

DONATMA İŞTİRAKİNİN İFLÂSI

*Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY**

I- DONATMA İŞTİRAKİ KAVRAMI VE UNSURLARI

1- Donatma İştiraki Kavramı

Donatma iştiraki, Türk hukukuna Türk Ticaret Kanunu'nun deniz ticaretine ilişkin hükümlerinin mehzazını teşkil eden Alman Ticaret Kanunu'ndan intikal etmiş olan deniz ticaretine özgü bir şirket tipidir^{1- 2}. Bu çerçevede donatma iştiraki, birden fazla kişinin müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi aralarında yapmış oldukları sözleşme uyarınca tümünün adına ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları durumunda söz konusu olmaktadır (TTK m. 951/1)³. Doktrinde

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra - İflâs Hukuku Öğretim Üyesi.

1 **Can, Mertol**, Deniz Ticareti Hukuku Ders Kitabı, C. I, Giriş-Gemi-Deniz Hukuku Kişileri, Ankara 2000, s. 167 (Can- Deniz Ticareti Hukuku); aynı yönde bkz. **Ott, Claus**, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1, §§ 1- 102, Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), 2000, s. 206, Rdn. 62.

2 Donatma iştiraki terimi Almanca “*Reederei/ Partenreederei*” (**Ott**- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 206, Rdn. 62; **Can, Mertol**, Donatma İştirakinde Tacir Sifatının Aidiyeti İle Müşterek Donatanlar Hakkında da İflâs Kararının Verilip Verilmeyeceği Meselesi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 910; Can- Tacir Sifatı); İngilizce ise, “*shipowning partnership*” olarak (**Falkanger, Thor/ Bull, Hans Jacop/ Brautaset, Lasse**, Introduction to Maritime Law, Oslo, January 1998, s. 149) ifade edilmektedir. Ayrıca İngilizce karşılık olarak “*association of shipowner*” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. <http://www.tureng.com/search/association+of+ship+owners>, E.T. 20. 11. 2008).

3 Türk Ticaret Kanunu Tasarısında bu tanımda esaslı bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Bkz. ve karşı. TTK Tasarısı m. 1064 (1): “Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır”.

bazı yazarlar donatma iştiraki için, “bir çeşit adi ortaklık”⁴; “gemi ile deniz ticaretine mahsus adi şirket”⁵; bazıları “nev’i şahsına münhasır (*sui generis*) bir şirket şekli”⁶ ifadesi kullanırlarken; bir kısım yazarlar “tipik bir organizasyon şekli”⁷, bazıları ise donatma iştirakini bir “*ara teşekkül*” olarak nitelendirmektedir⁸. Bazı yazarlara göre ise donatma iştiraki, “özel bir şirket (ortaklık) türü” görünümündedir⁹.

2- Unsurları

Bir donatma iştirakinin varlığı için, *ilk olarak* bir gemiyi işleten¹⁰ birden çok kişinin olması gerekir. Bunlardan her biri gerçek veya tüzel kişi olabilir. Fakat donatma iştirakinin konusu tek bir gemi olmalıdır. Zira birden çok kimse birden fazla gemiyi işletiyorsa, gemi sayısı kadar donatma iştiraki söz konusu olur. Donatma iştirakinin varlığının *ikinci şartı*, gemi paydaşlarının gemiye müşterek mülkiyet şeklinde malik olmalarıdır. Donatma iştirakinin *üçüncü şartı*, gemiye müştereken sahip olan kişilerin “donatma iştiraki sözleşmesi” yapmalarıdır (TTK m. 951, D). Bu sözleşme şekle tabi olmadığından, yazılı, sözlü, açık veya zımni olabilir¹¹.

4 **Domaniç, Hayri**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 122 (Domaniç- Şerh); **Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Erol**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, B. 5, İstanbul 2007, s. 206, ayrıca dn. 124; **Başbuğoğlu, Tarık**, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1988, s. 43.

5 **Domaniç, Hayri**, Ticaret Hukuku Dersleri, Âdi- Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1965, s. 11 (Domaniç- Ticaret Hukuku).

6 **Göknül, Mazhar Nedim**, Deniz Ticareti Hukuku, B. 3, İstanbul 1946, s. 100; **Okay, Sami**, Deniz Ticareti Hukuku I, İstanbul 1962, s. 245; aynı şekilde bkz. **Ott**- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 206, Rdn. 62.

7 **İzveren, Adil/ Franko, Nisim/ Çalık, Ahmet**, Deniz Ticareti Hukuku, Ankara 1994, s. 111.

8 Bkz. **Çağa, Tahir/ Kender, Rayegân**, Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kapitan, B. 13, İstanbul 2004, s. 179 (Çağa/ Kender- C. I)

9 Bkz. **Falkanger/ Bull/ Brautaset**, s. 149.

10 Belirtmek gerekir ki, donatan geminin bizzat sahibi (*part owner*) olabilir. Buna karşılık gemiyi işleten (*operates ship*) de donatan gibi sorumludur. Konuyla ilgili olarak bkz. **Falkanger/ Bull/ Brautaset**, s. 143- 145; ayrıca bkz. TTK m. 946; karşı. TTK Tasarısı, m. 1061.

11 **Çağa/ Kender**- C. I, s. 175. Bununla birlikte, uygulamada donatma iştiraki sözleşmeleri çoğu kez yazılı olarak yapılmaktadır. Ayrıca TTK m. 951, II gereğince, donatma iştirakinin ticaret si-

Son olarak, paydaşların sözleşme ile oluşturdukları birliğin bir tüzel kişi ve özellikle bir ticaret şirketi halini almaması gerekir. Aksi halde o tüzel kişi veya şirkete ilişkin hükümlere tabi olur (TTK m. 951, III)¹². Bu nedenle, geminin bir ticaret şirketi tarafından işletildiği hallerde, maliki olduğu veya kullanma hakkı kendisine ait olan bir gemiyi deniz ticaretinde kullanan ticaret şirketlerinin bizatihi kendisi donatan sıfatına sahip olur. Ancak birden ziyade tüzel kişinin müştereken maliki oldukları gemiyi adi şirket şeklinde bir araya gelerek kendi adlarına deniz ticaretinde kullanmaları durumunda bunların oluşturdukları kişi birliği donatma iştiraki niteliğini kazanır¹³.

Donatma iştirakinin kurulması için ise, donatma iştiraki sözleşmesi dışında, ticaret siciline tescil edilmesi (TTK m. 951, II)¹⁴ şarttır. Ayrıca donatma iştiraki tarafından deniz ticaretinde kullanılan gemi, aynı zamanda Gemi Siciline kayıtlı gemi ise, sicile onun donatma iştirakine ait bir gemi olduğu; müşterek donatanlarının ve gemi müdürünün adı ve soyadının kaydedilmesi gerekir (TTK m. 845, b. 6, d; ayrıca b. 9; TTK m. 954, III).

Çalışmamızda deniz takip hukuku bakımından Türk Ticaret Kanunu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde donatma iştirakinin

ciline tescil edilmesinden söz edilmesi itibarıyla bu tescil zorunluluğunu yerine getirebilmek için dolayısıyla yazılı sözleşme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu bir geçerlilik şartı olmadığı gibi, donatma iştiraki, işletmeye başlamaması halinde, tescilden önce de mevcut olabilir (**Çağ/ Kender**- C. I, s. 175).

¹² Konu ile ilgili olarak bkz. **Falkanger/ Bull/ Brautaset**, s. 144; **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 112-115; **Çağ/ Kender**- C. I, s. 174- 176; **Can**- Deniz Ticareti Hukuku, s. 167- 170; ayrıca bkz. **Kender, Rayegan/ Çetingil, Ergon**, Deniz Ticareti Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul 2007, s. 83; ayrıca bkz. ve karşı. TTK Tasarısı, m. 1064 (2): “Tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz”. Karş. Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 489, II.

¹³ **Can**- Tacir Sıfatı, s. 911; ayrıca karşı. **Falkanger/ Bull/ Brautaset**, s. 144. Bununla birlikte adi şirket alenilikten yoksun olmasına karşılık, donatma iştirakinin gerek ticaret siciline ve gerekse belli şartlarla gemi siciline kayıtlı olması onu aleni kılar (Bkz. **Okay**, s. 244). Bu nedenle doktrinde *Okay*, donatma iştirakinin adi şirket hakkındaki hükümlere tabi tutulmasını kabul etmenin güç olacağını, bu nedenle de “nev’i şahsına münhasır bir şirket” olarak kabulünün daha doğru olacağını belirtmektedir (**Okay**, s. 244- 245).

¹⁴ Buna karşılık ticaret siciline tescilin açıklayıcı olduğu hakkında bkz. **Can**- Deniz Ticareti Hukuku, s. 169.

iflâsı ve iflâsa ilişkin özellikler incelenecektir. Bu nedenle gemilerin icrai ve ihtiyati haczi¹⁵ konusuna çalışmamızda yer verilmeyecektir.

II- İFLÂSA TABİ OLAN KİŞİLER BAKIMINDAN DONATMA İŞTİRAKİNİN DURUMU

1- İflâsa Tabi Olan Kişiler Bakımından Donatma İştiraki

Hukukumuzda iflâsa tabi olan kişilerden¹⁶ ilki tacirler; ikincisi tacir olmadıkları halde TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlar; son olarak ise tacir olmadıkları halde özel kanun hükümleri uyarınca iflâsa tabi olanlardır. Donatma iştiraki, bunlardan ikinci kategoriye, yani “tacir olmadıkları halde TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlara” girmektedir.

2- Donatma İştirakinin Nitelikleri

a) Donatma İştirakinin Tüzel Kişiliğinin Bulunmaması

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığı konusunda kuşku yoktur¹⁷ 18. Zira herhangi bir topluluğa tüzel kişilik ancak açık bir kanun hükmü ile tanınabilir¹⁹.

¹⁵ Gemilerin ihtiyati haczi için bkz. **Çetingil, Ergon Atilla**, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972, s. 1 vd.; **Kender/ Çetingil**, s. 227 vd.; **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 402- 403; 1999 tarihli Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ihtiyati haciz ve şartları hakkında bkz. **Algantürk Light, Didem**, 1999 Tarihli Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Cenevre Sözleşmesi Hakkında, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl. 9, S. 1- 4, Ocak- Aralık 2004, s. 35 vd.; TTK ve özellikle TTK Tasarısı bakımından deniz hukukunda cebri icra için bkz. **Atamer, Kerim**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006, s. 78 vd.

¹⁶ İflâsa tabi olan kişilerle ilgili olarak bkz. **Erman, Eyüp Sabri**, Kambiyo Senetlerine Müstenid İflas, AD., 1967, Temmuz- Ekim, S. 7, s. 524 vd.; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, B. 22, Ankara 2008, s. 456 vd.; Kuru, Baki, Türk Hukukunda İflâsa Tabi Olan Şahıslar, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 1962, s. 585- 600; **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet**, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007, s. 386- 389; **Muşul, Timuçin**, İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, Ankara 2008, s. 999- 1003; **Üstündağ, Saim**, İflâs Hukuku Dersleri, İstanbul 2007, s. 12 vd.

¹⁷ Doktrinde donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bkz. **Kuru, Baki**, İflâs ve Konkordato Hukuku, Tıpkıbasım, İstanbul 1992, s. 31 (Kuru- İflâs ve Konkordato); **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet**, İcra ve İflâs Hukuku, B. 5, Ankara 2007, s. 387; **Domaniç/ Ulusoy**, s. 206; **Domaniç- Şerh**, s. 121; **Domaniç- Ticaret Hukuku**, s. 11; **Ulukapı, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arka-

Tüzel kişilik kavramı ile kişi veya mal topluluklarına bir etiket yapılandırılmakta olduğu belirtilebilir²⁰.

Tüzel kişiliği bulunmasa bile, donatma iştirakinin tüzel kişilere ait bazı özelliklere sahip olduğu bir gerçektir²¹. Öncelikle, donatma iştirakinin ticaret unvanı söz konusudur. Bu unvan ise, müşterek donatanlardan en az birinin ad ve soyadı veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adıyla, donatma iştirakini gösterecek bir ibarenden oluşur (TTK m. 46, II, TSN m. 20, IV). Ayrıca unvanda yer alan gemi adı veya

daşlığı, Konya, s. 79 (Ulukapı- Dava Arkadaşlığı); **Ulukapı, Ömer**, İcra ve İflâs Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Konya 2007, s. 183 (Ulukapı- İcra); **Şener, Oruç Hami**, Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 176, dn. 140; **Can**- Deniz Ticareti Hukuku, s. 170; **Eriş, Gönen**, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Ticari İşletme ve Şirketler 1, B. 3, Ankara 2004, s. 681; **Çevik, Orhan Nuri**, Gereççeli- İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1993, s. 147; **Ülgen, Hüseyin/ Teoman, Ömer/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Aslan/ Nomer Ertan, Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 217; **Başbuğoğlu**, s. 43; **Çağa/ Kender**- C. I, s. 179; **Deyneli, Adnan**, Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip, Ankara, Mayıs 2005, s. 33; **Erişir, Evrim**, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 237; **Wahl, Albert** (Çev. Berker, Kazım), Deniz Ticaret Hukuku- Nazari ve Ameli, Ankara 1948, s. 56; **Erman**, s. 522- 558; **Altay, Sümer**, Türk İflâs Hukuku, İstanbul Ocak 2004, s. 41; **Bekar, Gülay**, Doğrudan Doğruya İflâs Yolu, Ankara Ün. SBE, YLT, Ankara 1999, s. 11. Yargıtay'ın aynı yönde olan bir kararı için bkz. İİD. 20. 5. 1968, 4961/ 5260: "...Donatma iştiraki diğer ticari ortaklıklar gibi tüzel kişiliği haiz değildir. ..." : RKD, 1968, S. 7- 8, s. 95; **Domaniç**- Şerh, s. 122; **Üstündağ**- İflas, s. 139, dn. 120). Buna karşılık doktrinde *Karayalçın* donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunduğu kanısındadır (Bkz. **Karayalçın, Yaşar**, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, B. 3, Ankara 1968, s. 206).

18 Kanun'un Hükümet Gereğesinde, donatma iştirakinin ticaret şirketlerine nazaran birçok özellik arz etmekle birlikte, ticari bir işletme niteliğine sahip olduğu belirtilmiştir (Bkz. Türk Ticaret Kanunu Hakkındaki Hükümet Gereğesi, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. XII, S. Sayısı 198, s. 52).

19 **Çağa/ Kender**- C. I, s. 179. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 19'da donatma iştirakinin tüzel kişiliği hakkında bir bilgi mevcut değilse de maddenin gereğesinde "*Donatma iştiraki adını taşıyan ortaklık, tüzel kişiliği haiz değildir...*" şeklinde ifadeye rastlanmaktadır (Madde gereğesi için bkz. **Çevik**, s. 147).

20 **Ansay, Tuğrul**, Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağani, İstanbul 1999, s. 1.

21 Bkz. ve karş. **Çağa/ Kender**- C. I, s. 179.

soyadının kısaltılması yasaktır (TTK m. 46, II; TSN m. 20, IV, c. 2)²². Donatma iştirakinin ticari defter tutma zorunluluğu da bu anlamda belirtilebilir²³.

