

İFLASIN ERTELENMESİ KURUMU ÇERÇEVESİNDE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KAPSAMI, NİTELİĞİ ve ETKİLERİ

(The Extent, Qualification and Effects of Provisional Injunctions
within the scope of Postponement of Bankruptcy)

Doç. Dr. Murat YAVAŞ*

ÖZET

Kendine özgü bir geçici hukuki koruma olan iflasın ertelenmesi yargılamasında hâkim İİK m.179/a hükmüne dayanarak ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu ihtiyati tedbir kararıyla iflasın ertelenmesi kararının etkisi bir anlamıyla geriye çekilmiş olur. Bu özelliği dolayısıyla bu ihtiyati tedbir ifa amaçlı bir tedbirdir. İİK m. 179/a hükmüne göre verilen ihtiyati tedbir kararında ispat ölçüsü yaklaşık ispatın üzerinde kabul edilmelidir. Ayrıca talep üzerine derhal tedbire karar verilmemeli, hızlı bir bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmelidir.

Anahtar kelimeler: İflasın ertelenmesi, geçici hukuki koruma, ifa amaçlı ihtiyati tedbir, yaklaşık ispat.

Abstract

On the basis of İİK m. 179/a the court has competence to decide on provisional injunctions. As a conclusion of this injunction the effect of postponement of bankruptcy is occurred before the court sentence. Because of its characteristic these injunctions aim at the performance. The approximate proof standard has to be sought by the court as the standard of proof. The court should examine the conditions of postponement of bankruptcy with the help of expertise before to deduce on provisional injunctions.

Keywords: Postponement of bankruptcy, provisional judicial measures, provisional injunctions, injunctions aiming at performance, approximate proof standard.

I. Genel Olarak

Derdest bir davada hakkın (müddeabih) korunması, uzun süren yargılamanın

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

da etkisi dikkate alındığında büyük önemi haizdir. Zira, maddi hakka sahip olan ve uzun yargılamadan sonra bu hakkı tespit edilen kimsenin dava konusu ettiği maddi hakkının konusunu teşkil eden unsurun davanın devamı sırasında korunmaması olması çoğu zaman söz konusu davanın kazanılmasını da anlamsız hale getirecektir. Zira bu halde dava kazanılmış ancak müddeabih kaybedilmiş olacaktır. Böylesi bir durumda aslında bir ikilem ortaya çıkmış sayılabilir. Bir yandan dava kazanılıp, diğer yandan müddeabihe (ya da geniş anlamı ile o davanın ikame edilmesi ile elde edilmek istenen menfaate) erişilememiş olması, davanın kazanılması suretiyle (tespit edilen hak dolayısıyla) ulaşıldığı düşünülen maddi hakikatin, o davanın ikame edilmesi ile elde edilmek istenen menfaatten uzak kalınması sebebiyle sorgulanmasını gündeme getirebilecektir.

Medeni yargılamanın, maddi hakikatin esas olarak toplumsal barışı tesis etmek, tarafları tatmin eden bir sonuç yaratmak ve bireylerin sübjektif haklarının korunması gibi amaçları dikkate alındığında¹, salt bir davanın kazanılmış olmasının, o davanın ikame edilmesi ile elde edilmek istenen menfaatten uzak kalınması ihtimalinin ortaya çıktığı bir durumda (yani müddeabihin korunamadığı hallerde) maddi hakikatin tam olarak tesisine izin vermeyeceği açıktır. O halde burada amaç, medeni yargılamanın amacı² olan maddi hakikatin tesisinin davanın her aşamasında ve sağlıklı olarak ortaya çıkmasını sağlayabilmek olmalıdır.

Gaul'e göre, bir hukuk düzeninde yargılamanın amacı, hizmet ettiği hukuk ile sınırlıdır. Şayet hakimın kararını verirken bağlı olduğu kurallar, tarafların özel hukuktaki davranışlarını düzenlemeye yönelik ise yargılamanın amacını "Özel hukukun sübjektif hakların korunması yoluyla teminat altına alınması" olarak saptanabilir. Usul hukukunda amaç konusunun farklı yönlerden ele alınması mümkün olacağından konunun sınırlandırılması gereği açıktır. Zira, usul hukukunun amacını, adaleti sağlama, hukuki barışın tesisi ve bu suretle bireysel hukuki korunmasının temini biçiminde farklı kurum ve içerikle ele almak mümkün görünmektedir³. Ancak

¹ Ayrıntı için bkz. **Deren-Yıldırım, Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999, s. 2; **Erişir, Evrim**, Geçici Hukuki Korunmanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 7; **Yılmaz, Ejder**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, Ankara 2001, s.30.

² **Üstündağ, Saim**, İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, İstanbul 1981, s.8; **Alangoaya, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009, s.3vd; **Yıldırım, M. Kamil**, Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2001, s.140; **Yavaş, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999. s.2; **Yılmaz, Ejder**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013, s. 25 vd; **Arslan, Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 3.

³ **Gaul, Hans-Friedhelm**, Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2011, s.80.

usul hukukunun amacını hangi yönden ele almış olursak olalım varacağımız noktanın bireysel hukuki korunmanın tesisi olacağı söylenebilir⁴. Nitekim doktrinde Deren-Yıldırım, usul hukukunun çeşitli amaçları bulunduğuna ancak en belli başlı amacının bireyin sübjektif haklarının korunması gereğine işaret etmiştir. Yazar, usul hukukunun maddi hukukun yerine getirilmesine hizmet ettiğine buna bağlı olarak objektif hukukun tesisi ile hukuk güvenliği ve hukuk barışının tesis edilmesinin de önemine işaret etmiştir. Bireylerin devlet mahkemeleri vasıtası ile hukuki korunma isteme haklarına adaleti sağlama talebi adı verilmektedir⁵.

İşte geçici hukuki korunma tedbirleri içinde yer alan ihtiyati tedbirlerin de böyle bir fonksiyonu bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, ihtiyati tedbirlerin davanın kazanılmasını anlamlı hale getiren, davayı kazanan ve bu suretle elde etmek istediği menfaate verilen karar dolayısıyla ulaşmış ve böylece şeklen tatmin edilmiş olan tarafın maddi bakımından da tatmin edilmesini kolaylaştıran ve bu suretle bireyin (iflasın ertelenmesi talebi yönünden sermaye şirketi ya da kooperatifin) etkin bir biçimde hukuki korunmasının da sağlandığı bir yönü bulunmaktadır. Hukuki himaye ihtiyacının ivedi bir şekilde sağlanmasının gerekli olduğu hallerde tarafın, asıl yargılamanın devamı sırasında davayı kazanmak suretiyle elde etmeyi düşündüğü menfaatten uzaklaşmasına yol açabilecek her tür gelişme o davadan beklenen menfaatin de ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir. Bu özellik dikkate alındığında dahi davanın devamı sırasında alınacak bir ihtiyati tedbir kararının ne denli önemli bir amaca hizmet ettiği kendiliğinden anlaşılacaktır.

Yukarıda çalışma konumuz ile sınırlı olarak geçici hukuki korunma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir kararının, hukuki himaye ihtiyacının ivedi olarak ortaya çıktığı hallerde nasıl bir rol üstlendiğini ve maddi hakikate ulaşılma noktasında nasıl bir fonksiyona sahip olduğunu kısaca izah etmeye çalıştık. Söz konusu fonksiyonun iflasın ertelenmesi kurumu bakımından ayrıca ele alınmasında, -gerek iflasın ertelenmesi kurumunun uygulamasının yoğunluğu, gerekse farklı mahkemelerde farklı uygulamaların dikkat çekiyor olması karşısında- yarar görmekteyiz.

İflasın ertelenmesi kurumu 4949 sayılı Kanun değişikliklerinden önce hukukumuzda yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktaydı. 4949 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinin yeniden düzenlenmesi ve 179/a ve 179/b maddelerinin eklenmesi ser-

⁴ **Gaul**, a.g.m., s. 87.

⁵ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 3. Ayrıca bkz. **Deren-Yıldırım, Nevhis**, Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, Yargıtay Dergisi 1995, S.3, s. 224-243. Adaleti sağlama talebi hukuk devletinin esaslarından birini oluşturmaktadır (**Deren-Yıldırım**, Hukuki Himaye İhtiyacı, s.229; **Deren-Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukukunun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305).

maye şirketleri ve kooperatiflerde iflasın ertelenmesi kurumunun uygulama alanını artırmıştır⁶.

Anılan hükümlerden 179. madde, 6728 sayılı Kanun ile başlığı ile birlikte değiştirilmiştir⁷.

Şimdiden açıklamakta yarar bulunmaktadır ki, çalışmamıza konu olan ihtiyati tedbir, iflasın ertelenmesi yargılaması devam ederken talep sahibinin haklarının korunmasına hizmet eden bir kurum olarak ele alınmış olup, “erteleme tedbirleri” başlığı altında yapılan ve mahkeme tarafından verilen iflasın ertelenmesi kararının sonucunda mahkemenin alması gereken tedbirlere işaret eden İİK. m. 179/a'dan özünde bir farklılık göstermemektedir. Söz konusu hüküm yine 6728 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir⁸. 6728 sayılı Kanun ile 179/a maddesinin kenar başlığı “Ertele-

⁶ **Arzova, Burak/Yavaş, Murat/Küçük, Barış**, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2015, s. 19; **Muşul, Timuçin**, İflasın Ertelenmesi, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 1vd.

⁷ RG 9.8.2016 T, S.29796 (Kabul Tarihi 15.7.2016). Anılan yeni düzenleme ile İİK m.179 “Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelenirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelenirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini son bir yıldan uzun süre ile şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. -İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağı gösterilir. -Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye sunulması zorunludur. -Üçüncü fıkrada belirtilen liste ve belgelerin iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte sunulmaması veya mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması hâlinde iflasın ertelenmesi talebi ispatlanamamış sayılır ve borca batık olduğunun anlaşılması hâlinde talep sahibi şirketin veya kooperatifin iflasına karar verilir. -Daha önce iflasın ertelenmesinden yararlanmış bir sermaye şirketi veya kooperatif, duruma göre uzatma dâhil erteleme süresinin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe iflasın ertelenmesi talebinde bulunamaz” şeklini almıştır.

⁸ 6728 sayılı Kanununun 2. Maddesinin İİK m.179/a hükmünde yaptığı değişiklikten sonra anılan hüküm “Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine, yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organı kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya tamamını onaylaması ve ayrıca envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için, derhal, görevinin gerektirdiği mesleki ve teknik yeterliliğe sahip, yeterli sayıda kayyım atar. -İflasın ertelenmesi talebi, kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve 166 ncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen usulle ilan ettirilir. Bu ilanda alacaklıların iflasın ertelenmesi talebinin ilanından itibaren iki haftalık kesin süre içinde itiraz ederek iflasın ertelenmesi şartlarının bulunmadığını ileri sürebilecekleri ve mahkemeden talebin reddini isteyebilecekleri belirtilir. -Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır; 179/b maddesinin ikinci

me Yargılaması” biçiminde değiştirilmiş olup, anılan maddenin 3. fıkrası “*Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır; 179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir. Bu süre içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez*” şeklindedir.

Anılan maddede düzenlenmiş olan tedbirler, erteleme ya da aşağıda izah olunacağı üzere ihtiyati tedbir kararının verilmesini de içeren bir kapsama sahiptir. İflasın ertelenmesine ilişkin yargılama devam ederken tedbir kararının verilmesinin mümkün olup olamayacağı dışında, bu tür bir tedbir kararının yeni İİK m. 179/a’da belirtilen koruma tedbirleri içinde mütalaa edilip edilemeyeceğinin araştırılması da çalışma konumuzun içinde kalmaktadır.

İflasın ertelenmesi, borca batık halde bulunan bir işletmenin iflas tasfiyesi yoluyla sona ermesinin yerine tüzel kişiliğinin ayakta tutularak, bu işletmenin mali yapısının yeniden yapılandırılmasını ve mali durumunun düzeltilmesini sağlayan imkandır⁹. Buna benzer bir uygulamanın Fransız hukuk sisteminde geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

ve üçüncü fıkra hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir. Bu süre içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. -İflasın ertelenmesi yargılaması sırasında tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde aynı mahkemeye yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci ve devamı maddeleri uyarınca istinaf yoluna başvurulabilir. -Kayyım, mahkemece uygun görülecek sürelerde, sermaye artırımını ödemelerinin gerçekliği ve bunların kullanım yerlerini de gösterecek şekilde şirket veya kooperatifin faaliyetleri hakkında rapor verir. -Mahkeme gerektiğinde kayyımın görevine son verebilir ve görevine son verilen ya da istifa eden kayyımın yerine yenisini seçer. Mahkemece atanan kayyımlar, özel sicilinde kaydedilmek üzere mahkemenin bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlığına bildirilir. Bir kişi aynı anda en fazla üç dosyada kayyım olarak atanabilir. Kayyımın sorumlulukları hakkında 227 nci maddenin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümleri uygulanır. -Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. -Şirket veya kooperatif, erteleme yargılaması sırasında ancak bir defaya mahsus olmak üzere revize iyileştirme projesi verebilir. -İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır. -Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve şirket veya kooperatif iflasın ertelenmesine layık görürse iflasın ertelenmesine; şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflas davasının reddine; aksi takdirde şirketin veya kooperatifin iflasına karar verir” şeklini almıştır.

⁹ **Öztek, Selçuk**, İflasın Ertenilmesi, İstanbul 2007, s.20; Ayrıntılı tanım için bkz. Muşul, İflasın Ertenilmesi, s. 19; **Arzova/Yavaş/Küçük**, a.g.e., s. 32.

Fransız hukukunda, kanun koyucu 1985 yılında, şirketler bakımından tasfiye prosedürünün işletilmesinin verimli olmadığını tespit ederek bilinçli bir tercihle şirketin tasfiyesi yerine şirketin kurtarılmasını düzenlemiştir. Tabi bunun en önde gelen amaçlarından biri alacaklıların tatmin edilmesidir; fakat düzenlemenin tek amacı bu değildir. Düzenleme, alacaklıların tatmini kadar şirketin ıslahını da amaçlamaktadır. Alacağı teminat altına alınmamış alacaklılar ise bu mağdur kitlesinin en başında yer almaktadır. Ancak bu reform meselenin bir kısmını ele almış ve alacaklıların durumunda ciddi bir iyileşme görülmemiştir. 2005-845 sayılı 26 Temmuz 2005 tarihli “Şirket Kurtarma Kanunu” (La loi de sauvegarde des entreprises) alacaklıların şirket kurtarma prosedüründe olan katkılarına daha da değer verdiği gibi denetçilerin ve şirket kurtarma projesine onay verecek komitenin yetkilerini arttırmıştır¹⁰.

