı söz konusu olmadığı, hatta çoğu zaman iş artışı gerekçeyle uzatılan süre de aşıldığı ve iflâsın ertelenmesi, gerek sözleşmede gerek Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10. maddesinde sayılan mücbir sebep hallerine girmediği için, bu maddelere dayanılarak yükleniciye süre uzatımı verilememektedir<sup>84</sup>.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 30. maddesi doğrultusunda yapım sözleşmelerinde genellikle, yüklenicinin edimini, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle sözleşme süresinde ifa edememesi hâlinde, iş sahibinin durumu in-

<sup>84</sup> Örneğin iflâsın ertelenmesi, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10. maddesinde mücbir sebep olarak kabul edilen hallerin hiçbirine girmemektedir.

celeyeceği, taahhüdün süresinde yerine getirilmesini engelleyen sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatımı verebileceği öngörülmektedir. Böylece süre uzatım vermek, iş sahibinin takdirine bağlı olmaktadır. Gecikme sebebini belgeleriyle açıklamak zorunda olan yüklenici, asliye ticaret mahkemesince verilen iflâsın ertelenmesi kararını ekleyerek, süre uzatımı talebiyle iş sahibine başvurmakta ve iş sahibi kabul ederse, işin bir kısmına veya tamamına ait süreyi uzatmaktadır.

Sözleşmeden dönmek yerine yükleniciye süre uzatımı vermek, kuşkusuz iflâsın ertelenmesi kurumunun amacına çok daha uygundur. Ancak bu durumda da başka bir sorunla karşılaşmaktadır. Yapım sözleşmelerinin, işin süresi ve süre uzatımını düzenleyen maddelerinde genellikle, işin sözleşmesinde belirlenen süre içerisinde tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, sözleşmede öngörülen oranda günlük<sup>85</sup>, haftalık veya aylık gecikme cezası uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır. Sözleşmede, BK m. 158,II'ye göre "ifaya eklenen cezaî şart" düzenlenmişse, yükleniciye süre uzatımı verildiğinde, ifa zamanına uyulmadığı için, hak edişlerden cezaî şart kesilmekte<sup>86</sup>; hak edişten karşılanamadığı takdirde yükleniciden ayrıca tahsil edilmektedir.

Sözleşme süresinin ve iş sahibince yükleniciye iş artışı sebebiyle ek süre verilmişse bu ilave sürenin bitmesini müteakiben, cezalı çalışma süresi başlamakta, cezalı çalışılan süreye bağlı olarak cezaî şart tutarı çok yüksek miktarlara ulaşabilmekte ve iflâsı ertelenen yüklenici tacir olduğu için, fahiş cezaî şartın indirilmesini de isteyememektedir<sup>87</sup> (TTK m. 24). Bu halde de, yüklenicinin malî durumunun iyileştirilmesi güçleşmekte ve iyileştirme projesinin başarı şansı çok azalmaktadır.

Yapım sözleşmelerindeki özel şartlar yanında, sözleşmenin eki sayıldığı durumlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesinin de, iflâsın ertelenmesi kararı alan yüklenici hakkında uygulanması mümkündür. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 48. maddesine göre, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla; ivediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması veya taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir. Bu takdirde, yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26. maddesi hükmüne göre işlem yapılarak, yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza, hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

### § 3. YÜKLENİCİYE KAYYIM ATANMASI

Erteleme kararı ile birlikte mahkeme yükleniciye bir veya hakkında erteleme kararı verilen şirketin durumuna göre birden fazla kayyım atanmasına

<sup>85</sup> Örneğin sözleşmede, geçen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0.05 (onbindebeşi) oranında gecikme cezası kesilmesi öngörülebilir.

<sup>86</sup> Eren s. 1137; Aral s. 362; Zevkliler/Havutçu s. 316; Öz s. 139.

<sup>87</sup> Eren s. 1141; Aral s. 363; Öz s. 138.

karar verir (İİK m. 179/a). Kayyımın bilgi ve tecrübesi büyük önem taşır<sup>88</sup>. Yapım sözleşmelerinde genellikle hukukçu, malî müşavir ve inşaat mühendisleri arasından seçilen kayyım heyetleri atanmaktadır. Ayrıca, iflâsın ertelenmesi talebi sonuçlanıncaya kadar, tensip kararıyla (İİK m. 181 ve 159 kapsamında) hükmedilen muhafaza tedbirlerine<sup>89</sup> uyulmasının denetlenmesi, şirketin ve alacaklıların korunması için, gene bir “muhafaza tedbiri” olarak geçici kayyım atanabilir ve şirket hakkında erteleme kararı verildiğinde aynı kayyım görevlendirilebilir<sup>90</sup>.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kayyım gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.<sup>91</sup> Doktrinde azınlıkta olan başka bir görüş ise, tüzel kişilerin kayyım olamayacağını savunmaktadır<sup>92</sup>. Bu görüşe göre mahkeme, İİK m. 179/a uyarınca yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyım verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına da bağlayabilir. Bu hüküm çerçevesinde kayyım, örneğin anonim şirketin yönetim kurulunun yetkilerine sahip kılınarak, şirketi yönetim ve temsil yetkisiyle donatılabilir. Oysa hukukumuzda, TTK hükümleri çerçevesinde, anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerde tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildir. Örneğin TTK m. 312’ye göre, pay sahibi olan bir tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olamaz; fakat, tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişiler yönetim kuruluna üye seçilebilirler. Limited şirketlere<sup>93</sup> ilişkin TTK m. 540,IV ve Kooperatiflere<sup>94</sup> ilişkin Kooperatifler Kanunu m. 55,III de benzer hükümler içermektedir. O halde, kayyımla ilgili mevzuatımızdaki düzenlemeler incelendiğinde, kayyımın gerçek kişi olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kanıma, hukukumuz açısından sadece gerçek kişiler kayyım olarak atanabilmelidir. Her ne kadar Kanunda, kayyımın gerçek kişiler arasından seçilebileceği açıkça belirtilmese de, pratik mülâhazalarla, tüzel kişilerin kayyım olarak atanmasına izin vermemek gerekir. Zira, kayyımın iflâsın ertelenmesi sürecinde üstlendiği görevleri yapabilmesi için gerçek kişi olmasında, hem

<sup>88</sup> *Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988, s. 138; Kuru-Sermaye Şirketlerinin İflâsı s. 834; Atalay-Borca Batıklık s. 138; Atalay-Yenilikler s. 496; Schönerberger s. 13; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 437; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 347; Çavdar/Bişkin s. 107; Güralp s. 63; Kayar, İsmail: İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık (Prof Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1905-1928), s. 1916.*

<sup>89</sup> İflâsın ertelenmesi talebi hakkında karar verilinceye kadar geçecek sürede hükmedilebilecek muhafaza tedbirlerine örnek olarak bkz. aşa. § 4, A.

<sup>90</sup> *Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 337; Güralp s. 62; Kayar-Kayyımlık s. 1914.*

<sup>91</sup> *Türk s. 355; Atalay-İflâs s. 127; Atalay-Borca Batıklık s. 139; Atalay-İflâsın Ertelenmesi s. 76; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 347; Öztekin s. 133; Öztekin-Ertelenme s. 61; Güralp s. 64.*

<sup>92</sup> *Kayar-Kayyımlık s. 1917.*

<sup>93</sup> TTK m. 540,IV’e göre, limited şirketin temsilcileri arasında bir tüzel kişi bulunduğu takdirde, ancak o tüzel kişi adına limited şirketin temsil ve idaresini üzerine almış bulunan gerçek kişi limited şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edilir.

<sup>94</sup> Kooperatifler Kanunu m. 55,III’e göre, yönetim kurulu üveliğine seçilen tüzel kişiler, temsilcilerinin isimlerini kooperatife bildirmek zorundadır.



hukukî hem pratik zaruretler vardır. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyım verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir (İİK m. 179/a). Bu çerçevede, erteleme kararıyla görev ve yetkileri mahkemeye ayrıntılı olarak belirlenen kayyımın (İİK m. 179/a,III), şirketi temsil etme veya işlemlerini onaylama, şirketin tasarruflarını gözetleme ve denetleme, muhafaza tedbirlerine uymasını sağlama, malvarlığını koruma, alacaklarının tahsili ve gerektiğinde harcanması, şirketin hacizli mallarının “yediemin sıfatıyla” teslim alınarak üretim ve işletmede kullanılmasını sağlama, borçlu ve alacaklıların menfaatlerini gözetme, mahkemenin belirleyeceği sürelerde iflâsı ertelenen şirketin faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verme (İİK m. 179/b,IV) veya şirketi gerektiğinde yeniden yapılandırma yollarına sevk etme ve bu amaçla şirketin alacaklılarıyla olan müzakerelerini kolaylaştırma şeklindeki görevleri yerine getirebilmesi için gerçek kişi olması uygun olur.

Diğer taraftan kayyımın, iyileştirmenin başarısız olması ve erteleme sürecinin iflâsla sonuçlanması hâlinde iflâs idare memuru veya görevi bittikten sonra konkordato komiseri olarak atanabilmesinin mümkün olması da<sup>95</sup>, gerçek kişi olmasını gerekli kılar. Doktrinde iflâs idare memurlarının tüzel kişi olmasına karşı getirilen eleştiriler, erteleme sürecinde atanan kayyım hakkında da aynen geçerlidir<sup>96</sup>. Zira kayyımın, gerek bu görevi sebebiyle gerek ileride iflâs idare memuru olması hâlinde ortaya çıkabilecek olan hukukî ve cezaî sorumluluğu (İİK m. 227,IV ve V) dikkate alındığında, TCK m. 20,II hükmü karşısında tüzel kişiler hakkında ceza verilemeyeceğinden, gerçek kişi olması uygun olacaktır<sup>97</sup>. Bunun gibi, kayyımın tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişi kendi organları ve organındaki gerçek kişiler aracılığıyla görev yapacaktır. Bu şekilde dolaylı bir görevlendirme yerine, doğrudan görev yapacak gerçek kişinin kayyım olarak atanması daha akılcıdır. Kayyımın, şirketin bir organı olduğu düşü-

<sup>95</sup> *Atalay-İflâs s. 128; Atalay-Borca Batıklık s. 143; Atalay-Yenilikler s. 496; Atalay-İflâsın Ertelenmesi s. 79; Öztekin s. 140; Kayar-Kayyım s. 1917.*

<sup>96</sup> *Yılmaz-İflâs İdaresi s. 72.*

<sup>97</sup> *Doktrinde kayyımın, TCK m. 6/c kapsamında “kamu görevlisi” sayılarak cezaî sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir (Altay, Sümer: Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, C. I-II, İstanbul 2005, s. 1385; Balcı s. 291). Kayyımın gördüğü işin kamusal bir faaliyet olmasından hareketle, tıpkı bilirkişiler gibi, TCK m. 6/c anlamında kamu görevlisi sayılması sonucunda, sahip olduğu görev ve yetkiler kapsamında güveni kötüye kullanma (TCK m. 155), rüşvet (TCK m. 252), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) veya göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m. 258) gibi hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar işlemesi mümkündür. Bu halde kayyım tüzel kişiyse, tüzel kişinin kendisi değil, organındaki gerçek kişinin cezalandırılması gerekir. Zira, TCK m. 20’de yer alan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi gereğince, kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz; ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında, Kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilir (TCK m. 60). Özel hukuk tüzel kişileri adına eylemleri, organları veya diğer yetkililer, yani gerçek kişiler gerçekleştirdiklerinden, kayyım olarak atanan tüzel kişinin cezaen sorumlu olabilmesi, TCK m. 20 uyarınca mümkün değildir. Dolayısıyla kayyımın gerçek kişi olması uygun olacaktır.*

nüldüğünde<sup>98</sup>, tüzel kişi kayyım da kendi organı aracılığıyla hukukî işlemlerini gerçekleştireceğinden, uygulamada “organın organı” gibi bir durum ortaya çıkacak; bu da erteleme sürecinde kayyıma yüklenen bir çok görevin gereği gibi yapılmasında ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasında zafiyete ve hantallığa yol açabilecektir.