Donatma iştirakinin iflası ile tüzel kişilik arasındaki ilişkiye gelince; öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda iflâs bazen, tüzel kişiliği bulunmayan özel bir malvarlığı hakkında da söz konusu olabilir. Örneğin, tüzel kişiliği olmayan miras şirketinin (terekenin) de iflâs hükümlerine göre tasfiyesi²⁴ söz konusu olabilir. Kaldı ki, Kanunun, bir topluluğa, tüzel kişilik statüsü vermeksizin de tüzel kişilere ait bazı özellikleri tanınması mümkündür²⁵. Bu nedenle Kanun adeta donatma iştirakine tüzel kişilik vermiş gibi hareket etmektedir²⁶. Özellikle donatma iştirakinin iflâsa tabi tutulması, iştirakin müşterek donatanlardan bağımsız bir hukuki varlığa sahip olduğunu göstermektedir²⁷. Kaldı ki bazı hukuk sistemlerinde tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıkların iflâs edebileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ör-

22 Bkz. **Boyacıoğlu, Cumhuriyet**, Ticaret Unvanı B. 1, Ankara Temmuz 2006, s. 151; ayrıca bkz. **Can- Deniz Ticareti**, s. 172; **Okay**, s. 242. Ayrıca belirtmek gerekir ki, donatma iştirakinin ticaret unvanı seçme ve kullanma yükümlülüğü, tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştiraki hakkında da uygulanacağı hususundaki TTK m. 19 hükmünün sonuçlarından biridir (**Boyacıoğlu**, s. 11; aynı yönde bkz. **Şener**, s. 176, dn. 140). Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre, donatma iştirakinin özellikle kıyı taşımalarında kullanılan bazı yelkenli gemilerde bir esnaf işletmesi niteliğini taşıması halinde, donatma iştiraki mevcut olsa bile tacirler hakkındaki hükümlerin uygulanmaması gerekir (Bkz. **Karayalçın**, s. 385). Ayrıca karş. TTK Tasarısı m. 960 (1): “Tescil istemiyle birlikte aşağıdaki hususlar bildirilir:... f) Geminin maliki.... 4. Donatma iştiraki ise tacir sıfatına sahip olduğu takdirde ticaret unvanı ile paydaş donatanların ad ve soyadları, varsa TC kimlik numarası ile gemi paylarının miktarı ve varsa gemi müdürünün adı ve soyadı ve TC kimlik numarası”.

23 Bkz. **Okay**, s. 242; ayrıca bkz. **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 124. Donatma iştiraki adına ticari defterleri tutma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, çoğu zaman müşterek donatanlar tarafından gemi müdürüne bırakılır. Ancak gemi müdürü, ticari defterleri donatma iştiraki adına tutar. Aynı zamanda gemi müdürü, kendi adına bir defteri tutmakla yükümlü tutulmuştur. Ayrıca TTK m. 960 gereğince, gemi müdürü idare ettiği donatma iştirakinin işlerine ilişkin ayrı bir defter tutmak ve bu deftere kaydedilen hususları ispata yarayan belgeleri saklamakla yükümlüdür (Bkz. **Can-Tacir Sıfatı**, s. 917- 918).

24 Bkz. İİK m. 180; İİK m. 183.

25 Bkz. **Çağa/ Kender- C. I**, s. 179.

26 Örneğin bkz. TTK m. 955, I; TTK m. 956, I; TTK m. 19; ayrıca bkz. aşa. II- 2, b.

27 **Okay**, s. 246. Yazar özellikle, bir gemi müdürünün atanması halinde donatma iştirakine tüzel kişilik de tanınabileceğinin savunulabileceğini belirtmektedir (Bkz. **Okay**, s. 246).

neğin Alman hukukunda InsO § 11, f. 2, 1 no'lu bentte adi şirketin aciz prosedürüne tabi olacağı (iflâs edebileceği) özel olarak düzenlenmiştir²⁸.

b) Donatma İştirakinin Taraf Ehliyetinin Bulunup Bulunmadığı

Hukukumuzda donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmaması nedeniyle taraf ehliyetinin de bulunmadığı kabul edilmektedir²⁹. Buna karşılık, donatma iştirakine bazı durumlarda hak ehliyetinin tanındığını belirtmek mümkündür³⁰. Zira donatma iştirakine bir gemi müdürü atanması durumunda gemi müdürü, donatma iştirakinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, geminin mutlak işleri ile sınırlı olmak üzere, bütün hukuki işlem ve tasarruflarda bulunmaya yetkilidir (TTK m. 955, I).

Burada gemi müdürünün atanması ile ilgili olarak önemli bir noktaya değinmek gerekir: Hukukumuzda gemi müdürünün müşterek donatanlardan veya dışarıdan biri olabileceği öngörülmüştür (TTK m. 954)³¹. Eğer, müşterek donatanlardan bir kişi gemi müdürü olarak atanmak isteniyorsa, atama kararı için oy çokluğu yeterlidir. Buna karşılık, dışarıdan birinin gemi müdürü seçilmesi için oybirliği şarttır (TTK m. 954, I)³². Bunun yanı sıra, geminin yarısından fazlasına sahip olan müşterek donatanların, diğer donatanların iznine ihtiyacı olmaksızın sadece kendi oyları; bir başka deyişle, tek başına alacakları bir karar ile kendilerini gemi müdürü olarak

²⁸ Konu ile ilgili olarak bkz. **Ott**- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63.

²⁹ Bkz. **Kuru**- İflâs ve Konkordato, s. 31; **Ulukapı**- Dava Arkadaşlığı, s. 79; **Pekcanitez, Hakan**, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 92; **Bekar**, s. 11. Buna karşılık doktrinde bir görüş, donatma iştirakine gemi müdürünün atanması halinde taraf ehliyetine sahip olduğu şeklindedir (Bkz. **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, B. 6, İstanbul 2001, s. 976). Doktrinde **Bilge/ Önen** de donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmadığı için taraf ehliyetinin bulunmadığını, bu nedenle davanın bütün ortaklar tarafından veya bütün ortaklar aleyhine açılması gerektiğini belirtmektedir (Bkz. **Bilge, Necip/ Önen, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978, s. 227). Alman Hukukunda, donatma iştirakinin, gerek davacı gerek davalı tarafında *şekli anlamda taraf ehliyeti* kabul edilmektedir. Bu çerçevede Alman Hukukunda, donatma iştiraki adı altında donatanların taraf ehliyetlerinin mevcut olduğu, davada davacı veya davalı olarak taraf ehliyetinin bulunacağı belirtilmektedir (Bkz. **Ulukapı**- Dava Arkadaşlığı, s. 79). Alman hukukundaki durum için ayrıca bkz. **Erişir** s. 238, dn. 797'de anılan yazarlar.

³⁰ Bkz. **Ansay**, s. 2; aynı yönde bkz. **Erişir**, s. 237.

³¹ Konu ile ilgili olarak bkz. **Göknil**, s. 109; **Okay**, s. 254; **İzveren / Franko/ Çalık**, s. 121).

³² Bkz. **Can**- Deniz Ticareti Hukuku, s. 174.

ataması mümkündür³³. Buna karşılık oylama ne surette gerçekleşirse gerçekleşsin, bir kimsenin gemi müdürü sıfatını kazanabilmesi ve hakkında TTK'nun gemi müdürü hakkındaki hükümlerinin uygulanabilmesi için, bu yönde bir iradenin meydana gelmesi ve açıklanmış olması gerekecektir. Bu yüzden, payların önemli bir kısmına sahip olduğu için donatma iştirakini tek başına aldığı kararlar ile idare eden müşterek donatanın, fiili durumdan hareketle gemi müdürü sayılması mümkün değildir³⁴. İşte belirtilen bu nedenlerle, hukukumuzda esasen donatma iştirakine gemi müdürünün atanmasının zorunlu olduğu dahi kabul edilebilir. Bununla birlikte, diğer taraftan, TTK m. 845, I- 1, b. 9'da, donatma iştirakinin tesciline ilişkin taleple birlikte, "varsa gemi müdürü"nü bildirilmesi gerektiği öngörülerek, sanki donatma iştirakine gemi müdürünün atanmasının zorunlu olmadığı gibi bir anlam ortaya çıkabilmektedir. İşte bu nedenlerle, her ne kadar doktrinde, gemi müdürünün atanması ve atanmaması durumlarına ilişkin ayırımlar yapılsa da³⁵, TTK'da bu konuda çok anlaşılır hükümler sevk edildiğini söylemek güçtür.

Gemi müdürünün bu sıfatla yapacağı hukuki işlem ile, donatma iştirakinin üçüncü kişilere karşı hak kazanıp borç altına girmesi ve işlemde müşterek donatanların adlarının gösterilmesinin önemli olmaması (TTK m. 956, I), aynı zamanda konumuzla ilgili olarak donatma iştirakinin iflâsa tabi olması (TTK m. 19), donatma iştirakinin tüzel kişi olarak kabul edilmemekle beraber tüzel kişiliğe yaklaştırıldığını göstermektedir³⁶. Ayrıca TTK m. 955, II uyarınca gemi müdürünün donatma iştirakini mahkemede de temsil edeceği düzenlenmiştir.

Kaptana gelince; gemi bağlama limanında iken, kaptanın temsil yetkisine dayanarak yapabileceği işlemlerden birisi, gemi alacaklısı hakkı sahiplerinin (TTK m.

33 **Can-** Deniz Ticareti Hukuku, s. 174; aynı yönde Yargıtay'ın 6.2.1960 tarihli ve 2503/ 414 sayılı eski bir kararı için bkz. **Eriş, Gönen**, Açıklamalı, İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara 1990, s. 285.

34 **Can-** Deniz Ticareti Hukuku, s. 174.

35 Örneğin bkz. **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 31; **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s. 79.

36 **Ansay**, s. 2; **Erişir**, s. 237- 238. Doktrinde **Arkan**, donatma iştirakinin adeta tüzel kişi gibi işlem gördüğünü ifade etmektedir (**Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2005, s. 124); aynı yönde bkz. **Altay**, s. 41.

1235)³⁷ donatan (veya donatma iştiraki) aleyhine açacakları davalarda onu temsil etmektir. Buna karşılık gemi bağlama limanı dışına çıkınca, kaptanın yetkisi genişletilmiştir. Yani bu ihtimalde kaptan bizzat dava açabileceği gibi, aleyhine de dava açılabilir³⁸. Bu hükümler ışığında donatma iştirakine hem aktif hem de pasif taraf ehliyetinin tanındığı söylenebilecektir³⁹.

III- DONATMA İŞTİRAKİNİN İFLASIYLA İLGİLİ DÜZENLEMELER VE DONATMA İŞTİRAKİNDE SORUMLULUK

1- Donatma İştirakinin İflasıyla İlgili Düzenlemeler

a) Türk Hukukunda

Türk Ticaret Kanunu'nun tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştiraki hakkında da uygulanacağına ilişkin 19. maddesi ve aynı Kanununun 968. maddesinin 5. fıkrasındaki ifadeden donatma iştirakinin iflâsa tabi olduğu sonucu kolaylıkla çıkarılabilir⁴⁰. Donatma iştiraki bakımından da esasen cebri icrayı düzenleyen temel kanun İcra ve İflâs Kanunu'dur. Deniz alacakları için özel bir hüküm gerekiyorsa, bunun İcra ve İflâs Kanununda yapılması, buna karşılık bazı istisnaların TTK'nun Deniz Ticareti bölümüne konulması gerekir⁴¹. Ancak donatma iştirakinin iflâsı ve iflâs prosedürünün nasıl olacağı konusunda gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerek İcra ve İflâs Kanunu'nda donatma iştiraki bakımından ayrıntılı hükümlere yer verildiği söylenemez.

37 Bkz. aşa. IV- 2.

38 Bkz. **Çağa/ Kender**- C. I, s. 190- 191.

39 **Erişir**, s. 238.

40 Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da aynı hüküm mevcuttur. Zira TTK Tasarısı m. 1084 (1):“*Donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla da iştirak sona erer*” hükmünü içermektedir

41 Karş. **Çağa, Tahir/ Kender, Reyegan**, Deniz Ticareti Hukuku III, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, Zamanaşımı, Deniz Hukukunda Cebri İcra, B. 4, İstanbul 2005, s. 103, dn.1a (Çağa/ Kender- C. III).

b) Alman Hukukunda

Alman Hukukunda Alman Federal Meclisi tarafından kabul edilen 5 Ocak 1994 tarihli Alman Aciz Kanunu (Insolvenzordnung; InsO) 1. 1. 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Adı geçen Kanunun § 11, f. 2 hükmünde, açık bir şekilde donatma iştiraki iflâsa tabi olan kişiler arasında düzenlenmiş, böylece donatma iştirakinin iflâs ehliyetinin bulunduğu öngörülmüştür. Buna karşılık bu yeni Kanun'dan önce yürürlükte olan Alman İflâs Kanunu (Konkursordnung; KO) § 209, f. 1'deki düzenlemede açıkça bu konuda bir hüküm bulunmamasına rağmen, donatma iştirakinin aciz prosedürüne (iflâsa)⁴² tabi olduğu kabul edilmekteydi⁴³.

2- Donatma İştirakinde Sorumluluk

a) Genel Olarak

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmaması nedeniyle⁴⁴, onun hak ve borçları aslında payları oranında müşterek donatanların hak ve borçlarıdır⁴⁵. Dolayısıyla, tek donatan borçlarından nasıl sorumlu ise, müşterek donatanlar da aynı surette sorumludur⁴⁶. Bu nedenle, müşterek donatanların sorumluluğu hakkında TTK'da

⁴² Almanya'da 1. 1. 1999 tarihinde yürürlüğe giren bu yeni Kanun'un adı Aciz Kanunu (Insolvenzordnung)'dur. Kanunun adından "İflas" adının kaldırılmasına ilişkin bu ifade değişikliğinde temel etken, Kanunun uzlaşmayı esas alması olarak belirtilebilir (Bkz. **Pekcanitez, Hakan**, İcra Hukukunda Yapılan Yeni Düzenlemeler (<http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/abant/Hakan%20Pekcan%20C4%B1tez.doc>, ET. 1. 1. 2009). Kanunun adına ilişkin terminoloji için bkz. **Deren- Yıldırım, Nevhis**, Federal Alman Cumhuriyetinde Yeni Külli Takip Hukuku- Ağırlık Noktaları ve Temel Esaslar- (Hans Friedheim Gaul'den çeviri), İÜHFM, 1995- 1996, C. LV, S. 1- 2, s. 465; **Deliduman, Seyithan**, Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri, AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, Sa. 1- 2, s. 617- 618.

⁴³ Bkz. **Rabe, Dieter**, Seehandelsrecht, 5. Buch HGB, Hamburg 2000, s. 190, Rdn. 21; **Bote, Peter**, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1 (Gummert, Hans/ Rieger, Bodo/ Weipert, Lutz), München 2004, s. 1734, Rdn. 10; ayrıca bkz. **Ott**- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63.

⁴⁴ Bkz. yuk. II- 2, a.

⁴⁵ **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 123.

