

BİR KORUMA TEDBİRİ TÜRÜ OLARAK ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ (CMK m.133)

Appointing a Trustee for the Administration of a Firm as a Measure of Protection of Evidence (Tppc Art.133)

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERSOY*

ÖZET

Şirketler, günümüz serbest piyasa ekonomisinin en önemli aktörlerinden birisidir. Karlarını maksimize edebilmek amacıyla olan şirketlerin bu amaçlarını her zaman legal yollardan gerçekleştirmedikleri, bazı durumlarda illegal yollara da başvurabildikleri bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda uygulamada sıklıkla “paravan şirket” olarak tabir edilen şirketler kurulmakta ve bu şirketlerin faaliyeti çerçevesinde ağırlıklı olarak gelir elde edilmesi veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması amaçlanmaktadır. Pek tabidir ki, hiçbir hukuk düzeninin böyle bir duruma müsaade etmesi düşünülemez. Ancak, şirketlerin konumları itibariyle ekonomik ve sosyal hayatta arz ettikleri önem dikkate alındığında şirketlere yapılacak müdahalelerde çok hassas davranılması gerekmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 133. maddesi ile Türk Hukuk sistemimize şirket yönetimi için kayyım tayini kurumu girmiş ve böylelikle, geçmişte ülkemizde yaşanan bazı olumsuz durumların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Çalışmamızda, şirket yönetimi için kayyım tayini kurumu ana hatlarıyla incelenecek, görüş ve önerilerde bulunulacaktır.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Anahtar Kelimeler: Kayyım, şirket yönetimi, koruma tedbirleri, elkoyma, müsadere.

ABSTRACT

Companies are one of the most important players in the modern-day free market economy. It is a known fact that, companies, who aim to maximize their profits, don't always achieve these goals through legal procedures. They resort to the illegal means in some cases. In this context, frequently some companies are established which known as "front company" in practice and it is intended to generate an income mainly or absolve the value of assets caused by crime. No wonder, it can't be thought that any rule of law allow such a situation. However, when the importance of the companies in economical and social life is considered, interventions which will be made to the companies must be treated with great precision. Therefore, with the article 133 of Turkish Penal Procedure Code (TPPC), "Appointing a Trustee For The Administration of a Firm" has entered to our Turkish legal system and thus, it is aimed to prevent some negative situations experienced in the past in our country. In our study, the subject "Appointing a Trustee For The Administration of a Firm" will be analyzed with main lines and comments and suggestions will be made.

Keywords: Trustee, Administration of a Firm, Measures of Protection of Evidence, Seizure, Confiscation.

I. GİRİŞ

2015 yılına kadar uygulaması neredeyse hiç görülmeyen şirket yönetimine kayyım tayini kurumu, aynı yılın Ekim ayında bazı holdinglere ve bu holdingler bünyesinde bulunan şirketlerin yönetimlerine CMK m.133 gereğince kayyım atanması ile bir anda ülke gündemine oturmuştur. Özellikle 15 Temmuz hain darbe girişiminin sonrasında silahlı terör örgütlerine yönelik yürütülen soruşturmalar kapsamında çok sayıda şirkete CMK m.133 hükmü uyarınca kayyım atanmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunda şirket yönetimine kayyım tayini kurumunu geniş ve detaylı bir şekilde incelediğimiz çalışmamızın¹ yayımının üzerinden geçen yaklaşık sekiz yıllık süre içerisinde, 133. madde de dahil olmak üzere CMK'nın bir çok maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Aradan geçen

¹ Ersoy, Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Ankara 2009.

bu sekiz yıllık süre zarfında, gerek mevzuatta yapılan değişiklikler gerek öğretide ifade edilen görüşler dikkate alınmak suretiyle konunun yeniden ele alınmasında fayda olduğu kanaati tarafımızda oluşmuş ve bu makale kaleme alınmıştır.

CMK'nın 133. maddesinin son hali aşağıdaki gibidir:

“Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133 – (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.²

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

3. Parada sahtecilik (madde 197),

² 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 32. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “yetkilerinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin” ibaresi eklenmiştir.

4. *Fuhuş (madde 227),*
 5. *Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*
 6. *Zimmet (madde 247),*
 7. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*
 8. *Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
 9. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*
- Suçları,*
- b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,*
 - c) *Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*
 - d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*
 - e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.*
- (5) (Ek: 1/7/2016-6723/32 md.) *Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.*

II. KAYYIMLIĞIN KAVRAMSAL GELİŞİMİ

Kayyımlık, kökeni Roma Hukuku'na kadar dayanan çok eski bir kurumdur. Roma Hukuku'nda hak ehliyetine sahip olabilmenin, başka bir ifadeyle hukuken şahıs sayılabilmenin üç koşulu bulunmaktaydı: Özgür olmak, Roma vatandaşı olmak ve aile babasının hakimiyeti altında bulunmamak. Bu üç koşulu bir arada sağlayanlar hukuken şahıs sayılmakta ve dolayısıyla da hak ehliyetine sahip olmaktaydılar. Ancak hak ehliyetine sahip olmak, fiil ehliyetine (hukuki işlem yapma ehliyeti) sahip olmak sonucunu da doğurmamaktaydı. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için dört koşulun varlığı aranmaktaydı: Belli bir yaşta olmak, akıl hastası olmamak, müsrif olmamak,

cinsiyet³. İşte hak ehliyetine sahip olmakla birlikte fiil ehliyeti kısıtlanmış olan kişilere Roma Hukuku'nda vasi (tutor) veya kayyım (curator) tayin edilmekteydi⁴. Roma Hukuku'nda kayyım, bir veya birkaç kişinin menfaatine, onların mallarını idare etmek veya bu idarede kendilerine rızalarını bildirmek ve onaylarını vermek suretiyle yardım etmekle görevlendirilmiş kişilere verilen isimdi. Kayyım atanmasındaki amaç, kişinin malvarlığının zarara uğramasını önlemektir⁵.

İslam Hukuku'nda da kayyımlik müessesesine rastlamaktayız. Mefkud, yani yaşayıp yaşamadığı, yaşıyorsa nerede olduğu bilinmeyen kimseler için kayyım atanması yoluna gidilebilmekteydi. İslam Hukuku'na göre kayyımın görevi, mefkudun mallarını korumak, alacaklarını tahsil ve borçlarını ifa etmekten ibaretti⁶.

III. TERİM VE KAVRAM

Kayyım sözcüğüne Türk Dil Kurumu'nun hazırladığı Güncel Türkçe Sözlük'te yer verilmediğini ifade edebiliriz. Güncel Türkçe Sözlük'te kayyım sözcüğünün yerine "*kayyum*" sözcüğünün kullanıldığını görmekteyiz. Kayyum, Arapça kökenli bir sözcük (kayyım) olup "*Cami hademesi*", "*Belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse*" anlamlarına gelmektedir⁷. Kayyum ayrıca "*Kendiliğinden var olan*" anlamına gelip, Allah'ın sıfatlarından da birisidir⁸. Türkçede günlük kullanımda kayyım ve kayyum sözcükleri aynı anlamda kullanılmaktadır.