Alacaklıların alacaklarını bildirmesi prosedürü Ticaret Kanunu'nun 622-24. maddesinde bulunmaktadır. Hükmün bulunduğu başlıksa “Şirketin Kurtarılmasına İlişkin Hükümler” dir. Alacaklıların alacağını bildirmesi prosedürü şirketin kurtulmasına ilişkin bütün prosedürlerde uygulanmaktadır. Alacaklıların bildirilmesi prosedürü ise her türlü alacak bakımından geçerli değildir. Bildirilecek alacaklar imtiyazlı olmayan alacaklardır (les créances non privilégiées).

Alacağın doğrulanması görevi kayyım ya da tasfiyeciye düşmektedir. Alacağın doğrulanması, alacağın doğduğu hukuki ilişkinin doğrulanması ve alacağın miktarının doğrulanması hususlarını içermektedir. Bu doğrulama (tasdik=verification) Ticaret Kanunu'nun 624-1. maddesine göre yapılmaktadır. Buna göre doğrulamanın yapılabilmesi için mahkeme bir süre vermektedir. Bu sürede değişiklik yapılamayacağı gibi süre uzatılmaya da elverişli değildir. O halde mutlak olarak bu süreye uymak gerekecektir. Alacağın doğrulanması sırasında, alacak hakkında şüpheye düşen kayyım, alacaklıyı davet ederek alacak hakkında açıklama yapmasını talep edebilir¹¹.

Kıta Avrupası'ndaki değişiklikler çerçevesinde Almanya'da 1.1.1999 tarihinde yeni bir Aciz Kanunu yürürlüğe girmiştir. Alman Aciz Kanunu daha önce uygulanan İflas Kanunu'nu, Konkordato Kanunu'nu ve Külli Takip Kanunu'nu ortadan kaldırmış ve hukuk birliğini temin etmiştir. Alman Aciz Kanunu'na ilişkin reformun ağırlık noktalarından birisini birçok noktada iyileştirmenin teşvik edilmesi oluşturmaktadır¹². Bu bakımdan aciz hukuku yeni bir başlangıç için iyileştirmeye yönelik yeni bir şans sunmaktadır¹³. Nitekim doktrinde ifade edilen husus aciz hukukunun, sadece bir piyasa temizleme aracı olarak hizmet görmediği, aksine alternatif olarak, piyasa devamlılığını yeniden tesis ettiği yönündedir. İlk durum olarak, yüzlerce yıldır

¹⁰ **Macoring-Venier, Francine**, *Francine, Entreprises En Difficulté (Les Créanciers)*, Répertoire comercial, Editions Dalloz, 2013, s.5.

¹¹ **Macoring-Venier**, a.g.e., s.28.

¹² **Bork, Reinhard**, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 7. Auflage, 2014, s. 5 vd.

¹³ **Haarmeyer, Hans/ Frind, Frank**, *Insolvenzrecht*, 4. Auflage, Stuttgart, 2014, s 2.

uygulanan tasfiye, ikinci olarak ise reorganizasyon (iyileştirme) veya (eş anlamda kullanılan) yapılandırma gündeme gelir¹⁴.

Türk hukukunda, iflasın ertelenmesi talebinde bulunmakla, esas olarak borca batık¹⁵ durumda bulunan sermaye şirketi ya da kooperatif borca batık durumda olduğunu da bildirmektedir. Durum böyle olunca, aslında her iflasın ertelenmesi talebi içinde zımnen bir iflas talebi de bulunmaktadır. İflasın ise ağır sonuçları dikkate alındığında, bu talep (iflasın ertelenmesi) içinde ihtiyati tedbir kararının elde edilmesinin akla gelebilecek iki önemli sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

İflasın ertelenmesi yargılaması sırasında elde edilecek olan bir ihtiyati tedbir kararı öncelikle, muhtemel bir iflasın ertelenmesi kararının doğuracağı etkileri şimdiden ortaya çıkarması bakımından hayati değeri haizdir. Bu sayede borca batık olan işletmenin en başta alacaklıları karşısında takip baskısından kurtulması söz konusu olacaktır. Zira iflasın ertelenmesi kararın en cazip tarafı borçluya –bazı istisnalar bir kenara bırakıldığında- takip bağıışıklığı sağlamasıdır. Ancak 6728 sayılı Kanununun 2. maddesinin İİK m.179/âda yaptığı düzenleme çerçevesinde mahkemenin iflasın ertelenmesi talebi içinde tedbir mahiyetinde takiplerin durmasına kara verme konusunda bir takdir hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim anılan maddede geçen “... 179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrâ hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Ala-

¹⁴ **Paulus, Christoph G.**, Insolvenrecht, Verlag C.H Beck, München 2009, s.1. Aciz hukukunda borçlu malvarlığının paraya çevrilmesine ilişkin 3 yol mevcut olup bunlar; tasfiye (Liquidation), iyileştirme (Sanierung) ve devrederek iyileştirme (übertragende Sanierung)'dir (Bork, a.g.e., s. 3). Bu yolların, kanuna göre, birbirlerine bir öncelikleri söz konusu değildir ve alacaklıların en iyi şekilde tatmin edilmesine hangi yolun seçilebileceği alacaklıların bir araya geldiği toplantıda (Berichtstermin) kararlaştırılır (**Foerste, Ulrich**, Insolvenrecht, 6. Auflage, C.H. Beck, 2014, s. 12). Bunların dışında, her üç değerlendirme yolundan birisinin kanunî yönergeler ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde sunulacak bir Aciz Planı temelinde (Alman Aciz Kanunu md. 217-269) yürütülmesi mümkündür (**Bork, s.4-5**). Bu plan ile birlikte küllî takibin, taraflar nezdinde devletin cebri icra organlarının katılımı olmaksızın özel hukuka ilişkin bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir (**Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden**, Alman Hukukunda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006, s. 649-660, s. 652). Planın sunulmasında yetkili olan kişiler aciz idaresi ve borçludur (Alman Aciz Kanunu md. 218/1). Alacaklılardan her birinin bu hususta inisiyatifleri söz konusu değildir. Ancak alacaklılar alacaklıların bir araya geldiği toplantıda (Berichtstermin) alacaklılar toplanması kararı ile iflas idaresini bu şekilde bir plan hazırlaması hususunda yetkilendirebilirler (Alman Aciz Kanunu m.218/2) (**Brei, Kathrin/ Bultmann, Britta**, Insolvenrecht, Nomos, 1. Auflage, Baden-Baden 2008, s. 346).

¹⁵ Borca batıklık, sermaye şirketi ya da kooperatifin malvarlığının rayiç değerlere göre borçlarını (pasifini) karşılamaktan uzak olması halidir. Borca batıklık, aciz hali kavramından da farklı olup, aciz hali, borçlunun vadesi gelmiş borçlarını ödeme gücünden (imkanlarından) daimi olarak yoksunluğu ifade eder. Bu bağlamda istisnai de olsa her borca batık, aciz halde olmayabileceği gibi, her aciz halde olan da borca batık olmayabilecektir. Ancak genellikle bu iki durum aynı anda ortaya çıkmaktadır.

caklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir." şeklindeki ifadeden bu husus açık olarak anlaşılmaktadır. İşte bu noktada mahkemenin iflasın ertelenmesi talebi kapsamında derhal takiplerin de durmasını sağlayacak biçimde bir tedbir kararı vermesi biçiminde söz konusu takdir hakkını kullanmasının ne ölçüde isabetli olacağının tartışılması bu çalışmanın doğrudan mevzuunu teşkil etmektedir.

İkinci olarak ise tedbir kararı elde edilmekle, iflas gibi ağır hukuki sonuçları olan ve iflasın ertelenmesine göre şirketi ayakta tutmak geyesi bir kenara şirketin külli tasfiyeye tabi tutulmasına yol açan süreçten de sermaye şirketi ya da kooperatifin uzaklaşması söz konusu olmaktadır.

İflasın ertelenmesi¹⁶ sonuç itibariyle ister bir çekişmesiz yargı olarak, ister bir dava ve isterse kendine özgü hukuki korunma tedbiri olarak kabul edilmiş olsun her durumda bir yargılamayı gerektirmektedir. Zira talepte bulunulduğu andan itibaren aşağıda tartışacağımız talepte bulunulma anı ile birlikte tedbir kararının verilmesinden farklı olarak iflasın ertelenmesi kararının talep üzerine derhal verilmesi mümkün değildir. Bu farkta en önemli etken iflasın ertelenmesi kararının iflasın ertelenmesi talebi yönünden nihai bir karar oluşturması noktasında kendini gösterir. Bunun sonucu olarak erteleme kararı alan işletme, geleceğini ve bu anlamda yatırımlarını daha iyi ve güvenli şartlar altında oluşturma imkanına sahip olurken, erteleme yargılaması devam ederken elde edeceği bir tedbir kararının işletmeye aynı güvence ve rahat ortamı sağlaması mümkün değildir. Zira sonuncu halde yargılamadaki gidişata göre tedbir kararının derhal kaldırılabilmesi ve işletmenin tekrar alacaklıların takibine maruz kalabilmesi ve ihtimale göre iflas tasfiyesi ile karşılaşabilmesi mümkün olabilecektir. Dolayısıyla tedbir kararının nihai bir karar olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kuşkusuz iflasın ertelenmesi kararının elde edildiği durumlarda da bu kararın her zaman şirketi erteleme süresinin sonuna kadar kayıtsız şartsız koruduğu dü-

¹⁶ Kurumun hukuki niteliği çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından bu konuya ayrıntılı olarak girilmemiştir. İflasın ertelenmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntı için bkz. **Arzova/ Yavaş/ Küçük**, a.g.e., s. 34 vd; **Erişir**, a.g.e., s. 318; **Muşul**, İflasın Ertenilmesi, s. 20. Ancak kanaati-mizi ifade etmek adına belirtmek gerekir ki, iflasın ertelenmesi bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak kabul edilmek gerekir. Bu noktada erteleme kararı ile iflasın etki ve sonuçlarından şimdilik ve geçici olarak uzaklaşmış olunmaktadır. Gerçekten de, iflasın ertelenmesinin iflas hukukuna özgü geçici bir koruma tedbiri olduğunu savunan yazarlar, erteleme kararının geçici koruma özelliğinin yanı sıra, özellikle iflasın ertelenmesine karar verilirken iflas talebi bakımından bir karar verilmemesini, görüşlerine gerekçe olarak göstermektedirler (bkz. **Özekes, Muhammet**, İflasın Ertenilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S. 33, s. 3256; Ayrıca bkz. **Erişir, a.g.e, s.320**). Bu görüşe göre, borca batıklık yargılaması neticesinde verilen nihai karar, iflasın ertelenmesinin kabulü ya da reddi şeklinde bir karar olmayıp, erteleme prosedürünün başarılı olup olmamasına göre, iflas talebinin reddi veya iflasın açılması kararı olmaktadır. Bu nedenle, iflasın ertelenmesi bağımsız bir karaktere sahip olmayıp, iflas yargılaması içinde bir prosedürü ifade etmektedir (Ayrıntı için bkz. **Arzova/Yavaş/Küçük**, a.g.e., s.40vd).

şüncesi doğru değildir. Zira erteleme süreci içinde şirket hakkında verilen erteleme kararının kaldırılmasını gerektiren bir durumla karşılaşılması halinde mahkemenin erteleme süresinin sonuna kadar beklemesi gerekli değildir. Söz konusu sürenin tamamlanmasından önce de erteleme kararının etki ve sonuçları mahkemece kaldırılabilir. Ancak yine de -uygulama da dikkate alındığında- tedbir kararı elde eden bir şirkete nazaran erteleme kararı elde etmiş olan bir şirketin erteleme süresinin sonuna kadar daha güvenli bir ortamda projeksiyonlarını gerçekleştirme imkanına sahip olduğu söylenebilir. Zira kurumun hassas yapısı da göz önünde bulundurulduğunda, genellikle tedbir kararı ile faaliyetlerine devam etmekte olan şirket daha fazla göz önündedir ve her an bu tedbir kararının kaldırılması psikolojisi ve baskısı ile hareket etmek durumunda kalmaktadır.

Yukarıda iflasın ertelenmesinin her durumda bir yargılamayı gerektirdiğinden söz etmiştik. Dolayısıyla iflasın ertelenmesi talebinde bulunulmasından sonra bu kararın elde edilmesi kolaylıkla mümkün olamayacaktır. Zira iflasın ertelenmesi talebini¹⁷, sermaye şirketi ya da kooperatif tek bir dilekçe ile ortaya koymaktadır.