⁴⁶ **Kender/ Çetingil**, s. 85; ayrıca bkz. **Çağa/ Kender**- C. I, s. 179.

getirilen düzenleme, donatanın sorumluluğu bakımından söz konusu olan esaslar dâhilinde yapılmıştır. Çünkü TTK m. 963, I'den anlaşılacağı üzere, donatma iştirakinin ve müşterek donatanların sorumluluğunu gerektiren borçlar bakımından, donatanın sorumluluğu hakkındaki hükümler, burada da aynen geçerlidir. Ayrıca müşterek donatanların bu sıfatla şahsen sorumlu oldukları hallerde bile, üçüncü kişilere karşı sorumlulukları, sahip oldukları iştirak payı ile sınırlıdır (TTK m. 969, I). Bir başka deyişle, geminin işletilmesinden doğan alacakların sahibi olan alacaklılar, onların malvarlığına dâhil diğer servetlerine başvuramazlar⁴⁷.

b) Sorumluluk Türleri

aa) Sınırlı Aynı Sorumluluk

Bu sorumluluğa göre, müşterek donatanlar da ancak deniz serveti⁴⁸ ile sorumludurlar⁴⁹. Donatma iştirakine karşı mevcut bir alacak, yalnız donatma iştirakine karşı ileri sürülebilir, yoksa müşterek donatanların her birinden hissesine düşen istenemez. Zira deniz serveti, bir bütün olarak alacaklara karşılık teşkil eder⁵⁰. Türk Ticaret Kanunu'na göre, donatan (ve kanımızca donatma iştiraki), ancak Ka-

47 **Can-** Tacir Sıfatı, s. 926. Bu esasın tek istisnası, donatma iştirakinin Ticaret Siciline tescili yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmasıdır (TTK m. 951, II). Çünkü müşterek donatanlar donatma iştiraki Ticaret Siciline tescil edilinceye kadar iştirak adına girilmiş işlerden doğan borçlardan dolayı iştirak payları ne olursa olsun müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m. 158). Buna karşılık, müşterek donatanların bu halde bile sınırlı aynı sorumluluğa ilişkin hükümlerden yararlanacakları gözden kaçırılmamalıdır. Bu arada, iştirak payının temlik halinde de temlik ile temlikin müşterek donatanlara veya gemi müdürüne ihbar edildiği ana kadar geçen süre içinde, bu pay yüzünden doğan şahsi borçlardan dolayı, temlik eden ve iktisap eden birlikte sorumlu olurlar (TTK m. 969; HGB § 507, II). Bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 926.

48 Gemi ve navlun, sınırlı aynı sorumluluk bakımından özel bir malvarlığı teşkil eder. Buna “deniz serveti” denir (**Çağa/ Kender-** C. I, s. 151; **Tekil, Fahiman,** Deniz Hukuku, B. 6, İstanbul 2001, s. 519). Deniz servetine ayrıca, sınırlı aynı sorumluluğa konu teşkil eden gemi veya navlunun yerine geçerek, deniz servetine dâhil olan *sürrogat* denilen değerler de girmektedir (**Kender/ Çetingil,** s. 78; **Tekil,** s. 519). Donatanın (aynı zamanda donatma iştirakinin) bunlar dışında kalan bütün malvarlığına ise “kara serveti” denir. Bu çerçevede; deniz ticaretinde kullanmadığı özel serveti, gemi ve navlun dışında kalan serveti (bankadaki paraları, mağazasındaki malları), birden çok gemisi varsa diğer gemiler ve onların navlunları kara servetine örnek olarak gösterilebilir (Bkz. **Çağa/ Kender-** C. I, s. 151).

49 **Kender/ Çetingil,** s. 85; **Çağa/ Kender-** C. I, s. 180; **Erişir,** s. 238.

50 Bkz. ve karşı. **Çağa/ Kender-** C. I, s. 180..

nun'da belirtilen hallerde deniz serveti ile sorumludur. Bu çerçevede şu borçlardan dolayı sınırlı aynı sorumluluk (deniz serveti ile sorumluluk) söz konusudur: Alacak kaptanın özel bir vekâletle değil, sırf kaptan sıfatıyla sahip olduğu kanuni temsil yetkisine dayanarak yaptığı hukuki işlemlerden doğmuşsa (TTK m. 948, I, b. 1); alacak, donatan tarafından akdedilmiş olup da ifası kaptana düşen bir sözleşmenin yerine getirilmemesinden yahut noksan veya fena ifasından doğmuş ise (TTK m. 948, I, b. 2); alacak gemi adamlarından birinin görevini yaparken işlediği kusurdan doğmuşsa (TTK 948, I, b. 3); alacak, kurtarma veya yardımdan doğmuşsa (TTK m. 1234, I)⁵¹. Bu hükümler kanımızca donatma iştirakinin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, TTK m. 948 gereğince doğan ve aynı sorumluluk gerektiren borç yüzünden müşterek donatanların müteselsil olarak sorumlu olacakları⁵², buna karşılık bu teselsülün deniz serveti çevresinde olacağı belirtilmektedir⁵³.

bb) Sınırsız (Kişisel) Sorumluluk

Sınırsız (kişisel) sorumluluğa tabi borçlardan müşterek donatanlar ancak iştirak payları⁵⁴ oranında ve bütün malvarlıkları ile sorumludurlar, aralarında teselsül yoktur (TTK m. 969, I)⁵⁵. Ayrıca alacaklılar dilerse, donatma iştirakine, dilerse

51 Donatan bakımından söz konusu olan bu sınırlı aynı sorumluluk halleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Çağa/ Kender**, C. I, s. 155- 157.

52 **Tekil**, s. 192.

53 **Okay**, s. 258.

54 *İştirak payı*, donatma iştirakinde, müşterek donatanların bu sıfatlarından doğan tüm mali hak ve borçlarını içerir. Bir başka deyişle, iştirak payına hem haklar, hem de borçlar dâhildir. İştirak payına dâhil olan hakların başında, deniz ticaretinde birlikte kullanılan gemi üzerindeki müşterek mülkiyet hissesi (*gemi payı*) gelir. Müşterek donatanların diğer hak ve borçları ise; yakıt, kasa mevcudu ve alacak- borçlar ile; iştirak payından kar payı isteme hakkı, oy hakkı, zarara katılma borcu ile masraflara katılma borcudur (Geniş bilgi için bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 920- 921; **Okay**, s. 247 vd.; **Çağa/ Kender-** C. I, s.176- 177). Gemi payı hakkında geniş bilgi için bkz. **Kalpsüz, Turgut**, Gemi Rehni, B. 3, Ankara 1999/ V, s. 79- 83; **Ott-** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63. İştirak payı ve özellikle benzer kavramlarla karşılaştırılması hakkında ayrıca bkz. **Yongalık, Aynur**, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 30.

55 Bkz. **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 124; **Kender/ Çetingil**, s. 85; **Okay**, s. 258. Alman Hukukunda, donatma iştiraki tüm malvarlığı ile sorumludur. Ayrıca Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 507, f. 1'e göre, müşterek donatanlar kişisel olarak da sorumludur. Ancak müşterek donatanların sorum-

donatanlara dava açarak alacaklarını hüküm altına alabilirler. Bu çerçevede müşterek donatanlar sınırsız sorumlu olsalar bile, alacaklılar yine donatma iştirakine karşı dava açabileceklerdir⁵⁶.

Bu sorumluluğun konusu olarak, doğan borca karşılık önce gemi ve navlun bedelleri, bunlar borcu karşılamadığı takdirde, donatma iştirakinin işletme dâhil diğer kıymetleri (örneğin, bağlama limanındaki bina ve tesisler, bankadaki mevduat gibi), borcun bunlarla da karşılanamaması halinde, ortak donatanların kişisel malları iştirak payları oranında borca karşılık oluşturur. Böylece alacaklıların hakları teminat altına alınmış olur⁵⁷.

IV- İFLÂS YOLUYLA TAKİP EDİLEBİLECEK ALACAKLAR

1- Donatma İştirakinden Olan Her Türlü Para ve Teminat Alacağı

TTK m. 20’de tacirlerin her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabi oldukları açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca yalnızca para ve teminat alacakları için iflâs yoluyla takipte bulunulması mümkündür (İİK m. 42). Bu nedenle donatma iştiraki de her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabidir⁵⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere⁵⁹, tek donatan borçlarından nasıl sorumlu ise, müşterek donatanlar da aynı surette sorumludur. Bu nedenle donatanın olduğu gibi, donatma iştirakinin de borçları çeşitli nedenlerden doğmuş olabilir. İlk olarak, Türk

luluğu kişisel ve fer’i olup, sorumluluk gemi payı ile sınırlıdır (**Ott-** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63). Norveç Hukukunda, donatma iştirakinden söz edilmesi için, bir gemiye iştirakin borçlarından sınırsız sorumlu olan birkaç kişinin bulunması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda müşterek donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması mümkündür (**Falkanger/ Bull/ Brautaset**, s. 144).

⁵⁶ **Erişir**, s. 239. Alman Hukukunda, donatma iştirakinde müşterek donatanlar, donatma iştirakinin borçlarından müteselsilen sorumlu olmayıp, gemi payı ile sınırlı sorumludurlar (Bkz. **Ott-** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63; ayrıca karş. BGB § 420).

⁵⁷ **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 124. Donatanın sınırlı şahsi sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu’nun donatanın sınırlı sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin tamamen değiştirilerek “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Londra Anlaşması”na Türkiye’nin taraf olması sonucu, ortadan kalkmıştır. Bkz. **Çağa/ Kender**, C. I, s. 159- 160; sınırlı kişisel sorumluluk hakkında ayrıca bkz. **Tekil**, s. 192.

⁵⁸ Bkz. **Ulukapı- İcra**, s. 183.

⁵⁹ Bkz. yuk. III- 3, a.

Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bazı durumlarda, örneğin kaptanın temsil yetkisine giren hukuki işlemlerde (TTK m. 986- 988); müşterek avaryada (TTK m. 1179-1215); çatma ve kurtarma-yardımda (TTK m. 1216- 1234) donatma iştiraki borç altına girebilir. İkinci olarak, donatma iştiraki, gemi adamlarının fiillerinden dolayı da bazı şartların varlığı halinde borçlu olabilir. Örneğin, TTK m. 947 gereğince, donatma iştiraki gemi adamlarından birinin görevini yaparken işlediği kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı sorumludur (borçludur). Üçüncü olarak, gemi adamlarının fiilleri sonucu üçüncü kişilerin zarara uğramaları halinde, Borçlar Kanunu m. 55 gereğince donatma iştirakinin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür⁶⁰.

2- Gemi Alacakları

Deniz ticareti hukukunda kanunda öngörülen belirli alacaklardan birinin doğması ile birlikte ortaya çıkan *gemi alacaklısı hakkı* da önemlidir. Gemi alacaklısı hakkı⁶¹, gemi ve navlun (deniz serveti) üzerindeki kanuni rehin hakkıdır. Gemi alacaklısı hakkı veren alacakların ortak özelliği, geminin işletilmesiyle ilgili olmalarıdır. Gemi alacaklısı hakkı sahibi, alacağını deniz servetinden, ipotekli alacaklar da dâhil olmak üzere diğer bütün alacaklardan öncelikle elde edebilir. Bu hakkın kabul edilmesinin nedenlerinden biri, donatanın (ve kanımızca donatma iştirakinin) sınırlı aynı sorumlu olduğu alacaklılara böyle bir imtiyazın tanınmasıyla, menfaatler arasında denge sağlanmasıdır⁶². Gemi alacaklısı hakkı sahipleri, TTK m. 1235'de on bent halinde sayılmış olup⁶³, bu alacaklar sahiplerine gemi alacaklısı

⁶⁰ Konuya donatan bakımından yapılan aynı yaklaşım için bkz. **Kender/ Çetingil**, s. 75- 76.

⁶¹ Gemi alacaklısı hakkının tarihçesi hakkında bkz. **Günay, M. Barış**, Türk, İngiliz ve Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkının Tarihçesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 927- 944.

⁶² **Kender/ Çetingil**, s. 205. Bu hakkın kabul edilmesinin diğer nedenleri hakkında bkz. **Barlas, Nuray**, Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, B. 1, İstanbul, Kasım- 2000, s. 6 vd. Söz konusu hakkın kapsamı hakkında ayrıca bkz. **Tekil**, s. 527- 528.

⁶³ Gemi alacaklısı hakkını veren alacakların düzenlendiği TTK m. 1235 hükmünü burada aynen vermekte yarar vardır. Söz konusu hükme göre; "*Aşağıdaki alacaklar sahiplerine "gemi alacaklısı hakkı" verir:*

hakkı denilen imtiyazlı bir rehin hakkı verirler⁶⁴. Ayrıca bu alacakların tümü, para alacağı niteliğindedir⁶⁵. Görüldüğü üzere TTK m. 1235 vd. hükümlerinde, iki hukuki olgu düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, sözleşme veya haksız fiil uyarınca ortaya

-
1. Gemi cebri icra yolu ile satıldığı takdirde, geminin son limana girmesinden itibaren yapılan ve cebri icra masraflarından sayılmayan gemi ile teferruatının bekçilik ve muhafaza masrafları;
 2. Gemi seyrüsefer ve liman resimleri ve hususiyile şamandıra, fener, karantina ve liman paraları;
 3. Gemiadamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları;
 4. Kılavuz ücretleriyle kurtarma yardım, fidiye ve itiraz ücret ve masrafları;
 5. Geminin müşterek avarya garame borçları;
 6. Deniz ödünçüne karşı kendilerine gemi rehnedilmiş olan deniz ödünçü alacaklılarının alacakları ve geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile kaptanın bu sıfatla ve gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde 988 ve 1001 inci maddeler hükümleri gereğince yaptığı diğer kredi muamelelerinden doğan alacaklar. Bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde ve ihtiyaçla mahdut olarak geminin bakımı veya yolculuğun başarılması için bir kredi açmaksızın, kaptana bu sıfatla verilmiş levazımdan veya yapılmış hizmetlerden doğan alacaklar da bu hükümdedir;
 7. Taşıyan aynı zamanda donatan olmasa bile, yük ile 1128 inci maddenin 2 nci fıkrasında yazılı bagajın teslim edilmemesinden veya hasara uğramasından doğan alacaklar ile yolcu veya mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan peşin ödenmiş navlunun geri alınması dahil diğer bütün alacaklar;
 8. Kaptanın hususi bir vekâletle değil sırf kaptan sıfatıyla haiz bulunduğu kanuni salahiyetine (Madde 948, fıkra 1, bent 1) dayanarak yaptığı hukuki muamelelerden ve donatan tarafından akdedilmiş olup ifası kaptana düşen bir mukavelenin yerine getirilmemesinden yahut noksan veya fena ifasından doğan (Madde 948, fıkra 1, bent 2) ve yukarıki bentlere girmeyen alacaklar;
 9. Geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile gemiadamlarından birinin kusurundan doğan (Madde 947, 948, fıkra 1, bent 3) alacaklar;
 10. İşçi Sigortaları Kurumunun iş hayatına ait sigorta kanunları hükmünce donatanlardan isteyebileceği bütün alacaklar. Şu kadar ki; sigorta veya iş kanunları gereğince donatanların Sigorta Kurumuna karşı şahsan mesul tutulmasına ait hükümler mahfuzdur”.

⁶⁴ Barlas, s. 6; Atamer, s. 175; Kalpsüz, Turgut, Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Mahiyeti, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 301.

⁶⁵ Atamer, s. 175.

çıkan para alacağıdır. İkincisi ise, bu para alacağına dayanan “gemi alacaklısı hakkı”dır⁶⁶.

