

**T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İCRA VE İFLAS HUKUKU ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**İFLASIN ERTELENMESİ TALEBİ ÜZERİNE ALINABİLECEK
TEDBİRLER VE ERTELEME KARARININ SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NÜKHET EROĞLU

TEZ DANIŐMANI

PROF.DR. RAMAZAN ARSLAN

ANKARA-2014

**T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İCRA VE İFLAS HUKUKU ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**İFLASIN ERTELENMESİ TALEBİ ÜZERİNE ALINABİLECEK
TEDBİRLER VE ERTELEME KARARININ SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NÜKHET EROĞLU

TEZ DANIŐMANI

PROF.DR. RAMAZAN ARSLAN

ANKARA-2014

KABUL VE ONAY SAYFASI

.....tarafından hazırlanan
.....
.....
adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi:.....

(Jüri Üyesinin Unvanı,Adı-Soyadı ve Kurumu):

İmzası

Jüri Üyesi:.....

Jüri Üyesi:.....

Jüri Üyesi:.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

..../..../2014

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

ÖZET

4949 sayılı kanunla yeniden düzenlenen İİK m.179'da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflası düzenlenmiştir. Yine aynı maddede bazı koşulların varlığı halinde alacaklı, borçlu ve kamu menfaatlerini korumak amacıyla iflasın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. İflasın ertelenmesi kurumu daha önce TTK m.324,II de düzenlenmişti, ancak yeteri kadar detaylı olmadığı için uygulama alanı bulamamaktaydı.

4949 sayılı kanunla İİK'na eklenen 179/a ve 179/b maddeleri ile erteleme talebi üzerine hâkim tarafından alınması gereken tedbirler ve erteleme kararının sonuçları düzenlenmiştir. Tezimizin asıl konusunu bu düzenlemeler oluşturmaktadır. İflasın ertelenmesi kurumunun yaygın olarak uygulanmaya başlaması bu konuların da önemini artırmıştır. Bu konudaki yasal düzenlemelerin yanında, birçok noktada doktrinel tartışmalar bulunmaktadır.

Çalışmamızda iflasın ertelenmesi talebi üzerine alınabilecek tedbirler ve erteleme kararının sonuçları konusundaki yasal düzenlemeler ve doktrinel tartışmalar ayrıntılı olarak incelenip değerlendirilmiştir.

ABSTRACT

In article 179 of Execution and Bankruptcy Law which revised by the Law numbered 4949, direct bankruptcy of corporations and cooperatives is regulated. In the same article, in some conditions, in order to protect interests of debtor, creditor and public, postponement of bankruptcy has been regulated. Postponement of bankruptcy had been regulated in article 324/II of Turkish Trade Law but it was not applicable since it was not detailed enough.

Measures to be taken by the judge and results of postponement of bankruptcy has been regulated in article 179/a and 179/b of Execution and Bankruptcy Law reregulated with the Law numbered 4949. Those regulations form the main subject of our thesis. The widespread implementation of postponement of bankruptcy has also increased the importance of these issues. Besides the legal regulations on this subject, there are many doctrinal controversies.

In our study, legal regulations and doctrinal discussions on the measures taken on the postponement request and results of postponement decision have been evaluated in detail.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KISALTMALAR CETVELİ	VII
GİRİŞ	1

BÖLÜM I. GENEL OLARAK İFLAS KAVRAMI

1.1. Tanımı	3
1.2. Hukuki Niteliği	3
1.3. İflas Nedenleri	4
1.4. İflasa Tabi Şahıslar	5
1.4.1 Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Durum	5
1.4.2 Türk Hukukunda İflasa Tabi Şahıslar	6
1.4.2.1. TTK Gereğince Tacir Sayılanlar	7
1.4.2.1.1. Gerçek Kişi Tacirler	7
1.4.2.1.2. Tüzel Kişi Tacirler	8
1.4.2.2. Tacir Olmadıkları Halde TTK Gereğince Tacirler Hakkındaki Hükümlere Tabi Tutulanlar	8
1.4.2.2.1. TTK m.12/3 İle Düzenlenen Özel Durum	8
1.4.2.2.2 Donatma İştiraki	9
1.4.2.3. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümlerine Göre İflasa Tabi Buldukları Bildirilen Şahıslar	9
1.4.2.3.1. Ticareti Terk Eden Tacirler	9
1.4.2.3.2. Kolektif Şirket Ortakları	10
1.4.2.3.3. Komandit Şirketlerin Komandite Ortakları	11
1.4.2.3.4. Kanuna Aykırı Karar Ve İşlemleriyle Bir Bankanın İflasına Sebep Olan Banka İdarecileri	11
1.4.2.3.5. Tereke (Miras Şirketi)	12
1.5. İflas Yolları	13
1.5.1. Takipli İflas Yolları	13

1.5.1.1 Genel (Adi) İflas Yolu	14
1.5.1.2 Kambiyo Senetlerine Dayanan İflas Yolu	15
1.5.2. Takipsiz (Doğrudan Doğruya) İflas Yolu	15
1.5.2.1 Alacaklının Talebi İle Doğrudan Doğruya İflas	16
1.5.2.1.1 İcra İflas Kanununun 177.Maddesinde Düzenlenen Sebeplerle Doğrudan Doğruya İflas	16
1.5.2.1.2 İcra İflas Kanununun 309/S Ve 309/T Maddelerinde Düzenlenen Sebeplerle Doğrudan Doğruya İflas	16
1.5.2.1.3 Ticaret Kanununa Göre Kolektif Ve Komandit Şirket Ortaklarının Doğrudan Doğruya İflası	17
1.5.2.2 Borçlunun Talebi İle Doğrudan Doğruya İflas	17
1.5.2.3 Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin İflası	18

BÖLÜM II. İFLASIN ERTELENMESİ

2.1. Genel Olarak	21
2.2. Tanımı	22
2.3. Amacı	23
2.3.1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatifleri Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş	23
2.3.2. Alacaklıları Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş	24
2.3.3. Kamu Yararını Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş	25
2.4. Hukuki Niteliği	26
2.5. İflasın Ertelenmesinin Şartları	29
2.5.1. Bir Sermaye Şirketi Veya Kooperatifin Varlığı	29
2.5.2. Sermaye Şirketi Veya Kooperatifin Borca Batık Olması	29
2.5.3. Erteleme Talebi	30
2.5.4. Mali Durumun İyileştirilmesi İmkânının Bulunması	32
2.5.5. Gerekli Masrafların Yatırılması	34
2.5.6. Alacaklıların Haklarının Korunması	34
2.5.7. Fevkalade Mühletten Yararlanılmamış Olması	35

BÖLÜM III. ERTELEME TALEBİ ÜZERİNE ALINABİLECEK TEDBİRLER

3.1. Erteleme Talebi Üzerine Alınabilecek Tedbirler	37
3.1.1. Genel Olarak	37

3.1.2. Kayyım Atanması	40
3.1.2.1. Kayyım Olarak Atanabilme Şartları	46
3.1.2.1.1. Tüzel Kişilerin Kayyım Olarak Atanması	50
3.1.2.1.2. Yabancıların Kayyım Olarak Atanması	52
3.1.2.1.3. Birden Çok Kişinin Kayyım Olarak Atanması	53
3.1.2.2. Kayyımın Hukuki Statüsü	54
3.1.2.3. Kayyımın Görev ve Yetkileri	56
3.1.2.3.1. Genel Olarak	56
3.1.2.3.2. Görevleri	59
3.1.2.3.2.1. Borçlunun Malvarlığının Korunmasını Sağlamak	59
3.1.2.3.2.2. Envanter Düzenlenmesi	60
3.1.2.3.2.3. Borçlunun Tasarruflarını Onaylamak veya Denetlemek	62
3.1.2.3.2.4. Borçlu İşletmeyi İdare ve Temsil Etmek	65
3.1.2.3.2.5. Rapor Düzenlemek ve Mahkemeye Sunmak	66
3.1.2.3.3. Yetkileri	68
3.1.2.3.3.1. Bilgi Alma Yetkisi	68
3.1.2.3.3.2. Borçluya Emir ve Talimat Verme Yetkisi	69
3.1.2.3.3.3. Erteleme Süresinin Uzatılmasını Talep Etme Yetkisi	70
3.1.2.3.3.4. Erteleme Kararının Kaldırılmasını Talep Etme Yetkisi	72
3.1.2.3.3.5. Bilirkişiye Başvurma Yetkisi	74
3.1.2.4. Kayyımın Ücret Hakkı	74
3.1.2.5. Kayyımın Denetimi	77
3.1.2.6. Kayyımın Sorumluluğu	79
3.1.2.6.1. Hukuki Sorumluluk	79
3.1.2.6.2. Cezai Sorumluluk	83
3.1.2.7. Kayyımın Benzer Hukuki Müesseselerle Karşılaştırılması	84
3.1.2.7.1. Konkordato Komiseri İle Karşılaştırılması	84
3.1.2.7.2. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Tasfiye Memuru İle Karşılaştırılması	85

3.1.2.7.3. İflas İdaresi İle Karşılaştırılması	87
3.1.2.7.4. Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi İle Karşılaştırılması	88
3.1.3. Diğer Muhafaza Tedbirleri	90

BÖLÜM IV. ERTELEME TALEBİNİN İNCELENMESİ, REDDİ, KABULÜ VE ERTELEME KARARININ SONUÇLARI

4.1. Erteleme Talebinin İncelenmesi	102
4.1.1. Genel Olarak	102
4.1.2. Duruşma Yapılması	104
4.1.3. Öncelik ve İvedilikle İnceleme Zorunluluğu	106
4.1.4. Erteleme Talebinin İlanı	107
4.2. Erteleme Talebinin Reddi Kararı	109
4.3. Erteleme Kararı	110
4.4. Erteleme Kararının Sonuçları	111
4.4.1. Genel Olarak	111
4.4.2. Sözleşmeler Bakımından Sonuçları	113
4.4.3. Davalar Bakımından Sonuçları	115
4.4.4. Maddi Hukuk İşlemleri Bakımından Sonuçları	117
4.4.5. İcra Takipleri Bakımından Sonuçları	118
4.4.5.1. Genel Olarak	118
4.4.5.2. Borçlu Nezdinde Haczedilen Mal Alacak ve Haklara Etkisi	122
4.4.5.3. Üçüncü Şahısların Elinde Haczedilen Mal Alacak ve Haklara Etkisi	124
4.4.5.4. Müşterek Borçlular ve Müteselsil Kefillere Etkisi	125
4.4.5.5. Adi Kefillere Etkisi	125
4.4.5.6. İstisnalar	126
4.4.5.6.1. Taşınır, Taşınmaz veya Ticari İşletme Rehni ile Temin Edilmiş Alacaklar	127
4.4.5.6.2. İmtiyazlı Alacaklar	131
4.4.6. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler Bakımından Sonuçları	133
4.4.7. Erteleme Kararından Sonra Doğan Alacaklar Bakımından Sonuçları	134
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR CETVELİ

- A.B.D: Amerika Birleşik Devletleri
b. : bent
BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz. : bakınız
C. : Cilt
dn. : dipnot
Dr. : Doktor
E. : Esas
f. :fıkra
HD : Hukuk Dairesi
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD : İstanbul Barosu Dergisi
İİK : İcra ve İflas Kanunu
K. : Karar
Kan. : Kanunu
Koop. : Kooperatifler
m. : madde
Prof. : Profesör
s. : sayfa
sk : sayılı karar
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
Y. : Yargıtay
YTTK : Yeni Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Sermaye şirketi ve kooperatifler borçlarından sadece şirket malvarlığı ile sorumlu olup; şirket ortaklarının şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle sermaye şirketi veya kooperatiflerle ticari ilişkiye giren alacaklılar bakımından şirket malvarlığının durumu çok önemlidir. İİK m.179/1, TTK m.376 ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m.63 ile sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından düzenlenen borca batıklık nedenine dayalı doğrudan doğruya iflas yolunun düzenlemesinin sebebi de bu durumdur.

Kanun koyucu sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması nedeniyle doğrudan doğruya iflasını düzenlemekle birlikte; mali durumun düzeltilerek iyileştirilmesi ümidinin bulunması durumunda belirli bazı koşulların da varlığı halinde iflasın ertelenmesi imkânını getirmiştir. Zira iflasın ertelenmesi, iflasın açılması durumuna nazaran hem alacaklıların, hem borçluların ve hem de kamunun menfaatlerine hizmet etmektedir.

İcra ve İflas Kanununda 4949 sayılı düzenleme yapılmadan önce ‘İflasın Ertelenmesi’ kurumu TTK m.324,II ve Kooperatifler Kanunu m.63 ile düzenlenmişti. Ancak bu düzenlemeler oldukça yetersiz düzeyde olup, erteleme kurumunun hayata geçirilmesine imkân tanımıyordu. 4949 sayılı kanun ile İİK m.179 yeniden düzenlenmiş, ‘Erteleme Tedbirleri’ başlıklı 179/a ve ‘Erteleme Kararının Etkileri’ başlıklı 179/b maddeleri getirilmiştir. Bu düzenlemeler erteleme kurumuna işlerlik kazandırarak, bu kurumun sık sık başvurulmuş bir hukuki imkân olarak ekonomik hayatımıza girmesini sağlamıştır.

Erteleme tedbirleri, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması amacıyla hâkim tarafından alınması gereken tedbirlerdir. Bu tedbirler aynı zamanda mali durumun düzeltilmesi imkânının sürdürülerek, ertelemenin başarı ile sonuçlanmasını sağlamak amacıyla taşımaktadır. 4949 sayılı kanun ile yapılan düzenlemeden önce erteleme tedbirleri erteleme kararı üzerine alınabiliyordu. Bu durum ise mali durumun düzeltilmesi imkânını ortadan kaldırarak, ertelemenin başarıya ulaşmasına engel oluyordu.

İİK m.179/b de ‘Erteleme Kararının Etkileri’ başlığı ile erteleme kararının icra takipleri üzerinde göstereceği etkiler, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler etkisi ve takip yasağına getirilen istisnalar düzenlenmiştir.

Biz de konunun önemi ve yeni yasal düzenlemelere açıklık kazandırmak amacıyla erteleme tedbirleri ve erteleme kararının sonuçlarını yüksek lisans tezi olarak incelemeye karar verdik. Bu bağlamda birinci bölümde genel olarak iflas kavramına değindikten sonra ikinci bölümde iflasın ertelenmesi müessesesinin tanımı, amacı, hukuki niteliği ve şartları üzerinde durduk. Üçüncü bölümde ise tez konumuzun asli bölümlerinden olan erteleme talebi üzerine alınabilecek tedbirlerden kayyım atanmasını ve diğer muhafaza tedbirlerini detaylı olarak inceledik. Son olarak dördüncü bölümde de erteleme talebinin incelenmesi reddi, kabulü ve erteleme kararının sonuçlarını inceledik. İncelememizi yaparken konuya ilişkin yasal düzenlemelerin yanı sıra, yasal düzenleme bulunmayan hususlardaki doktrinel tartışmalara ve konuya ilişkin Yargıtay kararlarına da yer verdik.

BÖLÜM I. GENEL OLARAK İFLAS KAVRAMI

1.1. Tanımı

‘İflas’ kelimesi köken itibariyle Arapça bir kelime olup; ‘*parayı pulu bitirmek*’ anlamını taşımaktadır¹. Genel anlamda iflas; ‘*borçlunun mali imkânlarını yani tüm malvarlığını kısmen veya tamamen kaybetmiş (tüketmiş) olması*’² demektir. İflas hukuki olarak ise şöyle tanımlanabilir: ‘*İflas, ticaret mahkemesince iflasına karar verilen bir borçlunun (müflisin) , haczi caiz bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilmesini ve bundan bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan toplu bir cebri icra yoludur.*’³

1.2. Hukuki Niteliği

Cebri icra; alacaklılara devletin sağlamış olduğu yetkiler yoluyla ve yine devletin bu konuda yetkili makamları eliyle alacağını tahsil edebilme imkânı sağlayan hukuki bir yoldur. Cebri icranın cüz’i (ferdi) ve külli (toplu) olmak üzere iki çeşidi vardır.

Cüz’i icra; borçlunun bir veya birkaç alacaklısının, borçlunun malvarlığından alacaklarını karşılayacak miktarda malı haczedip paraya çevirerek alacaklarını tahsil etmeye çalıştıkları cebri icra yoludur⁴.

Külli icra ise; borçlunun karşısında bütün alacaklıların olduğu ve takibin konusunu borçlunun haczi caiz olan tüm mal ve haklarının oluşturduğu takip yoludur⁵.

İflas, hukuki niteliği itibariyle külli icrayı yani kolektif tasfiyeyi amaç edinen bir cebri icra yoludur. Bu takip yolu, hem borçlunun malvarlığının tamamını kapsamı

¹Kuru,Baki/Arslan,Ramazan/Yılmaz,Ejder:İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013 (Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas), s.457

² Günel, Y.Mete: İflas Davaları ve İflasın Ertelenmesi, Ankara 2006 (Günel-İflas),s.13

³ Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas, s.451

⁴Dumanoglu, Sezai: İflasın Ertelenmesi, Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri, İstanbul 2011,s.5; Kuru,Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (Kuru-İcra),s.51; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.32-33; Muşul, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (Muşul-İcra),s.97-98; Pekcanitez, Hakan/ Atalay Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: İcra İflas Hukuku, Ankara 2012,s.599

⁵Dumanoglu,s.5-6;Kuru-İcra,s.54;Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.32-33;Muşul-İcra,s.9798;Pekcanitez/Atakay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.599

yönüyle; hem de borçlunun bir veya birkaç alacaklısını değil, bütün alacaklılarını kapsaması yönüyle tam anlamıyla bir toplu icra yoludur⁶.

1.3. İflas Nedenleri

Halk arasında genel iflas nedeni olarak görülen ‘bütün malvarlığının tükenmesi’ durumu, hukuki anlamda iflastan söz edebilmek için gerekli bir şart değildir. Mevzuatımızda genel bir iflas nedeni belirtilmemiştir. Fakat çeşitli kanun hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi yoluyla, doktrinde benimsenen genel iflas nedeninin vadesi gelmiş ve iflas ödeme emri ile veya iflas davası ile istenen bir borcun ödenmemesi olduğu söylenebilir. Genel iflas nedeninin bulunduğundan söz edebilmek için vadesi geldiği halde ödenmeyen borcun miktarı, doğduğu zaman veya kaynağı yani ne tür bir işten kaynaklandığı hiçbir önem taşımamaktadır⁷.

Borçlunun mali durumunun iyi veya kötü olmasının, borçlarını ödemekten aciz olmasının veya pasifinin aktifinden fazla olmasının da genel iflas nedeninin varlığı bakımından bir belirleyiciliği yoktur. Şöyle ki, mali durumu çok kötü olmasına rağmen aleyhine iflas yolu ile takip yapan borçlusuna olan borcunu kredi ile veya başka bir şekilde ödeyen bir borçlu hakkında iflas kararı verilemez. Buna karşılık, mali durumu çok da kötü olmamasına rağmen aleyhine olan iflas takibinde borçlusuna olan borcunu ödemeyen bir borçlu hakkında iflas kararı verilmesi mümkündür⁸.

Yukarıda açıkladığımız genel iflas nedeninin haricinde yasalarımızda bazı özel iflas nedenleri de düzenlenmiştir. Bunları şöyle sıralayabiliriz: Terekenin mevcudunun borcunu karşılamaya yetmemesi (TMK m.636), borçlunun aciz halinde olduğunu ileri sürerek kendisinin iflasını istemesi (İİK m.178,I) veya istemek zorunda kalması, borçlunun malvarlığının yarı mevcudunun haczedilmiş olup; malvarlığının geri kalan kısmının muaccel ve vadesi bir yıl içinde gelecek olan borçlarını ödemeye yetmemesi (İİK

⁶ Kuru-İcra,s.1081;Muşul-İcra,s.1118; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.599; Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, İstanbul 1998, s.1

⁷Berkin, Necmeddin: İflas Hukuku, İstanbul 1972,s.83; Ermenek, İbrahim: İflasın Ertelemesi, Ankara2010,s.3-4; Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku Cilt II, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (Kuru-İflas),s.5-7; Muşul-İcra,s.1125; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.610

⁸ Kuru-İflas,s.6; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.458; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.610; Muşul-İcra,s.1125

m.178,III), ve sermaye şirketleri ile kooperatiflerin aktiflerinin pasiflerinden az olması⁹ (İİK m.179).

Yukarıda listelenen özel iflas nedenlerinin varlığı haricinde, genel iflas nedeni olan borcun ödenmemesi durumunda borçlu, ticaret mahkemesinin iflas kararına kadar, iflas davası açan alacaklının alacağını öderse, iflastan kurtulur. Fakat Ticaret Mahkemesinin iflas kararından sonra borcunu ödese dahi iflastan kurtulması mümkün olmaz. Bu noktadan sonra borçlu ya bütün alacaklıların alacağını ödeyerek veya alacaklıların onayını alarak hakkındaki iflas kararını kaldırabilir.(İİK m.182)

1.4. İflasa Tabi Şahıslar

Hukuk sistemimizdeki durumu incelemeden önce, yabancı hukuk düzenlerindeki durumu kısaca incelemek sistemimizdeki düzenlemenin temel olarak hangi ülke hukuk sistemi kaynaklı olduğunu anlamak açısından yararlı olacaktır.

1.4.1. Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Durum

Alman hukuk sistemini kabul etmiş ülkelerde; borcunu vadesinde ödemeyen her borçlu hakkında iflas yolu ile takibe gidilebilir. Yani borçlunun tacir olup olmadığının iflas yolu ile takip edilip edilememeye yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye dayanak olarak ise günümüz ticari ortamında tacir olmayanların da mesleki faaliyetlerinin devamında çoğu zaman kredi kullanmak zorunda olmaları gösterilmektedir. Bu sistem, Almanya, İngiltere, A.B.D, Japonya, Avusturya, Hollanda, Yugoslavya, Finlandiya ve İsveç'te benimsenmiştir¹⁰.

Fransa'da ve Belçika, Lüksemburg, Mısır, Polonya, Yunanistan gibi Fransız hukuk sistemini kabul etmiş ülkelerde; iflas yolu ile takip sadece tacirler aleyhine gidilebilen bir takip yoludur. Bir başka deyişle, belirtilen ülkelerde tacir olmayan borçlular aleyhine hiçbir şekilde iflas yoluyla takip yapılamaz. Bunlar aleyhine sadece haciz yolu ile takip yapılabilir¹¹.

⁹ Sermaye şirketi ve kooperatiflerin aktifi pasifinden fazla ise bu özel iflas nedeni onlar hakkında uygulanamaz. Bu durumda bunların da sadece genel iflas nedeni olan, vadesi gelmiş bir borcun ödenmemesi nedenine bağlı olarak iflası istenebilir.

¹⁰ Kuru-İflas,s.27

¹¹ Kuru-İflas,s.27

Hukukumuzda esas olarak Fransız sistemi benimsenmiş olmakla beraber, iki sistem arasında bazı farklar mevcuttur. Şöyle ki; bizde¹² sadece tacirler değil, tacir olmadıkları halde TTK' ya göre tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile yine tacir olmadıkları halde özel kanunlarına göre iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında da iflas yolu ile takip yapılabilir.

İsviçre hukuk sistemine göre ise; kural olarak sadece ticaret siciline kayıtlı kişiler aleyhine iflas yolu ile takip yapılabilir. Yine aynı hukuk sisteminde sadece tacirlerin ticaret siciline kayıt olabileceği de düzenlenmiştir. Dolayısıyla İsviçre'de de sadece tacirler aleyhine iflas yolu ile takip yapılabilen şekilde bizdeki düzenlemeye benzer bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bizdeki sistemden farklı olarak, İsviçre hukuk sisteminde tacirler aleyhine sadece iflas yolu ile takip yapılabilir, haciz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumun tam tersi olarak, tacir olmayanlar aleyhine ise sadece haciz yoluna gidilebilir¹³.

Hukuk sistemimizde ise borcu ödenmeyen alacaklı, borçlu tacir hakkında mutlaka iflas yolu ile takip yapmak zorunda değildir. Borçlusu, iflasa tabi şahıslardan¹⁴ olan alacaklı bu konuda seçimlik bir hakka sahip olup, iflas takibi yerine genel haciz yolu ile takipte de bulunabilir.

1.4.2. Türk Hukukunda İflasa Tabi Şahıslar

Türk Hukukunda iflasa tabi şahısların kimlerden ibaret olduğu İİK m.43/1 de düzenlenmiştir. Maddeye göre; '*İflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır. Şu kadar ki, alacaklı bu kimseler hakkında haciz yolu ile de takipte bulunulabilir.*'

Maddeden anlaşılacağı üzere iflas yolu ile takip edilebilecek borçlular üç gruba ayrılmıştır. Bunlar;

- Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılanlar,
- Tacir olmadıkları halde TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulanlar ve

¹²Hukuk sistemimizdeki iflasa tabi şahıslara ilişkin düzenlemeler bir alt başlıkta detaylı olarak incelenecektir.

¹³ Kuru-İflas,s.27-28

¹⁴ İflasa tabi şahıslar konusu 1.4.2 sayılı başlık altında incelenmiştir.

-Yine tacir olmadıkları halde özel kanun hükümlerine göre iflasa tabi buldukları bildirilen gerçek veya tüzel kişilerdir.

1.4.2.1. TTK. Gereğince Tacir Sayılanlar

TTK tacirleri gerçek kişi tacir (m.12- m.15) ve tüzel kişi tacir (m.16- m.17) olmak üzere iki grupta düzenlemiştir.

1.4.2.1.1. Gerçek Kişi Tacirler

TTK m.12/1 gereğince, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denilir. Kanun bu düzenlemeyle ‘tacir’ in tanımını yapmış ve bir ticari işletmenin fiilen işletilmesi şartını getirmiştir. Fakat bir sonraki fıkrayla bu duruma bir istisna getirerek ortada fiilen işletilmeye başlanmış bir ticari işletme olmasa dahi, tacir sayılma durumunu düzenlemiştir. TTK m.12/2’ye göre, *Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.* Kanun koyucu burada, söz konusu ilan vasıtaları yoluyla bir işletmeden haberdar olan iyi niyetli 3.şahıslar nezdinde yaratılan durumu, ‘fiilen işletilmeye başlanmış bir ticari işletme bulunması’ şartına üstün tutmuştur.

TTK’na göre tacir sayılan bir diğer grup ise; ticaret yapmaktan men edilmiş oldukları halde m.14/1’de belirtilen şartları taşıyan gerçek kişilerdir. Söz konusu düzenlemeye göre; *Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.* Kanun koyucu burada yine aynı mantık doğrultusunda hareket etmiştir. Yani, 3.şahıslar nezdinde yaratılan durumu, ticari işletmenin kuruluşu için gerekli usuli şartların yerine getirilmemesi veya mevcut yasal düzenlemelere aykırı şekilde ticari işletme işletilmeye başlanması halinde dahi korumuştur. Fakat TTK m.14/2 ile bu konudaki hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu saklı tutulmuştur.

1.4.2.1.2. Tüzel Kişi Tacirler

Tüzel kişi tacirler Türk Ticaret Kanunu m.16 ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1.fikrasına göre; ticaret şirketleri (kolektif şirketler, komandit şirketler, anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatifler), amacına ulaşmak için ticari bir işletme işleten dernek ve vakıflar ile kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

TTK m.16/2 ise ilk fıkradaki düzenlemeye bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre; bir dernek kamu yararına çalışıyorsa ve bir vakıf gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcıyorsa bu dernek ve vakıflar, bir ticari işletme işletseler dahi tacir sayılmazlar. Dolayısıyla aleyhlerinde iflas yoluna gidilemez ve iflas davası açılmaz. Bu hususta ticari işletmenin ne şekilde işletildiğinin hiçbir önemi yoktur. Yani ticari işletme bu dernek veya vakıflarca doğrudan doğruya da işletilse, kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen bir tüzel kişi tarafından da işletilse durum değişmez.

1.4.2.2. Tacir Olmadıkları Halde TTK Gereğince Tacirler Hakkındaki Hükümlere Tabi Tutulanlar

1.4.2.2.1. TTK m.12/3 İle Düzenlenen Özel Durum

Tacir olmayan kişilerin, TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulduğu yani haklarında iflas takibi yapılabilip, aleyhlerine iflas davası açılabilirdiği tek durum TTK m.12/3 ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; *bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde buluna kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.*

Kanun maddesinin lafzından da açıkça anlaşılmakta olduğu gibi, bu fıkranın uygulanabilmesi için; ortada fiilen işletilmeye başlanmış bir ticari işletme olmadan, yarattığı hileli durum ile esasen var olmayan bu ticari işletme adına işlemlerde bulunan bir kişi ile bu kişiye ve yarattığı duruma güvenerek onunla ticari ilişkilerde bulunan iyi niyetli 3. bir kişinin bulunmasıdır. Yani, ancak bu kişiden alacaklı durumunda olan iyi niyetli 3. kişiler tarafından iflas takibi yapılabilir veya iflas davası açılabilir.

1.4.2.2. Donatma İştiraki¹⁵

Donatma iştiraki, birden çok kişinin müşterek şekilde malik oldukları gemi ve teferruatını, aralarında yaptıkları sözleşme gereğince, tamamı ad ve hesabına deniz ticaretinde kullanılmasını konu eden ticari bir ortaklık türüdür.(TTK m.1064)

Donatma iştiraki bir tüzel kişiliğe sahip olmadığı gibi, tacir de değildir¹⁶. Fakat TTK m.17 gereğince tacirlere ilişkin düzenlemeler donatma iştiraki hakkında da uygulanır. Yani donatma iştirakleri de tacirler gibi her türlü borçlarından dolayı iflas yolu ile takip edilebilirler.

1.4.2.3. Tacir Olmadıkları Halde Özel Kanun Hükümlerine Göre İflasa Tabi Buldukları Bildirilen Şahıslar

Bu gruba dâhil olan kişiler TTK gereğince tacir değildirler. Yine bunlar hakkında TTK gereğince tacirlere ilişkin hükümler uygulanamaz. Bu şahıslar ancak kanunlarda düzenlenmiş bazı özel durumlarda iflas yolu ile takip edilebilirler veya haklarında iflas davası açılabilir.

1.4.2.3.1. Ticareti Terk Eden Tacirler

Ticareti terk eden tacirlerin iflas yolu ile takip edilebilecekleri durum ve koşullar İİK m.44 ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; ticareti terk eden bir tacir durumu kayıtlı olduğu ticaret siciline 15 gün içinde bildirmekle, ayrıca bütün aktif ve pasifleri ile alacaklıların isim ve adreslerini içeren bir mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Bildirimi alan ticaret sicil memurluğu da bu durumu ticaret sicil gazetesini veya diğer uygun vasıtalarla ilan etmek yükümlülüğündedir. İşte söz konusu bu ilan tarihinden itibaren bir sene boyunca ticareti terk etmiş tacir hakkında, tacirlik sıfatı kalmamış dahi olsa iflas yolu ile takibe gidilebilir. Bir başka deyişle, tacirin ticareti terk durumunun ilanından itibaren bir sene süreyle hakkında iflas yolu ile takibe gidilebilecektir. Kanun koyucunun bu

¹⁵ Bkz. TTK m. 1064–1087

¹⁶ Bilgen, Mahmut: İflas-İflasın Ertelenmesi,Konkordato Yargılama Usulü, Ankara 2012,s.23; Dumanoğlu,s.15; Günel-İflas,s.15; Kuru-İflas,s.31; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.460; Muşul-İcra,s.1122; Üstündağ,s.8

düzenlemedeki amacı, ticareti terk etmek suretiyle alacaklılardan ve borçlarını ödemekten kurtulmayı amaçlayan kötü niyetli borçlulara engel olmaktır.

KURU' ya göre; maddedeki 'tacir' kelimesi ile kastedilen gerçek kişi tacirlerdir. Tüzel kişi tacirler yani ticaret şirketleri, ticareti terk edince tasfiyeye girmektedirler. Tasfiye sonunda ise ticaret sicil kaydı silinen şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir. Tüzel kişiliği sona eren bir ticaret şirketinin taraf ehliyeti sona erdiğinden iflas yolu ile takip edilmesi ise mümkün değildir.¹⁷ *'Tasfiye edilmiş bir ticaret şirketinin esasen bir malvarlığı da kalmamış olacağından iflas yoluna gitmenin zaten pratik bir faydası da olmayacaktır'*¹⁸.

İİK m.44'ün uygulanmasını gerektiren ticareti terk durumu, tacirin ticari işletmesini tamamen kapattığı ve dağıttığı, dolayısıyla tacir sıfatını kaybettiği durumlardır. Bir tacirin ticareti kısmen terk ettiği durumlar, ticari işletmesinin bir kısmını başkasına devrettiği veya birden çok işletmesi bulunan bir tacirin kendisine işletmek üzere bir ticari işletme bırakarak diğerlerini kapattığı veya devrettiği durumlardır. Bu durumların hepsinde ilgili kimselerin tacir sıfatı devam ettiğinden dolayı bu kişiler hakkında İİK m.44/2 hükmünün uygulanmasına gerek yoktur. Zira bu kişiler devrettiği veya kapattığı ticari işletme ile ilgili borçlarından dolayı zaten TTK m.18/1 gereğince iflas yolu ile takip edilebilirler¹⁹.

1.4.2.3.2. Kollektif Şirket Ortakları

Kollektif şirketler şahıs şirketleri olup, kolektif şirket ortakları esasen TTK'na göre tacir sıfatına sahip değildirler. Dolayısıyla kolektif şirket ortaklarının şahsi borçlarından dolayı iflas yoluyla takip edilmeleri de mümkün değildir²⁰.

Kollektif şirket ortaklarının, şirket borçlarından dolayı şirketle birlikte iflaslarının istenebileceği TTK m.238 ve 240 ile özel olarak düzenlenmiştir. TTK m.238/2'ye göre; *İcra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde, alacaklı, şirketle birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan iflasını isteyebilir.*

¹⁷ Tüzel kişi tacirlerden Kooperatifler hakkında 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m.36/3 de bu konuda istisnai bir düzenleme olduğu görülmektedir. Buna göre; bir kooperatif dağılırsa, dağılmanın ticaret siciline tescilinden itibaren bir yıl veya kooperatif ana sözleşmesi ile belirlenmiş süre içinde kooperatifin iflasının açılmasına karar verilirse, ortaklar da ek ödemeler dâhil olmak üzere sorumlu olacaklardır.

¹⁸ Kuru-İflas,s.38

¹⁹ Kuru-İflas,s.39; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.462

²⁰ Bilgen,s.26-27; Kuru, Baki: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara 1963 (Kuru-Şirket),s.79vd;Kuru-İcra,s.1098; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.462 ; Muşul-İcra,s.1123

TTK m.240/1'e göre ise; *Şirketin iflası, ortakların iflasını gerektirmez. Ancak depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması halinde ortakları iflas yoluyla da ayrıca takip hakkı saklıdır.*

1.4.2.3.3. Komandit Şirketlerin Komandite Ortakları

TTK m.256'nın yaptığı yollama gereğince yukarıda incelediğimiz ve kolektif şirkete ilişkin TTK m.238/2 ve m.240/1' deki düzenlemeler komandit şirketleri temsile yetkili olan komandite ortaklar için de uygulanacaktır. Yani şirket alacaklıları, komandit şirketin borcundan dolayı komandite ortağı iflas yoluyla takip edebilecektir. Komanditer ortaklar ise ancak şirkete sermaye borçları bulunmaları durumunda, şirket borçlarından dolayı iflasa tabi olacaklardır ²¹.

1.4.2.3.4. Kanuna Aykırı Karar Ve İşlemleriyle Bir Bankanın İflasına Sebep Olan Banka İdarecileri

TTK gereğince tacir olmayan, tacir olmadığı halde tacirler hakkındaki hükümlere de tabi tutulmayan ve fakat özel bir düzenlemeyle (5411 sayılı Bankacılık Kanunu) iflas yoluna tabi tutulan bir diğer grup ise, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bir bankanın iflasına sebep olan banka idarecileridir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 'Şahsi Sorumluluk' başlıklı 110.maddesine göre;

'Bir bankanın yöneticilerinin²² ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71.madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek,

²¹ Kuru-İflas,s.41; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.462; Kuru-Şirket,s.79 vd

²² 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3.maddesine göre;

Yöneticiler: 'Bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birim yöneticilerini, '...ifade eder.

Fon²³ Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına²⁴ menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanır. Bu suretle tahsil edilen tutarın Fon tarafından ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ve fer'ileri mahsup edildikten sonra bakiye kısmı tasfiye halindeki veya iflasa tabi bankaya iade edilir.

Mahkemece iflasına karar verilenler hakkındaki takibi Fon yürütür.

Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 257 inci ve izleyen madde hükümleri uygulanır.

Bu kanunun 106 ncı ve 109 uncu maddeleri hükümleri, bu maddeye göre şahsi iflası istenenler hakkında da uygulanır.'

Fon tarafından açılacak iflas davalarında ispat yükü, 5411 sayılı Kanunun 137.maddesine göre davalılara yani bankayı zarara uğratan yönetici, denetçi veya hâkim ortaklara aittir²⁵.

1.4.2.3.5. Tereke (Miras Şirketi)

Hukuk sistemimizde tereke (miras şirketi) tüzel kişiliği olmadığı için, taraf ehliyetine de sahip değildir. Yani normal koşullarda tereke aleyhine ne haciz ne de iflas yoluyla takip yapılabilir. Ölmeden önce takibe başlanmış olsun veya olmasın, bir kişi öldükten sonra yapılacak veya daha önce başlanılmış olan haciz takipleri ise ancak ölenin bütün mirasçıları aleyhinde yapılabilir ya da sürdürülebilir²⁶.

İflas ise sadece borçlu ölmeden önce başlanması ve bazı koşulların varlığı durumunda sadece terekeye karşı devam ettirilebilir. Hukuk sistemimizdeki bu durum İİK m. 53/2 de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; *İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemişse veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder.* Tereke aleyhine iflas yoluna

²³ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

²⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3.maddesine göre;

'Hâkim Ortak: 'Bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiyi' ...ifade eder.

²⁵ '...Tedbirsizlik ve hafif kusurlarından dahi sorumlu bulunan anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile denetçileri aleyhinde açılan sorumluluk davasında, kusurları bulunmadığını ise davalıların kanıtlaması gerekir.' (Y.11.HD. 14.09.2004 tarih, 2003/11546 E. 2004/8255 K. sayılı kararı). Bilgen,s.353

²⁶ Kuru-İflas,s.45; Muşul-İcra,s.1124

gidilebilen bu özel durumda kanun koyucu terekeye adeta bir tüzel kişilik tanımış yani taraf ehliyeti vermiş görüntüsü çizmektedir²⁷.

İlgili kanun hükmünden anlaşıldığı üzere; terekeye karşı iflas yoluna gidilebilmesi için öncelikle bulunması gereken koşul; iflasa tabi bir borçlu ve o borçlu hakkında ölmeden önce başlatılmış bir iflas takibi veya açılmış bir iflas davasının varlığıdır. Ancak bu ön koşulların bulunması ve yine aynı maddede tahdidi olarak sayılan (terekenin henüz taksim edilmemiş olması²⁸, yine terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulmamış olması²⁹ ve mirasçılar arasında aile şirketi kurulmamış olması³⁰) bu üç olumsuz koşulun gerçekleşmesi durumunda, ölen mirasçının yerine tereke aleyhine de iflas yoluna gidilebilecektir. Bu durumda terekedeki mallar iflas masasını oluşturacaktır³¹.

1.5. İflas Yolları

Borcunu vadesi geldiği halde ödemeyen iflasa tabi bir borçlu hakkında **iflas kararı alınabilmesi için** izlenmesi gereken yollar '*iflas yolları*' olarak adlandırılır³².

İflas yolları, iflas kararı için ticaret mahkemesine dava açmadan önce, borçlu aleyhine icra dairesi vasıtasıyla bir takip yapılıp yapılmaması durumuna göre takipli ve takipsiz iflas yolu olmak üzere ikiye ayrılır.

1.5.1. Takipli İflas Yolları

Borçlu hakkında icra dairesi vasıtasıyla bir takibe girişilmesi ön şartına dayalı olan takipli iflas yolları da, alacaklının alacağıının bir kambiyo senedine dayanıp dayanmamasına göre '*Genel(Adi) İflas Yolu*' ve '*Kambiyo Senetlerine Dayanan İflas Yolu*' olmak üzere iki çeşittir.

²⁷ Bilgen,s.73; Kuru-İflas,s.44

²⁸ Bkz. MK m.581, 583, 584, 611

²⁹ Bkz. MK m.557, 572-576

³⁰ Bkz. MK m.323 vd.

³¹ Balcı, Şakir: İflasın Ertelenmesi Usul ve Esaslar, Ankara 2010,s.61; Bilgen,s.73; Dumanoglu,s.16; Kuru-İflas,s.44-45

³² Balcı,s.45; Bilgen,s.46; Kuru-İflas,s.61; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas,s.470

1.5.1.1. Genel (Adi) İflas Yolu

Bir alacaklının, vadesi gelmiş ve bir rehinle de temin edilmemiş olan alacağını ödemeyen iflasa tabi borçlusuna hakkında iflas yolu ile adi takip başlatmak için ilk yapması gereken, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesine bir iflas takip talebi ile müracaat etmektir.

İflas takip talebini alan icra dairesi üç günlük süre zarfında bir iflas ödeme emri düzenleyip borçluya göndermekle yükümlüdür. Ödeme emrini alan borçlu, yedi gün içinde ödeme emrinde belirtilen borcu ödemediği takdirde iflas takibi sona erer. Borçlu borcu ödemediği halde, yine yedi gün içerisinde ödeme emrine itiraz etmezse iflas takibi kesinleşir. Bunun üzerine alacaklı, herhangi bir itiraza uğramadığını gösteren bir kaydı içerir ödeme emri nüshasını dilekçesine ekleyerek ticaret mahkemesinde iflas davası açabilecektir.

Borçlu ödeme emrini tebellüğ ettikten sonra yedi gün içerisinde, borcu olmadığı veya iflasa tabi şahıslardan olmadığı yönünde yazılı³³ olarak bir itirazda bulunursa iflas takibi durur. Borçlunun itirazı ile iflas takibinin durması üzerine alacaklı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde iflas davası açarak, itirazın kaldırılmasını ve borçlunun iflasına karar verilmesini talep eder.

İflas davasına bakacak olan ticaret mahkemesi öncelikle alacaklıların menfaati için gereken bütün muhafaza tedbirlerini almalıdır. Bu konuda alacaklının talepte bulunması zorunlu olmamakla beraber; alacaklı talep ettiği takdirde mahkemenin muhafaza tedbirlerini alması zorunludur.(İİK m.159) Muhafaza tedbiri alınmasından maksat, maddede de belirtildiği gibi, iflas kararı verilmesi durumunda borçlunun iflas masasına dâhil olacak mal ve haklarını muhafaza etmesini sağlamak, böylelikle tüm alacaklıların menfaatini korumaktır. Bunlar, borçlunun mallarının defterinin tutulması, iflas davası ile ilgili tapu müdürlüklerine bildirimde bulunulması ve borçlunun ticari faaliyetinin denetim altında tutulması gibi çok çeşitli şekillerde olabilir. Ticaret mahkemesinin alacağı tedbirleri uygulayacak olan iflas idaresidir³⁴.

Davalı borçlunun iflasına karar veren ticaret mahkemesi, kararını yargı çevresi içindeki iflas dairesine bildirir. Bunun üzerine iflas dairesi, kararı gerekli yerlere bildirir

³³ Haciz yolu ile takipte ödeme emrine sözlü itiraz mümkündür.(İİK m.62) Fakat iflas yolu ile takiplerde ödeme emrine itirazın mutlaka dilekçe ile yapılması gereklidir.(İİK m.155)

³⁴ 'Muhafaza tedbirini uygulayan iflas idare memuru işlemlerine karşı muhafaza tedbiri veren mahkemeye itiraz ve şikâyette bulunulabilir.' (Y.12.HD. 07.06.2002 tarih, 2002/10592 E. 2002/12165 K. sayılı kararı / Günel-İflas,s.99-100)

ve ilan eder(İİK m.166). İflas kararı ticaret mahkemesi tarafından davanın taraflarına da tebliğ edilir. Taraflar, daha önce incelendiği üzere kendilerine yapılan tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde kanun yollarına müracaat edebilirler. Fakat yapacakları kanun yollarına başvuru iflasın ilanına ve iflas masasının oluşturulmasına engel olmayacaktır.

1.5.1.2. Kambiyo Senetlerine Dayanan İflas Yolu

Alacaklının alacağı bir kambiyo senedine bağlıysa ve borçlu iflasa tabi şahıslardan ise, borcunu ödemeyen borçlusu aleyhine takipli iflas yollarından kambiyo senetlerine dayanan iflas yoluna gidebilir. Fakat bu bir zorunluluk değildir. Elinde kambiyo senedi bulunan bir alacaklı dahi borçlusu aleyhine genel iflas yoluyla takibe gidebilir³⁵.

Kambiyo senedine dayanan bir alacak aynı zamanda rehinle teminat altına alınmış durumdaysa, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilmesine gerek olmaksızın, doğrudan kambiyo senedine dayanan iflas yoluna gidilebilir³⁶(İİKm.167).

1.5.2. Takipsiz (Doğrudan Doğruya) İflas Yolu

Doğrudan doğruya iflas, alacaklının borcunu vadesi geçtiği halde ödemeyen iflasa tabi borçlusu aleyhinde ticaret mahkemesinde iflas davası açmadan önce takip yapmasının gerekli olmadığı iflas yoludur. Doğrudan doğruya iflas yolu İİK m.177-178 ile düzenlenmiştir ve takipli iflas yoluna başvuru için gerekli şartlara ilave olarak, maddede sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde ticaret mahkemesinde doğrudan doğruya iflas davası açılabilir. Bu sebeplerden herhangi birinin varlığını tespit eden ticaret mahkemesi de, depo kararı dahi vermeden borçlunun iflasına karar verecektir

Kanun koyucunun açıkça düzenlediği bazı durumlarda, alacaklı iflas takibi yapmadan borçlunun iflasını isteyebilir(İİK m.177). Yine iflasa tabi bir borçlu da bazı durumlarda kendisi hakkında iflas davası açabilir(İİK m.178). Ayrıca sermaye şirketleri ile kooperatiflerin de bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kanunda belirtilen kişilerce doğrudan doğruya iflasının istenebilmesi mümkündür(İİK m.179).

³⁵ Dumanoğlu,s.9-10; Günel-İflas,s.47; Kuru-İcra,s.1134; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.626

³⁶ Bir kambiyo senedine dayanmayan adi alacaklarda ise alacak bir rehinle temin edilmiş ise, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilmeden adi haciz veya iflas yoluna gidilemeyeceği daha önce incelenmişti.

1.5.2.1. Alacaklının Talebi İle Doğrudan Doğruya İflas

İİK m.177’de, m.309/s, m.309/t ve Ticaret Kanununda düzenlenen bazı sebeplerin varlığı halinde alacaklılar, borcunu vadesinde ödemeyen borçlusunun doğrudan doğruya yani daha evvel bir iflas takibi yapmaya gerek olmadan ticaret mahkemesinden iflasını talep edebilecektir.

1.5.2.1.1. İcra İflas Kanunu’nun 177.Maddesinde Düzenlenen Sebeplerle Doğrudan Doğruya İflas

Borçlunun sabit bir yerleşim yerinin bulunmadığı, taahhütlerini yerine getirmemek amacıyla yerleşim yerini değiştirdiği, alacaklıların haklarını ihlal edici tarzda hileli işlemlerde bulunduğu veya bu işlemlere teşebbüs ettiği, aleyhine haciz yolu ile yapılan takiplerde mallarını sakladığı, ödemelerini tatil ettiği ve ilama dayalı bir alacağı icra emrine rağmen ödemediği durumlar ile İİK m.301/1’de belirtilen konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin icra mahkemesi tarafından kaldırılması durumlarında³⁷ alacaklılar daha evvel bir iflas takibi yapmaya gerek kalmadan, ticaret mahkemesinden borçlunun iflasını talep edebileceklerdir.

1.5.2.1.2. İcra İflas Kanununun 309/s ve 309/t Maddelerinde Düzenlenen Sebeplerle Doğrudan Doğruya İflas

İcra ve iflas kanununa 12.02.2004 tarih ve 5092 sayılı kanun ile eklenen m.309/m vd. fıkraları ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılması kurumu düzenlenmiştir. İİK m.309/M’ye göre; vadesi gelmiş borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını ödemeleri için yeterli olmayan ya da hakkında bu iki durumdan birine düşeceği hususunda kuvvetli belirtiler olan sermaye şirketi veya kooperatif, bir yeniden yapılandırma projesi ile birlikte muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine ‘uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma’ için başvurabilirler.

³⁷ İİK m.301/1’e göre; konkordatonun tasdik olunmaması veya konkordato mühletinin kaldırılması nedenine dayalı olarak iflas davası açılabilmesi için borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması şartı aranmayacaktır.

'Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi' başlıklı İİK m.309/S'e göre, mahkemece yeniden yapılandırmanın tamamen feshi kararı verilip bu karar kesinleşince öncelikle İİK m.288'deki usulle ilan edilecektir. İşte bu ilandan itibaren on günlük süre içerisinde yeniden yapılandırma projesinden hak ve alacakları etkilenen alacaklılar aynı ticaret mahkemesinden borçlunun doğrudan doğruya iflasını talep edebileceklerdir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin ihlali' başlıklı İİK m.309/T'ye göre ise, borçlunun yeniden yapılandırma projesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, bu durum yetkili kişilerce mahkemeye bildirilecek, bunun üzerine mahkeme öncelikle borçlunun mallarının korunabilmesi için gerekli muhafaza tedbirlerini aldıktan sonra yapacağı duruşmada tarafları dinledikten sonra gerekli görürse borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verebilecektir.