Benzer şekilde doktrinde, tüzel kişilerin konkordato komiseri de olamayacağı savunulmaktadır<sup>99</sup>. O halde kayyımın hukukî durumunun konkordato komiserine benzemesi ve erteleme süresi içinde konkordato mühleti verilmesi hâlinde konkordato komiseri olarak görev alma olasılığının bulunması<sup>100</sup>, tüzel kişi olmasını engeller. Doktrinde haklı olarak savunulan bu görüşe göre, komiserin Türk vatandaşı olmasının zorunlu olması (İİK m. 287,II) ve vatandaşlığın sadece gerçek kişilerin Devletle olan siyasî ve hukukî bağıını ifade etmesi ve konkordato sürecinde komiserin yüklenen görevlerin mahiyetleri itibarıyla gerçek kişilerce yerine getirilebilecek görevler olması dikkate alındığında, komiserin tüzel kişi olması amaca uygun değildir<sup>101</sup>. Bu sebeplerle, erteleme sürecinde görev alan kayyım veya kayyımların da gerçek kişiler arasından atanması uygun olur.

Kayyımın erteleme sürecindeki işlevleri fevkalâde önemlidir. İflâsın ertelenmesi kararında görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilmesi gereken kayyımın<sup>102</sup> (İİK m. 179/a,III), şirket üzerindeki gözetim ve denetimiyle, şirketin ve alacaklıların, mahkemece alınan tedbirlere uymaları sağlanır. Şirketin malvarlığının ve malî durumunun korunması, faaliyetlerini sürdürerek taahhüdü altındaki işleri tamamlaması, süren veya tamamlanan işlerden olan ara ve kesin hak edişlerinin tahsili, tahsil edilen hak edişlerin öncelikle şirketin yapmayı üstlendiği işlerle ilgili imâlat ve montaj yapımı, malzeme alımı, işçilik ve diğer zorunlu giderlere harcanması, yapılacak ödemelerde alacaklılar arasında eşitsizlik yapılmamasının sağlanması, kayyımın görevleri arasındadır<sup>103</sup>.

Kayyım, şirketin malî durumunu izlemeli, hesaplarını incelemeli, malî ve hukukî durumunun kötüye gitmesi ve bilirkişi raporuna esas olan iyileştirme projesinde daha önce öngörülemeyen (beklenmedik) olumsuzluklarla karşılaşılması (örneğin bir iş sahibinin sözleşmeyi fesh etmesi) hâlinde, mahkemeye derhâl bilgi vermelidir. Örneğin, iflâsın ertelenmesi süresinin uzaması hâlinde, hak edişlerden kesilecek cezaî şartlar çok artacağı ve şirketin malî durumunun iyileşmesi güçleşeceğinden, kayyım heyeti şirketin durumunu incelemeli ve şirketin malî durumunun iyileştirilmesinin artık mümkün olmadığı kanaatine varırsa, İİK m. 179/b,V'e göre, mahkemeye vereceği raporla, erteleme süresinin dolmasını beklemeden erteleme kararının kaldırılmasını istemelidir<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Öztekin s. 138; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 496.

<sup>99</sup> Tanrıver, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 94-95.

<sup>100</sup> Atalay-Borca Batıklık s. 141, 143; Çavdar/Biçkin s. 108.

<sup>101</sup> Tanrıver s. 95.

<sup>102</sup> Mahkeme kayyımın görev ve yetkilerini belirlerken geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Öztekin s. 135; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 497).

<sup>103</sup> Öztekin s. 137.

<sup>104</sup> Kayar-Kayyım s. 1923.

İflâsın ertelenmesi sürecinde şirket kayyımlarca yakından izlenmeli ve gerektiğinde, konkordato veya bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya yönlendirilmelidir<sup>105</sup>. Bu konuda, gerek hakkında erteleme kararı verilen şirket vekillerine gerek kayyımlara büyük görev düşmektedir. Avukatların ve özellikle kayyımların, bu süreç ve olası yeniden yapılandırma yöntemleri hakkında şirketi aydınlatması, bu yöntemlerin ve taraflar arasında yapılabilecek uzlaşmaların (sulhlerin) kabulü için gerekli alt yapıyı oluşturması ve erteleme süresinin en uygun döneminde, şirketi bu yöntemlerden birine sevk etmesi şarttır<sup>106</sup>. Aksi halde iflâsın ertelenmesi, kaçınılmaz sonun (yani iflâsın) geciktirilmesinden başka bir işe yaramayacaktır. Uygulamada bu tür yönlendirmelerin gerektiği ölçüde yapılamaması ve iflâsın ertelenmesinin yanlış değerlendirilmesi yüzünden, aslında uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarıyla kurtarılabilen şirketlerin, iflâstan kurtulamayarak tasfiyeye sürüklendiği görülmektedir. Bu durumda, erteleme kararı faydasız olmakta, alacaklarına kavuşması engellenen alacaklılar, erteleme süresi sonunda daha kötü durumuna düşmekte ve iflâs tasfiyesi sonunda paralarının paylaşılması aşamasında, alacaklarını hiçbir şekilde tahsil edememektedirler. Uygulamada, iflâsın ertelenmesi yolundan yararlanıp erteleme süreci sonunda malî durumunu düzelten şirket sayısının az olması, önemli ölçüde bundan kaynaklanmaktadır.

#### Ş 4. YÜKLENİCİ HAKKINDA HÜKMEDİLEN MUHAFAZA TEDBİRLERİ

İİK m. 179/a'ya göre iflâsın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri, iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır. Benzer şekilde TTK m. 324'e göre, iflâsın ertelenmesine karar veren mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır. Bu Kanun hükümlerinden hareketle, erteleme kararıyla, erteleme süresinde yüklenicinin malvarlığının korunması (aktifinin muhafaza edilmesi), iyileştirme projesinin gerçekleşmesine imkân sağlanması, ticarî faaliyetlerini sürdürebilmesi ve alacaklıların zarar görmemesi amacıyla bazı tedbirler alınmaktadır<sup>107</sup>.

#### A) İflâsın Ertelenmesi Kararı Verilmeden Önce Alınan Muhafaza Tedbirleri

Ertelme kararının sonucu olarak alınan bu tedbirlere, uygulamada genellikle, borca batıklığa dayalı açılan iflâs davasında şirketin talebi üzerine, mahkemenin tensip kararıyla birlikte hükmedilmektedir<sup>108</sup>. Bir geçici hukukî himaye olan ertelme kararının daha sonra verilmesi halinde etkili olabilmesi

<sup>105</sup> Bkz. aşa. § 6.

<sup>106</sup> Öztekin s. 137-138.

<sup>107</sup> Kuru-El Kitabı s. 999; Kuru II s. 2812; Atalay-Borca Batıklık s. 147; Türk s. 350; Öztekin s. 24; Gören s. 212.

<sup>108</sup> Öztekin s. 92; Atalay-Borca Batıklık s. 122.

için, erteleme talebi hakkında karar verilene kadar geçecek sürede, şirketin malvarlığını koruyacak tedbirlerin alınması gerekir<sup>109</sup>.

İcra ve İflâs Kanununun 179 ilâ 179/b maddelerinde bu konuda açık bir düzenleme olmamakla beraber, 159. maddesine dayanarak muhafaza tedbirlerine hükmedilmesi mümkündür. Borca batıklığa dayalı iflâs davası, sermaye şirketleri ve kooperatiflere özgü bir doğrudan doğruya iflâs yoludur; dolayısıyla borçlunun talebiyle doğrudan doğruya iflâstaki yargılama usûlü hükümleri burada da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır<sup>110</sup> (İİK m. 181). Borçlunun iflâs talebini alan mahkeme, ilk önce alacaklıların menfaatlerini korumak için gerekli gördüğü muhafaza tedbirlerini re'sen alabilir ve bu tedbirler geçici kayyımca yerine getirilir (İİK m. 159,I). Bu kapsamda mahkeme, İİK m. 179/b'de sayılanlar hariç olmak üzere, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirket aleyhine yapılmış veya yapılacak olan tüm icra takiplerinin durdurulmasına karar verebilir. Her ne kadar İİK m. 159,II'de, bu maddeye göre alınan muhafaza tedbirlerinin borçlu aleyhindeki icra takiplerine tesir etmeyeceği öngörülmüşse de, bu hüküm iflâs davalarına özgü olup, iflâsın ertelenmesi halinde uygulanmayacağından, iflâsın ertelenmesi talebini inceleyen mahkeme bu çeşit tedbirlerin alınmasına engel teşkil etmemektedir<sup>111</sup>.

İflâsın ertelenmesi talebinin esası hakkında verilecek karara kadar geçen sürede, şirketin malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin koruması amacıyla, talepte bulunan şirketten teminat aranmadan bu tür tedbirlerin alınması gereklidir<sup>112</sup>. Özellikle yapım sözleşmelerinde yüklenicilerin çok sayıda alacaklı olduğu dikkate alındığında, bu tür tedbirler, yüklenicinin durumunu bilenlerle bilmeyenler arasındaki eşitsizlikleri önleyeceğinden alacaklıların menfaatlerini koruyacaktır. Tensip kararıyla alınan söz konusu tedbirler, erteleme kararı verildiği takdirde aynen devam etmektedir.

Kanunda zikredilen defter tutulması ve kayyım atanması dışında, erteleme kararının etkileri kapsamında, uygulamada yükleniciler hakkında alınan ön tedbirlere örnek olarak<sup>113</sup> şunlar gösterilebilir:

1. Taşınır, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılmış takiplerle, İİK m. 206/1'de yazılı alacaklara ilişki olan takipler hariç olmak üzere<sup>114</sup>, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirket aleyhine yapılmış veya yapılacak olan tüm

<sup>109</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 122; Özekes-İflâsın Ertelemesi s. 486; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 434.*

<sup>110</sup> *Kuru/Arslan/Yılmaz s. 503; Üstündağ-Düşünceler s. 18.*

<sup>111</sup> *Öztek-Ertelenme s. 50; Öztek s. 91; Atalay-Borca Batıklık s. 122.*

<sup>112</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 122; Pekcanitez-İflâsın Ertelemesi s. 337; Özekes-İflâsın Ertelemesi s. 486; Öztek s. 92.*

<sup>113</sup> *Bu tür tedbirlere örnek olarak bkz. Kayseri Asliye Ticaret Mahkemesi 19.01.2006, 2006/8 E. (yayımlanmamıştır); İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, 25.03.2005, 37/148 (yayımlanmamıştır).*

<sup>114</sup> *Zira bu tür takipler, İİK m. 179/b,II uyarınca, muhafaza tedbirleri ve satış dışında iflâsın ertelenmesi kararıyla dahi durmamaktadır (Öztek s. 94; Atalay-Borca Batıklık s. 123). Örneğin bkz. 19.111 10.06.2004, 9183-6984 (Çavdar/Biçkin s. 192).*

icra takiplerinin<sup>115</sup> ve yapılacak takiplere ilişki olarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizlerin durdurulması<sup>116</sup>;

2. Yüklenicinin malvarlığındaki motorlu taşıt araçlarının, şirket hisselerinin ve taşınmazların devrinin (taşınmazların ferağdan men'inin) ve üzerlerinde yeni takyidatlar tesis edilmesinin önlenmesi için, devirlerinin yasaklamasına karar verilmesi ve bu kararın, otomobiller için ilgili trafik tescil şube müdürlüğüne, şirket hisseleri ve mobil vinçler için ticaret sicil müdürlüğüne, taşınmazlar için tapu sicil müdürlüklerine (MK m. 1010) müzekkere yazılarak tebliği<sup>117</sup>;

3. Yüklenicinin malvarlığının korunması için, borçlanmasına yol açacak şekilde kıymetli evrak düzenlemesinin yasaklanması ve bu kapsamda, çek keşide etmesinin, senet düzenlemesinin ve malvarlığını eksiltecek ciro ve temlik işlemleri yapmasının önlenmesi<sup>118</sup>;

4. İİK m. 179/b'nin emredici hükmü uyarınca, erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği veya başlamış olan takiplere devam edilebileceği; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacağı ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyeceği için, bu tür takipler kapsamında, erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak koşuluyla, muhafaza tedbirleri alınmasının ve rehinli malların satışının (erteleme talebinin esası hakkında karar verilene kadar) durdurulması<sup>119</sup>;

5. Yüklenici aleyhinde başlatılan icra takiplerinde yükleniciye ait işyerlerinde haczedilerek muhafaza altına alınan ve iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesi için kullanılması zorunlu olan mallar, menkul işletme tesisatı, makine ve inşaat ekipmanı üzerindeki hacizler ve muhafaza tedbirleri saklı kalmak kaydıyla, mahcuz eşyanın yedieminlerinin değiştirilerek, hukukî ve cezaî so-

<sup>115</sup> İİK m. 179/b'ye göre, erteleme kararı verilmesinden sonra, borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamadığı ve evvelce başlamış takipler durduğu için, söz konusu tedbir, erteleme kararı verilene kadar geçecek sürede önem taşımaktadır.