Aşağıda belirtileceği gibi⁶⁷, Türk Ticaret Kanunu, gemi alacakları bakımından, önce rehne başvuru zorunluluğuna (İİK m. 45, I) bir istisna getirmiştir. Buna göre gemi alacaklısı, söz konusu kanuni rehin hakkına rağmen, donatma iştirakinin iflâsını isteyebilecektir.

3- Deniz Alacakları

İflâsa tabi alacaklar bakımından üzerinde durulması gereken bir başka kavram, “deniz alacağı” (maritime claim) kavramıdır. Bu alacaklar, TTK Tasarısında yer almış (Tasarı m.1352) ve liste halinde 22 bent olarak sayılmıştır. Tasarıdaki düzenleme yapılırken, 1999 tarihli Cenevre Sözleşmesi esas alınmıştır⁶⁸. Deniz alacakları, gemi alacağı kavramından farklı olup, gemi alacağı kavramına göre daha geniş bir anlama sahiptir. TTK m. 1320’de düzenlenen gemi alacağı niteliğinde olan bütün alacaklar⁶⁹ TTK Tasarısı m. 1352, I, (a), (b), (c), (i), (k), (n) ve (o) bentleri uyarınca, aynı zamanda deniz alacağı teşkil eder. Bir başka deyişle, deniz alacaklarının sadece bir bölümü aynı zamanda gemi alacağı niteliğindedir ve kanuni rehin hakkı ile güvence altına alınmıştır⁷⁰.

TTK Tasarısı m. 1352’de 22 bent halinde sayılan deniz alacakları İİK bakımından iki şekilde sınıflandırılabilir. *İlk olarak*, İİK anlamında para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrasını gerektirecek deniz alacakları, esas itibarıyla TTK Tasarısı m. 1352, I, (t) ve (v) bentlerinde sayılan hususlardır. Bir geminin

⁶⁶ **Atamer**, s. 175. TTK Tasarısı ise, esas itibarıyla bu geleneği sürdürmüş, fakat TTK Tasarısında, gemi alacağı terimi ile alacağın kendisi, gemi alacaklısı hakkı terimi ile de gemi alacağını temin etmek üzere Tasarı m. 1321 uyarınca tanınmış olan kanuni rehin hakkı ifade edilmektedir (**Atamer**, s. 175- 176). TTK Tasarısındaki gemi alacağı statüsü tanınan alacaklar hakkında bkz. **Atamer**, s. 184 vd.

⁶⁷ Bkz. aşa. V- 1- a, ff.

⁶⁸ Bkz. **Algantürk Light**, s. 46. Ayrıca 1999 Tarihli Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde deniz alacaklarının ayrıntılı listesi için bkz. **Algantürk Light**, s. 37- 41.

⁶⁹ Bkz. yuk. IV- 3.

⁷⁰ **Atamer**, s. 212. Deniz alacağı statüsü tanınan alacaklar hakkında geniş bilgi için bkz. **Atamer**, s. 212 vd.; ayrıca bkz. **Tekil**, s. 518.

yapımı, satışı veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerden doğabilecek mülkiyet, rehin ve zilyetlik uyuşmazlıklarının da (t) ve (v) bentlerine girdiği kabul edilmezse, bu sözleşmeleri öngören (f), (m) ve (y) bentleri kapsamında ele alınır. *İkinci olarak*, diğer bütün deniz alacakları, bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine ilişkindir. Bu tür *parasal deniz alacakları*, TTK Tasarısındaki özel hükümler dışında, İİK m. 32 vd ve İİK m. 42 vd. hükümlerine tabi olacaktır⁷¹. Bununla birlikte, İİK sistemine göre, *parasal deniz alacakları* bakımından ilamsız takip yollarından iflâs yoluyla takip mümkündür. Özellikle konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

İlk olarak, rehinle temin edilmiş olan (“rehinli”) deniz alacaklarında, gerek gemi üzerinde sözleşmeyle kurulan gerekse kanundan doğan rehin haklarında, alacaklıya iflâs yoluyla takipte bulunma hakkı verilmiştir (TTK Tasarısı m. 1378, I). Böylece rehin hakları bakımından bir ayırım yapılmadığı için gemi üzerinde kurulabilen tüm rehin haklarının paraya çevrilmesinde bu hüküm uygulanacaktır. Ancak bu takip yolunun işletilmesi, rehne tanınmış olan önceliğin kaybedilmesi anlamına gelmeyecektir. Gemi malikinin iflâsı halinde gemi için düzenlenecek ayrı sıra cetvelinde (TTK Tasarısı m. 1389, II) gemi alacakları 3. sıraya (Tasarı m. 1392), diğer rehinli alacaklar ise 6. sıraya (Tasarı m. 1395) kaydedilecektir⁷².

İkinci olarak, rehinle temin edilmemiş parasal deniz alacakları (“rehinsiz parasal deniz alacakları”) bakımından TTK Tasarısı özel hüküm getirmemiştir. Bu alacaklar, haciz veya iflâs yoluyla takibe (veya kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına) göre takip edilebilecektir. Bu takiplerden biri (örneğin konumuzla ilgili olarak iflâs yolu), ihtiyati haczi tamamlamak üzere başlatılmışsa, TTK Tasarısı m. 1376 gereğince bir aylık süreye uyulması gerekir⁷³. Bunun dışında, deniz alacakları iflâs (ve diğer ilamsız takip yetkisi) yoluyla takibindeki düzenlemeler (İİK’deki genel düzenlemeler), deniz alacaklarına ilişkin ilamsız takiplerde de uygulanacaktır. Örneğin, iflâs yoluyla takipte yetkili icra dairesi İİK m. 50 gereğince belirlenecektir⁷⁴.

71 **Atamer**, s. 263.

72 **Atamer**, s. 341- 342.

73 **Atamer**, s. 343.

74 **Atamer**, s. 357- 358.

V- DONATMA İŞTİRAKİNİN İFLASINDA İFLAS YOLLARI

İflâs hukukunda iflâsa tabi bir kimsenin iflâs ettirilmesi için izlenen yol, iflâs yolları olarak bilinir⁷⁵. Hukukumuzda iflâs yolları takipli ve takipsiz iflâs yolları olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Buna karşılık, TTK Tasarısında, takip yolları, rehinli alacakların takibi, iflâs yoluyla takip ve diğer takip yolları (haciz yoluyla ve kambiyo senetleri hakkındaki özel usullere göre takip) olmak üzere üç tür olarak düzenlenmiştir.

1-Takipli İflâs Yolu

Bilindiği üzere, iflâs yolunda alacaklının önce icra dairesine başvurması gerekmekte, borçluya iflâs ödeme emri gönderilmekte, borçlunun süresinde borcunu ödememesi halinde alacaklının ticaret mahkemesinde iflâs davası açması söz konusudur. Takipli iflâs yolu da kendi içinde genel (adi) iflâs yolu ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu olmak üzere iki kısımda incelenebilir.

a) Genel İflas Yoluyla Takip

İflâs yoluyla takip yapmak isteyen alacaklının alacağı, bir kambiyo senedine bağlı değilse, genel (adi) iflâs yoluna başvurabilir. Ancak alacak bir kambiyo senedine bağlı ise, alacaklı kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna başvurabileceği gibi, alacağın ilama bağlı olması halinde takipsiz (doğrudan doğruya) iflâs yoluna başvurabilir. Alacaklının genel iflâs yoluna başvurulması için alacağının bir senede bağlı olması gerekmez.

aa) Yetkili İcra Dairesi

Genel iflâs yoluyla takip bakımından yetkili icra dairesinin belirlenmesinde, İİK m. 50, I'ın yaptığı yollama ile HUMK m. 9- 27 hükümlerinin yanında TTK'nun yetkiye ilişkin hükümlerinin de göz önüne alınması gerekir. Buna göre, HUMK m. 9- 27 hükümleri dışında, donatma iştirakinde, müşterek donatanlar veya bunlardan biri aleyhine yapılan ilamsız (iflâs) takiplerinde TTK m. 950 ve m. 970

⁷⁵ Bkz. **Kuru-** El Kitabı, s. 948; **Tercan, Erdal/ Tercan, Süheyla,** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005, s. 179.

gereğince bağlama limanı icra dairesinin yetkili olduğu sonucuna varmak mümkündür⁷⁶.

bb) Donatma İştirakine Karşı Takipte Bulunulması Halinde Takibin Kime Karşı Yöneltilmesi Gerekeceği

Genel iflâs yoluyla takip bakımından donatma iştirakine karşı takipte bulunulması halinde, takibin kime karşı yöneltilmesi gerekeceği önemli bir sorundur. Doktrinde, gemi müdürü atanmaması halinde⁷⁷, donatma iştirakinin taraf ehliyetinin bulunmaması⁷⁸ nedeniyle, donatma iştiraki aleyhine yapılacak genel iflâs yoluyla takibin müşterek donatanların tamamına karşı yöneltilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁹. Bir başka deyişle, takip talebinde borçlu kısma müşterek donatanların tümünün yazılması gerektiğinden söz edilmektedir. Bu görüş çerçevesinde ise müşterek donatanlar arasında zorunlu takip arkadaşlığının söz konusu olduğu söylenebilecektir. Buna karşılık, donatma iştirakine gemi müdürünün atanması halinde, donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmamasına karşılık, taraf ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Zira gemi müdürü, donatma iştirakinin olağan işlerinden doğan bütün işlemleri yapmak ve hukuki tasarruflarda bulunmak suretiyle, donatma iştirakini temsil etme yetkisine sahiptir (TTK m. 955, I)⁸⁰.

Kanımızca donatma iştiraki aleyhine genel iflâs yoluyla takipte bulunulması halinde, takip talebinde doğrudan doğruya donatma iştirakinin gösterilmesi mümkün olmalıdır. Bir başka deyişle gemi müdürü iradi temsilci olduğundan, davanın tarafı donatma iştirakidir. Ayrıca gemi müdürünün davalarda donatma iştirakini

⁷⁶ Bkz. ve karşı. **Kender/ Çetingil**, s. 220- 221.

⁷⁷ Donatma iştirakine gemi müdürünün atanmasının zorunlu olabileceğine ilişkin varılabilecek sonuç için bkz. yuk. II- 2, b.

⁷⁸ Bkz. yuk. II- 2, b.

⁷⁹ Açılacak davalar bakımından bkz. ve karşı. **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 31; **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s. 79. Ayrıca doktrinde *Kuru*, bir gemi müdürü atanması durumunda, gemi müdürünün donatma iştirakini mahkemede temsil etme yetkisinin bulunması nedeniyle, gerek iflâs takibinin gerekse iflâs davasının donatma iştirakinin temsilcisi sıfatıyla gemi müdürüne karşı yapılması ve açılması gerektiği kanısındadır (Bkz. **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 33; benzer şekilde bkz. **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s. 80).

⁸⁰ Bkz. **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s. 80; ayrıca bkz. **Erişir**, s. 238.

temsil etmesi, Avukatlık Kanunu m. 35’de düzenlenen avukatların tekel hakkının bir istisnasıdır⁸¹. Nitekim TTK m. 955, II hükmünde, gemi müdürünün donatma iştirakini mahkemede de temsil edeceği öngörülmüştür.

Gemi müdürünün yetkisine benzer bir yetki, TTK m. 978, II’de kaptana verilmiştir. TTK m. 978 hükmüne göre, “Yükleme başladıktan boşaltma bitinceye kadar acil sebepler olmadıkça kaptan, ikinci kaptanla birlikte aynı zamanda gemiden ayrılamazlar; acil bir sebeple kaptan ve ikinci kaptan gemiden ayrılmaya mecbur kalırlarsa kaptan, ayrılmadan önce zabıtlar ve tayfalar arasından işini başarabilecek birini vekil olarak yerine koymaya mecburdur (f. 1). Gemi emîn olmayan bir liman veya sahilde bulunduğu zaman, aynı hüküm yükleme başlamazdan önce ve boşaltma bittikten sonra dahi tatbik olunur (f. 2). Görünür bir tehlike halinde veya gemi denizde iken acil zaruret olmadıkça kaptan gemide hazır bulunmak mecburiyetindedir (f. 3)”.

cc) Ödeme Emrine İtiraz

Borçlu olan donatma iştiraki (veya müşterek donatanlar), ödeme emrinin kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde, dilekçe ile ödeme emrine itiraz edebilir (karş. İİK m. 155). Buna karşılık donatma iştirakine atanan gemi müdürü de ödeme emrine itiraz edebilir. Bu imkân, gemi müdürünün, donatma iştirakinin olağan (mutad) işlerinde kabul edilen davalarda donatma iştirakini temsil edebileceğine ilişkin Türk Ticaret Kanunu m. 955, I hükmünün bir gereği olarak düşünülebilir⁸².

⁸¹ **Kuru**, Usul, C. II, s. 1240; aynı yönde **Erişir**, s. 238. Gerçekten “Yalnız avukatların yapabileceği işler” kenar başlıklı Avukatlık Kanunu m. 35, I’e göre “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir”. Böylece gemi müdürünün donatma iştirakini temsil etmesi, avukatlık tekelinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır (**Kuru**, Usul, C. II, s. 1240; **Erişir**, s. 238). Avukatların tekel hakkının (Av. K. m. 35) diğer istisnaları için bkz. **Güner, Semih**, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2007, s. 126 vd. (Bununla birlikte **Güner**, gemi müdürünün donatma iştirakini temsil etmesini avukatlık tekelinin istisnaları arasında belirtmemektedir).

⁸² Görüldüğü gibi, gemi müdürünün temsil yetkisinin kapsamını donatma iştirakinin mutad işleri belirler (TTK m. 955, I). Gemi müdürünün temsil yetkisinin kanuni sınırları içinde gemi müdürü sıfatıyla yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar, hukuki işlemde müşterek donatanların adı ve soyadları zikredilmemiş olsa bile, donatma iştirakine ait olur (TK m. 956, I).

Gerçi hangi işlerin olağan (mutad) işlerden sayılacağı konusunda uygulamaya yardımcı olmak isteyen kanun koyucu, bunlardan bazılarını söz konusu hükümde açıklamıştır⁸³. Ancak donatma iştirakine karşı yapılan iflâs yoluyla takipte ödeme emrine itiraz etmeyi de mutad işlere dâhil etmek mümkündür. Bu nedenle gemi müdürü ödeme emrine itiraz edebilir.

Ödeme emrine itiraz edilmesi ile iflâs takibi durur. Bu durumda alacaklı, borçlunun itirazının kaldırılmasını ve aynı zamanda iflâsına karar verilmesini bir dilekçe ile ticaret mahkemesinden isteyebilir (karş. İİK m. 154, III)⁸⁴.

dd) İflas Davası

İflâsa tabi olan donatma iştiraki aleyhine açılacak iflâs davasında, davalı hanesinde müşterek donatanların tamamının mı, yoksa donatma iştirakinin mi gösterileceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁵, takipte bulunulmasında olduğu gibi, iflâs davasının da, müşterek donatanların tamamına karşı açılması gerekir. Bu durumda ise davalı müşterek donatanlar arasında maddi bakımdan zorunlu dava arka-

Böylelikle, gemi müdürünün temsil yetkisini kullanması, doğrudan doğruya temsilin (BK. m. 32, I) hukuki sonuçlarını doğurmaktadır (Bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 918).