1.5.2.1.3. Ticaret Kanununa Göre Kolektif Ve Komandit Şirket Ortaklarının Doğrudan Doğruya İflası

Yukarıda iflasa tabi şahıslar başlığı altında incelediğimiz kolektif şirket ortakları ile komandit şirketlerin komandite ortakları hakkında gidilebilecek iflas yolu, önceden bir takip yapılmasını gerektirmediği için alacaklının talebi ile gidilen bir doğrudan doğruya iflas yoludur.

Belirtmek gerekir ki; ortaklar aleyhinde açılacak iflas davası ile sadece ortak veya ortakların iflası talep edilemeyecektir. Ancak borçlu şirket ile birlikte bazı ortakların veya ortaklarının tümünün iflası talep edilebilecektir³⁸.

1.5.2.2. Borçlunun Talebi İle Doğrudan Doğruya İflas

Borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflas halleri İİK m178/1 ile 178/3'te düzenlenmiştir. İİK m.178/1'e göre; iflasa tabi bir borçlu, aciz hali³⁹ içerisinde olduğunu ileri sürerek, yetkili ticaret mahkemesinden iflasına karar verilmesini talep edebilir⁴⁰. İİK m.178/3'e göre ise, iflasa tabi bir borçlu, alacaklılarınca yapılan haciz yolu ile takip

³⁸ Bilgen,s.28; Günel-İflas,s.16-17;Kuru-İcra,s.1150;Kuru-Şirket,s.34vd.,51vd.

³⁹ Maddede geçen 'aciz hali' ile kastedilen, vadesi gelmiş borçların sürekli bir şekilde ödeme imkansızlığı içerisinde olunmasıdır.(Altay,Sümer: Türk İflas Hukuku,C.1,İstanbul 2004,s.481; Berkin,s.177vd; Bilgen,s.271-272; Günel-İflas,s.185; Muşul-İcra,s.1137)

⁴⁰ Burada, borçlunun iflasını talep etme konusunda bir mecburiyeti sözkonusu değildir.

neticesinde malvarlığının yarısını kaybetmiş ve kalan malvarlığı vadesi gelmiş ve bir sene içinde gelecek borçlarını ödemeye yetmeyecek ise ticaret mahkemesinden iflasını istemeye mecburdur.

1.5.2.3. Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin İflası

Daha önce incelediğimiz doğrudan doğruya iflas sebepleri sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında da geçerli olmakla birlikte; hukuk sistemimizde İİK m.179,I, TTK m. 376 ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m.63 ile sermaye şirketleri (anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler) ve kooperatifler yönünden istisnai bir zorunlu ve doğrudan doğruya iflas nedeni düzenlenmiştir.

İİK m.179,I (Değişik Madde:17/07/2003-4949 sk./49.m.) :

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

TTK m.376,III: *Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilançoğu, en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınması şarttır. Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister; meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği,*

gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirimini olarak kabul olunur.

Yasal düzenlemelerde görüldüğü üzere sermaye şirketi ve kooperatifler yönünden düzenlenen bu iflas nedeni, borca batıklık durumu olarak adlandırılmıştır. Borca batıklık; ödeme güçlüğünden (aciz hali) farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; aciz halinden söz edebilmek için borçlunun malvarlığı değerlerinin (aktifinin) tespiti gerekmemektedir. Aciz hali için sadece borçlunun vadesi gelmiş borçlarını süreklilik arz edecek nitelikte ödeme güçlüğü içine düşmesi yeterlidir. Borca batıklık ise işletmenin aktiflerinin (mevcut ve alacaklarının) borçlarını karşılayacak yeterlilikte olmaması durumudur. Yani işletmenin tüm malvarlığı değerlerinin vadesi gelmiş olsun olmasın borçlarını ödemeye yetmemesidir. Her ne kadar aralarında farklılık olsa da; uzun süreli bir aciz halinin, işletmeyi belli bir süre sonra borca batık duruma getireceği de ortadadır⁴¹. Mali durumun borca batıklık içerisinde olup olmadığını anlamak için o işletmenin bilançosuna bakmak gereklidir. Bilanço, bir işletmenin sahip olduğu malvarlığı ile bu malvarlığının edinildiği kaynakları gösteren mali durum raporudur⁴².

Söz konusu yasal düzenlemelere göre; sermaye şirketi ve kooperatiflerin borca batıklık durumunu yetkili ticaret mahkemesine bildirmeye yetkili kişiler; şirketi temsil ve idareye yetkili olanlar (anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde yetkili müdür), şirket veya kooperatif tasfiyede ise tasfiye memurları ve alacaklılardır(İİK m.179,I). Yetkili kişiler tarafından borca batıklık bildirimini iletildiği mahkeme bilirkişi raporu ile bu durumun gerçekliğini tespit ederse ve iflasın ertelenmesi⁴³ için gerekli koşullar da mevcut değilse iflas kararı verecektir⁴⁴.

Sermaye şirketi veya kooperatifler hakkında yapılan borca batıklık bildirimini İİK m.181 uyarınca İİK m.166/2'deki usulle ilan edilecektir. Bunun üzerine sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlar onbeş gün içerisinde iflası gerektiren bir durum bulunmadığı konusunda davaya müdahale veya itiraz etme hakkına sahiptirler (İİK

⁴¹Ermenek,s.8-9;Günel-İflas,s.186;Kuru-İflas,s.133-134;Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.645-646

⁴² Dumanoglu, s.83

⁴³ 'İflasın Ertelenmesi' konusu ayrı bir başlık altında BÖLÜM II'de ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴⁴ 'Şirketin borca batık olduğunun bilirkişi raporu ile saptanması halinde, İİK 178.maddesindeki koşullar aranmaksızın aynı yasanın 179.maddesindeki zorunlu iflasa karar verilmelidir.' (Y.19.HD. 01.11.2001 tarih, 2001/4679 E. 2001/6959 K. sayılı kararı /Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.646,dn.30)

m.178/2). Ticaret Mahkemesi sözkonusu müdahale veya itirazları haklı bulursa iflasın açılmasına yer olmadığına karar verecektir⁴⁵

Sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından bu tür istisnai bir doğrudan doğruya iflas nedeni düzenlenmesinin nedeni, bu şirketlerde sorumluluğun şirket sermayesi ile sınırlı olmasıdır. Yani bu şirketlerden alacaklı olan bir şahıs, alacağını şirketin malvarlığından karşılayamasa dahi; şirket ortaklarına başvuramayacaktır⁴⁶.

Borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflas talep etme zorunluluğunun bir istisnası TTK m.376/3'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre öncelikle; ticaret mahkemesinin iflas kararından önce şirketin borca batıklık halini ortadan kaldıracak miktardaki alacak sahibi olan alacaklılar, alacaklarının diğer tüm alacaklılardan arka sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olmalıdırlar. Eğer, alacaklıların bu yöndeki yazılı beyanları mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi ile yerinde, gerçek ve geçerli görülürse borçlu şirketin iflas talebinde bulunma mecburiyeti ortadan kalkacaktır. Aksi halde, yani bilirkişilerce alacaklıların beyanları yerinde, gerçek ve geçerli bulunmazsa borçlu şirketin mahkemeye yaptığı başvuru iflas bildirimini olarak kabul edilecektir⁴⁷.

⁴⁵ Ermenek,s.10

⁴⁶ Atalay, Oğuz: Borca Batıklık ve İflasın Ertenilmesi, İzmir 2007 (Atalay-Borca Batıklık),s.19; Kuru-İflas,s.134;Kuru/Arslan/Yılmaz,İcra İflas,s.503; Özbek, Mustafa: Yapım Sözleşmelerinde Yüklenicinin İflasın Ertenilmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Dergisi, Sayı:9, s.19-68, Ankara 2008,s.21; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.645

⁴⁷Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.647

BÖLÜM II. İFLASIN ERTELENMESİ

2.1. Genel Olarak

İflasın ertelenmesi kurumu, İİK'nun sermaye şirketleri ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflasını düzenleyen 179. maddesi, TTK m.377⁴⁸ ve Kooperatifler Kanununun 63. maddesi⁴⁹ ile düzenlenmiştir. İcra İflas Kanununda yapılan 17.07.2003 tarih, 4949 sayılı değişiklikten önce iflasın ertelenmesi kurumu, düzenlemelerdeki yetersizlik nedeniyle, uygulama dışı kalmış bir durumda bulunmaktaydı. Bu nedenle, iflasın ertelenmesi kurumunu tanımlamak için öncelikle bu kuruma işlerlik kazandıran İcra İflas Kanunu m.179/1 ile getirilen düzenlemeyi incelemek gerekir.

İİK m.179/1 ilk cümlesiyle, yukarıdaki başlık altında incelediğimiz sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflası düzenlendikten sonra, ikinci cümlesiyle sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yine borca batıklık ön şartına ek olarak, birtakım özel şartların⁵⁰ da gerçekleşmesi ile yararlanabilecekleri iflasın ertelenmesi imkânı düzenlenmiştir. Yani sermaye şirketleri ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflaslarına ilişkin olarak verilecek ticaret mahkemesi kararı için de, iflasın ertelenmesine ilişkin olarak verilecek ticaret mahkemesi kararı için de öncelikle borca batıklık durumunun tespiti gerekmektedir⁵¹. Ticaret mahkemesi sermaye şirketi veya kooperatif için yapılan borca batıklık bildirimini doğru olmadığını tespit ederse, iflasın açılmasına yer olmadığına karar verecektir. Bu durumda iflasın

⁴⁸ 14.02.2011 tarih, 6102 sayılı kanun ile düzenlenen TTK m.377 hükmü şu şekildedir : 'Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu halde İcra ve İflas Kanununun 179 ila 179/b maddeleri uygulanır.'

⁴⁹ 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun iflasın ertelenmesine ilişkin düzenlemeyi içeren 63.maddesi hükmü şu şekildedir: 'Kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise yönetim kurulu piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilançosu tanzim eder. Son yılın bilançosu veya daha sonra yapılan bir tasfiye bilançosu veyahut daha yukarda sözü geçen ara bilançosu kooperatif mevcudunun, borçlarını artık karşılamayacağını belirtiyorsa yönetim kurulu ilgili bakanlığa keyfiyeti bildirir ve genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırır.'

Pay senetleri çıkarılmış olan bir kooperatifte son yılın bilançosunda kooperatif varlığının yarısı karşılıksız kalırsa yönetim kurulu derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu ortaklara arz eder. Aynı zamanda ilgili mahkemeye ve ilgili bakanlığa bilgi verir. Ancak, ortakları ek ödemelerle yükümlü olan kooperatiflerde, bilançoda tespit edilen açık, üç ay içinde ortakların ek ödemeleriyle kapanmadığı takdirde ilgili bakanlık haberdar edilir.

Mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde mahkeme yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine iflasın açılmasını erteleyebilir. Bu takdirde, mevutlar defterinin tutulması, yönetim memuru atanması gibi kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır.'

⁵⁰ İflasın ertelenmesinin koşulları ileride ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁵¹ Atalay-Borca Batıklık,s.69; Ermenek,s.84

ertelenmesine ilişkin talepler de dinlenilmeyecektir. Görüldüğü üzere; iflasın ertelenmesi kararı, ancak borca batıklığın varlığının tespit edildiği ve dolayısıyla iflasın açılması gerektiği durumlarda diğer bazı şartların da varlığı halinde karar verilebilme imkânı olan istisnai bir hukuki yoldur⁵².

İflası talep edilen bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesi ile mali durumunu düzeltebileceği mahkemeye sunulan iyileştirme projesi ile ispatlanırsa, bir diğer deyişle; mahkeme buna kanaat getirirse iflasının ertelenmesine karar verilecektir. İflasın ertelenmesi talebi ile birlikte iyileştirme projesinin ciddiyetini ispatlayacak bilgi ve belgeler de mahkemeye ibraz edilmelidir. Bu bilgi ve belgeleri inceleyen mahkeme, söz konusu şirketin alınacak tedbirlerle mali durumunun düzeltilip düzeltilmeyeceğine yaptıracağı bilirkişi incelemesi ile karar verecektir⁵³. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁵⁴.

Ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesine karar verebilmesi için söz konusu iyileştirme projesindeki tedbirler neticesinde sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumundan çıkarak, faaliyetlerini sürdürebilecek duruma gelecek olması yeterlidir. Yoksa şirketin tüm borçlarını ödeyebilecek duruma gelmesi gibi bir gereklilik mevcut değildir⁵⁵.

İflasın ertelenmesi kararı, azami bir yıl için verilebilir. Bu süre, yine ticaret mahkemesince kayyımın verdiği raporlar neticesinde uzatılabilir. Ancak uzatma süreleri toplamı da azami dört yıl olabilir.(İİK m.179/b, f.4)

2.2. Tanımı

Tüm bu açıklamalar ışığında iflasın ertelenmesi şöyle tanımlanabilir : ‘Borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin belli şartların varlığı durumunda, ticaret mahkemesinin vereceği bir kararla iflasının açılmasını erteleyen istisnai bir yoldur.’⁵⁶.

⁵² Altay,s.287; Ermenek,s.85;Özekes,s.3255

⁵³ Özbek,s.23

⁵⁴ ‘...Borca batıklık ve mali durumun iyileştirilmesi konusunda alınan bilirkişi raporunun hüküm vermeye yeterli olması gerekir.’ (Y.19.HD. 10.03.2005 tarih, 2004/9014 E. 2005/2429 K. sayılı kararı /Günel-İflas,s.238-242)

⁵⁵ Atalay-Borca Batıklık,s.102; Özekes, Muhammet: İflasın Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, s.3249–3283, Eylül 2005,s.3264; Özbek,Selçuk:İflasın Ertelenmesi,İstanbul 2007,s.62-63

⁵⁶ Atalay, Oğuz: İflasın Ertelenmesi, Prof.Dr. Baki Kuru’ya Armağan, Yıl:2004, TBB yayını, s.49-99 (Atalay-Erteleme),s.66; Atalay-Borca Batıklık,s.69; Ermenek,s.83-86

2.3. Amacı

İflasın ertelenmesi kurumunun amacı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşler arasındaki farklılık, kanun koyucunun iflasın ertelenmesi kurumunu yasal olarak düzenlemekteki öncelikli amacının alacaklıları mı, borçluları mı, yoksa kamu menfaatini mi korumak olduğu konusundadır. Yoksa, iflasın ertelenmesi kararının verilmesi ile iflasın açılmasının bir süre de olsa engellenmesinin, erteleme süresince ve borca batıklık durumundan çıkılıp iflastan kurtulunması durumunda daha uzun vadede hem alacaklıya, hem borçlu şirkete, hem de kamuya yarar sağlayacağı tartışılmaz bir gerçektir.

Bir başka deyişle; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflaslarının ertelenmesi ile hem bu şirketler, hem bu şirketlerle ticari ilişkide bulunan ve onlardan alacaklı durumda bulunan şirketler yarar sağlayacaktır. İflasın ertelenmesi ayrıca çalışanların işsiz kalmasını ve devletin vergi kaybını önleyeceği için kamunun da yararına olacaktır⁵⁷.

2.3.1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatifleri Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre; kanun koyucunun iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemekteki öncelikli amacı sermaye şirketleri ve kooperatifleri yani borçluları korumaktır. Kanun koyucunun sermaye şirketleri ve kooperatiflerde borca batıklık gibi özel bir doğrudan doğruya iflas yolu düzenlemesi alacaklıları, buna karşılık iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemesi ise mali durumunun iyileştirilme ümidi bulunan sermaye şirketleri ve kooperatifleri korumayı amaçlamaktadır. Bu görüşü savunanlara göre; iflasın ertelenmesi ile alacaklıların ve kamunun sağlayacağı menfaat ise, kanun koyucunun öncelikli amacı değil; ancak iflasın ertelenmesinin bir yan neticesidir⁵⁸.

Bu görüşü savunanlara göre; kanun koyucunun gerçek amacının borçluları korumak olduğunu anlamak için, iflasın ertelenmesini düzenleyen kanun maddelerindeki ifadelerle bakmak yeterlidir. '*Kooperatifin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün görülmesi*' (Koop. Kan. m.63) ve '*şirket ya da kooperatifin mali durumunun*

⁵⁷ Arslan, Ramazan: İflasın Ertelenmesi Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, Sayı:67, Yıl:2008, s.116-123,s.117; Ermenek,s.103

⁵⁸ Atalay-Borca Batıklık,s.66; Özekes,s.423; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.648; Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005,s.263; Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999,s.318

iyileştirilmesinin mümkün olması' (İİK m.179) şeklindeki ifadeler kanun koyucunun öncelikli amacını ortaya koymaktadır⁵⁹.

2.3.2. Alacaklıları Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; yasal koşulların varlığı durumunda iflasın ertelenmesi kararı, borçlu şirketlerin mali durumlarının iyileştirilerek, borca batıklıktan kurtarılması ve bu suretle borçlarını daha ileri düzeyde ödeme imkânlarına kavuşmasını sağlamak için verilmektedir. Bu nedenle söylenebilir ki; kanun koyucunun öncelikli amacı alacaklıları korumaktır⁶⁰. Buradaki alacaklılar kavramına iflasın ertelenmesine karar verildiği andaki mevcut alacak hakları sahiplerinin yanı sıra daha sonra doğacak alacak hakkı sahipleri de girmektedir⁶¹

*'Klasik teoriye göre, iflasın ertelenmesinde hâkimin bakacağı ve dikkat edeceği husus iflas ile iflasın ertelenmesi hallerinden hangisinin alacaklıların menfaatlerini en iyi şekilde gerçekleştirebilen çözüm olduğudur.'*⁶² Ancak bu, iflasın ertelenmesi kararı verilmesi ve uygulanacak iyileştirme projesi neticesinde alacaklıların alacaklarının tahsil imkânının artmasını gerekli kılmamaktadır. Alacaklıların alacaklarını tahsil açısından, iflasın ertelenmesi kararı verilmesi yerine iflasın açılması kararı verilmesi durumuna göre daha kötü bir duruma girmemiş olmaları yeterlidir⁶³.

İflasın ertelenmesinin öncelikle alacaklıları korumayı amaçladığı görüşünü ileri sürenlere göre; ertelemeye ilişkin yasal düzenlemelerin sadece lafzına bakılarak kanun koyucunun öncelikle borçlu şirketleri korumayı amaçladığı söylenemez. Kanun koyucunun öncelikli amacı borçluları korumak olsa idi; bunu sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler yönünden değil, bütün borçlular yönünden kabul ederdi. Bu görüşü savunanlara göre, kanun koyucu iflasın ertelenmesi ile alacaklıların korunmasını amaçlamış olmasaydı, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilme hakkı alacaklılara da tanınmazdı⁶⁴.

⁵⁹ Atalay-Borca Batıklık,s.66; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.648; Taşpınar Ayvaz,s.264; Türk,s.318-319

⁶⁰ Altay,s.490; Ermenek,s.97-98; Öztekin,s.21

⁶¹ Öztekin,s.21

⁶² Öztekin, s.22

⁶³ Muşul, Timuçin: İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2010 (Muşul-Ertelene),s.32-33

⁶⁴ Ermenek,s.98

2.3.3. Kamu Yararını Korumak Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde bazı yazarlar ise; kanun koyucunun iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemekle korumak istediği öncelikli hususun kamu yararı olduğunu ileri sürmektedirler⁶⁵. Bu görüşü ileri sürenlere göre sermaye şirketleri ve kooperatifler genel ekonomi içerisinde diğer şirketlere oranla çok daha önemli bir yer teşkil etmektedirler. Bu nedenle onların borca batıklık sebebine dayalı olarak iflasının açılması gerektiği durumlarda, mali durumlarının iyileştirilmesi imkânı bulunuyorsa iflaslarının ertelenmesi milli ekonomi açısından çok daha yararlı olacaktır. Zira sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflası ülkede öncelikle önemli bir istihdam problemine, daha sonra ise toplumsal bir kargaşa ortamına yol açmak suretiyle kamu düzeninin bozulmasına sebep olacaktır⁶⁶.

Sermaye şirketlerinin genel ekonomi içerisindeki yerini anlamak için öncelikle bunların kuruluş amacını tanımlamak gerekir. ERMENEK'e göre; '*Sermaye şirketlerinin temel ve en önemli amacı, küçük tasarrufların bir araya getirilmesi suretiyle büyük sermaye birikiminin sağlanması, elde edilen sermayenin yatırıma dönüştürülerek, mülkiyetin tabana yayılması ve istihdam yaratılmasıdır.*'⁶⁷.

Kanun koyucunun öncelikli amacının kamu yararını korumak olduğunu savunan görüşün bir diğer gerekçesi ise iflasın ertelenmesini talep bakımından alacaklı veya borçlular arasında bir ayırım yapılmadan her iki gruba da bu hakkın tanınmış olmasıdır. Kanunkoyucu öncelikli olarak alacaklı veya borçluların menfaatlerini korumayı amaçlamış olsa idi; iki gruptan birine bu hususta üstünlük tanınması gerekirdi⁶⁸.

İflasın ertelenmesi taleplerini karara bağlarken hâkime re'sen araştırma yetkisi verilmesi de bu görüşü desteklemektedir. İrade özgürlüğünün esas olduğu özel hukuk alanında düzenleme bulan iflasın ertelenmesi hususunda hâkime verilen bu yetki de kanun koyucunun öncelikli amacının kamu yararını korumak olduğunu ortaya koymaktadır⁶⁹.

Kanımızca da; yukarıda belirtilen haklı ve yerinde gerekçeler doğrultusunda; kanun koyucunun iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemekteki nihai amacının kamu yararını korumak olduğu söylenebilir. Zira kanun koyucu ertelemeyi talep yetkisini her iki

⁶⁵ Ermenek,s.104;Sayhan,İsmet: 'Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi' (BATIDER,C.XXIII,2005/11,s.77-121),s.98

⁶⁶ Türk,s.319

⁶⁷ Ermenek, s.102

⁶⁸ Sayhan,s.99

⁶⁹ Ermenek,s.104

tarafa da vermek suretiyle alacaklı ve borçlu menfaatleri arasında bir öncelik gözetmemiştir. Erteleme talebi üzerine hâkim tarafından alınması gereken tedbirlerin hem alacaklıların haklarını derhal verilecek bir iflas kararına nazaran daha da kötüleştirecek, hem de borçlu sermaye şirketi veya kooperatiflerin mali durumunu ağırlaştıracak nitelikte olmaması gerekliliği de bu görüşü desteklemektedir. Kanun koyucunun kamu yararını korumak amacıyla düzenlediği iflasın ertelenmesi kurumunun alacaklılar ile borçlu sermaye şirketi ve kooperatiflerin menfaatlerine de hizmet ettiği ise inkâr edilemez.

2.4. Hukuki Niteliği

İflasın ertelenmesinin hukuki niteliği konusunda da doktrinde bir görüş birliği yoktur. Doktrinde bazı yazarlara göre iflasın ertelenmesi, iflas yargılamasından bağımsız bir yargılama faaliyetidir. Bu görüşü savunanlara göre; bağımsız bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilen iflasın ertelenmesi yargılaması sonunda verilen karar bağımsız olarak temyize konu olabilecektir.

İflasın ertelenmesinin bağımsız bir yargılama faaliyeti olduğunu ileri sürenler kendi aralarında çeşitli kriterlere göre iflasın ertelenmesinin çekişmeli veya çekişmesiz yargı alanına dâhil olduğu konusunda fikir ayrılığı içerisindeyler.

İflasın ertelenmesinin iflas yargılamasından bağımsız bir yargılama faaliyeti olduğunu ileri süren BALCI'ya göre; iflasın ertelenmesi alacaklı tarafından talep edildiği takdirde çekişmeli; borçlu tarafından talep edildiği takdirde ise çekişmesiz bir yargılama faaliyetidir⁷⁰.

İflasın ertelenmesinin bağımsız bir yargılama faaliyeti olduğunu savunan yazarlardan bir kısmı ise; kim tarafından talep edildiği ayırımı yapmaksızın iflasın ertelenmesi yargılamasının bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olduğu görüşündedirler⁷¹.

TÜRK'e göre; borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim kurulu, ticaret mahkemesinden sadece iflasın ertelenmesini talep etmiş olsa dahi; borca batıklığın tespiti ve mali durumda iyileşme ihtimalinin öngörülememesi neticesinde mahkeme iflasa da karar verebilecektir. Bu durum da iflasın ertelenmesinin bağımsız bir yargılama faaliyeti olduğunu göstermektedir⁷².

⁷⁰ Balcı,s.275

⁷¹ Türk,s.273-275

⁷² Türk, s.275

ERMENEK'e göre ise ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesi taleplerinde dahi öncelikle borca batıklığın var olup olmadığını tespiti gerekliliği iflasın ertelenmesinin bağımsız bir yargılama faaliyeti olarak yorumlanmasına gerekçe teşkil edemez. Aksine, borca batıklığı tespit eden mahkemenin iflasın ertelenmesi talebini incelemesi ve gerekli koşulların varlığı halinde iflasın ertelenmesine karar vermesi, erteleme süresi içerisinde temeldeki iflas yargılamasının derdest kalması ve mali durumun iyileştirilmesi ihtimalinin ortadan kalkması ile mahkemenin erteleme kararını kaldırarak şirketin iflasına karar verebilmesi durumları iflasın ertelenmesinin temeldeki iflas yargılamasından bağımsız olmadığını göstergesidir⁷³.

PEKCANITEZ'e göre de; iflasın ertelenmesi çekişmesiz bir yargılama faaliyeti olmasına karşın; temeldeki borca batıklık incelemesinden bağımsız olarak düşünülemez⁷⁴. Bu görüş doktrinde başka yazarlarca da desteklenmiştir. Zira bunun en açık kanıtı kanun koyucunun iflasın ertelenmesine ilişkin yasal düzenlemeyi yapış biçiminde ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu iflasa ilişkin yasal düzenlemenin yapıldığı fıkranın devamında belli koşulların varlığı halinde iflasın ertelenmesine karar verilebileceğini düzenlemekle iflasın ertelenmesini iflas yargılamasına tabi bir kurum olarak düşünmüştür⁷⁵.

Doktrinindeki bir diğer görüş ise, iflasın ertelenmesinin temeldeki iflas yargılaması içerisindeki bir hadise olduğu yönündedir⁷⁶. Hadise, görülmekte olan bir dava hakkında karar verebilmek için öncelikle halledilmesi gereken o dava içerisindeki küçük davacıklardır. Hadiselerin halli asıl davaya bakan mahkemece gerçekleştirilecekse asıl dava bakımından ön sorun; başka bir mahkemece gerçekleştirilecekse asıl dava bakımından bekletici sorun teşkil ederler⁷⁷.

MUŞUL'a göre ise sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık bildirimini dava olarak, iflasın ertelenmesi talepleri de borca batıklık bildirimini içerisinde bir hadise olarak nitelendirilemez. Zira mahkemenin borca batıklık bildirimini hakkında karar verebilmesi için öncelikle erteleme talebi hakkında karar vermesi gerekli değildir. Aksine erteleme

⁷³ Ermenek, s.110-111

⁷⁴ Pekcanitez,s.334

⁷⁵ Atalay-Borca Batıklık,s.68; Özekes,s.3254

⁷⁶ Altay,s.629

⁷⁷ Kuru,Baki/Arslan,Ramazan/Yılmaz,Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara2011(Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul),s.480-481

talepleri hakkında karar verilebilmesinin ön şartı da, borca batıklığın tespit edilmiş olmasıdır⁷⁸.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise, iflasın ertelenmesinin borca batıklık incelemesi içerisinde geçici bir tedbir olduğu şeklindedir. Bu tedbir ile geçici bir süre de olsa sermaye şirketi veya kooperatifin iflası engellenmiş olmaktadır. Bir başka deyişle, borca batıklık durumundan çıkarak iflastan kurtulmaları için zaman tanınmış olmaktadır. Bu geçici süre, ya şirketin mali durumunun düzelmesi, ya iflas, konkordato ya da borçların uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasıyla neticelenecektir⁷⁹.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre; iflasın ertelenmesi talebi borca batıklık incelemesi içerisinde başvurulabilen ve ihtiyati tedbirleri de kapsayacak şekilde geçici bir hukuki koruma tedbiridir⁸⁰. Geçici hukuki koruma tedbirleri, görülmekte olan bir dava sonuçlanana kadar davacı, davalı veya üçüncü kişileri yargılama öncesinde veya yargılama sırasında ortaya çıkabilecek her türlü hak kayıpları ve zararlardan korumak amacıyla mahkemeler tarafından alınması öngörülen tedbirlerdir⁸¹.

Geçici hukuki koruma tedbirleri birtakım ortak özelliklere sahiptir. Bunlar; yargı organlarınca karar verilme, davanın taraflarınca talep edilme, bunlara ilişkin taleplerin çabuk bir şekilde incelenmesi, geçici ve bağlayıcı nitelik taşımalarıdır. Bu özelliklerin hepsini taşımaları itibariyle, iflasın ertelenmesi kararlarının geçici hukuki koruma tedbiri olma niteliğini taşıdıkları açıktır⁸². Kanaatimizce de, iflasın ertelenmesi bağımsız bir yargılama faaliyeti olmayıp; borca batıklık yargılaması içerisinde geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir. Zira geçici hukuki koruma tedbirlerinin taşınması gereken tüm özellikler; borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatiflerin mali durumunun düzeltilmesi için imkân tanıyarak iflasına geçici bir süre engel olan, iflasın ertelenmesi kurumunda da mevcuttur.

⁷⁸ Muşul-Erteleme,s.21

⁷⁹ Öztekin,s.23

⁸⁰ Atalay-Borca Batıklık,s.73; Özbek,s.24;Öztekin,s.23;Taşpınar Ayvaz,s.210

⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul,s.580

⁸² Özbek,s.24-25

2.5. İflasın Ertelenmesinin Şartları

2.5.1. Bir Sermaye Şirketi veya Kooperatifin Varlığı

Kanun koyucu borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflas yolunu ve bu yol içerisindeki iflasın ertelenmesi imkânını sadece sermaye şirketleri (anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket) ve kooperatifler bakımından düzenlemiştir⁸³. Dolayısıyla gerçek kişi tacirler ve sermaye şirketi olmayan ticaret şirketleri hakkında borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflas yoluna gidilemeyeceği gibi iflasın ertelenmesi de talep edilemeyecektir.

2.5.2. Sermaye Şirketi veya Kooperatifin Borca Batık Olması

Ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesine karar verebilmesi için bulunması gereken bir diğer şart sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık içerisinde olması ve bu durumun kanunda sayılan belirli kişiler tarafından yetkili mahkemeye⁸⁴ bildirilmiş olmasıdır. Bu şart gerçekleşmemiş ise, yani sermaye şirketi veya kooperatif borca batık durumda değilse, doğrudan iflas kararı verilebilmesinin şartları oluşmadığı için iflasın ertelenmesinden de söz edilemeyecektir.⁸⁵

Borca batıklık bildiriminde bulunma anonim, paylı komandit şirket ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirkette yetkili müdür ve şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları için bir yükümlülüktür. Alacaklılar için ise borca batıklık bildiriminde bulunma bir yükümlülük değil haktır⁸⁶.

Borca batıklık bildirimini şartı, yeterli sermayesi olmadığı halde piyasada borçlandırıcı işlemler yapmasına engel olmak suretiyle sermaye şirketleri ve kooperatiflerin mevcut ve gelecekteki alacaklılarını korumak amacını taşımaktadır⁸⁷.

⁸³ TTK m.377 ile düzenlenen iflasın ertelenmesi kurumu, ticaret şirketleri hakkında uygulanabilecektir. TTK m.124/1'e göre; ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. TTK m.564'te düzenlenen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler de TTK m.124/2'de ticaret şirketleri arasında sayılmakla, iflasın ertelenmesi kurumu bunlar hakkında da uygulama alanı bulacaktır.

⁸⁴ İflasın ertelenmesinde yetkili ve görevli mahkeme iflas kararını vermeye yetkili mahkemedir. Yani sermaye şirketi veya kooperatifin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (İİK m.154/son).

⁸⁵ Ermenek,s.200; Muşul-Erteleme,s.39; Öztekin,s.57-58; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.649

⁸⁶ Muşul-Erteleme,s.59; Öztekin,s.46; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.649

⁸⁷ Muşul-Erteleme,s.58

Sermaye şirketi veya kooperatiflerin borca batıklığını tespit, bunların aktif ve pasifleriyle birlikte tüm malvarlıklarının gösterildiği ara bilançodan anlaşılır. Borca batıklık bilançosu olarak da adlandırılan bu ara bilanço da iflas veya erteleme talebiyle birlikte mahkemeye sunulmalıdır⁸⁸.

Borca batıklık bildiriminde bulunulması şirketi idare ve temsil edenler ile şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları için yasal bir yükümlülük olduğu için yapılan bir borca batıklık bildiriminin geri alınması mümkün değildir⁸⁹.

2.5.3. Erteleme Talebi

Ticaret Mahkemesinin borca batık durumda bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar verilebilmesi için öncelikle buna ilişkin bir talebin varlığı şarttır. Aksi halde, yani bu hususta bir talep bulunmadan mahkeme iflasın ertelenmesine karar veremeyecektir. Bu şart İİK'nun 179.maddesinin lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Erteleme talebinde bulunabilecek olanlar anonim, paylı komandit şirketler ve kooperatiflerde şirketi idare ve temsil eden yönetim kurulu, limited şirketlerde ise yetkili müdürler ve sermaye şirketleri ve kooperatiflerden alacaklı durumda olanlardır. İflas talebinde bulunabilecek olanlardan tasfiye memurları ise erteleme talebinde bulunma konusunda yetkili değildirler.

Tasfiye memurlarının iflasın ertelenmesi talebinde bulunamamalarının nedeni tasfiyeye girmiş bir şirketin ehliyetinin tasfiye amacı ile sınırlanmış olmasıdır. Tasfiye memurları ise ancak tasfiye amacına yönelik işlemlerde bulunma ehliyetine sahiptirler. Borca batıklık bildirimini tasfiye amacına yönelik bir işlem olarak kabul edilebilirse de iflasın ertelenmesine ilişkin taleplerin amacı tasfiyenin aksine şirketin devamını sağlamaktır⁹⁰.

Şirketi idare ve temsil edenler için bulunan borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğu iflasın ertelenmesi talebinde bulunmak için söz konusu değildir⁹¹. Yani sermaye şirketleri ve kooperatiflerde mevcut bir borca batıklığı görevli ve yetkili ticaret

⁸⁸Atalay-BorcaBatıklık,s.92;Muşul-Erteleme,s.42-43;Özekes,s.3269;Öztek,s.42; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.652; Türk,s.309

⁸⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.41; Muşul-Erteleme, s.119

⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.652

⁹¹Atalay-Borca Batıklık,s.84; Öztek,s.32; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.650

mahkemesine bildirmek zorunda olan yetkililer, iflasın ertelenmesi için tüm koşulların varlığı durumunda dahi erteleme talebinde bulunup bulunmamakta serbesttirler⁹².

İflasın ertelenmesini talep edebilecek olanlar kanunda tahdidi olarak sayılmış olup; bu sayılanlar haricinde o şirkette çalışan işçiler dahi iflasın ertelenmesini talep edemezler. İşçiler ancak o şirketten alacakları bulunması durumunda iflasın ertelenmesini talep edebilirler⁹³.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunulabilmesi için iflas talebini içermiyor da olsa daha önce yapılmış bir borca batıklık bildirimini varlığı şarttır. Erteleme talebi ise bu bildirimle birlikte veya bu bildirimden itibaren, ticaret mahkemesinin iflas kararına ve dolayısıyla iflasın açılmasına kadar olan süre içerisinde yapılabilir⁹⁴. Fakat daha evvel yapılmış bir borca batıklık bildirimini bulunmadan doğrudan iflasın ertelenmesinin talep edildiği durumlarda da erteleme talebinin borca batıklık bildirimini de içerdiği doktrin ve uygulama tarafından genel kabul görmüştür⁹⁵.

İflasın ertelenmesi talebinin geri alınabilip alınamayacağı konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İİK m.179'da değişiklik yapan 4949 sayılı yasanın ilgili maddeye ait gerekçesinde erteleme talebinin geri alınamayacağı belirtilmiştir⁹⁶. Açık bir yasal düzenleme bulunmasa da doktrinde borca batıklık bildiriminden farklı olarak iflasın ertelenmesi talebinin bu konuda mahkemece bir karar verilene kadar geri alınabileceği kabul edilmiştir. Talepte bulunanlarca iflasın ertelenmesi talebinin geri alınması durumunda⁹⁷ iflas yargılaması devam eder. Sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olduğu tespit edilirse ticaret mahkemesince iflas kararı verilir⁹⁸. İİK m.179'da değişiklik yapan 4949 sayılı yasanın 179.maddesine ait hükümet gerekçesinde geri alınamayacağı kastedilen esasen erteleme talebi değil; borca batıklık bildirimidir⁹⁹.

ARSLAN'a göre ise; iflasın ertelenmesi kurumu sadece borçlu şirket ve onun alacaklılarını değil; kamuyu da ilgilendirdiği, yani söz konusu şirketlerin iflaslarının

⁹² Muşul-Erteleme, s.119

⁹³ Öztekin, s.42

⁹⁴ Balcı, s.; Ermenek, s.; Muşul-Erteleme, s.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.650-652

⁹⁵ Arslan, s.118; Atalay-Borca Batıklık, s.76; Muşul-Erteleme, s.118; Öztekin, s.49

⁹⁶ Muşul-Erteleme, s.117

⁹⁷ Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. Yarg.19.HD. 16.12.2004 tarih, 2004/11113 E., 2004/12672 K. sayılı kararı.(www.kazanci.com.tr)

⁹⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.78; Muşul-Erteleme, s.119-120; Özekes, s.3268; Pekcanitez, Hakan: İflasın Ertelemesi, İBD 2005/2, s.341

⁹⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.77-78; Muşul-Erteleme, s.120

ertelenmesi durumunda kamunun da yararı söz konusu olduğu için ertelemeye ilişkin taleplerden feragat etmek mümkün değildir¹⁰⁰.

2.5.4. Mali Durumun İyileştirilmesi İmkânının Bulunması

Bu şart İİK m.179'da 'mali durumun iyileştirilmesi' olarak kaleme alınmakla beraber, iyileştirme kelimesi ile ne kastedildiği konusunda bir açıklık getirilmemiştir¹⁰¹. Ancak Yargıtay'a göre; aktiflerin pasifleri karşılayacak duruma gelmesi mali durumun iyileştirilmesi imkânının varlığının göstergesidir. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, iyileştirme hususunda '*...şirketin mali durumunun iyileşmediğinin eş söyleyişle aktiflerinin pasiflerini karşılayacak duruma gelmediğinin belirlenmesi nedeniyle...*'¹⁰² şeklinde bir ifade kullanmıştır.

Doktrinde, 'mali durumun iyileştirilmesi' tabiri, tüm şirket borçlarının ödenecek duruma gelmesi değil; şirketin borca batıklık durumundan çıkarak ticari faaliyetlerini sürdürmek suretiyle kar elde etme durumuna gelmesi olarak tanımlanmıştır¹⁰³. Önemli olan, işletmenin hemen kar elde etmeye başlaması değil; kar elde edebilecek duruma gelmesidir¹⁰⁴.

Ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesine karar verebilmesi için varlığı gerekli olan bu şart bünyesinde iki şartı daha içermektedir. Bunlar, erteleme sonunda mali durumun iyileştirilmesi imkânının bulunduğunu gösteren ve birtakım tedbirleri içeren iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması ve yapılacak inceleme sonunda bu iyileştirme projesinin mahkemece ciddi ve inandırıcı bulunmasıdır. (İİK m.179)

İyileştirme projesi, şirket ya da kooperatifin borca batıklık durumundan ne şekilde çıkacağını gösteren bir yol haritasıdır. Erteleme talebiyle birlikte bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulmaması durumunda erteleme talebi reddedilmelidir¹⁰⁵. Erteleme talebiyle birlikte mahkemeye sunulacak olan iyileştirme projesi¹⁰⁶, şirketin mali durumunun ne

¹⁰⁰ Arslan, s.118

¹⁰¹ Türk, s.62

¹⁰² Yargıtay HGK 07.12.2005 tarih, 2005/19-641 E., 2005/697 K.sayıllı kararı- Yılmaz, Berna Burcu: İflasın Ertelenmesi Talebinde İyileştirme Projesi, Maliye Finans Yazıları, Ekim 2009, s.42

¹⁰³ Atalay-Borca Batıklık,s.99; Ermenek,s.215-216; Özekes,s.3264;Öztek, 2007,s.62-63;

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.656-658;Türk,s.61

¹⁰⁴ Türk, s.323

¹⁰⁵ Yılmaz, s.48

¹⁰⁶ İflasın ertelenmesi talebinde bulunan alacaklı ise, şirketin mali durumu ve bunun düzeltilmesi hakkında gerekli bilgilere ulaşamayacak olması nedeni ile mahkemece şirket veya kooperatife verilecek bir süre ile iyileştirme projesinin sunulması istenir. Şirket veya kooperatif mahkemenin bu talebini yerine getirmeye ise o

kadar süre içerisinde ve hangi tedbirlerin uygulanması suretiyle düzeltilebileceği gibi somut bilgiler içermelidir. Ayrıca mahkemenin bu bilgileri ciddi ve inandırıcı olduğuna kanaat getirebilmesi için gerekli belgelerin de iyileştirme projesine eklenmesi gerekir. Ancak bu, iyileştirme projesinin kesin bilgiler içermesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. İyileştirme projesinin borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzeltilmesi imkânını göstermesi yeterlidir¹⁰⁷. Diğer bir ifade ile mali durumun kesin bir şekilde iyileştirilmesi koşulu aranmamaktadır. Bununla birlikte muğlak bir iyileşme ihtimali bu şartın gerçekleşmiş sayılması için yeterli olmayacaktır¹⁰⁸.

İyileştirme projesinde yer alan tedbirlerin uygulanması ile şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmaması, özel ve teknik bilgi gerektirdiği için ticaret mahkemesi bu konuda bilirkişiye başvurmalıdır. Bu konuda mahkemeye sunulacak bilirkişi raporunun ayrıntılı ve gerekçeli olarak düzenlenmesi gereklidir¹⁰⁹.

Borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin uygulanmasıyla erteleme süresi sonunda mali durumunun iyileştirilmesi imkânının bulunduğu ispat yükü iflasın ertelenmesi talebinde bulunana aittir. Burada söz konusu olan ispat, mahkemenin iyileşmenin kuvvetle muhtemel olduğuna inandırılması şeklindeki ‘yaklaşık ispat’ anlamındadır¹¹⁰.

Borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi mahkemece mümkün görülmemişse yapılması gereken erteleme talebinin reddi ile iflasa karar verilmesidir. Ticaret mahkemesince iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğuna ve şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimali bulunduğu kanaat getirilirse iflasın ertelenmesi kararı verilmelidir.

Ticaret mahkemesinin, iyileştirme tedbirlerinin türü veya iyileştirmenin hangi yöntemle gerçekleştirileceğine dair konularda söz hakkı bulunmamaktadır. Mahkemenin yapması gereken, kendisine bildirilen iyileştirme tedbirlerinin iflasının ertelenmesi talep edilen sermaye şirketi veya kooperatifi borca batıklık durumundan çıkarmaya elverişli

şirket veya kooperatifin iflası ertelense dahi mali durumunun düzeltilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle mahkemece yapılması gereken, erteleme talebinin reddi ile iflasa karar vermektir (Atalay-Borca Batıklık,s.94; Öztekin,s.51; Ermenek,s.189)

¹⁰⁷ Atalay-Borca Batıklık,s.88; Dumanoglu,s.150-151; Muşul-Ertelene,s.132-133; Öztekin,s.60-61; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.653; Yılmaz, s.44

¹⁰⁸ Öztekin, s.60-61

¹⁰⁹ Yılmaz, s.45

¹¹⁰ Atalay-Borca Batıklık,s.103;Özekes,s.3272;Öztekin,s.61;Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.657;Türk,s.323

olup olmadığına karar vermektir. Bu husus İsviçre’de Federal mahkeme kararlarıyla da benimsenmiştir¹¹¹.

2.5.5. Gerekli Masrafların Yatırılması

Kanun koyucu tarafından direkt olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte İİK m.181’de yapılan atıf gereği İİK 160.maddesi uygulama alanı bulacağından, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulurken erteleme talebinin gerektireceği masrafların peşin olarak yargılamanın başında ödenmesi gereklidir.

Erteleme talebiyle birlikte peşin olarak yatırılması gereken bu avans erteleme kararının ilanı, gerekli yerlere bildirilmesi, kayıma verilecek ücret avansı ve erteleme kararı üzerine alınacak tedbirlerin¹¹² uygulanabilmesi için sarf edilecektir¹¹³.

Erteleme talebinde bulunan kişiye bu masrafları peşin olarak yatırması için kesin bir süre verilmeli ve bu süre sonunda ödemede bulunulmaz ise erteleme talebinin reddi ile ilk iki maddede açıklanan şartların varlığı halinde sermaye şirketi veya kooperatifin iflasına¹¹⁴ karar verilecektir¹¹⁵.

Hukuk sistemimizde adli yardım imkânından yararlanma hakkı sadece gerçek kişilere tanındığından; iflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketi veya kooperatifin masrafların yatırılması konusunda adli yardımdan yararlanma imkânı da bulunmamaktadır¹¹⁶.

2.5.6. Alacaklıların Haklarının Korunması

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesinin bir diğer şartı, erteleme sonunda alacaklıların iflasın derhal açılmasına kıyasla daha fazla bir maddi zarar içerisine sokulmayacak olmalarıdır. Eğer böyle bir durum söz konusu ise, yani erteleme süresi sonunda alacaklılar maddi yönden daha olumsuz bir koşul içine girecekse ticaret mahkemesi hâkimi erteleme talebini reddetmelidir. Bu şart, erteleme süresi sonunda

¹¹¹ Atalay-Erteleme, s.3

¹¹² İflasın ertelenmesi kararı üzerine alınacak tedbirler bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹¹³ Atalay-Borca Batıklık, s.140; Dumanoglu, s.45; Ermenek, s.194; Muşul-Erteleme, s.137-138; Öztekin, s.50; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.654

¹¹⁴ Yargıtay’ın aynı yönde kararı için bkz. Yargıtay 19.HD., 26.02.2009 tarih, 2008/11116 E. 2009/1511 K. sayılı kararı.

¹¹⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.95; Dumanoglu, s.45; Muşul-Erteleme, s.138; Öztekin, s.50-51

¹¹⁶ Öztekin, s.51

alacaklıların tüm alacaklarını tahsil edebilecek duruma gelebilmesi şeklinde anlaşılmamalıdır¹¹⁷. Bu konuda doktrinde benimsenen görüş, bu şartın alacaklıların durumunun daha da ağırlaştırılmaması olarak anlaşılması gerektiği şeklindedir¹¹⁸.

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için bu şartın gerekli olması nedeni ile; iyileştirme projesinde alacaklıların derhal açılacak bir iflas durumunda elde edecekleri menfaatler ile iflasın ertelenmesi sürecinde başarılı olunması halinde elde etmeleri muhtemel menfaatlerin açık olarak gösterilmesi gerekir¹¹⁹.

2.5.7. Fevkalade Mühletten Yararlanılmamış Olması

Fevkalade mühlet, İİK m. 317–329 ‘da düzenlenmiştir. Fevkalade mühlet, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen bölgelerde, İİK m.317’de belirtilen sebeplerin varlığı durumunda herhangi bir kusuru olmadan taahhütlerini yerine getiremeyen ve belli bir süre sonunda yerine getirebileceğine inanılan iyi niyetli borçlulara tanınan bir imkândır¹²⁰.

Fevkalade mühletten yararlanmamış olma, iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi için gereken tek olumsuz şarttır. Buna göre; fevkalade mühletten yararlanan bir sermaye şirketi veya kooperatif, söz konusu mühletin bitiminden itibaren bir sene geçmedikçe iflasın ertelenmesi talebinde bulunamaz. Bir başka deyişle iflasın ertelenmesi imkânından yararlanamaz.(İİK m.329a) Aynı şekilde iflası ertelenen bir sermaye şirketi veya kooperatif de erteleme süresinin bitiminden itibaren bir sene geçmedikçe fevkalade mühlet imkânından yararlanamayacaktır.(İİK m.329a/2).İflasın ertelenmesi ve fevkalade mühlet gibi yararlanma koşulları birbirinden farklı olan iki kurumun uygulanmasının bu şekilde bir şarta bağlanması doktrinde isabetli bulunmamıştır¹²¹. Zira, fevkalade mühletten yararlanmış olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, fevkalade mühletin bitiminden itibaren bir sene içerisinde borca batık duruma gelmiş ve mali durumunun iyileştirilme imkânı da bulunuyorsa iflasın ertelenmesi imkânından yararlanabilmelidir¹²².

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise İİK m.329a hükmü yerindedir. Zira söz konusu hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi amaç alacaklı ile borçlu arasındaki

¹¹⁷ Özkes,s.3265;Öztek,s.68; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes,s.660; Türk,s.326

¹¹⁸ Türk, s.327

¹¹⁹ Yılmaz, s.46

¹²⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes,s.655

¹²¹ Muşul- Erteleme,s.139; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes,s.655

¹²² Atalay-Borca Batıklık,s.96; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes,s.655

dengein korunmasıdır. Kamu menfaatlerini korumayı amaçlayan bu iki müessesenin ard arda uygulanmasının sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık duruma gelmesinde hiçbir kusuru bulunmayan alacaklıyı fedakârlığa zorlamak hakkaniyete uygun değildir¹²³.