¹⁷ İflasın ertelenmesi şartlarını kısaca şu şekilde açıklayabiliriz: İlk olarak, ancak sermaye şirketi ya da kooperatif ya da alacaklı iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilir ve talepte bulunma anı itibarıyla sermaye şirketi ya da kooperatifin borca batık olması gerekir. Ayrıca bu borca batıklığı gösteren bilançonun mahkemeye tevdi edilmesi gerekir. Anonim şirketin mali durumunun belirlenmesi bilanço yoluyla tespit edilecektir. Bu tespiti yaparken en doğru sonucu verecek olan bilanço ise tasfiye bilançosu ile ara bilanço olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki bilançoda da yıllık bilançodan farklı olarak aktiflerin satış değerleri esas alınarak bilanço oluşturulur. Erteleme kararı verilebilmesi için borca batık durumda bulunan bir şirketin mali durumunun iyileştirilmesi imkanının bulunması zorunlu olduğundan bu iyileşme imkanının bulunduğu ve borca batıklığın ortadan kaldırılacağına ilişkin ispatlanması gerekir. Bunun ortaya konması noktasında dermeyer edilmesi gereken önemli bir belge de iyileştirme projesidir. Bu nedenle kanun koyucu da şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi imkanının bulunup bulunmadığının yasada özellikleri belirtilen bir iyileştirme projesi çerçevesinde belirlenmesi ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanun koyucu ayrıca iflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için sadece iyileştirme projesinin değil bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de bu projeye birlikte mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 329/a maddesinde iflasın ertelenmesi ile fevkalade mühlet arasındaki ilişki düzenlenmiştir. İfade edilen maddenin birinci fıkrasına göre, fevkalade mühlet elde eden bir sermaye şirketi veya kooperatif, mühletin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde iflasın ertelenmesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacağı gibi; aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, iflasın ertelenmesi hükümlerinden yararlanan sermaye şirketi veya kooperatif, erteleme süresinin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe fevkalade mühletle ilişkin hükümlerden de yararlanamayacaktır. Yargıtay da iflasın ertelenmesine ilişkin verdiği kararlarda, sermaye şirketi veya kooperatifin fevkalade mühletten yararlanmamış olmasını aramaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında "*İflasın ertelenmesini isteyen kooperatif ve sermaye şirketlerinin borca batık durumda bulunması (bir diğer ifade ile varlıklarının rayiç değerlerinin borçlarını karşılayamaması), fevkalade mühletten yararlanmamış olması ve sunacakları iyileştirme projesi kapsamında mali durumlarının ıslahının imkan dahilinde görülmesi gerekir (İİK.m.179)*" ifadelerine yer vermiştir (kazancı/içtihat bilgi bankası). Ayrıca iflasın ertelenmesi imkanından yararlanabilmek ve mahkeme tarafından iflasın ertelenmesine ilişkin yargılamanın yapılabilmesi için talepte bulunan tarafından erteleme masrafları peşin olarak mahkeme veznesine depo edilmelidir. İcra ve İflas Kanunu'nun 181. maddesi İİK. 160. maddeye atf

Bunu yaparken, konkordatodan¹⁸ farklı olarak alacaklılarla da meseleyi istişare etmiş de değildir. Kuşkusuz uygulamada yine bir dilekçe ile ve alacaklılarla tartışmadan konkordato talebinde bulunulmakta ise de en azından sürecin devamında alacaklıların gerçek anlamda kurumun içinde inisiyatif alması ve kuruma etki edebilmesi mümkün olabilmektedir. Aynı etkinin iflasın ertelenmesi için söz konusu olduğunu söyleyebilmek kanaatimizce mümkün değildir. Böyle olunca, hukuki dinlenilme hakkının¹⁹ tesisi bakımından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulmasından sonra iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuş işletmeden alacaklı olan ya da bu işletmenin talebinden hukuki durumu etkilenecek olan kimselerin yargılama sürecine dahil edilmeleri hayati önem taşımaktadır. Bu sayede iflasın ertelenmesi talebinde bulunan

yaparak borca batıklık bildiriminin alacaklı tarafından yapılması durumunda, birinci alacaklılar toplantısına kadar bütün masrafların peşin olarak yatırılması gerektiğini belirtmiştir. Borca batıklık bildiriminde bulunan ve iflasın açılması için talepte bulunan alacaklı masrafları yatırmazsa, alacaklıya masrafları yatırmaması için kesin süre verilmelidir. Son olarak belirtmek gerekir ki, derhal iflas kararına nazaran iflasın ertelenmesi kararı ile alacaklıların durumunun daha da kötüleşmesi gerekir. Dolayısıyla iflasın ertelenmesi kararının tesisinde alacaklıların haklarının korunması gereği de önem taşımaktadır (**Öztek**, İflasın Ertenilmesi, s. 68vd)..

¹⁸ Konkordato şartlarını kısaca şu şekilde izah edebiliriz: Öncelikle iflasın ertelenmesinde olduğu gibi borçlu ya da alacaklı tarafından konkordato talebinde bulunulabilir. Ancak erteleme talebinden farklı olarak talep, icra mahkemesine yapılmak gerekir (İİK m.285/1). Konkordato teklifinde bulunabilmek için borçlunun mali durumunun ne derecede bozulduğunun bir önemi yoktur. Bu anlamda aciz halinde olan bir sermaye şirketi veya kooperatif konkordato teklifinde bulunabilir ve şartları varsa konkordato tasdik edilebilir. Buna karşılık, iflasın ertelenmesi talebinin kabul edilebilmesi her şeyden önce, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olmasına bağlıdır. Borca batıklık ve aciz hali farklıdır. Borca batıklık malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesi halidir. Dorudan iflas halidir. Aciz hali ise muaccel borçların ifası gücünden daimi olarak yoksun bulunma halini ifade eder. Borca batık olan bir işletme aciz halde olmayabileceği gibi, aciz halde olan bir işletme borca batık da olmayabilir. Yine iflasın ertelenmesi talebinden farklı olarak konkordato talebinde bulunma imkanı sermaye şirketi ve kooperatif ile sınırlanmamıştır. Borçlu gerekçeli konkordato dilekçesi ile birlikte konkordato projesi vermelidir. Bu projeye ayrıntılı bilanço eklemelidir. İcra mahkemesi, konkordato teklifinin İİK'nun aradığı şartlara uygun olduğunu değerlendirirse borçluya en fazla üç aylık konkordato mülhleti verir. Bu süre, konkordato ile iflasın ertelenmesi kurumu arasındaki en temel farklılıklardan birini oluşturur. Zira iflasın ertelenmesi kurumunda azami yararlanılabilecek 2 yıl iken, konkordatoda bu süre iflasın ertelenmesi kurumu ile kıyaslanamayacak kadar kısadır. İflasın ertelenmesinde olduğu gibi, konkordatoda da mülhletin elde edilmesi ile takip yasağı başlar. Ancak bu yasağın paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapılmasına ya da devamına engel değildir. Fakat bu halde de aynen iflasın ertelenmesinde olduğu gibi bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez (İİK m. 289/2; karşı. Yeni İİK m.179/b, f.2). Borçlunun teklif ettiği para ile malvarlığının orantılı olması, konkordatonun kaydedilen alacaklıların yarısı ve alacak tutarının 2/3 aşan çoğunluk tarafından imza edilmiş olması, teminat gösterme gereği konkordatonun tasdik şartları arasında yer almaktadır (Ayrıntı için bkz. ; **Muşul, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Bası, Ankara 2015, s.749vd; **Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015, s.503 vd; **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s.1446 vd; **Tanrıver, Süha/Deynekli, Adnan**, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 53vd.

¹⁹ Hukuki Dinlenilme hakkının niteliği, kapsamı ve etkileri hakkında ayrıntı için bkz. **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, İzmir 2003, s. 86vd.

işletmenin tek tarafı olarak sunmuş olduğu bilgilerin dışında başkaca malzemelerin de yargılamaya getirilebilmesi ve bu yolla dosyanın olgunlaşmasının sağlanabilmesi, erteleme kararının da maddi gerçekliğe uygun olarak verilebilmesi mümkün olabilecektir²⁰. 6728 sayılı Kanun ile iflasın ertelenmesi talebine müracaatın daha sıkı şekil şartlarına tabi kılındığı, en azından bu şekil şartlarının artık bir pozitif dayanağa kavuşturulduğu da görülmektedir. Nitekim 6728 sayılı Kanunun 1. maddesi ile İİK m.179/2-3 hükmü “İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağı gösterilir. -Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye sunulması zorunludur” şeklini almıştır. 6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de iflasın ertelenmesine müracaat sırasında genellikle uyulan bu şekil şartlarının yasal bir metin ile desteklenmiş olması, müracaat edenin daha özenli davranmasını gerektirecek niteliktedir ve kanaatimizce kesinlikle isabetlidir. Hatta kanun koyucu anılan düzenlemeye uygun hareket edilmemesinin yaptırımını da açık olarak düzenlemiştir. Nitekim bu konuda 6728 sayılı Kanunun 1. maddesi ile İİK m.179/4 hükmü “Üçüncü fıkrada belirtilen liste ve belgelerin iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte sunulmaması veya mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması hâlinde iflasın ertelenmesi talebi ispatlanamamış sayılır ve borca batık olduğunun anlaşılması hâlinde talep sahibi şirketin veya kooperatifin iflasına karar verilir” şeklindedir.

²⁰ Bu bağlamda, iflasın ertelenmesi talebinin ilanının yapılmasını zorunlu görmek gerekir. Zira iflasın ertelenmesi talebi ile sadece bu yola müracaat eden işletmenin değil, onunla ticari ilişkileri bulunan ve bu süreçten hukuki menfaati olumlu ya da olumsuz etkilenecek olan işletmelerin de hakları söz konusu olmaktadır. Gerçekten de iflasın ertelenmesi talebinin piyasa içinde domino etkisi doğuracağı, bu anlamda, erteleme kararı alan işletmenin takip baskısından kurtulduğu için borçlarını ödemek konusunda daha isteksiz davranması sebebiyle mali durumu iyi olan işletmelere de zarar verebileceği açıktır. Kuşkusuz bu noktada ilan ile erteleme talebinde bulunan ticari işletmenin faaliyetlerinin devamı noktasında kredibilitesi zayıflayacak gibi görünse de üçüncü kişilerin bu ilanla süreçten haberdar olmalarının sağlanmasındaki yarar da göz ardı edilemez. Zira bu ilan sayesinde üçüncü kişi konumundaki işletmelerin dosyaya müdahil olmalarının sağlanması ve bu suretle iflasın ertelenmesi davasının daha da olgunlaşmasının sağlanması mümkün olabilecektir. Ayrıntı için bkz. **Arzova/Yavaş/Küçük**, a.g.e., s.137. Ayrıca bkz. **Üstündağ, Saim**, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. Maddesinin 3. Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, 1980/47, s.20; **Atalay, Oğuz** Borca Batıklık ve İflasın Ertenilmesi, İzmir 2007, s.127; Pekcanıtez, Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991, s.57.

II. İflasın Ertenilmesi Sürecinde Tedbir Kararı Verilmesinin Hukuki Dayanağı ve Doğurduğu Sorunlar

Çalışma konumuz bakımından ilk olarak değerlendirilmesi gereken husus, iflasın ertelenmesi yargılamasının devamı sırasında erteleme talebi üzerine mahkemeye tanınan takdir hakkının, tedbir kararının sürecin hemen başında yani taleple birlikte verilmesi biçiminde kullanılmasının, başka bir ifadeyle derhal ihtiyati tedbir kararının verilmesinin ve tedbir kararı ile iflasın ertelenmesi kararının ortaya çıkmasından evvel erteleme kararının doğuracağı sonuçların şimdiden elde edilmesinin mümkün olup olamayacağı noktasında kendini göstermektedir. Bu sorun, 6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi kanaatimizce güncelliğini korumaya devam edecektir. Zira hakimin söz konusu takdir hakkını kullanırken kuruma (iflasın ertelenmesi) yaklaşımı ve diğer etkenler her bir mahkeme için farklı olabileceğinden, bazı mahkemelerin iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte derhal tedbir kararı verebilmesi, bazı mahkemelerce de bunun (tedbir kararının) sürecin belirli bir aşamasına kadar (herhalde en geç iflasın ertelenmesi kararından önce) geciktirebilmesi (örneğin bilirkişi raporunun verilmesi aşamasına kadar) mümkün olabilecektir. Bu mesele kanaatimizce 6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki süreçte konuya ilişkin farklı uygulamaların gelişmiş olması hem de talep anında henüz iflasın ertelenmesi şartlarının teknik olarak araştırılmadığı bir dönemde talepte bulunan lehine olarak ciddi bir avantaj yaratabilecek olması sebebiyle incelenmeye değerdir. Soruna cevap bulabilmek için konuya ilişkin mevzuatın ve ihtiyati tedbir türlerinin bilinmesi ile iflasın ertelenmesi yargılamasının devamı sırasında verilir verilemeyeceği tartışılacak olan tedbir kararının bu tedbir türlerinden hangisine dahil olduğunun tespit edilmesi önem taşımaktadır.

Konuya ilişkin olarak 6728 sayılı Kanunun ile değişik 179/a,f. 3 hükmü “Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır; 179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraya hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir” şeklindedir. Anılan hüküm çerçevesinde, erteleme talebiyle birlikte malvarlığın korunması için gerekli tedbirleri alabilecektir. Söz konusu hüküm esas olarak mahkemeye bu noktada bir takdir hakkı vermemektedir. Mahkemenin takdir hakkı, söz konusu erteleme talebi ile birlikte takiplerin durması etkisini sağlayabilecek olan tedbir kararının verilmesine ilişkindir²¹.

²¹ “Mahkemece iflasın ertelenmesine karar verilmiş ise de tedbirler konusunda İİK'nun 179/a maddesine uygun hüküm kurulmamıştır. Mahkemece yasal bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olup, kabul şekli itibarıyla bozmayı gerektirmiştir” (19.HD, 14.07.2005, 6151/7982 (Arzova/Yavaş/Küçük, a.g.e., s. 108, dn. 516).

6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki İİK m. 179/a hükmünde geçen "... ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önemleri alır" şeklindeki ifadenin 6728 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve yukarıda belirtilen düzenleme ile paralel olduğu söylenebilir ve kanaatimizce incelemekte olduğumuz konu bakımından mahkemenin, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan işletme ile alacaklılar arasında kalmasına neden olabilecek son derece müphem bir yönü bulunmaktadır.

Kanaatimizce, 6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki İİK m. 179/a hükmü açık ve tartışmadan uzak olarak mahkemeye iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket lehine derhal tensip zaptı ile bir tedbir kararı verilmesini haklı kılacak nitelikte değildir. Ancak yeni İİK m.179/a, f.3 hükmü mahkemeye iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket lehine derhal tensip zaptı ile bir tedbir kararı verilmesini mümkün kılar niteliktedir ve hakime takdir hakkı sağlamaktadır. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi buradaki mesele bu takdir hakkının sağlıklı olarak nasıl ve ne yönde kullanılması gereğine ilişkindir.

Kanaatimizce bu kuruma hangi cepheden bakıldığı ile de yakından ilgili olarak anılan hükme (eski İİK m.179/a, f.1; yeni İİK m.179/a, f.3) bir değer verebilmek mümkündür. Örneğin, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket ile ticari ilişkileri olan ve bu ilişkiden alacaklı konumunda olan bir şirket bakımından anılan hüküm, iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuş olan şirketin malvarlığını kaçırmamasını engellemeye yönelik bir anlam ihtiva edebilir ve dolayısıyla mahkeme bu yorumdan hareketle ancak bunu önleyici biçimde koruma tedbirlerine hüküm kurabilir. Uygulamada bazı mahkemelerin, iflasın ertelenmesi talebi karşısında öncelikle kayyım atayıp, tedbir kararı ile takiplerin durmasının temin edilmesi konusunu bilirkişi raporunun tanzim edilmesinin sonuna bırakması şeklindeki uygulaması bu yaklaşıma isabet etmektedir.

Meseleye iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket cephesinden bakıldığında ise durum daha farklıdır. Bu halde şirket genellikle cebri icra baskısından kurtulmak ve kısa vadede rahat bir nefes alarak hareket edebilmek (projeksiyonlarını gerçekleştirmek) için bu yola müracaat etmektedir. Dolayısıyla malvarlığının korunması kavramı kaçınılmaz olarak alacaklıların haciz şeklinde ortaya çıkabilecek müdahalelerine de engel olmayı gerektirir. Zira bu engel tesis edilmezse alacaklı, şirketin bir malvarlığını muhafaza altına alabilir ve bu da malvarlığının korunması ile sağlanmak istenen amaca aykırı sonuçlar yaratabilir.