<sup>116</sup> "İİK m. 179 uyarınca verilen tedbir kararında, ihtiyati haczin uygulanmasının tedbirene durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karar, verilen ihtiyati haczin kaldırılması sonucunu doğurmaz. Mahkemece bu yön gözetilmeden ve tedbir kararının sonucu beklenmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir (19.HD 07.10.2004, 6901/9765: MİHDER 2005/1 s. 293-294). İhtiyati hacizlere ilişkin başka Yargıtay kararları için bkz. Özetek s. 92, dn. 155.

<sup>117</sup> Atalay-Borca Batıklık s. 147.

<sup>118</sup> Şirket malvarlığının korunması amacıyla hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin, üçüncü kişilerin maddî hukuktan doğan talep ve def'i haklarını kullanmalarını engellemesi gerekse de (bkz. aşa. § 4. B.), bu amacın yerine getirilebilmesi için şirketin tasarruf yetkisinin, alınacak ön tedbirlerle kısıtlanması ve bu kapsamda, malvarlığını eksiltecek bazı işlemleri yapmasının yasaklanması mümkündür (Özetek-İflâsın Ertelelenmesi s. 494).

<sup>119</sup> Bu tür tedbirlerin mümkün olduğuna dair bkz. Özetek s. 94; Atalay-Borca Batıklık s. 123.

rumlulukları hatırlatılmak suretiyle, yüklenici şirketin büyük payına sahip ortağı ve temsilcisi olan kişiye veya kayyıma, yediemin sıfatıyla teslimi<sup>120</sup>;

6. Yüklenici aleyhinde yapılan takiplerde, İİK m. 89,1'e göre tedbir tarihinden itibaren gönderilen haciz ihbarnameleri nedeniyle, yüklenicinin alacaklı bulunduğu üçüncü kişiler nezdinde, tedbir tarihinden itibaren doğacak şirket alacakları üzerine bloke konulmaması ve bu alacakların yükleniciye ödemesi<sup>121</sup>;

7. İİK m. 179 uyarınca yüklenicinin organlarının görev ve sorumluluklarının aynen devamına, ancak şirketin malvarlığı ile alacaklılarının haklarının korunması için, yönetim kurulunun karar ve işlemlerinin kayyımın onayına bağlanmasına karar verilmesi.

### B) Muhafaza Tedbirlerinin Üçüncü Kişilerin Maddî Hukuktan Doğan Talep ve Def'i Haklarını Kullanmalarını Engellememesi

Gerek iflâsın ertelenmesi talebinin incelenmesi süresince gerek erteleme kararı sonrasında hükmedilen muhafaza tedbirleri, maddî hukuk alanında sonuç doğuracak nitelikte olmamalıdır. Bu kapsamda mahkeme, yüklenicinin yaptığı sözleşmelerden doğan hak ve borçlarını veya temerrüde düşmesinin hukukî sonuçlarını etkisiz kılacak, tarafların, Borçlar Kanunundan veya sözleşmelerden doğan hak ve def'i haklarını kullanmalarını engelleyecek şekilde tedbir kararı veremez<sup>122</sup>. Özellikle düzenleyici tedbirler, bir hukukî ilişkiyi düzenlediklerinden ve hukukî ilişki de taraflar arasında hüküm doğuracağından, üçüncü kişiler hakkında tedbir kararı alınamaz<sup>123</sup>. Örneğin: "İflâsın ertelenmesi hâlinde alınacak tedbirler kural olarak maddî hukuka ilişkin talep ve def'i haklarını kısıtlamayacağı gibi üçüncü kişilerin durumun etkiler nitelikte de olamaz. Mahkemece kararının hüküm kısmının 7/c bendinde 'davacı şirketin keşideci ve cianta olduğu kambiyo senetlerinin ödenmesinin tedbiren durdurulmasına' karar verilmişse de, bu karar üçüncü kişilerin de ödeme yapmasını durdurabilecek nitelikte olduğundan, hukuka uygun değildir. Davacı şirket hakkında icra takipleri tedbiren durdurulmuş olmakla yazılı şekilde bir tedbire hükmedilmesi de doğru değildir"<sup>124</sup>.

Buna göre uygulamada, özellikle aşağıdaki konularda mahkemelerce hatalı tedbir kararlarının verildiği müşahede edilmektedir.

<sup>120</sup> Doktrinde, erteleme kararının geriye dönük etkisi olamayacağı için, daha önce başlamış icra takipleri kapsamında tatbik edilen hacizlerin kaldırılmayacağı vurgulanmakta; bununla birlikte, mahcuz malların işletme içinde kullanılabilmesini sağlayacak bütün muhafaza tedbirlerinin (örneğin mahcuz malların yediemin olarak kayyımına verilmesi) alınabileceği kabul edilmektedir (Atalay-Borca Batıklık s. 154; Özbek s. 94; Özbek-Ertelenme s. 51).

<sup>121</sup> Bkz. aya. § 5. A.

<sup>122</sup> Atalay-Borca Batıklık s. 147; Özbek s. 93, 145; Özbek-Ertelenme s. 66; Pekcunitez-İflâsın Ertelenmesi s. 351.

<sup>123</sup> Üstündağ-Ihtiyatî Tedbirler s. 34.

<sup>124</sup> 19. HD 12.04.2007, 2613707 (MİHDER 2007/3, s. 881-883).

### I- Yüklenicinin Lehdar Olduğu Banka Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesinin Önlenememesi

İş sahibi, yapım sözleşmesini fesh etmesi hâlinde, garanti veren bankadan, yüklenicinin vermiş olduğu banka teminat mektubunun paraya (nakde) çevrilmesini talep edebilir. İflâsın ertelenmesi kararıyla yüklenicinin faaliyetlerini sürdürmesi ve malî durumunu iyileştirmesinin amaçlanmasına rağmen, geçici hukukî koruma olarak erteleme kararı, yukarıda açıklanan sebeplerle iş sahibinin bu talebini engellemez<sup>125</sup>.

Ancak bu halde başka sorunlar ortaya çıkmaktadır. Teminat mektubundaki "ilk talepte ödeme" (*first demand guarantee*) garantisine dayanarak derhâl ve hiç bir araştırma yapmadan muhataba (iş sahibine) ödeme yapan banka, ödediği tutarı, lehdarla (yükleniciyle) arasındaki iç ilişkiye (garanti sözleşmesine) dayanarak yükleniciye rücû edecektir. Bunun için de, yüklenicinin vermiş olduğu kontrgarantiyle (karşı garantiyle) riskini kapatmaya çalışacak ve büyük bir olasılıkla, yükleniciye karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatacaktır. İİK m. 179/b, II'ye göre, "erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehnin malın satışı gerçekleştirilemez". Bu hükme dayanarak banka, yükleniciye karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Bu durumda rehnin mal satılamayacağı için, banka açısından tahsil güçlüğü doğacağı gibi, zaten zor durumda olan yüklenicinin faaliyetleri de zarar görebilir<sup>126</sup>. Bu sebeple, her ne kadar iflâsın ertelenmesi kararının, teminat mektuplarının paraya çevrilmesini önleyici etkisi olmasa da, bu talep, ertelemenin, şirketin malî durumunun iyileştirilmesi şeklindeki amacına aykırıdır.

Uygulamada böyle durumlarda, gerek yüklenici gerek banka vekilleri, iflâs kararı veren mahkemeye başvurarak, muhatabın, teminat mektuplarının paraya çevrilmesi talebinin, erteleme kararının etkilerine aykırı olduğunu belirtmekte ve bu talebin uygulanmasının durdurulmasını talep etmektedirler. Erteleme süresi içinde, gerek oldukça mahkemece yeni tedbirler alınması mümkün olduğundan<sup>127</sup> bazı mahkemeler, erteleme kararının etkileri çerçevesinde şu şekilde ara kararları verebilmektedirler:

"Dava dışı iş sahibi tarafından müdahil.....bankasına hitaben yazılan yazıyla nakde çevrilmesi talep edilen,.....tarih,.....no'lu ve.....bedelli banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir"<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Özetek s. 145.

<sup>126</sup> Lehdardan kontrgaranti olarak taşınır veya taşınmaz rehni almayan banka, İİK m. 179/b'nin amir hükmü gereği lehdara karşı ilâmsız icra takibi yapamaz.

<sup>127</sup> Atalay-Borca Banklık s. 137; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 495.

<sup>128</sup> İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 12.07.2006, 729/136 E (yayımlanmamıştır).

Yargıtay, bu tür kararları hatalı bulmakta ve tedbir kararı kapsamında lehdarı borçlu şirket olan teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin önlenmesine karar verilemeyeceğini kabul etmektedir<sup>129</sup>.

Buna benzer şekilde, uygulamada görüldüğü üzere, şirketin mal varlığının korunması ve işletmesinin fiilen durmaması için, mahkemece takas, mahsup, hapis hakkı ve temlik gibi hukukî işlemleri yapmasının ve bankalarca yapılacak blokaj işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi de Kanuna aykırıdır. Örneğin: “Mahkemece takasın alacaklılar arasında eşitsizlik yaratacağı, ertelemenin amacı ile bağdaşmadığı, rehin ve blokaj kayıtlarının ertelemenin amacı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle takas, rehin ve blokajla ilgili tedbirlerin devamına karar verilmiştir. **-İflâsın ertelenmesi talebinin yerinde görülmesi hâlinde mahkemece malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirler alınmalıdır. Ancak, mahkemece, maddi hukuk alanında sonuçlar doğuran muhafazu tedbirleri verilmemelidir.** Ayrıca alacaklıların alacaklarını tahsil amacıyla kullanabilecekleri takas, mahsup, hapis hakkı gibi hukukî işlemlerin durdurulması da mevcut düzenlemeye uygun değildir (Öztek, Selçuk: İflâsın Ertelemesi, Bankacılar Dergisi, Sayı: 53, 2005, s. 66). Aynı şekilde, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması mahkemece iflâsın ertelenmesine karar verilmesi hâlinde hakimin alması gereken tedbirler arasında kabul edilemez. -Mahkemece alacaklılar tarafından takas hakkının kullanılmaması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması hâlinde iyileştirme projesinin hayata geçirilebileceği gerekçesiyle tedbir kararı verilmiştir. Oysa, tedbirlere karar verilirken borçlunun menfaati kadar alacaklıların menfaati de gözetilmeli ve ancak gerekli olan tedbirlere karar verilmelidir. -Hükme esas bilirkişi raporunda takas, mahsup, temlik işlemlerinin uygulanması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılmaması hâlinde şirketin nakit ihtiyacını gideremeyeceği belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere takas hakkının yasaklanması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması mevcut düzenlemeye uygun olmadığı gibi, sadece tedbirlerle mali durumun iyileştirilmesinin sağlanması, ertelemeye ilişkin düzenlemenin amacı ile bağdaşmaz. -Bu durumda, mahkemece takas, rehin ve blokaj kayıtları ile ilgili tedbirlerin uygulanmaması hâlinde şirketin iyileştirme projesinde gösterdiği diğer nedenlerle iyileştirmenin mümkün olup olmadığı konusunda uzman yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir”<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> 19. HD 02.02.2006, 10903/845 (Öztek s. 145).

<sup>130</sup> 19. HD 08.06.2006, 4390/6210 (<http://www.kazanci.com>). “İflâsın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi ve kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması hâlinde iflâsı önleyen bir kurumdur. İflâsın ertelenmesinde amaç, sermaye şirketi ve kooperatifin ekonomi içinde kalarak faaliyetine devamını sağlamak ve alacaklıların iflâsa bağlı olumsuz sonuçlardan etkilenmemesidir. İflâsın ertelenmesi talebinin amacı gözetildiğinde tedbirlerin işletmenin faaliyetlerini sürdürerek durumunu düzeltmesine engel olmaması gerekir. Ancak erteleme talebinin kabulü sonucunda alınacak tedbirler yasal sınırlar içerisinde değerlendirilmelidir. Mahkemece iflâsın ertelenmesi ile birlikte şirketlere ait banka mevduatları üzerindeki hacizlerin ve bloke serhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. İHK.nun 179/b maddesinin birinci fıkrasına göre erteleme talepleri üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması



İş sahibinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi bir kamu kurum ve kuruluşu olması (KİK m. 2) halinde de mahkemenin, iflâsın ertelenmesi kararına dayanarak, yüklenicinin lehdar olduğu banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin tedbiren durdurulmasına karar vermesi mümkün değildir. Zira Kamu İhale Kanununun, teminat olarak kabul edilecek değerleri düzenleyen 34. maddesine göre, bankalar ve özel finans kurumları tarafından yüklenici lehine verilen ve idareye teslim edilen teminat mektupları, her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz (KİK m. 34,VI). Kamu İhale Kanununun 34. maddesinin bu amir hükmü gereği, erteleme tedbirleri kapsamında dahi olsa (İİK m.179/a), teminat mektubunun paraya çevrilmesinin mahkemece tedbir yoluyla durdurulması mümkün değildir.