¹²³ Ermenek,s.192-193

BÖLÜM III. ERTELEME TALEBİ ÜZERİNE ALINABİLECEK TEDBİRLER

3.1. ERTELEME TALEBİ ÜZERİNE ALINABİLECEK TEDBİRLER

3.1.1. Genel Olarak

İflasın ertelenmesi talebi ile alınması gereken tedbirler İİK m.179/a ile düzenlenmiştir¹²⁴. Buna göre, *'Mahkeme, iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylaması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır. Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflasın ertelenmesine ilişkin talep 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilan ve ticaret siciline tescil ettirilir. Mahkeme bu arada erteleme talebini karara bağlar.(.....)'*

İİK m.179/a'nın değişiklikten önceki durumunda, mahkemece erteleme tedbirlerine hükmedilebilmesi için erteleme kararı verilmiş olması gerekiyordu. Yeni düzenlemeyle öncelikle bu durum değiştirilerek, erteleme tedbirlerinin alınma zamanı 'iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine...' olarak düzenlenmiştir.

İflasın ertelenmesine ilişkin taleple birlikte erteleme tedbirlerine (envanter düzenlenmesi, kayyım atanması ve diğer koruma tedbirleri) karar verilmesi ile mahkeme tarafından ertelemeye ilişkin koşulların bulunup bulunmadığının araştırılması ve hatta bu

¹²⁴ Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 6103 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen 'Ertelme Tedbirleri' başlıklı İİK m.179/a ile getirilen yenilikleri daha iyi anlayabilmek için düzenlemeye ilişkin adalet komisyonu raporuna bakmak gereklidir. Rapordaki ifadeler şu şekildedir: *'Bir taraftan Türk Ticaret Kanununun 376 ve 377 nci maddelerinin getirdiği sisteme uyum sağlanabilmesi, diğer taraftan iflasın ertelenmesine ilişkin mevcut hükmün uygulamada ortaya çıkardığı bazı sorunlara çözüm getirebilmek amacıyla, 2004 sayılı kanunun 179/a maddesi yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemenin en önemli yeniliği, iflasın ertelenmesi istemi üzerine, kayyımın tensip tutanağı ile atanmasının ve görevlerinin belirlenmesinin zorunlu hale getirilmiş olmasıdır. Böylece istemle birlikte şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulunun prosedür süresince alacaklıların ve diğer menfaat sahiplerinin zararına hareket etmeleri önlenmiş olacaktır. Bu husus uygulamada büyük şikâyetlere sebep olmuştur. İkinci yenilik, iyileştirme projesinin uygulanmasının ve iyileştirmenin sonuç verip vermeyeceğinin mahkemece izlenmesidir. Bu izlemenin pratik önemi mahkemenin iyileştirmenin mümkün olmayacağı kanaatine varması halinde erteleme kararını kaldırmasıdır. Bu suretle hem projenin sonuç alacak şekilde uygulanması teşvik edilmek hem de bir defa ertelenen iflasın alınan sonuçlar ne olursa olsun sürenin bitimine kadar hükmi ifade doğurmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Madde, bunun dışında çeşitli koruma ve şeffaflık hükümlerini içermektedir.'*

hususla bilirkişi incelemeği yaptırılması gerektiği dönemde şirket malvarlığında meydana gelebilecek kayıplar önlenmiş olmaktadır. Böylece ertelemeye ilişkin bir karar verilene kadar şirket malvarlığı muhafaza edilerek iyileştirme projesinin hayata geçirilmesine de engel olunmamış olacaktır. Eski yasal düzenlemenin geçerli olduğu dönemde ise hakkında iflasın ertelenmesi talep edilen şirket alacaklıları, hiçbir koruma tedbiri alınmadığı için ihtiyati haciz kararları ile şirket malvarlığını haczetmek ve şirkete borçlu olanlara haciz ihbarnameleri göndermek suretiyle şirketin mali durumunun düzeltilmesini imkânsız hale getirmekte idi¹²⁵.

Kanun maddesinin lafzından erteleme tedbirleri konusundaki düzenlemenin tahdidi değil; örnek kabilinden sayıldığı anlaşılmaktadır. Yani, maddede sayılanlar dışında gerekli görölen tedbirler mahkemece alınabilecektir.

Erteleme talebi ile birlikte ticaret mahkemesi öncelikle bir kayyım¹²⁶ atamak zorundadır. Kayyım atanmanın amacı, sermaye şirketi veya kooperatifin yönetiminin eski yönetim organının elinde kalmasını engellemektir¹²⁷. Mahkeme somut olayın özelliklerine göre; yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alarak kayyım devredebileceği gibi; yönetim organının görevde kalmasına karar vermek suretiyle yaptığı işlem ve aldığı kararları kayyımın onayına tabi kılabilir. Kayyımın görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerin sınırları da erteleme talebi gibi İİK m.166/2'deki usule göre ilan ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Mahkemenin alması zorunlu olan bir diğer tedbir envanter düzenlenmesidir. Envanter düzenlenmesine ilişkin tedbir eski TTK m.324'de de bulunmaktaydı. Envanter düzenlenmesi, malvarlığının muhafazasını sağlamayıp; sadece tespitine yönelik bir tedbirdir. Fakat, iyileştirme projesinin başarıya ulaşma yani şirketin malvarlığının düzeltilme ihtimali konusunda mahkemenin fikir edinmesini sağlaması yönünden envanter düzenlenmesi gereklidir¹²⁸.

Erteleme talebi ile birlikte mahkemece alınacak koruma tedbirlerinin amacı, hakkında iflasının ertelenmesine ilişkin inceleme başlatılan şirketin malvarlığının aktifinin azaltılmasına ve pasifinin çoğaltılmasına engel olmaktır. Zira sermaye şirketi veya kooperatifler borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı ile sorumlu olup, şirket borçları

¹²⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.663

¹²⁶ Atanacak kayyım sayısı konusunda herhangi bir yasal sınırlama yoktur. (Özekes, s.3278; Muşul-Erteleme, s.179; Atalay-Borca Batıklık, s.139)

¹²⁷ Uyar, Talih: İcra İflas Kanunu şerhi, Ankara 2009, s.15686

¹²⁸ Muşul-Erteleme, s.167-168; Pekcanitez, s.349-350; Atalay-Borca Batıklık, s.138; Atalay-Erteleme, s.74

nedeniyle ortakların sorumluluğuna gidilemediği için şirket malvarlığı alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmeleri için güvence niteliğindedir¹²⁹.

Mahkemece alınacak koruma tedbirleri iflasının ertelenmesi talep edilen şirket veya kooperatifin malvarlığının korunması yoluyla alacaklıların haklarının da korunmasını sağlayacaktır. Alacaklı haklarının korunması ile anlaşılması gereken, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu sırada mevcut olan borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının aynen veya değer olarak muhafaza edilmesidir¹³⁰.

Mahkeme tarafından karar verilen envanter düzenlenmesi, kayıym atanması ve malvarlığının korunması için gerekli diğer tedbirler¹³¹, iyileştirme projesinde yer alan iyileştirme tedbirlerinin uygulanmasını mümkün kılacak koşulları hazırlamalıdır. Hâkim alacağı tedbirler ile şirket malvarlığının muhafaza edilmesi suretiyle alacaklıların korunmasını sağlarken, şirketin faaliyette bulunmasına da engel olmamalıdır. Koruma tedbirlerinin neler olacağı her somut olayın özelliğine (iflasının ertelenmesi istenen işletmenin türüne ve koşullarına) göre belirlenecektir. Bu konuda önceden belirlenecek bir tedbirin mutlaka alınması gerektiği gibi genel bir kural koymak mümkün değildir¹³².

Mahkemece alınacak koruma tedbirlerinin borçlu sermaye şirketi veya kooperatife sağlayacağı hukuki menfaat iflasın ertelenmesi kararı ile sağlanacak menfaatten daha kapsamlı olmamalıdır. Örneğin; erteleme kararının dahi durduramadığı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler erteleme talebi üzerine alınacak tedbirler kapsamında mahkemece durdurulamamalıdır¹³³. Aksi halde; kötü niyetli borçluların iyi niyetli alacaklılara zarar vermek niyetiyle bu yola başvurmasına engel olmak mümkün olmayacaktır.

Mahkemece alınacak koruma tedbirleri, borçlu şirketin mali durumunun ne şekilde ve hangi yöntemle iyileştirileceğine ilişkin de olmamalıdır¹³⁴. Zira mahkemenin iyileştirme tedbirlerinin şekli ve usulünü belirleme konusunda bir yetkisi bulunmamaktadır¹³⁵. Mahkeme alacağı koruma tedbirleriyle sadece iyileştirme projesindeki tedbirlerin gerçekleştirilmesini desteklemelidir¹³⁶. Mahkemece, iyileştirme

¹²⁹ Muşul-Erteleme, s.168

¹³⁰ Öztekin, s.147; Türk, s.350; Özekes, s.3276

¹³¹ Bu konu aşağıda 3.1.3. Diğer Muhafaza Tedbirleri başlığı altında incelenecektir.

¹³² Öztekin, s.143; Atalay, Oğuz: İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı:47, Yıl:2003, s.93-98 (Atalay-İflas), s.95; Özekes, s.3275

¹³³ Muşul-Erteleme, s.144; Öztekin, s.93-94

¹³⁴ Öztekin, s.16-17; Muşul-Erteleme, s.166

¹³⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.123-124

¹³⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.120; Özekes, s.3276; Ermenek, s.276

projesinin yerine getirilmesini engelleyecek, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesini bozacak, borçlu şirketi aşırı derecede sınırlayıcı veya borç altına itecek pahalı koruma tedbirlerine hükmedilmesi de uygun değildir. Zira bunlar iflasın ertelenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmayacak niteliktedir¹³⁷.

İİK m.179/a 'da düzenlenen erteleme tedbirleri hukuki niteliği gereği ihtiyati tedbir değildir. İflasın ertelenmesine ilişkin yargılama sürecine özgü geçici hukuki koruma tedbirleridir¹³⁸. Ticaret mahkemesi, ihtiyati tedbir kararları için gerekli yasal koşullar oluşmamış olsa da, erteleme talebinde bulunulması üzerine, yasal düzenlemede belirtildiği gibi 'derhal' gerekli erteleme tedbirlerini almakla yükümlüdür¹³⁹.

Ticaret mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde iflasın ertelenmesi kararı verirse, daha evvel erteleme talebi üzerine atadığı kayyımın görevine devam etmesine ve aldığı diğer koruma tedbirlerinin devamına karar verebileceği gibi; şirket, alacaklılar veya tedbirden etkilenen diğer kişilerin talebi ile kayyımın görevden alınmasına ve diğer koruma tedbirlerinin kaldırılmasına da karar verebilir. Mahkeme ayrıca; erteleme kararından sonra, iyileştirme projesinin uygulanmasını kolaylaştırmak üzere bazı ek koruma tedbirlerinin alınmasına da karar verebilir¹⁴⁰. Erteleme talebiyle alınan koruma tedbirlerinin bu konuda hiçbir talep bulunmasa dahi mahkeme tarafından değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması her zaman mümkündür¹⁴¹.

3.1.2. Kayyım Atanması

'Kayyım' kelimesi dilimize Arapça'dan geçmiş bir kelimedir ve doğru yazılış şekli 'kayyum' veya 'kayyim'dir. Kayyımlık kurumu hukuk sistemimizde Türk Medeni Kanun ile düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunun ikinci kitabı olan Aile Hukuku içerisinde, 'Vesayet' başlıklı üçüncü kısmında yer alan TMK m.396'ya göre; kayyımlar da vasiler gibi vesayet organıdır. TMK m.403/2'ye göre kayyımlar, belli işleri görmek veya

¹³⁷ Öztekin, s.143

¹³⁸ Geçici hukuki koruma tedbirleri HMK ile iki grupta düzenlenmiştir. İlk olarak HMK m. 389-399 ile ihtiyati tedbirler, ikinci olarak ise m.400-405 ile delil tespiti düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, ancak bir hakkın elde edilmesinin önemli derecede zorlaşacağı ya da imkânsız hale geleceği durumlar ile gecikme nedeniyle ciddi bir zararın doğması muhtemel olan durumlarda bir yargılama neticesinde verilebilecek iken; delil tespiti, mevcut bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş ya da daha sonra açılacak bir davada ileri sürülecek bir vakianın tespiti suretiyle uygulanır.

¹³⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 661; Atalay-İflas, s.95

¹⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.665

¹⁴¹ Öztekin, s.142; Türk, s.348

malvarlığını yönetmek için atanırlar. TMK m.403/3'e göre ise; Türk Medeni Kanundaki vasi hakkındaki hükümler aksi belirtilmedikçe kayyımlar hakkında da uygulanır.

Medeni Kanundaki düzenlemeler ışığında 'kayyım'ı şöyle tanımlayabiliriz: Belirli işleri yerine getirmek ya da malvarlığını yönetmek için sulh hukuk mahkemesi tarafından ilgililerin talebi üzerine veya mahkemece kendiliğinden sınırlı veya süreli olarak atanan kişidir¹⁴².

İflasın ertelenmesi kurumu içerisinde kayyım ise ticaret mahkemesi tarafından ve ilgililerin talebi olmaksızın atanmaktadır.

İflasın ertelenmesi süreci içerisindeki 'kayyım' atanmasının öncelikli amacı; hakkında borca batıklık bildiriminde bulunularak iflas yargılaması başlamış ve daha sonra bu süreç içerisinde iflasının ertelenmesi talep edilen sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığı aktiflerinin, iyileştirme projesindeki tedbirlerin yerine getirilmek suretiyle korunmasını sağlamaktır. Böylece iflasın ertelenip ertelenmeyeceği yönünde bir karara varabilmek için yapılan inceleme sürecinde şirket faaliyetlerinin sürdürülmesi sağlanarak alacaklıların ve netice olarak kamunun menfaatleri de korunmuş olacaktır¹⁴³. Kayyımın kendisinden beklenen bu faydaları sağlayabilmesi için yeterli bir tecrübe ve bilgi birikimine sahip olması gereklidir. Kayyımın sahip olması gereken tecrübe ve bilgi birikiminin miktarı her somut olayda ayrıca değerlendirilir. Yani hakkında iflasın ertelenmesi talebi bulunan şirketin mali durumunun ağırlık derecesine göre hâkim, atayacağı kayyımı serbestçe belirleyecektir. Atayacağı kayyımı belirlemekte geniş bir takdir yetkisi ile donatılan hâkim, bu konuda dilerse ilgililerin görüşünü de alabilir. Hakim ayrıca atayacağı kayyımın o şirket hakkında özel bilgiye sahip olmasına, şirketin menfaatleri ile alacaklıların menfaatlerini tarafsız kalarak dengede tutabilecek biri olmasına da dikkat etmelidir¹⁴⁴. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır¹⁴⁵.

Erteleme talebini alan ticaret mahkemesinin kayyım atama zorunluluğu 'Erteleme Tedbirleri' başlıklı İİK m.179/a ile düzenlenmiştir. İİK m.179/a'ya göre; *Mahkeme iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun*

¹⁴² Çetin, s.34

¹⁴³ Güralp, Ayşe Gülin: İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması, 2005, s.62, Muşul-Erteleme, s.178

¹⁴⁴ Öztekin, s.132-133

¹⁴⁵ Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararına göre; '...erteleme üzerine kayyım olarak atanacak kişinin re'sen bu işlerden anlayan kişiler arasından seçilmesi gerekirken, davacının gösterdiği kişinin atanması...isabetli görülmemiştir.' (Yargıtay 19.HD. 14.12.2001 tarih; 2001/6168 E., 2001/8384 K. sayılı kararı)

yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylaması için derhal bir kayyım atar;...

Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları....166ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilan ve ticaret siciline tescil ettirilir...

Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere; iflasın ertelenmesi talebini alan mahkeme derhal bir kayyım atamak zorundadır. Kayyım atanmasına ilişkin zorunluluk hukuk sistemimize İİK 'da değişiklik yapan 4949 sayılı Kanun ile getirilmiştir. 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönemde ise İcra İflas Kanununda kayyım atanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, o dönem yürürlükte olan 6762 sayılı TTKm.324/2'de şirket mallarının korunması için gerekli tedbirler arasında 'yediemin tayininden' söz ediliyordu. TTK'daki bu 'yediemin' ifadesi ise kaynak İsviçre Borçlar Kanununa bağlı kalınarak 'kayyım' olarak anlaşılıyordu. İsviçre Borçlar Kanununun 725/IV maddesinin Almanca metninde komiser anlamına gelen 'Sachwalter' , Fransızca metninde ise kayyım anlamına gelen 'Curateur' ifadeleri kullanılıyordu. Burada teknik anlamda bir 'yediemin'lik kurumu mevcut değildir. Zira şirket veya kooperatifin mallarının bir başkasına teslimi gibi bir işlem yapılmamaktadır. Bu nedenle TTK m.324/2'de kayyım yerine geçmek üzere kullanılan 'yediemin' ifadesinin bir tercüme hatası sonucunda yasalarımıza girdiği kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Yine bu dönemde yasal olarak bir açıklık bulunmamasına rağmen doktrinde bazı yazarlar tarafından kayyım atanmasının zorunluluğu kabul edilmişti¹⁴⁷. Doktrinde bazı yazarlar ise; kayyım atama zorunluluğunun gereksiz masraflara ve şekilciliğe yol açmak suretiyle şirketin işleyişini yavaşlattığını ve bu nedenle şirketin durumunun ağırlaşmasına neden olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre; açıklanan nedenlerle kayyım atanması bir zorunluluk olarak değil; hâkime tanınan bir takdir yetkisi olarak düzenlenmelidir. Zira kaynak İsviçre Borçlar Kanununda da kayyım atanması hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁴⁸.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yeniden düzenlenen İİK m.179/a ile kayyım atanmasının zorunluluğunun kabul edilmesinin yanı sıra; bu zorunluluğun zamanına ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. Bu

¹⁴⁶ Pekcanitez, s.347; Türk, s.354

¹⁴⁷ Ermenek, s. 299; Muşul-Erteleme, s.177

¹⁴⁸ Ermenek,s.300;Öztek, s.133

düzenlemeye göre; erteleme talebini alan mahkeme bu yönde bir talep bulunması gerekmez derhal bir kayyım atamak zorundadır.

Kayyım atama hususunda mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Ancak atanacak kayyım sayısı, kayyım olarak atanabilecek olan kişiler ve kayyım atama işleminin şekli kanun maddesinde açık olarak düzenlenmemekle bu konularda hâkime takdir yetkisi tanındığı düşünülmektedir¹⁴⁹.

Hâkim bir veya birden çok kişinin kayyım olarak atanmasına karar verebilir¹⁵⁰. Birden çok kişinin kayyım olarak atanması halinde kayyımların tek tek görev ve yetkileri atama kararında belirtilmelidir¹⁵¹. Ayrıca kayyım olarak atanacak kişilerin gerçek veya tüzel kişi olması konusu da bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, hâkimin takdirine bırakılmıştır¹⁵². Kayyım olarak atanacak kişinin kimliği hususunda da hâkimin tam bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Borçlu şirket ve alacaklılar mahkemenin atayacağı kayyımın kimliği konusunda müdahale hakkına sahip değildirler. Ancak bu konuda mahkemeye öneride bulunma imkânına sahiptirler. Bu öneriler mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bulunmasa bile; önerilen kişilerin şirket yönetiminde haklarında herhangi bir yolsuzluk iddiası bulunmayan kişilerden olması durumunda mahkeme kendisine şirket veya alacaklılar tarafından önerilen kişiyi kayyım olarak atamalıdır¹⁵³.

Ticaret mahkemesi atadığı kayyımın görev ve yetkileri konusunda da geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Zira kayyımın sahip olacağı görev ve yetkiler kanunda düzenlenmemiştir. Kayyımın atanmasına ilişkin kararda, kayyımın borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil mi edeceği; yoksa sadece borçlu şirketin yönetim organının işlemlerini denetlemekle mi görevli olacağı mahkemece belirlenecektir. Mahkemenin kayyımı, şirket adına belli bazı işlemleri yapmakla görevlendirmesi, diğer işlemler bakımından yönetim organının görevini devam ettirmesine karar vermesi de mümkündür. Ayrıca mahkemenin, bazı işlemleri yapmak konusunda yetkisi devam eden yönetim organının yaptığı işlemlerin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılması da mümkündür¹⁵⁴. Hâkim kayyımın sahip olacağı görev ve yetkileri belirlerken onun şirketin diğer organları karşısındaki konumunu da belirleyecektir. Şirketin yönetiminin tamamen kayyımına verildiği durumlarda söz edilen 'yönetim kayyımı' şirket malları ve şirketin

¹⁴⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.138; Ayvaz, s.345; Özkes, s.3278; Öztekin, s.133; Pekcanitez, s.347

¹⁵⁰ Öztekin, s.133

¹⁵¹ Muşul-Erteleme, s.179

¹⁵² Muşul-Erteleme, s.179; Öztekin, s.133; Türk, s.355

¹⁵³ Atalay-Borca Batıklık, s.139; Muşul-Erteleme, s.178; Türk, s.355-356

¹⁵⁴ Atalay-Erteleme, s.76; Öztekin, s.135

işletilmesi hakkında her türlü tasarruf hakkı ve temsil yetkisiyle donatılmıştır. Yönetim kayyımının atandığı durumlarda, yerine getirdiği görevler itibariyle kayyım, iyileştirme projesinin başarıya ulaşmasının temel unsurlarındandır¹⁵⁵. Hakkında iflasın ertelenmesi talebi bulunan şirkete yönetim kayyımını atandığı bu durumda şirketin eski yönetim organının artık şirket malları üzerinde tasarruf yetkisi ve şirketi 3. şahıslara karşı temsil yetkisi kalmamaktadır. Bu nedenle, yönetim organının şirket malvarlığı üzerinde yaptığı her türlü işlem ve tasarruflar geçersiz olacaktır¹⁵⁶. Doktrinde bazı yazarlar ise bu işlemlerin geçersizliğinin sadece alacaklılara karşı ileri sürülebileceğini benimsemişlerdir¹⁵⁷.

Doktrin tarafından, kayyımın şirketin yönetim ve temsilini tamamen üstlendiği ‘yönetim kayyımlığına’ sadece istisnai durumlarda ve son çare olarak başvurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla, ancak şirketin borca batıklık içerisine düşmesine yönetim organının işlem ve faaliyetlerinin sebep olduğu ve aynı yönetim organının göreve devam etmesi halinde iyileştirme projesinin hayata geçirilme imkânının olmadığı durumlarda ‘yönetim kayyımı’ atanması gereklidir¹⁵⁸.

Şirketin yönetim ve temsilinin tamamen kayyıma bırakılmadığı, sadece şirkete ait yönetim organının aldığı kararları ve yaptığı işlemleri denetlemek ve onaylamakla görevli kılındığı durumlarda ise ‘gözetim ve denetim kayyımlığından’ söz edilir¹⁵⁹. ÖZTEK’e göre; şirketin idare ve temsil yetkisinin tamamen kayyıma devredilmesi yerine; yönetim organının işlem ve eylemlerini denetlemekle görevli bir kayyımın atanması çok daha maliyeti düşük ve yerinde bir yöntemdir. Bu şekilde atanan bir kayyım şirketi yönetmekle görevli yönetim organına yön göstermekle görevli olacaktır¹⁶⁰.

Hâkim atama kararıyla birlikte daha önce belirlemiş olduğu kayyımın görevlerini her zaman değiştirme yetkisine sahiptir. Kayyım da görev süresi içerisinde her zaman hâkimden görev ve yetkilerinin kapsamının genişletilip daraltılması hususunda talepte bulunabilir. Kayyımın hâkimden böyle bir talepte bulunmasının gerekçesi, görev ve yetkilerinin sınırlarının, iyileştirme projesinde belirlenen tedbirlerin uygulanarak şirketin mali durumunun düzeltilmesine elverişli olmadığı gerekçesiyle olmalıdır¹⁶¹.

¹⁵⁵ Ermenek, s.301

¹⁵⁶ Öztek, s.141

¹⁵⁷ Atalay-Erteleme, s.81; Pekcanitez, s.348

¹⁵⁸ Bilgen, s.790; Ermenek, s.318; Öztek, s.136

¹⁵⁹ Atalay-Erteleme, s.78; Çetin, s.31-32; Güralp, s.75; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.667

¹⁶⁰ Öztek, s.135

¹⁶¹ Öztek, s.135; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 666

Ticaret Mahkemesince kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın belirlenen görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerin sınırları İİK m.166/2'deki usulle ilan edilecek ve ayrıca ticaret siciline tescil ettirilecektir (İİK m.179a/2). Alacaklılar, sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim organı ve ortaklar mahkemenin atama kararına her aşamada itiraz edebilirler. Bu itiraz, mahkemenin görev ve yetkisizliğine, kayyımın gerekli niteliklere sahip olmamasına veya kayyımlığa engel bir sebebin bulunmasına ilişkin olabilir¹⁶². Mahkeme itirazı reddedebileceği gibi, itiraz üzerine kayyımı görevden alarak yeni bir kayyım atanmasına karar verebilir. Mahkemenin itiraz üzerine vereceği kararlara karşı kanun yolu açıktır. Bu başvuru da, öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.(HMK m.394/5)

Kayyım atanması hususundaki bir diğer yasal düzenleme ise 'Kooperatifin Aczi Halinde Yapılacak İşler' başlığı altında düzenlenen Kooperatifler Kanunu m.63/3'te yer almaktadır. Söz konusu yasal düzenlemeye göre; '*Mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde mahkeme yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine iflasın açılmasını erteleyebilir. Bu takdirde, mevcutlar defterinin tutulması, yönetim memuru atanması gibi kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır.*'

Kooperatifler Kanunu m.63/3'te geçen 'yönetim memuru' ifadesi de 'kayyım' ifadesini tam olarak karşılayamamaktadır. Çünkü 'kayyım' terimi, yönetim ve temsil etmenin yanı sıra denetim ve muhafaza işlevlerini¹⁶³ de barındıran bir kavramdır¹⁶⁴.

İflasın ertelenmesi süreci içerisindeki kayyım, hem borçlu sermaye şirketi ile kooperatifin, hem alacaklıların ve hem de kamunun menfaatlerini koruyup kollamakla görevli bir resmi kamu görevlisidir ve görev süresi iflasın ertelenmesi süreci ile sınırlıdır¹⁶⁵.

Kayyımın görev süresinin başlaması için ertelemeye ilişkin talebi alan mahkemenin atama kararının kayyım tarafından kabul edilmesi gerekir. TMK m.403/3'ün yaptığı yollama gereğince kayyımlar hakkında da uygulanacak olan TMK m.416/1 hükmünün aksine İİK m.179/a'da kayyımlık görevini kabul mecburiyeti bulunduğu ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı için kayyım olarak atanan kişinin bunu kabul etme

¹⁶² Güralp, s.73,74

¹⁶³ Kayyımın yönetim ve denetim işlevleri ileride 'kayyımın görev ve yetkileri' başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁶⁴ Ermenek, s.299

¹⁶⁵ Bilgen, s.789; Çetin, s.31

zorunluluğu yoktur. Bu nedenle, bir kişinin kayımlık sıfatını kazanabilmesi için hakkındaki atama kararını kabul etmiş olması gerekir¹⁶⁶.

Atama kararını kabul eden kayyımın görevi, erteleme talebinin reddi kararına, erteleme kararı üzerine belirlenen erteleme süresinin dolmasına veya erteleme kararının kayyım tarafından mahkemeye verilen raporlar üzerine kaldırılmasına kadar devam eder¹⁶⁷. Fakat bu belirlenen görev süresi içerisinde hâkim kayyımı her zaman görevden alabilir. Hâkimin kayyımı görevden alabilmesi için herhangi bir talep şartı bulunmamakla birlikte; hâkim kayyımın veya ilgili kişilerin bu yöndeki talepleri üzerine de görevden alma işlemini gerçekleştirebilir¹⁶⁸. Kayyım da görevinden her zaman istifa edebilir¹⁶⁹.

3.1.2.1. Kayyım Olarak Atanabilme Şartları

İİK m.179/a'ya göre erteleme talebini alan hâkim derhal bir kayyım atamak zorundadır. Kayyım atama zorunluluğuna ilişkin bu yasal düzenlemeye rağmen; atanacak kayyımda aranacak şartlar bakımından herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda kanun koyucu hâkime tam bir takdir yetkisi ve dolayısıyla büyük bir sorumluluk yüklemiştir.

Atayacağı kayyımda bulunması gereken nitelikler bakımından tam bir takdir yetkisine sahip olan hâkim, bu yetkisini kullanırken iflasın ertelenmesi kurumunun amacına ulaşması için kayyımın yerine getirmesi gereken görevlerin niteliğine uygun davranmalıdır¹⁷⁰. Zira iflasın ertelenmesi kurumundan beklenen faydanın sağlanabilmesi için çok önemli bir fonksiyona sahip olan kayyımın üzerine düşen görevleri gerçekleştirmeye ehil bir insan olmaması durumunda, bundan iflasın ertelenmesi sürecinin de olumsuz olarak etkileneceği muhakkaktır.

Hâkim, atayacağı kayyımın öncelikle tam ehliyetli olmasına dikkat etmelidir. Yani kayyım olarak atanacak kimselerin reşit, mümeyyiz ve hacir altında olmayan kişiler arasından seçilmesi zorunludur¹⁷¹. Bu bağlamda sınırlı ehliyetlilerin, sınırlı ehliyetsizlerin ve dolayısıyla tam ehliyetsizlerin kayyım olarak atanması mümkün değildir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan bu kişiler kendi hak ve menfaatlerini dahi

¹⁶⁶ Atalay-Erteleme, s.78; Muşul-Erteleme, s.179; Öztekin, s.140

¹⁶⁷ Çetin, s.31

¹⁶⁸ Bilgen, s.790; Öztekin, s.134; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.666

¹⁶⁹ Bilgen, s.790; Öztekin, s.140

¹⁷⁰ Ermenek, s.303

¹⁷¹ Ermenek, s.303; Güralp, s.63

yeteri kadar koruyamayacak bir durumda olmalarından dolayı kanunen koruma altına alınmış olan kişilerdir¹⁷². Kendi hak ve menfaatlerini dahi koruyamayacak durumda olan kişilerin iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi süresince kayyım düşen hak ve yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle alacaklı, borçlu ve kamunun menfaatlerini koruyabileceğini düşünmek hukukun genel ilkelerine ve genel mantığa da aykırı olacaktır.

İflasın ertelenmesi prosedürü içerisinde atanacak kayyım veya kayyımların sahip olması gereken bir diğer özellik ise yeterli tecrübe ve bilgi birikimine sahip olmalarıdır. Kayyımların sahip olması gereken bu özellik hâkim tarafından her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir¹⁷³. Kayyımın sahip olması gereken bilgi birikimi ve tecrübe, iflasının ertelenmesi talep edilen şirketin faaliyet gösterdiği iş alanında olmalıdır. Zira bir insanın doğal olarak her alanda derin bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olması beklenemez. Atanacak kayyımın mesleği konusunda da yasal bir sınırlama ya da zorunluluk bulunmadığından hâkim, somut olayın gerekleri içerisinde yeterli bilgi birikimi ve tecrübeye sahip bir meslek sahibini kayyım olarak atayabilecektir¹⁷⁴. Fakat borçlu şirketin faaliyet gösterdiği alan ile ilgili bir meslek sahibi olmamasına rağmen o konuda yeteri kadar bilgi ve tecrübeye sahip bir kişinin kayyım olarak atanması da mümkündür¹⁷⁵. Yani kayyım olarak atanacak kimse, iş hayatı içerisinde bulunan ve iş hayatı hakkında hukuki ve ekonomik yönlerden yerinde değerlendirmeler yapabilecek nitelikte bir kişi olmalıdır¹⁷⁶. Hâkim, somut olay içerisinde kayyım olarak atayacağı kişilerde bu şartın varlığını tespit ederken, kayyımın iflasın ertelenmesi prosedürü içerisindeki yerinin önemini dikkate alarak maksimum derecede özen göstermesi gereklidir. Bu konuda yapılacak bir yanlış, yani hâkimin iflasının ertelenmesi söz konusu olan şirketin faaliyet gösterdiği alanda ve genel olarak iş hayatı konusunda gerekli bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olmayan bir kişiyi kayyım olarak ataması durumunda iflasın ertelenmesi süreci kesintiye uğrayacak ve kendisinden beklenen faydayı göstermeyecektir¹⁷⁷.

Hâkim, kayyım olarak atayacağı kişi veya kişilerin alacaklı ve borçlular karşısında bağımsız ve tarafsız davranabilecek durumda olmalarına da dikkat etmelidir¹⁷⁸. Alacaklı ve

¹⁷² Tanrıver, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s.86 (Tanrıver-Konkordato)

¹⁷³ Ayvaz, s.346; Güralp, s.63; Özekes, s.3278; Öztekin, s.134; Pekcanitez, s.347

¹⁷⁴ Kayyım olarak atanabilecek kişiler bakımından herhangi bir meslek sınırlaması bulunmamakla beraber; 1982 Anayasası'nın 140. maddesinin 5. fıkrasına göre; kanunda belirtilenler dışında hiçbir resmi veya özel görev alamayacak olan hakim ve savcılar kayyım olarak da görevlendirilemeyecektir (Ermenek, s.304).

¹⁷⁵ Ermenek, s.304; Güralp, s.63

¹⁷⁶ Tanrıver-Konkordato, s.87

¹⁷⁷ Çetin, s.38

¹⁷⁸ Ayvaz, s.347; Öztekin, s.134

borçlular karşısındaki bağımsızlık ve tarafsızlık, kayyımın iflasın ertelenmesi süreci içerisinde yerine getireceği görevlerin niteliği gereği bulunması gereken bir özelliktir¹⁷⁹. Bu nedenle hâkim atayacağı kayyımın bağımsızlık ve tarafsızlığını sağlayabilmek için onun alacaklılar ile borçlu şirket ortakları veya yönetim kurulu üyeleri arasından ve bunların kanuni veya iradi temsilcileri ile eşleri, nişanlıları, usul ve fûruları ve üçüncü derece dâhil kan ve sıhrî hısımları arasından bir kişi olmamasına dikkat etmelidir¹⁸⁰. Kayyımın alacaklılar arasından seçilmesi, borçlu şirketin menfaatlerinin gereği gibi gözetilmesine engel olacağı gibi; borçlu şirket ortaklarından veya yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi ise alacaklıların menfaatlerinin gereği gibi gözetilmesine engel olacaktır. Ayrıca kayyım eşinin, nişanlısının, kan ve sıhrî usul ve fûrunun, üçüncü derece dâhil kan ve sıhrî civar hısımlarının, kanuni temsilcisi, vekili veya müstahdemi olduğu kişilere ait kayyımlık görevinin yerine getirilmesi durumunda objektif davranamayacaktır¹⁸¹. Bu yasağa aykırı olarak atanan kayyımın yaptığı işlemler ise iptal yaptırımına tabidir. Dolayısıyla, ancak ilgililerin talebi üzerine mahkeme tarafından iptal edilebileceklerdir¹⁸². Mahkeme bu yasağa aykırı olarak atanan kayyımı kendiliğinden veya ilgililerin ihbarı üzerine tespit ettiği zaman görevden alarak yeni bir kayyım atayacaktır¹⁸³. Kayyım olarak atanacak kişinin, borçlu veya alacaklılarla herhangi bir dönemde ekonomik bir ilişki içerisinde de bulunmamış olmaları gereklidir. Yani borçlu veya alacaklılardan birine hukuki ve mali danışmanlık yapanlar, bunlara ait işyerlerinde çalışanlar veya bu işyerlerine ait muhasebe kayıtlarını tutanlar da kayyımlık görevini yapmada gereği gibi tarafsız davranamayacakları için kayyım olarak atanmaya uygun değildirler. Kayyımlık görevinin gereklerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getiremeyecek ve dolayısıyla kayyım olarak atanamayacak kişiler arasında, borçlu şirketin faaliyet gösterdiği alanda faaliyet gösteren rakipleri ve borçlu veya alacaklılar ile arasında düşmanlık bulunan kimseler de gösterilebilir¹⁸⁴.

İflasın ertelenmesi süreci içerisinde yerine getirdiği görevlerin niteliği gereği bir kamu görevlisi sayılan kayyım, görevini yerine getirirken alacaklı ve borçlular karşısında eşit mesafede durmak ve kanunun getirdiği bir ayrıcalık durumu söz konusu olmadıkça,

¹⁷⁹ Öztekin, s.134

¹⁸⁰ Ermenek, s.304

¹⁸¹ Çetin, s.104-105

¹⁸² Tanrıver-Konkordato, s.153

¹⁸³ Çetin, s.104

¹⁸⁴ Tanrıver-Konkordato, s.93

taraf menfaatlerini gözetirken adil bir şekilde davranmak zorundadır¹⁸⁵. Kayyım, taşınması gereken bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğinin bir gereği olarak; borçlu şirket veya kooperatife ait mallara ve alacaklara ilişkin olarak kendisi veya başkası hesabına hiç kimse ile hukuki işlem yapamaz¹⁸⁶. Kayyımın bu yasağa aykırı olarak yaptığı işlemler butlan yaptırımına tabi olup; geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir¹⁸⁷.

Bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğinin bir gereği olarak kayyımın görev aldığı iflasın ertelenmesi prosedürü içerisinde bilirkişi olarak seçilmesi ve görüş bildirmesi de uygun değildir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre; '*...Davacının iflasın ertelenmesi talebi üzerine verilen ilk karar dairemizce bozulmuş, bozmaya uyduktan sonra bilirkişi incelemesi yapılarak iflasın ertelenmesi koşullarının oluştuğu gerekçesiyle iflasın ertelenmesine karar verilmiştir. Bilirkişiler heyetinden iki kişi ilk kararlar kayyım olarak atanmışlar arasından seçilmiştir. Oysa bilirkişinin kayyımlar arasından seçilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bu kişilerin katıldığı kuruldan alınan raporun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.*'¹⁸⁸

KAYAR'a göre ise; bilirkişilik yapan kişilerin kayyım olarak atanmasında¹⁸⁹ hukuken bir engel ve fiilen bir sakınca bulunmamaktadır¹⁹⁰. Kanımızca, iflasın ertelenmesi sürecinde ifa ettiği görevlerin kamu görevi niteliğinde bulunmasından ve bu görevleri ifa ettiği sürece kendisi de kamu görevlisi statüsünde olmasından dolayı, kayyımın alacaklı ve borçlular karşısında bağımsız ve tarafsız bir durumda bulunması zorunlu bir unsurdur. Kayyım olarak atanmış kişinin daha sonra bilirkişi olarak borca batıklığın tespiti veya mali durumun düzeltilmesi imkânının bulunup bulunmadığı hususunda görüş bildirmesi hem kayyımın yaptığı işlem ve faaliyetlerin ve hem de bilirkişinin verdiği raporun bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürecektir.

Kayyımın bağımsız ve tarafsızlık niteliği sadece göreve başlama anında bulunması gereken bir özellik değildir. Görev süresi boyunca da alacaklı ve borçlular arasında eşit mesafede durabilecek, onların menfaatlerini ayırım yapmadan gözetebilecek bir

¹⁸⁵ Çetin, s.39; Tanrıver-Konkordato, s.88

¹⁸⁶ Tanrıver-Konkordato, s.150

¹⁸⁷ Berkin, s.543

¹⁸⁸ Çetin, s.40, dn.166 (Yargıtay 19.HD.06.07.2006 tarih, 5800/7368)

¹⁸⁹ İİK m.179/a'nın son haline göre, kayyım atanmasına ve diğer muhafaza tedbirlerine hükmedilme zamanı erteleme kararı tarihinden, erteleme talebinde bulunulma zamanına çekilmiştir. Bu nedenle artık bilirkişilerin kayyım olarak atanması söz konusu olamayacak; tam tersi kayyım olarak atanmış kişi veya kişilerin daha sonra erteleme talebinin incelenmesi sürecinde bilirkişilik yapıp yapamayacakları sorunu gündeme gelecektir.

¹⁹⁰ Kayar, İsmail: İflasın Ertelenmesinde Kayyımlık (Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan), İstanbul 2007, s.1917

bağımsızlık ve tarafsızlık içerisinde bulunmalıdır. Göreve atıldığı zaman bu niteliğe sahip olduğu halde, görev süresi içerisinde taraflardan biri ile hukuki veya ticari ilişkilere girerek taraflar arasındaki objektifliğini yitiren kayyımı hâkim her zaman görevden alıp, yerine yeni bir kayyım atayabilir. Bu durumu taraflar da ileri sürerek kayyımın görevden alınmasını hâkimden isteyebilirler. Ayrıca borçlu veya alacaklılar, tarafsızlığını yitiren kayyımın yaptığı işlemlerin iptalini talep edebilirler¹⁹¹.

3.1.2.1.1. Tüzel Kişilerin Kayyım Olarak Atanması

İcra ve İflas Kanunumuzda kayyımın mutlaka gerçek kişiler arasından mı seçilmesi gerektiği, yoksa tüzel kişilerin de kayyım olarak atanabilip atanamayacağı hususlarında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasal bir açıklık bulunmadığı için bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Tüzel kişilerin kayyım olarak atanamayacağını savunan yazarlardan ERMENEK'e göre; her ne kadar yasal olarak tüzel kişilerin kayyım olarak atanmasına engel bir durum bulunmasa da, kayyımın yerine getireceği görevlerin niteliği gereği kayyım ancak gerçek kişiler arasından seçilmeli, ancak sadece kayyımlık ve benzeri faaliyetleri yerine getirmek için tüzelkişilikler oluşturulması durumunda tüzelkişiler kayyım olarak atanabilmelidirler¹⁹².

Yine tüzel kişilerin kayyım olarak atanmasını uygun bulmayan ÇETİN'e göre ise bunun gerekçesi; kayyımlık görevini yerine getirmek için seçilen tüzelkişinin görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yapmaması durumunda sorumlu tutulacak kişinin tespiti hususunda sorun çıkacak olmasıdır. Zira tüzel kişi adına karar verecek ve bu kararları icra edecek olanlar tüzel kişinin kendisi değil; organlarında görev alan kişi veya kişilerdir¹⁹³.

Tüzelkişilerin kayyım olarak atanamayacağını savunan bazı yazarlara göre ise bunun gerekçesi, öncelikle kayyımlık görevini düzenleyen yasal hükümler incelendiğinde görüleceği üzere, kayyım olarak atanan kişilerin isim olarak belirlenmesi gerektiğidir. Bu yazarların ileri sürdüğü bir diğer gerekçe, tüzel kişilerin cezai ehliyetinin olmaması, ancak gerçek kişilerin ceza hukukunun süjesi olabilmesidir. Tüzel kişilerin kayyım olarak atanması ve kayyımlık görevini yerine getirirken usulsüzlük yapmaları durumunda cezai olarak kimin sorumlu olacağı sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durumlarda tüzel

¹⁹¹ Çetin, s.39; Tanrıver-Konkordato, s.89

¹⁹² Ermenek, s.307

¹⁹³ Çetin, s.49,50

kişilerin organlarında görev yapan kişilerin cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri de mümkün olmayacaktır. Zira Anayasanın 38.maddesine göre ceza sorumluluğu şahsidir. Kayyım olarak atanacak kişilerin ancak gerçek kişiler arasından seçilebileceğini ileri süren yazarlara göre bir diğer gerekçe ise; yönetim kurulu üyeleri veya müdürlerin yerine geçmekle veya onların işlem ve faaliyetlerini onaylamakla görevlendirilecek kayyımlar, yönetim kurulu veya müdürler için aranan asgari şartları taşımalıdır. Yönetim kurulu üyeleri veya müdürler ancak gerçek kişiler arasından seçilebileceği için; kayyım olarak onların yerine geçecek veya işlemlerini onaylamakla görevlendirilecek kayyımların da gerçek kişiler arasından seçilmesi zorunludur¹⁹⁴.

TANRIVER ise aynı konuyu konkordato komiseri tayini bakımından değerlendirdiği eserinde; konkordato komiseri olarak atanan tüzelkişinin yönetim organında birden çok kişinin bulunduğu ve bu kişilerin hepsinin tek başına tüzel kişi adına işlemlerde bulunarak onu temsile yetkili olduğu durumlarda konkordato komiserliği görevinin yürütülmesinde karışıklık çıkacağı üzerinde durmuştur. Yazara göre yine aynı şekilde tüzelkişi adına işlemlerde bulunma konusunda yönetim organında yer alan kişilerin toplu olarak hareket etmesi gerektiği durumlarda da konkordato komiseri olarak atanan tüzelkişi üzerine düşen görevleri gereği gibi yerine getiremeyecektir¹⁹⁵.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise tüzel kişilerin de kayyım olarak atanabilmesinde hukuki ve fiili olarak hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Aksi halde kanun koyucu açık olarak yapacağı düzenleme ile tüzel kişilerin kayyım olarak atanabilmelerini engellerdi. Bu yazarlara göre; bir alanda bilgi birikimi ve tecrübesi ile uzmanlık kazanmış tüzel kişilerin kayyım olarak atanması, onların bu alandaki hizmetlerinden yararlanabilmek bakımından da büyük bir fayda sağlayacaktır¹⁹⁶.

Kanımızca da, yukarıda sıraladığımız kayyım olarak atanabilme şartlarını taşıyan tüzel kişiler de kayyım olarak atanabilmelidir. Zira, tüzel kişilerin kayyım olarak atanabilmesinin önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır.

¹⁹⁴ Akil, Cenk: İflasın Ertelenmesinde Muhafaza Tedbirleri- Özellikle Kayyımlık (BATİDER, C.XXV, 2009/III, s.244; Kayar, s.1917

¹⁹⁵ Tanrıver-Konkordato, s.95

¹⁹⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.139; Ayvaz, s.346; Güralp, s.64; Özkes, s.3278; Öztekin, s.133; Pekcanitez, s.347; Türk, s.355

3.1.2.1.2. Yabancıların Kayyım Olarak Atanması

Hukuk sistemimizde yabancıların kayyım olarak atanabilip atanamayacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu doktrinde de yeteri kadar üzerinde durulmamış bir husus olarak kalmış durumdadır.

Yabancıların kayyım olarak atanmasının yasal olarak mümkün olup olmadığını incelemeye geçmeden önce ERMENEK'e göre bunun bazı durumlarda fiili bir gereklilik olduğunu söyleyebiliriz. Zira küçük şirketlerin iflasının ertelenmesinin söz konusu olduğu durumlarda olmasa da; bünyesinde birden çok şirketi barındıran holdinglere bağlı şirketlerden birden fazlasının iflasının ertelenmesi söz konusu olduğunda yabancıların kayyım olarak atanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkar. Böyle bir durumda atanacak bir Türk kayyımın gerekli uluslararası tecrübeye sahip olması çok istisnai bir durumdur¹⁹⁷.

Yabancıların kayyım olarak atanıp atanamayacakları ile ilgili olarak mevcut yasal duruma bakacak olursak; öncelikle Anayasamızın kamu hizmetlerine girme ile ilgili 70.maddesine bakmak gereklidir. Söz konusu 70. maddenin 1. fıkrasına göre; *'Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.'* 70.maddenin 2. fıkrasına göre ise; *'Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.'*

Yabancıların kayyım olarak atanabilip atanamayacaklarına ilişkin bir karara varabilmek için Anayasanın söz konusu hükmü ile birlikte yorumlanması gereken diğer kanun maddeleri ise şunlardır: Devlet Memurları Kanunu m.48, Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.8, Avukatlık Kanunu m.1, Noterlik Kanunu m.7. Bu kanun maddeleri ile kamu görevi sayılan çeşitli meslekler bakımından Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir. Yabancılar bakımından yasaklama getiren bu düzenlemelerin yanı sıra 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m.34 ile ise; kamu hizmeti icra eden öğretim elemanlarının yabancı uyruklular arasından da seçilebileceği düzenlenmiştir.

Kanımızca, özel bir kanun hükmü ile kayyım olarak atanabilmek için Türk vatandaşı olmak gerektiği gibi bir şart getirilmemiş ve yabancıların kayyım olarak atanamayacakları da düzenlenmemiş olduğundan dolayı yabancılar da kayyım olarak atanabilmelidir.

Yabancı bir ülkenin mahkemesi tarafından atanmış olan bir kayyımın Türkiye'de görev yapabilmesi için, buna ilişkin kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınmış olması gerekmektedir(MÖHUK m.58). Yani, yabancı bir mahkemece atanan kayyımın, Türk

¹⁹⁷ Ermenek, s.305

mahkemeleri tarafından tanınmamış bir atama kararına istinaden Türkiye’de görev yapması mümkün değildir¹⁹⁸.

3.1.2.1.3. Birden Çok Kişinin Kayyım Olarak Atanması

Yasalarımızda atanacak kayyım sayısı konusunda bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu konuda herhangi bir sınırlama olmayıp, hâkime tam bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Yani, erteleme talebini alan hâkim, somut olayın gereklerine göre bir veya birden çok kayyım atamakta serbesttir¹⁹⁹.

KAYAR’a göre; hâkim her ne kadar birden çok kişiyi kayyım olarak atamakta serbest ise de; atanan kayyımın şirketin mali durumunun düzeltilmesi veya iyileştirme projesinde yer alan tedbirlerin yerine getirilmesi konularında görüş almak üzere istediği zaman bilirkişiye başvurabileceği göz önüne alındığında, bir tane kayyım ataması hukuki ve fiili açıdan daha yerinde bir durumdur²⁰⁰.