Bununla birlikte kanun metinlerinin hepsinde kayyım teriminin tercih edildiğini görmekteyiz. Örneğin, Ceza Muhakemesi Kanunu m.131, 133; Türk Medeni Kanunu (TMK) m.291, 301, 329, 345 vs.; İcra ve İflas Kanunu (İİK) m.101, 179/a, 179/b; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.235, 412, 441. Bu açıdan bakıldığında, çalışmamızda, kayyum terimi yerine kayyım terimi kullanılacaktır.

³ Karadeniz-Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, 7. Bası, Ankara 2000, s.127-128, 203; Aksaray, Buse, Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti, İstanbul 2011, s.15-27 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

⁴ Karadeniz-Çelebican, Roma Hukuku, s.216.

⁵ Güneş-Ceylan, Seldağ, "Roma Hukuku'nda Kayyımlik (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış", AÜHFD, Cilt: 53, Sayı:1, s.221-222.

⁶ Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4. Bası, Ankara 2002, s.74-76.

⁷ www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 06.11.2016).

⁸ Özön, Mustafa Nihat, Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 5. Basım, Ankara 1973, s.370.

Kayımlık kurumuna ilişkin düzenlemelerin genel olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer aldığını görmekteyiz. TMK'nın düzenlemesine bakıldığında, kayımlıkla ilgili hükümlerin dağınık bir görünüm arz ettiğini de söyleyebiliriz. Kayımlık ile ilgili hükümler vesayete dair üç bölüm içine dağıtılmış, ayrıca vasiliğe ait bazı hükümlerin de kıyas yoluyla kayımlığa uygulanması kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, vasiliğe ilişkin hükümler, kayımlığın bünyesine aykırı düşmedikçe kayımlık hakkında da uygulanacaktır⁹.

Kayımlık, TMK'nın öngördüğü diğer vesayeti önlemlerin (vasi atama, kanuni müşavir tayini) en hafifi ancak en çok uygulananıdır¹⁰. TMK m.403'e göre kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanabilir.

Özel hukukta kayyım şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Kayyım, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının yönetilmesi için, Türk Medeni Kanunu'nda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen atanan kişidir.*"¹¹

Kayyım kavramına CMK'da yalnızca üç maddede rastlamaktayız. Bunlardan ilki, inceleme konumuzu oluşturan m.133, ikincisi m.128, üçüncüsü ise m.248'de düzenlenen, kaçak sanığın mallarının idaresi için mahkeme kararıyla kayyım atanmasıdır. Özel hukukta kullanılan kayyım kavramının, belirli işleri görmek veya malvarlığını idare etmek için atanan kişiyi karşılamak için kullanıldığı dikkate alındığında, CMK'da kullanılan "kayyım" teriminin yerinde olduğunu ifade edebiliriz¹².

IV. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİ KURUMUNA YER VERİLME AMACI

Globalleşen dünyada şirketler, ekonominin olmazsa olmaz aktörleri arasında yer almaktadırlar. Şirketler, ilk ortaya çıktıkları tarihten itibaren ekonomik ve sosyal hayatı önemli ölçüde etkilemişler, büyük ekonomik başarılar yanında aynı derecede büyük yıkıntılara ve zararlara da yol açmışlardır¹³.

⁹ Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s.787.

¹⁰ Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, İstanbul 2006, s.1.

¹¹ Koç, Nevzat, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan-Özel Sayı, DEÜHFD, Cilt: 7, İzmir 2005, s.105.

¹² Ersoy, Kayyım Tayini, s.47.

¹³ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005, s.239.

Ekonomik alanda arz ettikleri önem dikkate alındığında şirketlerden en önemlisinin anonim şirketler olduğunu söyleyebiliriz. Anonim şirketler günümüzde, yapıları itibariyle büyük sermaye odakları haline gelmiş bulunmaktadır. Bazı anonim şirketlerde yüzlerce, binlerce hatta on binlerce çalışan bulunabilmektedir. Bu kişilerin bakmakla yükümlü olduğu kişiler de dikkate alındığında şirketlerin özellikle de anonim şirketlerin ekonomik ve sosyal hayatta ne derece önemli bir rol üstlendikleri anlaşılacaktır¹⁴.

Özel hukuk bağlamında, CMK'da düzenlenmiş bulunan şirket yönetimine kayyım atanması kurumuna benzer bir düzenlemeye ilk olarak İcra ve İflas Kanunu'nda 2003 yılında yapılan değişiklikle yer verildiğini görmekteyiz¹⁵. “İflasın ertelenmesi” olarak adlandırılan bu düzenlemeyle, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflas kararı vermeden önce belli şartların gerçekleşmiş olması halinde geçici olarak iflasın ertelenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir¹⁶. Burada, iflasın ertelenmesi kurumu ile öncelikle sermaye şirketinin faaliyetine devamının sağlanması amaçlanmıştır. Günümüzün küreselleşen ekonomik ilişkileri içinde bir şirketin iflas etmesi, şirketin işletmesinin büyüklüğü göz önüne alındığında, yalnız o şirketin değil, onunla iş yapan tedarikçilerin ve bayilerin de iflası sonucunu doğurabilmektedir¹⁷. Bu nedenle mali durumu bozularak borca batık hale gelmiş olan bir sermaye şirketinin iflastan kurtarılıp yeniden ekonomiye kazandırılması sadece o şirketin değil, o şirketle çalışan diğer şirketlerin ve dolayısıyla ekonomik piyasanın da yararına olmaktadır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, şirketlerin ekonomik ve sosyal fonksiyonları itibariyle arz ettikleri önem nedeniyle, şirketlere müdahale edilmesi konusunda çok hassas davranılması gerekmektedir. Türkiye’de 2000’li yılların başında yaşanan bazı olaylar bunun en iyi örneğini

¹⁴ Ersoy, Kayyım Tayini, s.47-48.

¹⁵ İİK m.179a:

“İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır. Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyım verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir. İflasın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir. Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar.”

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006, s.51 vd.

¹⁷ Atalay, İflasın Ertelenmesi, s.53.

oluşturmaktadır. Gerekli araştırmalar yapılmadan başlatılan soruşturmalar neticesinde bir çok saygın iş adamı yakalanmış, uzun süren sorgulara tabi tutulmuştur¹⁸. Bu görüntü özellikle sermaye piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin değerini bir anda taban yaptırmış; değeri 8-9 milyar dolar olan şirketlerin değeri bir anda 3-4 milyar dolara düşmüştür¹⁹. Burada meydana gelen milyarlarca dolarlık fark, kamu zararı olarak karşımıza çıkmış, daha da önemlisi bu uygulamalar Türk ekonomisinin ve sermaye birikiminin olumsuz etkilenmesi sonucunu doğurmuştur²⁰.

Elbette ki bir şirketin faaliyeti çerçevesinde suç işlenmiş olabilir. Ancak burada şirkete müdahalede bulunurken çok dikkatli davranılması gerekmektedir. Bu bağlamda ticari ceza hukukunun esaslarına uygun hareket edilmeli ve ölçülülük ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Böylelikle kamu ekonomisinin de zarar görmesi önlenmiş olur²¹.