Doktrinde bir görüşe göre, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte alınacak olan bu tedbirler geçici hukuki koruma tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu erteleme tedbirlerini medeni usul hukukunda düzenlenmiş bulunan ve geçici hukuki koruma türleri arasında yer alan ihtiyati tedbir olarak nitelendirmek mümkün değildir²². Bu tedbirler açısından mahkemenin re'sen karar verebilmesi, bu tedbirlerin sadece malvarlığının korunması amacına yönelik olmayıp aynı zamanda mali duru-

²² **Ramazan, Seyfi**, Sermaye Şirketlerinde İflasın Ertenilmesi", Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 232.

mun iyileştirilmesi amacına da yönelik olması ve tamamlayıcı merasimin söz konusu olmaması nedeniyle teknik anlamda geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir olarak nitelendirmemelidir²³. Ancak HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerinin bünyesi uygun düştükçe tatbik edilebilmesine engel bir hal de bulunmamaktadır²⁴. Kanaatimizce İİK m.179/a, f.3 hükmünde geçen "...Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır;" şeklindeki ifade çerçevesinde malvarlığının korunmasına yönelik her tür karar teknik anlamda (HMK m.389 vd) bir ihtiyati tedbir kararı olarak kabul edilmek gerekir. Nitekim doktrinde bazı yazarlar, kayyum atanması ile alınacak diğer önlemlerin hukuki niteliğine ilişkin olarak iflasın ertelenmesi yargılamasında ihtiyati tedbirlere hüküm kurulabileceğini haklı olarak savunmaktadır²⁵. Bu bağlamda, iflasın ertelenmesi kurumunun niteliği ve amacı dikkate alınarak, iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi sırasında mahkemenin ihtiyati tedbir yoluyla borçlunun malvarlığının korunmasına yönelik bütün tedbirleri alabileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır²⁶. Aksi halin kabulü, erteleme kararı verilene kadar şirketin mallarının zayı olmasına ve iyileşmenin de imkansız bir hal almasına yol açabilecektir. Gerçekten de, Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, iflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemenin yapacağı inceleme sonunda vereceği karara kadar geçecek olan süre zarfında, borçlu şirketin malvarlığında mali durumunun iyileşmesini engelleyecek bir değişiklik meydana gelmemesi için hem doktrinde²⁷ hem de uygulamada²⁸

²³ **Yılmaz**, Z. Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Kurumlar (İhtiyati Tedbirler), İzmir 2006, s.115.

²⁴ **Erişir**, a.g.e.,s. 324.

²⁵ **Özkes**, İflasın Ertelenmesi, s.3272; **Ermenek, İbrahim**, İflasın Ertelenmesi, Ankara 2010, s. 238 vd; **Karlı, Abdurrahim**, İflasın Ertelenmesinde, Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009, s.278vd.

²⁶ **Ermenek**, a.g.e., s.237-238; **Atalay**, a.g.e., s.107-108; **Deliduman, Seyithan**, İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s.58-59. Yargıtay bir kararında açık olarak iflasın ertelenmesi talepleri yönünden tedbir kararı verileceğine vurgu yapmıştır. Anılan kararda Yargıtay "Davacı vekili, müvekkili ile davalı İstanbul Y. A.Ş. arasında 6.8.2001 tarihli yayın izni sözleşmesi imzalandığını, sözleşme uyarınca yapılan ödemeler nedeniyle borçlu şirketin senetler verdiğini, senetleri diğer davalının avalist olarak imzalandığını, vadelerinde ödenmeyen senetlere dayanarak iflas yoluyla takibe geçildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek davalıların iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle iflasın ertelenmesi talebi üzerine Ticaret mahkemesince tedbir kararı verilmediğinden erteleme talebinin sonucu beklenmeyerek davaya devam edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir" ifadelerine yer vermiştir (19. HD 31.3.2005 T, 2005/338 E, 2005/3430 K sayılı karar, Legal Bank/elektronik).

²⁷ **Öztek**, İflasın Ertelenmesi, s.51; **Öztek, Selçuk**, İflasın Ertelenmesi Yargılaması Çerçevesinde İleri Sürülen İhtiyati Tedbir Taleplerine İlişkin Bazı Sorun ve Düşünceler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, s.407; **Pekcanitez**, İflasın Ertelenmesi, İBD Yıl: 2005 Cilt 79, Sayı 2, s. 336-337; **Atalay**, a.g.e., s. 121-122; **Altay, Sümer**, İflasın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.494, **Muşul**, İflasın Ertelenmesi, s. 141.

²⁸ "Diğer taraftan iflasın ertelenmesine ilişkin tedbirler kural olarak takip yasakları ile sınırlıdır; madde hukuk alanını etkileyen ve infazı denetlenemeyen ihtiyati tedbir verilemez" (23 HD 12.2.2015

kabul edildiği üzere erteleme talebiyle birlikte mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesi istenebilir.

İflasın ertelenmesi yargılamasında tedbir kararının verilmesinin talep edilebileceğinin, mahkemenin de İİK m.179/a, f.3 hükmünde geçen “*Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır;*” şeklindeki hüküm karşısında bu kararı almasında hukuki bir engelle karşılaşmayacağı gerçeği ve Yargıtay kararlarının da bu yönde olması karşısında tartışılması gereken nokta, ihtiyati tedbir kararının verilmesinin mümkün olup olamayacağından ziyade, böylesi bir ihtiyati tedbir kararının en erken iflasın ertelenmesine ilişkin bir yargılamada ne zaman verilebileceği hususunda yoğunlaşmaktadır.

Bu nokta çok önemlidir. Zira olması gerekenden önce alınan bir tedbir kararı, işletmeye, stoklarını ve geniş anlamda malvarlığını alacaklılarından kaçırmaları imkanı verebilecek ve işletmenin, alacaklıların takip yasağı duvarına çarpmalarını da fırsat bilerek kanunun öngördüğü bir hukuki çareyi (erteleme talebi ve bu talep içindeki tedbir mekanizması) diğer alacaklılara zarar vermek için kullanmasına zemin hazırlayabilmektedir. Bunun sonucu olarak diğer işletmelerin de mali durumlarının bundan olumsuz etkileneceğinden şüphe duymamak gerekir. Ancak diğer taraftan, olması gerekenden daha sonra verilen bir tedbir kararı da iflasın ertelenmesi talebinde bulunan işletmeyi takip yasağının bulunmaması karşısında alacaklıların girişimlerine karşı savunmasız bırakacak ve bu suretle sonradan bir erteleme kararı alınmasını da anlamsız hale getirebilecektir. Zira bu sonuncu durumda olması gerekenden daha sonra verilen bir tedbir kararı sebebiyle, örneğin işletmenin üretimde kullandığı hayati derecede önemli bir makinesinin haciz işlemi sebebiyle muhafaza altına alınması mümkün olup, bu makinenin yokluğu nedeniyle de işletmenin projesini hayata geçirebilmesi imkansız hale gelebilecektir. Oysa tedbir kararı zamanında verilseydi, bu makine üretimde kullanılmaya devam edecek, üretim gelirlerin artmasına yol açacak ve projenin de inandırıcılığı bundan olumlu etkilenecek erteleme kararının alınabilmesi mümkün olabilecekti.

Görüldüğü üzere tedbir kararının iflasın ertelenmesi yargılamasının hangi safhasında verilmesi gerekeceği meselesi bu iki hassas uçlar (olması gerekenden daha sonra verilen

T, 2014/3654 E, 2015/791 K sayılı karar, Legal Bank/elektronik). “İflasın ertelenmesi kararı ile uygulanacak tedbirler İcra ve İflas Kanunu’nun 179/b maddesinde sayılmıştır. Karar ile sağlanacak koruma tedbirleri bir kısım takiplere ilişkin olup, yargılama aşamasında verilen ihtiyati tedbirlerin burada sayılanlardan daha fazla koruma sağlaması mümkün değildir” (23 HD 19.12.2014 T, 2014/2940 E, 2014/8268 K sayılı karar, Legal Bank/elektronik). Ayrıca Yargıtay bir kararında “İİK. 179/a maddesi ‘iflasın ertelenmesine karar veren mahkeme şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır’ hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm tedbir kararı verilmesini iflasın ertelenmesi kararı verilmesine bağlamış ise de; doktrinde ve uygulamada iflas erteleme talebi üzerine mahkemenin yargılamasının devamı sırasında HMK’nun 389 vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir yoluyla şirketin veya kooperatifin korunması için gerekli tedbirleri alabileceği büyük çoğunlukça kabul edilmektedir” ifadelerine yer vermiştir (23 HD 16.3.2012 T, 2012/961 E, 2012/2067 K sayılı karar, Legal Bank/elektronik).

bir tedbir kararı işletmenin aleyhine, olması gerekenden önce alınan bir tedbir kararı da erteleme talebinde bulunan işletmeden alacaklı olan şirketler ya da kişiler aleyhine sonuç doğurabilecektir ve bu aleyhe sonuçların çoğu zaman telafisi de mümkün olamayacaktır) sebebiyle farklı uygulamalara da sebebiyet vermektedir. Bu sorun ciddi bazı tartışmaların da ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda örneğin, bazı mahkemeler, iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte derhal tensip zaptı ile tedbir kararı verirken, bazı mahkemeler, iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte kayyım ataması²⁹ yapmakta ve fakat tedbir kararı verilmesini ilk bilirkişi raporunun tanzim edilmesi sonrasında değerlendirmektedir.

Bu uygulamalardan hangisinin doğru olduğunun anlaşılabilmesi ve bu bağlamda sağlıklı bir kanaatin ortaya konabilmesi bakımından iflasın ertelenmesi yargılamasında sırasında verilen tedbir kararının ifa amaçlı niteliğinin ve bunun da diğer tedbir türleri dikkate alındığında ne anlama geldiğinin kısaca değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Öncelikle iflasın ertelenmesi sırasında mahkemenin verebileceği tedbir kararının hukuki niteliği itibarıyla HMK m.389 vd hükümleri dairesindeki bir tedbir kararı olacağından şüphe duymamak gerekir.

İhtiyati tedbirleri, teminat, düzenleme ve ifa (eda) amaçlı olarak üç grupta incelemek mümkündür³⁰.

Teminat amaçlı tedbirler, para alacağı dışındaki tüm alacakların müstakbel icrasını davadan önce veya dava sırasında güvence altına alma amacına hizmet etmektedir³¹. Başka bir tanıma göre, teminat amaçlı tedbirler denildiğinde, asıl davada verilecek olan hükmün daha sonra icra edilmesini garanti altına alacak tüm tedbirleri anlamak gerekir³². Teminat tedbirleri daha çok taşınır ve taşınmazlara yöneliktir.

Düzenleme amaçlı tedbirler doktrinde hakim görüş çerçevesinde bağımsız bir tedbir türüdür. Bu tür tedbirlerde özellikle sürekli edimlerin söz konusu olduğu hukuki ilişkilerde önemli zararların önüne geçilmesi saiki öne çıkmaktadır³³.

²⁹ Doktrindeki bazı yazarlar tarafından savunulan görüş, iflasın ertelenmesine karar verildiğinde, kararı veren mahkemenin şirkete kayyım tayin etmesinin zorunlu olmadığı yönündedir. Dolayısıyla bu konuda bir takdir hakkından söz etmenin mümkün olduğuna vurgu yapılmaktadır (Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 132-133). Fakat mahkemenin bu konuda takdir hakkına sahip olmayıp İİK m.179/a (yeni İİK m.179/a, f.1) hükmü karşısında zorunlu olarak erteleme kararı ile birlikte kayyım tayin etmesi gereğini savunanlar da mevcuttur (Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 177). Bu noktada esas sorun kayyım tayininin en erken ne zaman yapılabileceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Yeni İİK m.179/a hükmünün açık ifadesi tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde kayyım tayininin erteleme talebi ile birlikte ortaya çıkması gereğinden söz etmektedir.

³⁰ İhtiyati tedbir türleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80vd.

³¹ **Erişir**, a.g.e., s.351.

³² **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80.

³³ Ayrıntı için bkz. **Erişir**, a.g.e., s.492.

Konumuz bakımından önem taşıyan ifa amaçlı tedbirler ise hukuki himaye ihtiyacı içinde olan kimsenin ancak mahkeme kararı ile ulaşılabilecek olan sonuca ya da sonuçlara şimdiden tesis edilecek olan bir tedbir kararı ile ulaşabilmesini ifade etmektedir³⁴. İfa amaçlı tedbirler, tatmin amaçlı tedbirler olarak da ifade edilmektedir³⁵. Alman hukukunda, ifa amaçlı tedbir türünden söz etmekle beraber bu tedbir türünün bağımsız bir karaktere sahip olduğunu reddeden ve fakat bu tedbir türünü düzenleme amaçlı tedbirler içinde mütalaa eden bir anlayışın da bulunduğu söylenebilir³⁶. İfa amaçlı tedbirin kanunun güttüğü amaca aykırı olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁷. İfa amaçlı tedbir türünde en önemli nokta (ya da sorun) uyumsuzluğun esasının zamanından önce çözülmesi hususunda kendini göstermektedir³⁸. Alman Hukukunda bazı yazarlar uyumsuzluğun esasının zamanından önce çözülmesi yasağını gerekçe yaparak ifa amaçlı tedbir türüne mesafeli yaklaşmaktadır³⁹. Bununla birlikte bugün gelinen noktada Alman Hukukunda, ifa amaçlı tedbir türlerinin geçici hukuki korunmanın en önemli enstrümanı olduğu da ifade edilmektedir⁴⁰.

İsviçre Federal Usul Kanununda (m.262) esas olarak ifa amaçlı tedbirlerin bu

³⁴ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 35vd.

³⁵ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83.

³⁶ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83.

³⁷ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 83-84, özellikle dn.85. Aynı yönde, **Erişir**, a.g.e., s.377.