Kayyım atanacak şirketin iş yoğunluğu fazla ise ve birbirinden farklı iş alanlarında faaliyet gösteriyorsa hâkim ilgili uzmanlık alanlarından birden fazla kayyım atanmasına karar verebilir²⁰¹. Birden fazla kayyım atanmasının gerekli olduğu durumlarda, kayyım sayısının tek sayı olarak belirlenmesi, kayyımların faaliyetleri sırasında verecekleri kararlarda muhalefete düştükleri durumlarda karar verilmesini kolaylaştıracaktır²⁰².

Mahkeme birden çok kayyım atadığı durumlarda kayyımların görevlerini ne şekilde yerine getireceklerini de tespit etmelidir. Mahkeme kayyımların yapacakları işlemlerde tek başlarına yetkili kılınmasına karar verebileceği gibi; tüm işlemleri müşterek olarak yerine getirmeleri gerektiğine de karar verebilir. İlk durumda kayyımların yaptıkları işlemlere ilişkin sorumluluğu şahsi olmasına karşın, ikinci durumda kayyımlar tarafından müşterek olarak yapılan işlemlerden bütün kayyımlar müşterek ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ayrıca, kayyımların müşterek olarak görevli ve yetkili kılındığı durumlarda, atanacak kayyımların bu durumu kabul etmesi gereklidir. Bu durumu kabul etmeyen kayyım yerine mahkemece başka bir kayyım atanacaktır²⁰³.

¹⁹⁸ Ermenek, s.306

¹⁹⁹ Atalay-Erteleme, s.75; Ermenek, s.306; Güralp, s.63; Kayar, s.1913; Öztekin, s.133; Pekcanitez, s.347; Türk, s.355

²⁰⁰ Kayar, s.1913

²⁰¹ Ermenek, s.306,307; Kayar, s.1913,1914

²⁰² Tanrıver-konkordato, s.97

²⁰³ Güralp, s.63-64

Birden fazla kayyım atanması konusunda kaynak İsviçre hukuk sisteminde ise farklı bir uygulama benimsenmiştir. İsviçre’de birden çok kayyım atanması yerine, gereken durumlarda mahkemece kayyımın yanında ‘geçici ticari vekil’ adı altında görevli bir kişi atanmaktadır. Geçici ticari vekilin görev alanı ise sadece mahkeme tarafından belirlenip kendisine görev olarak belirlenen işlerdir²⁰⁴.

3.1.2.2. Kayyımın Hukuki Statüsü

Kayyımın hukuki statüsünün belirlenmesi, kayyıma uygulanacak hükümlerin belirlenebilmesi için bir ön koşuldur. Bunu yaparken de, yani kayyımın hukuki statüsünü tespit etmeye çalışırken, daha önce de üzerinde durduğumuz kayyımın yerine getirdiği görevin amacının ve niteliğinin ortaya konması çok önemlidir.

Kayyım, iflasın ertelenmesi prosedürü içerisinde alacaklı ve borçluların menfaatlerini gözetmek suretiyle kamu menfaatlerine de hizmet eden bir görev ifa etmektedir. Doktrinde birtakım yazarlara göre; kayyımın yerine getirdiği faaliyetler ‘kamu menfaatine dönüşmüş özel menfaatleri’ korumakta olduğu için kayyımın hukuki statüsü bu yönüyle resmi bir kamu görevlisi olan konkordato komiserinin statüsüne benzemektedir²⁰⁵.

GÜRALP’e göre ise; ticaret mahkemesinin kararı ve bu kararın kayyım tarafından kabul edilmesi ile borçlu şirket ve kayyım arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Niteliği itibariyle bir iş görme sözleşmesi olan bu sözleşmede taraflara öncelikle bu husustaki özel hükümler uygulanır. Bu hususta özel hükümlerde boşluk bulunması halinde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine, temsile veya anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır²⁰⁶.

Kayyımın anayasal statüsünü doğru olarak tespit edebilmek için ise, iflasın ertelenmesi prosedürü içerisinde yerine getirdiği görevlerin kamu görevi niteliğini taşıyıp taşımadığını ve dolayısıyla kayyımın kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağını da incelemek gerekir.

İflasın ertelenmesi talebini alan hâkim öncelikle bir kayyım atamak zorundadır. Kayyım atanmasına ilişkin bu işlem bir çekişmesiz yargı işidir ve kayyım, en temel kamu

²⁰⁴ Atalay-Erteleme, s.75; Ermenek, s.307, dn.127

²⁰⁵ Atalay-Erteleme, s.77; Öztekin, s.139; Türk, s.355

²⁰⁶ Güralp, s.65

hizmetlerinden birisi olan adli hizmetlerin yerine getirilmesine katkı sağlamaktadır²⁰⁷. Kayyımın bu yönüyle bir kamu hizmetini yerine getirdiğini kabul edebilmek için, işlem ve faaliyetlerinde de kamu hizmetlerinde bulunması gerekli aslilik ve süreklilik özelliğinin bulunması şarttır. Kayyımın yerine getirdiği görevin aslilik özelliği konusunda bir tartışma yoktur. Zira kayyım esasında devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir faaliyeti yine devletin belirlediği şartlara uygun olarak yerine getirmekte olduğu için asli bir görev ifa etmektedir²⁰⁸. Bir kamu hizmetinin ve dolayısıyla kayyımın yerine getirdiği faaliyetlerin taşınması gereken kesintisizlik ve süreklilik niteliği konusunda ise dikkat edilmesi gereken husus, faaliyetin sürekli olarak yerine getiriliyor olması değildir. 1982 Anayasasının 128.maddesinde belirtilen ve kamu hizmetlerinde bulunması gereken süreklilik özelliği, yerine getirilen faaliyetin niteliğine göre değişik şartlarda yerine getirilmiş olabilir. Kayyımın görevinin, kendisine ihtiyaç duyulan iflas yargılaması içerisinde iflasın ertelenmesinin talep edilmesi ile birlikte, hâkim tarafından verilecek atama kararıyla başlaması, yani zaman zaman işlerlik kazanması onun kesintiye uğradığı ve sürekli olmadığı şeklinde yorumlanamaz²⁰⁹. Önemli olan husus, kayyımın yerine getirdiği faaliyetlerin, ilgililerin taleplerini her zaman karşılayabilecek durumda bulunmasıdır. Kayyımın yerine getirdiği faaliyetler ilgililerin ihtiyaç duyduğu her zaman yerine getirilebilmeleri dolayısıyla süreklilik niteliğine de sahiptir²¹⁰.

1982 Anayasasının 128.maddesine göre; kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından genel idare esaslarına göre sürdürülen bir kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren, idari kadro ve idari hiyerarşi içerisinde yer alan kişilere memur denilir²¹¹. Memur dışında kalan diğer kamu görevlileri ise hukuk sistemimize 1982 Anayasası ile girmiş olup; memur ve işçi niteliğini taşımayıp; özel usullere göre yürütülen kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevlerinde çalışan diğer kamu personelini ifade etmek için kullanılır.

Doktrinde kayyımın resmi bir kamu görevlisi olduğu kabul edilmiştir²¹². Kayyımın, resmi bir kamu görevlisi, yerine getirdiği görevlerin de kamu hizmeti niteliğinde olmasının sonucu olarak, kayyım görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Yani

²⁰⁷ Ermenek, s.307

²⁰⁸ Çetin, s.91; Ermenek, s.308

²⁰⁹ Karahanoğulları, Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara 2004, s.191

²¹⁰ Tanrıver, s.132

²¹¹ Gözübüyük/Tan, s.737

²¹² Atalay-Borca Batıklık, s.140; Ayvaz, s.347; Özekes, s.3278; Öztekin, s.139; Türk, s.355

kayıyımın kendisine yüklenen görevleri kısmen veya tamamen bir başkasına yüklemesi mümkün değildir. Kayyımlar görevlerinin yerine getirilmesi sırasında vekâlet ile dahi başkasını görevlendiremez. Bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte kayyıyımın görevinden kaynaklanan yetkilerini de üçüncü kişilere devretmesi mümkün değildir²¹³. Zira yetki devri idare hukukundaki istisnai bir yetkidir. Kanunda açıkça öngörülmeven durumlarda yetki devrinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda açıkça belirtilen durumlarda ve belirtilen işlemler için yetki devri gerçekleştirilebilir²¹⁴.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında değerlendirildiğinde, kayyıyımın öncelikle bir kamu hizmeti olan adli hizmet faaliyeti yerine getirdiği, yerine getirdiği faaliyetlerin aslilik ve süreklilik niteliği taşıması nedeniyle açıkça ortadadır. Kayyıyımın anayasal statü olarak ise idari kadro ve idari hiyerarşi içerisinde yer almaması nedeniyle memur sayılamayıp; diğer kamu görevlisi sınıfına girdiği kabul edilmektedir. Kayyıyımın atanmasına ilişkin devlet ile arasındaki işlemin bir özel hukuk sözleşmesi olmayıp; kanun hükümlerine dayanan kendine özgü bir sözleşme olması da kayyıyımın diğer kamu görevlisi statüsüne girdiğini desteklemektedir²¹⁵.

3.1.2.3. Kayyıyımın Görev ve Yetkileri

3.1.2.3.1. Genel Olarak

Kayıyımın görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İİK m.179/a maddesinde mahkemenin, erteleme talebi üzerine yönetim kurulunun yerine geçmek veya yönetim kurulu kararlarını onaylamak üzere derhal bir kayyıyım atayacağı belirtilmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere, kayyıyımın görev ve yetkilerinin belirlenmesi konusunda kanun koyucu mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.

İİK 179/a maddesinin 1.fıkrası gereğince kayyıyımın görev ve yetkilerinin belirlenmesi hususunda mahkemeye tanınan takdir yetkisinin üst sınırı, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif yönetim organının yetkilerinin tamamen kayyıyım

²¹³ Tanrıver-Konkordato,s.154-155

²¹⁴ Günday,Metin: İdare Hukuku Dersleri,I.Giriş, Ankara 1996,s.65

²¹⁵ Ermenek, s.309,310

devredilmesidir²¹⁶. Kayyım atanmasına karar veren mahkeme bunun haricinde, yani yönetim yetkisini tümüyle kayyıma devretmek yerine kayyımı sadece eski yönetim organı kararlarını onaylamakla görevlendirebilir. Doktrinde kanun koyucunun kayyıma verilebilecek yetkiler konusundaki bu genel düzenlemesinin sınırlayıcı nitelikte değil; örnek niteliğinde olduğu kabul edilmiştir²¹⁷. Mahkemenin kayyıma bu yetkileri ayrı ayrı veya kısmen birlikte vermesi mümkün olabileceği gibi; kayyımı bunların dışında bir yetki ile donatması da mümkündür. Örneğin, hâkim kayyımı yönetim organını sadece gözetip denetlemekle yetkilendirebilecektir²¹⁸. Mahkemenin kayyıma vereceği görev ve yetkilerin sınırları, işletmenin büyüklüğüne, hâkimin borçlu şirketi veya kooperatifi idare ve temsil edenlere olan güvenine, borca batıklığın nedenlerine ve iyileştirme projesinin kapsamına göre değişecektir²¹⁹.

İİK 179/a maddesinin 2.fıkrası uyarınca kayyımın mahkeme tarafından belirlenen görev ve yetkileri ile bunların sınırları İİK m.166/2 de belirtilen usule uygun olarak ilan ve ticaret siciline tescil ettirilecektir.

İflasın ertelenmesi süreci içerisindeki kayyımlıkta Türk Medeni Kanundaki kayyımlıktan farklı olarak kayyımın görevi kabul zorunluluğu bulunmamaktadır²²⁰. Bu nedenle mahkeme tarafından belirlenen kayyımın görev ve yetkileri mahkemenin atama kararı ile değil; kayyımın görevi kabul etmesiyle başlar²²¹. Kayyımın göreve başlama tarihinin sürüncemede kalmaması için mahkeme tarafından kayyıma görevi kabul için makul bir süre verilmelidir. Belirlenen süre içerisinde kayyımın görevi kabul etmesi ile kayyıma ait görev ve yetkiler başlayacak; kayyımın görevi red veya kabul etmeyip sessiz kalması ile de kayyımın atama işlemi kabul etmediği kabul edilerek mahkemece yeni bir kayyım atanacaktır. Fakat mahkeme atama kararında kayyımın göreve başlama tarihi olarak daha ileri bir tarih de belirleyebilecektir²²².

Mahkeme tarafından kayyıma verilen görev ve yetkiler atamaya ilişkin kararda açık ve net olarak belirtilmelidir²²³. Zira kayyım, görev ve yetkilerinin başladığı tarihten itibaren kendisini atayan mahkemeye müracaat ederek atama kararında belirlenen görev ve yetkilerinin kapsam ve sınırlarını net bir şekilde öğrendikten sonra, bu konularda

²¹⁶ Atalay-Erteleme, s.78; Ermenek, s.314,315

²¹⁷ Atalay-Erteleme, s.77

²¹⁸ Özekes, s.3279; Özbek, s.134 vd; Pekcanitez, s.347; Türk, s.356-358

²¹⁹ Ermenek, s.315; Türk, s.357

²²⁰ Özbek, s.134

²²¹ Atalay-Borca Batıklık, s.142; Türk, s.356

²²² Ermenek, s.315

²²³ Çetin, s.117

borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim ve temsil ile görevli organlarına bilgi vermelidir²²⁴.

Mahkeme atama kararı ile belirlediği kayyımın görev ve yetkilerini kendiliğinden veya talep üzerine her aşamada değiştirebilir. Kayyım da her aşamada görev ve yetkilerinin sınırlarının genişletilip daraltılmasını mahkemeden talep edebilir. Kayyımın hâkimden böyle bir talepte bulunmasının gerekçesi, görev ve yetkilerinin sınırlarının, iyileştirme projesinde belirlenen tedbirlerin uygulanarak şirketin mali durumunun düzeltilmesine elverişli olmadığı gerekçesiyle olmalıdır²²⁵.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil ile veya denetlemekle görevlendirilen kayyım, görevi esnasında işletmeye ilişkin ve gizli kalması gereken çeşitli konularda bilgi sahibi olabilir. Kayyım taşıdığı resmi sıfatı nedeni ile de görevini yerine getirirken öğrendiği bu bilgileri gizli tutmalıdır²²⁶. İcra İflas Kanununda bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, kayyımın taşıdığı resmi sıfat ve TCK anlamında kamu görevlisi sayılması nedeni ile gizli kalması gereken bu bilgileri açıklaması kayyımı TCK m.258’de düzenlenen suçun faili haline getirecektir.

Mahkemece belirlenen kayyıma ait görev ve yetkiler erteleme süresinin dolması veya erteleme kararının kaldırılması ile sona erer²²⁷. Erteleme süresi sonunda borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelmesi halinde şirket veya kooperatif faaliyetlerine devam edeceği için; erteleme süresi sonunda borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelmemesi halinde ve erteleme kararının kaldırılması durumlarında ise mahkemece iflasa karar verileceği için kayyımın görevini sürdürmesine ihtiyaç kalmayacaktır²²⁸.

Kayyımın görev ve yetkilerini sona erdiren diğer durumlar ise; kayyımın ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, hakkında kısıtlılık veya gaiplik kararı verilmiş olması gibi kayyım olarak atanabilme şartlarını kaybettiği durumlar, atama kararının iptali, kayyımın görevinden istifa etmesi veya mahkeme tarafından görevden alınmasıdır²²⁹.

Kayyımlık görevinin erteleme süresinin dolması (ve mali durumun düzelme ihtimalinin kalmadığı gerekçesiyle iflasa karar verildiği durumlarda) veya erteleme

²²⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.141

²²⁵ Öztekin, s.135; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.666

²²⁶ Tanrıver-konkordato, s.158

²²⁷ Atalay-Erteleme, s.79; Atalay-Borca Batıklık, s.142; Ayvaz, s.347; Özekes, s.3278; Öztekin, s.140; Tanrıver, s.257; Türk, s.356

²²⁸ Kayar, s.1926

²²⁹ Akil, s.250; Atalay-Borca Batıklık, s.140,142; Ayvaz, s.347; Kayar, s.1926; Özekes, s.3278; Öztekin, s.140; Türk, s.356

kararının kaldırılması ile sona erdiği durumlarda, kayyımın iflasın ertelenmesi prosedürü içerisinde edindiği bilgi ve tecrübelerinden yararlanabilmek açısından kayyımın iflas idare memuru olarak atanması da mümkündür²³⁰.

Doktrinde kabul edilen yaygın görüşe göre kayyımın konkordato komiseri olarak atanması da mümkündür²³¹. Ancak ERMENEK'e göre; konkordato tek başına bir iyileştirme tedbiri olarak ileri sürülemez. Konkordatonun başka iyileştirme tedbirleri ile birlikte ileri sürüldüğü durumlarda ise iflasın ertelenmesinin kaldırılmasına karar verilemez. Dolayısıyla kayyımın konkordato komiseri olarak görev yapması mümkün olmaz²³².

3.1.2.3.2. Görevleri

3.1.2.3.2.1. Borçlunun Malvarlığının Korunmasını Sağlamak

İİK 179/a maddesinin 1.fıkrasının son cümlesine göre, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine mahkeme borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli tedbirleri alacaktır. Borçlunun malvarlığının korunması, esasen, erteleme talebi hakkında karar verecek olan mahkemenin görev alanına girmekte ise de; kayyım da atama kararında açıkça belirtilmese dahi; görev süresi içerisinde yapacağı işlem ve faaliyetlerde borçlunun malvarlığının korunmasını sağlamakla yükümlüdür²³³. Kayyım bu görevi mahkeme adına yerine getirecektir. Bu konuda kayyımın atanma şeklinin, yani yönetim, denetim veya danışma kayyımı olarak atanmasının hiçbir önemi yoktur. Atanma şekli ne olursa olsun, kayyım yerine getireceği eylem ve işlemlerde borçlu şirket veya kooperatifin malvarlığı değerlerinin aktifinin azaltılmamasını sağlamak sorumluluğu içerisinde²³⁴. Zira malvarlığının aktifleri alacaklıların teminatını oluşturmakta olduğundan, aktiflerin azaltılması durumunda alacaklılar arasındaki eşitlik bozulacaktır. İflasın ertelenmesi sürecinde, iflas sürecindeki gibi bir alacaklılar toplanması olmadığından, alacaklıların bu konularda itiraz hakkı yoktur. Dolayısıyla, borçlunun

²³⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.142; Ayvaz, s.347; Öztekin, s.140

²³¹ Atalay-Borca Batıklık, s.143; Ayvaz, s.347, Öztekin, s.140

²³² Ermenek, s.321

²³³ Akil, s.245; Öztekin, s.136

²³⁴ Ermenek, s.316

malvarlığını korumakla görevli kayyım, bu görevini yerine getirmekle alacaklıların ve kamunun da menfaatlerine hizmet etmiş olacaktır²³⁵.

Her ne kadar, kayyımın atanma şeklinin borçlunun malvarlığının korunmasını sağlamak görevi bakımından bir önemi olmasa da; kayyımın borçlu şirket ya da kooperatifi idare ve temsil etmekle görevlendirildiği durumlarda kayyım da mahkeme gibi malvarlığının korunmasına yönelik tedbirler alabilecektir. Şirkete ait olan menkullerin korunması için kendisine bağlı olan ve güvendiği kişilere teslimi, şirkete borçlu olan kişilerin sadece kendisine ödemedede bulunmaları konusunda uyarılması ve şirket aktiflerini elinde tutan kişilerin kayyımın yetkileri konusunda bilgilendirilerek, bu mallar üzerinde kayyımın onayı olmadan tasarruf yapmamalarının sağlanması bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir²³⁶. Oysa kayyımın, denetim veya danışma kayyımı olarak atandığı durumlarda görevi, mahkemenin aldığı tedbirlerin iyileştirme projesi çerçevesinde uygulanmasını sağlamaktan ibaret olup, malvarlığının korunması için tedbirler alınmasını kapsamamaktadır.

3.1.2.3.2.2. Envanter Düzenlenmesi

‘Erteleme Tedbirleri’ başlıklı İİK m.179/a f.1’e göre; *Mahkeme, iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi.....için derhal bir kayyım atar.* Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 14.01.2011 tarih, 6103 sayılı Kanunun 41.maddesi ile yeniden düzenlenmeden önce İcra ve İflas Kanununda envanter düzenlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sadece TTK m.324 f.2’de; ‘...mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.’ şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak 6762 sayılı TTK’yı değiştiren 6102 sayılı YTTK’nın 377.maddesi ile iflasın ertelenmesi düzenlenmiş ve erteleme tedbirleri konusunda İİK m.179/a ve 179/b’ye atıf yapılmıştır.

6103 sayılı kanunla yeniden düzenlenen İİK m.179/a’daki ilk yenilik, bütün erteleme tedbirlerine olduğu gibi envanter düzenlenmesine de erteleme talebinde bulunulması üzerine karar verilecek olmasıdır. İİK m.179/a’daki bu düzenlemeden önce

²³⁵ Öztekin, s.136,137

²³⁶ Öztekin, s.144

bütün erteleme tedbirleri gibi envanter düzenlenmesine de TTK m.324/2'ye dayanarak erteleme kararı verilmesi üzerine hükmediliyordu.

6103 sayılı kanununun 41.maddesi ile İİK m.179/a'da yapılan düzenlemeden önce envanter düzenlenmesinin mecburi mi yoksa ihtiyari mi olduğu konusu doktrinde tartışmalı idi. Mahkemece erteleme kararı verilmesinin zorunlu olmadığını savunanlar, görüşlerine dayanak olarak; TTK m.324/2'de kullanılan '*gibi*' ibaresini gösteriyorlardı²³⁷. Bu görüşü savunanlara göre; borca batıklık nedeniyle iflas halinde borçlunun mahkemeye alacaklı ve borçlularını gösterir bir liste sunması zorunluluğu bulunmadığından, sadece bu listenin sunulmadığı durumlarda ve mahkemenin borca batıklık bilançosunun gerçekliğinden emin olmadığı durumlarda envanter düzenlenmesine karar verilmelidir²³⁸. Doktrindeki bazı yazarlar ise; bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da, envanter düzenlenmesinin zorunlu bir erteleme tedbiri olduğunu savunmaktaydılar²³⁹. Bu görüşü savunanlara göre envanter düzenlenmesi, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamadığı için borçlunun mallarının korunmasını sağlayan bir muhafaza tedbiri olmamasına rağmen, borçlu şirket veya kooperatifin malvarlığının tespitine yönelik bir erteleme tedbiridir²⁴⁰. Envanter düzenlenmesine karar verilmesi için borca batıklık bilançosunun gerçekliğinden şüphe duymak şartı aranmamalıdır. Zira erteleme kararı verildiğinde artık borca batıklık bilançosunun gerçekliğinin ve mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin varlığının tespit edilmiş olması gerekmektedir. Aynı şekilde her ne kadar yasal olarak borçlunun mahkemeye alacaklı ve borçlularını gösterir liste sunması düzenlenmemiş olsa da; uygulamada mahkemenin bu listeyi sunmayan borçluya uygun bir süre vermesi ve bu süreye rağmen alacaklı ve borçlularını gösterir liste sunmayan borçlunun erteleme talebini reddetmelidir²⁴¹.

6103 sayılı Kanununun 41.maddesi ile İİK m.179/a'da yapılan düzenlemeden önce yasal olarak açıklık bulunmadığı için envanter düzenlemekle görevli kişinin kim olduğu konusu da doktrinde tartışmalı idi. Bazı yazarlar bu görevin kayyıma ait olması gerektiğini savunmaktaydı. Envanter düzenlenmesi görevinin kayyıma verilir verilmemesi konusunda mahkemenin bir zorunluluğu değil, takdir yetkisi bulunmaktadır²⁴². Mahkeme,

²³⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.127; Günel, Y.Mete: İflasın Erteleme Kararları, Bankacılar Dergisi, Sayı:59, Yıl:2006, s.107 (Günel-Erteleme); Özekes, s.3276; Öztekin, s.143; Türk, s.348

²³⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.136,137; Özekes, s.3276; Türk, s.351

²³⁹ Ermenek, s.279

²⁴⁰ Muşul-Erteleme, s.167; Özekes, s.3277

²⁴¹ Ermenek, s.278,279

²⁴² Atalay-Borca Batıklık, s.136; Özekes, s.3276; Türk, s.351

vereceği kararla envanter düzenlenmesi görevini iflas dairesi müdürlerine de verebilecektir. Zira erteleme kararı verilse de iflas yargılaması devam etmektedir. Bu durum, özellikle kayyımın sadece denetimle görevlendirildiği durumlarda söz konusu olacaktır²⁴³. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise; bu konuda sadece kayyımların görevli olduğunu, iflas dairesine böyle bir görev verilemeyeceği şeklindedir²⁴⁴. 6103 sayılı Kanunun 41.maddesi ile İİK m.179/a'da yapılan düzenleme ile artık, envanter düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve kayyımın görevlerinden olduğu konusunda açıklık kalmamıştır.

İİK m.179/a'ya göre düzenlenecek olan defterler, İİK m.159 ve 208'e göre tutulacak defterlerden farklılık göstermektedir. Zira İİK m.159'a göre tutulacak defterler olası bir iflas halinde sahip olunan malvarlığının tespitine, İİK m.208'e göre tutulan defterler iflasın açılmasından sonra borçlunun malvarlığının tasfiye değerlerinin tespitine yöneliktir²⁴⁵. Erteleme talebi üzerine kayyım tarafından tutulması zorunlu olan defterler ise borca batıklığın ve mali durumun düzeltilme ihtimalinin mahkemece tespitini sağlamaya yardımcı olacaktır. Ayrıca bu defterler, henüz erteleme hakkında bir karar verilmemiş olması nedeniyle, hem işletmenin devamına yönelik değerleri, hem de malvarlığının tasfiyesine yönelik değerleri içermelidir. Bu defterler ayrıca mahkemenin, borçlunun malvarlığının muhafazası için alacağı tedbirler ile almış olduğu tedbirleri değiştirme veya kaldırma kararı vermesi konusunda da yardımcı olacaktır. Kayyım, bu defterleri tutarken şirket veya kooperatifin aktif ve pasif malvarlığı değerlerini tespit edebilmek için, borca batıklık bilançosunu, borçlunun sunduğu alacaklı ve borçluları gösterir listeyi ve ticari defterleri inceleyebileceği gibi, gerektiğinde bilirkişiye de başvurma imkânına sahiptir²⁴⁶.

3.1.2.3.2.3. Borçlunun Tasarruflarını Onaylamak veya Denetlemek

Mahkeme kayyımı borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim organının karar ve işlemlerini onaylamakla görevlendirebileceği gibi; kayyımın görevini yönetim organının karar ve işlemlerini denetlemekle de sınırlı tutabilir²⁴⁷. Mahkeme kayyımın

²⁴³ Ermenek, s.280

²⁴⁴ Çetin, s.123

²⁴⁵ Ermenek, s.280

²⁴⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.138; Özekes, s.3276

²⁴⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.142; Ayvaz, s.347; Günel-İflas, s.191; Özekes, s.3279; Özbek, s.134 vd; Pekcanitez, s.347; Türk, s.158

görev alanını belirlerken borca batıklığın nedenine ve borçlunun yönetim organına duyduğu güvene göre bir karar verecektir. Bu konuda mahkemenin takdir yetkisi bulunmakta olup, atama kararında kayyımın görev ve yetkileri açıkça belirtilmelidir²⁴⁸.

Yönetim organının karar ve işlemlerinin kayyımın onayına tabi tutulduğu durumlarda, onay yetkisi bazı karar ve işlemler bakımından sınırlanabilir Yani bazı karar ve işlemler bakımından yönetim organının idare ve temsil yetkisi kayyımın onayı gerekmeksizin devam edebilir. Yine bazı işlemlerin geçerliliği bakımından kayyımın onayı gerekirken, diğer işlemler yönünden kayyıma sadece denetim yetkisi verilmiş olabilir²⁴⁹.

Kayyımın borçlu şirketi idare ve temsil etmekle görevlendirilmediği bu iki durumda da, borçlunun malvarlığı üzerinde kayyımın tasarruf etme yetkisi bulunmamaktadır²⁵⁰. Malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi her iki durumda da halen borçlunun yönetim organındadır. Fakat kayyımın yönetim organının karar ve işlemlerini onaylamakla görevlendirildiği durumlarda borçlunun yönetim organının tasarruf yetkisi sınırlanmıştır. Yani yönetim organının karar ve işlemlerin geçerliliği kayyımın onayını gerektirmektedir. Kayyım, atama kararında açık olarak belirtilmesi gereken, onayına tabi işlemler konusunda borçluyu bilgilendirmelidir²⁵¹. Borçlunun, onayı olmadan yaptığı işlemler konusunda kayyım, düzenleyeceği raporla durumu mahkemeye bildirerek, borçlunun alacaklıların menfaatlerini zarara uğratacak şekilde işlem yaptığından bahisle, derhal iflas kararı verilmesini, erteleme kararı verilmiş ise erteleme kararının kaldırılarak iflasa karar verilmesini talep edecektir²⁵².

Atama kararı ile geçerliliği kayyımın onayına tabi kılındığı halde, kayyımın onayı olmaksızın yapılan işlemlerin tabi olacağı yaptırım konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; yönetim organının bu tür işlemleri butlan yaptırımına tabi tutulmalıdır. Zira bu durumda, yönetim organının ticaret hukuku anlamında tasarruf ve temsil yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca kayyımın onay yetkisi resmi nitelikte bir veto yetkisidir²⁵³. Bu görüş, kanunda açıkça belirtilmeyen durumlarda hukuki işlemlerin geçersizliğine karar verilemeyeceği yönünde eleştirilmiştir. Yönetim organının kayyımın onayı olmaksızın

²⁴⁸ Ermenek, s.314

²⁴⁹ Atalay-Erteleme, s.76

²⁵⁰ Ermenek, s.316

²⁵¹ Ermenek, s.315

²⁵² Akil, s.245; Ermenek, s.317

²⁵³ Ermenek, s.284; Öztekin, s.138,141

yaptığı işlemleri, bu işlemler borçlunun malvarlığını azaltıcı, yani alacaklıların haklarını zarara uğraticı nitelikte değilse butlan yaptırımına tabi tutmak çok ağır olacaktır²⁵⁴.

Bir başka görüşe göre; kayyımın onayı olmaksızın yapılan bu tür işlemler, sadece alacaklılara karşı ve onların haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersiz olacaktır. Zira iflasta borçlunun iflas masasına dâhil mallar üzerindeki tasarrufi işlemleri dahi bu yaptırıma tabidir²⁵⁵. Bu görüş, iflasın ertelenmesinin iflastan farklı olarak tasfiyeyi amaçlamadığı ve iflasın ertelenmesi kurumu ile sadece alacaklı menfaatlerinin korunması amaçlanmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁵⁶.

Doktrinadaki bir diğer görüşe göre ise, kayyımın onayına tabi kılınmış olduğu halde kayyımın onayı olmaksızın yönetim organınca yapılan işlemler askıda geçersizlik yaptırımına tabi olmalıdır. Yani yetkisiz temsile ilişkin düzenleme uygulanarak, yapılan işlem kayyımın icazet vermesine kadar şirket veya kooperatifi bağlamazken, karşı taraf açısından bağlayıcıdır. Kayyımın icazeti ile işlem yapıldığı andan itibaren şirket veya kooperatifi de bağlayıcı hale gelecektir²⁵⁷.

Borca batıklığın, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim organının kusuruna dayanmadığı, ekonomideki hareketlerden kaynaklandığı, dolayısıyla mahkemenin yönetim organına güveninin sarsılmadığı durumlarda kayyım yönetim organının işlemlerini sadece denetlemekle görevlendirilebilir²⁵⁸. Böylece bir yandan borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi devam edecek, bir yandan ise keyfi işlemlerde bulunması önlenmiş olacaktır. Ayrıca gereksiz masraflara girilmesi de engellenmiş olacaktır²⁵⁹.

Mahkemece sadece denetimle görevlendirilmiş olan kayyım, görevini yerine getirirken yönetim organına önerilerde bulunabileceği gibi, atama kararında açıkça belirtilmesi durumunda yönetim organına talimatlar da verebilir. Bu durumda, kayyımın denetim yetkisinin mahkemece kuvvetlendirilmiş olduğu söylenebilir. Talimat verme yetkisi ile donatıldığı durumlarda dahi kayyım halen tasarruf yetkisine sahip olmamakla beraber; bazı işlemlerin yapılması veya bazı işlemlerin yapılmaması konusunda borçluya emir ve yasaklar getirebilir²⁶⁰.

²⁵⁴ Atalay-Erteleme, s.82; Atalay-Borca Batıklık, s.145,146; Özkes, s.3276; Pekcanitez, s.348

²⁵⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.146; Özkes, s.3276; Pekcanitez, s.348

²⁵⁶ Ermenek, s.285

²⁵⁷ Ermenek, s.285,286; Kılıçoğlu,Ahmet:Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2005,s.173

²⁵⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.142; Öztekin, s.135

²⁵⁹ Öztekin, s.135,136

²⁶⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.141,142; Öztekin, s.135,136

Borçlunun, öneri ve talimatlarına aykırı hareket ederek yaptığı işlemler konusunda da kayyım, düzenleyeceği raporla durumu mahkemeye bildirerek, borçlunun alacaklıların menfaatlerini zarara uğratacak şekilde işlem yaptığından bahisle, derhal iflas kararı verilmesini, erteleme kararı verilmiş ise erteleme kararının kaldırılarak iflasa karar verilmesini talep edebilecektir²⁶¹.

3.1.2.3.2.4. Borçlu İşletmeyi İdare ve Temsil Etmek

İİK m.179/a f.1'e göre kayyımı atayan mahkeme, kayyımı yönetim kurulunun yerine geçmekle, yani borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil etmekle de görevlendirebilir. Hâkim kayyımı bu şekilde geniş bir alanda yetkilendirirken borca batıklığın nedenlerine ve mali durumun düzeltilmesi için uygulanması öngörülen iyileştirme projesindeki tedbirlere göre bir karar vermelidir. Borca batıklığın yönetim organının basiretsiz davranışlarından kaynaklandığı ve iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin yerine getirilmesi konusunda yönetim organına güven duyulmadığı durumlarda kayyımın bu şekilde yönetim kayyımı olarak atanması uygundur. Ancak bu durumda atanacak yönetim kayyımının borlu şirket veya kooperatif yönetim organında bulunmayan bilgi ve tecrübeye sahip olmasına özen gösterilmelidir²⁶². Ancak uygulamada borçlu şirket veya kooperatif yöneticilerinin dolaylı olarak görevden alınması anlamına gelen yönetim kayyımı atanması çok istisnai durumlarda düşünülmelidir²⁶³. Zira bu durumda kayyım, sadece iyileştirme projesindeki tedbirlerin uygulanmasını denetlemekle görevlendirilmemekte, aynı zamanda borçlu işletmenin idare ve temsilini de tamamen üstlenmektedir.

Kayyım, şirketi idare ve temsil ile görevlendirildiği durumlarda da borçluyu kendisine yardımcı olması ve en azından görevini yerine getirmesine engel olmaması konularında uyarmalıdır. Ayrıca kayyım borçluyu, kendisine yardımcı olmadığı veya görevini yerine getirmesine engel olması durumunda mahkemeden erteleme talebinin reddi ile derhal iflasa karar verilmesini veya erteleme kararı verilmiş ise bu kararın kaldırılarak iflasın açılmasına karar verilmesini talep edebileceği konularında bilgilendirmelidir²⁶⁴.

²⁶¹ Atalay-Borca Batıklık, s.142; Ermenek, s.317

²⁶² Ermenek, s.318,319

²⁶³ Öztekin, s.136

²⁶⁴ Ermenek, s.316; Tanrıver, s.163 vd

Mahkemenin İİK m.179/a’da ifade edildiği gibi, kayyımı yönetim organının yerine geçmekle görevlendirdiği durumlarda, kayyımın yanı sıra borçlu şirketin veya kooperatifin yönetim organının hukuki varlığının devam edip etmeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; borçlu şirket veya kooperatifin tüzelkişiliği ve organları erteleme talebinden sonra da mevcut olmaya devam ettiğinden, kayyım atansa dahi yönetim organı hukuken varlığını sürdürmeye devam edecektir. Kayyımın yönetim organının yerine geçmekle görevlendirildiği durumlarda, borçlu şirket ya da kooperatif yönetim organının temsil yetkisi aynen devam etmektedir. Zira TTK m.371/3’ye göre de; temsil yetkisinin sınırlanması iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez²⁶⁵. Doktrinde ileri sürülen bu görüş; kayyımı borçlu şirket yönetim organına tabi kılmak suretiyle etkisini ortadan kaldıracakı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Erteleme talebi ilan edildiği için üçüncü kişilerin iyi niyetli olduğundan da söz etmek mümkün olmayacaktır²⁶⁶.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; kayyımın yönetim organının yerine geçmekle görevlendirildiği durumlarda, yönetim organı şeklen görevde kalmaya devam etse dahi, idare ve temsil yetkisi tamamen kayyıma geçmektedir. Yani yönetim organının şirket veya kooperatif malvarlığı üzerindeki idare ve temsil yetkisi sona ermiş olacaktır²⁶⁷. Bu görüşü savunanlara göre, yönetim kayyımı atandığı durumlarda, borçlunun yönetim kurulu dışındaki genel kurul ve denetim kurulu gibi organlarının yetkilerinde herhangi bir değişiklik olmaz. Yani sadece yönetim kurulunun yetkilerinin kayyıma devri söz konusudur²⁶⁸.

3.1.2.3.2.5. Rapor Düzenlemek ve Mahkemeye Sunmak

İflasın ertelenmesine ilişkin talep üzerine atanan kayyımın en önemli görevlerinden birisi de belli konularda rapor düzenleyerek mahkemeye sunmaktır²⁶⁹. 14.01.2011 tarih, 6103 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce İİK m.179/a’da kayyımın rapor sunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. İİK m.179/b, f.4’te yer alan; *kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde iflası ertelenenin faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir, düzenlemesine uyularak,*

²⁶⁵ Pekcanitez, s.348

²⁶⁶ Kayar, s.1921

²⁶⁷ Öztekin, s.141; Kayar, s.1921

²⁶⁸ Kayar, s.1922

²⁶⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.141; Ayvaz, s.347; Özekes, s.3278; Öztekin, s. 140; Türk, s.358

kayıyımın hangi periyotta rapor vereceğinin mahkeme tarafından belirleneceği kabul ediliyordu. Bu nedenle, erteleme kararında, kayıyımın hangi tarihlerde ve erteleme süresi içerisinde kaç defa rapor vereceğinin açıkça belirtilmesi gerektiği esası benimsenmişti²⁷⁰. Uygulamada rapor dönemleri genellikle üç ay olarak belirleniyordu²⁷¹.

6103 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen İİK m.179/a, f.3'e göre; ***İflas ertelenmişse*** kayyım her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder, mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, ***erteleme istemini değerlendirir*** ve iyileştirmenin mümkün olamayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır. Madde ile kayıyımın vereceği rapor dönemleri, uygulamaya uygun bir şekilde üç ay olarak belirlenmiştir.

Erteleme talebinde bulunulması üzerine atanan ve atanmasına ilişkin kararı kabul etmesiyle göreve başlayan kayıyımın rapor düzenlemeye ilişkin görevi İİK m.179/a, f.3'ün lafzından anlaşıldığına göre ertelemeye ilişkin karardan sonra başlayacaktır. Ancak aynı düzenlemenin son kısmında yer alan, mahkemenin kayıyımın sunduğu rapor ve gerektiğinde bilirkişiden alacağı rapor üzerine 'erteleme isteğini değerlendireceği' şeklindeki ifade, kayıyımın 'iflas ertelenmişse' rapor düzenleme görevinin başlayacağı şeklindeki ifade ile kanımızca çelişki içerisinde. Yapılacak bir düzenlemeyle bu çelişkinin giderilmesi yerinde olacaktır.

Kayıyımın düzenleyerek mahkemeye sunduğu rapor mahkeme açısından bir bağlayıcılık teşkil etmez. Ancak, erteleme istemini değerlendirerek bir karar vermek durumundaki mahkemenin alacaklı, borçlu ve kamunun menfaatlerini gözeterek iflasın açılması veya ertelenmesi yönünde bir karar vermesinde yol gösterici niteliktedir²⁷². Bu nedenle kayıyımın raporu açık ve net olmalıdır. Yani, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetiminde sorun teşkil etmeyecek şekilde somut gerekçelere dayandırılmış ve açıkça anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmış olmalıdır²⁷³.

Kayıyım görevi süresince dört farklı durumda rapor düzenleyerek mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Bunlardan ilki İİK m.179/a,f.3'te düzenlendiği gibi, borçlu şirket

²⁷⁰ Muşul-Erteleme, s.183

²⁷¹ Kayar, s.1922

²⁷² Tanrıver-konkordato, s.227

²⁷³ Ermenek, s.320

veya kooperatifin mali durumunun, iyileştirme projesine uygun bir şekilde düzelme gösterip göstermediğine ilişkin olarak düzenleyeceği rapordur²⁷⁴.

Kayımın rapor düzenlemekle görevli olduğu ikinci durum, İİK m.179/b, f.4'te düzenlendiği gibi borçlu şirket veya kooperatifin mali durumunun düzeltilebilmesi için erteleme süresinin uzatılmasına ihtiyaç olduğuna ilişkin görüşünü içeren rapordur. Bu rapor her erteleme süresi sonunda verilecektir²⁷⁵.

Kayım ayrıca borçlu şirket veya kooperatifin mali durumunun düzeltilmesine ilişkin ümidini kaybettiği durumlarda da, erteleme kararının kaldırılarak, derhal iflasın açılmasına karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncesini içeren bir rapor düzenleyerek mahkemeye sunmalıdır (İİK m.179/b, f.5). Bu rapor, erteleme süresi içerisinde yani sürenin sona ermesini beklemeden verilmelidir²⁷⁶.

Son olarak; kayıım erteleme süresinin sonunda, borçlu şirket veya kooperatifin mali durumunun erteleme kararı verildiği an ile erteleme süresi sonunda düzelme gösterip göstermediğini, bu süreç içerisinde gerçekleştirdiği faaliyetleri de belirterek detaylı olarak değerlendirdiği bir rapor düzenleyerek mahkemeye sunacaktır²⁷⁷.

Kayımın rapor düzenlemekle görevli olduğu bu durumların hepsinde, düzenlenen rapor esas olarak iflası ertelenen şirket veya kooperatifin faaliyetleri ile iktisadi durumu hakkında bilgi vermelidir(İİK m.179/b,f.4, son cümle). Bu raporlarda ayrıca, uygulanacak iyileştirme tedbirleri, bu tedbirlerin yerine getirilmesine borçlunun dikkat edip etmediği ve alacaklıların haklarının yeterince gözetilip gözetilmediğine de değinilmelidir²⁷⁸.

3.1.2.3.3. Yetkileri

3.1.2.3.3.1. Bilgi Alma Yetkisi

Kayımın üzerine düşen görevleri gereği gibi yerine getirebilmesini sağlayan ilk yetkisi bilgi almaya ilişkin olan yetkidir. Bu yetki, kayıımın alacaklıya bilgi vermek üzere rapor düzenlemeye ilişkin görevinin yerine getirilmesi için sahip olunması gerekli bir yetkidir²⁷⁹.

²⁷⁴ Ermenek, s.319

²⁷⁵ Ayvaz, s.347; Türk, s.358

²⁷⁶ Ermenek, s.319; Kayar, s.1923

²⁷⁷ Ermenek, s.320; Öztekin, s.140; Türk, s.358

²⁷⁸ Akil, s.246; Atalay-Erteleme, s.76; Kayar, s.1922

²⁷⁹ Tanrıver-konkordato, s.247,248

Bu yetkinin gereği olarak, kayyım, borçluda, emrinde çalışanlarda, borçlunun hukuki veya ekonomik ilişki içerisinde bulunduğu üçüncü kişilerde bulunan ve borçlunun işletmesi ile ilgili defterleri, belgeleri, hesapları ve kayıtları inceleyebilir. Asıl olan defter, belge ve kayıtların bulunduğu yerde incelenmesi olmakla birlikte, kayyım bazı belgeleri kendi bürosuna getirmek suretiyle inceleyebilir²⁸⁰.

Borçlu, çalışanları, avukatı, muhasebecisi ve borçlunun ekonomik ilişki içerisinde bulunduğu diğer kişiler ellerindeki tüm defter ve belgeleri incelemesi için kayyıma ibraz etmek zorundadırlar. Bu kişiler ayrıca, borçlunun işletmesi ve malvarlığı hakkında bilgi edinmek için araştırmalarda bulunan kayyımın kendilerine sorduğu soruları tam ve doğru olarak cevaplandırmak yükümlülüğü altındadırlar²⁸¹.

Bilgi alma yetkisinin bir başka gereği ise kayyımın, borçlunun işletmesine ve işletmesine ait bütün birimlere girerek araştırma ve incelemeler yapabilmesidir. Borçlu ve emrinde çalışan kişiler, kayyımın dilediği zaman inceleme ve araştırma yapmak için işletmeye girmesine izin vermek zorundadırlar²⁸².

Kayyımın bilgi alma yetkisine dayanarak yapacağı incelemelerin sınırı özel hayatın gizliliğidir. Kayyım, kişi özgürlüklerinin bir gereği olan özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecek belgeleri incelemeli ve yine özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecek alanlar ile ilgili sorular sormalıdır. Aksi halde, yani borçlunun özel hayatının dokunulmazlığını ihlal edecek bilgi ve belgeleri kayyıma ibraz etme zorunluluğu bulunmadığı gibi, özel hayatını ihlal edecek soruları cevaplandırmak zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁸³.

3.1.2.3.3.2. Borçluya Emir ve Talimat Verme Yetkisi

Bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, kayyım borçlunun tasarruf yetkisi ile ilgili olarak borçluya emir ve talimat verebilir²⁸⁴. Zira erteleme talebi ile birlikte atanan kayyım, borçlu ile aralarındaki ilişkiyi vereceği emir ve talimatlar yoluyla düzenleyecektir²⁸⁵. Ancak kayyımın borçluya emir ve talimat verme yetkisinin

²⁸⁰ Çetin, s.146

²⁸¹ Tanrıver-konkordato, s.248,249

²⁸² Tanrıver-Konkordato, s.248

²⁸³ Tanrıver-Konkordato, s.248,249

²⁸⁴ Muşul-Erteleme, s.183

²⁸⁵ Tanrıver-Konkordato, s.257

sınırı, atama kararında kendisine verilen görevin kapsamına göre deđiŒecektir²⁸⁶. Kayyım, yönetim kayyımı olarak atandığı durumlarda daha geniş bir alanda emir ve talimat verme yetkisine sahipken; sadece denetim kayyımı olarak atandığı durumlarda ise borçluya daha dar bir alanda emir ve talimat verebilecektir.

Borçlu ise tasarruf yetkisi ile ilgili olarak bazı işlemleri yapması veya yapmaması konusunda kayyım tarafından verilen emir ve talimatları yerine getirmek yükümlülüğü altındadır. Borçlunun kayyımın emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğünün sınırı, emir ve talimatların makul olmadığı, keyfi olduğu durumlardır. Bu durumlarda borçlu, kendisine kayyım tarafından verilen emir ve talimatlara uymak zorunda olmadığı gibi bu konuda kayyımı atayan asliye ticaret mahkemesine Œikâyet yoluna da gidebilir²⁸⁷.

3.1.2.3.3.3. Erteleme Süresinin Uzatılmasını Talep Etme Yetkisi

İcra ve İflas Kanununun 179/b maddesinin 4.fıkrasına göre; erteleme süresi azami bir yıldır. Kayyımın verdiği raporlara göre mahkeme tarafından bu bir yıllık sürenin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı aŒmamalıdır.

İflasın ertelenmesi kararının hüküm ve sonuçları erteleme süresinin sonunda ortadan kalkacağı için, erteleme süresinin uzatılması konusundaki talepler erteleme süresi bitmeden önce yapılmalıdır²⁸⁸. Erteleme süresinin uzatılmasına ilişkin talepler mahkemece erteleme süresi içerisinde incelenerek sonuçlandırılmalıdır²⁸⁹. Mahkeme erteleme süresi içerisinde uzatma talebini karara bağlamazsa; erteleme hüküm ve sonuçlarını, mahkemenin uzatma hakkında bir karar vermesine kadar sürdürecektir²⁹⁰.

Erteleme süresinin uzatılmasını talep edebilecek olanlar; kayyım, alacaklılar ve sermaye Œirketi veya kooperatifi idare ve temsil edenlerdir. Mahkeme bu konuda bir talep olmadan erteleme süresini uzatamayacağı gibi; bu konuda yapılan talep sonucunda da mutlaka uzatma kararı vermek zorunda değildir Mahkeme erteleme süresinin uzatılması yönündeki talepler hakkında karar vermeden önce kayyımdan Œirketin mali durumu hakkında bir rapor düzenlemesini ister. Bu raporu inceleyen mahkeme, bu konuda bilirkiŒi incelemesi de yaptırdıktan sonra erteleme süresinin uzatılmasına karar verebilir. Mali durumun düzeltilmesi ihtimali devam ediyorsa, daha önce belirlenen erteleme süresinin

²⁸⁶ Çetin, s.152

²⁸⁷ Atalay-Erteleme, s.77; MuŒul-Erteleme, s.183; Tanrıver-Konkordato, s.257

²⁸⁸ Ermenek, s.387; MuŒul-Erteleme, s.201

²⁸⁹ Ermenek, s.387

²⁹⁰ Öztekin, s.129

yeterli olmayacağı anlaşılmışsa ve alacaklıların hakları zarara uğramayacaksa erteleme süresinin uzatılmasına karar verilmelidir²⁹¹.