Türkiye’de geçmişte yaşanan elkoyma olayları, şirketin bütün malvarlığına elkonulmasının çoğu durumda beklenen yararı gerçekleştirmediğini, bilakis şirketteki çalışanların ve kamunun daha da büyük bir zarara uğramasına yol açtığını göstermiştir²². Bu açıdan bütün bu olumsuzlukların önüne geçebilmek açısından kayyım atanması kurumunun belki de en doğru ve sağlıklı usul olarak karşımıza çıktığını söyleyebiliriz. Bu nedenle de kanun koyucu, yeni bir kurum olarak, şirket yönetimine kayyım tayinini kabul etmiştir²³.

V. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ KURUMUNUN VE ATANAN KAYYIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

CMK m.133’te düzenlenen şirket yönetimine kayyım tayini kurumunun hukuki niteliğini, gerek CMK’da düzenlendiği yer, gerek konuluş amacı dikkate alındığında özel bir elkoyma türü olarak değerlendirebiliriz²⁴.

¹⁸ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006, s.564.

¹⁹ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.564; Gökçen, Ahmet, “Altıncı Oturum–Şirketler Hukukuna Getirilen Yenilikler”, in: Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, 30 Nisan–1 Mayıs 2005, s.351.

²⁰ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.564; Sözüer, Adem/Tekdağ, M.Kenan, “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?”, HPD, S.3, Nisan 2005, s.56.

²¹ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.564.

²² Sözüer/Tekdağ, Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?, s.56; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.564.

²³ Ersoy, Kayyım Tayini, s.49.

²⁴ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırıt, Yasemin F. Saygılar/Özaydın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza

Kayım tayini kurumunun hukuki niteliğini bu şekilde belirledikten sonra, şirket yönetimine atanan kayımanın hukuki niteliğinin de doğru bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir. Özellikle kayımanın hukuki sorumluluğunun ve görevlerinin sınırının çizilmesi, kayımanın hukuki niteliğinin ortaya konulması ile netlik kazanacaktır.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, şirket yönetimine atanan kayıım, TCK m.6/1-c kapsamında “*kamu görevlisi*”dir. Daha sonra inceleyeceğimiz üzere, kayıımın ücretinin şirket bütçesinden karşılanması kayıımın kamu görevlisi olarak nitelendirilmesine engel bir durum oluşturmamaktadır.

133. maddenin ilk şeklinde, kayıım ya onay makamı olarak ya da yönetim organının yerine atanabilmekteydi. 6723 sayılı Kanun’la 2016 yılında maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, bunlara ilave olarak yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler²⁵ idare yetkilerinin tümüyle kayııma bırakılabileceğine yer verilmiştir. 6723 sayılı Kanun’un gerekçesinde neden böyle bir değişiklik yapıldığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Şirket yönetimine atanan kayıımın hukuki niteliğinin tespitinin doğru bir şekilde yapılabilmesi için kayıımın onay makamı olarak mı yoksa yönetim organı olarak mı atandığı konusunda ikili bir ayırım yaparak incelememizi sürdüreceğiz.

A. Onay Makamı Olarak Atanan Kayıımın Hukuki Niteliği

Kayıımın onay makamı olarak atanması durumunda, şirketin yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliği kayıımın onayına bağlı olacaktır. Burada karar ve işlemlerde bulunma yetkisi şirketin yönetim organına ait kalmaya devam etmektedir. Kayıım sadece bu karar ve işlemlerin geçerli

Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, Ankara 2015, s.509; Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2015, s.428; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015, s.427; Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s.350; Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6.Bası, Ankara 2015, s.343.

²⁵ Menkul kıymetlerden ne anlaşılması gerektiği 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 3. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Menkul kıymetler: Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını, ... ifade eder.*”

olması için onay makamı olarak faaliyet göstermektedir. Kayyımın alınan karar ve yapılan işlemlerde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır²⁶.

Onay makamı olarak atanan kayyımın teknik anlamda kayyım olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Kayyım, belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilmektedir. Bu bağlamda kayyımın temsil ve yönetim özelliği ön plana çıkmaktadır. Buna göre, onay makamı olarak atanan kayyımın temsil ve yönetim özelliği olmadığından, teknik anlamda kayyım olduğundan söz edilemez. Onay makamı olarak atanan kayyımın hukuki niteliğinin daha çok yasal danışmanlığın bir alt dalı olan oy danışmanına²⁷ (TMK m.429/1) benzediğini söyleyebiliriz²⁸.

Sonuç olarak, onay makamı olarak atanan kayyımın hukuki niteliği oy danışmanı olarak nitelendirilebilirse de, yasal danışmanlığın geniş anlamda kayyımlık içinde değerlendirildiğini göz önüne aldığımızda, terim olarak kayyım olarak nitelendirilmesinin de mevcut durumda çok büyük bir sıkıntı yaratmayacağını söyleyebiliriz. Ancak yaşanacak sorunlarda, onay makamı olarak atanan kayyımın hukuki niteliğinin teknik anlamda oy danışmanı olduğunun da gözden uzak tutulmaması gerektiğini belirtmek istiyoruz²⁹.

B. Yönetim Organı Yerine veya Yönetim Organının Yetkileri İle Birlikte Ortaklık Paylarını veya Menkul Kıymetleri İdare Etmek İçin Atanan Kayyımın Hukuki Niteliği

Yönetim organı yerine veya 6723 sayılı Kanun değişikliğinden sonra yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık paylarını veya menkul

²⁶ Ersoy, Kayyım Tayini, s.50.

²⁷ Türk Medeni Kanunu'nun vesayete ilişkin hükümleri incelendiğinde, kayyımlık kavramının biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki farklı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Dar anlamda kayyımlık, temsil kayyımlığı, yönetim kayyımlığı ve istek üzerine kayyımlıktan ibarettir. Buna karşılık geniş anlamda kayyımlık, dar anlamda kayyımlık ile birlikte dar anlamda kayyımlıktan kolayca ayırt edilebilir *sui generis* bir kurum olan yasal danışmanlığı da kapsar. TMK m.403/3'te geçen kayyımlık ifadesi hem dar anlamda kayyımlığı hem de yasal danışmanlığı birlikte kapsayacak şekilde geniş olarak okunmalı ve vesayete ilişkin hükümler TMK m.403/3 atfıyla kıyasen yasal danışmanlığa da uygulanmalıdır. Bkz. Gümüş, Kayyımlık, s.1-2; Bilge Öztan, "Kanuni Müşavirlik ve Federal Mahkeme'nin Bu Konuya İlişkin Görüşü", Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, C.I, Ankara 1977, s.298.

²⁸ Ersoy, Kayyım Tayini, s.50.

²⁹ Ersoy, Kayyım Tayini, s.52.

kıymetleri idare etmek için atanan kayyımın hukuki niteliğini, yönetim kayyımı olarak nitelendirebiliriz³⁰.

Kayyımın yönetim organının yerine atanması durumunda, yönetim organının görevi kayyımın atanmasıyla birlikte sona erecektir. Böyle bir durumda yönetim organının bütün yetkileri kayyıma geçecektir. Pek tabidir ki bütün bu durumlarda, kayyımı atayan mahkemenin ceza mahkemesi olması ve kayyım atanması ile hedeflenen amacın İİK ve TMK'dan farklı olduğu da gözden uzak tutulmamalı, atanan kayyımın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler bu çerçevede yapılmalıdır³¹.