⁸³ Bkz. **Can-** Deniz Ticareti, s. 175; **Can-** Tacir Sıfatı, s. 918.

⁸⁴ Donatma iştiraki, ödeme emrinin düzenlenmesinde ve gönderilmesinde bir hukuka aykırılık olması halinde, icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurabilmelidir (Karş. İİK m 16). Donatma iştirakinin şikâyet yoluna başvurması bakımından miras şirketine kıyasen zorunlu takip arkadaşlığından söz etmek mümkündür (Bkz. ve karş. **Pekantez**, s. 113- 114). Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre, "Tacir sıfatı, iflâs davasının bir unsurudur. Şart tahakkuk etmedikçe, mahkeme iflâsa hükmedemez. Bu hukuk kuralının tabii bir sonucu olarak taraflarca dermeyan edilse dahi, mahkeme, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup olmadığını re'sen ele alarak incelemeye mecburdur" (12. HD. 7. 1. 1967, 10188/ 2; Kazancı). Dolayısıyla kanımızca, ticaret mahkemesinin, donatma iştirakinin iflâsına karar verebilmesi için öncelikle borçlunun iflâsa tabi olup olmadığını, bu çerçevede donatma iştirakinin unsurlarının bulunup bulunmadığını re'sen araştırması gerekir.

⁸⁵ **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 31- 32. Doktrinde **İzveren/ Franko/ Çalık** ise, donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin olmaması sebebiyle iştirake karşı açılacak davaların müşterek donatanlardan her birine karşı ayrı ayrı açılması gerektiği görüşündedir (**İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 123). Bir görüşe göre, donatma iştirakine tüzel kişilik tanıma veya tanımamanın pratik bir sonucu, tüzel kişilik tanınmadığı durumlarda, dava dilekçelerinde bütün müşterek donatanların isimlerinin teker teker yazılması gerektiği; tüzel kişilik tanındığı takdirde ise davanın doğrudan doğruya donatma iştiraki aleyhine açılabilmesidir (Bkz. **Okay**, s. 245).

daşlığı söz konusu olacaktır. Diğer görüşe göre ise⁸⁶, iflâs davası bakımından donatma iştiraki pasif dava ehliyetine sahip olup, davalı hanesinde donatma iştirakinin gösterilmesi gerekir⁸⁷.

Kanımızca, donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmasa bile, bu durum, ona karşı iflâs dava açılmasına ve davalı olarak donatma iştirakinin gösterilmesine engel teşkil etmemelidir. Zira daha önce de belirtildiği üzere⁸⁸, kanun koyucu, donatma iştirakine tüzel kişilik vermemekle birlikte, onu birçok yönden tüzel kişilere, özellikle kollektif şirketlere yaklaştırmıştır.

ee) İflas Kararı

İflâs davasının müşterek donatanların tamamına karşı açılması görüşü⁸⁹ kabul edilse dahi, ticaret mahkemesinin iflâs kararını müşterek donatanlar hakkında değil, donatma iştiraki hakkında vermesi gerekir⁹⁰. Zira *donatma iştiraki hakkında*

⁸⁶ Erişir, s. 239.

⁸⁷ Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre, donatma iştirakine gemi müdürü atanmışsa, iflâs davasının gemi müdürüne karşı açılacağını belirtmektedir. Bkz. **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 33; **Arkan**, s. 124, dn. 7; **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s. 80.

⁸⁸ Bkz. yuk. II- 2, a.

⁸⁹ Bkz. yuk. IV- 1-a, dd.

⁹⁰ Bkz. **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 32; **Arkan**, s. 124; **Can-** Deniz Ticareti, s. 172; aynı yönde bkz. **Bekar**, s. 12. Gerçekten donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmadığı için, birlikte deniz ticaretinde kullanılan geminin her bir müşterek malikinin bağımsız olarak tacir sıfatını taşıması gerekirdi (TTK m. 14, I). TTK m. 19'da "*Tacirlere dair hükümler donatma iştiraki hakkında da tatbik olunur*" denilerek, donatma iştirakinin söz konusu olduğu hallerde, sanki tacir sıfatı müşterek donatanlara değil, donatma iştirakine aitmiş gibi bir izlenim yaratılmıştır. Bir başka deyişle, hem hukuk süjesi olmayan bir kişi birliğine tacir sıfatı verilmiştir; hem de TTK m. 14, I'deki esastan ("*Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir*") ayrılmıştır. Bununla birlikte, TTK m. 19'da geçen "da" eki dikkate alınarak, TTK m. 14, I gereğince, her bir müşterek donatanın da bağımsız olarak tacir sayılabileceği, ileri sürülebilir. Çünkü ticari işletmeye vücut verecek şekilde bir gemiyi deniz ticaretinde kullanan gerçek kişilerin tacir sayılmalarına karşılık, bir gemiyi tek başına deniz ticaretinde kullanan donatan veya donatan gibi sorumlu sayılan gerçek veya tüzel kişilerin (TTK m. 946, I ve II) tacir sayılması, eşitlik ilkesine aykırı çelişkili bir durum yaratır. Şayet bu görüşe itibar edilirse, donatma iştirakinin yanında; müşterek donatanlardan her birinin de tacir sıfatına sahip olduklarını kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda, tacir sıfatına bağlanmış bulunan sonuçların uygulanması bakımından, deniz ticaretine özgü olarak donatan hakkında öngörülmesi bulunan sınırlı aynı sorumluluk esasının (TTK m.

iflasın açılmasıyla donatma iştirakinin sona ereceğine ilişkin TTK m. 968, V hükmü bu sonucu desteklemektedir. Ayrıca, tacirler hakkındaki hükümler uygulanacak olan (TTK m. 19) ve iflâsa tabi olan (TTK m. 968, V), donatma iştirakinin bizzat kendisidir ve donatma iştirakinin borcundan dolayı sadece donatma iştirakinin iflâsına karar verilmelidir. Zira donatma iştirakinin borcundan dolayı müşterek donatanların hepsinin iflâsına karar verilmesi, bazı karışıklıklara ve haksızlıklara neden olabilir. *İlk olarak*, müşterek donatanların iflâsına karar verilince, iflâs masası sadece donatma iştirakinden alacaklı olanlar için ve sadece müşterek donatanın sorumlu olduğu miktar için mi teşkil edileceği önemli bir sorundur. Bu soruya olumlu cevap verirse, müşterek donatanların kişisel alacakları bu iflâs masasına alacaklarını kaydettiremeyecekleri sonucuna varılabilecektir. Müşterek donatanın mali durumu iyi değilse, kişisel alacaklılarının bu iflâs tasfiyesinden zarar görmeleri mümkündür⁹¹. *İkinci olarak*, müşterek donatanın bütün borçluları bakımından iflâs etmiş sayılması ve haczi caiz bütün mallarının iflâs masasına girmesi halinde, bir donatma iştirakinin borcundan dolayı bütün müşterek donatanların tam olarak iflâs etmiş sayılmaları, onlar için ağır bir sonuç olacaktır⁹². *Üçüncü olarak*, müşterek donatanların hepsinin iflâs etmesi halinde, donatma iştirakinin borçlarından dolayı, İİK m. 203'e göre masaların birbirine rücu etmesi, karışık ve uzun hesap ve işlemler yapılmasını gerektirir. Kaldı ki, bu durumda müşterek donatanların iflâs etmesi ile donatma iştirakinin sona ermiş sayılıp sayılmayacağı bile şüphelidir. Zira müşterek donatanlardan birinin iflâsı, donatma iştirakini kendiliğinden sona erdirmez (infisahını gerektirmez). (TTK m. 967, II). Donatma iştiraki ise ancak kendisi hakkında iflâsın açılmasıyla sona erer (TTK m. 968, son fıkra). İşte belirtilen bu nedenlerden dolayı, açılacak iflâs davasında, ticaret mahkemesinin müşterek donatanların değil, donatma iştirakinin iflâsına karar vermesi gerekir⁹³.

948) donatma iştiraki hakkında da uygulanmasından doğan özel durumlar ve TTK m. 968, V'deki açık hüküm gereğince, müşterek donatanların iflâsının istenemeyeceği; bir başka deyişle iflâs kararının sadece donatma iştiraki hakkında verilebileceği hususunun dikkate alınması gerekir (Bkz. **Can-** Deniz Ticareti, s. 171- 172).

91 **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 32.

92 **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 32.

93 **Kuru-** İflâs ve Konkordato, s. 32.

Buna karşılık doktrindeki azınlık görüş⁹⁴, mahkemenin müşterek donatanların iflâsına karar verebileceği yönündedir. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında da, müşterek donatanların iflâsına karar verilebileceğine ilişkin ifadelere yer verilmiştir⁹⁵.

İflâs kararının sadece donatma iştiraki hakkında verilebileceğinin bir gerekçesi ise, iflâsa tabi kişilerin hukukumuzda sayılmış olmasıdır. Yani müşterek donatanların iflâsa tabi olduğuna ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmamasıdır. Dolayısıyla bunlar hakkında kendileri ayrıca iflâsa tabi olmadıkça⁹⁶, sırf müşterek donatan olmaları nedeniyle iflâs kararı verilmesi ve bunların şahsi mallarının iflâs masasını teşkil etmesi isabetli değildir⁹⁷. Böylece iflâs kararının sadece donatma iştiraki hakkında öngörülmesi suretiyle, Adliye Encümeni Mazbatasında da belirtildiği gibi, *donatma iştirakinin malvarlığı ile müşterek donatanların malvarlığı birbirlerinden ayırt edilmiştir*⁹⁸.

ff) Gemi Üzerinde Rehinle Temin Edilmiş Gemi Alacaklarının İİK m. 45, I Hükümünün Bir İstisnası Olduğu Hususu

Burada önemli başka bir sorun, önce rehne başvuru zorunluluğunu düzenleyen İİK m. 45'de görülebilir. Söz konusu hükme göre, "*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolile takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolile takip edebilir (f. 1)... Poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 nci madde hükmü mahfuzdur (f. 2)*". Böylece

⁹⁴ Bkz. **Erman**, s. 529.

⁹⁵ Bkz. İİD. 20. 5. 1968, 4961/ 5260: "... Donatma iştiraki diğer ticari ortaklıklar gibi tüzel kişiliği haiz değildir. ... Ancak donatma iştiraki tüzel kişiliği haiz olmadığından T. Ticaret Kanunu ve binnetice iflâs hükümlerinin donatma iştirakini teşkil eden gerçek kişiler için tatbiki bir zaruret-tir" (RKD, 1968, S. 7- 8, s. 95; ABD., 1968 4, s. 784; **Domanıç**- Şerh, s. 122; **Çevik**, s. 17; karar için ayrıca bkz. **Kuru**- İflâs ve Konkordato, s. 32, dn. 22); ayrıca bkz. **Eriş**, s. 683.

⁹⁶ Bkz. aşa. VI- 1.

⁹⁷ Aynı yönde bkz. **Bekar**, s. 12. Ancak, donatma iştiraki ortaklığı dışında bir ticari faaliyeti bulunmayan müşterek donatanların iflâs yoluyla takip edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. aşa. VI- 2.

⁹⁸ **Can**- Deniz Ticareti, s. 172; ayrıca bkz. ve karşı. **Can**- Tacir Sıfatı, s. 929.

lece icra ve iflâs hukukumuzda kural olarak, önce rehne başvuru zorunluluğu getirilmiş olmaktadır⁹⁹.

Buna karşılık gemi üzerinde rehinle temin edilmiş gemi alacakları bakımından, İcra ve İflâs Kanununun rehinle temin edilmiş alacaklar için rehin paraya çevrilmeden iflâs yoluyla takip yapılmasına engel olan hükmü (İİK m. 45) burada uygulanmaz. Nitekim konuyla ilgili TTK m. 1242, b. 1’de, “*İcra ve İflâs Kanununun rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyati haciz istenmeyeceğine dair olan hükmiyle rehin paraya çevrilmeden iflâs yoluyla takip yapılmasına engel olan hükmü burada tabik olunmaz*” hükmü getirilmiştir¹⁰⁰. Böylece Türk Ticaret Kanunu, gemi alacakları bakımından, önce rehne başvuru zorunluluğuna bir istisna getirmiş olmaktadır. Böyle bir istisnanın öngörülmesinde, gemilerin taşınır ve taşınmaz mallar karşısındaki özel durumları dikkate alınmıştır. Zira İİK m. 45, I gereğince, rehin halinde iflâs yoluna gidilememesinin temelinde, taşınır rehninde taşınırın alacaklının zilyetliğinde, taşınmaz rehninde ise ülke içinde belli bir yerde bulunması ve bu nedenle bunlar üzerinden alacağın alınmasının zaten mümkün olması;

⁹⁹ Ancak bazı hallerde rehin alacaklısı, ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmadan, iflâs (veya haciz) yoluyla takipte bulunabilir. Bu istisnalar hakkında bkz. **Gürdoğan, Burhan**, Türk- İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 11- 25, s. 31; **Kuru, Baki**, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul Ocak 2006, s. 841- 843 (Kuru- El Kitabı); **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 341- 342; **Muşul**, s. 725 vd.; **Üstündağ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995, s. 368- 369; **Postacıoğlu, İlhan E.**, İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, s. 550 vd.; **Şener, Yavuz Selim**, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, B. 2, İstanbul Mayıs 2006, s. 116- 120. İflastaki istisnalarla ilgili çeşitli ihtimaller için bkz. **Kuru- İflâs ve Konkordato**, s. 164- 168.

¹⁰⁰ Karş. TTK Tasarısı, m. 1378 (1): “*Gemi üzerinde, akdî veya kanunî bir rehin hakkı bulunsa bile, alacaklı iflâs yoluyla takip yapabilir*”. Tasarı hükmüne göre, gemi üzerinde sözleşmeyle kurulan veya kanundan doğan bir rehin hakkı bulunsa bile, alacaklıya iflâs yoluyla takip yapma hakkı tanınmıştır. Rehin hakkı bakımından bir ayırım yapılmadığı için, gemi üzerinde kurulabilen bütün rehin haklarının paraya çevrilmesinde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu takip yolunun işletilmesi, rehne tanınmış olan önceliğin yitirilmesi anlamına gelmeyecektir. Buna karşılık, gemi malikinin (kanımızca buna donatma iştirakini de ilave edebiliriz) iflâsı halinde, gemi için düzenlenecek ayrı sıra cetvelinde (TTK Tasarısı, m. 1389, II) gemi alacakları üçüncü sıraya (TTK Tasarısı, m. 1392), diğer rehinli alacaklar da altıncı sıraya (TTK Tasarısı, m. 1395) kaydedilecektir (Bkz. **Atamer**, s. 341- 342). Ayrıca bkz. Tasarının Madde Gereği: “6762 sayılı Kanunun 1242 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinden alınmış olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun tasarısına Adliye Encümeni tarafından eklenmişti. Bu ilave, Tasarı bakımından da gerekli görülmüştür. Böylece, gemi alacaklıları, gemi ipoteği alacaklıları ve gemi üzerinde rehin veya hapis hakkı sahibi olan diğer alacaklılar bakımından, 2004 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş olmaktadır”.

sonuçta ise iflâs gibi ağır bir tedbire başvurmanın yersiz olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Oysa, gemi alacaklısının rehin konusu geminin ele geçirilmesinin zorluğu ve özellikle donatanın kötünietli olması halinde, imkansızlığı düşünülürse, deniz hukukunda gemi alacaklısının rehin hakkına rağmen, donatanın (kanımızca donatma iştirakinin de) iflâsını isteyebilmesinin kabulü, yerinde bir tedbir olarak düşünülmüştür¹⁰¹. Söz konusu hüküm, önce rehne başvurma kuralının bir istisnası olarak sadece iflâs yoluna başvurulabileceğinden söz etmesine karşılık, kanunun amacı dikkate alınarak, TTK m. 1242, II, b. 1 hükmünün gemi alacaklısının (rehnin paraya çevrilmesine başvurmak zorunda olmadan) hem haciz hem de *iflâs* yoluyla takip yapmasına imkân veren bir istisna hükmü olduğunu kabul etmek daha doğru bir yaklaşımdır¹⁰².