Ticaret mahkemesi sadece kayyımın raporuna dayanarak uzatma kararı vermemelidir. Mahkeme, yaptıracağı bilirkişi incelemesi ile iyileştirme projesinde belirtilen tedbirlerin erteleme süresince ne ölçüde gerçekleştirildiği ve hangi süreler içerisinde tam olarak gerçekleştirilebileceği konusunda fikir sahibi olacaktır. Ayrıca bilirkişinin vereceği rapor ile kayyım raporunun gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da tespit edilmiş olacaktır. Mahkeme ancak kayyım raporu ile bilirkişi raporunun birbiri ile aynı yönde olduğu durumlarda erteleme süresinin uzatılmasına karar vermelidir²⁹².

Mahkeme kayyımın raporu ve bilirkişi incelemesinden başka, erteleme süresinin uzatılması talebi hakkında bir karar vermeden önce gerek görürse duruşma da yapabilir. Bu duruşmada mahkeme gerek gördüğü takdirde alacaklıları, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil edenleri ve kayyımı dinlemelidir²⁹³. Bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da, kayyım raporundaki net olmayan hususların aydınlatılması ve alacaklıların bilgilendirilebilmesi açısından duruşmalara katılmak zorundadır²⁹⁴.

Ticaret mahkemesinin erteleme süresinin uzatılmasına ilişkin kararı da İİK m.181'in yaptığı yollama nedeni ile İİK m.166/2'deki usulle ilan edilecektir. Kararda, erteleme süresinin uzatılma nedenleri, uzatma süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı²⁹⁵ ve uzatma süresinin ne kadar olduğu belirtilmelidir²⁹⁶. İİK 179/b maddesinin 4.fıkrasının lafzından anlaşıldığı üzere; uzatma süreleri bakımından yasal bir üst sınır yoktur. Yani hâkim erteleme süresini bir defada dört yıl uzatabileceği gibi; parça parça fakat toplamı dört yılı aşmayacak şekilde de uzatabilir. Her ne şekilde olursa olsun erteleme süresi iyileştirme projesinin durumuna ve iyileşme ihtimalinin sürdürülmesine imkân verecek sürelerde uzatılmalıdır²⁹⁷. Doktrinde, bazı yazarlar ise uzatma sürelerinin de erteleme süresi gibi her defasında bir yılı geçmemek üzere verilebileceğini kabul etmiştir²⁹⁸.

²⁹¹ Akil, s.246; Atalay-Borca Batıklık, s.124,125; Kayar, s.1922; Muşul-Erteleme, s.202; Özkes, s.3274; Öztekin, s.127-129; Pekcanitez, s.346

²⁹² Muşul-Erteleme, s.196

²⁹³ Ermenek, s.386; Öztekin, s.129

²⁹⁴ Tanrıver-Konkordato, s.239 vd.

²⁹⁵ Bu tarih, erteleme süresinin bitiş tarihi veya daha evvel erteleme süresi uzatılmış ise uzatma tarihinin bitiş tarihidir.

²⁹⁶ Muşul-Erteleme, s.201

²⁹⁷ Muşul-Erteleme, s.196; Öztekin, s.127

²⁹⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.124,125; Ermenek, s.385

Yargıtay, iflasın ertelenmesi kararı şekli anlamda kesinleşmeden erteleme süresinin uzatılmasının talep edilemeyeceği görüşündedir^{299 300}. Erteleme kararının şekli anlamda kesinleşebilmesi için süresi içerisinde kanun yollarına gidilmemiş veya kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir³⁰¹. ERMENEK'e göre ise; erteleme kararının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için şekli anlamda kesinleşmesi şart değildir. Dolayısıyla iflasın ertelenmesine ilişkin karar temyiz incelemesindeyken yani şekli anlamda kesinleşmeden erteleme süresinin uzatılması talep edilebilmelidir. Yargıtay ertelemeye ilişkin mahkeme kararını bozar ve bu karar kesinleşirse; uzatma kararı da, dayanağı olan erteleme kararı ortadan kalktığı için konusuz kalacak ve ortadan kalkacaktır³⁰².

Kanımızca, Yargıtay'ın bu konudaki kararları yerindedir. Her ne kadar ertelemeye ilişkin kararın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kesinleşmesi şart değil ise de; henüz şekli anlamda kesinlik kazanmamış bir karara ilişkin sürenin uzatılmasını talep etmek usule uygun olmayacaktır.

3.1.2.3.3.4. Erteleme Kararının Kaldırılmasını Talep Etme Yetkisi

Erteleme kararının henüz erteleme süresi sona ermeden kaldırılmasını talep edecek veya bir başka deyişle, sunacağı raporlarda erteleme kararının kaldırılmasının gerekliliğine mahkemenin dikkatini çekecek olan kişi kayyımdır.

Mahkemenin erteleme kararını kaldıracağı ilk durum borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelmesidir. Bu durumda mahkeme erteleme kararını kaldırarak iflasın açılmasına yer olmadığına karar verecektir.

Erteleme kararının kaldırılması gereken ikinci durum ise, mali durumun düzelmesi ihtimalinin ortadan kalkmasıdır. Bu durumda ise mahkeme, erteleme kararını kaldırarak iflasın açılmasına karar verecektir³⁰³.

²⁹⁹ 'İflasın ertelenmesine ilişkin karar temyiz üzerine Yargıtay'ca bozulmuştur. Erteleme kararı şekli anlamda kesinleşmeden erteleme süresinin uzatılmasına karar verilemez. Zira erteleme kararı olmadan ertelemenin uzatılması söz konusu edilemez. Mahkemece iflasın ertelenmesi talebinin sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle talebin kabulünde isabet görülmemiştir' (Yargıtay 19HD. 15.12.2005, 8068/12544 (Öztek, s.130)

³⁰⁰ Ermenek, s.384; Muşul-Erteleme, s.198

³⁰¹ Muşul-Erteleme, s.198

³⁰² Ermenek, s.385

³⁰³ Akil, s.246; Günel, s.108; Kayar, s.1923; Türk, s.359

Kayımın bilgi alma yetkisi doğrultusunda borçlu işletmenin mali durumu hakkında bilgi sahibi olabilmek için incelemek istediği belge ve defterlerin kendisine verilmemesi ile yine kayımanın emir ve talimat verme yetkisine dayanarak verdiği emir ve talimatlara uyulmamasının yaptırımını olarak da kayıım mahkemeden erteleme kararının kaldırılmasını talep edebilir. Kayıımın talebi, bu konuları belirten bir raporla mahkemeye iletilecektir. Bu tür davranışlar borçlunun iyi niyet içerisinde olmadığı, alacaklıların zararına hareket etme niyeti ile davranabileceğinin göstergesi olarak raporda mahkemeye izah edilecektir. Mahkeme, kayıımın bu raporu üzerine iflasın ertelenmesi kararını kaldırarak, iflasın açılmasına karar verebilir³⁰⁴.

Her iki durum da, yani borçlu sermaye şirketinin mali durumunun düzeldiği de, düzelme ihtimalinin bulunmadığı da kayıımın vereceği raporlar³⁰⁵ doğrultusunda tespit edilecektir. Ancak mahkeme kayıımın raporları ile bu hususların varlığı konusunda tam bir kanaat sahibi olamamışsa bu konularda bilirkişi incelemesi yoluna da gidebilecektir³⁰⁶.

Erteleme kararının kaldırılması ile birlikte iflasın açılmasına yer olmadığı kararı verildiği durumlarda borçlu sermaye şirketi veya kooperatif ticari faaliyetlerine aynen devam edecektir³⁰⁷. İflasın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararda, daha evvel erteleme talebi ile alınan tedbirlerin ortadan kalktığı da açıkça belirtilmelidir³⁰⁸.

Erteleme kararının kaldırılması ile birlikte iflasın açılması kararı verildiği durumlarda ise bu andan itibaren şirket veya kooperatifin ticari faaliyetleri durur. İflasın açılmasına karar verildiği anda borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığına giren unsurlar iflas masasını oluşturur. Yine bu karar ile de, daha evvel erteleme talebi ile alınan tedbirler³⁰⁹ ortadan kalkacaktır. Fakat borçlu, malları üzerinde tasarruf edemeyecektir. Zira tüm malvarlığı iflas masasına dâhil olacaktır³¹⁰.

³⁰⁴ Akil, s.246; Tanrıver-Konkordato, s.250; Türk, s.358

³⁰⁵ Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil edenler de mahkemeye bu yönde raporlar verebilirler. Ancak bu konularda mahkemeye rapor sunma yetkisi esasen, erteleme talebi ile birlikte çoğu zaman borlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim organının yetkilerini devralan kayııma aittir.

³⁰⁶ Ermenek, s.389

³⁰⁷ Atalay- Borca Batıklık, s.177; Türk, s.359

³⁰⁸ Ermenek, s.389

³⁰⁹ Fakat iflasın ertelenmesi kararının sonuçlarından olan, borçlu sermaye şirketi veya kooperatife karşı yeni takip yapma ve başlamış olan takiplere devam etme yasağı iflasın açılmasına karar verilmiş olsa da sürecektir. Fakat İİK m.193/4 gereğince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere iflas masasına karşı devam edilebilecektir. Alacaklı isterse de İİK m.185 gereğince rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek rehnin satılmasını talep edebilir (Ermenek, s.391)

³¹⁰ Ermenek, s.390

Erteleme kararının kaldırılmasına ilişkin karar tek başına temyiz edilemez. Ancak nihai olarak verilen iflasın açılmasına yer olmadığına veya iflasın açılmasına ilişkin kararlarla birlikte temyiz edilebilir³¹¹.

3.1.2.3.3.5. Bilirkişiyeye Başvurma Yetkisi

Kayım, görevini yerine getirirken çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişiyeye başvurma yetkisine sahiptir. Bilirkişiyeye başvurma yetkisi konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da, kayyımın uygulamada özellikle borçlu şirkete ait envanter düzenlemesi görevini yerine getirdiği sırada sık kullandığı bir yetkidir. Zira malvarlığı unsurlarının kıymet takdiri teknik bir konu olup, hâkimin bilgisi dışında kaldığı için bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren bir durumdur³¹². Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirmeyen veya kayyımın bu özel ve teknik bilgiye vakıf olduğu alanlarda gereksiz yere bilirkişiyeye başvurmaktan kaçınılmalıdır³¹³.

KAYAR'a göre kayyımın, görevlerini yerine getirirken bilirkişiyeye başvurup başvurmayacağı konusunda takdir yetkisi bulunmayıp; atama kararında kayyımın böyle bir yetkiye sahip olup olmadığı konusu açıkça belirtilmelidir³¹⁴.

Bilirkişiyeye ödenecek ücret de tıpkı kayyım ücreti gibi ertelemeye ilişkin masraflardan olup, borçlunun peşin olarak ödemesi gereken giderlerdendir³¹⁵.

3.1.2.4. Kayyımın Ücret Hakkı

Kayımı atayan mahkeme tarafından belirlenen ve yukarıda incelediğimiz görevlerini yerine getirmesine karşılık, yine aynı mahkemenin kararı ile takdir edilen ücrete kayyımlık ücreti adı verilir³¹⁶.

Atama kararını kabul edip etmeme konusunda serbest olan kayyımın vereceği kararda kayyımlık ücretinin miktarı önemli bir yer tutacaktır³¹⁷. Ancak kayyımlık ücretinin miktarının nasıl belirleneceği hususunda açık bir yasal düzenleme

³¹¹ Ermenek, s.388; Özbek, s.125; Türk, s.347

³¹² Akil, s.246; Kayar, s.1914,1923

³¹³ Çetin, s.148

³¹⁴ Kayar, s.1923

³¹⁵ Tanrıver-Konkordato, s.251

³¹⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.143; Özekes, s.3278; Özbek, s.140; Pekcanitez, s.348; Tanrıver-Konkordato, s.144; Türk, s.356

³¹⁷ Özbek, s.140; Tanrıver-Konkordato, s.144

bulunmamaktadır. Bu konuda takdir yetkisine sahip olan mahkeme somut olayın özelliklerini, kayyımın harcayacağı emek ve mesaiyi göz önüne alarak kayyıma ödenecek ücreti belirlemelidir. Belirlenen bu rakam, mahkemenin atama kararında belirtilmelidir. İflasın ertelenmesi süresinin uzatıldığı durumlarda da, göreve devam edecek kayyımın ücreti konusunda tekrar bir karar verilmeli ve uzatmaya ilişkin kararda kayyıma takdir edilen ücret miktarı belirtilmelidir³¹⁸.

Kayyım kendisi için belirlenen ücreti uygun bulmazsa görevinden istifa edebilir. Haklı sebeplerin bulunması halinde görevinden her zaman istifa etme hakkı bulunan kayyımın kendisi için belirlenen ücreti yetersiz bulması haklı bir sebep olarak kabul edilir. Kayyımın istifası, ancak istifanın mahkemece kabul edilip, yerine yeni bir kayyım atanmasından sonra hüküm ifade edecektir. Bu uygulamanın amacı, iflasın ertelenmesi prosedürünün sağlıklı ve kesintisiz bir biçimde yürütülmesini sağlamaktır³¹⁹.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif tarafından ödenmesi gerektiği konusunda tartışma bulunmayan, erteleme talebi üzerine atanan kayyıma ödenecek ücretin³²⁰ ödenmemesi durumunda kayyımın ücretinin ödenmesini kimden talep etmesi gerektiği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; kayyımın yerine getireceği görevlere karşılık takdir edilen kayyımlık ücretinin borçlusunu sermaye şirketi veya kooperatif olduğu için, bu ücretin ödenmemesi durumunda kayyımın talepte bulunması gereken yer de borçlu sermaye şirketi veya kooperatif olmalıdır. Bu görüşü savunanlara göre; kayyım, ücretinin ödenip ödenmeyeceği konusunda şüpheye sahipse, henüz göreve başlamadan önce ücreti konusunda sermaye şirketi veya kooperatiftan kendisine avans olarak ödemedede bulunulmasını veya bir teminat gösterilmesini talep edebilir. Hatta kayyım, talep ettiği avans miktarı ödenmeden veya ücretine ilişkin bir teminat gösterilmeden kayyımlık görevini kabul etmekten kaçınabilir³²¹.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; her ne kadar kayyıma ödenecek ücretin borçlusunu, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif olsa da; bu ücretin ödenmemesi durumunda kayyımın başvuracağı merci mahkeme olmalıdır. Zira kayyım ile borçlu sermaye şirketi veya kooperatif arasında hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmadığı gibi;

³¹⁸Ermemek, s.322

³¹⁹ Tanrıver-Konkordato, s.147-149

³²⁰ Erteleme talebi üzerine İİK m.179/a gereğince mahkeme tarafından alınan erteleme tedbirlerine ilişkin masrafların da borçlu sermaye şirketi veya kooperatif tarafından ödenmesi gerektiği konusunda tartışma bulunmamaktadır.

³²¹ Atalay-Borca Batıklık, s.143; Kayar, s.1924; Öztekin, s.140

kayyımın atanması konusunda borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin hiçbir söz hakkı veya takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kayyımı atayan merci mahkemedir. Dolayısıyla tıpkı bilirkişiye ödenecek ücret konusunda olduğu gibi, kayyıma ödenecek ücreti teminat altına alması gereken merci de mahkemedir. Mahkemenin kayyıma ödenecek ücreti teminat altına almaması nedeniyle kayyımlık ücretinin ödenmesi konusunda bir olumsuzluk meydana gelmesi durumunda kayyımın ücreti mahkeme tarafından ödenmelidir. Mahkeme ise kayyıma ödemedi bulduktan sonra kayyımlık ücretinin nihai borçlusu olan sermaye şirketi veya kooperatife rücu edecektir. Aksi takdirde, yani kayyımın ücretinin ödenmediği her zaman borçlu ile muhatap olmak zorunda bırakılması durumunda kayyımlık görevinden istifa edilmesi yaygınlaşacak ve böylece iflasın ertelenmesi prosedüründen beklenen fayda sağlanamayacaktır. Kayyımın, yerine getirdiği görevin kamu görevi niteliğinden dolayı Anayasa m.128 anlamında kamu görevlisi sayılması da, kayyıma ödenecek ücretin devlet teminatı altında olmasını gerektirmektedir³²².

Kayyımın mahkeme tarafından denetimle görevlendirildiği durumlarda kendisine yüklenen görevin niteliği gereği kayyımlık ücretinin ödenmemesi durumunda dahi kayyımın borçluya başvurusu beklenemez³²³. Ancak kayyımın borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim kurulunun yerine geçtiği, yani yönetim kayyımının söz konusu olduğu durumlarda, kendisini atayan mahkeme tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmak koşuluyla, kayyım ücretini kendi yönetimine bırakılan malvarlığından alabilecektir. Ancak mahkeme tarafından böyle bir yetkilendirilme yapılmayan durumlarda yönetim kayyımı da, ücreti ödenmemesi durumunda mahkemeden talepte bulunacaktır³²⁴.

ÖZTEK' göre ise; kayyıma ödenecek ücretin, iflasın ertelenmesinin talep edilmesi ile birlikte düzenlenecek bütçeye dâhil edilmesi gerekir. Fakat şirket aktiflerinin alacaklılar yararına korunması ilkesi gereği şirkete taze para girmeden yönetimi kayyıma bırakılan şirket malvarlığından kayyıma ödemedi bulunulması doğru değildir. Dolayısıyla, kayyımın yönetim kayyımı olarak atandığı durumlarda da şirketin aktifinde hiçbir çoğalma gerçekleşmeden, şirket malvarlığından kayyıma ödeme yapılması düşünülemez³²⁵.

³²² Ermenek, s.322-323

³²³ Ermenek, s.322

³²⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.143; Ermenek, s.323; Özekes, s.3278; Türk, s.356

³²⁵ Öztekin, s.120,140

Kayımlık ücreti konusunda doktrinde tartışmalı olan bir başka husus ise; iflasın ertelenmesinin başarısız olması halinde kayımlık ücretinin masa alacağı sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Bu konuda doktrinde açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bazı yazarlar kayımlık ücretinin masa alacağına dâhil olduğunu kabul etmişlerdir³²⁶. Bu görüşü savunanlara göre; kayımlık ücreti iflas masasından öncelikli olarak ödenecek borçlardandır.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; kayıma ödenecek ücret iflas tasfiyesinin başlamadığı bir döneme ilişkin olduğu için masa alacağı olarak kabul edilemez³²⁷.

Kanımızca; iflasın ertelenmesinin başarısızlıkla sonuçlanarak iflasa karar verilmesi durumunda, kayımlık yaptığı sermaye şirketi veya kooperatiften ücret alacağı bulunan kayımlığın alacağı da masa borcu olarak kabul edilmelidir.

3.1.2.5. Kayımlığın Denetimi

Kayımlığın denetimi konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat uygulamada kayımlığın işlem ve faaliyetleri çeşitli makamlar tarafından denetlenme imkânına sahiptir. Zira kayımlık, mahkemece iflasın ertelenmesi talebinden hemen sonra atanmakta, dolayısıyla kayımlık atanması işleminden sonra iflas yargılaması devam etmektedir. Bu durum, kayımlığın işlem ve faaliyetlerinin denetlenmesi gerekliliğini göstermektedir³²⁸.

Kayımlık üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip ilk makam, kayımlığı atayan asliye ticaret mahkemesidir. Asliye ticaret mahkemesinin kayımlık üzerindeki denetim yetkisi, doğrudan doğruya bir yetkidir. Kayımlık, yerine getirdiği görevlerin özelliği gereği taraflardan bağımsız ve onlara eşit mesafede durmalı, görevini yerine getirirken objektif kriterlere ve iyileştirme projesine uygun şekilde davranmalıdır. Kayımlık görevini yerine getirirken, bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğini yitirir, objektif kriterlere ve iyileştirme projesine aykırı davranışlarda bulunursa kendisini atayan ticaret mahkemesi tarafından uyarma, ücretinde kesinti yapılma veya görevden alınma gibi yaptırımlarla cezalandırılabilir³²⁹.

³²⁶ Ermenek, s.323,dn.196

³²⁷ Akil, s.140; Ermenek, s.323,324; Öztekin, s.140

³²⁸ Ermenek, s.311

³²⁹ Öztekin, s.139; Pekcanitez, s.348; Tanrıver-Konkordato, s.259

Kayımı atayan asliye ticaret mahkemesi gözetim ve denetim yetkisini kullanırken aşırı müdahaleci bir tutum takınmamalıdır. ÖZTEK'e göre; hâkimin kayyım üzerindeki denetim yetkisi, kayyımın yetki alanının dışına çıkarak keyfi bir şekilde veya takdir hakkını kötüye kullanarak verdiği kararlar bakımından söz konusu olmalıdır³³⁰. Aksi halde, kayyım üzerine düşen görevleri gereği gibi yerine getiremeyecek ve dolayısıyla iflasın ertelenmesi kurumundan beklenen amaç gerçekleşmeyecektir.

Hâkim, kayyımın sadece açıkça hukuka aykırı olan işlemlerini iptal edebilmelidir. Bunun dışındaki görevi kötüye kullanma veya ihmal durumlarında taraflar bir şikâyette bulunmazsa, işlemin iptali yoluna değil; daha hafif yaptırımlar uygulama yoluna gitmelidir. Ancak taraflar bu konuda şikâyette bulunurlarsa ve işlemin iptalini talep ederlerse, işlemin iptali yoluna gidilmelidir. Kayyımın görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için denetimde aşırıya kaçmamak gereklidir³³¹.

Kayım üzerinde denetim yetkisine sahip olan diğer kişiler, alacaklılar, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve Yargıtay'dır. Alacaklılar ile borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim kurulu üyeleri ile ortaklarının³³² kayyım üzerindeki denetim yetkisi dolaylı bir yetki olup, kayyımı atayan asliye ticaret mahkemesine yapılacak bir şikâyet başvurusu ile gerçekleşecektir. Buradaki şikâyet başvurusu, şikâyet olarak adlandırılmakla birlikte İİK m.16 anlamında bir şikâyet değildir. İflas yargılaması içinde kendine özgü bir başvuru yolu niteliğindedir³³³. Dolayısıyla şikâyet edilecek mercii ve şikâyet süresi konularında İİK m.16 hükmü burada uygulanamayacaktır. İflas yargılaması içerisindeki bu şikâyet yolu icra mahkemesine değil, kayyımı atayan asliye ticaret mahkemesine yapılacaktır³³⁴. Ayrıca, yedi günlük şikâyet süresi yerine, yargılamanın her aşamasında kayyımın işlemlerinin usulsüzlüğü asliye ticaret mahkemesine iletilebilecektir³³⁵.

Kayımın işlemlerine karşı şikâyet yoluna gidilebileceği hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda İcra İflas Kanununun şikâyete ilişkin hükümlerine gidilebileceği konusunda bir atıf da bulunmamaktadır. Asliye ticaret

³³⁰ Öztekin, s.87,139

³³¹ Ermenek, s.311

³³² Ortakların şikâyet yoluna başvurabilip başvuramayacakları hususu tartışmalı olmakla birlikte ERMENEK'e göre; özellikle kayyımın yönetim yetkileriyle donatıldığı yönetim kayyımlığının söz konusu olduğu durumlarda, kayyımlar ortakların haklarına zarar verecek şekilde faaliyetlerde bulunabilecekleri için ortakların da şikâyet hakkı bulunmalıdır.(Ermenek, s.313)

³³³ Öztekin, s.89

³³⁴ Özkes, s.3276; Öztekin, s.139; Pekcanitez, s.348; Türk, s.155

³³⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.141; Türk, s.355

mahkemesinin erteleme talebiyle birlikte kayyım ataması ve kayyım atandıktan sonra da iflas yargılamasının devam edilmesi, kayyımın yaptığı işlemler üzerinde onu atayan hâkimin gözetim ve denetimi ile iflas yargılamasının taraflarının mahkemeye şikâyette bulunabilmelerini gerektirir³³⁶.

Şikâyetin konusu kayyımın bir işlemi yapması, yapmaması veya yapmaktaki ihmaldir. Söz konusu şikâyetler üzerine mahkeme üç türlü karar verebilir. Birinci olarak, kayyımın yaptığı işlemde hukuka veya iyileştirme projesine aykırılık bulunmaması durumunda şikâyetin reddi kararıdır. İkincisi, kayyımın yaptığı hukuka veya iyileştirme projesine aykırı işlemin iptali veya hukuka aykırılığın ağır olmaması durumunda işlemin düzeltilmesi kararıdır. Mahkeme üçüncü olarak ise kayyımın görevini yerine getirmekte ihmalinin söz konusu olduğu durumlarda kayyıma işin yapılmasını emretme şeklinde karar verecektir³³⁷.

Mahkemenin şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı tek başına kanun yoluna gidilemez. İflas yargılamasının sonuçlanıp karara bağlanmasından sonra esas hakkındaki hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilebilecektir³³⁸. Kayyımın işlemleri üzerinde denetim yetkisine sahip bir diğer organ olarak Yargıtay, denetim yetkisini bu aşamada kullanabilecektir³³⁹.

3.1.2.6. Kayyımın Sorumluluğu

3.1.2.6.1. Hukuki Sorumluluk

Kayyımın sorumluluğu hususunda da hukuk sistemimizde yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda yasal düzenlemenin bulunmaması, kayyımın eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Doktrinde kayyımın sorumluluğu konusunda tereddüt bulunmasa da uygulanacak sorumluluk hükümlerinin hangi kritere göre tespit edileceği konusunda çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde ileri sürülen ilk görüşe göre; kayyımın eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararlardan sorumluluğu konusunda TTK m.450'nin yaptığı yollama gereğince tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin TTK m.219/4 ve 224 hükümleri

³³⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.125

³³⁷ Ermenek, s.313; Tanrıver, s.261

³³⁸ Ermenek, s.313

³³⁹ Çetin, s.162

uygulanmalıdır³⁴⁰. Buna göre; kayyımın kusuruyla verdiği zararlardan kayyım ve şirket tüzel kişiliği müştereken sorumlu tutulacaktır³⁴¹. Bu hükümlere göre, sorumluluktan kurtulmanın tek şartı kayyımın kusursuzluğunun ispat edilmesidir. Ancak 6762 sayılı TTK'nu değiştiren 6102 sayılı YTTK m.546/2'ye göre; anonim şirketlerde tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında YTTK m.553 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Yani 6762 sayılı TTK'daki kolektif şirketlere atıf yapan 450.madde hükmü ortadan kaldırılmıştır. YTTK m.553 ise anonim şirketlerin kurucularının, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu tek bir hükümle düzenlemiştir. Buna göre; anonim şirketlerde belirtilen kişiler, kusursuzluklarını ispat etmedikçe, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle verdikleri zararlardan şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise kayyımın sorumluluğu konusunda yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin TTK hükümleri³⁴² uygulanmalıdır³⁴³. Zira kayyım da aynen yönetim kurulu gibi şirketin bir organıdır. Kayyımın fiilen şirketi yönetmediği, sadece denetimle görevlendirildiği durumlarda dahi organ olma sıfatı mevcuttur. TMK m.50'ye göre; tüzel kişinin iradesini temsil eden organların hukuki işlem ve eylemleri ile şirket borç altına girer. Bu nedenle, kayyım olarak atanmakla o sermaye şirketi veya kooperatifin organı konumuna gelen kişi veya kişiler işlem ve eylemleri ile şirketi veya kooperatifi borç altına sokabilirler³⁴⁴. KAYAR'a göre kayyımın sorumluluğunun tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin hükümlere değil; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulması gerekliliğinin nedeni ise iflasın ertelenmesi kurumunun amaç olarak iflas ve tasfiye kurumlarından farklılık arz etmesidir. İflas ve tasfiyede şirketlerin tasfiye edilerek sonlandırılması söz konusu olduğu halde; iflasın ertelenmesinde amaç mali durumunun düzeltilmesi ihtimali bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin varlığının sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Bu nedenle kayyımın sorumluluğu, tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin hükümlere değil; yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmalıdır. Yazara göre; kayyımın sadece yönetim kurulu kararlarını onaylamakla yetkili kılındığı durumlarda ise yönetim

³⁴⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.144; Ayvaz, s.347; Öztekin, s.138; Türk, s.356

³⁴¹ Ayvaz, s.347; Türk, s.356

³⁴² 6762 sayılı TTK'da m.336 vd ile düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler 6102 sayılı YTTK ile kaldırılmış ve m.553 ile yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin, kurucuların ve tasfiye memurlarının sorumluluğu birlikte düzenlenmiştir.

³⁴³ Öztekin, s.138; Kayar, s.1925

³⁴⁴ Öztekin, s.138

kurulunun eylem ve işlemleri ile üçüncü kişilere verdiği zararlardan, kayyım ve yönetim kurulu birlikte sorumlu olmalıdır³⁴⁵.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; kayyım, bir kamu hizmeti olan adli hizmetleri yerine getiren resmi bir görevli olduğu için, kayyımın sorumluluk esaslarının da kamu hukuku esaslarına dayandırılması gerekmektedir. Doktrinde görüş birliği ile resmi organ sıfatı kabul edilen kayyımın özel hukuk içerisinde düzenlenmiş yönetim kurulu veya tasfiye kurulu üyelerinin sorumluluk esasına tabi kabul edilmesi tam bir çelişkidir. Ayrıca yönetim kurulu da, tasfiye memurları da salt görev yaptıkları şirketi idare ve temsile yetkili kişilerdir. Kayyım ise resmi niteliğinin dışında, atandığı sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil etmekle birlikte, üzerine düşen görevleri yerine getirerek alacaklıların ve kamunun menfaatlerini sağlamakla da görevlidir³⁴⁶. ERMENEK'e göre; kayyımın sermaye şirketi veya kooperatifin organı olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Bir tüzel kişinin organı sıfatını taşıyabilmek için bulunması gereken bazı maddi ve şekli koşullar vardır. Maddi koşul, tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılmak veya tüzel kişiyi temsil etmek olup, kayyımın bu koşulu gerçekleştirdiği söylenebilir. Tüzel kişinin organı sıfatını taşıyabilmek için bulunması gereken şekli koşullar ise kanunda gösterilmiş olma, statüde gösterilmiş olma ve öncelikle kurucular kurulu veya genel kurul tarafından veya onların talebi üzerine hâkim tarafından atanmadır. Yani tüzel kişinin organının atama konusunda hâkimin yetkisi ancak talep üzerine kullanılabilen ikincil bir yetkidir. Kayyımı atama konusunda ise asli görevli ve yetkili organ ise asliye ticaret mahkemesidir. Kurucular kurulu ve genel kurulun kayyımın atanmasına ilişkin hiçbir yetkileri bulunmamaktadır. Bu durum da kayyımın tüzel kişiliğin organı vasfını taşımadığının göstergelerindendir³⁴⁷.

Kayyımın yaptığı işin kamu hizmeti ve dolayısıyla kayyımın bir kamu görevlisi olması dolayısıyla sorumluluk esaslarının da kamu hukukuna dayandırılması gerektiğini savunanlara göre kayyımın sorumluluğu konusunda uygulanacak hükümleri belirlerken 1982 Anayasası m.177/e gereğince m.129/4ve m.40/3 birlikte değerlendirilmelidir³⁴⁸. 1982 Anayasası m.129/4'e göre; *'Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine*

³⁴⁵ Kayar, s.1925

³⁴⁶ Ermenek, s.325-327

³⁴⁷ Ermenek, s.325-326, dn.206

³⁴⁸ Ermenek,s.327

açılabilir.’ 1982 Anayasası m.40/3’e göre ise; ‘*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*’

Bu iki madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde söylenebilir ki; bir kamu görevlisi olan kayyımın kusurlu eylem ve işlemleri ile borçluya, alacaklılara ve 3.kişilere verdiği zararlardan dolayı idare³⁴⁹ sorumlu olacaktır. Ancak bu zararları tazmin eden devlet kayyımına rücu³⁵⁰ edebilecektir.

Yine bu iki madde hükmü incelendiğinde görüleceği üzere kayyımın eylem ve işlemlerinden idarenin sorumluluğunun ilk şartı, kayyımın eylem veya işleminin ‘hukuka aykırı’ olmasıdır. 1982 Anayasası m.40/3’te ‘haksız işlemler’ olarak ifade edilen hukuka aykırılık, hukuk düzeninin yasakladığı bir eylemde bulunmaktır³⁵¹. Kayyımın, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi veya görevi ile bağdaşmayan davranışlarda bulunması hukuka aykırılık niteliğindedir³⁵². Bu tür bir hukuka aykırılığın bulunmadığı durumlarda kayyımın sebep olduğu zararlardan devleti sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.

Anayasanın ilgili hükümlerinden çıkarılan sorumluluk şartlarından bir diğeri, kayyımın ‘kusur’unun bulunmasıdır. Yani kayyım, görevlerini yerine getirirken normal bir kayyımın göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemiş olmalıdır³⁵³. Kayyımın son derece açık olan bir kanun hükmünü uygulamamış veya yanlış uygulamış olması kusurlu bir davranış niteliğindedir. Kayyımın kusurunun bulunmadığı durumlarda da devleti sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır³⁵⁴.

Kayyımın verdiği zararlardan dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesinin üçüncü koşulu ise kayyımın hukuka aykırı ve kusurlu davranışının sonucunda bir ‘zarar’ doğmasıdır³⁵⁵. Zararın maddi veya manevi olması mümkündür³⁵⁶.

İdarenin hukuki sorumluluğunun son şartı ise, kayyımın hukuka aykırı davranışı ile ortaya çıkan maddi veya manevi zarar arasında ‘illiyet bağı’nın yani sebep-sonuç

³⁴⁹ Burada ‘idare’ kelimesi ile kastedilen adli hizmetlerin yerine getirilmesinden sorumlu olan Adalet Bakanlığıdır.

³⁵⁰ İdarenin kayyımına karşı açacağı rücu davalarında görevli mahkeme hukuk mahkemeleridir. Konkordato komiserinin sorumluluğu konusunda aynı görüş için bkz. Tanrıver-Konkordato, s.273.

³⁵¹ Ermenek, s.327; Tanrıver-Konkordato, s.270-271

³⁵² Çetin, s.169

³⁵³ Ermenek, s.328, Tanrıver-Konkordato, s.271

³⁵⁴ Tanrıver-Konkordato, s.271

³⁵⁵ Ermenek,s.328

³⁵⁶ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003, s.468vd; Kılıçoğlu,s.298;

ilişkisinin bulunmasıdır. Bir başka deyişle zarar, kayyımın görevini yerine getirdiği esnadaki davranışlarından kaynaklanmalıdır³⁵⁷.

Yukarıda incelediğimiz bu dört koşulun gerçekleşmesi durumunda borçlu, alacaklılar veya üçüncü kişiler Adalet Bakanlığı aleyhine açacakları bir tazminat davası ile zararlarının tazminini talep edeceklerdir³⁵⁸. Söz konusu tazminat davaları bakımından görevli mahkeme, HMK m. 2/1'e göre genel görevli mahkeme olan asliye mahkemeleridir. Yetkili asliye mahkemesi ise, davalı Adalet Bakanlığının bulunduğu yer olan Ankara mahkemeleri veya zararın meydana geldiği yer mahkemeleridir(HMK m16, m.19/1).

3.1.2.6.2 Cezai Sorumluluk

Kayyımın cezai sorumluluğu konusunda da yasalarımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yerine getirdiği görevlerin niteliğinin adli kamu hizmeti olması, göreve atama yoluyla ve geçici olarak getirilmesi nedeniyle kayyım TCK m.6/c anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır. Yasal olarak düzenlenmese de kayyımın, taşıdığı bu sıfatın bir gereği olarak cezai sorumluluğu bulunmaktadır³⁵⁹.

TCK anlamında kamu görevlisi olması nedeniyle kayyımın kamu görevlilerinin işleyebileceği bazı suçlardan dolayı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kayyımın görevi esnasında işleyebilecekleri suçlara örnek olarak; görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal (TCK m.257/1-2), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m.258), kamu görevlisinin suçunu bildirmemek (TCK m.279), zimmet (TCK m.247), rüşvet almak (TCK m.252), resmi belgede sahtecilik (TCK m.204), irtikâp (TCK m.250) sayılabilir.

Kayyıma karşı işlenen bazı suçların failleri de kayyımın kamu görevlisi sıfatı nedeniyle ağırlaştırılmış şekilde cezalandırılacaklardır. Kayyıma görevinin ifası sırasında hakarete bulunmak (TCK m.125/3) ve cebir veya tehdit ile görevini yapmasına engel olmak (TCK m.265) suçları işlenmesi durumunda kayyımın kamu görevlisi sıfatı nedeniyle faillere verilecek ceza ağırlaştırılacaktır.

³⁵⁷ Eren, s.487; Ermenek, s.328; Kılıçoğlu, s.212

³⁵⁸ Ermenek, s.328

³⁵⁹ Balcı-Erteleme, s.291; Bilgen, s.791; Kayar, s.1926; Tanrıver-Konkordato, s.275

3.1.2.7. Kayyımın Benzer Hukuki Müesseselerle Karşılaştırılması

3.1.2.7.1. Konkordato Komiseri İle Karşılaştırılması

Kayyım ile konkordato komiseri arasında bir takım benzerlikler bulunmakla birlikte; farklılıklar da mevcuttur. Öncelikle aralarındaki benzerlikleri inceleyecek olursak;

Görev süreleri içerisinde ifa ettikleri görevler bakımından her ikisi de klasik bir kamu hizmeti olan adli kamu hizmetlerini yerine getirmektedirler³⁶⁰.Yerine getirdikleri görevlerin niteliği gereği kamu görevlisi sayılan kayyım ve konkordato komiseri, görevlerini yerine getirirken alacaklı ve borçlular arasından eşit mesafede durmak ve kanunun getirdiği bir ayrıcalık durumu söz konusu olmadıkça, taraf menfaatlerini gözetirken adil bir şekilde davranmak zorundadırlar³⁶¹.

Konkordato komiserini atayan icra mahkemesi, atama kararında borçlunun faaliyetlerinin geçerliliğini konkordato komiserinin nezaret etmesine veya onayına bağlı kılabilceği gibi, konkordato komiserinin borçlunun yerine geçerek işlem ve faaliyetlerde bulunmasına da karar verebilir (İİK m.290/1). Yani kayyımın görev süresince asıl olan borçlu şirketin yönetim organının yetkilerinin devam etmesi olduğu gibi, konkordato mühleti içerisinde de asıl olan borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin devam etmesidir. Ancak konkordatoda icra mahkemesi tarafından, kayyımlıkta da ticaret mahkemesi tarafından borçluların malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılarak tamamen konkordato komiseri veya kayyıma verilmesinin mümkün olduğu yasal olarak düzenlenmiştir.

Görevli ve yetkili mahkemeler tarafından atama sırasında hem konkordato komiseri ve hem de kayyıma verilebilecek bu yetki, kayyımlar bakımından çok daha hafif şartların oluşması ile verilebilecekken; konkordato komiseri bakımından çok daha olağanüstü şartların bulunmasını gerektirecektir³⁶².

Konkordato komiseri ile kayyım arasındaki ilk farklılık; atandıkları ve üzerlerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanacak olan mahkemeler konusundadır. Konkordato komiseri icra mahkemesi tarafından atanarak, görev süresince gözetim ve denetim altında

³⁶⁰ Ermenek, s.329

³⁶¹ Ayvaz, s.344; Çetin, s.39; Öztekin, s.134; Tanrıver-Konkordato, s.88

³⁶² Ermenek, s.331

tutulduğu halde; kayyımı atayacak olan ve onu gözetim, denetim altında tutacak olan, iflasın ertelenmesi talebini inceleyen yetkili ticaret mahkemesidir³⁶³.

Bu iki kurum arasındaki bir diğer farklılık, kanun koyucunun konkordato komiserinin görev ve yetkileri, konkordato komiserinin görev ve yetkilerini kullanarak yaptığı işlemlere karşı gidilebilecek yasal yollar, konkordato komiseri olarak atanabilecek kişiler ve konkordato komiserinin sorumluluğu konularında açık yasal düzenlemeler getirmekle beraber; kayyımlar bakımından kanunda bu konularda açık bir düzenleme yapmamasıdır. Bu nedenle, kanun koyucunun konkordato komiserine kıyasla, kayyım somut olayın gereklerine göre hareket edebilmesi için çok daha fazla takdir yetkisi tanımış olduğu söylenebilir. Zira, konkordato kurumu ile borçlunun malvarlığını korumak suretiyle alacaklı menfaatlerini de gözetmek amaçlandığı halde; iflasın ertelenmesi kurumu ve bu süreç içerisinde kayyım tarafından yapılacak işlem ve faaliyetler ile borçlunun malvarlığı korunurken, ayrıca mali durumun iyileştirilmesi de sağlanmaya çalışır³⁶⁴.

3.1.2.7.2. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Tasfiye Memuru İle Karşılaştırılması

Malvarlığının terki suretiyle konkordato İİK m.309/a vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İİK m.309/a'ya göre; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamı veya bir kısmı alacaklılara devredilir. Alacaklılar, kendilerine devredilen bu tasarruf yetkilerini konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu konkordato talebi hakkında karar verecek olan alacaklılar tarafından seçilir. İİK m.107'ye göre; konkordato tasfiye memurları en fazla üç kişi olabilir. Kayyım ise iflasın ertelenmesine karar verecek olan mahkeme tarafından atanır. Atanacak kayyım sayısı bakımından kanunda bir düzenleme bulunmadığı için bu hususta hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır³⁶⁵.

Kayyım gibi, konkordato tasfiye memuru olarak atanmaya ehil olanlar da kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. Yapılacak işin niteliği gereği konkordato tasfiye memuru olarak atanacak kişilerin de gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olması gerektiği doktrinde

³⁶³ Ayvaz, s.344; Tanrıver-Konkordato, s.259

³⁶⁴ Ermenek, s.333

³⁶⁵ Bu konu yukarıda '3.1.2.1.3' sayılı başlık altında incelenmiştir.

kabul edilmiştir. Ancak kayyım için aranması gereken bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğinin, alacaklıların da konkordato tasfiye memuru olarak seçilebilmeleri karşısında, konkordato tasfiye memuru için aranmasına gerek yoktur³⁶⁶.

Konkordato tasfiye memurunun görevi, icra hâkiminin bu seçime ilişkin kararı onaylamasıyla başlar, nihai raporun sunulmasına kadar devam eder (İİK m.309/a,2; m.309/j,1). Kayyımın görevinin başlaması için ise ticaret mahkemesinin atamaya ilişkin kararının kayyım tarafından kabul edilmesi gereklidir.

Kayyım, görevi esnasında yaptığı işlemler hakkında kendisini atayan ticaret mahkemesinin gözetim ve denetimi altında iken; konkordato tasfiye memurları alacaklılar kurulunun gözetim ve denetimi altındadır. Konkordato tasfiye memurlarının malvarlığının paraya çevrilmesine ilişkin işlemlerine karşı yedi gün içerisinde alacaklılar kuruluna itiraz yoluna gidilebilir. Alacaklılar kurulunun itiraz üzerine vereceği kararlar ile diğer her türlü kararlarına karşı da icra mahkemesinde şikayet yolu açıktır (İİK m.309/ç,1). Yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, konkordato tasfiye memurlarının malvarlığının paraya çevrilmesine ilişkin olmayan işlemlerine karşı ise icra mahkemesine şikayet yoluna gidilebileceği doktrinde kabul edilmiştir³⁶⁷.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlunun ve borçlunun malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişilerin tasarruf yetkileri, konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesi ile sona erecektir (İİK m.309/c). İflasın ertelenmesinde ise kural, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin devam etmesi iken; ancak somut olayın gereklerine göre hâkimin vereceği kararla, kayyım yönetim organının yetkilerine tamamıyla sahip olacak veya yönetim organının işlemlerini onaylamakla görevlendirilecektir (İİK m.179/a,1).

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda atanan tasfiye memurları ile kayyım arasındaki hukuki farkların temel nedeni, öncelikle bunların görev aldıkları konkordato ve iflasın ertelenmesi kurumlarının amaçlarının farklılığından kaynaklanmaktadır. Konkordatonun amacı, borçlunun malvarlığının tasfiye edilmesi iken; iflasın ertelenmesinin amacı ise; mali durumunun iyileştirilmesi imkanı bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzeltilmek suretiyle varlığını sürdürmesinin sağlanması ve böylece alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin de korunmasıdır³⁶⁸.

³⁶⁶ Ermenek, s.339

³⁶⁷ Ermenek, s.340

³⁶⁸ Çetin, s.86; Tanrıver-Konkordato, s.20

3.1.2.7.3. İflas İdaresi İle Karşılaştırılması

İflas idaresi, iflasın açılmasıyla birlikte oluşturulan iflas masasının kanuni temsilcisidir³⁶⁹. Bir diğer deyişle, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve iflas tasfiyesi işlemlerini gerçekleştirmekle görevli iflas organıdır (İİK m.226/1). İflas idaresi üçüncü kişilerle olan ilişkilerde iflas masası adına işlemlerde bulunacaktır³⁷⁰.

İflas tasfiyesinde görevli iflas idaresi ile iflasın ertelenmesi sürecinde görev alan kayyım arasındaki ilk farklılık, görev yaptıkları süreçlerin amaçlarının farklılığından kaynaklanmaktadır. İflas süreci tasfiyeyi amaç edinmesine rağmen; iflasın ertelenmesi sürecinde amaç, borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesini sağlamak suretiyle alacaklıların ve netice olarak kamunun menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır.

İflas idaresi üç kişiden oluşmakta olup, üyeleri icra mahkemesi tarafından, yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olan adaylar arasından seçilmesine³⁷¹ rağmen; kayyımlar ticaret mahkemesi tarafından, somut olayın gereklerine göre değişecek sayıda ve nitelikte olanlar arasından³⁷² seçilir. Kanun koyucu iflas idaresi üyelerinin seçim şekli, sayısı ve nitelikleri konusunda detaylı düzenlemelerde bulunmuş iken; kayyım seçimi konusunda bu tür yasal düzenlemelerde bulunmamıştır.

Atandığı andan itibaren nihai raporun mahkemeye sunulmasına kadar görev yapacak olan iflas idaresinin görevleri³⁷³ kanunda ayrıntılı olarak sayılmasına rağmen; kayyımın yerine getireceği görevler hakkında da kanunda ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ana hatları ile düzenlenen kayyımın görevleri³⁷⁴, somut olayın gereklerine göre hâkim tarafından belirlenecektir³⁷⁵.

İflas idaresi ve kayyım arasındaki bir diğer farklılık, iflas idaresi üzerinde icra mahkemesi ve iflas dairesinin³⁷⁶ gözetim ve denetim yetkisinin bulunmasına rağmen; kayyım üzerinde atanmasına karar veren ticaret mahkemesinin³⁷⁷ gözetim ve denetim

³⁶⁹ Kuru-İflas, s.280; Üstündağ, s.116; Yılmaz, Ejder: İflas İdaresi, Ankara 1976, s.107

³⁷⁰ Üstündağ, s.117

³⁷¹ Bkz. İİK m.223/1

³⁷² Bu konu '3.1.2.1.Kayyım Olarak Atanabilme Şartları' başlığı altında yukarıda incelenmiştir.

³⁷³ Bkz. İİK m.226 vd. maddeleri.

³⁷⁴ Bu konu aşağıda '3.1.2.4 Kayyımın Görev ve Yetkileri' başlığı altında incelenecektir.

³⁷⁵ Çetin, s.90

³⁷⁶ Bkz. İİK m.223/5, İİKN m. 56, İİK m.227/2

³⁷⁷ Bu konu aşağıda '3.1.2.6 Kayyımın Denetimi' başlığı altında incelenecektir.

yetkisi bulunmaktadır. İcra mahkemesi, iflas idaresi üzerindeki denetimini ilgililerin şikâyeti veya iflas dairesinin itirazı ile yerine getirmektedir.

Kayımdan farklı olarak iflas idaresinin görevleri dolayısıyla vermiş oldukları zararlardan genel haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre bizzat sorumlu olacakları yasal olarak düzenlenmiştir (İİK m.227/3). Kayyımın sorumluluğunun esası da kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kayyım görevi esnasında yaptığı zarar verici eylemlerden bizzat sorumlu olmayıp; kayyımın verdiği zararlardan dolayı devletin sorumluluğu³⁷⁸ söz konusu olacaktır.

Kayyım ile iflas idaresi arasındaki bir benzerlik, her ikisinin de Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olmalarıdır (TCK m.6). İflasta iflasın açılması ile müflisin iflas masasına giren malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara karşı sınırlanması ve bu yetkinin masanın kanuni temsilcisi olan iflas idaresine geçmesi de kayyım ile aralarındaki bir diğer benzerliktir³⁷⁹. Zira iflasın ertelenmesinde de, erteleme talebini alan hâkimin kayyım ataması ile birlikte, borçlu şirketin yönetim organının yetkileri tamamen kayyıma geçecek veya yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliği kayyımın onayına bağlanacaktır (İİK m.179/a).

3.1.2.7.4. Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi İle Karşılaştırılması

Ara dönem denetçisi ve proje denetçisi, sermaye şirketi veya kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması kurumu içerisinde görev alan kişilerdir. Ara dönem, yeniden yapılandırmaya ilişkin projenin mahkemeye sunulmasından itibaren mahkemenin tasdik konusundaki kararına kadar olan dönemdir³⁸⁰. Bu ara dönemde borçlunun yapacağı tasarrufi işlemleri onun yerine yapmak veya bu işlemleri sadece denetlemek için görevlendirilen kişiye ara dönem denetçisi adı verilir (İİK m. 309/ö,2). Proje denetçisi ise mahkemenin projeyi tasdik etmesinden sonra projenin yerine getiriliş şekli konusunda alacaklılara bilgi vermek üzere görevlendirilen kişi veya kişilerdir (İİK m.309/p,2).