## II- Yüklenicinin Hak Edişlerinden Cezaî Şart Kesilmesinin Engellenememesi

Yukarıda ifade edilen genel kural uyarınca, yüklenicinin iflâsının ertelenmesi, daha önce akdetmiş olduğu sözleşmeleri etkilemez. Gerek yüklenici gerek iş sahibi, sözleşmenin bağlayıcı etkisi kapsamında, sözleşme hükümleriyle bağlı olmayı sürdürür<sup>131</sup>. Bu anlamda iflâsın ertelemesinin, yüklenicinin (ve daha genel olarak erteleme talep eden sermaye şirketi veya kooperatifin), borçlar hukukundan ve sözleşme ilişkilerinden doğan hak ve borçlarını ortadan kaldırmayacağı, hukukî ilişkilerinin içeriğini etkilemeyeceği ve yeniden düzenlemeyeceği söylenebilir. İflâsın ertelenmesi, iflâstan farklı olarak inşaî bir etkiye sahip olmadığından, önceden yapılan sözleşmeleri ortadan kaldırmayacağı gibi, sözleşmelerin içeriğini de etkilemez.

Uygulamada iş sahibi tarafında kamu idareleri bulunduğu, cezaî şart kesilmesinde daha hassas davranılmakta ve bu konuda yüklenici ile iş sahibi arasında anlaşmazlık çıkmaktadır. Bazı mahkemelerce bu sorunun aşılması amacıyla şu şekilde ara kararları verildiği ve bu kararların iş sahibi olan kamu idarelerine tebliğ edildiği görülmektedir:

*“Davacı şirketin faaliyetlerini devam ettirip alacaklarının tahsili suretiyle borçlarının da ödenmesini sağlamak amacıyla, Milli Eğitim Bakanlığının.....inşaat profesinden üstlendiği.....illerindeki ihalelerle ilgili yaptığı işlerden doğan hak ediş alacaklarının, gecikme cezası veya ne ad altında olursa olsun herhangi bir kesinti yapılmaksızın, Milli Eğitim Bakanlığınca davacı şirketin, kayımları olan .....’in tasarruf yetkisinde bulunan banka hesabına aktarılması, karar gereğinin yerine getirilmesi için bir suretinin Milli Eğitim Bakanlığına elden götürülmesine dosya üzerinden oybirliğiyle karar verildi”<sup>132</sup>.*

*anlamında olup hacizlerin ve bloke kayıtların kaldırılması usûl ve yasaya aykırıdır” (19. HD 07.04.2005, 448/3753; MİHDER 2005/2, s. 547-552). “Tedbirlerin erteleme talebinde bulunan şirket yönünden uygulanacağı kabul edildiğinden, şirkete göre üçüncü kişi konumunda bulunan kefil veya ipotekli taşınmaz maliklerinin hukukî durumunu etkileyecek şekilde tedbire hükmedilmesi mevcut düzenlemeye aykırıdır” (19. HD 07.04.2005, 2033/3760; MİHDER 2005/2, s. 544-546).*

<sup>131</sup> Eren s. 188.

<sup>132</sup> İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 26.04.2007, 729/136 E. (yayımlanmamıştır).

Kanun, mahkemeye bu tür tedbir kararları alma yetkisi vermemiştir<sup>133</sup>. Kanuna aykırı olan bu tür tedbir kararlarının verilmesiyle telafisi güç, hatta imkânsız zararlar doğabilir. Zira, bu şekilde ödenen ara hak edişlerden kesilmesi gereken cezaî şart tutarları büyük miktarlara ulaşabilmektedir. Söz konusu cezaî şart alacaklarının, borca batık yükleniciden daha sonra tahsili ise çoğunlukla mümkün olmamaktadır.

## § 5. İFLÂSIN ERTELENMESİ KARARININ YÜKLENİCİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

### A) İflâsın Ertelenmesi Kararının Takiplere Etkisi ve Yükleniciye Gönderilen Haciz İhbarnamelerinin Durumu

İflâsın ertelenmesinin ilk etkisi, takiplerin durması (tatil etkisi) ve takip yasağıdır<sup>134</sup>. İİK m. 179/b'nin konuyu düzenleyen ilk üç fıkrası şu hükmü içermektedir: “*Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.*”

*Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.*

*206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir”.*

Bu hükme göre, iflâsın ertelenmesi sürecinde, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle başlamış veya başlatılacak olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip dışında<sup>135</sup>, şirket hakkında yeni bir

<sup>133</sup> Böyle durumlarda, erteleme kararında hükmedilen tedbirlere karşı kanun yoluna gidilebileceği ve erteleme kararının hem usul hem de içerik yönünden denetlenebileceği doktrinde savunulmaktadır (Öztek s. 87).

<sup>134</sup> Öztek-Erteleme s. 50; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 439; Atalay-Borca Batıklık s. 150.

<sup>135</sup> İİK m. 179/b,II’de takiplerin durması ve takip yasağı konusunda rehinli alacaklar lehine getirilen istisna ile rehinle karşılanamayan (faiz) alacaklarının teminatlandırılma zorunluluğunun, Anayasa’nın 2, 10, 11 ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa mahkemesi somut norm denetimi yoluyla yaptığı inceleme sonunda, İcra ve İflâs Kanununun 4949 sayılı Kanunla eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi 17.4.2007, 109/51; RG 25.10.2007, Sa. 26681). Anayasa mahkemesinin gerekçeli kararında şu hususlar vurgulanmıştır: “İcra ve iflâs hukukunda temel ilke, alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerinin belli bir denge üzerinde korunmasıdır. Rehinli alacaklar, diğer alacaklardan farklı bir statüde bulunmaktadırlar. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu’nun genel sistematığı içerisinde rehinle temin edilmiş alacaklar için farklı hükümler öngörüldüğü görülmektedir. -Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeyen, bunlar arasındaki dengeyi bozmadan hızlandırılması, bir ayırım yapmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi ve rehinli alacaklıların iflâsın ertelenmesi

icra takibi (yani icra takip işlemi) veya iflâs yoluyla takip yapılamaz ve önceden başlamış takipler olduğu aşamada durur<sup>136</sup>.

Erteleme sürecinde sorun doğuran konulardan biri de, İİK m. 89 uyarınca, alacaklılar tarafından iş sahibine gönderilen haciz ihbarnamelerinin durumudur. Yapım sözleşmelerinin ifası sırasında yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verilmeden önce veya sonra, alacaklılar tarafından yapılan icra takiplerinde iş sahiplerine çok sayıda haciz ihbarnamesi tebliğ edilerek, yüklenicinin iş sahibi nezdinde *doğmuş ve doğacak alacaklarına* (hak edişlerine) haciz koyulmaktadır. Bu durumda, yüklenicinin tahakkuk edecek ara hak edişlerinin kime ödeneceğinde tereddüt edilmektedir.

Haciz ihbarnamesinin hukukî sonuçları, yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verilmesinden önce veya sonra iş sahibine tebliğ edilmiş olmasına göre değişir.

Borçlunun “doğmuş ve doğacak” alacaklarının haczini öngören haciz ihbarnamesinin, yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verilmesinden sonra iş sahibine tebliğ edilmiş olması halinde, sonuç doğurmayacağına tereddüt etmemek gerekir. Zira İİK m. 179/b gereğince, erteleme kararından sonra borçlu şirket hakkında yeni bir icra takip işlemi yapılamaz. Haciz ihbarnamesinin tebliği de bir “icra takip işlemi” olduğuna göre<sup>137</sup>, erteleme sürecinde tebliği geçersizdir. Doktrinde, bu halde haciz ihbarnamesinin icra mahkemesince süresiz şikâyet yoluyla (İİK m. 16) iptal edilmesi gerektiği savunulsa da<sup>138</sup>, kanımca takip ekonomisi açısından, şikâyet yoluna başvurmaya gerek kalmadan, haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesi suretiyle de hak edişin yükleniciye ödenmesi mümkün olmalıdır.

İİK m. 89’a göre üçüncü şahıs konumundaki iş sahibi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğiyle yedi gün içinde, yüklenici hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verildiği, İİK m. 179/b gereğince icra takip işlemi yapılamayacağı ve haciz ihbarnamesi tebliğ edilemeyeceğini bildirerek haciz ihbarnamesine itiraz etmeli, itirazına erteleme kararının bir suretini de eklemelidir. Bu itiraz üzerine icra müdürü takibi durdurmalı ve icra mahkemesine şikâyet yoluna gitmeye gerek kalmamalıdır. Uygulamada iş sahiplerine çok sayıda haciz ihbarnamesi

*durumunda mağdur olmamaları amacına yönelik olarak getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. -Rehin hakkı, alacaklıya borcun ödenmemesi durumunda, borçlunun mallarının satılıp satış bedelinden alacağını öncelikle tahsil etmesine olanak veren bir haktır. Alacaklı, borçluya borç verdiği anda, borçludan bir teminat (rehin) almakta ve bu elde ettiği hakla, baştan itibaren öncelikli (rüşhanlı) bir statü kazanmaktadır. Bu durumda, alacak-borç ilişkisinin başlangıcında kendisini rehin hakkı ile ayrıcalıklı hale getiren rehinli alacaklı ile herhangi bir teminat almadan borç veren alacaklının aynı hukuksal durumda buldukları veya aynı hukuksal korumaya tâbi olacaklarını söylemek mümkün değildir.-Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir”.*

<sup>136</sup> Öztekin s. 102-103; Öztekin-Erteleme s. 53; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 440; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 498; Atalay-Değerlendirme s. 275; Atalay-Borçlu Batıklık s. 152.

<sup>137</sup> Yavaş s. 57.

<sup>138</sup> Öztekin s. 101.

geldiği, hatta aynı icra müdürlüklerinde farklı dosyalardan günde 5-6 adet ihbarname tebliğ edildiği dikkate alındığında, bu daha pratik bir çözümdür. Böylece icra mahkemeleri çok sayıda şikâyetle uğraşmak zorunda kalmayacağından, büyük bir iş yükünden kurtulacak, iflâsın ertelenmesini bilmeyen alacaklılar da boşuna yargılama harç ve gideri ve bu kasamda avukatlık ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. İİK m. 89,II'de yer alan itiraz sebepleri örnek olarak sayılmış olup, sınırlı sayıda (tahdidî) değildir<sup>139</sup>. İİK m. 89,II'ye göre "üçüncü şahıs; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş veya kusuru olmaksızın telef olmuş veya malın borçluya ait olmadığı veya malın kendisine rehnedilmiş olduğu veya **alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, keyfiyeti, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirmeye mecburdur**". Görüldüğü gibi iş sahibi, bu maddede ifade edilen sebeplerden, alacağın erteleme kararı ve İİK m. 179/b gereği üçüncü şahsa değil borçluya ödenmesi gerektiği ve icra takiplerinin durduğu gerekçesiyle birinci haciz ihbarnamesine itiraz ederek, icra müdürünün takibi re'sen durdurmasını sağlayabilir.

Borçlunun "doğmuş ve doğacak" alacaklarının haczini öngören haciz ihbarnamesinin, yüklenicinin iflâsının ertelenmesine karar verilmesinden önce iş sahibine tebliğ edilmiş olması halinde, sorunun çözümü daha karmaşıktır. Doktrinde savunulan görüşe göre, birinci haciz ihbarnamesi üçüncü kişiye, erteleme kararından önce tebliğ edilmişse, borçlunun üçüncü kişi (örneğin banka) nezdinde doğmuş veya doğacak alacağı, artık borçluya değil icra dosyasına ödenir<sup>140</sup>. Buna karşılık, haciz ihbarnamesi iflâsın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra üçüncü kişiye tebliğ edilmişse, bu haciz ihbarnamesi ancak icra mahkemesince iptal edildikten sonra doğmuş alacak borçluya ödenebilir. Doğacak alacağın ise bu halde borçluya ödenmesine bir engel yoktur<sup>141</sup>.