Kayyımın yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık paylarını veya menkul kıymetleri idare etmek için atanması halinde, ortaklık paylarının veya menkul kıymetler idare yetkilerinin kayyıma geçtiğini kabul etmek gerekecektir. Bu amaçla atanan kayyımın hukuki niteliğini de yönetim kayyımı olarak nitelendirmek mümkündür.

VI. ŞİRKET YÖNETİMİ İÇİN KAYYIM TAYİNİNİN KOŞULLARI

CMK'da, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

Aşağıda, CMK m.133'te kayyım tayini için aranan şartlar ana hatlarıyla incelenecektir. Somut olayda bu şartlardan birinin eksik olması halinde şirket yönetimine kayyım tayini mümkün olmayacaktır.

A. Suçun Bir Şirketin Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmekte Olması

Her şirketin, kendisine özgü bir faaliyet alanı bulunmaktadır. Başka bir deyişle her şirketin bir amaç ve konusu vardır. Örneğin, TTK'ya göre anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Bunun gibi, limited şirketler de, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulurlar. Ancak limited şirketler, sigortacılık ve bankacılık yapamazlar.

Bu kısa açıklamadan sonra CMK m.133'te "...bir şirketin faaliyeti çerçevesinde..." ifadesiyle³² kastedilmek istenenin ne olduğunun belirlenmesi

³⁰ Gümüş, Kayyımlık, s.129; Güralp, Ayşe Gülin, Anonim Şirkette Kayyım, İzmir 2005, s.10 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

³¹ Ersoy, Kayyım Tayini, s.52-53.

³² Soyaslan, maddede kullanılan "suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu" ifadesini isabetli bulmamaktadır. Çünkü böyle bir ifadenin varlığı, şirketin faaliyetinin ana

gerekmektedir. Her şeyden önce bir şirket faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi kanunların izin verdiği bir durum değildir. Bu bağlamda, şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekle kastedilmek istenenin, şirket kisvesi altında, şirketi paravan olarak kullanmak suretiyle suç işlemek olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, bütün şirket türlerinin, CMK m.133/4'te katalog halinde sayılan suçları işlemeleri mümkündür. Bunun tek istisnasını, katalogda sayılmış olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesi oluşturmaktadır. Zira, Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesine göre Türkiye'de kurulacak bankaların anonim şirket şeklinde kurulması esastır. Bu bağlamda, Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçunun sadece anonim şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenebileceği sonucu çıkmaktadır³³.

B. Suçun Zincirleme veya Kesintisiz Suç Şeklinde İşlenmesi

CMK m.133'e göre, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için maddede sayılan suçların bir veya birkaçının söz konusu şirketin faaliyeti çerçevesinde "işlenmekte olması" gerekmektedir.

Maddenin Adalet Alt Komisyonu'nda kabul edilen metninde "Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiği hususunda..." ifadesine yer verilmişti. Buradan çıkan sonuca göre, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda zincirleme veya kesintisiz suçlarda söz konusu madde uygulama alanı bulamayacaktı. Metinden çıkan bir diğer sonuca göreyse, teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda kayyım tayini söz konusu olamayacaktı, çünkü teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun tamamlanmış olmasından söz edilemeyecekti. Ancak madde üzerinde 26.11.2004 tarihinde Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmeler sırasında birinci fıkrada yer alan "işlendiği" ifadesinin "işlenmekte olduğu" şeklinde düzeltilmesi teklif edilmiş ve madde bu şekliyle TBMM Genel Kurulu'na sunulmuş ve yasalaşmıştır. Bu nedenle söz konusu değişikliğin yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

Burada karşımıza, suçun tamamlanmış olması halinde şirket yönetimine kayyım tayininin mümkün olup olmadığı sorunu çıkmaktadır. Zira madde

sözleşmeye uygun olup olmadığını araştırmayı zorunlu kılmaktadır. Oysa maddede kastedilen, herhangi bir ticari faaliyeti icra etmek üzere kurulmuş bulunan bir şirketin elemanlarının, kazancı şirketin kasasına girmek üzere suç olan fiili işlemleridir. İşlenen fiilin şirketin kuruluş amacıyla alakası yoktur. Buna karşılık maddede kullanılan ifadeden, işlenen suçun şirketin kuruluş gayesi ile bağlantılı olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bkz. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014, s.305-306.

³³ Ersoy, Kayyım Tayini, s.53.

metninde “işlendiği” ifadesi yerine “işlenmekte olduğu” ifadesi kullanılmaktadır. Acaba kanun koyucu bu tercih ile tamamlanmış suçlarda kayyım tayininin önüne mi geçmek istemiştir, yoksa tam tersine, tamamlanmış suçlarda kayyım tayinini evleviyetle mümkün kılmak mı istemiştir? Madde gerekçesine bakıldığında, birinci görüşün benimsendiği sonucuna varabiliriz. Zira madde gerekçesinde açık olarak “...bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olsa bile, tamamlanmış olan bir suçla ilgili olarak şirket yönetimine kayyım tayin edilemez.” denilmek suretiyle, tamamlanmış suçlarda kayyım tayininin mümkün olmadığı belirtilmiştir³⁴. Peki neden? Bunun yanıtını CMK’nın 128. maddesinde bulmaktayız. 128. maddede genel itibariyle, tamamlanmış suçlar bakımından elkoyma kurumu düzenlenmiştir. Kanun koyucu, tamamlanmış suçlarda şirket yönetimine kayyım atanması yerine, faillerin ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına ve her türlü malvarlığı değerlerine elkonulmasını kabul etmiştir³⁵.

Sonuç olarak, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun, zincirleme veya kesintisiz suç şeklinde işlenmekte olması gerektiğini söyleyebiliriz.

C. Suçun İşlenmekte Olduğu Hususunda Kuvvetli Şüphe Bulunması

1. Şüphe Kavramı

Şüphe, Arapça bir kelime olup iki anlama gelmektedir. Bunlardan ilki “Belleğin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi.” ikincisi ise “Bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme”dir³⁶.

Ancak şüphe kavramı ceza muhakemesinde farklı bir anlama sahiptir³⁷. Ceza muhakemesinde soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe ile başlar³⁸. Soruşturmanın başında, kovuşturma makamının delillere ve olgulara dayanan bir tahmini söz konusu

³⁴ Tamamlanmış suçlarda da bu tedbirin uygulanabileceği yolundaki görüş için bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.427.

³⁵ Ersoy, Kayyım Tayini, s.54.

³⁶ Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, İstanbul 1981, s.402.

³⁷ Gökçen, Elkoyma, s.66.

³⁸ Gökçen, Elkoyma, s.66; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.80; Şahin, Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s.28.

olmaktadır³⁹. Buradaki şüphe kuvvetlenirse muhakeme devam eder ve şüphenin yerine kesinlik geldiğinde muhakeme sona erer⁴⁰.