İİK m.309/ö,2'ye göre; mahkemenin ara dönem denetçisi ataması zorunlu değil; tamamen mahkemenin takdirine bırakılmış bir husustur. Mahkeme ancak şartların gerekli

³⁷⁸ Bu konu aşağıda '3.1.2.7 Kayyımın Sorumluluğu' başlığı altında incelenecektir.

³⁷⁹ Ermenek, s.344

³⁸⁰ Bilgen, s.1166; Ermenek, s.334

kıldığı durumlarda ara dönem denetçisi atayacaktır³⁸¹. AYVAZ'a göre; proje denetçisi atanması konusunda ise mahkemenin zorunluluğu bulunmaktadır³⁸². Kayyım atayım atamama konusunda da mahkemenin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İflasın ertelenmesi talebini alan mahkeme derhal kayyım atamak mecburiyeti altındadır.

Atanacak ara dönem denetçisi ve proje denetçisinin belirlenmesi hususunda kayyımdan farklı olarak, mahkeme öncelikle alacaklı ve borçlunun aralarında anlaşıkları kişiyi ara dönem denetçisi veya proje denetçisi olarak atamak zorundadır. Zira yeniden yapılandırma kurumu bakımından öncelik alacaklı ve borçlunun uzlaşmasına verilmiştir. Bu alanda mahkemenin re'sen araştırma ilkesine göre hareket etmesi mümkün değildir³⁸³. Doktrinde bazı yazarlara göre ise mahkeme tarafların belirledikleri kişilerin gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı kanaatindeyse onları ara dönem denetçisi veya proje denetçisi olarak atamak zorunda değildir³⁸⁴. Atanacak kayyım konusunda ise mahkemenin tarafların anlaşığı kişileri görevlendirmek konusunda bir mecburiyetten söz edilemez³⁸⁵.

Tarafların üzerinde anlaşıkları bir ara dönem denetçisi veya proje denetçisinin bulunmadığı durumlarda ise mahkeme, bu konuda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip, taraflarla bir menfaat ilişkisi bulunmayan yeminli mali müşavirler arasından bir veya birkaç kişiyi ara dönem denetçisi veya proje denetçisi olarak görevlendirecektir (İİK m. 309/ö,2; İİK m. 19/1,3). Görüldüğü üzere kanun koyucu, kayyımdan farklı olarak ara dönem denetçisi ve proje denetçisinin hangi meslek grubundan seçileceği, birden fazla sayıda atanıp atanamayacağı konularında açık düzenlemeler yapmıştır.

Ara dönem denetçisi mahkeme tarafından sadece borçlunun işlemlerini denetlemekle veya borçlunun faaliyetlerini sevk ve idare etmekle görevlendirilebilir (İİK m.309/ö,2). Proje denetçisi ise, borçlunun faaliyetlerini denetleyerek alacaklılara rapor vermekle görevlendirilebilir. Kayyımın ise her ikisinden de çok daha geniş bir biçimde borçlu şirketin işlemlerinin geçerliliği için onay yetkisi ile dahi donatılması mümkündür (İİK m.179/a,1). Bu yönüyle kayyımın yetkisi ara dönem denetçisi ve proje denetçisinden çok daha geniştir³⁸⁶.

Ara dönem denetçisi üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi, kayyımda olduğu gibi, onu atayan mahkemededir. Yani ara dönem denetçisinin eylem ve işlemlerine karşı onu

³⁸¹ Ayvaz, s.347

³⁸² Ayvaz, s.352

³⁸³ Ermenek, s.336; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.831,832

³⁸⁴ Ayvaz, s.348,349

³⁸⁵ Çetin, s.83

³⁸⁶ Ermenek, s.337

atayan mahkemeye şikâyet yoluna gidilmesi mümkündür. Proje denetçisinin verdiği raporların gereği gibi olmaması veya usulsüz olması nedenleriyle de onu atayan mahkemeye başvurulacaktır³⁸⁷. Ancak ERMENEK'e göre bu başvuru bir şikâyet değil; mahkemeye genel bir başvuru, talep olarak değerlendirilmelidir. Zira yeniden yapılandırma projesinin tasdiki anından itibaren mahkeme dosyadan el çekmektedir³⁸⁸.

Doktrinde, ara dönem denetçisi ve proje denetçisinin işlemlerinden doğan zararlardan da kayyımda olduğu gibi, genel hükümlere göre devletin sorumlu olacağı ileri sürülmüştür³⁸⁹. ERMENEK'e göre ise ara dönem denetçisi bakımından devletin sorumluluğu esası yerinde olmasına rağmen; yaptığı görevler bakımından bir kamu hizmeti yerine getirdiği söylenemeyecek olan proje denetçisinin işlemlerinden dolayı devletin sorumlu tutulması yerinde değildir. Proje denetçisi yerine getirdiği görevler bakımından kayyımdan çok konkordato komiserine yaklaşmaktadır. Bu nedenle, benzer görevi ifa edenlerin aynı sorumluluk esasına tabi olması gerektiğinden hareketle, proje denetçisinin de yaptığı usulsüz işlemlerden dolayı haksız fiil hükümlerine göre bizzat sorumlu tutulması gerekmektedir³⁹⁰.

3.1.3. Diğer Muhafaza Tedbirleri

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 6103 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 'Erteleme Tedbirleri' başlıklı İİK m.179/a şu şekildedir:

Mahkeme, iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylaması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır. Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemeye belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflasın ertelenmesine ilişkin talep 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilan ve ticaret siciline tescil ettirilir. Mahkeme bu arada erteleme talebini karara bağlar.(.....).

İİK m.179/a'nın değişiklikten önceki durumunda, muhafaza tedbirlerine hükmedilebilmesi için mahkemenin erteleme kararı vermiş olması gerekiyordu. Ancak

³⁸⁷ Ayvaz, s.351-354

³⁸⁸ Ermenek, s.337

³⁸⁹ Ayvaz, s.355

³⁹⁰ Ermenek, s.337,338

yeni düzenlemeyle, kayyım atanması, envanter düzenlenmesi gibi tedbirlerin yanı sıra; borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının korunması için alınması gerekli muhafaza tedbirlerine hükmedilme zamanı da erteleme kararı verilmesi zamanından, ‘erteleme talebinde bulunulmasından sonra derhal’ olarak değiştirilmiştir. Ancak söz konusu yasal değişiklikten önceki dönemde de uygulamada, bazı mahkemelerin erteleme talebi ile birlikte bazı muhafaza tedbirlerine hükmettiği görülmekteydi³⁹¹. Yargıtay da verdiği bazı kararlar³⁹² ile bu uygulamayı desteklemekteydi. Ancak o dönemde, erteleme talebi ile birlikte muhafaza tedbirlerine hükmedilebilmesi için borçlu şirketin bu yöndeki talebi ile bu talebini destekleyici nitelikte mali tahlil raporları, piyasada bilinen değerlendirme kuruluşları tarafından hazırlanmış kıymet takdir raporları ve bilanço gibi belgeleri mahkemeye sunması gerekmekteydi³⁹³. Bazı yazarlar tarafından ise; henüz erteleme hakkında bir karar verilmediği dönemde, muhafaza tedbirlerine hükmedilmesinin alacaklıların haklarını ihlal edebileceği, bu nedenle erteleme talebinde bulunulması üzerine muhafaza tedbirlerine hükmedilebilmesi için mutlaka kayyım da tayin edilmesi gerektiği savunulmuştur³⁹⁴. İİK m.179/a’da yapılan değişiklik ile kayyımın da erteleme talebinde bulunulması üzerine atanacağı düzenlenmek suretiyle bu yöndeki endişeler giderilmiştir.

İİK m.179/a’da açıkça düzenlenmediği, fakat uygulamada erteleme talebinde bulunulması üzerine muhafaza tedbirlerine hükmedildiği dönemde, bu uygulamaya gerekçe olarak İİK m.181’in yaptığı yollama nedeniyle İİK m.159³⁹⁵ hükmü gösteriliyordu. Yani borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflasta, iflas talebi ile mahkeme tarafından muhafaza tedbirlerine hükmedilebileceğini öngören yasal düzenlemenin, İİK m.181 gereğince, borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflas yargılamasında da kıyasen uygulanabileceği kabul edilmekteydi³⁹⁶. Dolayısıyla, erteleme talebini alan mahkeme İİK m.179/b’ de belirtilen ve erteleme kararı neticesinde doğacak

³⁹¹ Atalay-Borca Batıklık, s.122; Özbek, s.44; Öztekin, s.91,92

³⁹² ‘...Davalı...vekili, iflasın ertelenmesi için açılan davanın derdest olduğunu... belirterek davanın reddini istemiştir. –Mahkemece davalının takibe itirazının haksız olduğu, depo emrinde gösterilen meblağın ödenmediği gerekçesiyle...iflasına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. –Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle iflasın ertelenmesi talebi üzerine ticaret mahkemesince tedbir kararı verilmediğinden erteleme talebinin sonucu beklenmeyerek davaya devam edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...’ Yargıtay 19.HD. 31.03.2005 tarih, 2005/338E. 2005/3430K. Sayılı kararı. (Öztekin, s.91)

³⁹³ Öztekin, s.91,92

³⁹⁴ Pekcanitez, s.337

³⁹⁵ İİK m.159/1: *İflas talebi halinde mahkeme, ilk önce alacaklıların menfaati için zaruri gördüğü bütün muhafaza tedbirlerini emredebilir.Borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse, alacaklının talebi üzerine, mahkeme mutlaka bu tedbirlere karar vermeye mecburdur. Bu emirler iflas dairesince yerine getirilir.*

³⁹⁶ Özbek, s.45

etkilerin dışında, alacağı tedbirler ile borçlunun malvarlığının muhafazasını sağlayabilecektir. Her ne kadar İİK m.159/3'e göre; borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflasta, iflas talebi ile alınacak tedbirlerin borçlu aleyhinde yapılmış veya yapılacak icra takiplerine etkilemeyeceği belirtilmiş olsa da; erteleme talebini alan mahkeme, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine yapılmış veya yapılacak tüm icra takiplerinin durdurulmasına da tedbiren hükmedebilecektir³⁹⁷. Zira iflas ile iflasın ertelenmesi kurumları farklı amaçlara hizmet etmektedir. İflas, tasfiyeyi amaç edinirken; iflasın ertelenmesi kurumu, borçlunun mali durumunun düzeltilerek varlığının sürdürülmesini amaçlar.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının korunmasına yönelik muhafaza tedbirlerine erteleme talebinde bulunulması üzerine hükmedilmesi ile, mahkeme tarafından ertelemeye ilişkin koşulların bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği dönemde şirket malvarlığında meydana gelebilecek kayıplar önlenmiş olacaktır. Böylece ertelemeye ilişkin bir karar verilene kadar şirket malvarlığı muhafaza edilerek iyileştirme projesinin hayata geçirilmesine de engel olunmamış olacaktır³⁹⁸. Aksi halde; yani mahkemenin erteleme koşullarının mevcudiyeti konusunda araştırma yaptığı dönemde muhafaza tedbirlerine hükmedilmemesi durumunda, alacaklılar ihtiyati haciz kararları ile şirket malvarlığını haczetmek ve şirkete borçlu olanlara haciz ihbarnameleri göndermek suretiyle şirketin mali durumunun düzeltilmesini imkânsız hale getireceklerdir³⁹⁹. Ertelene talebi üzerine alınacak muhafaza tedbirleri, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumundan haberdar olmayan alacaklılar ile haberdar olan alacaklılar arasında eşitsizlik yaratacak bir durum doğmasına da engel olacaktır⁴⁰⁰.

Mahkeme tarafından hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin amacı, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının aktifinin azaltılmasına ve pasifinin çoğaltılmasına engel olmak suretiyle alacaklıların haklarını korumak ve böylece iflasın ertelenmesi kurumundan beklenen amacın gerçekleşmesini sağlamaktır. Alacaklı haklarının korunması ile anlaşılması gereken, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu sırada mevcut olan borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının aynen veya değer olarak muhafaza edilmesidir⁴⁰¹. Bu amaç doğrultusunda, borçlu sermaye şirketi veya

³⁹⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.122; Özbek, s.45

³⁹⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.122; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.663

³⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.663

⁴⁰⁰ Özbek, s.45

⁴⁰¹ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Muşul-Ertelene, s.168; Özbek, s.44; Özekes, s.3276; Öztekin, s.119,121; Türk, s.350

kooperatifin malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasına hizmet etmeyen muhafaza tedbirlerine hükmedilemeyecektir⁴⁰².

Muhafaza tedbirlerinin neler olacağı her somut olayın özelliğine (iflasının ertelenmesi istenen işletmenin türüne ve koşullarına) göre belirlenecektir. Bu konuda önceden belirlenecek bir tedbirin mutlaka alınması gerektiği gibi genel bir kural koymak mümkün değildir⁴⁰³. Ancak, mahkemece alınacak muhafaza tedbirlerinin borçlu sermaye şirketi veya kooperatife sağlayacağı menfaatin hukuki sonuçları, iflasın ertelenmesi kararı ile sağlanacak hukuki sonuçtan daha kapsamlı olmamalıdır. Aksi halde; kötü niyetli borçluların iyi niyetli alacaklılara zarar vermesine engel olmak mümkün olmaz⁴⁰⁴. Bu kapsamda olmak üzere; iflasın ertelenmesi kararı ile dahi durdurulamayacak olan, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerin başlatılması, erteleme talebi üzerine alınacak muhafaza tedbirleri ile yasaklanamayacaktır⁴⁰⁵.

Mahkemece alınacak muhafaza tedbirleri, borçlu şirketin mali durumunun ne şekilde ve hangi yöntemle iyileştirileceğine ilişkin de olmamalıdır⁴⁰⁶. Zira mahkemenin iyileştirme tedbirlerinin şekli ve usulünü belirleme konusunda bir yetkisi bulunmamaktadır⁴⁰⁷. Mahkeme alacağı muhafaza tedbirleriyle, erteleme kararı verilmesi durumunda uygulama alanı bulacak olan iyileştirme projesindeki tedbirlerin gerçekleştirilmesini desteklemelidir⁴⁰⁸. Mahkemece, iyileştirme projesinin yerine getirilmesini engelleyecek, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesini bozacak, borçlu şirketi aşırı derecede sınırlayıcı veya borç altına itecek pahalı muhafaza tedbirlerine hükmedilmesi de uygun değildir. Zira bunlar iflasın ertelenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmayacak niteliktedir⁴⁰⁹.

Ertelene talebinde bulunulması üzerine hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek nitelikte de olmaması gerekir⁴¹⁰. Bu bağlamda olmak üzere; borçlu şirket ortaklarının veya yönetim kurulu üyelerinin malvarlıklarının üçüncü kişilere devrini engelleyecek nitelikte tedbir kararı verilemeyecektir⁴¹¹. Zira muhafaza tedbirleri, iki taraf arasında hüküm ve sonuç doğuran hukuki ilişkileri

⁴⁰² Öztekin, s.142

⁴⁰³ Atalay-İflas, s.85; Özekes, s.3275; Öztekin, s.143

⁴⁰⁴ Muşul-Ertelene, s.144; Öztekin, s.93

⁴⁰⁵ Öztekin, s.94

⁴⁰⁶ Öztekin, s.16,17; Muşul-Ertelene, s.166

⁴⁰⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.123,124

⁴⁰⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.120; Ermenek, s.276; Özekes, s.3276; Öztekin, s.143

⁴⁰⁹ Öztekin, s.143

⁴¹⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Muşul-Ertelene, s.170; Özbek, s.47; Öztekin, s.145; Pekcanitez, s.351

⁴¹¹ Atalay-Borca Batıklık, s.156; Öztekin, s.93; Pekcanitez, s.352

düzenlemeyi amaçladıklarından, üçüncü kişileri etkileyecek şekilde muhafaza tedbirlerine hükmedilemeyeceği tabiidir⁴¹². Alınacak muhafaza tedbirlerinin üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek nitelikte olamayacağı yönünde Yargıtay'ın da kararları⁴¹³ bulunmaktadır. '.....tedbir kararları erteleme talebinde bulunan şirketle ilgili olarak verilebilir. Mahkemece tedbir kararının kefiller hakkında uygulanmasına karar verilmesi... usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...' ⁴¹⁴. İlgili Yargıtay kararından da anlaşıldığı üzere; borçlu sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlar, tedbir kararı gereği borçlu hakkında takip yapamaları da, bu tedbir kararı onların alacaklarını talep konusunda adi veya müteselsil kefile başvurmalarına engel olamamalıdır⁴¹⁵. Üçüncü kişilerin haklarını etkileyeceği için hükmedilemeyecek diğer muhafaza tedbirlerine; süresi biten leasingli malların iadesinin engellenmesi, borçlunun lehtar olduğu banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin yasaklanması, üçüncü şahıslar tarafından borçlu lehine verilen teminatların paraya çevrilmesinin yasaklanması örnek olarak gösterilebilir⁴¹⁶.

Erteleme talebinde bulunulması üzerine hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin maddi hukuk alanında sonuçlar doğuracak nitelikte de olmaması gerekir⁴¹⁷. Erteleme talebi üzerine mahkemece alınacak muhafaza tedbirlerinin borçlu sermaye şirketi veya kooperatife sağlayacağı hukuki korumanın, iflasın ertelenmesi kararı ile sağlanacak menfaatten daha kapsamlı olmaması gerekliliği de bunu gerektirmektedir⁴¹⁸. Zira İİK m.179/b, f.1'e göre erteleme kararı sadece takip hukuku bakımından sonuçlar doğuracaktır. Maddi hukuka dâhil olan işlemler üzerinde erteleme kararı bir etki

⁴¹² Özbek, s.47

⁴¹³ '...Mahkemece 03.12.2004 tarihli ek kararla iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket vekiline rehin veren ve kefil olanlar hakkında da tedbirin uygulanmasına karar verilmiştir.;...Tedbirlerin erteleme talebinde bulunan şirket yönünden uygulanacağı kabul edildiğinden şirkete göre üçüncü kişi konumunda bulunan kefil veya ipotekli taşınmaz maliklerinin hukuki durumunu etkileyecek şekilde tedbire hükmedilmesi mevcut düzenlemeye aykırıdır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden tedbire hükmedilmesinde de isabet görülmemiştir.' (Yargıtay 19.HD. 07.04.2005 tarih, 2033/3760- Ermenek, s.297, dn.96).

'...İflasın ertelenmesi halinde alınacak tedbirler kural olarak maddi hukuka ilişkin talep ve def'i haklarını kısıtlayamayacağı gibi üçüncü kişilerin durumunu etkiler nitelikte de olamaz. Mahkemece kararının hüküm kısmının 7/c bendinde 'davacı şirketin keşideci ve ciranta 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.

SONUÇ: Temyiz olunan hükmün yukarıda 1,2 ve 3 sayılı bentlerde açıklanan nedenle BOZULMASINA...' (Yargıtay 19.HD. 12.04.2007 TARİH, 2007/261 E. 2007/3707 K. - Muşul-Erteleme, s.210,dn.27)

⁴¹⁴ Yargıtay 19.HD. 22.12.2005 tarih, 200579419E. 2005/12879K. sayılı kararı

⁴¹⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.158,159; Pekcanitez, s.353,354

⁴¹⁶ Ermenek, s.297

⁴¹⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Muşul-Erteleme, s.170; Özbek, s.47, Öztekin, s.145; Pekcanitez, s.351

⁴¹⁸ Muşul-Erteleme, s.144; Öztekin, s.93

göstermeyecektir⁴¹⁹. Bu kapsamda olmak üzere; erteleme talebinde bulunulması üzerine mahkeme tarafından alınacak olan muhafaza tedbirleri, borçluya ait senetlerin protesto edilmesinin veya protesto edilse dahi, Merkez Bankası bültenlerinde yayınlanmasının yasaklanmasına ilişkin de olamaz. Zira bu durum alacaklıların maddi hukuk bakımından sahip oldukları hakların kullanılmasını engelleyecek niteliktedir⁴²⁰. Yargıtay da verdiği çeşitli kararlarla, bu yöndeki tedbir yasağına açıkça işaret etmiştir. *‘İflasın ertelenmesine karar verilmesi halinde uygulanacak tedbirler İcra ve İflas Kanunu’nun 179/b maddesinde belirtilmiştir. Anılan hükmünde yer almayan... senetlerin protesto edilmesinin önlenmesine ilişkin tedbir kararı da usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*⁴²¹, Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararına göre ise ; *‘İflasın ertelenmesi halinde alınacak tedbirler kural olarak maddi hukuka ilişkin talep ve def’i haklarını kısıtlayamayacağı gibi üçüncü kişilerin durumunu etkiler nitelikte de olamaz. Mahkemece kararının hükmü kısmının 7/c bendinde ‘davacı şirketin keşideci ve ciranta 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.*⁴²²,

Mahkeme tarafından alınacak tedbir kararı ile şirketten alacaklı olanların şirkete karşı sahip oldukları takas, mahsup ve hapis hakkı gibi haklar ile def’ilerinin kullanılmasının yasaklanması da; alacaklıların maddi hukuktan doğan haklarının kullanılmasını engelleyeceğinden mümkün olmamalıdır⁴²³. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁴²⁴. Alacaklıların maddi hukuktan doğan haklarının kullanılmasını engelleyeceği için hükmedilemeyecek diğer muhafaza tedbirlerine; borçlu şirkete karşı

⁴¹⁹ Muşul-Erteleme, s.210

⁴²⁰ Muşul-Erteleme, s.170; Öztek, s.146

⁴²¹ Yargıtay 19.HD. 04.05.2006 tarih, 2006/2288E. 2006/4946K. sayılı kararı

⁴²² Yargıtay 19.HD. 12.04.2007 tarih, 261/3707 sayılı kararı

⁴²³ Atalay-Borca Batıklık, s.156; Öztek, s.146; Pekcanitez, s.351,352,353

⁴²⁴ *‘Bilirkişi raporunda şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi için nakit ihtiyacının giderilmesi gerektiği, bu nedenle takas, mahsup, hapis ve temlik işlemlerinin durdurulmaması halinde şirketin tıkanarak faaliyetini tamamen durdurabileceği belirtilmiştir... Hükme esas bilirkişi raporunda takas, mahsup, temlik işlemlerinin uygulanması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılmaması halinde 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 sağlanmaması ertelemeyle ilişkin düzenlemenin amacı ile bağdaşmaz. Bu durumda, mahkemece takas, rehin ve blokaj kayıtları ile ilgili tedbirlerin uygulanmaması halinde 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.’ (Yargıtay 19.HD. 08.06.2006 tarih, 4390/6210-Ermenek, s.295, dn.87).*

temerrüt ihtarında ve ödemezlik def'inde bulunmanın yasaklanması, borçluya yapılacak temliklerin ve çek ibrazlarının yasaklanması ve borçluya ait banka hesapları üzerine bir sözleşmenin gereği olarak teminat amaçlı bloke konulmasının engellenmesi örnek olarak gösterilebilir⁴²⁵.

Mahkeme tarafından hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin borçlu şirketi aşırı derecede sınırlayıcı ve masraf altına sokucu nitelikte de olmaması gereklidir. Zira bu tür tedbirler, öncelikli amacı iyileştirme projesindeki tedbirleri uygulamak suretiyle mali durumunu düzeltmek olan borçlu şirketi bu amacından alıkoyacaktır⁴²⁶.

Mahkeme, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığını korumak için muhafaza tedbirlerine hükmederken, iflasın ertelenmesi kurumunun amacını⁴²⁷ ve erteleme kararının etkilerini⁴²⁸ dikkate almalıdır. Erteleme kararının en önemli etkisi borçlu hakkındaki takiplerin durmasına ilişkin olacağından, erteleme talebinde bulunulması üzerine alınacak muhafaza tedbirlerinin de borçlu hakkındaki takiplere ilişkin olması gereklidir⁴²⁹.

Mahkemece alınabilecek muhafaza tedbirlerinden ilki, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır. Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin tasarruf yetkisini kısıtlayan tedbirlerden biri kayyım atanması durumudur. Kayyımın yönetim, denetim veya danışma kayyımı olarak atandığı durumların hepsinde de borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaktadır. Ancak mahkeme, kayyım atanması dışında, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayacak başka tedbirlere de hükmedebilir⁴³⁰. Borçlu şirketin; çek keşide etmesinin, senet düzenlemesinin ve sair ciro ve temlik işlemlerinde bulunmasının yasaklanması, tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikteki tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. Bu tedbirlerin ortak özelliği; borçlu şirketin daha fazla borç altına girmesini engelleyerek, malvarlığını korumayı sağlamaktır⁴³¹. Borçlunun tasarruf

⁴²⁵ Ermenek, s.295; Muşul-Erteleme, s.210

⁴²⁶ Özbek, s.143

⁴²⁷ 'İflasın ertelenmesi talebinin amacı gözetildiğinde tedbirlerin işletmenin faaliyetini sürdürerek durumunu düzeltmesine engel olmaması gerekir. Ancak bu yön yasal sınırlar içerisinde değerlendirilmelidir.' (Yargıtay 19.HD. 17.03.2005 tarih, 2004/10326 E. 2005/2788 K. sayılı kararı, Muşul-Erteleme, s.173).

'.....İflasın ertelenmesi talebinin amacı gözetildiğinde tedbirlerin işletmenin faaliyetini sürdürerek mali durumunu iyileştirmesine engel olmaması gerekir...(Yargıtay 19.HD. 10.03.2005 tarih, 2004/11763 E. 2005/2432 K. sayılı kararı, Muşul-Erteleme, s.173, dn.29).

⁴²⁸ Bu konu bir sonraki bölümde detaylı olarak incelenecektir.

⁴²⁹ Muşul-Erteleme, s.170,173

⁴³⁰ Ermenek, s.282; Özbek, s.46; dn 118

⁴³¹ Atalay-Borca Batıklık, s.145; Özbek, s.46

yetkisinin sınırlarını belirlerken, yani bu konuda kısıtlamalar getirirken, mahkemenin göz önüne alması gereken ölçüt, iflasın ertelenmesi kurumunun amacı olmalıdır⁴³².

Mahkeme tarafından hükmedilebilecek bir diğer muhafaza tedbiri ise; yönetim organının belli dönemlerde bilanço ve raporlar sunarak, şirketin mali durumunda meydana gelen değişikliklerden kendisini haberdar etmekle yükümlü tutulmasıdır⁴³³. Erteleme talebinde bulunulması üzerine mahkemece borçlu şirket yönetim organının yerine geçmek veya onu denetlemek üzere zaten bir kayyım atanacaktır. Mahkemece atanacak olan bu kayyımın başlıca görevlerinden birisi de üçer aylık dönemlerde mahkemeye rapor sunmaktır. Ancak, mahkemenin erteleme talebi ile birlikte bu tür bir muhafaza tedbirine hükmetmesi özellikle kayyımın denetim veya danışma ile yetkilendirildiği durumlarda son derece isabetli ve faydalı olacaktır.

İflasın ertelenmesi kurumundan beklenen amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere, mahkeme tarafından hükmedilebilecek muhafaza tedbirlerinden birisi de; borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığına dâhil olan taşınırın, taşınmazların ve hisse senetlerinin devirlerinin ve üzerlerinde yeni mükellefiyetler kurulmasının yasaklanması ve bu yönde gerekli yerlere (taşınır için trafik tescil şube müdürlüğüne, gayrimenkuller için ilgili tapu sicil müdürlüklerine ve şirket hisseleri için ticaret sicil müdürlüğüne) bildirimlerde bulunulması ve kayıtlara şerh düşülmesidir⁴³⁴. Bu tedbirin alınıp alınamayacağı, yani borçlunun sahip olduğu malvarlığı değerlerinin devrinin yasaklanabilip yasaklanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. ÖZTEK'e göre; borçlu şirketin malvarlığını korumak için alınabilecek muhafaza tedbirlerinin içerisinde en önemlilerinden birisi, borçlu şirketin malvarlığının devrine ilişkin yasaklama getirilmesidir. Borçlu şirketin, daha önceki bir dönemde, kendisini devir mecburiyeti altına sokan bir sözleşme imzalamış olması durumunda ise böyle bir tedbire hükmedilemeyecektir. Bu durumda mahkemenin yapması gereken, bu devir taahhüdünün iflasın ertelenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmaması durumunda erteleme talebinin reddi yönünde karar vermektir⁴³⁵. Doktrinde kabul edilen bir diğer görüşe göre ise; mahkeme her durumda değil; ancak somut olayın özellikleri gerektiriyorsa bu tedbire başvurabilmelidir⁴³⁶. Özellikle; iflasının ertelenmesi söz konusu olan borçlu şirketin taşınmaz fazlalığı ve fakat nakit ihtiyacı içerisinde bulunduğu durumlar ile nakit ihtiyacını

⁴³² Ermenek, s.282

⁴³³ Ermenek, s.288; Öztekin, s.144

⁴³⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Ermenek, s.288; Özbek, s.46

⁴³⁵ Öztekin, s.143

⁴³⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Ermenek, s.289; Türk, s.358

gidermek için krediye ihtiyaç duyulduğu durumlarda mutlak olarak devir ve yükümlülük tesisi yasağı getirileceğini kabul etmek yanlıştır⁴³⁷. Mahkeme, somut olayın özelliğine göre geçici süreli bir devir yasağına veya devir yasağının kayyımın denetimine bağlı olmasına da hükmedebilecektir⁴³⁸. MUŞUL'a göre ise; mahkemenin borçlu şirketin malvarlığı değerlerinin devrinin yasaklanmasına ilişkin tedbir gereği ilgili kayıtlara (örneğin taşınmazlar için tapu sicil müdürlüğü'ne) verdirdiği şerh, mülkiyetin üçüncü kişilere devrini engellemeyecektir. Bu şerh, sadece o taşınmaz üzerinde aynı hak kazananların mevcut durumu bilmedikleri yönündeki iyi niyet iddialarına engel olabilir. Bu da ancak kanunun tapu siciline şerh edilebileceğini açıkça belirttiği hususlar bakımından söz konusu olabilecektir. Oysa ki; TMK m.1010'da taşınmazlar üzerinde devir veya ipotek tesis yasağına ilişkin bir şerh koyulabileceği belirtilmemiştir. Bu nedenlerle, mahkeme tarafından borçlu şirkete ait taşınmazların devrinin veya üzerinde ipotek tesis edilmesinin yasaklanmasına ilişkin muhafaza tedbirlerine hükmedilebilirse de; yasal olarak düzenlenmedikçe; bu hususların tapu siciline şerh edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum da söz konusu muhafaza tedbirlerinden umulan faydanın gerçekleşmesine engel olacaktır⁴³⁹.

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer tedbir ise; borçlu sermaye şirketi veya kooperatife ait bazı işletmelerin faaliyetlerinin durdurulabilip durdurulamayacağıdır. Bazı yazarlara göre; borçlu sermaye şirketi veya kooperatife ait olup, atıl halde bulunan veya sürekli zarar eden işletmeler, mahkemenin vereceği tedbir kararı ile kapatılabilmelidir⁴⁴⁰. Böylece, tüm muhafaza tedbirlerinin asli amacı olan, borçlunun malvarlığının ve alacaklıların haklarının korunmasının sağlanmasına hizmet edilmiş olacaktır. Doğal olarak; bu belirtilen amaçlar dışında bir amaç güdülerek işletme faaliyetleri durdurulamamalıdır. Ayrıca mahkeme bu tür bir tedbire hükmetmeden önce kayyımın görüşüne ve gerek duyarsa bilirkişi incelemesine de başvurmalıdır⁴⁴¹. Bazı yazarlara göre ise; mahkeme borçlunun malvarlığını muhafaza etmek niyeti ile dahi olsa bu tür bir tedbire hükmedememelidir⁴⁴².

Erteleme talebini alan ticaret mahkemesinin karar verebileceği bir diğer muhafaza tedbiri ise; İİK m.206/1'de belirtilen alacaklara ilişkin olan takipler ile taşınır, taşınmaz

⁴³⁷ Türk, s.358

⁴³⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Türk, s.358

⁴³⁹ Muşul-Erteleme, s.169,170

⁴⁴⁰ Ermenek, s.290; Pekcantez, s.351; Türk, s.353

⁴⁴¹ Ermenek, s.290,291

⁴⁴² Atalay-Borca Batıklık, s.147,148

veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle başlatılan rehmin paraya çevrilmesi yolu ile takipler hariç olmak üzere; erteleme talebinde bulunan borçlu şirket aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılacak olanlar da dâhil hiçbir takip yapılamaması; daha önce başlamış olan takiplerin ise durmasıdır⁴⁴³. Yargıtay, mahkemenin vereceği tedbir kararı ile borçlu şirket aleyhine başlatılan takiplerin durması ve yeni takip yapılmasının yasaklanması söz konusu olabilecek ise de; bu tedbirin şirket malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulmasını engelleyemeyeceği ve daha önce konulmuş hacizlerin kaldırılması sonucunu doğurmayacağı görüşündedir⁴⁴⁴. Yargıtay'a göre ancak iflasın ertelenmesi kararından sonra ihtiyati haciz kararı verilemeyecektir⁴⁴⁵. Doktrinde bir takım yazarlar da Yargıtay kararları doğrultusunda, ticaret mahkemesinin muhafaza tedbirleri kapsamında olmak üzere borçlunun malvarlığına daha önce konulmuş olan hacizlerin kaldırılamayacağı görüşündedirler⁴⁴⁶. Fakat hacizli malın muhafaza altına alınmış olması durumunda, mahkeme işletmenin devamlılığı için, vereceği bir kararla üzerindeki haciz korunmak suretiyle, bu malın bir yediyemine teslimini sağlayarak, işletme içerisinde kullanılmasına hükmedebilecektir⁴⁴⁷. PEKCANİTEZ'e göre; borçlunun malvarlığı üzerine daha evvel konulmuş hacizlerin mahkeme kararıyla kaldırılabilmesi durumunda, iflasın ertelenmesinin amaçlarından olan alacaklı menfaatlerinin korunması amacının dışına çıkmış olacaktır⁴⁴⁸. ATALAY'a göre ise; borçlu şirketin işletme faaliyetinin sürdürülebilmesi için üretimde kullanması gereken hammadde üzerindeki hacizler, muhafaza tedbirleri kapsamında mahkeme kararıyla kaldırılabilirdir. Bu durumda alacaklı menfaatlerinin korunabilmesi için de, borçludan üzerindeki haciz kaldırılacak olan mala eşdeğer bir malı teminat olarak göstermesi istenebilecektir⁴⁴⁹. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; kanun koyucunun mahkemeye muhafaza tedbirleri alma yetkisi tanınmasındaki amacı, borçlunun üzerinde takip hukukundan kaynaklanan bir

⁴⁴³ Özbek, s.45,46

⁴⁴⁴ '...A.Ş. vekili, müvekkilinin iflasın ertelenmesi talebinde bulunduğunu, 01.11.2005 tarihli kararla her türlü ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir uygulamasının durdurulmasına karar verildiğini ileri sürerek ihtiyati haczin durdurulmasına veya kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir....Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle ihtiyati haciz kararı verilmesinden sonra iflasın ertelenmesi talebi ile ilgili tedbir kararının ihtiyati haczin kaldırılması sonucunu doğurmayacak olmasına göre, ...hükümün onanmasına...karar verildi.' (Yargıtay 19.HD. 27.04.2006 tarih, 2006/3150 E. 2006/4554 K. sayılı kararı-Öztek, s.92, dn.155).

Yargıtay'ın aynı yöndeki kararları için bkz. Ermenek, s.291, dn.78 (19.HD.17.03.2005, 2004/10326, 2005/2788; 19.HD. 07.04.2005, 2033/3760).

⁴⁴⁵ Yargıtay 19.HD. 22.09.2005 tarih, 2005/6790 E. 2005/8986 K. sayılı kararı (Öztek, s.93, dn.156).

⁴⁴⁶ Öztek, s.94,95; Pekcanitez, s.345,353

⁴⁴⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.154; Öztek, s.94

⁴⁴⁸ Pekcanitez, s.345,353

⁴⁴⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.154

baskının bulunmamasını sağlamaktır. Borçlunun malvarlığı üzerine konulmuş olan hacizler de, işletmesinin devamlılığını sağlama gayreti içerisinde bulunan borçlu üzerinde bir baskı oluşturacaktır⁴⁵⁰.

Borçlunun malvarlığı üzerine konulmuş hacizlerin mahkemece kaldırılabilmesi, alacaklıların menfaatlerinin ihlal edildiği şeklinde de yorumlanmamalıdır. Zira erteleme talebinin mahkemece reddi durumunda borçlunun iflasına karar verileceğinden; hacizli olsun olmasın borçluya ait tüm mallar iflas masasına dâhil olacaktır. Ayrıca borçlunun malvarlığı üzerine haciz koyduran alacaklıların alacağı, diğer alacaklıların alacağı yanında öncelikli de olmayacaktır. Erteleme talebinin mahkemece kabul edilmesi durumunda ise erteleme sürecinin başarılı geçip geçmemesine göre iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan ilki erteleme süresi sonunda veya daha evvel erteleme kararının kaldırılarak, iflasa karar verilmesidir. Bu durumda borçlunun tüm malvarlığının iflas masasına dâhil olacağı ve hacizli alacak sahiplerinin bir öncelik hakkının olmayacağı yönündeki açıklama burada da geçerli olacaktır. Erteleme süreci sonunda gerçekleşmesi muhtemel bir diğer ihtimal ise; erteleme sürecinin başarı ile sonuçlanması ve borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin faaliyetlerine devam etmesi halidir. Bu halde de; borçlunun malvarlığı üzerindeki hacizlerin kaldırılmış olması, alacaklıların menfaatlerine zarar vermemektedir. Zira artık borçlu şirket borca batıklık durumundan çıktığı için, malvarlığı üzerine haciz koydurmuş olsun olmasın, tüm alacaklılara olan borçlarını ödeyebilecek duruma gelmiştir⁴⁵¹.

Kanımızca da, erteleme talebinde bulunulmasından sonra mahkemenin alabileceği muhafaza tedbirleri içerisinde, borçlu şirket veya kooperatife ait mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılabilmesi gerekir. Zira haciz, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamanın dışında; borçlunun işletme faaliyetlerinin devamına da engel olacaktır. Bu durum da, iflasın ertelenmesi kurumunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayıcı diğer tedbirlere, mesela yukarıda incelediğimiz, borçluya ait malvarlığı değerlerinin devrinin ve bu değerlerin üzerinde yükümlülük tesis edilmesinin yasaklanması şeklindeki muhafaza tedbirlerine hükmedilmek suretiyle bir yandan borçlunun malvarlığının muhafazası suretiyle alacaklıların hakları korunmuş olacak; diğer yandan ise borçlunun işletme faaliyetlerine devam etmesine engel olunmamış olacaktır.

⁴⁵⁰ Ermenek, s.293

⁴⁵¹ Ermenek, s.293

Ticaret mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde iflasın ertelenmesi kararı verirse, daha evvel erteleme talebi üzerine aldığı muhafaza tedbirlerinin devamına karar verebileceği gibi; şirket, alacaklılar veya tedbirden etkilenen diğer kişilerin talebi ile kaldırılmasına da karar verebilir. Mahkeme ayrıca; erteleme kararından sonra, iyileştirme projesinin uygulanmasını kolaylaştırmak üzere bazı ek muhafaza tedbirlerinin alınmasına da karar verebilir⁴⁵².Erteleme talebiyle alınan muhafaza tedbirlerinin kayyımın, alacaklıların veya yönetim organının talebi üzerine veya bu konuda hiçbir talep bulunmasa dahi mahkeme tarafından değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması da mümkündür⁴⁵³.

⁴⁵² Atalay-Borca Batıklık, s.72; Muşul-Erteleme, s.171; Özekes, s.3277; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 665

⁴⁵³ Öztekin, s.142; Türk, s.348

BÖLÜM IV. ERTELEME TALEBİNİN İNCELENMESİ, REDDİ, KABULÜ VE ERTELEME KARARININ SONUÇLARI

4.1. Erteleme Talebinin İncelenmesi

4.1.1. Genel Olarak

Sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında iflas kararı verilebilmesi için bunun açıkça talep edilmesi zorunluluğu yoktur. Yetkili ve görevli mahkemeye yapılan borca batıklık bildiriminin iflas talebini zımnen içerdiği kabul edilir ve mahkemece iflasa ilişkin bir karar verilir. Buna karşın aynı mahkemenin iflasın ertelenmesine ilişkin koşulların var olup olmadığını inceleyerek bir karara varabilmesi için borca batıklık bildirimini ile birlikte veya borca batıklık bildiriminden sonra mahkemenin iflas hakkında vereceği karara kadar iflasın ertelenmesinin açıkça talep edilmesi zorunluluğu vardır⁴⁵⁴.

İflasın ertelenmesine ilişkin talepler iflas yargılaması hakkında bir karar verilene kadar ileri sürülebilir. Yani bu konuda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanamaz. Çünkü iflasın ertelenmesi hem borçlu sermaye şirketi ve kooperatif, hem de onlardan alacaklı durumda olan kişilerin menfaatine sonuç doğuracak bir kurumdur⁴⁵⁵.

İflasın ertelenmesi talebi, borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunda olan kişilerce borca batıklık bildirimini sırasında veya borca batıklık mahkemece sabit görülüp, iflas hakkında bir karar verilmeden önce sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil ile görevli kişiler veya alacaklılar tarafından ileri sürülebilir. Her iki durumda da, yani erteleme talebinin hangi aşamada yapıldığına bakılmaksızın ticaret mahkemesi erteleme talebini bir karara bağlamadan iflas talebi hakkında bir karar veremez.

İflasın ertelenmesine ilişkin kendisinden talepte bulunulan ticaret mahkemesi öncelikle sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olup olmadığını, eğer borca batıklık durumunun varlığı kabul edilirse erteleme talebiyle birlikte sunulan iyileştirme projesinde belirtilen tedbirlerle mali durumun iyileştirilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığını tespit amacıyla incelemelerde bulunacaktır. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir. *'Mahkemece erteleme talebinde bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve*

⁴⁵⁴ Muşul-Erteleme, s.148

⁴⁵⁵ Bilgen, s.879

inandırıcı olmadığı gerekçesiyle iflasa karar verilmiş, hüküm Vakıfbank A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anonim şirketin iflasın ertelenmesi talebinin kabul edilebilmesi için öncelikle borca batık durumda olması, sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunması gerekir. Mahkemece, erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğu kabul edilmişse de borca batıklık yönünden yapılan inceleme yetersizdir. Özellikle aktifte yer alan taşınmazın değeri konusunda icra dosyalarından yapılan inceleme de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir⁴⁵⁶. Yargıtay'ın bu konudaki başka bir kararına göre; 'Davacı Anonim şirket iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir. Erteleme talebi TTK.nun 324/2.maddesine göre borca batıklık bildirimini anlamındadır. Bu nedenle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise ıslahının mümkün bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunmaması halinde şirketin iflasına karar verilmelidir⁴⁵⁷.

Mahkeme hem borca batıklığın tespiti, hem de mali durumun iyileştirilmesi ihtimali hususunda yapacağı incelemeler sırasında mutlaka bilirkişilerden rapor almalıdır. Aksi halde yapılan incelemenin eksik olduğundan söz edilir. Zira hâkimden bir sermaye şirketi veya kooperatifin işletme bilimine ilişkin hangi tedbirler alındığında mali durumunun düzelebileceğini bilmesi beklenemez. Dolayısıyla çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren böyle bir konuda bilirkişilere büyük görevler düşmektedir⁴⁵⁸. Bu aşamada bilirkişiye başvurulmadan yapılan incelemenin eksik olduğundan söz edilir. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararına göre; 'Borca batıklık bildirimini üzerine borca batıklık durumunun ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. Ancak çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıkta mahkemenin, bilirkişinin oy ve görüşünü alması gerekir.

⁴⁵⁶ Yargıtay 19.HD. 14.12.2006 tarih, 2006/8920E. 2006/12013K.-Muşul-Erteleme, s.146,dn.3

⁴⁵⁷ Yargıtay 19.H.D. 13.10.2005 tarih, 2005/6649E. 2005/10006 K.-Muşul-Erteleme, s.147,dn.4

⁴⁵⁸ Atalay-Erteleme, s.84

Borca batıklık durumunun varlığı ve mali durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunup bulunmadığı özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda uzman bilirkişinin oy ve görüşü alınmalıdır.

HUMK'nun 286.maddesi uyarınca bilirkişinin oy ve görüşü hakimi bağlamazsa da, bu tür hallerde hakimin bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usule uygun düşmez. Bilirkişi raporu yeterli değilse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmalı veya bilirkişiden açıklık olmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alınarak uyuşmazlık çözümlenmelidir. Somut olayda bilirkişi kurulu erteleme talebinde bulunan anonim şirketin sunduğu projenin mali durumunun islahını sağlayacak nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Mahkemece mali durumun iyileştirilmesi konusunda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya bilirkişi kurulundan ek ve tamamlayıcı rapor alınmadan proje ve raporun ciddi ve inandırıcı olmadığı gerekçesiyle borçlu anonim şirketin iflasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir....'⁴⁵⁹

4.1.2. Duruşma Yapılması

Ticaret mahkemesi iflasın ertelenmesi hususunda yapacağı inceleme sırasında gerekli görürse sermaye şirketi ve kooperatifi idare ve temsil ile görevli kişileri ve alacaklıları dinleyebilir (İİK m. 179/2).

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yerine geçen 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Kanundan önce doktrinde borca batıklık yargılamasının niteliği konusunda bir ihtilaf bulunmaktaydı. Dolayısıyla iflasın ertelenmesi incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması zorunluluğu veya duruşmasız olarak da yapılabileceği hususunda da değişik fikirler ileri sürülüyordu. Bir takım yazarlara göre, iflasın ertelenmesi taleplerinin esasen duruşmasız olarak inceleneceği, ancak mahkemenin gerekli görmesi halinde duruşma yapılması yoluna gidileceği ileri sürülmekteydi. Bu yazarlara göre borca batıklık yargılaması bir çekişmesiz yargı faaliyeti olduğu için duruşma yapıp yapılmaması hususunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁶⁰. HUMK'daki söz konusu yasal düzenlemeden önce ileri sürülen doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; iflasın ertelenmesi taleplerinin mutlaka duruşmalı olarak incelenmesi gerekmektedir⁴⁶¹. Çünkü '*borca batıklık bildiri kendine özgü bir çekişmeli yargılama faaliyetidir*' ve borca batıklık

⁴⁵⁹ Y.19.HD. 10.03.2005 tarih, 2004/13373 E. 2005/2443 K. sayılı kararı /Muşul-İcra, s.1175

⁴⁶⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.114; Balcı, s.131; Muşul-İcra, s.1174; Türk, s.335

⁴⁶¹ Öztekin, s.78; Pekcanitez, s.337

bildiriminin doğrudan asliye ticaret mahkemesine yapılması da duruşma yapılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır⁴⁶².

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kabul edilene kadar çekişmesiz yargıyı düzenleyen bir hüküm bulunmuyordu. HUMK'daki çekişmeli yargıya ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı için de uygulanıyordu. HMK ise çekişmesiz yargı konusunda yaptığı düzenleme ile öncelikle bu yargı alanına ilişkin işlerdeki genel özellikleri belirtmiştir. Daha sonra ise aynı düzenlemenin (HMK m.382) 2.fıkrası ile çekişmesiz yargıya dâhil olan işleri tahdidi olmayacak şekilde yani örnek niteliğinde sıralamıştır. Konumuzu oluşturan doğrudan doğruya iflas yargılaması (borca batıklık yargılaması) da çekişmesiz yargı işleri arasında sayılan işlerdendir.

Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıdan farklı olarak bir 'dava' ve 'davacı' bulunmamaktadır. Dava ve davacı kavramları çekişmesiz yargı işleri için 'talep' ve 'talepte bulunan'dır. O nedenle basit yargılama usulüne ilişkin birçok hüküm çekişmesiz yargı işlerinin niteliğine uygun düşmediği için uygulama alanı bulamaz. Ancak genel olarak çekişmesiz yargıya giren işler acele karar alınmasını gerektirdikleri için duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılacak inceleme ile karara bağlanır⁴⁶³.

Doğrudan doğruya iflas yani borca batıklık incelemesi her ne kadar HMK m.382/2 ile çekişmesiz yargı işleri arasında sayılsa da; borca batıklık incelemesi içerisinde yer alan iflasın ertelenmesine ilişkin incelemenin yukarıda açıklanan gerekçelerle duruşmalı olarak incelenmesi gerekmektedir. Zira iflasın ertelenmesi talepleri çekişmesiz yargı işi olan doğrudan doğruya iflas incelemesi içerisinde bir geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir⁴⁶⁴. İflasın ertelenmesinin amacı ve erteleme hakkında verilecek kararın borçlu şirketten başka alacaklıları ve kamu menfaatlerini de ilgilendireceği göz önüne alındığı zaman erteleme taleplerinde mutlaka duruşmalı inceleme yapılmasının gereği ortaya çıkmaktadır. Bu gerekçeler esasen yukarıda da açıklandığı gibi, erteleme taleplerinin ilanını zorunlu kılan gerekçelerdir⁴⁶⁵.

İİK m.179/2'deki '*gerekli görürse*' ibaresi bu hususta her ne kadar mahkemeye takdir yetkisi tanıdığını gösterse de doktrindeki bazı yazarlara göre ticaret mahkemesi

⁴⁶² Ermenek, s.241

⁴⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas, s.774-775

⁴⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.661

⁴⁶⁵ Arslan, s.120

erteleme taleplerini incelerken, talebi kimin yaptığına veya talebe bir itiraz olup olmadığı hususlarına bakılmaksızın sermaye şirketi ve kooperatifi idare ve temsil ile görevli kişileri ve alacaklıları mutlaka dinlemelidir⁴⁶⁶. ARSLAN'A göre; *'Mahkemede dinlenecek olanlar basit yargılama usulü kurallarına uygun olarak mahkemeye davet edilerek duruşmada dinlenecek ve ifadeleri değerlendirilecektir'*⁴⁶⁷.