Yapım sözleşmelerinde yüklenicinin tahakkuk edecek ara hak edişleri, sözleşmeye göre, inşaatın yapımı sırasında belirli dönemlerde tamamlanan imalât ve ihzarat bedeli olan ve daha sonra hazırlanacak kesin hak edişte mahsubu gereken geçici bir ödemedir<sup>142</sup>. Bu niteliğiyle ara hak edişler "doğacak (müstakbel) alacak" olup haczi kabildir<sup>143</sup>. Yüklenicinin ara hak edişleri, işletmenin devamı açısından büyük önem taşımakta ve şirketin erteleme sürecindeki likiditesini oluşturmaktadır. Bu likidite, şirketin yapım işlerini sürdürerek yeni hak edişler alabilmesi ve malî durumunu iyileştirebilmesi için gereklidir. Bu sebeple hak edişlerin yükleniciye verilmesi, erteleme başarıyla sonuçlanmasında hayati rol oynar.

Yüklenicinin banka mevduatının İİK m. 89 uyarınca haczi halinde, başka bir mevduat hesabı açılarak hak edişlerin haczi önlenebilirse de, doğrudan iş

<sup>139</sup> *Yavaş, Murat: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haciz (İİK m. 89), İstanbul 2005, s. 79; Kuru-El Kitabı s. 419.*

<sup>140</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 155.*

<sup>141</sup> *Öztek s. 99-100.*

<sup>142</sup> *Kaplan s. 158.*

<sup>143</sup> *Kuru-El Kitabı s. 429; Yavaş s. 168 vd.*

sahibine gönderilen haciz ihbarnamelerine bu şekilde çözüm bulmak mümkün değildir. Doktrinde<sup>144</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>145</sup> kabul edildiği üzere, borçlunun üçüncü kişilerdeki (örneğin bankadaki veya iş sahibindeki) alacağının (örneğin mevduatının veya hak edişinin) haczi, mahalline gitmeye gerek kalmadan, haciz tutanağının icra müdürlüğünde düzenlenerek haczi yapan memur, alacaklı ve borçlu tarafından imzalanmasıyla tamamlanır. Böylece borçlunun üçüncü kişideki alacağı haczedilmiş olur. Bundan sonra üçüncü kişiye, İİK m. 89 uyarınca haciz ihbarnamesinin tebliği, haczin tekemmülü için değil, bir muhafaza tedbiri olarak (İİK m. 88) üçüncü kişideki alacağın borçluya ödenmesinin önlenmesi amacıyla<sup>146</sup>. Bu sebeple, yüklenicinin doğmuş ve doğacak hak edişlerinin haczini öngören birinci haciz ihbarnamesinin erteleme kararından önce iş sahibine tebliği halinde, iş sahibi, doğacak ara hak edişleri icra dosyasına ödemek zorunda kalacaktır. Zira erteleme kararının, geçmişe etkili olacak şekilde hacizleri kaldırıcı etkisi yoktur ve mahkeme, İİK m. 89 uyarınca haczedilen hak edişler üzerindeki haczin kaldırılmasına dair bir tedbir kararı veremez. Bu noktada, iflâsın ertelenmesi talebini içeren doğrudan doğruya iflâs davasında mahkemenin, tensip kararıyla hükmedeceği muhafaza tedbirleri kapsamında, yükleniciye karşı yapılmış veya yapılacak olan icra takiplerinin durdurulmasına karar vermesinin önemi de ortaya çıkmaktadır<sup>147</sup>. Bu sayede, erteleme talebi hakkında karar verilinceye kadar geçecek sürede iş sahibine tebliğ edilecek haciz ihbarnameleriyle, yüklenici için büyük önem taşıyan ara hak edişlerin haczi önlenerek ve bu hak edişlerden elde diledik likidite, şirketin faaliyetlerini sürdürmesi için kullanılabilir.

Olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından, yüklenicinin erteleme sürecinde tahakkuk edecek ara hak edişlerinin, erteleme kararından önce haciz koyduran ve iş sahibine haciz ihbarnamesi tebliğ ettiren alacaklılara ödenmemesi uygun olur; zira bu uygulama, hem yüklenicinin tahsil edeceği likiditeyle işlerini tamamlayarak malî durumunu iyileştirmesini zorlaştıracak hem de hak edışı haczettiren alacaklıyla diğer alacaklılar arasındaki eşitliği bozacaktır. Bunun sonucunda da iyileştirme projesinin başarı şansı azalacaktır. Ancak pozitif hukuk (*de lege lata*) açısından bu durumu önleyecek bir hukukî çözüm bulmak güçtür<sup>148</sup>. Bu sebeple, yapılacak bir kanun değişikliğinde, bu konunun dikkate alınması faydalı olur.

<sup>144</sup> *Kuru-El Kitabı* s. 406; *Yavaş* s. 19.

<sup>145</sup> HGK 1.12.1999, 12-1003/1017 (<http://www.kazanci.com>).

<sup>146</sup> *Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 272; Üstündağ, Saim: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 195; Kuru-El Kitabı s. 414; Yavaş s. 17.*

<sup>147</sup> Bkz. yuk. § 4. A.

<sup>148</sup> *Bazı Yargıtay kararlarında, İİK m. 89'a göre gönderilen haciz ihbarnameleriyle, borçlunun doğacak değil, doğmuş alacaklarının haczedilebileceği belirtilmektedir. Örneğin: "Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. 3. şahsa, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini şeklinde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde 3. şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fili durumla) sınırlı olacaktır. İleride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada 3. şahısa net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi muhtemel doğacak açısından sonuç doğurmaz." (12.HD 22.10.2004, 17928/22583.*

lann  
ertel  
sözlü  
yapı  
şirke

künc  
bel t  
yıcıl

alac  
ileri  
acce  
salat  
rarı  
ve b  
lıları  
şaca  
cind  
hizm  
daki  
runlu  
yüzc

(mü:  
pim  
bepl  
mun  
likid  
lara  
rekli

htp  
sür  
iliş  
lehi  
kur  
kap  
farl  
bu  
428

<sup>149</sup> A.

<sup>150</sup> Ö.

<sup>151</sup> A.

### B) İflâsın Ertelenmesi Kararının Yüklenicinin Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Etkisi ve Alacaklılara Yapılan Ödemeler

Erteleme kararından sonra şirketin hak ve fiil ehliyeti kural olarak kısıtlanmaz; fakat bazı tasarrufları yapma yetkisi kayyıma devredilebilir<sup>149</sup>. İflâsın ertelenmesi sürecinde şirket faaliyetlerine devam eder ve bu kapsamda yeni sözleşmeler yapabilir, bazı borçlarını ifa edebilir, bazı alacaklılara ödemeler yapabilir; ancak, alacaklılar arasında eşitlik ilkesi korunmalıdır. Uygulamada, şirketin bu tür ödemeleri yapıp yapamayacağı konusunda sıkıntılar yaşanmaktadır.

İflâsın ertelenmesi sürecinde alacaklıları iki temel gruba ayırmak mümkündür. Bunlar, mevcut (iflâsın ertelenmesinden önceki) alacaklılar ve müstakbel (iflâsın ertelenmesinden sonraki) alacaklılardır (örneğin hammadde sağlayıcıları).

Hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilen şirketin, mevcut ve müstakbel alacaklılara ödeme yapıp yapamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, erteleme sürecinde mevcut alacaklılar, muaccel olmuş fakat şirketten alamadıkları alacaklarının ödenmesi için baskı yapabilirler, mevcut alacaklılara ödeme yapılmamalıdır. Aksi halde erteleme kararı geri alınabilir, yönetim organı ile kayyımın hukukî sorumluluğu doğabilir ve bu tasarruf iptal davasına (İİK m. 277 vd.) konu olabilir. Müstakbel alacaklılara ise, erteleme bütçesinde yer aldıklarından, ancak ertelemeyen sonra oluşacak likidite ile ödeme yapılabilir<sup>150</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, erteleme sürecinde tedarikçiler, önceden kalan alacaklarının ödenmesi koşuluyla mal ve hizmet vereceklerini beyan ederek şirkete baskı yaparlarsa, alacaklılar arasındaki eşitlik bozulmasına rağmen, şirketin faaliyetlerini sürdürebilmesi için zorunlu olan mal ve hizmetlerin temini amacıyla şirket ödeme yapabilmeli ve bu yüzden erteleme kararı kaldırılmamalıdır<sup>151</sup>.

Erteleme sürecinde şirketin faaliyetlerini sürdürebilmesi için, yeni (müstakbel) alacaklılara ödeme yapması bir zorunluluktur. Bu zorunluluk yapım sözleşmelerinde daha belirgin bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi, somut olayın özelliklerine ve kurumun amacına uygun değerlendirilmelidir. Şirketin erteleme sürecinde sağladığı likiditeyle (örneğin bu sürede tahakkuk eden ara hak edişleriyle) yeni alacaklılara ödeme yapması, faaliyetlerini sürdürmesi ve pasiflerini azaltması için gerekli olduğuna göre, eşitlik ilkesini zedelemeyen, iptal davasına konu olmaz ve

*http://www.kazanci.com). Bu görüşün kabulü halinde iş sahibi, haciz ihbarnamesine süresinde itiraz ederek, borçluyla arasında yapım sözleşmesinden doğan bir hukukî ilişki bulunduğunu; fakat, haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla borçlu lehine doğmuş ve ödenebilir bir hak ve alacağın olmadığını belirterek sorumluluktan kurtulabilir. Böylece erteleme kararı verildikten sonra, erteleme kararının etkileri kapsamında, hak edişin icra dosyasına değil şirkete ödenmesi sağlanabilir. Ancak farklı Yargıtay kararlarında ve doktrinde müstakbel alacaklıların haczi kabul edildiğinden, bu imkânın kullanılması mümkün görünmemektedir (bu konuda bkz. **Kuru-El Kitabı** s. 428; **Yavaş** s. 168 vd.).*

<sup>149</sup> *Atalay-Değerlendirme* s. 276; *Öztek* s. 141; *Kayar-Kayyım* s. 1921.

<sup>150</sup> *Öztek* s. 69, 113, 123.

<sup>151</sup> *Atalay-Borcu Batıklık* s. 170.

yönetim kurulunun veya kayyımın sorumluluğunu gerektirmez<sup>152</sup>. Doktrinde de haklı olarak kabul edildiği üzere, yeni alacaklılar erteleme sürecinde fiil bir önceliğe sahip olup, mevcut alacaklılarla rekabet içinde değildirler. Bunlar, erteleme sürecinde şirketin tahsil ettiği hak edişlerden tatmin edildikleri için erteleme bütçesi içinde yer alırlar<sup>153</sup>.

Yapım sözleşmeleri açısından konuya bakıldığında, yüklenicinin işlerini sürdürebilmesi için çok miktarda inşaat malzemesi alması gerekmekte, bu amaçla da yeni sözleşmeler ve ödemeler yapması kaçınılmaz olmaktadır. Bu durumda, yeni alacaklılara ödeme yapılması zorunlu olduğundan, bu sebebe dayalı olarak erteleme kararının kaldırılması istenemez<sup>154</sup>. Aksi halde, şirketin çalışarak pasiflerini azaltması imkânsız olur. Zira yeni alacaklılara ödeme yapılmadan, erteleme sürecinde olan şirkete hiçbir hammadde sağlayıcısı mal ve hizmet vermeyecektir. Zaten önceki alacaklarını tahsil edememiş olan ve erteleme sürecinde icra takibi yoluyla şirketten alacaklarını almaları fiilen ve hukuken imkânsız olan<sup>155</sup> alacaklılar, borca batık şirkete borç vererek tekrar riske girmeyi göze almazlar. Bu da, yüklenicinin işlerini sürdürmesini ve yeni ara hak edişler yapmasını engeller. Zaten müstakbel alacaklılara yapılacak ödemeler, genellikle yüklenicinin yeni hak edişlerinden yapılmakta ve alacaklıların teminatını oluşturan malvarlığı zarar görmemekte, dolayısıyla eski alacaklılar korunmaktadır.

Bunun yanında uygulamada, mevcut alacaklılardan bazıları, yükleniciye yeni mal veya hizmet vermek için, ertelemeden önce doğmuş fakat ödenmemiş alacaklarının ödenmesini şart koşabilmektedirler. Bu halde yüklenici, gerekli malzeme ve hammaddeyi farklı bir tedarikçiden temin edebiliyorsa bu sorun aşılabilir; ancak aynı kişiden alım yapmak zorunluysa, sorunun çözülmesi güçleşir. Kanımca böyle bir durumda ılımlı bir çözüm üretilmeli ve şirkete erteleme sürecinde gelen yeni likiditeden (yani yeni tahakkuk eden ara hak edişlerden) karşılanmak kaydıyla, bu alacaklılara ödemeler yapılmasına izin verilmelidir. Bu halde, alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği, erteleme kararının kaldırılmasına gerek olmayacağı ve yönetim kurulu veya kayyımın sorumluluğunun doğmayacağı kabulü, şirketin ayakta kalması ve ertelemenin başarıya ulaşması için yararlı olur<sup>156</sup>.