Olaylara ve olgulara dayanmayan ve sadece tahminden ibaret bulunan bir şüphe, soruşturmanın başlatılması için yeterli değildir⁴¹. Buradaki şüphenin basit bir tahmin boyutunu aşmış, belirsizlikten sıyrılmış ve belli bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmektedir⁴². Şüphe, olaylara ve delillere dayanmalıdır; sırf kovuşturma makamlarının tecrübelerine dayalı tavsiyeleri ya da görüşleri şüphenin varlığı için yeterli sayılamaz⁴³, aksi durumun kabulü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca bu durum, yargılama makamlarının keyfi davranışlarının da önünü açmış olur⁴⁴.

2. Şüphe Çeşitleri

Eldeki delillerin kuvvetine göre suç şüphesinin sınıflandırılması yapılmaktadır. Ceza muhakemesinde şüphenin dört türü bulunmaktadır:

a. Basit Şüphe (Başlangıç Şüphesi)

Şüphenin derecesini tayin etmede eldeki deliller belirleyici rol oynamaktadır⁴⁵. Bu bağlamda basit şüphe, şüphenin en alt (hafif) derecesini oluşturmaktadır. Basit şüphe, dayandığı deliller itibariyle ispat gücü yetersiz, basit, sayıca az olan şüphedir⁴⁶. Başka bir deyişle, kriminalistik biliminin verilerine göre fiilin koğuşturulabilir nitelik göstermesi durumunda basit şüphenin varlığından söz edilir⁴⁷. Basit şüphenin söz konusu olduğu

³⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 438; Gökçen, Elkoyma, s.67; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.80-81; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.484; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.63; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2006, s.686; Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesinde Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.52.

⁴⁰ Gökçen, Elkoyma, s.66; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.80.

⁴¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 438; Öztürk, Hazırlık Soruşturması, s.52.

⁴² Şahin, Sorgu, s.28.

⁴³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.438; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.63; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.485; Gökçen, Elkoyma, s.67; Öztürk, Hazırlık Soruşturması, s.52.

⁴⁴ Öztürk, Hazırlık Soruşturması, s.52.

⁴⁵ Gökçen, Elkoyma, s.68.

⁴⁶ Şahin, Sorgu, s.29.

⁴⁷ Gökçen, Elkoyma, s.68; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2015, s.570; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s.316.

durumlarda eldeki delillerin en azından belirti⁴⁸ (emare) niteliği taşıması gerekir⁴⁹.

b. Makul Şüphe

Somut olay veya olguların suç işlendiği izlenimi doğurması halinde makul şüphenin varlığından söz edilir⁵⁰. CMK'ya göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m.116).

c. Yeterli Şüphe

Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede, sanığın mahkum olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüpheden bahsedilir⁵¹. Kanun koyucu, iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüphenin varlığını aramıştır. CMK m.170/2'ye göre, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır.

d. Kuvvetli Şüphe

Mevcut delillere göre yapılacak muhakeme sonunda, sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphenin varlığından söz edilir⁵².

⁴⁸ Belirti, ispat edilecek olan olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere denmektedir. Belirtiler, tek başına hükme esas alınmazlar. Bkz. Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.368.

⁴⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 438-439; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi, s.485; Gökçen, Elkoyma, s.68; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.316.

⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.570; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.395; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.83.

⁵¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 439; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.571; Gökçen, Elkoyma, s.69; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.485; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.529; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.83.

⁵² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 439; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 84; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.486; Gökçen, Elkoyma, s.70. Soyaslan'a göre, kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının anlamı, şirketin faaliyeti dolayısıyla işlenen bir suç nedeniyle şirketin kazan elde ettiğinin hemen kesin denebilecek düzeyde delillerle ortaya çıkmasıdır. Bkz. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.304.

Kuvvetli şüphesinin arandığı bir yerde belirti ile yetinilemez⁵³. Kuvvetli şüphenin varlığı genellikle koruma tedbirleri için ön şart olarak aranmaktadır.

Kanun koyucu, şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için, söz konusu suçun, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasını şart koşmuştur. Buna göre, şayet şirket yönetimine kayyım atanacak ise, söz konusu suçtan dolayı faillerin muhakeme sonunda mahkum olmalarının kuvvetle muhtemel olması gerekmektedir. Ayrıca burada koruma tedbiri tüzel kişilik üzerinde uygulandığı için daha hassas olunması ve suç işlendiği yolundaki şüphenin yoğunluğunun en üst dereceye gelmiş olması gerekmektedir.

D. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması İçin Gerekli Olması

133. maddedeki koruma tedbirine başvurulabilmesi için, yukarıda saydığımız şartlara ilave olarak, bu tedbire başvurulmasının “*maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması*” şartı aranmaktadır.

CMK’ya genel olarak baktığımızda, maddi gerçeğin⁵⁴ ortaya çıkarılabilmesi ifadesine birkaç maddede yer verildiğini görmekteyiz. Bu maddelerden iki tanesinin tanıklığa ilişkin hükümlerde yer aldığını (m.52/3-b, m.58/3); bir diğerinin C. savcısının görevlerini düzenleyen 160. maddede yer verildiğini; bir diğerine ise mağdur ile şikayetçinin dinlenmesinin düzenlendiği 236. maddede yer verildiğini görmekteyiz. Buna karşın, koruma tedbirlerinden sadece iki tanesinde, inceleme konumuzu oluşturan 133. madde ile postada elkoymanın düzenlendiği 129. maddede -129. maddede, maddi gerçeğin değil gerçeğin ortaya çıkarılması için ifadesi kullanılmıştır- bu ifadeye yer verilmiştir.

E. İşlenmekte Olan Suçun Katalog Suçlardan Olması

Bu koruma tedbirine her suç bakımından başvurulabilmesi mümkün değildir. Bu koruma tedbiri yalnızca CMK m.133/4’te belirtilen katalog suçlar bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Bu suçların dışındaki suçlar bakımından şirket yönetimine kayyım tayini mümkün değildir⁵⁵.

⁵³ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.512.

⁵⁴ Gerçeğin maddi ve şekli olarak ikiye ayrılması yolundaki görüşün eleştirisi için bkz. Ersoy, Uğur, “Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008, s.291-299.

⁵⁵ Dursun, İsmail, “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, MÜHFHAD, C:20, S:3, Yıl:2014, s.82-83.

VII. ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM ATAMAYA YETKİLİ MERCİ

A. Soruşturma Aşamasında

Şirket yönetimine kayyım atanması daha önce de ifade edildiği üzere bir koruma tedbiridir. Ayrıca olayın ekonomik ve sosyal yönü dikkate alındığında çok önemli bir koruma tedbiri niteliğinde olduğu da ortadadır. Bu nedenle kanun koyucu, soruşturma evresinde, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için sulh ceza hakimliği (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.10/1) kararını şart koşturmuştur. Başka bir ifadeyle soruşturma aşamasında kayyım tayinine karar verme yetkisi yalnızca sulh ceza hakimine aittir. CMK m.162 gereğince kayyım tayini kararını, savcının talebi üzerine sulh ceza hakimliği verecektir. Ancak, sulh ceza hakiminin, zorunlu savcılık yaptığı durumlarda (CMK m.163) savcının talebi olmadan da sulh ceza hakimi bu tedbire kendiliğinden hükmedebilecektir⁵⁶.