Bununla birlikte, geminin akdi rehinlerinde, alacaklıya iflâs yolu açılmamıştır. Sicile kayıtlı olmayan bir gemi, ancak teslimi meşrut (şartlı) bir şekilde rehnedilebileceğine göre, gemiye zilyet olması nedeniyle alacaklının iflâs (veya ihtiyati haciz) istemesinin zaten bir anlamı yoktur. Fakat sicile kayıtlı gemilerde durum farklıdır. Zira bu tür gemiler, ancak ipotek şeklinde rehnedilebilmektedirler. Hâlbuki ipotekli alacaklı da, aynen gemi alacaklısına iflâs (ve ihtiyati haciz) yoluyla takip imkânlarının tanınmasına neden olan güçlüklerle karşı karşıya bulunmaktadır. Bir başka deyişle, gemi ipoteginin iflâsa (ayrıca ihtiyati hacze) engel teşkil etmesi, İİK m. 45 ve m. 257'de yer alan hükümlerin konuluş nedenine aynı şekilde aykırı düşmektedir¹⁰³. Bununla birlikte, İİK m. 45'de yer alan hükümlerin emredici olmadıkları yönüyle¹⁰⁴, aksi kararlaştırılabilir. Bu durumda alacaklı ile borçlu, ipotek hakkı mevcut olmasına rağmen, iflâs (veya ihtiyati haciz) yollarından yarar-

¹⁰¹ Bkz. ve karşı. **Kender/ Çetingil**, s. 218; aynı yönde bkz. **Budak, Ali Cem**, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, s. 41- 42. Aynı neden ihtiyati haciz bakımından da söz konusudur (Bkz. **Çetingil**, s. 7- 8). Benzer ifadelerle Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde de rastlanmaktadır (Bkz. Türk Ticaret Kanununun Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 416; **Çetingil**, s. 7, dn. 4'den naklen). Eski durum için bkz. **Göknil**, s. 105- 106

¹⁰² Bkz. **Budak**, s. 42.

¹⁰³ Bkz. **Kender/ Çetingil**, s. 219- 220.

¹⁰⁴ Söz konusu hükmün emredici olmadığı, tarafların aksini kararlaştırabilecekleri yönünde bkz. **Muşul**, s. 730. İİK m. 45, I hükmünün emredici olup olmadığına ilişkin olarak doktrindeki tartışmalar için bkz. **Gürdoğan**, s. 14 vd.; **Aşık, İbrahim**, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 134- 139.

lanabileceklerine ilişkin bir şartı sözleşmeye koydurmak suretiyle, Kanundaki mevcut eksikliği giderme imkânına sahiptirler¹⁰⁵.

gg) Genel İflâs Yoluyla Takibe İlişkin Hükümlerin, Niteliğine Aykırı Düşmedikçe Donatma İştirakinin İflâsı Hakkında Da Uygulanması

Genel iflâs yoluyla takipte söz konusu olacak hükümler, niteliğine aykırı düşmedikçe donatma iştirakinin iflâsı hakkında da uygulanır. Bu çerçevede, iflâs davasında yetkili mahkemenin, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi olduğuna ilişkin İİK m. 154, III hükmü; iflâs davasının, iflâs ödeme emrinin borçluya tebliği tarihinden itibaren bir yıl sonra düşeceğine ilişkin İİK m. 156, IV hükmü, donatma iştirakinin iflâsında da uygulama alanı bulur.

b) Kambiyo Senetlerine Mahsus İflas Yoluyla Takip

Alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı, borçlu olan donatma iştiraki vadesinde borcunu ödemezse, iflâsa tabi olan donatma iştirakine karşı kambiyo senetlerine mahsus iflâs (veya haciz) yoluna başvurabilir (İİK m. 167, I). Ancak burada öncelikle çözüme kavuşturulması gereken husus, donatma iştirakinin kambiyo senedi (poliçe, bono ve çek) düzenleyip düzenleyemeyeceği hususudur. Bilindiği üzere, TTK m. 582 gereğince, “akit ile borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir” şeklinde genel bir hüküm düzenlenmiştir. Bu çerçevede doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, tüzel kişiliği bulunmayan donatma iştiraki (adi şirket ve yapı ortaklığı dâhil) kambiyo taahhüdü yoluyla hakları iktisaba, borçları iltizama ehil değildir ve bunların taraf dahi olmaları mümkün değildir¹⁰⁶. Buna karşılık, bu görüşe göre, donatma iştirakinin idareci ve temsilcileri lehine gerçekleşen kambiyo taahhütlerinden (poliçe, bono ve çek tanzimi), sonuç olarak donatma iştiraki de yararlanacaktır¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Bkz. ve karşı. **Kender/ Çetingil**, s. 220.

¹⁰⁶ Bkz. **Kendigelen, Abuzer**, Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2007, s. 44- 45; **Kınacıoğlu, Naci**, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s. 99; **Deryal, Yahya**, Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Trabzon, 2005, s. 463, dn. 3. Konunun adi şirket bakımından görünümü için ayrıca bkz. **Kendigelen**, s. 45, dn. 4 -5.

¹⁰⁷ Bkz. ve karşı. **Kınacıoğlu**, s. 99.

TTK m. 951, II hükmünde, “İştirakin ticaret siciline kaydedilmesi hakkında 155 ve 158 inci maddeler tatbik olunur” şeklinde kollektif şirketlere atıfta bulunulmuştur. Bu hüküm gereğince donatma iştiraki sözleşmesine (karş. kıyasen TTK m. 155, I, 6), “... (donatma iştirakini) temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya mezun oldukları”nın yazılması¹⁰⁸ zorunludur.

Bu çerçevede, donatma iştirakine gemi müdürünün atanmaması ihtimali düşünülse bile¹⁰⁹; donatma iştiraki sözleşmesinde iştiraki temsil için tek başına imza koymaya mezun olduğu yazılı olan bir müşterek donatan tek başına kambiyo senedi (poliçe, bono ve çek) düzenleyebilecektir. Buna karşılık iştiraki temsile yetkili kimseler birlikte imza koymaya mezun oldukları takdirde, müşterek donatanların tek başlarına kambiyo senedi düzenlemeleri mümkün olmayacaktır.

Ayrıca donatma iştirakine atanan gemi müdürünün, donatanlardan biri adına kambiyo senedi düzenleyip düzenleyemeyeceği önemli bir sorundur. Kanımızca burada şu sonuca varmak mümkündür: TTK m. 955, son fıkra hükmüne göre, “Gemi müdürü ayrıca hususi bir vekâleti haiz olmadıkça, donatma iştiraki veya müşterek donatanlardan her hangi biri namına kambiyo taahhütlerine girmeye yahut ödünç para almaya, gemiyi veya gemi paylarını satmaya, rehnetmeye salahi-yetli değildir”. Görüldüğü gibi bu hükümde, gemi müdürünün özel bir vekâlete sahip olmadıkça, yapamayacağı (kanuni yetkisine dâhil bulunmayan) işlemler saymıştır ki, bunlardan birisi, gemi müdürünün donatanlardan herhangi biri adına kambiyo taahhüdüne girmesidir¹¹⁰. Bu hüküm uyarınca, gemi müdürüne özel bir yetki verilmişse kambiyo senedi düzenleme yetkisine sahip olacak, aksi takdirde,

¹⁰⁸ Ayrıca bkz. ve karşı. TTK Tasarısı, m. 1065 (1): “Donatma iştirakinin yapılmasını izleyen onbeş gün içinde iştirak, ticaret ve gemi sicillerine tescil edilir. (2):“Ticaret ve gemi sicillerine e) İştiraki temsile yetkili kişilerin ad ve soyadları ile bunların yalnız başlarına mı yoksa birlikte mi imza atmaya yetkili oldukları kaydedilir”.

¹⁰⁹ Bkz. ve karşı. yuk. II- 2, b.

¹¹⁰ Konu ile ilgili olarak bkz. **Çağa/ Kender-** C. I, s. 181. Benzer bir hüküm için bkz. TTK Tasarısı, m. 1070 (4): “Gemi müdürü, kendisine özel bir yetki verilmedikçe, iştirak veya paydaş donatanlardan birinin veya birkaçının adına kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı veya ödünç para alamayacağı gibi gemi veya gemi payları üzerinde bunları satmak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta da bulunamaz”.

yani gemi müdürüne özel bir yetki verilmemişse, kambiyo senedi düzenleyemeyecektir.

Gemi müdürünün kambiyo senedi düzenleme konusunda yetkilendirilmiş olması halinde ise, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte gemi müdürünün takip ehliyeti söz konusu olacaktır.

Kaptanın kambiyo senedi düzenleme konusunda konusundaki yetkisine gelince, kaptanın kanuni yetkisine dayanarak, bağlama limanı dışında yapamayacağı işlemlerden birisi de, donatan (ve donatma iştiraki) adına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve donatanı sınırsız şekilde sorumlu kılacak muamelelerde bulunamamaktır (TTK m. 989). Bu nedenle kaptan, bağlama limanı dışında donatan (ve donatma iştiraki) adına kambiyo taahhüdünde bulunamayacaktır.

2- Doğrudan Doğruya (Takipsiz) İflas

a) Genel Olarak

Takipsiz (doğrudan doğruya) iflâs yolunda borçluya karşı icra dairesi aracılığıyla iflâs takibi yapılmadan ve bir ödeme emri gönderilmeden doğrudan ticaret mahkemesine iflâs davası açılabilir. Buna takipsiz iflâs denir.

Doğrudan doğruya iflâs nedenleri, İİK m. 177- 180 arasındaki hükümlerde belirtilmiştir. Bu başlık altında doğrudan doğruya iflâs hallerinin tümüne ayrıntılı olarak girilmeyecek, sadece donatma iştirakinin iflâsı bakımından önem arz edebilecek durumlar üzerinde durulacaktır.

b) Alacaklının ve Borçlunun Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas

aa) Alacaklının Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas

Alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâs halleri İİK m. 177’de sayılmıştır. Bu hallere, donatma iştiraki çerçevesinde bakarsak şu sonuçlara varmak mümkündür:

Her şeyden önce borçlunun yerleşim yerinin belli olmamasına (İİK m. 177, b. 1) ilişkin iflâs nedeni, niteliği gereği gerçek kişiler için geçerli olduğundan¹¹¹, donatma iştiraki için bu doğrudan iflâs nedeni söz konusu olmaz. Ayrıca donatma iştirakinin niteliği İİK m. 179'da düzenlenen sermaye şirketleri veya kooperatiflerin pasiflerinin aktiflerinden fazla olması da aynı şekilde donatma iştirakinin doğrudan iflâsı bakımından doğrudan iflâs nedeni değildir. Bu iki iflâs nedeninin dışındaki diğer durumlar¹¹², kanımızca donatma iştirakinin iflâsında da uygulama alanı bulur.

bb) Borçlunun Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas

İflâsa tabi bir borçlunun kendi iflâsını istemesini iflâs istemenin zorunlu ve ihtiyari olduğu haller olmak üzere iki kısımda incelemek gerekir.

- İcra ve İflâs Kanunu m. 178, III hükmüne göre, "İflâsa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vâdesi bir sene içinde hülûl edecek diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa borçlu derhal acizini bildirerek iflâsını istemeye mecburdur". Kanımızca, borçlunun zorunlu iflâs talebini düzenleyen bu doğrudan iflâs sebebi, donatma iştirakinin iflâsında da uygulama alanı bulacaktır.

- İcra ve İflâs Kanunu m. 178, I hükmüne göre, iflâsa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu (yani borçlarını ödeyemez hale geldiğini) bildirerek yetkili ticaret mahkemesinden kendi iflâsını isteyebilir. Borçlu, bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflâs talebine eklemek zorundadır. Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe iflâsa karar verilemez.

¹¹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 490; Tercan/ Tercan, s. 188. Ayrıca donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunmadığına ilişkin olarak bkz. yuk. II- 2, a.

¹¹² Bu durumlar; borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi, haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması (bkz. İİK m. 177, b. 1), borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması (İİK m. 177, b. 2), borçlunun teklif ettiği konkordato mühletinin kaldırılması durumunda konkordatonun tasdik olunmaması veya konkordatonun tamamen feshedilmesi (İİK m. 177, b. 3), ilama bağlı alacağın icra emriyle istenmesine rağmen ödenmemesi (İİK m. 177, b. 4)'dir.

Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu m. 178, II'ye göre, “İflâs talebi 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilân edilir. Alacaklılar iflâs talebinin ilânından itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler”. Borçlunun ihtiyari iflâs talebine ilişkin söz konusu bu hükümler, kanımızca donatma iştirakinin iflâsında da uygulanır¹¹³.

Burada bir başka sorun, gemi müdürünün donatma iştirakinin doğrudan iflâsını isteyip isteyemeyeceği hususunda ortaya çıkabilir. Kanımızca donatma iştirakinin doğrudan iflâsını istemek, gemi müdürünün özel bir vekâlete sahip olmadıkça yapamayacağı işlemlerden (TTK m. 955, IV) birisi olarak kabul edilebilir¹¹⁴.

3) Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Durum

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK Tasarısında takip yolları rehinli alacakların takibi (TTK Tasarısı m. 1377, 1380- 1381), iflâs yoluyla takip (TTK Tasarısı m. 1378) ve diğer takip yolları (TTK Tasarısı m. 1379) olmak üzere üç tür olarak düzenlenmiştir. Diğer takip yolları ile, haciz yoluyla ve kambiyo senetleri hakkındaki özel usullere göre takip kastedilmektedir. Fakat bu durumda, kanuni rehin hakkına sahip alacakların bu haklarından feragat etmiş oldukları kabul edilmektedir¹¹⁵. Buna karşılık, iflâs yoluyla takipte rehin hakları etkilenmez. Gemi üzerinde akdi veya kanuni rehin hakkı bulunsa dahi, iflâs yoluyla takip yapılabilir¹¹⁶.

¹¹³ Bununla birlikte, Alman Hukukunda donatma iştirakinin ödeme güçsüzlüğü (aciz hali) içine düşmesi halinde, kendi iflâsını istemesi açıkça düzenlenmiştir (InsO § 18, f. 1). Konu ile ilgili olarak bkz. **Bote-** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, s. 1734, Rdn. 10; **Rabe**, s. 190, Rdn. 21.

¹¹⁴ Kaptan açısından da benzer şekilde düşünülebilir.