Bu duruma, yapım sözleşmelerinde şu şekilde somut bir örnek verilebilir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9. maddesine göre, yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile yapılan işin biten kısımları için, özellik ve niteliklerine göre işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı ihale dokümanında belirtilen şekilde sigorta yaptırmak zorundadır. Bu hüküm uyarınca ihale şartnamelerinde, yüklenicilerin, iş ve işyerini sigortalaması zorunlu tutulmakta ve yükleniciler, "inşaat tüm

<sup>152</sup> *Öztek-Erteleme s. 69.*

<sup>153</sup> *Öztek s. 113.*

<sup>154</sup> *Atalay-Değerlendirme s. 277; Atalay-Borca Batıklık s. 170.*

<sup>155</sup> *Öztek s. 115.*

<sup>156</sup> *Atalay-Borca Batıklık s. 170. Karş. Öztek s. 69, 113.*

riskler (*all risk*) sigortası” yaptırmaktadırlar. Üstelik yükleniciye verilen süre uzatımında da, sigorta poliçesinin süresinin uzatılması gerekmekte; aksi halde yüklenicinin ara hak edişleri iş sahibince onaylanmayarak ödenebilir hale gelmemektedir. Bu durumda yüklenicinin, yeni sigorta poliçesi düzenletmesi ve bunun bedelini ödemesi kaçınılmaz olmaktadır. O halde bu ödemenin yapılması bir zorunluluktur ve erteleme kararının kaldırılması için ortada haklı bir gerekçe yoktur. Ayrıca uygulamada, yeni poliçenin de eski sigortacı tarafından düzenlenmesi zorunlu tutulmakta, farklı bir sigortacıdan poliçe düzenlenmesi, iş sahibince kabul edilmemektedir. Eski sigortacı, yeni poliçenin yapılması için, eski poliçeden bakiye kalan muaccel alacağının verilmesini isteyebilmektedir. İşte böyle bir durumda, yeni tahakkuk edecek ara hak edişten bu tür bir ödemenin yapılmasına izin vermek gerekmektedir. Bu halde, her ne kadar mevcut bir alacaklıya ödeme yapılarak alacaklılar arasındaki eşitlik bir ölçüde zedelenmiş olsa da, yapılacak ödeme, alacaklıların teminatını oluşturan, yüklenicinin mevcut malvarlığından değil, yeni ara hak edişlerinden olacağı için, iflâsın ertelenmesi sürecinde mevcut alacaklıların durumu kötüleşmeyecektir. Hatta bu sayede, yüklenicinin işlerinin tıkanması önleneceğinden, tahsil edilecek hak edişlerle malvarlığının aktifinde meydana gelecek artma, alacaklıların lehine bile olacaktır.

### C) İflâsın Ertelenmesi Kararının Yüklenicinin Taraf Olduğu Derdest Davalar Üzerindeki Etkisi

Kanunda takip yasağından söz edildiğinden, iflâsın ertelenmesinin hukuk ve ceza davalarına bir etkisi yoktur<sup>157</sup>. Erteleme süresinde hukuk ve ceza davaları açılabilir veya derdest davalara devam edilebilir<sup>158</sup>; ancak dava sonunda yapılan ilâmlı icra takibinde icra takip işlemleri yapılamaz<sup>159</sup> (İİK m. 179/b,I). İflâsın ertelenmesinin bir yeniden yapılandırma yolu olmamasından kaynaklanan bu durum, bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Örneğin, inşaat sektöründe ödeme aracı olarak çoğunlukla çek kullanılmaktadır. Borca batık olan yüklenicilerin çekleri bankaya ibraz edildiğinde karşılıksız çıkmakta ve erteleme sürecinde, yüklenicinin temsilcisi (yönetim kurulu başkan veya üyesi) hakkında, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesine göre, “karşılıksız çek keşide etmek” suçundan soruşturma ve kovuşturma açılmaktadır. Yapılan kovuşturma sonucunda sanık, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Erteleme kararına rağmen devam eden bu davalar sonunda yüklenici, iyileştirme projesi çerçevesinde faaliyetlerini sürdürürken, borca batık olması sebebiyle çek bedelini ödeyememektedir. Bunun sonucunda da, yükleniciyi idare ve temsille görevli gerçek kişi hakkında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun, adli para cezasının infazını düzenleyen 106. maddesine göre, adli para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilmekte ve Cumhuriyet savcısı, otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye ödeme emri tebliğ etmektedir. Tebliğ olunan ödeme emri üzerine, süresinde adli para cezasını ödeyemeyen yüklenici, Cumhuriyet

<sup>157</sup> Özetek-Erteleme s. 52.

<sup>158</sup> Atalay-Değerlendirme s. 275; Özetek-İflâsın Ertelenmesi s. 501.

<sup>159</sup> Türk-Öneriler s. 316.



savcısının kararıyla, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilmektedir. Bu durumun, iflâsın ertelenmesinin amaçlarıyla bağdaşmadığı açıktır. Karşılıksız çek keşide etme suçu, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olduğundan<sup>160</sup> (Çek K. m. 16b), bu durumda CMK m. 253'e göre, hakkında erteleme kararı verilen şirketle alacaklıların uzlaşma yoluna gitmesi mümkündür. Esasında, iflâsın ertelenmesi sürecinin gereği de budur. Aksi halde, hapis cezası alan veya bu tehdit altında kalan yüklenicinin, faaliyetlerini sürdürerek malî durumunu iyileştirmesi beklenemez. Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler dururken (İİK m. 179/b), ceza kovuşturmalarının durmaması ve borçlu şirketin enerjisini bunlara harcaması, iyileştirme çabalarını olumsuz etkileyecektir. O halde, erteleme sürecinde uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarına başvurulmalı ve ceza kovuşturmalarında da uzlaşma yoluna gidilmelidir. Aksi halde gerçek anlamda bir iyileştirmeden söz edilmesi mümkün değildir.

### Ş 6. İFLÂSIN ERTELENMESİ SÜRECİNDE UZLAŞMAYA DAYALI YENİDEN YAPILANDIRMA YOLLARINA BAŞVURULMASI

İflâsın ertelenmesi bir yeniden yapılandırma yolu olmadığından, şirketin malî durumunun iyileştirilmesi için, iyileştirme tedbirleri kapsamında, konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi yöntemlere başvurulmalıdır<sup>161</sup>. Yeniden yapılandırma yollarının genellikle, iflâsın ertelenmesi sürecinin tamamlayıcısı olarak uygulanması gerekmektedir.

Uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarının temel özelliği, alacaklıların haklarının sınırlanması, maddî hukuk alanında etkiler doğurması, yapılan uzlaşma çerçevesinde borçlunun anî veya sürekli borç doğuran hukukî ilişkileri, sözleşmeleri, alacak ve borçlarının yeniden şekillenmesidir. Bu etkileri doğurmayan iflâsın ertelenmesi, borçlunun hukukî ilişkilerini, alacakları veya borçlarını doğrudan etkilemez ve alacaklıların iflâsı ertelenen şirketi ibra etmelerini gerektirmez. Üstelik erteleme süresinde alacaklara faiz işlemesi durmadığından, şirketin borçları daha da artar. Oysa çoğu zaman, iflâsı ertelenen şirketin malî durumunun iyileştirilebilmesi için, hukukî ilişkilerinin (bu kapsamda sözleşmelerinin) tekrar düzenlenmesi, alacaklıların alacaklarının bir kısmından ve özellikle işlemiş faizlerden feragat ederek, iflâsı ertelenen şirketi kısmen "ibra" etmeleri gerekir. İflâsın ertelenmesinde böyle bir zorunluluk

<sup>160</sup> Kendigelen, Abuzer: *Çek Hukuku*, İstanbul 2004, s. 280 vd.

<sup>161</sup> *Atalay-İflâs s. 117; Atalay-İflâsın Ertelenmesi s. 66; Atalay-Borca Batıklık s. 107 vd.; Pekcanitez-İflâs s. 53; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 326; Türk s. 317; Taşpınar-Ayvaz s. 269; Özkes-İflâsın Ertelenmesi s. 479; Atalay-Ertelenme s. 97; Çavdar/Biçkin s. 94; Toraman s. 216; Balci-Uzlaşma s. 24. Ayrıca bkz. Ercan s. 31 vd.; Böke s. 221 vd.; Kılıçoğlu s. 460; Ulusoy, Erol: *Ticaret Hukuku Açısından Uzlaşma Yolu ile Borçların Yeniden Yapılandırılması* (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 543-570), s. 544-545.*

olmadığından<sup>162</sup>, bu sonuçlar ancak özel konkordato, adı konkordato veya uzlaşma yoluyla ortaya çıkar<sup>163</sup>.

Örneğin vade veya tenzilat konkordatosu, iflâsın ertelenmesinden farklı olarak, borçlunun maddî hukuk ilişkilerini çeşitli yönlerden etkilemekte ve şekillendirmektedir. Konkordato aksine hüküm içermediği takdirde, verilen konkordato mühletinde, rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi kanunen durmaktadır (İİK m. 289,IV). Yapılacak bir vade konkordatosuyla şirkete, borçlarını tam olarak ödemesi için bir vade tanınarak, borçlu ile alacaklılar arasında bir "erteleme anlaşması" yapılmaktadır<sup>164</sup>. Tenzilat (yüzde) konkordatosu yapıldığı takdirde şirket, erteleme sürecinde alacaklılara belli bir yüzde oranında ödemede bulunmayı taahhüt etmekte ve alacaklılar, bu oranın dışında kalan alacaklarından feragat etmektedirler<sup>165</sup>. Böylece alacaklılar, borçluluyla yaptıkları sözleşmeyle, borçluyu kısmen borçtan kurtarmakta<sup>166</sup>; konkordatonun kapsamı dışında kalan alacakları için borçluyu "ibra" etmiş olmaktadır<sup>167</sup>. Bu sebeptir ki alacaklılar, tenzilat konkordatosunun ödenmeyen (borçlunun ibra edildiği) alacak kesimi için, daha sonra borç ödemeden aciz belgesi alamamaktadırlar<sup>168</sup>. Alacaklılar ile borçlunun anlaşarak, borçlunun borçlarının vadelerinin ertelenmesi ve alacaklıların alacaklarından kısmen vazgeçmeleri suretiyle, hem erteleme anlaşması hem de ibra sözleşmesinin unsurlarını içeren, "karma sözleşme" niteliğinde bir bileşik (kombine, karma) konkordato<sup>169</sup> yapmaları da mümkündür. Nihayet, tasdik edilen konkordato, kural olarak, alacakları mühlet kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş bütün alacaklılar için mecburidir (İİK m. 303,I). Buna göre, konkordatoya red oyu vermiş veya alacağını konkordatoya yazdırmamış olan alacaklılar da, tasdik edilen ve kesinleşen konkordato hükümleriyle kanunen bağlı olup, diğer alacaklılar gibi, konkordato-daki koşullar çerçevesinde tatmin edilirler<sup>170</sup>. Böylece, konkordatoyu reddeden alacaklılar bakımından, "kanundan doğan bir sözleşme yapma zorunluluğu" ortaya çıkar<sup>171</sup>. Görüldüğü gibi, ancak bu sayılan türdeki konkordatolar

<sup>162</sup> *Öztek s. 29; Öztek-Erteleme s. 29; Taşpınar-Ayvaz s. 267; Kılıçoğlu s. 455.*

<sup>163</sup> *Esasında, uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarının amacı da, şirket ile alacaklılar arasında anlaşma yapılarak, alacaklıların borçluyu kısmen ibra etmeleri veya borçların vadelerinin uzatılması suretiyle şirketin ödeme güçlüğünün giderilmesidir (Böke s. 224).*

<sup>164</sup> *Tanrıver s. 11; Ulusoy s. 560.*

<sup>165</sup> *Tanrıver s. 12; Ulusoy s. 562.*

<sup>166</sup> *Alacaklı ve borçlu arasında yapılan ve mevcut bir borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını konu alan bir sözleşme olan ibra, iki taraflı bir hukukî işlem-dir. Alacaklının tek taraflı irade beyanıyla alacaktan vazgeçmesi mümkün değildir (Eren s. 1222).*

<sup>167</sup> *Tanrıver, Süha/Deynekli, Adnan: Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 41, dn. 69; Tanrıver s. 13, dn. 70. Doktrinde, konkordatonun dışında kalan borcun "eksik borç" olacağı yönünde görüşler de vardır (Eren s. 89; Kuru-İflâs s. 489; Kuru-El Kitabı s. 1302).*

<sup>168</sup> *Kuru-El Kitabı s. 1300*

<sup>169</sup> *Tanrıver s. 13; Ulusoy s. 566.*

<sup>170</sup> *Kuru-El Kitabı s. 1298; Pekcanter, Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 538.*

<sup>171</sup> *Ulusoy s. 558.*

alacaklıların haklarını etkilemekte, onları bağlamakta ve gerçek anlamda bir iyileştirmeyi sağlamaktadır.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın borçlunun maddî hukuk ilişkileri üzerindeki etkileri, konkordatoya nazaran çok daha belirgindir<sup>172</sup>. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvurulduğunda, asliye ticaret mahkemesine sunulacak yeniden yapılandırma projesinde, projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi yer almalıdır (İİK m. 309/n). Projenin koşulları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir (İİK m. 309/r,I). Böylece, proje kapsamında borçlu ile alacaklılar arasında yapılan uzlaşma, borçlularla daha önce yapılan sözleşmelerden üstün tutulur. İcra ve İflâs Kanununun bu hükmüyle, projenin gerekli çoğunlukla (İİK m. 309/m,III) kabulü ve mahkemece tasdiki (İİK m. 309/p) hâlinde, projeye olumsuz oy vermesine veya oy vermemesine rağmen projeden etkilenen alacaklılar da proje ile bağlı olmakta ve bu alacaklılar bakımından, Borçlar Hukuku kapsamında, kanundan doğan bir sözleşme yapma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır<sup>173</sup>.