³⁸ **Erişir**, a.g.e., s.376; **Arslan, Ramazan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukukî Kurumlar Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Ocak 2013, s.13. Yargıtay bir kararında “*Davacı, davalı bankadan konut finansmanı kredi sözleşmesi ile kredi kullandığını ancak borcun aşırı oranda yükselmesi nedeniyle ifa güçlüğü yaşadıklarının bu nedenle hakimın sözleşmeye müdahalesiyle ödemenin sözleşme tarihindeki kur üzerinden yapılması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini ve bu şekilde sözleşmenin uyarlanmasını talep etmiştir. Davanın ve uyumsuzluğun esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi hukuka aykırıdır*” ifadeleri ile ifa amaçlı tedbire sıcak bakmadığını ifade etmiştir (13 HD 21.3.2012 T, 2615 E, 7420 K sayılı karar, kazancı, içtihat bilgi bankası). Yargıtay başka bir kararında “*Kartal Çeliş Sanayii A.Ş. vekilinin temyizine gelince; mahkemece yargılama aşamasında davacı Perma Sharp A.Ş.nin talebi üzerine, 10.12.1985 gün ve 985/2211 D. işler sayısıyla bir ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Olayda HUMK. 101 ve müteakip maddeleri hükümlerince bu nitelikte bir tedbir kararı verilmesi yersiz olduğu gibi, davanın esasını çözümlenmeye yönelik şekilde böyle bir tedbir kararının itihazı da doğru bulunmamaktadır*” ifadelerini ortaya koymuştur (11 HD 30.5.1989 T, 3097 E, 3291 K sayılı karar, kazancı, içtihat bilgi bankası). Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında, “... mahkemece, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda HMK'nun 391. Maddesine göre, ileride açılacak olan davada asıl istemin kabulü hükmününün çıkmasıyla sağlanacak durumu şimdiden oluşturacak nitelikte ihtiyati tedbir verilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararının reddine karar verilmiştir. Talep, ihtiyati tedbir istemine ilişkindir. HMK'nın 389. Maddesinde ihtiyati tedbir şartları düzenlenmektedir. Mahkemece açıklanan madde hükmü dikkate alınmaksızın gecikme sebebiyle bir sakınca veya ciddi bir zararın doğabileceği nazara alınarak ihtiyati tedbir verilmesi şartları olduğu halde yerinde olmayan yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş....bozulmasına karar vermek gerekmiştir” ifadelerine yer vererek ifa amaçlı tedbir kararlarının tesis edilebileceğine işaret etmiştir.

³⁹ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s.84, dn.92'de anılan yazarlar.

⁴⁰ **Erişir**, a.g.e., s.377, dn.87.

hukuk sisteminde de tanınmakta ve kabul görmekte olduğuna işaret eder niteliktedir. Zira anılan düzenleme hakimın olayın şartlarına göre telafisi güç zararların doğumunu engellemeye yönelik her tür kararı tedbirin konusu yapabileceğini vurgulamaktadır. Fakat bu düzenlemeye rağmen İsviçre Hukukunda da asıl dava sonucunun mümkün olduğunca öne çekilmemesi gereğine işaret eden yazarlar da bulunmaktadır⁴¹.

İfa amaçlı tedbir kararlarında, bir yandan hukuki himaye ihtiyacı içinde olan tarafın korunmaya değer ve korunmaması halinde telafisi mümkün olmayan zararlara uğrayacak olan hukuki menfaati, diğer taraftan ise asıl yargılama yapılmadan ve maddi hakkın tespitinin gerçekleştirilmediği bir dönemde aleyhine tedbir kararı verilen kimsenin hukuk alanına ciddi ve etkili bir müdahale söz konusu olmaktadır. İfa amaçlı tedbirler yoluyla mahkeme kararı ile ulaşılabilecek neticeye lehine tedbir kararı verilen kimse daha öncesinde erişebilmektedir⁴².

Türk doktrininde genellikle ifa amaçlı tedbirlere uyumsuzluğun esasının zamanından önce çözülmesi yasağı sebebiyle mesafeli bir yaklaşım ortaya konmaktadır⁴³. Buna karşılık doktrinde ancak kanunlarda esaslı çözer tarzda tedbir kararı verilebileceği yazılı ise taraflardan birini ekonomik olarak yok olmasına zemin hazırlamamak kaydı ile ifa amaçlı tedbirlere hüküm kurulabileceği de ifade edilmektedir⁴⁴.

Kanaatimizce bireyin etkin hukuki korumasının temini yönünden ifa amaçlı tedbirlere müsaade edilmesi kaçınılmaz görünmektedir. Nitekim bazı yasal düzenlemelerde de açık olarak bu tür tedbirlerin varlığına işaret edilmektedir. Bu bağlamda, marka, patent ve endüstriyel tasarımların korunmasına yönelik olarak bu tür tedbir kararlarının mümkün olabileceği anlaşılmaktadır⁴⁵. Kaldı ki HMK m.391 hükmü "*Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediimine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*" şeklinde olup, anılan düzenlemede geçen "her türlü tedbir" ifadesi bu kanaatimizi de destekler niteliktedir. Kanun koyucu, "her türlü tedbir" ifadesini kullanırken kanaatimizce, asıl dava sonucunu öne çeken tedbirlerin bu kapsam içinde olmayacağını dile getirmiş de değildir. Aksine, maddenin lafzi yorumundan asıl dava sonucunu öne çeken tedbirlerin de HMK m.391 hükmü içinde mütalaa edilmesi gerektiği sonucuna varmak mümkün

⁴¹ Ayrıntı için bkz. **Erişir**, a.g.e., s.382-383 ve orada anılan yazarlar.

⁴² Ayrıntı için bkz. **Erişir**, a.g.e., s.377.

⁴³ **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, s. 845; **Ercan, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 24 vd; **Karlı**, a.g.m., s. 278; **Umar, Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 1091;

⁴⁴ **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, s. 859; **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, İstanbul 2001, s.4314.

⁴⁵ Ayrıntı için bkz. **Erişir**, a.g.e., s. 389; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 85 vd..

görülmektedir⁴⁶. 6728 sayılı Kanun ile değişik İİK m.179/a, f.3 hükmü bu görüşü destekler nitelikte olup, hakime erteleme talebi ile birlikte derhal takipleri durdurucu nitelikte tedbir kararı verebilme imkanını ortaya koymaktadır.

İflasın ertelenmesine ilişkin yargılama devam ederken verilecek olan tedbir kararının etkisi yukarıda izah edilen tedbir türlerinden ifa amaçlı tedbir kapsamı içinde mütalaa edilmek gerekir. Zira böylesi bir tedbir kararı ile iflasın ertelenmesi kararı ile ulaşılabilecek sonuçlara erteleme talebinde bulunan işletme şimdiden ve geçici olarak sahip duruma gelmiş olmaktadır. Ancak bu ifadeden işletmenin sanki tedbir kararı ile sadece iflasın ertelenmesi kararının lehe ilişkin sonuçlarından istifade edebileceği gibi bir anlam da çıkarılmamalıdır. Bu noktada kastedilen, tedbir kararı ile sanki iflasın ertelenmesi kararı ortaya çıkmış gibi, bir erteleme kararı ile ortaya çıkabilecek lehe ve aleyhe olarak değerlendirilebilecek bütün sonuçların tedbir kararı alan işletme üzerinde meydana geleceğidir. Dolayısıyla bu noktada iflasın ertelenmesi kararının nasıl bir etki doğurduğuna kısaca temas etmek gerekir.

Şirketin iflasının ertelenmesine karar verilmesiyle birlikte, iflas durumundan farklı olarak, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi tam olarak sürmekle birlikte, erteleme kararı ile birlikte bu yetkinin kayyım denetimine tabi hale getirilmesi ve işlemlerin geçerliğinin kayyım denetimine bağlı kılınması (yeni İİK m.179/a, f.1’de belirtilen yönetim kayyımı atanması ihtimali hariç olmak üzere) söz konusu olacaktır. Dolayısıyla aynı etkinin tedbir kararı ile de ortaya çıkacağı açıktır. Nitekim yeni İİK m.179/a f.1’de mahkemenin, yönetim organının şirket malvarlığı üzerindeki yetkilerini tamamen veya kısmen elinden alıp kayyıma verebileceğini, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı olacağına da karar verebileceği hükme bağlanmıştır⁴⁷.

Belki de iflasın ertelenmesi kararının zikredilmesi gereken en önemli etkisi takiplerin durmasında kendisini göstermektedir. Birçok şirketin salt icra tehdidinden kurtulmak ve zaman kazanmak için iflasın ertelenmesi yoluna müracaat ettiği dikkate alındığında, erteleme kararının ya da bir tedbir kararının en önemli etkisi kendisini bu noktada gösterir. Takiplerin durması yeni İİK m. 179/b, f.1’de düzenlenmiştir. 6728 sayılı Kanun ile değişik anılan hüküm “*Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez*” şeklindedir.

⁴⁶ Bkz. **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 18vd; **Akyol Aslan, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011, s. 43; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkile-ri, s. 307; **Ercan**, a.g.e., s. 34vd; **Yılmaz**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, s. 170.

⁴⁷ **Arzova/Yavaş/Küçük**, a.g.e., 113.

Bu maddeye göre, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte amme alacakları da dahil olmak üzere borçluya karşı yeni takip yapılamayacağı gibi, başlamış olan takipler de olduğu yerde durur⁴⁸. Anılan hükmün erteleme kararı ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla erteleme kararı ile birlikte takiplerin durması kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuçtur. Bu sonucun erteleme kararından önce doğabilmesi ise hakimın takdirindedir (yeni İİK m.179/a, f.3). Ancak gerek erteleme kararı ile birlikte doğrudan gerekse erteleme yargılamasının devamı sırasında verilen tedbir kararı ile ortaya çıkan sonuç, takiplerin durması ve yeni takiplerin yapılamamasıdır.

Yeni İİK m.179/a, f.1 hükmü çerçevesinde erteleme kararı ile birlikte derhal kayyım atanacağına göre bu etkinin tedbir kararı içinde mütalaa edilmesi yerinde olacaktır. O halde kanaatimizce bazı mahkemelerin, iflasın ertelenmesi talebi karşısında öncelikle kayyım atayıp, tedbir kararı ile takiplerin durmasının temin edilmesi konusunu bilirkişi raporunun tanzim edilmesinin sonuna bırakması şeklindeki uygulaması anılan maddenin amacına ve ruhuna uygun düşmemektedir. Kanaatimizce,

⁴⁸ “İİK’nun 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur...” 19.HD. 17.03.2005 T, 2004/11750 E, 2005/2789 K sayılı karar (www.sinerjias.com.tr). İflasın ertelenmesinin en önemli etkilerinin başında takiplerin durması hali gelmektedir. Takiplerin durması yeni İİK m. 179/b’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte amme alacakları da dahil olmak üzere borçluya karşı yeni takip yapılamayacağı gibi, başlamış olan takipler de olduğu yerde durur. Doktrinde de kabul edildiği üzere iflasın ertelenmesi ile duracak ve yenisi yapılamayacak olan “takip” kavramından “icra takip işlemi” kavramının anlaşılması gerekmektedir (Ayrıntı için bkz. **Yavaş, Murat**, Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005, s. 56; **Muşul**, İcra İflas, s.63; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, a.g.e., s.24; **Postacıoğlu, İlhan E.**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 234; **Üstündağ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 32; **Kuru**, El Kitabı, s. 148). İflasın ertelenmesi talebi üzerine tensip zaptı ile hukuki nitelik itibarıyla ifa amaçlı tedbir kararı verildiğinde, bunun etkisi takiplerin durması şeklinde karşımıza çıkacak ise de, söz konusu tedbir kararının üçüncü kişilerin maddi haklarına bir tesirde bulunmayacağı belirtilmesi gerekir. Doktrinde ve Yargıtay tarafından verilen bir çok kararda, mahkemenin vereceği muhafaza tedbirlerinin maddi hukuk alanında sonuçlar doğuracak şekilde olmasından kaçınması gerektiğine, hak ve def’ilerin kullanılmasının önlenmesi ya da iflası ertelenen şirketin senetlerinin protesto edilmemesi veya şirket alacaklılarının takas, mahsup ve hapis haklarını iflası ertelenen şirkete karşı kullanamayacakları yönünde muhafaza tedbirlerine karar verilmemesi gerektiği haklı olarak belirtilmiştir. “İflasın ertelenmesine karar verilmesi halinde uygulanacak tedbirler İcra ve İflâs Kanununun 179/b maddesinde belirtilmiştir. Anılan hükümden yer almayan... senetlerin protesto edilmesinin önlenmesine ilişkin tedbir kararı da usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (19. H.D. 4.5.2006, E.2006/2288, K.2006/4946, **Muşul**, İflasın Ertenilmesi, s. 170, dn. 19’dan naklen). “Mahkemece 3.12.2004 tarihli ek kararlar iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirket vekiline rehin veren ve kefil olanlar hakkında da tedbirini uygulanmasına karar verilmiştir; ... Tedbirlerin erteleme talebinde bulunan şirket yönünden uygulanacağı kabul edildiğinden şirkete göre üçüncü kişi konumunda bulunan kefil veya ipotekli taşınmaz maliklerinin hukukî durumunu etkileyecek şekilde tedbire hükmedilmesi mevcut düzenlemeye aykırıdır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden tedbire hükmedilmesinde de isabet görülmemiştir” 19. HD 7.4.2005, 2005/2033 E. 2005/3760 K sayılı karar; (www.sinerjias.com.tr). Aynı yönde bkz. **Öztek**, İhtiyati Tedbir, s. 404.

bu halde, bu tür uygulama içinde olan mahkemelerin yapması gereken, eğer iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte (bilirkişi raporu henüz alınmadan) kayyım atanacak ise tedbir kararı ile takiplerin de durmasının sağlanmasıdır. Aksi halde iflasın ertelenmesi talebinden hemen sonra kayyım atanacak ve fakat tedbir kararı ile takiplerin engellenmesi sağlanmayacak olur ise zaten cebri icra tehdidi altında olan işletmenin hareket kabiliyeti ve ticari refleksleri kayyım onayı zorunluluğunun devreye girmesi ile daha da alt seviyeye düşerken, alacaklıların takip baskısı karşısında çaresiz kalması suretiyle de çok kolay bir biçimde ekonomik gücünü kaybedebilmesi mümkün hale gelebilecektir.

Yukarıdan bu yana yapmış olduğumuz açıklamalar ile iflasın ertelenmesi prosedürü içinde de tedbir kararı verilebileceği, bu tedbirin HMK m.389 vd hükümlerinde gösterilen rejime tabi olacağı, söz konusu tedbirin, hukuki nitelik olarak ifa amaçlı tedbir niteliğini haiz olduğu, dolayısıyla iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olsaydı, hangi hukuki etkiler ortaya çıkacaktı ise bu etkilerin aynısının tedbir kararının verilmesi ile de meydana geleceği anlaşılmaktadır. O halde böylesi bir ihtiyati tedbir kararının iflasın ertelenmesine ilişkin bir yargılamada en erken ne zaman verilebileceği hususunun -farklı uygulamaların da bulunduğu dikkate alındığında- aydınlatılmasında yarar bulunmaktadır.