4.1.3. Öncelik ve İvedilikle İnceleme Zorunluluğu

Ticaret mahkemesi, iflasın ertelenmesine ilişkin talepleri öncelikle ve ivedilikle inceleyip karara bağlamalıdır.(İİK m.179/2) Öncelik ve ivedilikten kastın ne olduğu hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. ÖZEKES'e göre; bununla *'mümkün olan en kısa süre'* kastedilmek istenmiştir⁴⁶⁸. ERMENEK'e göre ise *'hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmemek kaydıyla mümkün olan en kısa süre'* kastedilmiştir⁴⁶⁹.

Kanun koyucunun iflasın ertelenmesi taleplerinin incelenmesinde öncelik ve ivedilik zorunluluğunu getirmekteki amacını anlamak için öncelikle madde gerekçesine bakmak gereklidir. Söz konusu maddenin gerekçesine göre; kanun koyucunun öncelik ve ivedilikle inceleme şartı getirmesinin nedeni kötüye kullanmalara engel olmaktır⁴⁷⁰.

Kanunkoyucu öncelik ve ivedilikle inceleme şartını borca batıklık incelemesi ve dolayısıyla iflas yargılaması için değil; sadece erteleme talepleri hakkındaki incelemeler için getirmiştir. Fakat uygulamada borca batıklık bildiriminde bulunulmadan iflasın ertelenmesinin talep edildiği durumlarda erteleme talebinin içerisinde zımnen var kabul edilen borca batıklık bildirim de öncelik ve ivedilikle incelenmektedir⁴⁷¹.

Kanımızca, sadece erteleme taleplerinin incelenmesinde getirilen bu şartın borca batıklık incelemesi için getirilmemiş olması düzenlemenin yapılış amacına aykırıdır. Zira alacaklılar ve üçüncü kişiler için yargılamanın gereksiz yere uzaması ile doğması ihtimali bulunan zararlar borca batıklık bildiriminde bulunulmasından itibaren ortaya çıkması muhtemel hale gelirler. Bu nedenle yapılacak yasal bir düzenlemeyle erteleme talebi

⁴⁶⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.115; Pekcanitez, s.337

⁴⁶⁷ Arslan, s.120

⁴⁶⁸ Özekes, s.3269

⁴⁶⁹ Ermenek, s.239

⁴⁷⁰ Arslan, s.120; Ermenek, s.238

⁴⁷¹ Ermenek,s.238

olmaksızın yapılmış olan borca batıklık bildirimlerinin de öncelik ve ivedilikle incelenmesi gerekliliği düzenlenmelidir.

Öncelik ve ivedilikle inceleme zorunluluğu ile mali durumun iyileştirilme ihtimalinin tespiti için yaptırılması zorunlu olan bilirkişi incelemesi birlikte değerlendirildiğinde tezat oluşturan bir durum varmış gibi görünmektedir. Ancak doktrinde, mali durumun iyileştirilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespiti için yaptırılacak bilirkişi incelemesinin öncelik ve ivedilikle inceleme zorunluluğunu ihlal etmediği ileri sürülmüştür⁴⁷².

ARSLAN'a göre ise iyileştirme projesindeki tedbirlerle mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekliliği, erteleme taleplerinin öncelik ve ivedilikle incelenmesi zorunluluğunu uygulanması imkânsız bir hale getirmektedir. Daha doğru bir deyişle, hukuk sistemimizdeki bilirkişi incelemesi konusundaki aksaklıklar öncelikli ve ivedi incelemeye engel teşkil etmektedir. Yazara göre bu sorun, erteleme talebi ile birlikte mahkemeye sunulmak üzere görüş bildirmeleri için kurulacak bağımsız denetim şirketleri veya bilirkişi kuruluşları oluşturulmak suretiyle giderilebilir. İkinci bir çözüm yolu olarak ise iflasın ertelenmesi konusunda ticaret mahkemelerinden birinin görevli kılınması veya bu alanda görev yapmak üzere ihtisas mahkemelerinin kurulması önerilmiştir⁴⁷³.

4.1.4. Erteleme Talebinin İlanı

6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile İcra İflas Kanununun 179/a maddesi değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik ile daha önce erteleme kararına bağlanmış birçok hukuki sonuç artık erteleme talebinin edilmesine bağlanmıştır. Bunlardan bir tanesi de ilan konusudur. İİK m.179/a'nın değişiklikten önceki halinde erteleme kararının hüküm fıkrasının ilanı zorunluluğu mevcutken, yeni yasal düzenlemeyle iflasın ertelenmesine ilişkin talebin ticaret mahkemesince İİK m.166/2 deki usule göre ilanı zorunluluğu getirilmiştir.

İİK m.166/2'ye göre; *Daire kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve*

⁴⁷²Ermenek, s.240; Günel-Erteleme, s.107; Özkes, s.3269

⁴⁷³ Arslan, s.121

diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.

İİK m.179/a'nın değişiklikten önceki halinde erteleme kararının sadece ilanı değil, ticaret mahkemesince yine İİK m.166/2'de belirtilen gerekli yerlere bildirilmesi zorunluluğu da düzenlenmişti. Ancak maddenin yeni düzenlemesinde erteleme talebi için herhangi bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiş, erteleme talebinin ticaret siciline tescili yükümlülüğü getirilmiştir.

İflasın ertelenmesi, öncelikle sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklıları olmak üzere, o sermaye şirketi veya kooperatifle ticari ilişkiye giren veya girecek olan tüm üçüncü kişilerin haklarını etkileyen bir durumdur⁴⁷⁴. Zira iflasın ertelenmesi kurumunun amacı sadece sermaye şirketleri ve kooperatifleri korumak değil; aynı zamanda hakkında iflasının ertelenmesi talep edilen şirketten alacaklı olanları da korumaktır. Erteleme talebinin ilanı ile hakkında daha önce ilan edilmiş bir borca batıklık bildirim bulunan sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlara, bu şirketin iflasının ertelenmesi için gerekli koşulların oluşmadığı hususunda bir itiraz hakkı tanınmış olacaktır⁴⁷⁵. Esasen erteleme talebi ilan edilmeden bu şirketlerden alacaklı olanların hak ve menfaatlerini korumak mümkün olmayacaktır. Ancak yapılacak ilandan sonra alacaklıların borca batıklık durumuna veya mali durumun iyileştirilmesi imkânına karşı yapacakları itirazlar değerlendirilerek erteleme hakkında karar vermek gereklidir⁴⁷⁶. Yargıtay da verdiği kararlar ile, erteleme talebinin ilanı hususunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmayan dönemde de erteleme taleplerinin ilanı gerekliliğini kabul etmişti⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Muşul-Erteleme, s.185

⁴⁷⁵ Bilgen, s.780,781

⁴⁷⁶ Arslan, s.119

⁴⁷⁷ '...Şirketin borca batık durumda olması halinde iflasını ve erteleme talebini düzenleyen İİK'nun 179.maddesi ve TTK'nun 324.maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflasın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan bu şirketlerin menfaatleri göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de, alacaklıların menfaati de kuşkusuz korunmalıdır. Şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda bulunmadığını, iyileştirme projesinin yeterli olmadığını, alacaklılara kanıtlanma olanağı vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebi İİK'nun 166/2.maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerinde borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların itirazları değerlendirilip erteleme şartlarının oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece açıklanan hususun gözetilmemesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir....' Yarg.19.HD, 26.03.2009 tarih, 2008/12437E., 2009/2288 K. sayılı kararı (KAZANCI BİLİŞİM-İÇTİHAT BİLGİ BANKASI).

4.2. Erteleme Talebinin Reddi Kararı

İflasın ertelenmesi talebi ticaret mahkemesi tarafından iki aşamalı olarak incelenecektir. Erteleme talebinin borca batıklık bildirimini ile beraber veya borca batıklık yargılaması içerisinde daha sonra yapılması mahkemenin yapacağı iki aşamalı incelemeyi etkilemeyecektir. Yani; erteleme talebi ne zaman yapılmış olursa olsun mahkemenin borçlu sermaye şirketi veya kooperatif hakkında yapması gereken ilk tespit borca batıklık durumunun varlığıdır. Hakkında borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olan sermaye şirketi veya kooperatifin bu durumu mahkeme tarafından sabit görülmedikçe erteleme talebinin incelenmesine geçilemez. Bu durumda borca batıklık bildirimini ile birlikte yapılmış bulunan erteleme talepleri mahkeme tarafından reddedilerek; iflasın açılmasına da yer olmadığına karar verilecektir⁴⁷⁸.

Ticaret mahkemesinin, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumu içerisinde olduğunu tespit ettikten sonra yapması gereken ikinci tespit ise; iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin uygulanması suretiyle mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığıdır. Ticaret mahkemesi iyileştirme projesinde belirtilen tedbirlerin uygulanması suretiyle dahi; borçlu şirketin mali durumunun düzeltilmesini mümkün görmezse; iflasın ertelenmesine ilişkin talebi reddederek; borca batıklık daha evvel sabit görüldüğü için iflasın açılmasına karar verecektir⁴⁷⁹. Yargıtay, önceleri erteleme talebinin iflas talebini içermediği gerekçesiyle; erteleme talebinin ticaret mahkemesi tarafından reddedildiği durumlarda iflas kararı verilemeyeceği görüşündeydi. Ancak daha sonra bu görüşünü değiştirerek; erteleme talebinin reddedildiği ve borca batıklığın sabit olduğu durumlarda iflasın açılmasına da kararda hükmedilmesi gerektiği görüşünü kabul etmiştir⁴⁸⁰.

4949 sayılı kanun ile İİK m.179/b'nin 5.fıkrasında yapılan değişiklikle de bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve erteleme talebinin reddi üzerine mahkemenin şirketin veya kooperatifin iflasına karar vereceği yasal olarak düzenlenmiştir.

⁴⁷⁸ Özkes, s.3272; Pekcanitez, s.341

⁴⁷⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.128; Özkes, s.3272,3273; Öztekin, s.81; Pekcanitez, s.341

⁴⁸⁰ 'TTK'nun 324 üncü maddesi hükmünce iflasın tehirine ilişkin talep kabul edilmediği takdirde, mahkemece ilgili anonim şirketin iflasına karar verilmek bu yolda işlem yapılmak gerekirken sadece 'istem reddine' karar verilmekle yetinilmesi doğru olmadığından, ...temyiz itirazının kabulüyle hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.' (YARGITAY 11.HD. 26.10.1989, 6175E. 5728K.-Muşul-Erteleme, s.161,dn.43).

4.3. Erteleme Kararı

İflasın ertelenmesine ilişkin talebin incelenebilmesinin ön koşulu olan borca batıklık durumunun tespitinden sonra; ticaret mahkemesi gerekli şekli ve maddi koşulların⁴⁸¹ varlığı halinde iflasın ertelenmesine karar verecektir⁴⁸².

Ticaret mahkemesi vereceği erteleme kararında erteleme süresini açıkça belirtmelidir⁴⁸³. Mahkemece belirlenecek erteleme süresi İİK m.179/b, f.4'e göre; en fazla bir yıl olabilecektir. Yine İİK m.179/b, f.4 uyarınca; erteleme kararı ile birlikte mahkemece belirlenen erteleme süresi, kayyımın verdiği raporlar dikkate alınmak suretiyle dört yılı geçmemek koşuluyla uzatılabilir. Dolayısıyla; uzatma süreleri de dâhil olmak üzere iflasın ertelenebileceği azami süre beş yıl olacaktır.

Erteleme süresinin uzatılmasına ilişkin karar sadece kayyımın raporlarına dayanılarak verilemeyecektir. Bu konuda mahkeme tarafından ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılması da gereklidir. Bilirkişi raporu ile mali durumun düzelme ihtimalinin bulunmadığının veya borca batıklık halinin ortadan kalktığına tespit edildiği durumlarda, erteleme kararının verilmesi için gerekli koşulların ortadan kalkmış olması sebebiyle erteleme süresi uzatılamayacaktır. Bu durumlarda erteleme kararının kaldırılması gerekecektir⁴⁸⁴.

İflasın ertelenmesine ilişkin karar ile birlikte mahkeme, asıl yargılama olan doğrudan doğruya iflas yargılamasını erteleme süresince askıya almış olmaktadır⁴⁸⁵. Yani, erteleme kararı üzerine borçlu sermaye şirketi veya kooperatif geçici bir süre de olsa iflastan kurtularak, ticari faaliyetlerine bir süre daha devam edecektir⁴⁸⁶. Erteleme kararında belirtilen erteleme süresi sonunda, borçlu şirketin mali durumunun düzeldiği tespit edilirse, daha önce var olan borca batıklık durumu da ortadan kalkmış olacağı için; ticaret mahkemesi iflasın açılmasına yer olmadığına karar verecektir⁴⁸⁷. Erteleme süresi sonunda mali durumun düzelmediği ve düzelme ihtimalinin de bulunmadığı durumlarda ise mahkemece iflasa karar verilecektir (İİK m.179/b,f.5).

⁴⁸¹ Bu konu yukarıda '2.5.İflasın Ertilenmesinin Şartları' başlığı altında incelenmiştir.

⁴⁸² Atalay-Borca Batıklık, s.124; Özekes, s.3273; Öztekin, s.81; Türk, s.335

⁴⁸³ Muşul-Erteleme, s.162; Özekes, s.664; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.664

⁴⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.664

⁴⁸⁵ Ermenek, s.263,264

⁴⁸⁶ Muşul-Erteleme, s.163

⁴⁸⁷ Öztekin, s.81

Erteleme kararı, her ne kadar borca batıklık yargılamasını erteleme süresince askıya almakta ise de bazı durumlarda erteleme kararı kaldırılarak iflas yargılamasına ilişkin karar verilebilecektir. Bu durumlardan ilki; erteleme süresi bitmemiş olmakla beraber, bu süre içerisinde kayyımın verdiği raporlar üzerine mali durumun düzelmesi ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşıldığı durumlarda ticaret mahkemesinin erteleme kararını kaldırarak, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin iflasına karar verebilmesidir (İİK m.179/b,f.5). Erteleme süresi içerisinde yine kayyımın verdiği raporlar üzerine mali durumun düzeldiğinin anlaşıldığı durumlarda da erteleme kararı kaldırılarak; borca batıklık durumunun da ortadan kalkmış bulunması nedeniyle iflasın açılmasına yer olmadığına karar verilecektir⁴⁸⁸.

4.4. Erteleme Kararının Sonuçları

4.4.1. Genel Olarak

Ticaret mahkemesi tarafından verilen erteleme kararının en önemli sonucu; sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık nedenine dayanarak doğrudan doğruya iflasına karar verilmesinin belirli bir süre için ertelenmiş olmasıdır⁴⁸⁹. Bununla birlikte; erteleme kararının hukuki sonuçları ‘erteleme kararının etkileri’ başlığı altında İİK m.179/b’ de düzenlenmiştir. İİK m.179/b’ ye göre; *Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dâhil 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 ticari işletme rehiniyle 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.

⁴⁸⁸ Öztekin, s.81,82

⁴⁸⁹ Muşul-Erteleme, s.204

Maddenin birinci fıkrasında; kanun koyucu alacaklar arasında ayırım gözetmeyerek, iflası ertelenen şirkete karşı her türlü takip başlatılmasını yasakladığı gibi; daha önce başlatılan takiplerin de duracağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin amacı, alacaklılar arasında eşitliği sağlayarak, iflasın ertelenmesinin amaçlarından olan borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumundan çıkarılması için malvarlığının muhafazasını sağlamaktır. Kanun koyucu; erteleme süresince hak düşürücü süreler ile zaman aşımı sürelerinin işlemeyeceğini kabul etmek suretiyle de; alacaklıları korumak istemiştir⁴⁹⁰. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise; rehinli alacaklılar ve İİK m.206 da belirtilen birinci sıradaki alacaklılar yönünden, birinci fıkradaki takip yapma yasağına çeşitli istisnalar getirilmiştir⁴⁹¹. Görüldüğü üzere; İcra ve İflas Kanunumuzda erteleme kararının etkileri sadece borçlu hakkında başlatılmış ve başlatılacak takipler yönünden düzenlenmiştir. Oysaki; erteleme kararı icra takiplerinden başka, sözleşmeler, davalar, maddi hukuk işlemleri ve alacaklar üzerinde de birtakım sonuçlar doğurmaktadır⁴⁹².

Erteleme kararının hukuki sonuçlarının hangi andan itibaren ortaya çıkacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre; erteleme kararının hüküm ve sonuçları kararın ilan tarihinden itibaren ortaya çıkacaktır⁴⁹³. Bazı yazarlara göre ise; erteleme kararı hüküm ve sonuçlarını karar tarihinden itibaren doğurmaya başlayacaktır. Bunun için kararın ilan tarihinin beklenmesine gerek yoktur⁴⁹⁴. MUŞUL'a göre; kanun koyucu, erteleme kararının sonuçlarının ilan tarihinden itibaren doğmasını istemiş olsaydı; bunu açık olarak belirtirdi. Kanunda bu şekilde açık bir düzenleme bulunmadığından, kanun koyucunun iradesini, erteleme kararının karar tarihinden itibaren sonuçlarını doğuracağı şeklinde değerlendirmek gerekir⁴⁹⁵. Doktrindeki bir grup yazar ise; erteleme kararının sonuçlarının karar tarihinden itibaren doğduğunu kabul etmekle birlikte; mahkemenin kararda açıkça belirttiği durumlarda, belirtilen sonuçların doğması kararın ilanı tarihine ertelenebileceğini ileri sürmüşlerdir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁰ Ermenek, s.347; Öztekin, s.90; Pekcanitez, s.342,343

⁴⁹¹ 1.fıkradaki takip yapma yasağı ile 2. ve 3. fıkradaki istisnalar ve ayrıntıları aşağıda 'İflasın Ertelenmesinin İcra Takiplerine Etkisi' başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴⁹² Aşağıda, iflasın ertelenmesinin icra takiplerine etkisi incelendikten sonra, sözleşmeler, davalar, maddi hukuk işlemleri ve alacaklar üzerinde yaratacağı etkiler de ayrı ayrı incelenecektir.

⁴⁹³ Pekcanitez, s. 348

⁴⁹⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.126,127; Ermenek, s.265; Muşul-Erteleme, s.203,204; Özekes, s.3274; Öztekin, s.131; Türk, s.346

⁴⁹⁵ Muşul-Erteleme, s.203,204

⁴⁹⁶ Atalay-Erteleme, s.73; Atalay-Borca Batıklık, s.126,127; Özekes, s.3274

Erteleme kararı ile doğacak hukuki sonuçları düzenleyen, ‘Erteleme Kararının Etkileri’ başlıklı İİK m.179/b’nin lafzına bakıldığında; ‘*erteleme kararı üzerine...*’ ifadesinin kullanıldığı görülecektir. Kanımızca, bu ifade tarzından, erteleme kararının, hüküm ve sonuçlarını karar tarihinden itibaren doğuracağı anlaşılmaktadır.

Erteleme kararının hukuki sonuçları konusunda doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus da; bu sonuçların kararın verilmesi ile kendiliğinden mi doğacağı; yoksa hâkimin bu yönde bir kararına mı ihtiyaç olduğudur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre; bu sonuçlar, hâkimin vereceği erteleme kararı ile kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Ertelemeye karar veren hâkimin ayrıca bu yönde bir karar vermiş olması şartı aranmayacaktır⁴⁹⁷. Kanımızca; İİK m.179/b’ nin lafzında yer alan ‘*erteleme kararı üzerine*’ ifadesi ve kararında hukuki sonuçları düzenlemesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal koşul getirilmemiş olması bu yazarların görüşünü desteklemektedir.

Erteleme kararının hukuki sonuçlarını doğurmaya başlaması için hâkimin bu yönde bir kararına ihtiyaç olup olmadığı hususunda İsviçre’de de görüş ayrılığı hâkimdir. Bir grup yazar, bu konuda mahkemenin erteleme kararı vermesinin yeterli olacağını savunurken; diğer bazı yazarlar mahkemenin erteleme kararı ile birlikte, doğacak hukuki sonuçları kararında açıkça belirtmiş olması gerektiğini ileri sürmektedirler. İsviçre’deki bu görüş ayrılığının nedeni ise; iflasın ertelenmesinin hukuki sonuçları hakkında Türk hukukundaki gibi açık bir düzenlemenin olmamasıdır⁴⁹⁸.

4.4.2. Sözleşmeler Bakımından Sonuçları

İflasın ertelenmesine ilişkin kararın taraflar arasındaki sözleşmeler bakımından sonuçlarına ilişkin İcra ve İflas Kanunumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır. Erteleme kararı, genel olarak iflası ertelenen şirketin daha evvel taraf olarak imzaladığı sözleşmeler üzerinde hiçbir etki yapmaz⁴⁹⁹. Yani bu sözleşmeler erteleme kararına rağmen geçerli olup; tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirme yükümlülükleri aynen devam eder. Ancak istisnai olarak; taraflar arasındaki sözleşmenin ve bu sözleşmenin gereği olarak yerine getirilmesi gerekli edimlerin, iflasının ertelenmesi talep edilen şirket veya kooperatifin mahkemeye sunduğu iyileştirme projesindeki tedbirlerle çelişmesi durumunda mahkemece erteleme talebi reddedilerek, iflasın açılmasına karar

⁴⁹⁷ Ermenek, s.349; Günel-İflas, s.191; Öztekin, s.90; Pekcanitez, s. 342,343

⁴⁹⁸ Öztekin, s.89

⁴⁹⁹ Atalay-Erteleme, s.91; Atalay-Borca Batıklık, s.175; Özkes, s.3282

verilecektir⁵⁰⁰. Görüldüğü üzere; burada da genel kurala uygun olarak erteleme kararı taraflar arasındaki sözleşmeyi etkilememekte; taraflar arasındaki sözleşme, erteleme kararı verilmesine engel olmaktadır.

Erteleme kararının sözleşmeler üzerindeki etkileri konusunda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, iflası ertelenen şirketle daha evvel bir sözleşme ilişkisine girmiş olan tarafın, erteleme kararına dayanarak sözleşmeyi feshedebilir feshedemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa güçsüzlüğü nedeniyle taraflara akdin feshedilmesi imkânı veren durumlar TBK m.98⁵⁰¹'de sayılanlarla sınırlıdır ve bu durumlar arasında taraflardan birinin iflasının ertelenmesine karar verilmesi gibi bir durum sayılmamıştır. Bunun aksini kabul etmek, yani erteleme kararının sözleşmenin karşı tarafına sözleşmeden dönme imkânı tanıyacağını kabul etmek iflasın ertelenmesinin amacına aykırılık teşkil eder. Zira borca batıklık içerisinde bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzeltilerek tekrar faal hale getirilmesini amaçlayan erteleme kararı, alacaklılara ve sözleşmenin karşı tarafına iflasın açılması durumundan daha fazla teminat sağlayacaktır. Ancak bu durum, borçlu şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimali devam ettiği sürece geçerli olacaktır. Yani mali durumun iyileştirilmesi ihtimalini tehlikeye düşüren nakit eksikliği durumlarında sözleşmeden dönme yetkisinin tanınması gerekir⁵⁰².

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; iflasın ertelenmesine ilişkin karar, mali durumun iyileşmesinin kesin olarak kabul edilebileceği bazı istisnai durumlar hariç olmak üzere, sözleşmenin karşı tarafına akdin feshedilebilmesi hakkı sağlayacaktır⁵⁰³.

Erteleme kararının sözleşmelere etkisi konusunda doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus ise; bağışlama taahhütlerine ilişkindir. Bir görüşe göre; hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatif, bu karardan önce bir bağışlama taahhüdünde bulunmuşsa, mali durumunun bozulduğu gerekçesiyle erteleme kararından sonra taahhüdünden dönmemelidir⁵⁰⁴. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise;

⁵⁰⁰ Muşul-Erteleme, s.206; Öztekin, s.143

⁵⁰¹ TBK m.98: *Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınuncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.*

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.

⁵⁰² Öztekin, s.15-16

⁵⁰³ Atalay-Borca Batıklık, s.176,177; Türk, s.145

⁵⁰⁴ Öztekin, s.16

böyle bir durumda iflasının ertelenmesine karar verilen şirket, TBK m.296 f.1 b.2⁵⁰⁵'ye göre bağışlama taahhüdünü geri alıp ifadan kaçınabilmelidir. Zira hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen akit yönünden, taahhüdünü yerine getirmesini aşırı derecede ağırlaştıracak şekilde mali durumunda bozulma söz konusu olmuştur⁵⁰⁶.

4.4.3. Davalar Bakımından Sonuçları

İflasın ertelenmesine ilişkin kararın taraflar arasındaki davalar bakımından sonuçlarına ilişkin de İcra ve İflas Kanunumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır. Erteleme kararı, genel olarak bu karardan önce açılmış veya erteleme süresi içerisinde açılacak davalar üzerinde hiçbir etki yapmaz. Yani, erteleme kararından önce açılan davalar, erteleme süresi içerisinde de görülmeye devam eder. Ayrıca erteleme süresi içerisinde de yeni davalar açmak mümkündür. Erteleme kararının açılmış veya açılacak davalar üzerindeki tek etkisi, bu davalar neticesinde verilecek ilamların icrası için haciz yoluyla takibe gidilememesidir⁵⁰⁷.

Bu konuda değinilmesi gereken hususlar; iflas davası ve takipten kaynaklanan davaların durumunun ne olacağıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; iflası ertelenen sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine açılmış bulunan, borca batıklık nedeninden başka bir nedene dayalı iflas davasına erteleme kararından sonra devam edilememelidir. Ayrıca, iflası ertelenen şirket aleyhine erteleme kararından sonra da bu tür bir iflas davası açılmamalıdır. Aksi durumun kabulü, iflasın ertelenmesi kararı ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılmasına engel olacaktır⁵⁰⁸. İcra ve İflas Kanunumuzda açık olarak belirtilmediği halde; erteleme kararından etkilenen diğer davalar ise; borçlu sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine daha evvel başlatılmış bir takipten kaynaklanan itirazın iptali ve borçtan kurtulma davası gibi davalardır. Zira İİK m.179/b hükmü gereği; erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine yapılan her türlü takip duracağına göre bu takiplerden doğan davalara da devam edilememelidir⁵⁰⁹. İtirazın iptali davasının amacının, icra takibine yapılmış bir itirazın iptal edilerek takibe devam edilmesini sağlamak olması

⁵⁰⁵ TBK m.296 f.1 b.2 : *Bağışlama sözü veren, aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir:2.Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.....*

⁵⁰⁶ Atalay-Erteleme, s.91; Atalay-Borca Batıklık, s.175; Muşul-Erteleme, s.206; Özkes, s.3282

⁵⁰⁷ Muşul-Erteleme, s.207

⁵⁰⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.158; Muşul-Erteleme, s.208; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s.672

⁵⁰⁹ Muşul-Erteleme, s.208

nedeniyle de, erteleme süresi içerisinde itirazın iptali davası açılmamalı veya daha önce açılmış itirazın iptali davasına bakılmamalıdır⁵¹⁰. Yargıtay'ın da bu görüşü destekler nitelikte bir kararı bulunmaktadır⁵¹¹. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; her ne kadar erteleme süresi içerisinde takip yasağı bulunmakta ise de; itirazın iptali davaları alacaklının alacağını çekişmeli durumdan çıkarıp, alacağın varlığını ve miktarını kesinleştireceği için erteleme süresi içerisinde de açılabilir veya daha önce açılmış itirazın iptali davalarına erteleme süresince de devam edilebilmelidir. Bu durumda olan, yani alacak miktarını kesinleştiren bir alacaklı, erteleme süresi sonunda verilecek olası bir iflas durumunda alacağını sıra cetveline yazdırırken bir itirazla karşılaşmayacaktır⁵¹².

İflasın ertelenmesine ilişkin kararın davalar bakımından sonuçları konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer dava türü de tasarrufun iptali davalarıdır. Bu konuda da İcra ve İflas Kanunumuzda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. ERMENEK'e göre; hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatif adına, gerektiği durumlarda tasarrufun iptali davası açabilmesi için kayyımın yetkilendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı hususunda da bir açıklık yoktur. Genel olarak erteleme kararının herhangi bir davanın açılmasını engelleyici bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, tasarrufun iptali davası açılması için geçici veya kesin aciz vesikası alınmış olmasının şart kılınması nedeniyle hakkında geçici veya kesin aciz belgesi alınmış bulunan borçlunun iflasının ertelenmesine karar verilmesi pratikte imkânsız hale gelecektir. Görüldüğü üzere; burada da genel kurala uygun olarak erteleme kararı taraflar arasında açılacak bir davayı etkilememekte; tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alınmış olan geçici veya kesin aciz belgesi, erteleme kararı verilmesine engel olmaktadır. Ancak buna rağmen, yani hakkında geçici veya kesin aciz belgesi alınmış olan borçlu hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmesi durumunda, alacaklılar diğer şartların da varlığı halinde borçlu aleyhine tasarrufun iptali davası açabilmelidir. Ancak davanın kabul edilmesi durumunda dava konusu mal satılmamalı, yeniden

⁵¹⁰ Öztekin, s.104

⁵¹¹ 'Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonucunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine... Hüküm tarihinde iflasın ertelenmesi sebebi ile verilen ihtiyati tedbir kararı yürürlükte olduğundan ve bu sebeple takip durdurulmuş bulunduğundan şarta bağlı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş bulunması usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılması gereken iş iflasın ertelenmesi kararının sonucunun beklenilmesi ve uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulmasından ibaret olmalıdır. (Yargıtay 19.HD. 12.04.2005, 9829/3987-Ermenek, s.355, dn.29)

⁵¹² Ermenek, s.355

borçlunun mal varlığına dâhil edilmelidir⁵¹³. Erteleme kararından önce açılmış bulunan ve erteleme kararından sonra da görülmeye devam eden tasarrufun iptali davaları da, erteleme kararından etkilenmeyecek ve görülmeye devam edilerek karara bağlanacaktır⁵¹⁴.

4.4.4. Maddi Hukuk İşlemleri Bakımından Sonuçları

‘Erteleme Kararının Etkileri’ başlıklı İİK m.179/b, f.1’e göre; erteleme kararı sadece takip hukukuna ilişkin sonuçlar doğuracaktır. Maddi hukuka giren işlemler üzerinde erteleme kararının hiçbir etkisi olmayacaktır⁵¹⁵. Bu kapsamda olmak üzere; iflasın ertelenmesine ilişkin karar, alacakların muacceliyet kazanması veya faizlerin işlenmesi üzerinde etki göstermez⁵¹⁶. Ayrıca, hakkında erteleme kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatife borçlu veya onlardan alacaklı olanların borç ve alacaklarının takas edilmesi de; takas hakkının maddi hukuktan kaynaklanan bir hak olması nedeniyle, erteleme kararı ile engellenemez⁵¹⁷.

İflasın ertelenmesi kararı ile engellenememesine rağmen; kanun koyucu, hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatifin erteleme süresi içerisinde alacaklılarının menfaatlerini ihlal etmesini engellemek için, takas hakkının kullanılması konusunda bazı düzenlemeler yapmıştır⁵¹⁸. 4949 sayılı kanun ile değiştirilmiş, konkordato mühletinin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 289’un son fıkrası ile takasın İİK m.200 ve 201’e tabi olduğu ve bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya erteleme kararının ilan tarihinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere; kanun koyucu iflasın ertelenmesi durumunda takas hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapmamış; İİK m.289’un yaptığı atıf sebebi ile iflas durumunda takas hakkının kullanılmasını kısıtlayan İİK m.200 ve 201’in iflasın ertelenmesi durumunda da uygulanacağını düzenlemiştir.

İİK m.200’ü iflasın ertelenmesi durumuna uyarlanmış şekilde açıklayacak olursak; iflası ertelenen sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlar alacağını, sermaye

⁵¹³ Ermenek, s.375

⁵¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.673

⁵¹⁵ Maddi hukuka ilişkin işlemlerin yapılması konusunda erteleme kararı ile bir kısıtlama getirilemeyeceği gibi; erteleme talebi üzerine mahkeme tarafından alınacak muhafaza tedbirleri ile de bu alanda bir kısıtlama yapılamayacağını daha önce incelemiştik.

⁵¹⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.173; Özbek, s.116

⁵¹⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.174; Muşul-Erteleme, s.210; Özbek, s.146

⁵¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.673

şirketi veya kooperatife olan borcu ile takas edebilir. İİK m.200’de düzenlenen ve takasın geçerli olmayacağı üç durum ise şu şekildedir:

1- Sermaye şirketi veya kooperatife borçlu olanlar, erteleme kararından sonra sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklısı konumuna gelirlerse,

2- Sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklısı olanlar, erteleme kararından sonra sermaye şirketi veya kooperatife borçlu konumuna gelirlerse,

3- Sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanların alacağı hamile yazılı bir senede⁵¹⁹ dayanıyorsa,

4- Sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlar sermaye koyma borcunu yerine getirmemişse, takas işlemi yapılamayacaktır.

İİK m.201’de ise takasa itiraz edilebilecek bir durum düzenlenmiştir. Bu düzenleme iflasın ertelenmesi durumunda da uygulanacaktır. Söz konusu maddeye göre; sermaye şirketi veya kooperatifin borçlusu, erteleme kararını daha önce bildiği halde; takas yoluyla kendisine veya üçüncü bir kişiye menfaat sağlamak için sermaye şirketi veya kooperatife karşı bir alacak hakkı sağlar ise takasa itiraz edilebilir.

4.4.5. İcra Takipleri Bakımından Sonuçları

4.4.5.1. Genel Olarak

Erteleme kararı genel olarak takip hukuku bakımından sonuçlar doğurur. Erteleme kararının icra takipleri üzerinde göstereceği etkiler İİK m.179/b, f.1,2,3 ile düzenlenmiştir.

İİK m.179/b’ye göre; *Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dâhil 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 ticari 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

⁵¹⁹ Hamile yazılı senet, senet metninden alacaklının anlaşamadığı ve senet kimin elinde ise onun alacaklı kabul edileceği bir senet çeşididir. Bu durumda, alacaklının erteleme kararının ilanından önce mi sonra mı alacak hakkını kazandığı tespit edilemeyeceğinden, alacağın hamile yazılı bir senede dayanması durumunda da takas talep edilemeyecektir (Muşul-Erteleme, s.211,212).

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.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; erteleme kararının etki alanı içerisine giren takipler, borçlu sermaye şirketi aleyhine başlatılmış veya başlatılmak istenen takiplerdir. Yani; borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklı olduğu üçüncü kişiler aleyhine başlatmış veya başlatacak olduğu takipler, erteleme karardan etkilenmeyecektir⁵²⁰.

İİK m.179/b'nin getirdiği düzenleme, alacaklılar arasında ayırım yapmaksızın; kamu alacaklıları da dâhil olmak üzere bütün alacaklılar⁵²¹ yönünden takip yasağı getirmiştir. Erteleme kararının, mevcut takipleri durdurarak ve yeni takip yapma yasağı getirerek icra takipleri üzerinde bir tatil etkisi yarattığı söylenebilir⁵²². Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁵²³. Bu etki, erteleme kararının verildiği anda kendiliğinden ortaya çıkacaktır⁵²⁴.

Kanun koyucunun, sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine başlatılmış veya başlatılacak takipler üzerinde yaptığı bu düzenlemenin amacı; erteleme sürecinin başarısızlıkla sonuçlanıp; sermaye şirketi veya kooperatifin iflasına karar verilmesi durumunda iflas masasına dâhil olacak alacaklar arasında eşitliği sağlamak ve borçlunun malvarlığının muhafazası yoluyla, iflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesini sağlamaktır⁵²⁵. İİK.na 4949 sayılı kanun ile eklenen 179/b düzenlemesinin madde gerekçesi şu şekildedir: *‘İflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi şirket veya kooperatif aleyhine başlamış icra ve iflas takiplerinin durmasına bağlıdır. İflasın ertelenmesi kurumu, konkordatoda olduğu gibi bütün alacaklıların çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Takiplerin*

⁵²⁰ Muşul-Erteleme, s.212

⁵²¹ Erteleme karardan sonra icra takipleri üzerinde doğacak tatil etkisi, esasen erteleme karardan önce doğmuş alacaklara ilişkin olan takipler bakımındandır. Erteleme karardan sonra doğacak alacaklar bakımından takip yasağı bulunup bulunmadığı konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber; bu konudaki doktrinel tartışmalar ileride ‘4.4.7. Erteleme Karardan Sonra Doğan Alacaklar Bakımından Sonuçları’ başlığı altında incelenecektir.

⁵²² Özkes, s.3281

⁵²³ *‘İİK.nun 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Mahkemece SSK ve Vergi Dairesi yönünden takip imkanı tanınması anılan yasa hükmüne aykırıdır. Borçlunun bu yönde temyizi yoksa da takip imkanından hükmü temyiz eden alacaklıların zarar görme ihtimali bulunduğu hükümün bozulması gerekmiştir.’* (Yargıtay 19.HD. 17.03.2005, 2004/11750 E. 2005/2789 K.-KAZANCI BİLİŞİM-İÇTİHAT BİLGİ BANKASI).

⁵²⁴ Öztekin, s.90; Pekcanitez, s.342,343

⁵²⁵ Ermenek, s.350; Özkes, s.3281

duracağı kabul edilmezse, mali durumun düzelmesi neredeyse imkânsızlaşır. Bu bağlamda Devlet alacakları bakımından da, 6183 sayılı Kanun uyarınca başlatılmış bulunan takiplerin durması kuralı kabul edilmiş, bu açıdan Devlet ile diğer alacaklılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.'

İsviçre hukuk sisteminde ise; İİK m.179/b'ye paralel bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre doktrinine göre; erteleme kararı üzerine, erteleme süresi içerisinde borçlu şirket aleyhine takip yapma yasağı veya önceden başlamış takiplerin durması söz konusu değildir. Bu hususta, erteleme süresi içerisinde yapılamayacak tek işlem hacizli malın satılarak paraya çevrilmesi olabilir. Bunun dışındaki bütün icra takip işlemlerine erteleme süresince de devam edilebilecektir⁵²⁶.

İİK m.179/b'nin icra takipleri üzerindeki ilk etkisi, erteleme kararından önce başlatılmış takiplerin erteleme kararı üzerine durmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki; erteleme kararından önce başlatılmış, ancak yetkisiz icra dairesinde başlatıldığı için borçlunun itirazı üzerine, alacaklının itirazın kaldırılması talebi ile icra mahkemesince de yetkisizlik kesinleşince, alacaklının erteleme kararından sonra yaptığı yetkili icra dairesine başvuru önceki takibin devamı kabul edilerek durdurma yaptırımına tabi olacaktır⁵²⁷. Bu takip; erteleme kararından sonra başlatılmış bir takip olarak kabul edilip, iptal yaptırımına tabi tutulamayacaktır⁵²⁸.

Ertelme kararının icra takipleri bakımından sonuçlarından olan, daha önce açılmış takiplerin olduğu yerde durmasının, bu takiplere ilişkin olarak itirazın iptali davası açılmasını ve itirazın kaldırılmasının talep edilmesini engelleyip engellemeyeceği hususları doktrinde tartışmalıdır. İtirazın iptali davasının amacının, icra takibine yapılmış bir itirazın iptal edilerek takibe devam edilmesini sağlamak olması nedeniyle, erteleme süresi içerisinde itirazın iptali davası açılmamalı veya daha önce açılmış itirazın iptali

⁵²⁶ Muşul-Ertelme, s.312, dn.30

⁵²⁷ '...Somut olayda alacaklı vekili tarafından İstanbul İcra Dairesinde 30.09.2004 tarihinde takibe başlanılmasından sonra İstanbul 11.İcra Mahkemesinin 20.12.2004 tarihli ve 2004/2029-1699 sayılı kararıyla takipte Beyoğlu İcra Dairesi'nin yetkili olduğu anlaşılmış ve İstanbul İcra Dairesinin yetkisizliğine karar verilmiştir. HUMK.nun 193/3.maddesi uyarınca yasal süre içerisinde alacaklı vekili tarafından dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesi halinde yapılacak olan 2.takip 1.takibin devamı niteliğinde sayılır. O halde, Mahkemece, 20.12.2004 tarihli yetkisizlik kararının kesinleşme tarihi belirlendikten sonra HUMK.nun 193.maddesi koşullarında dosyanın yetkili mahkemeye('icra dairesine'olacak!) gönderilip gönderilmediği tespit edildikten sonra, koşullara uyulmuş olduğunun anlaşılması halinde İstanbul İcra Dairesinde icra takibine başlanan 30.09.2004 tarihinin takip tarihi olarak kabulü ile bu durumda icra takibi iflasın ertelenmesi kararından önce başlamış olacağından takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir...' (YARGITAY 12.HD. 13.09.2005, 2005/13111 E. 2005/16883 K.- KAZANCI BİLİŞİM-İÇTİHAT BİLGİ BANKASI).

⁵²⁸ Muşul-Ertelme, s.213,214

davasına bakılamamalıdır⁵²⁹. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; her ne kadar erteleme süresi içerisinde daha önce açılmış takipler olduğu yerde durmakta ise de; itirazın iptali davaları alacaklının alacağını çekişmeli durumdan çıkarıp, alacağın varlığını ve miktarını kesinleştireceği için erteleme süresi içerisinde de açılabilmesi veya daha önce açılmış itirazın iptali davalarına erteleme süresince de devam edilebilmelidir. Bu durumda olan, yani alacak miktarını kesinleştiren bir alacaklı, erteleme süresi sonunda verilecek olası bir iflas durumunda alacağını sıra cetveline yazdırırken bir itirazla karşılaşmayacaktır⁵³⁰. İtirazın kaldırılmasına ilişkin olarak yapılacak talepler ise itirazın iptali davasından farklı olarak, tamamen takip hukukuna ilişkin bir işlem olup, icra takibinin devamı niteliğinde olduğundan erteleme süresi içerisinde yapılamayacak işlemlerdendir⁵³¹.

İİK m.179/b'nin icra takipleri üzerindeki bir diğer etkisi ise erteleme kararından sonra, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine 6183 sayılı kanuna göre olan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip⁵³² yapılamamasıdır. Bu yasağa aykırı olarak yapılacak takipler iptal yaptırımına tabi tutulacaktır⁵³³.

Erteleme kararı üzerine borçlu şirket veya kooperatif aleyhine takip yapma yasağının, takibe başlamamayı mı, yoksa icra takip işlemleri yapmamayı mı kastettiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre; kanun koyucunun takip yapma yasağı ile kastettiği icra takip işlemlerinin yapılamamasıdır. Alacaklı, erteleme kararına rağmen, icra dairesine takip talebinde bulunabilir. İcra dairesinin takip talebi üzerine borçluya ödeme veya icra emri göndermesi üzerine borçlunun yapması gereken ise şikâyet yoluna giderek takibi iptal ettirmektir. Burada, borçlunun şikâyet hakkı herhangi bir süreye tabi değil, süresizdir⁵³⁴. ERMENEK'e göre ise; takip yapma yasağı ile kastedilen, icra takibine hiç başlayamamadır. Yani, alacaklı alacağını tahsil için icra dairesine takip talebi ile başvurursa dahi, icra dairesi bu takip talebini reddetmelidir. Sadece erteleme kararından icra dairesinin haberdar olmaması

⁵²⁹ Öztek, s.104

⁵³⁰ Ermenek,s.355

⁵³¹ Ermenek,s.354

⁵³² Takip yapma yasağının iki istisnası bulunup, bunlar '4.4.5.3 İstisnalar' başlığı altında incelenecektir.

⁵³³ 'İİK.nun 179/b madde hükmü gereğince iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Bu nedenle, 08.10.2003 tarihinde iflasın ertelenmesi kararından sonra alacaklının 13.11.2003 tarihinde takip yapmasına yasal imkân bulunmadığından, bu takibin iptaline karar vermek gerekirken, durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir...' (YARGITAY 12.HD. 28.05.2004, 2004/8556 E. 2004/13661 K. – Muşul-Erteleme, s.213, dn.34).

⁵³⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.152; Öztek, s.103; Pekcanitez, s.345

nedeniyle borçluya ödeme emri gönderilmesi durumunda borçlu ödeme emrine şikâyet ederek takibi iptal ettirmelidir. Aksi durumun kabulü, yani her alacaklının talebi üzerine borçluya ödeme emri gönderilmesi ve borçlunun bu ödeme emrine şikâyet etmek zorunda bırakılması kanun koyucunun erteleme kararı üzerine getirdiği takip yasağı ile ulaşmak istediği amaca aykırılık teşkil edecektir. Takip yasağının, icra takip işlemleri yapılamaması şeklinde yorumlanmasının bir diğer sakıncası ise; alacaklılar arasındaki eşitliği ihlal etmesidir. Zira 6183 sayılı kanundan doğan takiplerde alacaklı icra dairesine bir takip talebi ile başvurmaksızın, doğrudan borçluya bir ödeme emri göndererek icra takibini başlatacaktır. 6183 sayılı kanundan kaynaklanan takiplerde ayrıca, ödeme emrini tebellüğ eden borçlu şikâyet değil; itiraz yolu ile takibi iptal ettirebilme hakkına sahiptir. Alacaklılar arasında yarattığı bu eşitsizlik dolayısıyla da; kanun koyucunun takip yasağı getirmekle kastının, takibe hiç başlayamamak olduğunun kabulünü gerektirir⁵³⁵.

4.4.5.2. Borçlu Nezdinde Haczedilen Mal, Alacak ve Haklara Etkisi

Erteleme kararından önce borçlu aleyhine yapılmış icra takibinde, haczedilen borçluya ait malların bedelinin, erteleme kararından sonra kime ödeneceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda öncelikle haczedilen şeyin para veya mal olmasına göre bir ayırım yapmak gereklidir. Erteleme kararından önce haczedilen şey borçluya ait bir mal ise ve bu hacizli mal erteleme kararından önce satılarak paraya çevrilmemiş ise, İİK m.179/b, f.1 gereği takiplerin duracağı kuralından hareketle, erteleme kararından sonra satılarak paraya çevrilemeyecektir⁵³⁶. Ancak, İİK m.113/2⁵³⁷ düzenlemesi bu kurala bir istisna teşkil etmektedir. Yani değeri hızlı bir şekilde düşen veya muhafazası masraflı olan hacizli menkullerin erteleme süresi içerisinde dahi satışı talep edilebilecektir⁵³⁸. İİK m.113/2 kapsamında erteleme süresi içerisinde satılarak paraya çevrilen malların, satış bedelinin kime ödeneceği konusunda da görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre; satıştan elde edilen para öncelikle haciz hakkı sahibi alacaklıya ödenmeli, alacaklının alacağından artan kalan para olur ise bu para da, borçlu sermaye şirketi veya kooperatife ödenmelidir⁵³⁹. Diğer bir görüşe göre ise; İİK m.113/2'deki koşulların bulunduğu

⁵³⁵ Ermenek, s.351,352

⁵³⁶ Muşul-Erteleme, s.223

⁵³⁷ İİK m.113/2: *İcra müdürü kıymeti süratle düşen veyahut muhafazası masraflı olan malların satılmasına her zaman karar verebilir.*

⁵³⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.156; Muşul-Erteleme, s.223; Öztekin, s.101

⁵³⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.156

durumlarda her ne kadar satış işlemi erteleme kararından sonra yapılabilecek ise de; satıştan elde edilen para alacaklıya ödenmeyerek, erteleme süresi içerisinde bloke edilmelidir⁵⁴⁰.

Borçluya ait haczedilen mal erteleme kararından önce satılarak paraya çevrilmiş ise; bu paranın erteleme kararından sonra kime ödeneceği hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; satıştan elde edilen para İİK m.186/2⁵⁴¹ hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle erteleme kararı verilmiş olsa dahi; satış işlemi gerçekleştiren alacaklıya ödenmelidir⁵⁴². Bir diğer görüşe göre ise; erteleme kararından önce yapılan bir satıştan elde edilmiş olsa dahi; satış bedeli erteleme süresi içerisinde alacaklıya ödenmeyerek bloke edilmelidir⁵⁴³.

Erteleme kararından önce haczedilen şey borçluya ait para ise ve hacizli para, erteleme kararından önce icra müdürlüğü tarafından fiilen muhafaza altına alınmış⁵⁴⁴ ise; erteleme kararından sonra bu paranın kime ödeneceği konusunda da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; erteleme kararından önce haciz edilerek, icra müdürlüğü tarafından fiilen muhafaza altına alınan paralar erteleme kararı verilmesinden etkilenmeyecektir. Yani; erteleme kararı verilmiş olması hacizli paranın alacaklıya ödenmesine engel olmayacaktır⁵⁴⁵. Bu görüşü savunanların gerekçeleri, iflasın açılmasının hacizli mallara etkisini düzenleyen İİK m.186 hükmüdür. Bir diğer görüşe göre ise; erteleme kararından önce haczedilip fiilen muhafaza altına alınan paralar, erteleme kararından sonra alacaklıya ödenmeyerek muhafaza altına alınmalıdır. Aksi durumda, yani hacizli paranın alacaklıya ödenmesi durumunda İİK m.179/b, f.1 hükmüne aykırılık oluşacaktır.

⁵⁴⁰ Muşul-Erteleme, s.223; Öztekin, s.101

⁵⁴¹ İİK m.186/2: *İflasın açılmasından evvel paraya çevrilmiş bulunan mahcuz malların bedeli, 138 ila 144'üncü maddeler hükümlerine göre haciz koyduran alacaklılara paylaşılır. Artan kısım iflas masasına intikal eder.*

⁵⁴² Atalay-Borca Batıklık, s.155; Öztekin, s.101

⁵⁴³ Muşul-Erteleme, s.224

⁵⁴⁴ İİK m.88/1'e göre; paraların haczinde esas olan, paranın icra müdürlüğünce hukuken değil; fiilen haczedilerek muhafaza altına almasıdır.