Kayyım tayini ile hedeflenen amaç dikkate alındığında, bu koruma tedbirine ilk olarak soruşturma evresinde başvurulması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Zira soruşturma başladıktan sonra şirket yöneticileri şirketin malvarlığını tasfiye etme girişimine girebilirler. Bu durumda da hem yargılama sonucunda verilecek kararın kağıt üstünde kalması hem de şirket alacaklılarının mağdur duruma düşmesi tehlikesi doğacaktır. Bu nedenle soruşturma aşaması başlar başlamaz, şartları gerçekleşmiş ise bu tedbire hemen başvurulması en isabetli yol olacaktır⁵⁷.

Soruşturma aşamasında, sulh ceza hakimliğinin kayyım atanması yolundaki kararına karşı CMK m.267 vd. maddelerine göre itiraz yoluna gitme imkanı mevcuttur.

B. Kovuşturma Aşamasında

Kovuşturma evresinde, şirket yönetimine kayyım tayinine yargılamayı yapan mahkeme karar verecektir. CMK m.133'te açıkça mahkemenin karar vereceğinden bahsedilmiş olması nedeniyle, mahkemenin, kayyım tayini yönündeki bu kararına karşı sadece hükümlerle birlikte temyiz yoluna başvurulabilecektir; başka bir ifadeyle bu karara karşı itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir. Bununla birlikte kanun koyucu, atama

⁵⁶ Ersoy, Kayyım Tayini, s.96.

⁵⁷ Ersoy, Kayyım Tayini, s.96-97.

kararına olmasa da, atanan kayyımın işlemlerine karşı görevli mahkemeye itiraz yolunu açmak suretiyle bu usulü biraz yumuşatmak istemiş görünmektedir⁵⁸.

VIII. KAYYIM TAYİNİ KARARININ İÇERİĞİ

A. Genel Olarak

CMK'ya göre, şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için gerekli şartlar gerçekleştikten sonra, hakim veya mahkeme⁵⁹, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilecektir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, kayyım atanabilmesi için gerekli şartlar gerçekleşmiş olsa bile, mahkemenin şirket yönetimine kayyım atamasının zorunlu olmadığıdır. Zira CMK'da "...kayyım atayabilir" demek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır. Kanun koyucu burada mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Mahkemenin burada araştırması gereken husus, kayyım atanması ile amaçlanan menfaatin, doğması muhtemel zararlardan daha fazla olup olmayacağı hususu olmalıdır⁶⁰.

Şirket yönetimine kayyım atanmasına karar veren mahkeme, ikinci aşamada, kayyımın yetkisinin ne olacağı hususunu tespit edecektir. Kayyımın yetkisinin ve bu yetkinin sınırlarının ne olduğunun net bir şekilde ortaya konulabilmesi için şirket ve şirket yönetimi kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

B. Şirket ve Şirket Yönetimi Kavramları

1. Şirket Kavramı

CMK m.133'e göre, söz konusu koruma tedbirine sadece şirketler bakımından başvurulabilecektir. Bu nedenle şirketten neyin kastedilmek istendiği hususunda kısa açıklamalarda bulunmak istiyoruz⁶¹.

CMK'da sadece şirketten bahsettiği ve herhangi bir ayırım yapılmadığı için bu kavramın içine ticaret şirketleri ve kooperatifler girdiği gibi, adi

⁵⁸ Ersoy, Kayyım Tayini, s.97.

⁵⁹ Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde, hakim ve mahkemeyi içermek üzere sadece mahkeme terimi kullanılacaktır. Bununla kastedilen duruma göre sulh ceza hakimi (soruşturma aşamasında) veya mahkemedir (kovuşturma aşamasında).

⁶⁰ Ersoy, Kayyım Tayini, s.97.

⁶¹ Şirket kavramı ve tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.3 vd.

şirketler ve özel kanunlara göre düzenlenen şirketler de girmektedir. Buna göre sadece bunların faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı kayyım atanması yoluna gidilecektir. Burada kanun koyucunun, sadece şirketten bahsetmesi karşısında diğer tüzel kişiliğe sahip birliktelikler (dernek, vakıf vs.) bakımından bu tedbirin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Kanun koyucunun, bütün tüzel kişileri kapsayacak biçimde metni kaleme almamasının bir eksiklik olduğu söylenebilir. Zira şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçun, dernek veya vakfın faaliyeti çerçevesinde işlenmesine engel hiçbir durum bulunmamaktadır⁶².

2. Şirket Yönetimi Kavramı

Şirket açısından yönetim, kuruluş ve çalışma gayesine yönelik faaliyet, işlem ve kararlar ile bu işleri yapan kişi ya da organı ifade etmektedir⁶³.

Şirketlerin yönetim ve temsil⁶⁴ yetkisinin kimde olduğunun belirlenmesi bakımından her bir şirket türünün ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Adi şirketlerin tüzel kişiliği bulunmadığından, şirketin temsili ve dolayısıyla organsal temsil mümkün değildir⁶⁵. Adi şirkette ortaklar, kanun, sözleşme ve karar gereğince yönetimde yer alabilirler. Adi şirketin yönetim görevi, bir veya birden fazla ortağa verilebilir ancak olağan dışı işlemler için bütün ortakların oy birliği şarttır⁶⁶. Adi şirketin yönetimi kayyımın onayına bağlı kılınmış ise, şirket ortaklarının yaptığı işlemlerin geçerli olabilmesi için kayyımın onayı gerekir. Atama kararında, yönetim yetkilerinin tümüyle kayyıma verilmiş olduğu belirtilmiş ise yönetici ortakların görevleri sona erer.

Kollektif şirketlerde, ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi idare ve temsil yetkisine sahiptir (TTK m.218). Bu nedenle ortaklığı yönetmek, ortak için hem bir hak, hem de bir borçtur. Ancak bu yetki, ortaklardan birine bırakılabileceği gibi, ticari mümessillere de bırakılabilir⁶⁷. Bu bağlamda, kolektif şirketin yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliği kayyımın onayına bağlı kılınmış ise, şirket ortaklarının veya ticari mümessillerin yaptığı işlemlerin geçerli olabilmesi için kayyımın onayı gerekir. Atama kararında,

⁶² Ersoy, Kayyım Tayini, s.98.

⁶³ Aşkan, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s.15.

⁶⁴ Şirketin yönetimi iç ilişkiyi ilgilendirdiği halde, temsil şirketin dış yüzünü oluşturmaktadır. Bu nedenle biz, CMK'da ifade edilen "yönetim" terimini "yönetim ve temsil" olarak anlamaktayız.

⁶⁵ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.76; Aşkan, Adi Şirketin Yönetimi, s.42.

⁶⁶ Aşkan, Adi Şirketin Yönetimi, s.59.

⁶⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.174.

yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyımına verilmiş ise bunların görevleri sona erer.

Limited şirketlerde, şirketi yönetim ve temsil yetkisi müdürler tarafından yerine getirilir (TTK m.623). Mahkeme tarafından atanan kayyım, onay makamı olarak atanmışsa, müdürlerin şirket yönetimiyle veya temsiliyle ilgili yaptıkları işlemlerin geçerlilik taşıyabilmesi kayyımın onayına bağlı olacaktır. Eğer kayyım, yönetim kurulu yerine atanmışsa, bu taktirde müdürlerin görevi sona erer ve bunların bütün yetkileri kayyımına geçer.