Kanaatimizce bu soruya olan ve olması gereken hukuk bakımından yaklaşmak ve meseleye çözüm aramak daha doğru olacaktır.

Yeni İİK m.179/a, f.1 hükmünün tekrar zikredilmesinde yarar vardır. Anılan hüküm “*Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine, yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organı kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya tamamını onaylaması ve ayrıca envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için, derhal, görevinin gerektirdiği mesleki ve teknik yeterliliğe sahip, yeterli sayıda kayyım atar*” şeklindedir. Bu hükmü yeni İİK m.179/a, f.3 hükmü ile birlikte değerlendirmek gerekir. Anılan hüküm dairesinde mahkemenin erteleme talebi ile birlikte hemen tedbir yolu ile takiplerin durmasına karar verebileceği, bu konuda bir takdir hakkına sahip olduğuna işaret edilmiştir. Dolayısıyla eski düzenlemeden farklı olarak mahkemenin erteleme talebi ile birlikte hemen tedbir yolu ile takiplerin durmasına karar verebilmesinin yasal olarak önü açılmış olmaktadır. Ancak kanaatimizce yeni İİK m.179/a,f.3 hükmünden hareketle mahkemenin takdir hakkını mutlaka erteleme talebi üzerine derhal tedbir kararı vermek biçiminde kullanması da şart değildir. Bu tedbir kararını erteleme kararından önce ve fakat erteleme yargılamasının belirli bir aşamasına kadar geciktirmesi de mümkündür.

Her şeyden önce, erteleme -ya da çalışma konumuz bakımından ifa niteliğini haiz tedbir kararı ile- kararı ile kayyım atanmak zorunda olduğuna, kayyımın atanması ile şirketin işlemlerinde bir kontrol amaçlandığına, bu kontrol ile artık şirket yönetimi bir denetim altına girdiğine, bu denetimin de şirket faaliyetlerinin artık eskisi gibi süratli

olmaması ve şirket yöneticilerinin kendi istek ve ticari düşüncelerinin sınırsız olarak kararlarına yansıtılamayacağı anlamına geldiğine göre, kayyım atanmasının şirketin -elini kolunu bağlamasa da- ticari reflekslerinin zayıflamasına sebep olacağına kabulü gerekir ve bu hal işletmenin lehine gibi görünmemektedir. Dolayısıyla bir yandan şirkete kayyım atanmış iken diğer yandan söz konusu işletmeyi takip baskısına açık halde bırakmaya devam etmek isabetli ve hakkaniyetli bir yol gibi görünmemektedir. Her nimetin bir külfeti var ve somut durum yönünden kayyım atanması bu sürecin külfeti ise icra takiplerinin de tedbir yoluyla durması sürecin nimeti gibi görünmektedir ve menfaatleri de dengelemektedir. Zira kayyım atandıktan sonra kayyımın atanmasına dair karar, yeni İİK m.179a, f.2'deki "İflasın ertelenmesi talebi, kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve 166 ncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen usulle ilan ettirilir" şeklindeki hüküm karşısında ilan edileceğine göre⁴⁹, iflasın ertelenmesi talebi üzerine kayyım atanmış olan işletmenin borca batık olduğu ve her an iflasa sürüklenebileceği hususu, kendisi ile ticari ilişkileri bulunan diğer işletmeler ve/veya bankalar tarafından derhal öğrenilebilecektir. Bu halde, tedbir yolu ile takiplerin engellenmesi kararı da verilmiş ise, yani hakim yeni İİK m.179/a, f.3 hükmünden doğan takdir hakkını şirket lehine kullanmış ise söz konusu alacaklıların alacağını takip yolu ile elde etme girişimlerinin de önüne set çekilmiş olacaktır.

Yukarıda anlatılan hususun dışında meseleye İİK m.179/a, f.3 hükmünde geçen "...Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır" (eski İİK m.179/a, f.1) şeklindeki hüküm çerçevesinden de yaklaşmak gerekir. Bu hükümden anlaşılması gereken, erteleme kararı alan işletmenin malvarlığının korunmasının sağlanmasına yönelik olarak da mahkemenin usul işlemleri yapabilmesinin mümkün olabileceğidir. Bu bağlamda, şirket malvarlığının korunması için şirket alacaklılarının girişebilecekleri takiplerin de etkisiz kılınması gerekeceği açıktır. Aksi halin kabulü, işletmenin malvarlığının cüzi icra yolu ile belirli bazı alacaklıları tarafından tasfiye edilmesi riskini ortaya çıkarabilecektir. Bu durum, esas olarak tedbir kararı ile takiplerden korunan alacaklıların iyileştirme projesini daha kolay hayata geçirebileceği gerçeğine de zarar verecektir. Zira, takip yasağı özünde, işletmenin takip baskısı olmadan üretime devam ederek projesini hayata geçirmesini kolaylaştırır ve bu sayede elde edilecek değer ile de daha fazla alacaklıların tatmin edilmesi mümkün hale gelebilir. Bunun sonucu olarak, iflasın ertelenmesinin şartlarından bir tanesi olan derhal iflas kararına nazaran iflasın ertelenmesi kararı ile alacaklıların durumunun daha da kötüleşmemesi gereğine ilişkin şartın işletme tarafından sağlanması daha kolay mümkün olabilecektir.

⁴⁹ 23 HD 20.5.2014 T, 3784 E, 3888 K sayılı karar, kazancı/içtihat bilgi bankası.

*İflasın ertelenmesi kararı verilebilmesinin en önemli şartı borca batıklık olduğuna*⁵⁰ göre ve dolayısıyla ancak borca batık olan bir işletme bu kuruma müracaat edebileceğinden, işletme zaten bu kuruma müracaat ettiği anda deyim yerinde ise son nefeste bulunmaktadır. Tam da bu noktada derhal ona nefes alma imkanı verilmeyecek olur ise kendisine karşı gerçekleştirilecek takipler karşısında ileride verilmesi muhtemel bir iflasın ertelenmesi kararının da artık bir yararı kalmayabilecektir. Zira bu ihtimalde genellikle şirket iflas süreci ile karşı karşıya kalacaktır. Bu gerekçe ile de talep üzerine tensip kararı ile birlikte derhal tedbir kararının verilebilmesi uygun olabilecektir. Nitekim 6728 sayılı Kanun ile İİK’da iflasın ertelenmesi konusunda değişiklik yapılmadan önce uygulamada bazı mahkemeler talep ile birlikte tensip zaptında tedbir kararı vermekte, kayyım atamakta ve özellikle iflasın ertelenmesi kararının etkilerine ilişkin İİK hükümlerine bu tensip zaptında aynen yer vermekteydi.

Dikkat edilecek olur ise iflasın ertelenmesi talebi üzerine tedbir kararının verilmesine ilişkin anlayışın temelinde borca batık işletmenin ticari hayatın içinde varlığını sürdürmesindeki menfaat yatmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, bu kurum (iflasın ertelenmesi) mali durumu bozulmuş olan işletmeleri ne pahasına olursa olsun koruma ve kurtarma amacına dayanmamaktadır. Çünkü bir yandan kurtarılması önemli olan ve ülkeye katma değer sağlamaya devam etmesi önemsenen bir işletme olduğu gibi diğer taraftan bu işletme ile ticari ilişkileri olan başka işletmelerin de olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Aksi halin kabulü durumunda ve bu bağlamda, mali durumu bozulmuş olan işletmelerin ne pahasına olursa olsun korunması ve kurtarılması amacı öne çıkarılacak olur ise diğer ticari işletmeler göz ardı edilmiş olur ki, bu işletmelerin alacaklarını tahsil edememiş olmalarının kendi mali yapılarını da bozmaya başlayacağı ve bunun da piyasada zincirleme bir etki meydana getireceği açıktır. Dolayısıyla bir işletmenin kurtarılması pahasına diğer sağlıklı işletmelere zarar verilmesi de mümkün değildir. Bu çerçevede hassas bir dengenin gözetilmesi gerektiği açıktır. İşte bunun için iflasın ertelenmesi kararının verilebilmesi şartlarından bir tanesi de yukarıda ifade edildiği gibi derhal iflas kararına nazaran iflasın ertelenmesi kararı ile alacaklıların durumunun daha da kötüleşmemesi gereğidir. Bu sebeple mahkeme, nasıl ki iflasın ertelenmesi kararı verirken, diğer şartlarla beraber başka işletmelerin bundan zarar görmeyeceğine kanaat getirmesi gerekiyorsa aynı kanaatin tedbir kararı verilirken de hasıl olması gerektiği açıktır. Zira bu süreçte verilecek olan tedbir kararı ile yargılama sonunda verilmesi muhtemel iflasın ertelenmesi kararının

⁵⁰ “*Dava, borca batıklık sebebiyle iflasın ertelenmesi istemine ilişkindir. Evvela, dava dilekçesi ekinde sunulan vekaletnamede iflas, iflas erteleme yetkisine rastlanmadığından; iflas ve iflas erteleme yetkisini içerir vekaletnamenin dosyaya ibrazının sağlanması, mahkemece şirket varlıklarının rayiç değerlerinin ve bu kapsamda borca batıklığın tespiti, bu şartın yerine geldiğinin anlaşılması halinde de iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının, somut verilere dayalı olarak, bilimsel şekilde değerlendirilmesi gerektiğinden...*” (23 HD 15.1.2013 T, 5244 E, 66 K sayılı karar, kazancı/içtihat bilgi bankası). İflasın ertelenmesi ile konkordato arasındaki farklılıklara genel bakış için bkz. yuk. dn. 17-18.

etki ve sonuçları arasında ve dolayısıyla üçüncü kişiler için ortaya çıkabilecek riskler bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve özellikle diğer işletmelerin de korunmaya değer menfaatleri ile bu süreçte verilmesi muhtemel tedbir kararının hukuki nitelik itibarıyla ifa amaçlı olması karşısında talep üzerine uygulamada bazı mahkemeler tarafından verilen tedbir kararının olması gereken hukuk yönünden eleştirilmesi kaçınılmaz görünmektedir.

Her şeyden önce iflasın ertelenmesine ilişkin sürecin hangi noktasında olursa olsun verilecek olan tedbir kararı, ifa amaçlıdır ve iflasın ertelenmesi kararının etki ve sonuçlarını içinde barındırır. Talep üzerine tensiple tedbir kararı verildiğinde başta takip yasağı olmak üzere birçok etki iflasın ertelenmesi kararı verilmiş gibi ortaya çıktığına göre, böylesi bir anlayışın özellikle geçici hukuki korunma tedbirlerine ilişkin hukuki rejim içinde eleştirilmesi kaçınılmazdır. Şöyle ki;

Düzenleme ve teminat amaçlı tedbir türlerinde bile tedbir talebinde bulunan kimsenin tedbiri haklı kılan nedeni gerçeğe yakın olarak ispat etmesi gerekmektedir⁵¹. Oysa ifa amaçlı tedbirler, düzenleme ve teminat amaçlı tedbirlere nazaran aleyhinde tedbir kararı alınan kimsenin hukuk alanına daha fazla müdahale edilmesine fırsat veren bir tedbir türüdür. Zira mahkemenin asıl yargılamanın sonunda verebileceği neticeye lehine tedbir kararı verilen kimse (şirket) şimdiden ulaşmış olmaktadır. Bu sebeple düzenleme ve teminat amaçlı tedbir türlerine nazaran ifa amaçlı tedbirlerde ispat ölçüsünün daha yüksek seviyede tutulması gerektiği açıktır⁵². Bununla birlikte, tedbir sebebini düzenleyen HMK m.390'da ispat ölçüsünden söz edilmiş değildir. Ancak bu gerçeğe rağmen iflasın ertelenmesi sürecinde talep üzerine verilen tedbir kararlarında, iflasın ertelenmesini talep eden işletme bu tedbire kavuşurken gereceğe yakın ispat bir kenara hiç bir ispat yükü altında kalmamaktadır. Adeta tek bir dilekçe ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceğine göre bu dilekçe onun tedbir kararı almasına yetmektedir. İflasın ertelenmesi talebinin özellikleri dikkate alındığında ihtiyati tedbir sebebini, borca batıklık ve projenin inandırıcılığı noktasında yoğunlaştığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi iflasın ertelenmesi kararının elde edilebilmesi için bazı şartların bir arada olması gerekir. Bunların başında da işletmenin borca batıklığı ve sunduğu iyileştirme projesinin inandırıcı olması gelmektedir. Borca batık olmayan bir işletmenin bu kuruma müracaat etmesi mümkün olmayacağı gibi, borca batık olmayan bir işletmenin bu kuruma müracaatı halinde de talebinin reddi gerekecektir. Ayrıca, erteleme kararı verilebilmesi için borca batık durumda bulunan bir şirketin mali du-

⁵¹ **Erişir**, a.g.e., s.217. Ayrıca bkz. **M. Kamil Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.35 vd.

⁵² **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 66.

rumunun iyileştirilmesi imkanının bulunması zorunlu olduğundan, bu iyileşme imkanının bulunduğu ve borca batıklığın ortadan kaldırılabileceğinin ispatlanması gerekir. Bu nedenle şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi imkanının bulunup bulunmadığının yasada özellikleri belirtilen bir iyileştirme projesi çerçevesinde belirlenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Kanun koyucu ayrıca yeni İİK m. 179/2, son cümlede iflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için sadece iyileştirme projesinin değil bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de bu projeyle birlikte mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir (eski İİK m.179/1)⁵³.

Yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde borca batıklık ve sunulan projenin inandırıcılığı, iflasın ertelenmesi kararının tesisi bakımından olmazsa olmaz şartlardan olması karşısında hakimın yeni İİK m.179/a, f.3 kapsamında tensiple derhal tedbir kararı vermek biçiminde takdir hakkını kullanması isabetli olmayacaktır. Zira bu durum, düzenleme ve teminat amaçlı tedbir türlerine nazaran ifa amaçlı tedbirlerde ispat ölçüsünün daha yüksek seviyede tutulması gereği ile hiçbir şekilde uyumlu değildir. Aksine burada daha tehlikeli bir biçimde talep üzerine tensiple tedbir kararının verildiği hallerde mahkemeler, işletmenin borca batık ve iyileştirme projesinin inandırıcı olup olmadığı hakkında en ufak bir bilgiye sahip olmadıkları bir aşamada bu sonuca varmaktadırlar⁵⁴. Bunun ise artık iflasın ertelenmesi kurumunun kötüye kullanılmaya başlandığı günümüzde, o işletmeden alacaklı olan ya da o işletme ile ticari ilişkileri bulunan diğer işletmeleri de bir bilinmeze sürükleyeceği değerlendirilmektedir.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu an itibariyle şirketin mali açıdan zor durumda bulunduğu ve bu bağlamda borca batık olduğu kabul edilse bile⁵⁵ söz konusu şirket lehine verilecek olan tedbir kararının evleviyetle o şirketle ticari ilişkileri olan işletmeler yönünden ciddi sorunlar meydana getireceği açıktır. Her şeyden önce alacaklarını tahsil noktasında icra takibinde bulunma imkanından yoksun duruma girmiş olacaklardır. Mahkemenin vereceği tedbir kararının ifa amaçlı olduğu, ifa amaçlı tedbirlerin de mahkeme kararı ile ulaşılabilecek sonuca şimdiden geçici bir kararla ulaşılmasına imkan vermesi karşısında diğer tedbir türlerine nazaran ispat

⁵³ **Muşul**, İflasın Ertenilmesi, s.120. Ayrıntı için bkz. **Arzova/Yavaş/Küçük**, a.g.e.,95 vd.