¹¹⁵ Bkz. TTK Tasarısı, m. 1379 (1): “Gemi üzerinde kanuni bir rehin hakkına sahip olan alacaklılar, haciz yolu ile veya kambiyo senetleri hakkındaki özel usullere göre takip yapabilirler; bu takdirde kanunî rehin hakkından feragat etmiş olurlar”.

¹¹⁶ Bkz. **Kender/ Çetingil**, s. 241; ayrıca bkz. yuk. V- 1, a- ff.

VI- MÜŞTEREK DONATANLARIN İFLASI

1- Tacir Sifatını Haiz Olan Müşterek Donatanların İflası

Donatma iştiraki ortağı olması dışında, müşterek donatan, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmesi nedeniyle tacir sıfatına sahip ise (TTK m. 14, I), bu müşterek donatanların bu sıfatları dolayısıyla iflâsa tabi olacakları kuşkusuzdur. Bu sonucu ayrıca TTK m. 967, II hükmünden çıkarmak mümkündür¹¹⁷. Bu hükme göre, “*Müşterek donatanlardan birinin ölümü veya iflası, donatma iştirakinin infisahını mucip olmaz*”¹¹⁸. Zira müşterek donatanlar tacir sıfatına sahip iseler, elbette iflâsa tabi olmaları ve iflâs yoluyla takip edilebilmeleri mümkün olacaktır.

Bu nedenle, müşterek donatanlardan birinin iflâsı, donatma iştirakinin sona ermesine yol açmaz (TTK m. 967, II). Bu durumda, iflâs idaresinin müflis müşterek donatan yerine mi geçeceği, yoksa müflis müşterek donatanın iştirak payına düşen haklarının karşılığı olan bedelin iflâs masasına mı yatırılacağı açık değildir.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, iflâsın açılmasıyla müflis müşterek donatan, iştirak payını idare ve bunun üzerindeki tasarruf yetkisini kaybedeceğinden, onun yerini iflâs masası alır. İştirak payının paraya çevrilmesinden sonra bunu

¹¹⁷ Bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 928. Ayrıca karş. TTK Tasarısı, m. 1085 (1): “Paydaş donatanlardan birinin ölümü veya iflâsı, donatma iştirakinin sona ermesine sebep olmaz”. Alman Hukukunda, donatma iştirakinin infisahına yol açan iki neden söz konusudur. Bunlardan ilki, müşterek donatanların kararı, ikincisi ise geminin satılmasıdır (Ayrıntı için bkz. **Bote-** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, s. 1743, Rdn. 2- 3; **Ott-** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63). Buna karşılık Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 505, f. 2’ye göre, müşterek donatanlardan birinin iflâsı, donatma iştirakinin iflâsını gerektirmez. Geniş bilgi için bkz. **Rabe**, s. 222, Rdn. 4 vd.

¹¹⁸ Buna karşılık, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, iflâsa da tabi değildir. Ancak ortaklardan tacir sıfatına sahip olanlar, iflâs ettirilebilir. Bu şekilde ortaklardan birinin iflâsı aynı zamanda adi ortaklığın da sona ermesine neden olur (BK. m. 535, I, b. 3). (Konu ile ilgili olarak bkz. **Şener**, s. 178). Alman Hukukunda da, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 728’de aynı düzenleme mevcuttur (Konu ile ilgili olarak bkz. **Gross, Detlev G.**, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1 (Gummert, Hans/ Rieger, Bodo/ Weipert, Lutz), München 2004, s. 789, Rdn. 106). Donatma iştirakine son vermeyen diğer durumlar ise, müşterek donatanların iştiraktan çıkması veya çıkarılması ile müşterek donatanlardan birinin ölümüdür. Geniş bilgi için bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 922- 925; **Can-** Deniz Ticareti, s. 178- 181; **Çağa/ Kender-** C. I, s. 182.

temlik alan, müflisin yerine donatma iştirakine girer¹¹⁹. Buna karşılık olması gereken hukuk bakımından ileri sürülen görüşe göre, amaca en uygun çözüm tarzı, müflis müşterek donatanın payının, müşterek donatının iflâs masasına yatırılarak, onun donatma iştirakinden çıkarılması olmalıdır. Zira bu görüşe göre, her ne kadar, TTK m. 967, III’de “*müşterek donatanlardan hiçbirinin iştirakten çıkarılmayacağı*” öngörülse de¹²⁰, kanun koyucunun amacı, müşterek donatanlardan birinin iflâsı halinde dahi iştirakin devamının sağlanmasıdır. Bu nedenle de, müflis donatanın iflâsı halinde, bu donatanın donatma iştirakinden çıkarılmasının mümkün olması gerekir¹²¹.

2- Donatma İştiraki Ortaklığı Dışında Bir Ticari Faaliyeti Olmayan Müşterek Donatanların İflası

Müşterek donatan veya donatanların, bir ticari işletmeyi işlettikleri takdirde iflâsa tabi olmalarında kuşku olmamasına rağmen¹²², donatma iştiraki dışında bir ticari faaliyeti olmayan müşterek donatanların iflâs yoluyla takip edilip edilmeyecekleri önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, donatma iştirakinin malvarlığı hakkında iflâsın açılmasının, donatma iştirakini sona erdireceğini düzenleyen TTK m. 968, V hükmü, bu yolun donatma iştiraki dışında bir ticari faaliyeti olmayan müşterek donatanlara kapatılmış olduğu izlenimini vermektedir. Ancak söz konusu hüküm, Kanunda donatan hakkında öngörülmüş bulunan sınırlı ayni sorumluluk esası dikkate alınarak düzenlenmiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu’ndaki hükümler gereğince, ge-

¹¹⁹ **Çağa/ Kender-** C. I, s. 182. Nitekim donatma iştiraki menşei ve düzenleniş şekli itibarıyla bir kapital topluluğu olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle adi ortaklık ve kolektif şirket gibi kişi topluluklarından farklı olarak, müşterek donatanların değişmesi veya onların şahsıyla ilgili olayların donatma iştirakine etki etmeyecekleri öngörülmüştür (**Çağa/ Kender-** C. I, s. 182). Ayrıca benzer bir görüşe göre, donatma iştiraki daha ziyade sermaye şirketleri hakkındaki ilke ve esaslara tabi kılındığı için, iştirakin varlığı bakımından müşterek donatanların şahsi özelliklerine nazaran onların payları daha önemlidir. İşte bu yüzden müşterek donatanların değişmesinin (örneğin müşterek donatanların iflâsının) donatma iştirakinin devamına etkide bulunmayacağı Kanun’da öngörülmüş olmaktadır (**Can-** Tacir Sıfatı, s. 922).

¹²⁰ Aynı düzenleme TTK Tasarısında da muhafaza edilmiştir. Bkz. Tasarı, m. 1078 (2) : “Paydaş donatanlardan hiçbiri iştirakten çıkarılmaz”.

¹²¹ **Can-** Tacir Sıfatı, s. 922.

¹²² Bkz. yuk. VI- 1.

minin işletilmesinden doğan alacakları dolayısıyla alacaklıların istisnai haller dışında, donatan veya donatma iştirakine ortak olan müşterek donatanların kara servetine¹²³ başvurma imkânları yoktur. Bu nedenle Kanunda, donatan hakkında açık olarak öngörülme bile, geminin işletilmesinden doğan alacaklar dolayısıyla hem donatan hakkında, hem de müşterek donatanlar hakkında iflâs kararının verilmesi yolu çoğu zaman kapalıdır. Ancak bunun her zaman kapalı olduğunu söylemek güçtür. Zira hem donatanın hem de müşterek donatanların geminin işletilmesinden doğan alacaklar bakımından sınırsız şahsi sorumluluklarının bulunmaları halinde, onların bütün malvarlıklarına müracaat mümkündür¹²⁴. İşte sözü edilen bu nedenlerle, bu ihtimalde müşterek donatanların iflâslarının talep edilmesinin mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre¹²⁵, TTK m. 14, I karşısında, müşterek donatanların sırf bu sıfatları dolayısıyla tacir sayılmayacakları söylenemez. Hatta bu görüşte olan yazarlardan *Can*¹²⁶, aksinin kabulünün eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı¹²⁷, bu nedenle müşterek donatanların, iştirak işlerinden doğmayan diğer

¹²³ Kara servetine ilişkin olarak bkz. yuk. III- 3, a, aa.

¹²⁴ *Can*- Tacir Sıfatı, s. 929.

¹²⁵ *Domaniç*- Şerh, s. 121; aynı yönde *Can*- Tacir Sıfatı, s. 929. Gerçekten doktrinde *Domaniç*, donatma iştirakini tacirlere ilişkin hükümlere tabi tutan TTK m. 19 hükmünden, ortaklarının (müşterek donatanların) tacir olduklarının doğrudan doğruya ifade edilmediğini belirtmekte ve şu hususları zikretmektedir: “Fakat maddeden başka mana çıkarmaya ne imkân, ne de lüzum vardır. Donatma iştiraki bir ticari işletmedir ve ortakları da bu ticari işletmeyi kısmen kendi adlarına işletmektedirler ve bu sebeple de TTK m. 14, I’in şümulüne girmekte ve tacir bulunmaktadır” (*Domaniç*- Şerh, s. 121). Nitekim bu konuda doktrinde *Domaniç/ Ulusoy* şu hususları belirtmektedir: “... donatma iştiraki ortaklarının tacir sıfatına sahip olamayacağı görüşü, TTK m. 12, b. 10 kuralı karşısında mümkün değildir. Çünkü bir kişi tek başına sahip olduğu bir gemiyi TTK m. 12, b. 10 şartlarına göre işlettiği için tacir sıfatını kazandıktan sonra, kendisine bir ortak alarak donatma iştiraki kurması durumunda tacir sıfatını kaybedeceğini ileri sürmek abesle iştirak olacaktır” (*Domaniç/ Ulusoy*, s. 207). Benzer şekilde, bir başka görüşe göre, donatma iştirakine tüzel kişilik tanınmasa bile, iştirakçilere (yani müşterek donatanlara) tacir sıfatı vermekten kaçınılamayacağı da belirtilmektedir. Zira bu müessesenin ticari işletme niteliği açıktır. Bu işletmeyi iştirakçiler birlikte yönetir (*Toksal*, s. 194). Gerçekten TTK m. 12, b. 10’a göre, deniz, nehir ve göllerde nakliyecilik ticarethane sayılır ve sahipleri de tacirdir.

¹²⁶ *Can*- Tacir Sıfatı, s. 929.

¹²⁷ Bir başka deyişle, ticari işletmeye vücut verecek surette bir gemiyi deniz ticaretinde kullanan kişilerin donatma iştiraki ortağı olmaları nedeniyle tacir sayılmalarına karşılık, bir gemiyi tek ba-

borçları dolayısıyla da, iflâslarının talep edilebileceği sonucuna varmaktadır. Doktrinde *Okay* ise, soruna tüzel kişilik çerçevesinde yaklaşmaktadır. Zira donatma iştirakine tüzel kişilik tanınmadığı takdirde, müşterek donatanların münferit olarak iflâsa tabi tutulabileceği sonucuna varılabilir¹²⁸.

Kanımızca, TTK m. 19'da tacirlere ait hükümlerin donatma iştiraki hakkında uygulanacağı belirtilmesine rağmen, müşterek donatanlar için bu hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca iflâs kararının sadece donatma iştiraki hakkında verilebileceğinin gerekçesini teşkil eden TTK m. 968, V (son) hükmünde müşterek donatanların da iflâsa tabi olduğu hakkında bir ifadeye rastlanmamaktadır. Kaldı ki, iflâsa tabi kişilerin hukukumuzda sayılmış olması gerekeceği açıktır. Oysa müşterek donatanların iflâsa tabi olduğuna ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla bunlar hakkında kendileri ayrıca iflâsa tabi olmadıkça¹²⁹, sırf müşterek donatan olmaları nedeniyle iflâsa tabi olduklarını söylemek kanımızca isabetli değildir.

VII- İFLASIN HUKUKİ SONUÇLARI VE TASFİYE

1- İflasın Hukuki Sonuçları

İcra ve iflâs hukukumuzda iflâsın sonuçları, borçlu (müflis) bakımından, alacaklı bakımından ve kamu hukuku bakımından sonuçları olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Donatma iştirakinin iflâsı bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde İcra ve İflâs Kanunu'ndaki bu sonuçlar aynen geçerli olacaktır¹³⁰. Buna karşılık, Türk Ticaret Kanunu'nda da donatma iştirakinin iflâsının sonuçları hakkında bazı hükümler öngörülmüştür. Bunlardan en önemlisi TTK m. 968, f. 5 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, donatma iştirakinin malvarlığı hakkında iflâ-

şına deniz ticaretinde kullanan donatan veya donatan gibi sorumlu olan kişilerin (TTK m. 946, I) tacir sayılması eşitlik ilkesine aykırı çelişkili bir durum yaratır (**Can-** Tacir Sıfatı, s. 909- 910).

128 **Okay**, s. 259.

129 Bkz. aşa. VI.

130 Karş. **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 447 vd; **Muşul**, s. 1122 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 505 vd.; **Üstündağ-** İflas, s. 74 vd.

sın açılması, donatma iştirakini sona erdirir¹³¹. Çünkü şirket ilişkisinin hukuki işlem yapma ve girişimde bulunma yetkisi ortadan kalkar¹³². Bu hükümden hareketle, kanun koyucunun iştirak borçlarından dolayı iflâs yoluyla takibe izin verdiği, ancak iflâs kararının donatma iştiraki hakkında verileceğini öngörerek, kararın müşterek donatanlar hakkında verilmesinin önünü kapattığı sonucuna varılmaktadır¹³³.

2- Tasfiye

Öncelikle belirtilmelidir ki, yukarıda belirtilen iflâs yollarından geçerek donatma iştiraki hakkında iflâsın açılmasından itibaren iflâs tasfiyesinin nasıl yapılacağına belirtilmesinde yarar vardır.

Borçlu olan donatma iştiraki hakkında verilen iflâs kararı, ticaret mahkemesi tarafından iflâs dairesine bildirilir. İflâs dairesi bunun üzerine derhal iflâs kararını ilan eder ve gerekli yerlere bildirir (İİK m. 166, II). İflâs dairesi bir taraftan iflâs kararını ilan ederken ve gerekli yerlere bildirirken, diğer taraftan hemen müflisin mallarının defterini tutmaya ve malların muhafazası için gerekli muhafaza tedbirlerini almaya başlar (İİK m. 208, I). İflâsın tasfiyesine iflâs idaresi başlar. Bununla birlikte iflâsın tasfiyesine devam etmek ve tasfiyeyi yapıp bitirmek görevi, iflâs idaresine ve alacaklılar toplanmalarına aittir. İflâsın tasfiyesinin aşamaları ise; masanın teşkili (İİK m. 208- 220), masanın idaresi (İİK m. 221- 240), masa mallarının paraya çevrilmesi (İİK m. 241- 246) ve paraların paylaşılması (İİK m. 247 253) olmak üzere dört başlık altında incelenebilir. Burada ayrıntılı olarak bu aşamalara

¹³¹ Konu ile ilgili olarak bkz. **Çağa/ Kender-** C. I, s. 182. Buna karşılık Alman hukukunda, 5. 10. 1994 tarihli İflâs ile İlgili Düzenlemenin Yürürlüğü Hakkındaki Kanun (*Einführungsgesetz von Insolvenzordnung*)'un 40. maddesi ile Alman Ticaret Kanunu'na eklenen 506a maddesindeki (HGB § 506a) düzenlemede, iflâs yoluyla sona eren iştirakin devamını kararlaştırılabilmesi öngörülmüştür (Bkz. **Rabe**, s. 190, Rdn. 21; **Can-** Tacir Sıfatı, s. 928, dn. 40). Hukukumuzda ise, benzer bir imkân yoktur. Bir başka deyişle, donatma iştiraki hakkında iflâsın açılması, donatma iştirakini sona erdiren kesin bir nedendir. Ayrıca söz konusu bu Kanunla, donatma iştirakinin durumu kolektif şirket ile adi şirketin hukuki durumuna uygun hale getirilmiştir (**Rabe**, s. 190, Rdn. 21).