Anonim şirketlerde, şirketi yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır (TTK m.365). Yönetim kurulu, yönetim yetkisini kural olarak kurul halinde kullanır. Yönetim kurulu, yukarıda söylediğimiz gibi anonim şirketin yönetim organı olduğu kadar, temsil organıdır da. Kural olarak, şirketi temsil yetkisi, yönetim kuruluna aittir. Ancak, şirket sözleşmesinde, temsil yetkisinin kullanılmasında tek temsilci esası kabul edilebilir. Bu bağlamda, mahkeme tarafından atanan kayyım, onay makamı olarak atanmışsa, kayyımın onayı olmadan yapılan işlemler geçersiz olacaktır. Eğer, kayyım, yönetim kurulunun yerine atanmışsa, yönetim kurulunun bütün yetkileri kayyımına geçecektir.

Kooperatiflerde de, yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir (Kooperatifler Kanunu m.55). Kooperatife kayyım atanması durumunda da anonim şirketler için söylediğimiz hususlar geçerli olacaktır.

IX. KAYYIM ATANMASINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR

A. Genel Olarak

CMK'da, şirket yönetimine kayyım atanmasına ilişkin esaslara yer verilmemiştir. Bu durumda, özel hukuk alanında kayyım atanmasına ilişkin esasların uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulaması zorunluluğu bulunmaktadır.

B. Kayyımın Şahsına İlişkin Şartlar

Kayyımın atandığı görevin özelliği ve gerekleri dikkate alınmak suretiyle, yeterli bilgi, deneyim ve beceriye sahip, ileri görüşlü, basiretli bir iş adamı gibi hareket edebilen, taraflarla arasında menfaat ilişkisi bulunmayan kişiler arasından seçilmesine dikkat edilmesi gerekmektedir⁶⁸.

⁶⁸ Yılmaz, Z. Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2004, s.142.

Atanacak kayyımın tarafsız olması gerektiği de bir başka önemli şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Tam bu noktada Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (TMSF) kayyım olarak atanıp atanamayacağı hususu üzerinde durmak istiyoruz. Bankacılık Kanunu'na göre TMSF'nin başlıca görevi tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumaktır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde TMSF'nin tasarruf sahipleri lehine taraf olduğundan dolayı tarafsız olmadığı ve dolayısıyla kayyım olarak atanması mümkün değildir. Keza Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesine göre zimmet suçu dolayısıyla yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ve TMSF'nin başvuruda bulunması halinde bunların başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanacakları açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda hem taraf hem de kamu davasında müdahil konumunda bulunan TMSF'nin kayyım olarak atanmasının hukuken mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Kayyım olarak sadece gerçek kişilerin mi atanabileceği sorusu da akıllara gelebilir. Kanun'da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, İİK'ya göre iflasın ertelenmesi durumunda atanacak kayyımın sadece gerçek kişilerden değil, tüzel kişilerden de seçilebileceği ifade edilmektedir⁶⁹.

Kanaatimizce, CMK'ya göre atanacak kayyımın sadece gerçek kişilerden seçilmesi gerekmektedir; tüzel kişilerin CMK'ya göre kayyım olarak atanabilmesi mümkün değildir. Bunun çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır: Özellikle soruşturmanın gizliliği ilkesinin daha rahat hayata geçirilebilmesi açısından gerçek kişilerin kayyım olarak atanması yerinde olacaktır. Ayrıca, mahkemenin tüzel kişiyi kayyım olarak ataması durumunda, mahkeme kayyımlık yapacak gerçek kişiyi kendisi seçemeyecek, bu yetki tüzel kişiye geçmiş olacaktır. Son olarak, tüzel kişinin kayyımlık görevini ve yükümlülüklerini yeri getirmemesi durumunda sorumlu kişinin bulunmasında

⁶⁹ İİK m.179a ve devamında düzenlenmiş olan "iflasın ertelenmesi" kurumunda da, CMK'ya yakın düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu 179a maddesinde "Mahkeme, erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle alıp kayyım verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir." denilmektedir. Doktrinde, iflasın ertelenmesi durumunda, kayyım olarak tüzel kişinin de atanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Atalay, İflasın Ertelenmesi, s.123; Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s.355; Güralp, Ayşe Gülin, "İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması", Prof.Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı 2005, İzmir 2005, s.64. Türk Medeni Kanunu'na göre tüzel kişilerin de vasi (kayyım) atanabilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Doğan, Murat/Taşkın, Feyzullah, "Vesayet Örgütünün İşleyişi, Aksayan Yönleri, Değişiklik ve Çözüm Önerileri", HPD, S.9, Aralık 2006, s.129-130.

yaşanacak güçlüklerden dolayı, kayyım olarak yalnızca gerçek kişilerin atanmasının en doğru tercih olacağını düşünmekteyiz. Kayyım olarak tek kişi atanabileceği gibi, birden fazla kişi de atanabilir. Birden fazla kişi atanması durumunda sayının tekte tutulması karar alınabilmesi bakımından isabetli olacaktır⁷⁰.

C. Kayyımın Atanması Usulü

Daha önce de belirttiğimiz üzere, şirkete kayyım atayan mahkeme, atama kararında yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığını veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğini ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık paylarını veya menkul kıymetleri idare etmek yetkisinin kayyıma bırakıldığını açıkça belirtecektir. Kural olarak, şirketi temsile ve şirket adına borçlanmaya yetkili organ yönetim kurulu olduğundan ve kayyım atanması ile yönetim organının kararlarının geçerliliği veya yetkilerinin tamamı kayyıma geçeceğinden, kanun koyucu bu hususun, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunmasını zorunlu kılmıştır.

Mahkemenin, şirkete kayyım atanması yönündeki kararı kurucu nitelikte olduğundan⁷¹, üçüncü kişilerin bu husustan haberdar olmamaları durumu değiştirmeyecektir. Buna göre, yönetim organının yetkilerinin tamamının kayyıma verilmesine karşın, eski yönetim kurulu şirket adına hukuki bir işlem yaparsa bu işlem geçersiz olacaktır. İşte bu gibi sakıncaların önüne geçebilmek için kanun koyucu bu kararın ticaret sicil gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilanını şart koşturmuştur⁷².

D. Kayyımın Görev Süresi

Kayyımın görev süresinin ne olacağıyla ilgili CMK'da açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun, atanmış kayyımın görev süresi ile ilgili bir hüküm getirmemiş olması eksiklik olarak yorumlanamaz. Zira kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, bu tedbirin uygulanması ile beklenen faydanın gerçekleştiği veya gerçekleşmeyeceği anlaşıldığı taktirde bu tedbire son verilmesi gerekecektir. Koruma tedbirlerinin geçici olma özelliği bu sonucu doğrulamaktadır⁷³.

⁷⁰ Ersoy, Kayyım Tayini, s.102.

⁷¹ Aksi yönde görüş için bkz. Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.345.