⁵⁴ Oysa bir Yargıtay kararında açık olarak “İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için, borca batıklık olgusunun öncelikle gerçekleşmiş olması gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir (23 HD 18.12.2014 T, 2014/7335 E, 2014/8260 K sayılı karar, (Legal Bank/elektronik). İflasın ertelenmesine ilişkin aranan bu şartın aynı etkileri havi ifa amaçlı tedbir yönünden de ihmal edilmemesi gerekir.

⁵⁵ Uygulamada iflasın ertelenmesi talebinde bulunulurken talep sahibi şirket tarafından bazı muhasebe hileleri ile şirketin borca batık duruma getirildiği gerçeği de dikkate alındığında, talep üzerine tensip zaptı ile tedbir kararı verildiği hallerde bu hileler bilirkişi raporu ile henüz tespit edilmeden talep sahibi şirket üçüncü şahıslara karşı haksız bir üstünlük elde etmiş olacaktır.

ölçüsünün daha da yukarıda tutulması gerekirken ve özellikle şirketin borca batıklığı ve iyileştirme projesinin inandırıcılığı noktasında en ufak bir bilginin bulunmadığı ortamda talep üzerine tensip zaptı ile tedbir kararı verilmesinin isabetli olmayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca iflasın ertelenmesi talebi üzerine tensip zaptı ile tedbir kararı verildiğinde uygulamada bilirkişilerin de artık raporun hızlandırılmasına ilişkin istekli davranmadıkları, bunun da tedbir kararının zaten mevcut olması karşısında raporun gecikmesinden şirketin zarar görmesi ihtimalinin kalmayışından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak kuşkusuz tedbir kararı alındıktan sonra tedbir kararı alan işletmenin amaca uygun olarak takip bağımsızlığı içine girmiş olması sebebiyle rahat bir ortamda artık projesini hayata geçirmesi imkanına sahip olması, bu karar sebebiyle kendi ticari döngüleri risk altına girmiş olan diğer şirketleri huzursuz edecektir. Dolayısıyla bilirkişi raporunun verilmesi ne kadar gecikecek olur ise tedbir kararı alan işletmenin bu tedbir kararına layık olup olmadığı da bu süre boyunca anlaşılamayacaktır.

Kanaatimizce her ne şart altında olursa olsun ifa amaçlı tedbirler yönünden ispat ölçüsünün üst seviyede tutulması gereğinden fedakarlık yapılmamalıdır. Dolayısıyla iflasın ertelenmesi talebi üzerine derhal bir tensip zaptı ile tedbir kararı verilerek iflasın ertelenmesine paralel sonuçların ortaya çıkmasına yol açılması kesinlikle doğru görülmemek gerekir. Zira bu halde mahkeme, tedbir kararı verirken ispat ölçüsünün düzenleme ve teminat amaçlı tedbirlere nazaran daha da yukarı tutulması bir kenara, şirketin borca batık ve projesinin de inandırıcı olup olmadığı noktasında hiçbir bilgiye sahip bile değildir. Söz konusu tedbirin niteliği gereği, aleyhine etki ve sonuçlar doğurmuş olan üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı tehlikenin boyutu (alacağın icra takibine konu edilemeyecek olması, tedbir kararı sebebiyle borçlarını ödemekten imtinaya ilişkin girişimlerin ortaya çıkabilecek olması, alacağın ana para ya da faizinde ciddi indirimlerin talep edilmesi, ödemelerin birkaç seneye yayılmasına ilişkin protokol teklifleri, malların kaçırılması ihtimali vs) dikkate alındığında, erteleme kararı verilebilmesi için aranması gereken bu şartların (borca batıklık, projenin inandırıcı olup olmadığı) evleviyetle aynı etkiyi doğuran tedbir kararının verilmesi sırasında da aranması gerekmektedir. Bu kanaatimizi kuvvetlendiren başka bir gerekçe de lehine tedbir kararı alan işletmenin uygulamada genellikle bu tedbir kararını alırken bir teminat dahi göstermeyişidir⁵⁶. İlk anda zaten işletmenin borca batık olduğundan ba-

⁵⁶ İflasın ertelenmesi talebi ile mahkeme, borçlunun borcunu ödeme yönünde varsayılan iyi niyeti ve erteleme talebi ile birlikte sunulan proje ve diğer belgeleri de dikkate almak şartıyla, erteleme talebi hakkında bir karar verilinceye kadar mevcut durumunun korunması ve erteleme talep edilen şirketin borca batık durumda bulunması nedeniyle teminat da aranmadan ihtiyati tedbir kararı verebilir (Ayrıntı için bkz. *Arzova/Yavaş/Küçük*, a.g.e.,92 vd). Doktrinde, mahkemenin, erteleme talebinin kötü niyetle yapıldığını gösteren somut olguların var olduğunu tespit ettiği durumlarda erteleme isteyen taraftan kural olarak teminat alması gerektiğinden söz edilmekte ise de (*Ramazan*, a.g.e., s. 75.) uygulamada tedbir kararı alındıktan sonraki kötü niyetli davranışların tespit halinde sadece tedbirin ya da erteleme kararının kaldırılarak iflas kararı verilmekle

hisse şirketin teminat gösteremeyecek durumda olmasından söz edilebilirse de⁵⁷ söz konusu tedbir kararının yarattığı risklerin boyutları dikkate alındığında hiç olmazsa taleple birlikte tedbir kararı verilmemesi daha uygun olacaktır⁵⁸.

İflasın ertelenmesi talebi üzerine tensip zaptı hazırlanarak derhal tedbir kararı vermek yerine, derhal bilirkişi heyetinin oluşturularak çok hızlı bir biçimde teknik ve mali yönden incelemeler yapılmak suretiyle raporun hazırlanarak mahkemeye sunulması, bu rapor çerçevesinde şirketin borca batıklığı ve projesinin inandırıcılığı konusunda mahkemenin kanaat edinmesinin sağlanması ve bunun neticesinde tedbir kararı verilmesi ya da ihtimale göre iflas kararı tesis edilmesi isabetli olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, iflasın ertelenmesine ilişkin yargılama devam ederken talepte bulunan işletme aleyhinde başlayan takiplerin durmasına yönelik tedbir kararı verilebilecek ise de bunun en erken talepte bulunulması anında değil, şirketin borca batık ve iyileştirme projesinin inandırıcı olduğunu tespit eden bilirkişi raporunun mahkemeye sunulmasından sonra olması gerektiği değerlendirilmektedir. Aksi halde mevcut uygulama çerçevesinde talep üzerine derhal tensip zaptı ile tedbir kararı verildiğinde üçüncü kişilerin hakları tehlikeye atılmış olmaktadır.

III. İflasın Ertenilmesi Talebi Üzerine Verilen Tedbir Kararının İflasın Ertenilmesi Kararının Yasal Süresi Karşısında Doğurduğu Sorunlar

Eski İİK m.179/b, f.4 hükmü “Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayıpların verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemeye uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez” şeklindeydi ve anılan hüküm sadece iflasın ertelenmesi kararını esas alarak erteleme süresinin ne kadar devam edeceğini, başka bir ifadeyle erteleme kararının doğurduğu sonuçların hangi zaman dilimine kadar etkide bulunabileceğini düzenlemekteydi.

Eski düzenleme çerçevesinde, mahkeme eski İİK m. 179/b, f.4 gereği erteleme süresini -dolayısıyla erteleme kararına bağlı etki ve sonuçların devamını- en fazla bir yıl olarak belirleyebilmekteydi. O halde mahkeme iflasın ertelenmesi talebini kabul ettiği takdirde bir yılı geçmemesi şartıyla mali durumun düzeltilebilmesi amacıyla

yetinildiği görülmektedir. Yargıtay konu ile ilgili olarak “iflasın ertelenmesi davasında verilen ve davacı şirketlerin mal varlığının korunmasına dair bulunan ihtiyati tedbirler için teminat aranmasına dair bir yasal düzenleme bulunmaması karşısında...” şeklindeki ifadesi ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunan işletmeler yönünden tedbirin mahiyetini, etki ve sonuçlarını göz ardı etmiş görülmektedir. Bu anlayışın iflasın ertelenmesi kurumuna müracaatın hızını artırmakta olduğu ve konkordatoyu işlemez hale getiren bir eğilimin ortaya çıkmasına da zemin hazırladığı değerlendirilmektedir.

⁵⁷ **Muşul**, İflasın Ertenilmesi, s. 142.

⁵⁸ **Kuru**, İflasın Ertenilmesi Kararından Önce İcra Takiplerinin Durdurulması Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir mi? , Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, s.303vd.

uygun bir erteleme süresine karar verebilmekteydi. Bu süre kanun gereği bir yıldan az olabilirken, bir yıldan fazla olamamaktaydı⁵⁹. Sürenin uzatılması talebini şirket veya alacaklılardan biri yapabileceği gibi kayyım da vereceği raporla uzatma talebinde bulunabilmekteydi⁶⁰. Kayyımın verdiği raporlara göre mahkeme uygun gördüğü sürelerle erteleme süresini birden fazla defa uzatabilmekteydi. Eski İİK m. 179/b, f.4'te belirtildiği üzere uzatma süreleri toplam dört yılı geçememekteydi⁶¹. Bu durumda erteleme kararıyla birlikte verilecek bir yıllık süreyle birlikte iflasın ertelenmesi en fazla beş yıllık süre için uygulanabilmekteydi.

İflasın ertelenmesi kararının etkisinin (bu arada takip yasağı etkisinin) eski düzenleme kapsamında 5 yıl devam edecek olması ya da etme ihtimalinin bulunması, sermaye şirketini ya da kooperatifi bu kuruma yöneltme konusunda adeta tahrik edici bir unsur olarak ve özellikle alacağı teminatsız olan tedarikçiler için ciddi bir risk olarak karşımıza çıkmaktaydı. Zira borca batık olan bir işletmenin önemli bir alacaklısına ya da alacaklılarına karşı 5 yıl süre ile takip yasağı bakımından korunması fikri, mali açıdan zor durumda bulunan işletmenin aklına hemen bu kurumun gelmesine yol açmaktaydı.

Yukarıda anılan olumsuzluklar karşısında 6728 sayılı Kanun ile değişik İİK m.179/b, f.4 hükmü ile kanun koyucu "*Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre mahkemece uygun görülmesi hâlinde bir yıl daha uzatılabilir*" şeklinde bir hüküm ihdas ederek toplamda bu kurumun süre yönünden etkisini 2 yıl ile sınırlamıştır. Bu düzenleme ile yukarıda anılan olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmış ise de bu süre içinde (2 yıl) işletmenin, projesini hayata geçirme olasılığının ne ölçüde mümkün olabileceği ciddi anlamda bir soru işaretini de beraberinde getirmektedir.

İsviçre hukukunda iflasın ertelenmesi süresinin uzunluğu hakkındaki uygulama adeta yeni İİK m.179/b, f.4 hükmüne ilham vermiş görünmektedir. İsviçre hukukunda erteleme süreleri yönünden oldukça cimri davranıldığı görülmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu (m.725a) erteleme süresi ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapmış değildir. Bu yönden Türk hukukundan ayrılmaktadır. Ayrıca kanun (İsviçre düzenlemesinde) bu bağlamda maksimum bir limit de ön görmüş değildir. Erteleme süresi hakimın takdirine bırakılmıştır. Ancak hakim genellikle iyileştirme projesinin hayata geçirilmesine imkan verecek ölçüde bir süre erteleme kararı vermektedir. Peter/Peyrot, ilk erteleme süresi olarak genellikle 3 ila 6 aylık bir sürenin verildiğinden söz etmektedir. Hakim, iyileştirme projesinin şekli ve maddi eksikliklerinin giderilmesine yönelik olarak da 10 gün ila 2 ay arasında bir süre verebilmektedir. Bu süre tamamen projedeki eksikliklerin tamamlanmasına ilişkin bir süredir. Hakim genel-

⁵⁹ Arzova/Yavaş/Küçük, a.g.e.,137vd; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 195; Özbek, İflasın Ertelenmesi, s. 126 vd.

⁶⁰ Atalay, a.g.e., s. 125; Özbek, İflasın Ertelenmesi, s. 129.

⁶¹ Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 195.

likle ilk vermiş olduğu 3 ila 6 aylık sürelerle projenin hayata geçirilmesi ihtimalinin canlılığını dikkate alarak bir çok kez ilaveler yapabilmektedir⁶².

Mali açıdan zor durumda bulunan işletmenin borçlarını ödeyebilmesi noktasında tek çare iflasın ertelenmesi değildir. Bu bağlamda konkordato kurumu da akla gelebilecek ise de, kurumun (konkordatonun) işletmeyi alacaklılarla anlaşmak zorunda bırakması ya da ilerleyen süreçte alacaklıların ve alacak miktarının kurumun başarısını derinden etkilemesi, koruma süresinin iflasın ertelenmesi kurumu ile kıyaslanmayacak kadar sınırlı ve konkordatonun tasdikinin ağır şartlara tabi olması gibi sebepler, mali açıdan zor duruma düşmüş olan işletmeyi hemen iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaya yöneltmektedir.

Eski İİK uygulamasında İflasın ertelenmesi kurumunda kanun koyucu erteleme süresini ve dolayısıyla erteleme kararının etkilerinin devamını 1+4 yıllık süreye bağlamış olduğuna göre bu sürenin erteleme kararının verilmesinden itibaren başlayacağı söylenebilmekteydi. Ancak burada asıl mesele, erteleme kararının verilmesinden önce ifa amaçlı tedbir mahiyetinde bir karar verildiğinde durumun ne olacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Eski düzenlemede bu konuda herhangi bir açıklık mevcut değildi. Hatta Yargıtay uygulamasında da farklılıklar mevcuttu.