Bundan da ötesi, İİK m. 309/r,III'e göre, "*projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz*". Kanunun bu hükmüyle, maddî hukuk bakımından projeden etkilenmeyen alacaklılar dahi uzlaşma anlaşmasının etkileri içinde mütalâa edilmiştir<sup>174</sup>. Kanundaki düzenleme uyarınca, önceki sözleşmelerle projenin çelişmesi halinde proje geçerli olur ve projeye çelişen sözleşme şartları kısmî butlanla malûl sayılır. Örneğin, yukarıda iflâsın ertelenmesiyle ilgili olarak açıklanan yapım sözleşmelerinde olduğu gibi, önceki sözleşmelerde, borçlunun yeniden yapılandırma yollarına başvurmamasının, sözleşmenin feshine veya tadiline yol açacağına ilişkin hükümler varsa, bu hükümler kısmî butlanla geçersiz olduğundan uygulanmaz<sup>175</sup>.

Görüldüğü gibi gerçek bir yeniden yapılandırma, ancak borçlunun maddî hukuk ilişkilerinin yeniden düzenlenmesiyle sağlanabilir ve bu etkiyi de iflâsın ertelenmesi değil, sadece uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yolları doğurmaktadır<sup>176</sup>. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nin 11 numaralı Kanunu olan Federal İflâs Kanununun, yeniden örgütlenmeyi düzenleyen 11. Bölümünde, yeniden yapılandırma talebinin kabulünün, borçlunun yapmış olduğu sözleşmeler üzerindeki etkisi özel olarak düzenlenmiştir<sup>177</sup>. O halde iflâsın erte-

<sup>172</sup> Ulusoy s. 554 vd.

<sup>173</sup> Ulusoy s. 558.

<sup>174</sup> Taşpınar-Ayyaz s. 287, 404. Karş. Kuru-El Kitabı s. 1362.

<sup>175</sup> Ulusoy s. 566; Böke s. 236; Ercan, İbrahim: 5092 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununa Eklenen Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Kurumu (SÜHFD 2004/1-2, s. 25-49), s. 46; Ulusoy s. 552.

<sup>176</sup> Öztekin-Ertelenme s. 32.

<sup>177</sup> Warren, Elizabeth: *Business Bankruptcy*, Federal Judicial Center 1993, s. 77 vd.; Güngör, Seda Ş.: ABD Hukuku'nda Yeniden Örgütlenme Talebinin Kabulünün Söz-

lenmesi sürecinin, uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarıyla bir bütün olarak düşünülmesi gerekir.

İşletilmesi daha kolay ve etkin olması sebebiyle iflâsın ertelenmesine, konkordato ve uzlaşmaya oranla daha fazla başvurulsa da, bu durum, ertelenmenin yeniden yapılandırma yollarıyla bütünleştirilmesini önlemez. İflâsın ertelenmesi kararının, şirketin hukukî ilişkileri üzerinde doğrudan etkili olmadığı, borçlarını ve ödemelerini düzenlemediği ve yukarıda açıklanan özellikler itibarıyla belli ölçüde “pasifliği” dikkate alındığında, yeniden yapılandırma yollarıyla desteklenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Şirketin, iflâsın ertelenmesi sürecinde malî durumunu “kendi olanaklarıyla” iyileştirmesi mümkünse, ancak o zaman konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvurmaya gerek kalmayabilir<sup>178</sup>; aksi halde, yeniden yapılandırma yollarından yararlanmadan malî durumun iyileştirilmesi imkânsızdır. Bu bağlamda, doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere<sup>179</sup>, bu hukuk kurumlarının tekrar düzenlenerek uyumlu bir yapıya kavuşturulmasında ve uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarının daha işlevsel kılınmasında büyük fayda vardır.

Erteleme sürecinde yeniden yapılandırma yollarına başvurulması konusunda bilhassa kayyımlar aktif olmalı<sup>180</sup>, alacaklılarla görüşerek, bir “arabulucu” gibi şirketin konkordato veya uzlaşma müzakerelerini<sup>181</sup> kolaylaştırmalı ve bu süreçte herkes, şirketin malî durumunun iyileştirilmesi için gereken özveriye göstermelidir<sup>182</sup>. Uygulamada alacaklıların bu tür bir özveriye gösterme niyetine rağmen, şirketin yeniden yapılandırma yollarına başvurma gayretinin yetersizliği ve girişim eksikliği yüzünden, bir çok dosyada yeniden yapılandırma yollarının denendiği bile görülmemekte ve sadece ertelemeye dayalı bir iyileştirme beklentisine girilmektedir. Bu da çoğu kez başarısızlıkla sonuçlanmaktadır.

*leşmelere Etkisi (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 419-435), s. 422 vd.*

<sup>178</sup> *Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 457, 479.*

<sup>179</sup> *Altay s. 656; Özekes-İflâsın Ertelenmesi s. 457.*

<sup>180</sup> *Doktrinde, kayyımın erteleme süresinde uygulanan iyileştirme tedbirleriyle ilgili olarak yapılacak görüşmelerdeki etkisinin büyük önem taşıdığı haklı olarak savunulmaktadır (Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 348). Nitekim uygulamada bazı mahkemeler, kayyımın görev ve yetkileri arasında, alacaklı tarafla görüşerek, gerektiğinde uzlaşmalar yapılmasını ve alacaklılarla anlaşılması halinde, alacaklılar komitesi oluşturulmasını saymaktadırlar (Kayseri Asliye Ticaret Mahkemesi 26.07.2006, 173/289; Kayar-Kayyımlık s. 1920, dn. 28).*

<sup>181</sup> *Örneğin kayyımın önceden yapacağı uzlaşma girişimleri, borçlunun konkordato teklifini görüşmek için, İİK m. 294'e göre yapılan alacaklılar toplantısındaki müzakereleri kolaylaştıracak ve konkordatonun kabulü olasılığını artıracaktır. Aynı husus, İİK m. 309/m'ye dayanarak, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvurmak isteyen şirketler için de geçerlidir. Bu yola başvurmak isteyen şirket, yeniden yapılandırma projesinden etkilenen alacaklılarla önceden uzlaşma müzakereleri yapmak ve İİK m. 309/m'de öngörülen çoğunluktaki alacaklıyla uzlaşmak zorundadır. Kayyımın, bu uzlaşma müzakerelerini de kolaylaştırması mümkündür.*

<sup>182</sup> *Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri iflâs hukuku sisteminde, iflâs sürecinde uzlaşmaya başvurulması çok yaygın olup, uzlaşma ile iflâs süreci bir uyum içindedir (Özbek s. 58).*

## SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi, iflâsın ertelenmesi tek başına, dar ve teknik anlamda bir yeniden yapılandırma yöntemi olmaktan uzaktır<sup>183</sup>. Uygulamada yapım sözleşmelerinde yüklenicinin iflâsının ertelenmesi kararı verildiğinde, iş sahipleri yapım sözleşmesini fesh edebilmekte veya fesh etmeseler bile, ara hak edişten cezaî şart kesmek suretiyle yüklenicinin alacağını azaltmaktadırlar. İflâsın ertelenmesinin faizlerin işlemesine de engel olmadığı dikkate alındığında<sup>184</sup>, yüklenicinin borçları “kar topu” gibi artmakta ve erteleme süresi sonunda iflâsın açılması kaçınılmaz olmaktadır. Bu durum da, hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilen şirketlerin malî durumlarının iyileştirilmesini çok güçleştirmekte, hatta imkânsızlaştırmaktadır.

İflâsın ertelenmesi yolunun etkin kullanılabilmesi ve sonuçta şirketin malî durumunun iyileştirilebilmesi için bilhassa şu hususlara dikkat edilmelidir:

1) İflâsın ertelenmesi, bir geçici hukukî himaye tedbiri olarak değerlendirilip, İcra ve İflâs Kanununda öngörülen adî (iflâs dışı) veya özel konkordato (bir tasfiye yöntemi olan malvarlığının terki suretiyle konkordato hariç<sup>185</sup>) ya da uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi yöntemlerle desteklenmelidir<sup>186</sup>. İflâsın ertelenmesi kararıyla şirkete, malî durumunu herhangi bir yoldan iyileştirmesini sağlayacak tedbirleri alabilmesi (örneğin konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvurması) için süre verilmektedir. Erteleme sürecinde şirket, olası bir konkordato veya uzlaşmanın hazırlıklarını yapmalı; bu amaçla örneğin tenzilat, vade konkordatosu veya karma konkordato yapılması için gayret göstermelidir. Her ne kadar adî konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvurmadan da şirketin malî durumunu iyileştirmesi mümkün olsa da, uygulamada genellikle görüldüğü üzere alacaklıların desteği, gerektiğinde kısmî ibraları ve işbirliği olmadan iyileştirmenin başarıya ulaşması istisnâî bir durumdur<sup>187</sup>.

2) İflâsın ertelenmesi konusunda uygulamadaki yanlış anlayışın ve kötüye kullanımın sürmemesi, erteleme kararlarının daha doğru bir değerlendirmeyle verilebilmesi ve bu değerlendirmenin erteleme süresince de devam etmesi için, iş yoğunluğunun fazla olduğu şehirlerde, özel görevli “iflâs mahkemeleri” kurulmalıdır<sup>188</sup>. Hâlihazırdaki iş yükleriyle ticaret mahkemelerinin iflâs

<sup>183</sup> *Taşpınar-Ayvaz* s. 272.

<sup>184</sup> *Yüklenici tacir olduğundan ve üstlendiği borçlar ticarî işletmesiyle ilgili bulunduğundan, erteleme süresince yüklenicinin borçlarına, TTK m.21 ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2. maddesi uyarınca avans faizi yürütülmektedir. Erteleme süresinin İİK m. 179/b,IV'e göre 1 yılı olduğu ve mahkemece 4 yıla kadar uzatılabileceği dikkate alındığında, yüklenicinin borçlarının çok yüksek miktarlara ulaşması kaçınılmaz olmaktadır.*

<sup>185</sup> *Atalay, Oğuz: Konkordato Hukukundaki Değişiklikler (Bankacılar Dergisi 2003/47, s. 99-106), s. 104.*

<sup>186</sup> *Altay* s. 656.

<sup>187</sup> *Taşpınar-Ayvaz* s. 264.

<sup>188</sup> *Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde federal bölge mahkemelerinin bir parçası olarak çalışan iflâs mahkemeleri, bu amaçla kurulmuş ihtisas mahkemeleridir ve federal yargı sisteminde büyük öneme sahiptir. Bkz. Westbrook, Lawrence: ABD Şirket*

davalarına yeteri kadar zaman ayıramadıkları bir ortamda, iflâs ve iflâsın ertelenmesi taleplerinin incelenmesinde hata yapma olasılığı yüksektir. Hukukumuzda yeni uygulanmaya başlanan ve giderek önem kazanan uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma yollarında da görevli mahkemeler asliye ticaret mahkemeleridir<sup>189</sup> (İİK m. 309/m). Asliye ticaret mahkemelerinin gelecekte iflâs, iflâsın ertelenmesi ve yeniden yapılandırma talepleri gibi, karmaşık ve ayrı uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarla daha çok karşılaşacağı anlaşılmaktadır<sup>190</sup>. Asliye ticaret mahkemeleri, iflâs ve yeniden yapılandırma taleplerinden doğan dava ve işlerin yanı sıra, görevlerine giren diğer ticarî davalara da bakmakta; bu durum da, asliye ticaret mahkemelerinin, iflâs hukuku ve yeniden yapılandırma taleplerinden doğan dava ve işlerin çözümlenmesinde, kendilerinden beklenen işlevi yeterince yerine getirmesine engel olmaktadır.