⁵⁴⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.155

4.4.5.3. Üçüncü Şahısların Elinde Hacedilen Mal, Alacak ve Haklara Etkisi

Kesinleşmiş bir icra takibinde alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğü tarafından borçlunun üçüncü şahısların elinde bulunan taşınır bir malı ile alacak veya başka bir talep hakkının hacedildiği üçüncü şahıslara haciz ihbarnamesi tebliği ile bildirilir (İİK m.89/1).

Erteleme kararından önce yapılan icra takibinde üçüncü şahıslara haciz ihbarnamesi tebliğ edilmesi halinde, erteleme kararının bu hacizler üzerindeki etkisinin ne şekilde olacağı konusunda da doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; eğer haciz konusu alacak para alacağı ise; İİK m.88'e göre aranacak olan fiilen el konulmuş olma şartının gerçekleşmiş olması halinde hacedilen paralar icra dairesi tarafından alacaklıya verilmelidir. Hacedilmiş para alacağına icra müdürlüğüne fiilen el konulmamış olması durumunda ise; üçüncü şahıslar parayı icra müdürlüğüne değil, borçlu sermaye şirketi veya kooperatife ödemelidir⁵⁴⁶. Aynı görüşe göre; haciz konulan şey para alacağı dışında bir mal ise; burada İİK m.88'e göre bulunması gerekli fiilen el koyma şartı aranmayacağı için, 89/1 haciz ihbarnamesi tebliği üzerine hacedilen mallar icra müdürlüğüne teslim edilmelidir⁵⁴⁷.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise; bu konuda birinci haciz ihbarnamesinin erteleme kararından önce üçüncü şahısa tebliğ edilmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Bu görüşe göre; birinci haciz ihbarnamesi erteleme kararından önce üçüncü şahsa tebliğ edilmiş olursa, üçüncü şahıs elindeki hacizli para alacağı, mal veya hakkı borçlu sermaye şirketi veya kooperatife değil; icra müdürlüğüne verecektir. Erteleme kararından önce üçüncü şahsa birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilmemiş olması durumunda ise, İİK m.179/b, f.1'in getirdiği takip yasağından hareketle, bir icra takip işlemi olan haciz ihbarnamesi tebliği erteleme kararından sonra artık yapılamayacaktır. Bu nedenle, üçüncü şahıslar hacizli para, mal veya hakkı icra müdürlüğüne değil; borçlu sermaye şirketi veya kooperatife verecektir⁵⁴⁸.

Bu konuda ileri sürülen üçüncü görüşe göre ise; İİK m.88/1 hükmü, ancak borçlu nezdindeki paranın haczi hakkında uygulanabilir. İİK m.89'da düzenlenen durumda ise; paranın değil; üçüncü şahıstaki para alacağının haczi düzenlenmiştir. Bu nedenle; üçüncü şahısların elindeki para alacağının, mal ve alacakların hacedilmiş sayılması için icra müdürlüğüne fiilen el konulmuş olma şartı bulunmamaktadır. Alacaklının talebi üzerine

⁵⁴⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.155; Ermenek, s.358

⁵⁴⁷ Atalay-Borca Batıklık, s.155

⁵⁴⁸ Öztekin, s.97-101

icra müdürlüğünün üçüncü şahısların elindeki mal, alacak ve hakların haczedildiğine ilişkin karar vermesi yeterlidir. İcra müdürlüğünün bu kararı üzerine erteleme kararı verilmesi durumunda ise daha önce konulmuş hacizler aynen devam edecek, erteleme kararı veren mahkeme tarafından kaldırılamayacaktır⁵⁴⁹.

Kanımızca da üçüncü şahıslar nezdinde haczedilen mal, alacak ve hakların erteleme kararından etkilenmeyerek, alacaklılara ödenebilmesi için icra müdürlüğü'nün haciz kararının erteleme kararından önce üçüncü şahıslara tebliğ edilmiş olması gerekmektedir.

4.4.5.4. Müşterek Borçlular ve Müteselsil Kefillere Etkisi

İflasın ertelenmesine ilişkin kararın erteleme süresi içerisinde göstereceği etkiler sadece hakkında erteleme kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatif bakımından hüküm ve sonuç doğurur⁵⁵⁰. Bu nedenle; sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olanlar, erteleme süresi içerisinde, müşterek borçlu ve müteselsil kefiller aleyhine icra takibi yoluna gidebileceklerdir⁵⁵¹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁵⁵². Zira erteleme kararının, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyecek şekilde sonuçlar doğurması söz konusu olamayacağı gibi; erteleme talebi üzerine mahkeme tarafından alınacak muhafaza tedbirleri ile de üçüncü kişilerin hak ve menfaatleri konusunda kısıtlama yapılamayacağını daha önce incelemiştik.

4.4.5.5. Adi Kefillere Etkisi

TBK m.585 ile düzenlenen adi kefalette, alacaklı öncelikle asıl borçluya başvurmakla yükümlüdür. Yani, kural olarak asıl borçlu aleyhine takip yapılmadan adi kefil aleyhine takip yapmak mümkün değildir. Ancak TBK m.585'te dört madde olarak sayılan durumlarda, alacaklı doğrudan adi kefile müracaat edebilecektir. Bunlar; borçlu hakkında yapılan takip neticesinde kesin aciz belgesi alınmış olması, borçlu hakkında

⁵⁴⁹ Muşul-Erteleme, s.225-226

⁵⁵⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.156,157; Pekcanitez, s.345

⁵⁵¹ Ermenek, s.353; Muşul-Erteleme, s.209

⁵⁵² 'İflasın ertelenmesi kararının etkileri İİK.nun 179/b maddesinde düzenlenmiştir. Erteleme talebinde bulunan lehine müteselsil kefil olanların erteleme kararı sonucu verilen takip yasağından faydalanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından erteleme talebi müteselsil kefiller yönünden geçerli değildir. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.'(YARGITAY 19.HD. 17.03.2005, 2004/11750 E. 2005/ 2789 K .-KAZANCI BİLİŞİM-İÇTİHAT BİLGİ BANKASI).

Türkiye’de takip yapmanın çok zorlaşması veya imkansızlaşması, borçlunun iflasına karar verilmiş olması ve borçluya konkordato mehli verilmiş olmasıdır.

Burada ise; hakkındaki erteleme kararının neticesi olarak aleyhine takip yapılamayan asıl borçluya başvurulmamış olmasına ve bu durumun TBK m.585’te sayılan dört maddeye dâhil olmamasına rağmen, doktrinde kabul edilen görüşe göre, alacaklılar adi kefil aleyhine takip yoluna gidebileceklerdir⁵⁵³. Burada, alacaklı erteleme kararı nedeniyle alacağını tahsil için asıl borçluya başvuramamıştır. Ancak borçlunun ertelemeye ilişkin talebinin mahkemece kabul edilmesi ile adi kefile başvurulabilmesi için gerekli olan koşulun gerçekleşmiş sayılacağı kanaatimizce de haklı olarak kabul edilmiştir⁵⁵⁴.

4.4.5.6. İstisnalar

İİK 179/b maddesinin 1.fıkrası ile düzenlenen erteleme kararının icra takiplerini durdurma ve yeni takip yapma yasağı etkisinin istisnaları ise İİK m.179/b, f.2 ve f.3 ile düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari 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.

Buna göre; ilk olarak taşınır,taşınmaz ya da ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklar için erteleme süresince rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir. Ancak bu takiplere dayanarak muhafaza tedbirleri almak veya rehinli malı satmak mümkün değildir. Bu düzenlemenin amacı, borçlu şirket veya kooperatifin malvarlığını korumak ve iflastan kurtulmanın imkânsızlaşmasına engel olmaktır⁵⁵⁵.

Takip yasağına getirilen bir diğer istisna ise; İİK m.206’da düzenlenen, sıra cetvelinin birinci sırasında yer alması gereken imtiyazlı alacaklar için erteleme süresince haciz yolu ile takip yapılabilmesi veya başlamış olan takiplere devam edilebilmesidir.

⁵⁵³ Ermenek, s.353; Muşul-Erteleme, s.209; Pekcanitez, s.354

⁵⁵⁴ Ermenek, s.353

⁵⁵⁵ Muşul-Erteleme,s.229

Kanunkoyucu imtiyazlı alacaklar için getirdiği istisnai durumda muhafaza tedbirleri alma veya satış yapma konusunda herhangi bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle erteleme süresinde yapılacak veya daha önce başlatılarak devam edilmekte olan takiplerde haczedilen malların paraya çevrilerek paylaşılması da mümkün olacaktır⁵⁵⁶.

4.4.5.6.1. Taşınır, Taşınmaz veya Ticari İşletme Rehni ile Temin Edilmiş Alacaklar

Erteleme kararının icra takipleri üzerinde göstereceği tatil etkisinin ilk istisnası İİK m.179/b,f.2'den de anlaşılacağı üzere taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklar bakımındandır. Yani alacakları taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehni ile teminat altına alınmış olan alacaklılar, erteleme kararı sonrasında ve erteleme süresi içerisinde alacaklarının tahsili için borçlu sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine takip başlatabilecektir. Bu kişiler ayrıca, erteleme kararından önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlamış olmaları durumunda, erteleme kararından sonra da takiplerine devam edebileceklerdir⁵⁵⁷.

Doktrinde, İcra ve İflas Kanunu ile rehin hakkı sahibi alacaklılar yönünden getirilen bu ayrıcalığın alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre bu düzenleme, bir yandan adi alacaklılar ile alacağı rehinle temin edilmiş alacaklılar arasında ayrımcılığa yol açarken; diğer yandan iflasın ertelenmesi kurumundan beklenen amacın yerine getirilmesini zorlaştırmaktadır⁵⁵⁸.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; rehin hakkı sahibi alacaklılar için kanunun tanıdığı bu istisna eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Zira bu alacaklılar alacaklarının tahsil kabiliyetinin artırılması için maddi hukukun tanıdığı imkânlardan olan rehin teminatını sağlamışlardır. Kanun koyucunun bu düzenleme ile yapmak istediği, onların maddi hukuk alanında elde ettikleri bu teminatı, takip hukuku içerisinde koruma altına almaktır⁵⁵⁹. Anayasa Mahkemesi de Ankara 8.Asliye Ticaret Mahkemesinin

⁵⁵⁶ Muşul-Erteleme, s.236

⁵⁵⁷ 'İflasın ertelenmesi kararı üzerine rehinli takipler ve İİK'nın 206/1.maddesinde yazılı alacaklara dayanan takipler yönünden maddede öngörülen koşullarla istisna tanınmıştır. Mahkemece anılan hükmeye aykırı olarak tüm takiplerin durdurulmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.' (Yargıtay 19.HD. 17.03.2005, 2004/10326 E. 2005/2788K. –Muşul-Erteleme, s.229,dn.77).

⁵⁵⁸ Pekcanitez, s.343

⁵⁵⁹ Ermenek, s.362; Öztekin, s.109

kendisine yaptığı başvuru sonucunda verdiği kararlar⁵⁶⁰, rehinli alacaklılar bakımından getirilen bu istisnanın yer aldığı İİK m.179/b,f.2 hükmünün eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı kararına varmıştır.

Kanun koyucu her ne kadar rehinli alacaklılar bakımından, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilme ve erteleme kararından önce başlamış olduğu takiplere devam edebilmeye yönelik bir istisna tanımış olsa da; bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmasını ve satış yapılmasını yasaklamıştır.(İİK m.179/b,f.2) Kanun koyucunun muhafaza tedbirleri alınması ve satış talep edilmesine yönelik olarak getirdiği bu yasağın amacı; hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığını koruyarak; erteleme kararından beklenen amacın yerine gelmesine yardımcı olmaktır. Gerçekten de; rehin hakkı sahibi alacaklıların muhafaza tedbirleri almasının ve rehinli malın satışını talep edebilmesinin kanun koyucu tarafından yasaklanmamış olması durumunda, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumundan çıkması zorlaşacaktır⁵⁶¹.

Kanun koyucu İİK m.179/b, f.2'nin son cümlesi ile de borçlu sermaye şirketi veya kooperatif için, erteleme süresince işleyecek ve fakat rehinle karşılanamayacak faizlerin miktarı kadar teminat gösterme zorunluluğu getirmiştir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere; teminat gösterme zorunluluğu, rehinli malın satışının yapılamamasının bir şartı olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle; borçlu sermaye şirketi veya kooperatif tarafından bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda, icra müdürlüğü rehinli malın satışını gerçekleştirebilecektir⁵⁶². Fakat ek teminatın verilmemesi nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edilerek, rehinli malın satışının yapılması, iflasın ertelenmesinin başarısını engelleyecekse yani sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklıktan çıkmasını imkânsızlaştıracaksa mahkeme, erteleme kararını kaldırarak iflasın açılmasına karar verebilir⁵⁶³.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif için getirilen ek teminat gösterme yükümlülüğü rehin alacaklısını korumak için getirilmiştir. Zira erteleme kararı rehinli malın satışının yapılmasına engel olacağından rehin alacaklısının alacağına, satış talebi tarihinden erteleme süresi sonuna kadar işleyecek faizleri karşılamak için rehnedilen malın değeri yeterli olmayabilir. Rehinli malın değeri ile karşılanabilecek faiz miktarı için

⁵⁶⁰ Bkz. 17.04.2007 tarih, 2003/109E. 2007/51K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (25.10.2007 tarih, 26681 sayılı Resmi Gazete).

⁵⁶¹ Atalay-Borca Batıklık, s.161; Ermenek, s.362; Muşul-Ertelme, s.229; Öztek, s.3280

⁵⁶² Atalay-Borca Batıklık, s.162,166; Muşul-Ertelme, s.230; Öztek, s.106,107; Pekcanitez, s.345,346

⁵⁶³ Öztek, s.107

teminat gösterilmesi gerekmediği gibi; rehinli malın değerini aşan ve teminat gösterilmesi gereken kısım, anaparaya işleyecek faiz miktarına göre belirlenmelidir İpotek limitini teşkil eden miktara faiz işletilmesi söz konusu değildir⁵⁶⁴. Rehinli malın satışını engelleyerek, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi koruyan kanun koyucu, ek teminat gösterme yükümlülüğü getirmekle de rehin alacaklısını korumayı amaçlamıştır⁵⁶⁵.

Ek teminat gösterme yükümlülüğünün doğması için gerçekleşmesi gerekli şartlar konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre; borçlu sermaye şirketi veya kooperatif bakımından ek teminat gösterme yükümlülüğünün doğması için rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takibin kesinleşmiş olmasının yanı sıra alacaklının satış talebinde bulunması, icra dairesinin de bu talebi kabul ederek satış tarihini belirlemiş olması da şarttır⁵⁶⁶. Bir diğer görüşe göre ise; ek teminat gösterme yükümlülüğü bakımından alacaklının satış talebinde bulunması yeterli olup; icra dairesinin bu talebi kabul etmiş olmasına gerek yoktur. Erteleme süresi içerisinde işleyecek faizlerin miktarı ve mevcut rehinle karşılanıp karşılanmayacağı alacaklının rehinli malın satışını talep etmesi üzerine icra müdürlüğünce yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilecektir. Borçlu aleyhine yürüttüğü takip kesinleşmiş olmasına rağmen, alacaklının satış talebinde bulunmaması durumunda ise, borçlu bakımından ek teminat gösterme yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır⁵⁶⁷.

Kanımızca, alacaklının satış talebinde bulunmadığı durumlarda borçlu sermaye şirketi veya kooperatif yönünden ek teminat gösterme yükümlülüğü bulunmadığı açıktır. Ancak alacaklının satış talebinde bulunduğu durumlarda ek teminat gösterme yükümlülüğünün doğması bakımından ayrıca icra dairesinin bu talebi kabul ederek satış tarihi verme şartını aramak hukuka ve usule aykırıdır. Zira bu yükümlülük erteleme kararının, rehinli malın satışına engel olması nedeniyle getirilmiştir. Dolayısıyla ortada borçlunun iflasının ertelenmesine ilişkin bir karar mevcut iken satış talebinin icra müdürlüğünce reddedileceği de açıktır.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif yönünden ek teminat gösterme yükümlülüğünün doğması için bir diğer şart; rehin alacaklısının faiz alacağıнын teminatsız kalmasına erteleme kararı, yani erteleme süresi içerisinde rehinli malın satışının talep

⁵⁶⁴ Atalay-Borca Batıklık, s.164,167; Öztekin, s.107,108

⁵⁶⁵ Muşul-Erteleme, s.231

⁵⁶⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.162; Öztekin, s.106

⁵⁶⁷ Muşul-Erteleme, s.230,231

edilememesi sebep olmalıdır. Rehin alacaklısının alacağına limit ipoteği⁵⁶⁸ ile teminat altına alındığı ve erteleme kararından önce işlemiş olan faiz miktarının belirlenen limiti aştığı durumlarda ek teminat gösterilme yükümlülüğü doğmayacaktır. Zira burada erteleme kararı verilmeden önce faizler limiti aşmış ve teminatsız kalmış durumdadır⁵⁶⁹.

Sadece anaparanın değil; temerrüt faizi ve takip masraflarının da ipoteğin sağladığı teminat kapsamına dâhil kabul edildiği anapara ipoteğinde ise durum farklıdır. Eğer iflasın ertelenmesi kararı verilmeden önce faiz miktarı ipotek değerini aşmış durumda ise; erteleme kararı verilmesine kadar olan dönemde işleyen faizler için ek teminat gösterilmesi gerekmediği halde; erteleme süresi içerisinde işleyecek faizler için ek teminat gösterilmesi zorunludur⁵⁷⁰.

Alacağı teminat altına alan rehinli malın değeri ile karşılanamayacak faiz alacağı için gösterilmesi gerekli teminatın miktarının icra müdürlüğü tarafından hesaplanacağı konusunda bir tartışma bulunmamakla beraber; teminatın türü konusunda taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğu ve borçlunun nakit para dışında bir teminat göstermeyi teklif ettiği durumlarda ödenecek teminatın türünü belirleyecek makamın kim olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; borçlunun nakit dışında bir teminat göstermeyi teklif ettiği durumlarda, iflasın ertelenmesi kararını veren asliye ticaret mahkemesi borçlu tarafından ödenmesi gereken teminatın türüne karar vermelidir. Zira borçlunun ekonomik durumunu en iyi bilebilecek durumda olan makam, erteleme talebinin incelenmesi sırasında yaptığı araştırmalar nedeniyle erteleme kararını veren asliye ticaret mahkemesidir⁵⁷¹.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise; ek teminat gösterme yükümlülüğü iflas yargılaması sırasında ortaya çıkan bir yükümlülük değildir. Erteleme kararından sonra devam edilen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte satış talep edilmesi ile ortaya çıkan ve satış yapılamaması için gerekli olan bir şarttır. Bu nedenle borçlu tarafından ödenmesi gereken teminatın türüne de, teminatın miktarını belirleyen icra dairesi karar vermelidir⁵⁷². İcra dairesinin ödenecek teminatın türü konusunda verdiği kararlara karşı ise icra mahkemesine şikâyet yoluna gidilebilecektir⁵⁷³.

⁵⁶⁸ Limit ipoteği, alacağın miktarının belli olmadığı durumlarda, ipoteğin teminat altına alacağı üst sınıрын taraflarca belirlendiği ipotek türüdür. (TMK. m.851).

⁵⁶⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.165; Öztekin, s.108

⁵⁷⁰ Atalay-Borca Batıklık, s.147; Öztekin, s.108

⁵⁷¹ Atalay-Borca Batıklık, s.167,168; Öztekin, s.107

⁵⁷² Ermenek, s.365

⁵⁷³ Atalay-Borca Batıklık, s.167,168; Öztekin, s.107, dn.197

Kanımızca, erteleme kararından sonra rehinli takipte satış talep edilmesi üzerine doğan teminat gösterme yükümlülüğünün miktarı konusunda icra dairesinin karar vermesi uygun olmakla beraber; teminatın türü konusunda hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen şirketin içinde bulunduğu koşulları en iyi bilen konumunda olması nedeniyle ticaret mahkemesinin karar vermesi adalete ve hakkaniyete daha uygun olacaktır.

4.4.5.6.2. İmtiyazlı Alacaklar

Erteleme kararının icra takipleri üzerinde göstereceği tatil etkisinin ikinci istisnası ise İİK m.179/b,f.3 de düzenlenmiştir. İİK m.179/b, f.3'e göre; İİK'nun 206 maddesinde belirtilen birinci sıra alacakları erteleme kararına rağmen haciz yolu ile takip edilebileceklerdir⁵⁷⁴. İİK m.206/4'te düzenlenen birinci sıra alacakları şu şekildedir:

A) *İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dâhil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,*

B) *İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,*

C) *İflasın açılmasından⁵⁷⁵ önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden iflası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.*

⁵⁷⁴ 'Alacaklı, 13.10.2007 tarihli belgeye dayanarak 14.11.2007 tarihinde kıdem tazminatı, diğer işçi alacakları ve bunların faizine ilişkin olarak genel haciz yolu ile takip başlatmıştır.

Takibin kesinleşmesi üzerine alacaklının icra dosyasında işlem yapmasına ilişkin talebi icra müdürlüğüne İİK'nun 179/b maddesi nedeniyle reddedilerek takibin durdurulmasına karar verilmiştir. Ancak İİK'nun 179/b maddesi 3.fıkrasında 206.maddenin 1.sirasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile takip yapılabileceği belirlenmiştir. Bu alacaklar, işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki 1 yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatı dâhil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatlarıdır.

Açıklanan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere iflasın açılmasından 1 yıl önce tahakkuk etmiş ve edecek işçi alacakları bu madde kapsamında sayılır. Somut olayda, gözlendiği gibi 25.04.2007 tarihinde 1 yıl süreyle iflasın ertelenmesine karar verildikten sonra 13.10.2007 tarihli belgeyle oluşan işçi alacakları İİK'nun 179/b-3,maddesindeki istisna kapsamında kaldığından mahkemece icra müdürü işleminin iptaline karar vermek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir. ...' (Yargıtay 12.HD. 21.03.2008 tarih, 2008/2740E. 2008/5615K.-Muşul-Erteleme, s.236,dn.93).

⁵⁷⁵ 'İflasın açılmasından önceki son bir yıl' ifadesi burada 'erteleme kararından önceki son bir yıl' olarak anlaşılmalıdır (Atalay-Borca Batıklık, s.100; Öztekin, s.111; Pekcanitez, s.344; Türk, s.342). Bu konuda Yargıtay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır. 'İİK'nun 179/b madde hükmü gereğince iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Ancak, 206.maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Yukarıda belirtilen imtiyazlı alacaklılar için düzenlenen bu istisnanın amacı; kanun koyucunun sosyal düşüncelerle bazı alacaklıları korumak istemesidir. Bir başka deyişle imtiyazlı alacak hakkı sahiplerinin erteleme süresi içerisinde öngörülen takip yasağına tabi tutulmayarak, alacaklarına bir an evvel kavuşmalarını sağlamaktır⁵⁷⁶.

Kanun koyucu açıkça belirtmiş olmasa da; bu alacakların sahipleri ayrıca, erteleme kararından önce haciz yolu ile takibe başlamış olmaları durumunda, erteleme kararından sonra da takiplerine devam edebileceklerdir⁵⁷⁷.

İİK m.179/b, f.2’de düzenlenen ve rehinle temin edilmiş alacaklar yönünden takip yasağına getirilen istisnada kanun koyucu sınırlamalarda bulunarak; bu takiplere ilişkin olarak muhafaza tedbirleri alınamayacağını ve satış talep edilemeyeceğini düzenlemiştir. Fakat İİK’nun 206.maddesinde belirtilen birinci sıra alacakları bakımından böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla; bu alacaklara ilişkin olarak erteleme süresi içerisinde başlatılan haciz yolu ile takiplerde muhafaza tedbirleri alınmasına ve haciz talebinde bulunulmasına bir engel bulunmamaktadır⁵⁷⁸.

İmtiyazlı alacaklılar bakımından erteleme süresi içerisinde takip yapılabilmesine veya daha önce başlatılan takiplere devam edilebilmesine ilişkin istisna hakkında belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu istisnanın sadece haciz yoluyla takiplere ilişkin olmasıdır. Yani bu alacakların sahipleri, alacaklarını tahsil için erteleme süresi içerisinde haciz yolu haricinde başka bir yol ile takip yapamayacakları gibi; doğrudan iflas davası da açamayacaklardır⁵⁷⁹. İmtiyazlı alacaklıların erteleme kararından önce haciz yolu ile takip

İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, İİK’nun 206.maddenin birinci sırasındaki alacaklardandır.

Bu düzenlemeler işçiyi koruma amaçlı olup, iflasın açılmasından öncesine ilişkin bir yıllık süre alt sınır olarak öngörülmüştür. Buna göre iflasın ertelenmesinden en fazla bir yıl öncesine ilişkin ve erteleme süresinde doğan işçi alacakları bu madde kapsamında kabul edilmelidir. Aksi halde iflasın ertelenmesi süresinde tek geçim kaynağı ücreti olan işçinin korumasız bırakılması yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacaktır.

Somut olayda, borçlunun borcun esasına yönelik bir itirazının bulunmaması karşısında takibe konu alacağın işçinin kıdem tazminatı alacağı olduğu ihtilafsız olup, alacaklının dayandığı ve borçlu tarafından inkar edilmeyen 04.04.2007 tarihli belge içeriğine göre takibe konu kıdem tazminatı alacağı iflasın ertelenmesi süresinde tahakkuk etmiştir. Bu durumda takip konusu alacak İİK’nun 206.maddenin birinci sırasındaki alacaklardan olduğundan, İİK’nun 179/b-son maddesi uyarınca iflasın ertelenmesi süresinde haciz yoluyla takibi mümkündür.

O halde Mahkemece alacaklı vekilinin itirazın kaldırılması isteminin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir...’ (Yargıtay 12.HD. 02.12.2008 tarih, 2008/17246E. 2008/21403 K. sayılı kararı-Muşul-Ertelenme, s.237-238,dn. 95).

⁵⁷⁶ Ermenek, s.370,372

⁵⁷⁷ Ermenek, s.370; Muşul-Ertelenme, s.236

⁵⁷⁸ Atalay-Ertelenme, s.85; Muşul-Ertelenme, s.236

⁵⁷⁹ Atalay-Ertelenme, s.85; Muşul-Ertelenme, s.238; Özkes, s.3279

dışında bir takibe başlamış olmaları durumunda ise; erteleme kararından sonra takip yolunu değiştirerek haciz yolu ile takip olarak sürdürmeleri mümkündür⁵⁸⁰.

İİK m.206, f.5, b.2'ye göre; erteleme süresi içerisinde erteleme kararının kaldırılması suretiyle veya erteleme süresi sonunda borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının açılmasına karar verilmesi durumunda, sıra cetveli düzenlenirken, İİK m.206'daki birinci ve ikinci sıra alacakları için belirtilen sürenin hesaplanmasında erteleme süresi dikkate alınmaz. Bu düzenlemenin amacı da; imtiyazlı alacak hakkı sahiplerinin korunmasıdır⁵⁸¹.

4.4.6. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler Bakımından Sonuçları

İflasın ertelenmesine ilişkin kararın zamanaşımı ve hak düşürücü süreler yönünden etkisi İİK m.179/b, f.1'de düzenlenmiştir. Söz konusu yasal düzenlemeye göre; *...bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.*

Kanun koyucu İİK m.179/b f.1'de yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bakımından yaptığı bu düzenleme ile Türk Borçlar Kanununda düzenlenen, zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri durduran ve kesen nedenlerden⁵⁸² başka özel bir nedenle bu sürelerin duracağını kabul etmiştir. Bu düzenlemenin nedeni esasen; erteleme kararının icra takipleri bakımından göstereceği belirlenen sonuçları karşısında alacaklıların hak kayıpları suretiyle zarar görmelerini engellemektir⁵⁸³. ÖZTEK'e göre; bu hüküm, erteleme kararıyla birlikte takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması kuralının zorunlu bir sonucudur.⁵⁸⁴

Ertelme kararının icra takiplerini durdurucu ve yeni takip yapma yasağı getirici sonuçlarından etkilenmeyecek olan rehinli alacaklılar ve İİK m.206'nın birinci sırasında yazılı alacaklar bakımından bu kural uygulanmaz. Yani bu alacaklar bakımından icra takibi başlatılabilir, daha evvel başlamış takiplere devam edilebileceğinden zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürelerin korunması söz konusu değildir⁵⁸⁵. Zira zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin duracağına ilişkin düzenlemenin amacının,

⁵⁸⁰ Türk, s.322

⁵⁸¹ Muşul-Ertelme, s.238

⁵⁸² Bkz. TBK m.153, 154.

⁵⁸³ Ermenek, s.373

⁵⁸⁴ ÖzteK, s.116

⁵⁸⁵ Atalay-Borca Batıklık, s.170,171; Muşul-Ertelme, s.221,222; Özekes, s.3281; ÖzteK, s.116; Pekcanitez, s.350

alacağını talep için icra takibi yapma yasağına maruz kalan alacaklıları korumak olduğunu daha önce belirtmiştik.

Erteleme kararı verilmesinin zamanaşımını durdurucu ve hak düşürücü süreleri koruyucu etkilerinin uygulama alanı bulacağı bir diğer alan ise İİK m.278–280 ile m.284 gereği iptali gereken tasarruflar için belirlenen süreler ile iptal davası açma süresidir. Bu süreler de erteleme kararı verilmesi ile erteleme süresinin sonuna kadar duracaktır⁵⁸⁶. Bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, alacaklıların korunması amacının gerçekleştirilmesi, tasarrufun iptali davaları için öngörülen sürelerin erteleme süresince durmasını gerektirmektedir⁵⁸⁷.

4.4.7. Erteleme Kararından Sonra Doğan Alacaklar Bakımından Sonuçları

Hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatifler, erteleme süresi içerisinde, mali durumunu düzelterek borca batıklık durumundan çıkmak için iyileştirme projesinde belirtilen tedbirleri yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, erteleme süresince bu tedbirlerin yerine getirilmesi bakımından sermaye şirketi veya kooperatifin üçüncü şahıs ve şirketlerle ticari ilişki içerisine girmesi kaçınılmaz olacaktır. Üçüncü şahıs ve şirketlerle girdiği ticari ilişkiler neticesinde de karşılıklı alacak- borç ilişkisi doğacaktır⁵⁸⁸.

İflasının ertelenmesine karar verilen sermaye şirketi veya kooperatiften erteleme kararından önce alacaklı durumunda bulunanların alacaklarının erteleme süresince ödenemeyeceği doktrinde kabul edilmiştir. ÖZTEK'e göre; bu alacakların erteleme kararı verilmesine rağmen ödenmesi durumunda ise iptal davası açılacak ve yapılan bu ödemeden kayyım ile yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulacaklardır⁵⁸⁹. ERMENEK ise; iflasın ertelenmesinin öncelikli amacının kamu düzenini korumak olduğundan hareketle, erteleme kararından sonra yapılacak bu ödemelerin iptal değil; butlan yaptırımına tabi olması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁹⁰.

İflasının ertelenmesine karar verilen sermaye şirketi veya kooperatifin erteleme süresince girdiği ticari ilişkilerinden dolayı borçlu duruma geldiği üçüncü kişilerin alacaklarının erteleme kararından ne şekilde etkileneceği konusunda da yasal bir

⁵⁸⁶ Atalay-Borca Batıklık, s.162; Öztekin, s.116; Pekcanitez, s.350; Türk, s.342

⁵⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.673

⁵⁸⁸ Ermenek, s.377

⁵⁸⁹ Öztekin, s.113

⁵⁹⁰ Ermenek, s.378, dn. 117

düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; sermaye şirketi veya kooperatiften, erteleme kararından önce alacaklı olanlar ile erteleme kararından sonra alacaklı duruma gelenler arasında mutlak bir eşitlik sağlanması gerekliliğinden söz edilemeyeceği hususunda tartışma bulunmamaktadır⁵⁹¹. Zira iflasın ertelenmesi kararı verilmeden önce sermaye şirketi veya kooperatifle ticari ilişki içerisine giren kişiler bakımından bir risk alma durumu söz konusu değilken; erteleme kararından sonra ticari ilişki içerisine giren kişiler büyük bir risk altında hareket etmişlerdir. Bu durum da onların korunmaya değer menfaatlerinin öncelik taşıması gerektiğinin göstergesidir⁵⁹². Bir başka yönden bakacak olursak; erteleme süresi içerisinde mali durumun iyileştirilmesi amacının sağlanabilmesi için bu alacaklıların haklarına öncelik tanımak bir gerekliliktir. Zira şirketin gelir beklentileri gibi; masraf tahminlerinin de mahkemeye sunulan iyileştirme projesinde belirtilmesi zorunludur⁵⁹³. Sermaye şirketi veya kooperatiften, erteleme kararından sonra alacaklı konumuna gelmiş olanların alacağına öncelik tanırken; önceki alacaklılar bakımından dikkat edilmesi gereken nokta ise; bu alacaklıların erteleme kararı verilmesi nedeniyle, derhal verilecek bir iflas kararına nazaran daha kötü bir duruma düşürülmemesidir⁵⁹⁴. Bu noktadan hareketle; erteleme kararından sonra doğan borçların, alacak hakkı sahiplerine erteleme süresi içerisinde ödeme yapılabileceği konusunda da doktrinde bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak ödemenin yapılacağı kaynak konusunda ve ödeme yapılmaması durumunda uygulanacak yaptırım konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. ÖZTEK'e göre; erteleme kararından sonra girilen ticari ilişkilerden doğan borçlar erteleme kararı verildiği sırada mevcut olan malvarlığından ödenememelidir. Bu borçlar, ancak sermaye şirketi veya kooperatifin kasasına erteleme kararından sonra giren paralarla ödenebilir⁵⁹⁵. Zira erteleme kararının ilan edilmesi zorunluluğu, üçüncü kişilerin, şirketin borca batıklığını bilmedikleri yönündeki iddialarına engel olacaktır⁵⁹⁶.ERMENEK'e göre de; iyileştirme projesinin gerçekleştirilebilmesi için girilmesi gerekli ticari ilişkilerden kaynaklanan borçların öncelikle ödenmesi gereklidir. Ayrıca ödemenin yapılacağı kaynak konusunda ertelemeyen önceki malvarlığı veya ertelemeyen sonra edinilen malvarlığı arasında bir ayırım yapılması da yersizdir. Zira esas olan malvarlığının aynen korunması değil; değer olarak korunması olup; erteleme

⁵⁹¹ Ermenek, s.379; ÖzteK, s.113

⁵⁹² Ermenek, s.379

⁵⁹³ ÖzteK, s.113

⁵⁹⁴ ÖzteK, s.114; Pekcantez, s.355,356

⁵⁹⁵ ÖzteK, s.113

⁵⁹⁶ ÖzteK, s.116

kararından sonra girilen ticari ilişkilerle şirket kasasından çıkacak paranın karşılığı olarak başka malvarlığı değerleri işletmeye dâhil olacaktır⁵⁹⁷. PEKCANİTEZ ise erteleme kararından sonra doğan borçların, ödemenin yapılacağı kaynak konusunda bir ayırım yapılmaksızın ödenmesi gerektiğini savunmakla birlikte, bu borçların ödenmemesi halinde durumun kayyımına bildirilerek, mahkemedен erteleme kararının kaldırılmasının talep edileceğini savunmuşlardır⁵⁹⁸.

Erteleme kararından sonra doğan alacaklar bakımından doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus ise alacaklıların borçluya karşı takip yapma hakkına sahip olup olmadığıdır. Bazı yazarlar, her ne kadar borçlu şirketin erteleme kararından sonra doğan alacaklıların alacağını ödemekle yükümlü olduğunu kabul etseler de; bu konuda alacaklıların takip yapma hakkının bulunmadığını savunmuşlardır⁵⁹⁹. ÖZTEK, bu yöndeki görüşüne gerekçe olarak da erteleme kararının ilan edilmesi zorunluluğunu göstermiştir. Erteleme kararının ilanı ile borçlu şirketin bu durumundan haberdar olarak ticari ilişkiye giren üçüncü kişilerin de; erteleme kararından önceki alacak hakkı sahipleri gibi takip yapma hakkına sahip olmadığı kabulü gereklidir⁶⁰⁰. ERMENEK'e göre ise; erteleme kararından önceki alacaklılar ile erteleme kararından sonra alacaklı durumuna gelenler arasında mutlak bir eşitlik sağlanması gerekli değildir. Zaten, erteleme kararından sonra doğan alacaklılar bakımından takip yasağı getiren yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönde açık bir yasal düzenleme bulunmazken ve erteleme kararından sonra doğan borçların ödenmesi gerekliliği kabul edilmişken, alacaklıların takip hakkına sahip olmadığını kabul etmek mümkün olmamalıdır. Ancak borçlu şirket aleyhine yapılacak takip, mali durumun düzeltilmesini imkânsız hale getirecek nitelikte ise yapılması gereken; mahkemece erteleme kararının kaldırılarak iflasın açılmasına karar verilmesidir⁶⁰¹.

Kanımızca da, bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen, iyileştirme projesinin başarıya ulaşabilmesi için, erteleme kararından sonra girilen ticari ilişkilerden dolayı alacaklı durumda olanlara öncelik tanınması ve alacaklarının ödenmesi gereklidir. Aksi durumun kabulü, iflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesine engel olacaktır. Bu alacaklılar bakımından takip yasağından da söz edilemez. Erteleme kararından sonra doğan alacaklılara yapılacak ödeme ve bu alacaklara ilişkin olarak

⁵⁹⁷ Ermenek, s.379

⁵⁹⁸ Pekcanitez, s.355

⁵⁹⁹ Atalay-Borca Batıklık, s.169,170; ÖzteK, s.116; Pekcanitez, s.355

⁶⁰⁰ ÖzteK, s.116

⁶⁰¹ Ermenek, s.380,381

açılacak takipler bakımından tek sınır eski alacaklıların durumunun derhal açılacak bir iflasa nazaran daha kötü duruma gelmesidir. Bu durumda hâkim, erteleme kararını kaldırarak iflasın açılmasına karar vermelidir.

SONUÇ

Hukuk sistemimizde İİK m.179,I ,TTK m.376 ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m.63 ile sermaye şirketleri ve kooperatifler yönünden özel olarak doğrudan doğruya ve zorunlu bir iflas yolu düzenlenmiştir. Bunun nedeni, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarından dolayı sadece şirket sermayesi ile sorumlu olmaları, şirket ortaklarının sorumluluğunun bulunmamasıdır. Borca batıklık sebebine dayanan bu yola başvurmaya yetkili kişiler ise söz konusu şirketleri idare ve temsile yetkili olanlar, tasfiye halinde bulunanlar için tasfiye memurları ve alacaklılardır.

İİK m.179,I borca batıklık nedenine dayalı iflas yolunu düzenledikten sonra ikinci cümlesi ile bazı şartların varlığı durumunda ticaret mahkemesinin kararı ile iflasın açılmasının ertelenmesi imkânını getirmiştir. Borca batıklık bildirimini ile birlikte veya iflasın açılması kararı verinceye kadar ki dönemde şirketi idare ve temsile yetkili kişiler veya alacaklılarca erteleme talebinde bulunulabilecektir. Mali durumun düzeltilme ihtimalini gösteren iyileştirme projesi ticaret mahkemesince ciddi ve inandırıcı bulunursa iflasın ertelenmesine karar verilecektir.

İflasın ertelenmesi kurumunun amacı konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmektedir. Ancak kanımızca kanun koyucunun öncelikli amacı kamu yararını korumak olmakla birlikte iflasın ertelenmesinin sermaye şirketi veya kooperatifler ile bunlardan alacaklı olanların menfaatlerine de hizmet ettiği konusunda şüphe yoktur.

İflasın ertelenmesi hukuki niteliği gereği, borca batıklık yargılaması içerisinde geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir. Zira geçici hukuki koruma tedbirlerinin taşınması gereken tüm özelliklere sahiptir.

İflasın ertelenmesi talebini alan ticaret mahkemesi bunun üzerine şirket malvarlığında meydana gelebilecek kayıpları ve dolayısıyla iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesini önlemek amacıyla birtakım tedbirler alacaktır. 6103 sayılı kanunla yeniden düzenlenen İİK m.179/a' da örnek niteliğinde sayılan bu tedbirler; envanter düzenlenmesi, kayyım atanması ve diğer muhafaza tedbirleri olarak belirtilmiştir. İİK m.179/a'da düzenlenen erteleme tedbirleri hukuki niteliği gereği ihtiyati tedbir değil; iflasın ertelenmesine ilişkin yargılama sürecine özgü geçici hukuki koruma tedbirleridir. Zira ihtiyati tedbirler için gerekli yasal koşullar oluşmamış da olsa; ticaret mahkemesi erteleme talebi üzerine derhal gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

İİK m.179/a'nın değişiklikten önceki durumunda mahkemenin muhafaza tedbirlerine karar verebilmesi için erteleme talebi yeterli değildi. Erteleme kararı üzerine muhafaza tedbirlerine hükmedilebiliyordu. Ancak istisnai olarak bazı durumlarda, İİK m.181'in yaptığı yollama dolayısı ile İİK m.159 gerekçe gösterilerek erteleme kararı verilmeden önceki dönemde de muhafaza tedbirlerine hükmedilebiliyordu. Erteleme talebi üzerine muhafaza tedbirlerine hükmedilmesinin pratik faydası ertelemeye ilişkin koşulların oluşup oluşmadığının araştırılacağı dönemde şirket malvarlığının muhafaza edilmesini sağlamaktır.

Erteleme talebi üzerine alınacak tedbirler dâhilinde atanacak olan kayyım, yönetim, denetim veya danışma kayyımı olarak atanabilir. Hangi şekilde atanırsa atansın kayyım, bir kamu hizmeti yerine getirmektedir. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu anlamında

kamu görevlisi statüsündedir. Kayyımın atanma koşulları, görev ve yetkileri, denetimi, hukuki ve cezai sorumluluğunun şartları ve yaptığı işlemlere karşı başvurulabilecek yollar konusunda yeterli yasal düzenlemelerin bulunmaması uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu konularda gerekli yasal düzenlemeler açık ve net olarak İİK 'na eklenmelidir.

Ticaret mahkemesi tarafından hükmedilecek muhafaza tedbirlerinin kapsamı bakımından sınırlıdır, bu tedbirlerin borçlu sermaye şirketi veya kooperatife sağlayacağı menfaatin, erteleme kararı ile sağlanacak menfaatten daha kapsamlı olmamasıdır.

Her somut olayın özelliğine göre belirlenecek olan muhafaza tedbirlerinin iyileştirme projesinin içeriğini belirleyecek, üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek veya maddi hukuk alanında sonuçlar doğuracak nitelikte de olmaması gereklidir. Borçlu şirketi aşırı derecede sınırlayıcı ve masraf altına sokucu nitelikte muhafaza tedbirlerine de hükmedilememelidir.

Erteleme talebini alan Ticaret Mahkemesi, gerekli koşulların var olduğu kanaatine varırsa iflasın ertelenmesine karar verecektir. Erteleme kararının hukuki sonuçları İİK m.179/b'de düzenlenmiştir. Bunlar, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine kamu alacakları için olanlar da dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaması, daha önce başlamış takiplerin durması ve zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin korunmasıdır. Ancak İİK 'nun 206.maddesinin 1.sirasında yazılı imtiyazlı alacaklılar ile rehinli alacaklılar bakımından takip yasağı söz konusu değildir. Sadece rehinli alacaklıların bu takip nedeniyle muhafaza tedbiri alması ve rehinli malı satması mümkün değildir.

İflasın ertelenmesi kararının taraflar arasındaki sözleşmeler, davalar ve maddi hukuk işlemleri bakımından sonuçlarına ilişkin olarak ise herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinel tartışmaların yaşandığı bu hususlarda İİK'da açık yasal düzenlemelerde bulunulması yerinde olacaktır.

İflasın ertelenmesi kararından önce yapılan icra takiplerinde borçlu veya üçüncü şahıslar elinde haczedilen mallar üzerindeki hacizlerin erteleme kararı üzerine kaldırılıp kaldırılamayacağı hususlarında da İİK'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hususlar da doktrinde tartışmalı olup bu hususta açık yasal düzenlemeye ihtiyaç göstermektedir.

KAYNAKÇA

- Atalay, Oğuz : İflasın Erteleenmesi, Prof.Dr. Baki Kuru'ya Armağan, TBB Yayını, Yıl:2004, s.49–99 (Atalay-Erteleme)
- Atalay, Oğuz : İflasın Erteleenmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı:47, Yıl:2003, s.93–98 (Atalay-İflas)
- Atalay, Oğuz : Borca Batıklık ve İflasın Erteleenmesi, İzmir 2007 (Atalay-Borca Batıklık)
- Akil, Cenk : İflasın Erteleenmesinde Muhafaza Tedbirleri- Özellikle Kayyımlık (BATİDER, C.XXV, 2009/III, s.229–258)
- Altay, Sümer : Türk İflas Hukuku, C.1, İstanbul 2004
- Arslan, Ramazan : İflasın Erteleenmesi Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, Sayı:67, Yıl:2008, s.116–123
- Arslanlı, Halil : Kolektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1957
- Aydemir, Efrail : İflasın Erteleenmesi ve Konkordato, Ankara 2010
- Balcı, Şakir : İflasın Erteleenmesi Usul ve Esaslar, Ankara 2010
- Berkin, Necmeddin : İflas Hukuku, İstanbul 1972
- Bilge, Necip/ Gürdoğan Burhan : Son Değişikliklere Göre Gerekçeli İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1965
- Bilgen, Mahmut : İflas-İflasın Erteleenmesi, Konkordato Yargılama Usulü, Ankara 2012
- Çetin, Özlem Kayhan : İflasın Erteleenmesi Bağlamında Kayyımlık, Ankara 2011
- Dedeoğaç, Ender : Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre İflasın Erteleenmesi Konusunda Bir Çalışma, Ağustos 2012
- Dumanoğlu, Sezai : İflasın Erteleenmesi, Borca Batıklık ve

- Eren, Fikret : İyileştirme Projeleri, İstanbul 2011
: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,
İstanbul 2003
- Ermenek, İbrahim : İflasın Erteleenmesi, Ankara 2010
- Gözübüyük, Şeref/ Tan, Turgut : İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1,
Ankara 2001
- Günday, Metin : İdare Hukuku Dersleri, I.Giriş, Ankara 1996
- Günel, Y.Mete : İflas Davaları ve İflasın Erteleenmesi,
Ankara 2006 (Günel-İflas)
- Günel, Y.Mete : İflasın Erteleenmesi Kararları Bankacılar
Dergisi, Sayı:59, Yıl:2006, s.106–109
(Günel-Erteleme)
- Güralp, Ayşe Gülin : İflasın Erteleenmesinde Kayyım Atanması
Yıl:2005, s.57–78
(web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz 7-
ozel PDF/guralp4.pdf)
- Karahanogulları, Our : Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)
Ankara 2004
- Kayar, İsmail : İflasın Erteleenmesinde Kayyımlık
(Prof.Dr.Hüseyin Ülgen'e Armağan)
İstanbul 2007, s.1905–1928
- Kılıçoğlu, Ahmet : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler
Ankara 2005
- Kuru, Baki : Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası,
Ankara 1963 (Kuru-Şirket)
- Kuru, Baki : İcra ve İflas Hukuku, C.II, İflas ve
Konkordato Hukuku, Ankara 1971
(Kuru-İflas)
- Kuru, Baki : İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,
Ankara 2013 (Kuru-İcra)
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Ejder Yılmaz: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,
Ankara 2013(Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra İflas)
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Ejder Yılmaz: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,

- Muşul, Timuçin : Ankara 2011 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul)
: İflasın Erteleenmesi İstanbul 2010
(Muşul-Erteleme)
- Muşul, Timuçin : İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010
(Muşul-İcra)
- Özbek, Mustafa : Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflasın
Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve
Çözüm Önerileri, Legal Medeni Usul ve İcra
İflas Dergisi, Sayı:9, s.19–68, Ankara 2008
- Öztek, Selçuk : İflasın Erteleenmesi, İstanbul 2007
- Özekes, Muhammet : İflasın Erteleenmesi, Legal Hukuk Dergisi,
s.3249–3283, Eylül 2005
- Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/
Sungurtekin Özkan, Meral/
Özekes, Muhammet : İcra İflas Hukuku, Ankara 2012
- Pekcanıtez, Hakan : İflasın Erteleenmesi, İBD, 2005/2, s.323–358
- Reisoğlu, Seza : Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007
- Sayhan, İsmet : ‘Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri
Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve
İflasın Erteleenmesi’
(BATIDER,C.XXIII,2005/11,s.77-121)
- Tanrıver, Süha : Konkordato Komiseri, Ankara 1993
(Tanrıver-Konkordato)
- Taşpınar Ayvaz, Sema : İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma
Ankara 2005
- Türk, Ahmet : Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca
Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999
- Uyar, Talih : İcra İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2009
- Yılmaz, Berna Burcu : İflasın Erteleenmesi Talebinde İyileştirme
Projesi, Maliye Finans Yazıları, Ekim 2009,
s.39–61
- Yılmaz, Ejder : İflas İdaresi, Ankara 1976
- Yüksel, Kemalettin : İflasın Erteleenmesi Kararının Sonuçları

Üstündağ, Saim

Bankacılar Dergisi, Yıl:2006, Sayı:59
: İflas Hukuku, İstanbul 1998