¹³² **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 126

¹³³ Bkz. **Can-** Tacir Sıfatı, s. 928.

değnilmeyecektir¹³⁴. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen bu aşamalar donatma iştirakinin iflâsında da uygulanacaktır. Buna karşılık burada donatma iştirakinin iflâsında tasfiyeye ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bazı hususlar üzerinde durmakta yarar vardır.

a) Donatma iştirakinin iflâsında masa mallarının defteri tutulduktan sonra, defteri tutulan malların bedeli adi tasfiye masraflarını karşılayacak durumda ise, adi tasfiye usulüne gidilir (İİK m. 219). İlanda yer alacak kayıtlar bakımından, müflisin kimliği önem arz eder. Zira ilanda müflisin donatma iştiraki olduğu ve ticaret unvanının mutlaka ilanda yazılması gerekir¹³⁵.

b) Donatma iştirakinin iflâsında iflâs masasına nelerin gireceği de önemli bir husustur. Donatma iştirakinin konusu olan ve müşterek donatanların müşterek mülkiyetinde bulunan gemi¹³⁶ ve teferruatı¹³⁷ donatma iştirakinin iflâs masasını

¹³⁴ İflasın tasfiyesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, El Kitabı, 1077 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 544 vd.; **Muşul**, s. 1169 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 480 vd.; **Erdönmez, Güray**, İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, B. 1, İstanbul Aralık 2005, s. 17 vd.; **Deli-duman, Seyithan**, İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara 2002, s. 25 vd.

¹³⁵ Karş. **Üstündağ-** İflas, s. 139, dn. 120.

¹³⁶ *Gemi*, TTK m. 886'da tanımlanmıştır. Bu hükmeye göre, "Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etmesi imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemi sayılır". Bu çerçevede TTK bakımından gemiden söz edebilmek için, a) Suyun altında veya üstünde yüzme yeteneği bulunan bir teknenin bulunması, b) Teknenin denizde serbestçe hareket kabiliyetini haiz ve böyle bir amaca tahsis edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu şartlar bulunmayan tekneler (örneğin yüzen, fakat sabit deniz hamamları, köprü dubaları, sabit otel gemileri, yüzen doklar, şamandıralar) gemi sayılmaz (**Çağa/ Kender-** C. I, s. 46; ayrıca bkz. **Kender/ Çetingil**, s. 33 vd.). Gemi hakkında ayrıca bkz. **Kalpsüz**, s. 77- 78. Karş TTK Tasarısı, m. 931 (1): "Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır. (2) Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın "ticaret gemisi" sayılır.". TTK Tasarısı bakımından gemi ve unsurları hakkında ayrıca bkz. **Atamer**, s. 138- 142.

¹³⁷ *Teferruat (eklenti)*, denizcilik örfüne ve gemi malikinin açık arzusuna göre, geminin işletilmesi veya muhafazası veya gemiden istifade olunması için daimi bir tarzda tahsis olunan ve kullanımda gemiye tabi kılınan ve takılan veya gemi ile birleştirilen eşyadır (MK m. 686). Örneğin demir, gemi filikaları, gemiyi sevk ve idare aletleri, deniz haritaları, balıkçı gemilerinde ağlar, teferruat (eklenti) sayılır (**Çağa/ Kender-** C. I, s. 48). Geminin teferruatı ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Kalpsüz**, s. 85- 87.

oluşturur¹³⁸. Dolayısıyla gemi sayılmayan tekneler¹³⁹, iflâs masasına girmeyecektir.

Devlet gemilerinin iflâs masasına girip girmeyecekleri sorununa gelince; öncelikle belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu m. 82, I hükmünde, genel kural olarak, devlet mallarının haczedilemeyeceği¹⁴⁰ öngörülmüştür. Buna karşılık, devlet gemileri İİK anlamında devlet malı sayılmaz. Zira TTK m. 816, II hükmünde ticaret gemisinin tanımı yapılırken “kimin tarafından ve kimin nam ve hesabına kullanılırsa kullanılsın” denilmek suretiyle, İİK m. 82’deki devlet malları ibaresi, TTK’daki hükümlerle daraltılmış olmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun uygulanması bakımından devlet ticaret gemileri ile özel kişilere ait ticaret gemileri arasında bir fark gözetilmemiştir¹⁴¹. Buradan hareketle, genel kuraldan (İİK m. 82, I) farklı olarak, devlet gemilerinin iflâs masasına girmesine yasal bir engel bulunmadığı sonucuna varılabilir.

İflâs masasında birden fazla gemi bulunuyorsa, her birinin paraya çevrilmesinden sonra ayrı ayrı sıra cetvelleri düzenlenecektir. İflâs eden malikin kalan malvarlığı ise İcra ve İflâs Kanunu’nun genel hükümlerine göre iflâs paylaşılmasına tabi olacaktır¹⁴².

c) Yola hazır gemi haczedilemez¹⁴³. Ayrıca yabancı devletin karasularından geçen gemiler eğer bu geçişleri zararsız nitelikte ise, haciz muafiyetine sahiptir¹⁴⁴.

138 Bkz. **Kuru**- İflâs ve Konkordato, s. 32-33; aynı yönde bkz. **Arkan**, s. 124.

139 Tekne, içi boş ve suyun altında veya üstünde yüzmeye yeteneği bulunan cisimdir (**Tekil**, s. 67). Bu anlamda bir sal, tekne olmadığı için gemi sayılmaz (**Kender/ Çetingil**, s. 33; **Tekil**, s. 67). Deniz ticaret hukukunda “tekne” terimi hakkında ayrıca bkz. **Mandaraka-Sheppard, Aleka**, Modern Admiralty Law, 1th Ed., London-Sydney 2001, s. 534.

140 Geniş bilgi için bkz. **Kuru, Baki**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, AÜHFD, 1965/ 1- 4, s. 277 vd.; **Yılmaz, Ejder**, Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 601 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 266- 267.

141 Bkz. **Kender/ Çetingil**, s. 235- 236.

142 **Atamer**, s. 408.

143 **Kalpsüz**, s. 146- 147; **Kender/ Çetingil**, s. 230.

144 **Kender/ Çetingil**, s. 230

Hacedilemeyen mal ve haklarla ilgili hükümler, aynı zamanda iflâsta da söz konusudur¹⁴⁵. Zira İcra ve İflâs Kanunu m. 184'e göre, müflisin haczi caiz olmayan malları iflâs masasına girmez. Bu nedenle, yola hazır gemiler ile yabancı devletin karasularından geçen, geçişleri zararsız nitelikte olan gemiler de iflâs masasına girmeyecektir.

d) İflâs masası (iflâs idaresi), masa mevcudunun donatma iştirakinden alacaklı olan bütün alacaklılara yetmemesi halinde, şahsen sorumlu olan (TTK m. 969) müşterek donatanlardan sorumlu oldukları miktarı isteyebilir¹⁴⁶. Burada kanımızca, kollektif şirket ve ortaklarının iflâsına ilişkin hükümlere benzer bir durum söz konusudur. Zira nasıl ki, kollektif şirket alacaklıları şirket masasından alamadıkları alacaklarını müflis ortağın masasından isteyebilirlerse, burada da, donatma iştirakinden alınamayan alacak kısmı için müşterek donatanlara başvurulabilecektir. Ancak bunun için elbette, müşterek donatanların şahsen sorumlu olmaları gerekir. Bu durumda ise müşterek donatanların sorumluluğu iştirak payları oranında olacaktır (TTK m. 969, I). Bununla birlikte kollektif şirketlerle donatma iştiraki arasında sorumluluk bakımından önemli bir fark vardır. Zira, donatma iştirakinde müşterek donatanlar, donatma iştirakinin borçlarından müteselsil sorumlu olmamalarına karşılık, kollektif şirketlerde ortaklar, kollektif şirketin borçlarından müteselsilen sorumludur¹⁴⁷.

e) Hukukumuzda borçlunun iflâsı halinde alacaklıların tabi olacağı sıra, İİK m. 206 uyarınca hazırlanacak sıra cetveliyle belirlenir. Tatbikat Kanunu m. 42 (p) gereğince, İcra ve İflâs Kanunu m. 206, III'e yeni bir cümle eklenmiştir. Söz konusu hükmün 1. cümlesinde ise "Alacakları gemi ipoteği ile temin edilmiş olan alacaklılarla gemi alacakları hakkında Türk Ticaret Kanununun bu cihetlere ait hü-

¹⁴⁵ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 265.

¹⁴⁶ **Kuru**- İflâs ve Konkordato, s. 32- 33. Bkz. TTK m. 969, I: "Müşterek donatanlar, bu sıfatla, şahsen mes'ul oldukları hallerde, üçüncü şahıslara karşı ancak sahip buldukları iştirak payları nispetinde mesuldürler". TTK Tasarısının 1080 (1) hükmüne göre ise "Deniz alacaklarından sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili hükümler saklı kalmak üzere, paydaş donatanlar, iştirakin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı iştirak payları oranında şahsen sorumludurlar".

¹⁴⁷ Bkz. **Ott**- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, s. 207, Rdn. 63.

kümleri tatbik olunur” denilerek, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁴⁸.

TTK Tasarısındaki düzenlemeye gelince, borçlunun iflâsı halinde sıra cetveline ilişkin olarak İİK m. 206 hükmü uygulanır. Ancak İİK m. 206, çeşitli kanunlardan kaynaklanan gemilerle ilgili talep haklarının sıralanmasında yetersiz kaldığında, 1956’da yapılan bir değişiklikle İİK m. 206, III, c. 2 eklenmiş ve gemi alacakları ile gemi rehinleri bakımından TTK hükümlerine atıf yapılmıştır. Ancak bu atıf, diğer öncelikli alacaklarla ilgili düzenleme getirmediğinden ve öncelik sorununu çeşitli kanunlar arasında paylaştığından, amaçlanan çözümü sağlayamamıştır. Bu gerekçeyle, gemilerin cebri icra yoluyla satışında hazırlanacak sıra cetveli hakkında ayrı bir yasal düzenlemeye gidilmesi gerektiği belirtiliyordu. Bu nedenle TTK Tasarısında, sıra cetveline ilişkin kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede, öncelikle TTK Tasarısı m. 1389’da sıra cetveline ilişkin ilkeler saptanmış, daha sonra ise Tasarı m. 1390- 1397 hükümlerinde 8 sıra halinde alacaklar sınıflandırılmıştır. İİK m. 140, I’in sözünden esinlenerek kaleme alınan TTK Tasarısı m. 1389, I’e göre, geminin cebri icra satışında elde edilen hâsılat, bütün alacakları karşılamaya yetmezse, icra dairesi, alacakların bir sıra cetvelini yapar. Alacaklar bu cetvelde TTK Tasarısı m. 1390- 1397’de öngörülen sıra içinde kaydedilir. Bu hükümlerin uygulanmasında geminin bayrağı ve bir sicile kayıtlı olup olmadığı önem taşımaz. Her gemi bakımından sıra cetveli hükümleri esas alınır. Bu çerçevede gemiyi satışa götüren takip yolu da fark etmez. Yani, iflâs yoluyla takip dâhil, tüm takiplerde TTK Tasarısının sıra cetveline ilişkin hükümleri uygulanır¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Konu ile ilgili olarak bkz. **Atamer**, s. 37.

¹⁴⁹ **Atamer**, s. 397. Alacaklıların sıra cetvelindeki sırası TTK Tasarısında (m. 1390- 1397) şu şekilde düzenlenmiştir:

- 1- Cebri icra giderleri (1. sıra),
- 2- Enkaz kaldırmaya ilişkin kamusal alacaklar (2. sıra),
- 3- Gemi alacakları (3. sıra; Gemi alacaklarının da kendi aralarında dereceleri, Tasarı m. 1320, I’de öngörülen sıraya göre oluşturulur: a) Gemi adamı alacakları (3. derece), b) Kişi zararı alacakları (2. derece), c) Kurtarma ücreti (3. derece), d) Seyrüsefer resimleri (4. derece), e) Haksız fiile dayanan eşya zararı alacakları (5. derece),
- 4- Tersaneci alacakları,
- 5- Gemiden alınacak vergiler,

f) İflâs takiplerinde iflâs masasına karşı ileri sürülecek istihkak iddiaları ve davaları¹⁵⁰ hakkında da İİK m. 212 ve 228 hükümleri uygulama alanı bulur¹⁵¹.

VIII. SONUÇ

Donatma iştiraki, birden fazla kişinin müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi aralarında yapmış oldukları sözleşme uyarınca tümünün adına ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları durumunda söz konusu olan, deniz ticaretine özgü bir şirket tipidir (TTK m. 951/1).

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmamasına karşılık, birçok yönden tüzel kişiliğe yaklaştırılmıştır. Ayrıca donatma iştirakinin tüzel kişiliği olmaması nedeniyle taraf ehliyetinin de bulunmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, donatma iştirakine hem aktif hem de pasif taraf ehliyetinin tanındığının kabulü gerekir.

Hukukumuzda donatma iştiraki tacir olmadıkları halde TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlar kategorisine girmektedir. Bu çerçevede, Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinde tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştiraki hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış, Türk Ticaret Kanunu'nun 968. maddesinin 5. fıkrasında da donatma iştirakinin iflâsa tabi olduğu tereddüde yer veremeyecek şekilde ifade edilmiştir.

İflâs ve iflâs prosedürü bakımından ise İcra ve İflâs Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun konuya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Ayrıca TTK Tasarısı'nın konuyla ilgili hükümlerinin önemli düzenlemeler getirdiği belirtilebilir.

Mevcut düzenlemelere bakıldığında, donatma iştirakinin iflâsıyla ilgili hükümlerin yeterli olduğu söylenemez. Bu nedenle TTK Tasarısında iflâs prosedürü, örneğin sıra cetveli gibi bazı konularda düzenleme yapılması yerinde olmuştur. Buna karşılık, TTK Tasarısında, hangi konularda İcra ve İflâs Kanununun iflâsa ilişkin

6- Rehinli alacaklar,

7- Kalan deniz alacakları,

8- Diğer alacaklar (Geniş bilgi için bkz. **Atamer**, s. 399 vd).

¹⁵⁰ Geniş bilgi için bkz. **Görgün, Şanal**, İflasta İstihkak Davası, Ankara 1977.

¹⁵¹ **Çağa/ Kender**- C. III, s. 159.

hükümlerinin uygulanacağına veya uygulanmayacağına ilişkin olarak açık düzenlemelerin yapılması gerekir.