Gerçekten de Yargıtay bir kararında “*İcra ve İflas Kanunu’nun 179/b maddesinin dördüncü fıkrasına göre erteleme ve uzatma sürelerin toplamı beş yılı geçemez. Somut olayda ertelemenin sağladığı sonuçları doğuran ilk ihtiyati tedbir kararı 17.08.2006 günü verilmiş ve buna göre beş yıllık süre 17.08.2011 günü dolmuştur. Şu halde ertelemenin 08.12.2010 gününden itibaren bir yıl daha uzatılmasına ilişkin hüküm 27.09.2011 günlü dairemiz kararı ile onanmış ise de, esasen mahkemece bu sürenin dolduğu dikkate alınarak anılan yasal düzenleme gereğince işlem yapılması ve dairemizce de aynı gerekçe ile yerel mahkeme kararının bozulması gerekirken kararın onanması doğru olmamış, müdahil vekilinin karar düzeltme işleminin kabulü ile Dairemizin 27.09.2011 gün ve 2011/679-624 E.K. sayılı kararın kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir*” ifadelerine yer vermiştir⁶³. Bu kararında Yargıtay, 5 yıllık sürenin başlangıç anını tedbir kararının verilmesi olarak değerlendirmiştir.

Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında aynı konuya ilişkin tamamen farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bu kararda Yargıtay “*Dava iflasın ertelenmesi kararın uzatılması istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanunu’nun 179/b maddesinin dördüncü fıkrasına göre erteleme ve uzatma süreleri toplam beş yılı geçmez. Somut olayda davacı şirket hakkındaki ilk iflasın ertelenmesi kararı 27.07.2006 tarihinde Kadıköy 4.Asliye Ticaret*

⁶² Peter, Henry/Peyrot, Aude, L’ajournement de la faillite (article 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, s.61 vd, <http://www.psmlaw.ch/p/pdf/peter/lajournement-de-la-faillite.pdf>, erişim tarihi 13.12.2015; Ayrıca bkz. Chaudet, Florian, Ajournement de la faillite de la societe anonyme, 2001, s. 356vd.

⁶³ 23 HD 24.05.2012 T, 2012/1750 E, 2012/3653 K sayılı karar (Legal Bank/elektronik).

Mahkemesi'nin 2006/244 esas, 2006/478 karar sayılı ilamı ile verilmiş ve buna göre beş yıllık süre dolmuştur. Mahkemece bu sürenin dolduğu dikkate alınarak, anılan yasal düzenleme gereğince talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü ile iflasın ertelenmesinin 06.10.2011 tarihinden itibaren bir yıl süre ile uzatılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vererek 5 yıllık sürenin başlangıç anını iflasın ertelenmesi kararı olarak ortaya koymuştur⁶⁴.

Yargıtay bu defa çok yeni bir kararında⁶⁵ 5 yıllık sürenin başlangıç anı olarak tedbir kararının esas alınması gereğini dolaylı olarak ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay bu kararında "Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ilamı ile ilgili şeklen kesinleşme şerhi verilmişse de davanın tüm taraflarına tebligat yapılmadığından kararın henüz kesinleşmemiş olduğu gözetilerek, adı geçen ilamın kesinleşmesinin sağlanması için davacı vekiline süre verilerek, kesinleşmenin beklenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin hüküm kurulması doğru olmamıştır. -Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davacı şirketin borca batık olup olmadığı belirlenmesi, iflasın ertelenmesine ilişkin olarak açılan ilk dava tarihinden bu yana yedi yıla yakın bir süre ihtiyati tedbirlerin devam ettiği, amaçlanan sonuca tedbir kararı ile ulaşılabileceği gözetilip, bu sürede borca batıklıktan kurtulamadığı usulünce tespit edilen şirketin talebinin samimi olup olmadığı ve şirketin mali durumundaki değişiklikler tartışılıp değerlendirilerek, iflasın ertelenmesi ve ihtiyati tedbir müesseselerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır" ifadelerine yer vermiştir.

6728 Sayılı Kanun ile değişik Yeni İİK m.179/a, f.3 hükmü "... 179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraya hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir..." ifadesini kullandığından ve özellikle maddede "toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla" açıklamasına yer verildiğinden eski düzenlemeye ilişkin bu tartışmanın önüne kesin olarak geçilmiş görünmektedir. Buna göre, yeni düzenleme dikkate alındığında, erteleme kararının verilmesinden önce ifa amaçlı tedbir mahiyetinde bir karar verildiğinde bu tedbir kararı ile geçen sürecin toplam iflasın ertelenmesi sürecinden sayılacağı açık olarak düzenlenmiş olmaktadır.

İlk anda, iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte tensip kararıyla derhal ifa amaçlı tedbir kararı verilebileceği ve bu tür tedbirlerin de erteleme kararının etki ve sonuçlarını üzerinde barındırdığı dikkate alındığında 2 yıllık sürenin erteleme kararından

⁶⁴ 23 HD 19.11.2012 T, 2012/3791 E, 2012/6782 K sayılı karar.

⁶⁵ 23 HD 26.2.2015 T, 2014/5925 E, 2015/1205 K sayılı karar (Legal Bank/elektronik).

İtibaren değil de tedbir kararının verilmesinden itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna varmak daha isabetli gibi görünmekle birlikte bazı gerekçelerle bu yaklaşımın isabetli olmayacağının kabulü gerekmektedir.

Erteleme kararının etkilerinin devam edeceği 2 yıllık sürenin, erteleme karardan itibaren değil de tedbir kararının verilmesinden itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna varmanın önemli bir olumsuz yönü psikolojik sebeplere dayanmaktadır. Daha önce iflas kavramını hiçbir şekilde düşünmemiş ve iflas kavramı ile şirketin yan yana anılmasının bile ticari faaliyetleri konusunda yaratabileceği sıkıntıları hissetmekte olan bir kimsenin, kendisini bir anda erteleme talebinde bulunan kişi ko-numunda görmesi öncelikle o kimsenin gerçek anlamda travma yaşamasına sebep olmaktadır. Zira daha önce şirketin geleceği ile ilgili tüm kararlar belirli kişi ya da kişiler ya da kurullardan serbestlik içinde alınabilmekte, ödemeler, mal tedarikleri yine bu süreçlerden geçilerek ve alışkanlıklar doğrultusunda yapılabilmektedir. Ancak iflasın ertelenmesi talebi çerçevesinde tedbir kararı verildiği anda, işin içine kayyımın girmesi, işlemlerin ve kararların artık mahkemenin atamış olduğu kişi ya da kişilerin denetimine tabi hale gelmesi, hem işin süratini azaltmakta hem de alışkanlıkların bir anda törpülenmesine yol açmaktadır. Ayrıca iflasın ertelenmesi süreci içinde bulunmak ve bu sürecin üçüncü kişiler tarafından bilinecek olması düşüncesi ve bu düşünce ile üçüncü kişilerin iflasın ertelenmesi talebinde bulunan işletmeye mesafeli yaklaşması endişesi söz konusu şirket için tam bir yıkım oluşturmaktadır. Bu psikolojik yıkımın atlatılması, yeni sürece alışılması da sanıldığı kadar hızlı ve kolay olmayabilecektir.

İflasın ertelenmesinin etki ve sonuçlarının 2 yıl gibi oldukça kısa bir süreyle tespit edilmiş olması zaten projenin hayata geçirilmesi imkanını radikal biçimde törpülemekle birlikte, bir de psikolojik travmanın atlatılması esnasında kullanılan ve tedbirle geçen sürenin de toplam süreden sayılması neredeyse bu kurumun tercih edilmesi seçeneğini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucu işletmeyi adeta iflasın ertelenmesi imkanını kullanmaktan caydırmaya ve bu kurumu cazip bir hukuki çare olmaktan çıkarmaya çalışmış görünmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, 2 yıllık sürenin erteleme karardan itibaren değil de tedbir kararının verilmesinden itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna varmak bu psikolojik travmanın yaşandığı dönem kadar iyileştirme projesinin hayata geçirilmesi noktasında şirketin odaklanma sorunu yaşaması anlamına gelecektir ve bu süre kayıp süre olarak anılmak gerekecektir.

SONUÇ

İflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu anda işletmenin derhal icra baskısından kurtulmak ve projesini hayata geçirebilmek noktasında erteleme kararı verilince-

ye kadar korunması gereği açıktır. Ancak bu yönde alınacak tedbir kararı ifa amaçlı olduğundan, dolayısıyla erteleme kararının etki ve sonuçlarının şimdiden doğmasına yol açacağından, düzenleme ve teminat amaçlı tedbirlere nazaran daha hassas ve dikkatli davranılması gerekir. Bu noktada uygulamadan farklı olarak talepte bulunulması ile birlikte tensip zaptı ile değil, borca batıklık ve projenin inandırıcılığını tespit etmiş olan bilirkişi raporunun mahkemeye sunulması üzerine tedbir kararının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

İflasın ertelenmesi kararı verilinceye kadar olan dönem için işletmeyi icra basısından da kurtaracak olan ifa amaçlı tedbir kararı verildiğinde 2 yıllık sürenin de tedbir kararından itibaren değil, erteleme kararının verilmesinden itibaren işlemeye başlayacağına kabulü isabetli olabilirdi. Ancak kanun koyucu tercihini farklı biçimde kullanmıştır.

KAYNAKÇA

- Akyol Aslan, Leyla**, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Bası, İstanbul 2009.
- Altay, Sümer**: İflasın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 625-658.
- Arslan, Ramazan**: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).
- Arslan, Ramazan**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukukî Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Ocak 2013, s.7-28 (Kısaltılmışı: Geçici Hukukî Korumalar).
- Arzova, S. Burak/Yavaş, Murat/Küçük, Barış**: Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2015.
- Atalay, Oğuz**: Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007.
- Bork, Reinhard**: Einführung in das Insolvenzrecht, 7. Auflage, 2014.
- Brei, Kathrin/ Bultmann, Britta**: Insolvenzrecht, Nomos, 1. Auflage, Baden-Baden 2008
- Chaudet, Florian**: Ajournement de la faillite de la societe anonyme, Conditions, effets, competences et responsabilite (art. 725a CO) These, Lausanne, Helbing & Lichtenhahn Bäle - Geneve – Munich 2001.
- Deliduman, Seyithan**: İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008.
- Deren- Yıldırım, Nevhis**: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999 (Kısaltılmışı: İhtiyati Tedbirler).
- Deren- Yıldırım, Nevhis**: Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, Yargıtay Dergisi 1995, S.3, s. 224-243 (Kısaltılmışı: Hukuki Himaye İhtiyacı).

- Deren Yıldırım, Nevhis:** Medeni Usul Hukukunun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305-317, (Kısaltılmışı: İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri).
- Ercan, İbrahim:** Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 24 vd;
- Erişir, Evrim:** Geçici Hukuki Korunmanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Ermenek, İbrahim:** İflasın Ertenilmesi, Ankara 2010.
- Foerste, Ulrich:** Insolvenzrecht, 6. Auflage, C.H. Beck, 2014.
- Gaul, Hans Friedhelm:** Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2011, s.75-106.
- Karslı, Abdurrahim:** İflasın Ertenilmesinde, Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009, s. 263-283).
- Haarmeyer, Hans/ Frind, Frank:** Insolvenzrecht, 4. Auflage, Stuttgart, 2014.
- Kuru, Baki:** İflasın Ertenilmesi Kararından Önce İcra Takiplerinin Durdurulması Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir mi? , Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II., s. 303-317, Kısaltılmışı: İhtiyati Tedbir Kararı).
- Kuru, Baki :** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013 (Kısaltılmışı: El Kitabı).
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Hukuk Muhakemeleri Usulü).
- Macoring-Venier, Francine,** Francine, Entreprises En Difficulté (Les Créanciers), Répertoire comercial, Editions Dalloz, 2013.
- Muşul, Timuçin:** İflasın Ertenilmesi, 2. Bası, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: İflasın Ertenilmesi).
- Muşul, Timuçin :** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Bası, Ankara 2015 (Kısaltılmışı: İcra İflas).
- Özekes, Muhammet:** İflasın Ertenilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S. 33, s. 3249-3283, (Kısaltılmışı: İflasın Ertenilmesi).
- Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, İzmir 2003 (Kısaltılmışı: Hukuki Dinlenilme Hakkı).
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden:** Alman Hukukunda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006, s. 649-660.
- Öztek, Selçuk:** İflasın Ertenilmesi, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: İflasın Ertenilmesi).
- Öztek, Selçuk:** İflasın Ertenilmesi Yargılaması Çerçevesinde İleri Sürülen İhtiyati Tedbir Taleplerine İlişkin Bazı Sorun ve Düşünceler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, s. 406-414, (Kısaltılmışı: İhtiyati Tedbir).
- Paulus, Christoph G. :** Insolvenzrecht, Verlag C.H Beck, München 2009.
- Pekcanitez, Hakan:** Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991 (Kısaltılmışı: Anonim Ortaklıklar).

- Pekcanitez, Hakan:** İflasın Ertelemesi, İBD Yıl: 2005 Cilt 79, Sayı 2, s. 323-358 (Kısaltılmışı: İflasın Ertelemesi).
- Peter, Henry/Peyrot, Aude:** L'ajournement de la faillite (article 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, <http://www.psmilaw.ch/p/pdf/peter/lajournement-de-la-faillite.pdf>, erişim tarihi 13.12.2015)
- Postacıoğlu, İlhan E. :** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Ramazan, Seyfi:** Sermaye Şirketlerinde İflasın Ertelemesi”, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Tanrıver, Süha/Deynekli, Adnan :** Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.
- Üstündağ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2000 (Kısaltılmışı: Medeni Yargılama).
- Üstündağ, Saim :** İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Kısaltılmışı: İcra Hukuku).
- Üstündağ, Saim:** Türk Ticaret Kanunu'nun 324. Maddesinin 3. Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, 1980/47, s.17-20 (Kısaltılmışı: Düşünceler).
- Üstündağ, Saim:** İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, İstanbul 1981 (Kısaltılmışı: İhtiyati Tedbirler).
- Yavaş, Murat:** Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999 (Kısaltılmışı: Delil Tespiti).
- Yavaş, Murat:** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005 (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).
- Yıldırım, M. Kamil:** Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Senetle İspat).
- M. Kamil Yıldırım:** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990 (Kısaltılmışı: Delillerin Değerlendirilmesi).
- Yıldırım M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis :** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015
- Yılmaz, Z. Sanem:** Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), İzmir 2006.
- Yılmaz, Ejder:** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I, Ankara 2001 (Kısaltılmışı: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri).
- Yılmaz, Ejder:** Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara 2013 (Kısaltılmışı: Islah).