İş yoğunluğu olan yerlerde, iflâs, konkordato ve uzlaşmaya dayalı yeniden yapılandırma talepleri konusunda görevli olacak özel görevli iflâs mahkemelerinin kurulması, konunun ihtisaslaşmış hâkimlerce incelenmesini ve daha doğru kararlar verilmesini sağlayacak, bu da taleplerin incelenmesini hızlandıracak ve erteleme kararı gibi "bir sürece yayılan" kararların<sup>191</sup> denetlenmesini kolaylaştıracaktır. İflâs davalarının, doğurduğu ferdî ve içtimaî etkiler itibarıyla kamu düzeni<sup>192</sup>, ticarî ve hukukî ilişkilerdeki güven ve istikrar ve ülke ekonomisiyle olan yakın ilgisi (yani "kamusallığı") nazara alındığında<sup>193</sup>, özel (uzman, ihtisaslaşmış) mahkemeler eliyle görülmesindeki kamu yararı da açıkça ortaya çıkmaktadır. Nitekim ülkemiz dışında pek çok ülkede, iflâs hukukundan doğan uyuşmazlıklar için özel iflâs mahkemeleri kurulmuştur.

*Kurtarma Usulü Kanunu-Şirketlerin "Going Concern" Olarak Alacaklılara Karşı Korunması (Çev. Ali Cem Budak) (Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, İstanbul Sanayi Odası, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü 1993, s. 7-30), s. 10; Bagley, Constance E.: Managers and the Legal Environment, Strategies for the 21<sup>st</sup> Century, Minneapolis/St. Paul 1995, s. 112; Özbek s. 29; Tuşpınar-Ayvaz s. 53.*

<sup>189</sup> Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 63.

<sup>190</sup> Genel mahkemeler yanında, aile mahkemeleri, iş mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemeleri gibi özel görevli mahkemelere duyulan ihtiyacın temelinde de bu düşünceler yatmaktadır (Arslan/Tanrıver s. 41).

<sup>191</sup> Örneğin iflâsın ertelenmesi talebini içeren doğrudan doğruya iflâs davalarında mahkeme, erteleme kararı vermekle davadan el çekmemekte, erteleme süresinde bir çok konuda farklı taleplerle karşılaşmakta, şikâyet ve itirazları incelemekte, çeşitli ara kararları vermekte ve değerlendirmeler yapmaktadır (Kayar-Kayyımılık s. 1918). Bu durum da mahkemenin, erteleme talepli iflâs davalarına daha fazla zaman ve emek harcamasını gerektirmektedir.

<sup>192</sup> "İflâs yalnız borçlu ve alacaklısını değil, kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir. Zira iflâs kararı, borçlunun vadesi ne olursa olsun bütün borçlarını muaccel hale getirerek, mal varlığının hızla ve alacaklılar arasında adalete uygun bir biçimde paylaşılmasını sağlamaktadır. Şayet bu hız ve adalete sağlanmazsa, açık göz alacaklıların çıkarına hizmet edilmiş olur. Öteki alacaklılara birşey kalmaması tehlikesi baş gösterir. Bu durum ise zincirleme iflâslara yol açabilir" (Anayasa Mahkemesi 20.09.1984, 8/10; RG 28.12.1984, Sa. 18619, s. 87-97, s. 94).

<sup>193</sup> Yılmaz-Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi s. 27, 32.

**BİBLİYOGRAFYA**

**Altay**, Sümer; İflâsın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları (Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 625-658).

**Altay**, Sümer; Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, C. I-II, İstanbul 2005.

**Aral**, Fahrettin; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999.

**Arslan**, Ramazan/**Tanrıver**, Süha; Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.

**Atalay**, Oğuz; Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996; (**Atalay-İflâs**).

**Atalay**, Oğuz; İflâsın Ertelenmesi (Bankacılar Dergisi 2003/47, s. 93-98); (**Atalay-Ertelenme**).

**Atalay**, Oğuz; Konkordato Hukukundaki Değişiklikler (Bankacılar Dergisi 2003/47, s. 99-106).

**Atalay**, Oğuz; İflâsın Ertelenmesi (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 49-99); (**Atalay-İflâsın Ertelenmesi**).

**Atalay**, Oğuz; İflâs Hukukunda Yenilikler (YTHFD 2005/2, s. 485-502) (**Atalay-Yenilikler**).

**Atalay**, Oğuz; Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007 (**Atalay-Borca Batıklık**).

**Atalay**, Oğuz; İİK'da İflâs Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 259-278); (**Atalay-Değerlendirme**).

**Balç**, Şakir; İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2005.

**Balç**, Şakir; Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma, İzmir 2006; (**Balç-Uzlaşma**).

**Berkin**, Necmeddin; İflâs Hukuku, İstanbul 1972.

**Böke**, Abdülkadir; Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması (YTHFD 2005/1, s. 215-273).

**Budak**, Ali Cem; Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara. 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-189).

**Çavdar**, Seyit/**Biçkin**, İnci; İflâs ve İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2006.

**Çevik**, Orhan Nuri; Anonim Şirketler, Ankara 1988.

**Ercan**, İbrahim; 5092 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununa Eklenen Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Kurumu (SÜHFD 2004/1-2, s. 25-49).

**Eren**, Fikret; Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri. Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 45-58).

**Eren, Fikret;** İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 87-103).

**Eren, Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

**Franko, Nisim;** Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde İflâs ve Tehiri (Prof.Dr. Haluk Tandoğan Armağanı, Ankara 1990, s. 409-433).

**Gören, Ömer;** İflâsın Ertelemesi Kurumunda Kavramların Amaca Uygun Yorumlanmasına Dair Bir Öneri (ABD 2007/1, s. 196-198); (**Gören-Kavramların Amaca Uygun Yorumlanması**).

**Gören, Ömer;** İflâsın Ertelemesi Tedbir Talepli İflâs Davasıdır (ABD 2007/2, s. 211-213).

**Güngör, Seda Ş.;** ABD Hukuku'nda Yeniden Örgütlenme Talebinin Kabulünün Sözleşmelere Etkisi (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s. 419-435).

**Güralp, Ayşe Gülin;** İflasın Ertelemesinde Kayyım Atanması (DE-ÜHFD, Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, 2005/Özel Sayı, s. 57-78).

**Kaplan, İbrahim;** İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 119-171).

**Karataş, İzzet;** Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004.

**Kaya, Arslan;** Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelemesi (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303).

**Kayar, İsmail;** Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997; (**Kayar-Anonim Ortaklık**).

**kayar, İsmail;** İflâsın Ertelemesinde Kayyımlık (Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.2, İstanbul 2007, s. 1905-1928)

(**Kayar-Kayyımlık**).

**Kendigelen, Abuzer;** Çek Hukuku, İstanbul 2004.

**Kılıçoğlu, Evren;** İflâsın Ertelemesinin Konkordato ve Uzlaşma Yoluyla Yeninde Yapılandırma Kurumlarıyla Karşılaştırılması (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s. 451-468).

**Kuru, Baki;** Nizasız Kaza, Ankara 1961; (**Kuru- Nizasız Kaza**).

**Kuru, Baki;** İflâs ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988; (**Kuru-İflâs**).

**Kuru, Baki;** İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, Ankara 1993.

**Kuru, Baki;** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006; (**Kuru-El Kitabı**).

**Kuru, Baki;** Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı (Makaleler, İstanbul 2006, s. 825-839); (**Kuru-Sermaye Şirketlerinin İflâsı**).

**Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder;** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007.

**Muşul, Timuçin;** İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005.



**Öktem**, Seda; Borca Batıklığın Tespitinde Borca Batıklık Bilançosu (İBD 2006/6, s. 2479-2480).

**Öz**, Turgut; İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006.

**Özbek**, Mustafa; Amerika Birleşik Devletleri İflâs Hukuku Sisteminde Alacaklılara ve Borçlulara Ait Haklar (TBBD 2002/2, s. 21-64).

**Özekes**, Muhammet; Medenî Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995 (Özekes-Asli Müdahale).

**Özekes**, Muhammet; İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara 1999 (Özekes-İhtiyatî Haciz).

**Özekes**, Muhammet; İflâsın Ertelenmesi (Legal Hukuk Dergisi 2005/Eylül, s. 3249-3283)

(Özekes-Ertelenme).

**Özekes**, Muhammet; İflâsın Ertelenmesi (İİK m. 179-179b; TTK m. 324) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 453-504); (Özekes-İflâsın Ertelenmesi).

**Öztek**, Selçuk; İflâsın Ertelenmesi (Bankacılar Dergisi 2005/53, s. 23-71) (Öztek-Ertelenme).

**Öztek**, Selçuk; İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007 (Öztek).

**Özyörük**, Sezer; İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1988.

**Pekcanitez**, Hakan; Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991; (Pekcanitez-İflâs).

**Pekcanitez**, Hakan; Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.

**Pekcanitez**, Hakan; İflâsın Ertelenmesi (İBD 2005/2, s. 323-358)

(Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi).

**Pekcanitez**, Hakan/

**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin-Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet; İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007.

**Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2007.

**Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005.

**Postacıoğlu**, İlhan; İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

**Schönenberger**, Von Beat; İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725a'ya Göre İflâsın Ertelenmesi (Çev. Saim Üstündağ), İstanbul 2005.

**Tandoğan**, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987.

**Tanriver**, Süha ; Konkordato Komiseri, Ankara 1993.

**Tanrıver, Süha/Deynekli, Adnan;** Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.

**Taşpınar-Ayvaz, Sema;** İcra İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005.

**Tekinalp, Ünal;** Banka Hukuku, C. 2. İstanbul 1988.

**Tercan, Erdal;** İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

**Toraman, Barış;** İcra ve İflâs Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelemesi Talebi, Ankara 2007.

**Türk, Ahmet;** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları, Ankara 1999 (**Türk**).

**Türk, Ahmet;** Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelemesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler (DE-ÜHFD 2004/1, s. 295-334) (**Türk-Öneriler**).

**Ulusoy, Erol;** Ticaret Hukuku Açısından Uzlaşma Yolu ile Borçların Yeniden Yapılandırılması (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 543-570).

**Umar, Bilge;** İcra ve İflâs Hukukun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.

**Umar, Bilge;** Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlılık (MK m. 605 f. II, 618) (YTHFD 2004/1, s. 317-324).

**Üstündağ, Saim;** İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 2007.

**Üstündağ, Saim;** Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler (Günümüzde Yargı 1980/3, s. 17-20) (**Üstündağ-Düşünceler**).

**Üstündağ, Saim;** İhtiyati Tedbirler, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981; (**Üstündağ-İhtiyati Tedbirler**).

**Üstündağ, Saim;** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004.

**Warren, Elizabeth;** Business Bankruptcy, Federal Judicial Center 1993.

**Westbrook, Lawrence;** ABD Şirket Kurtarma Usulü Kanunu-Şirketlerin "Going Concern" Olarak Alacaklılara Karşı Korunması (Çev. Ali Cem Budak) (Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, İstanbul Sanayi Odası, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü 1993, s. 7-30).

**Yavaş, Murat;** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haciz (İİK m. 89), İstanbul 2005.

**Yavuz, Cevdet;** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2004.

**Yıldırım, Kâmil;** 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflâs Kanunu'nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflâsın Ertelemesine İlişkin Yeni Hükümler (YTHFD 2005/2, s. 471-484).

**Yılmaz, Ejder;** İflâs İdaresi, Ankara 1976 (**Yılmaz-İflâs İdaresi**).

**Yılmaz, Ejder;**Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi (ABD 1985/1, s. 22-34) (**Yılmaz-Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi**).

**Yılmaz, Ejder;** Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001 (**Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye**).

**Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe;** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

DÜ  
ÖZ.  
BA  
RİN  
2-  
Olu  
Nite  
DA  
Bili  
KU  
Nite

ve  
bir  
öze  
leğ  
öze  
hâk  
her  
gel  
koy

—  
Ei  
K  
Sa  
ka  
45  
De  
Y  
sa