⁷² Ersoy, Kayyım Tayini, s.103.

⁷³ Ersoy, Kayyım Tayini, s.103.

X. KAYYIMIN HAK, GÖREV VE YETKİLERİ

A. Kayyımın Ücret Alma Hakkı

Kayyım, yerine getirmiş olduğu faaliyet dolayısıyla bir takım haklara sahip bulunmaktadır. Kayyımın en önemli hakkı ücret alma hakkıdır.

Kayyım, yapmış olduğu görev karşılığında mahkemece takdir edilen bir ücret alır. Kanun koyucu, mahkemenin takdir ettiği bu ücretin, şirket bütçesinden karşılanması esasını kabul etmiştir (CMK m.133/2). Ancak, kayyım yapmış olduğu görev karşılığında ödenecek ücretin hangi esaslar çerçevesinde belirleneceği açıkça hükme bağlanmamıştır⁷⁴.

Bu noktada, kayyımın ücretinin şirket bütçesinden ödenmesinin doğru olup olmadığı hususu üzerinde de durmamız gerekmektedir. Bilindiği üzere ceza yargılamasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla yapılacak bütün masraflar devlet hazinesince karşılanmaktadır (bilirkişi, keşif, tanık, otopsi masrafları vs.). Bu bağlamda, kayyım ödenecek ücretin de bu masraflardan bir farkı olmadığını düşünmekteyiz. Ayrıca, mevcut düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı durumlara da yol açabileceği ortadadır. Örneğin, yönetimine kayyım atanan A şirketinin kayyımın ücretini ödemeye yeter bütçesi olmasına karşın, B şirketinin bütçesi buna yeterli olmayabilir. Bu durumda, A şirketine atanan kayyımın ücreti şirket bütçesinden ödenecekken, B şirketine atanacak kayyımın ücretinin devlet hazinesince ödenmesinden başka çıkar yol bulunmayacaktır. Bütün bu sıkıntıların önüne geçebilmek açısından, yargılamanın yürütülmesi ve gerçeğin ortaya çıkartılması amacına hizmet eden şirket yönetimine kayyım tayini kurumu kapsamında kayyım ödenecek ücretin devlet hazinesinden karşılanmasının en sağlıklı yol olacağını ve bu bağlamda madde metninde gerekli değişikliğin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Kayyımın ücretinin tespitinde, işin nitelik ve özellikleri, sarf edilen emek ve mesainin derecesi, şirketin aktiflerinin toplamı gibi kıstasların göz önünde

⁷⁴ Bu konuda kayyımın en çok benzeyen müesseselerden birisi olan konkordato komiserinin ücreti hakkında yabancı hukuk sistemlerinde benimsenen ölçütler için bkz. Tanrıver, Süha, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s.140-142; Dayınlarlı, Kemal, "Kayyım Ücreti", YD, C.18, S.1-2, Ocak-Nisan 1992, s.415-420.

bulundurulması gerekir⁷⁵. Kanaatimizce burada olması gereken, kayımlık ücreti ile ilgili bir tarifenin çıkartılması olmalıdır⁷⁶.

Kayımlık ücretinin, göreve başladığı anda verilmesi gerekmektedir. Bundan sonra, kayıma, aylık olarak ödeme yapılması uygun olacaktır.

Soruşturma sonunda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya kovuşturma sonunda beraat kararı verilmiş olması halinde, kayıma şirket bütçesinden ödenen paraların tamamı, kanuni faiziyle birlikte Devlet hazinesinden karşılanacaktır (CMK m.133/2).

B. Kayımlık Görev ve Yetkileri

Kayımlık görevleri⁷⁷, onay makamı olarak atanması veya yönetim organı olarak atanması halinde değişiklik göstereceğinden bunları ayrı ayrı ele almak istiyoruz.

1. Kayımlık Onay Makamı Olarak Atanması Halinde Görev ve Yetkileri

Yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayımlık onayına bağlı kılındığı durumlarda, kayımlık, yönetim organının aldığı kararların, şirket lehine olup olmadığını araştırma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu bağlamda, şirketin, malvarlığının ivazsız olarak başka yerlere aktarılması yolundaki bir yönetim organı kararını kayımlık onaylamaması gerekmektedir. Aksi durumda, mahkemenin, ileride kazanç müsadere kararı (TCK m.55) vermesi halinde söz konusu karar yerine getirilemeyecektir. Bu nedenle kayımlık, verilecek bu nitelikteki mahkeme kararlarını etkisiz hale getirebilecek yöndeki yönetim organı kararlarını onaylamaması gerekmektedir⁷⁸.

⁷⁵ Tanrıver, Konkordato Komiseri, s.142; Gümüş, Kayımlık, s.313-314; Cevdet Okan Bahar, "Anonim ve Limited Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Şirkete Kayımlık Atanması", Vergi Dünyası, S.252, Ağustos 2002, s.131.

⁷⁶ Tanrıver, Konkordato Komiseri, s.142.

⁷⁷ Ünver/Hakeri, şirket yönetimi için kayımlık tayini kurumunu yararlı görmemektedirler. Yazarlara göre, şirkete kayımlık atanmasıyla birlikte ilgili taraflara bir soruşturma yapıldığı açıkça ifade edilmekte, delillerin karartılması ve ilgili bazı kişilerin kaçması riski yaratılmaktadır. Kayımlık olarak atanan kişiye delil toplama yetkisi ve görevi verilmemesi de bu kurumdan fazla bir yarar beklenmemesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yazarlara göre bu kurumun tek amacı, şirketin bundan sonraki faaliyetlerinin bir süre devlet kontrolünde yapılmasını sağlamaktır. Bkz. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.430-431.

⁷⁸ Ersoy, Kayımlık Tayini, s.104.

2. Kayyımın Yönetim Organı Yerine veya Yönetim Organının Yetkileri İle Birlikte Ortaklık Paylarını veya Menkul Kıymetleri İdare Etmek İçin Atanması Halinde Görev ve Yetkileri

Bu durumda, kayyım, atandığı şirketin yönetim organının görev ve yetkilerine tamamen sahip olacak, bir nevi yönetim organı gibi hareket edecektir. Buna göre kayyımın görev ve yetkilerini genel olarak şöylece sıralayabiliriz⁷⁹:

- Yönetim görev ve yetkisi,
- Temsil görev ve yetkisi,
- Şirket defterlerinin tutulması,
- Genel kurul toplantılarıyla ilgili görevleri,
- Genel kurul kararlarının yürütülmesi,
- Ortaklığın hesaplarının düzenlenmesi,
- Malvarlığının azalması halinde görevleri,
- Sermayenin artırılması ve azaltılması yolunda görevleri,
- Ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi halinde görevleri,
- Tescil ve ilan görevi,
- Tahvillerle ilgili görevleri,
- Ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare ile ilgili görevleri.

Kayyımın yönetim organının yerine atanması durumunda, daha önce de belirttiğimiz üzere, özel hukuk hükümlerine göre görevlendirilmiş olan şirket yönetim kurulunun veya müdürlerinin görevleri sona erecektir⁸⁰.

XI. KAYYIMIN ŞAHSINA VE İŞLEMLERİNE KARŞI ŞİKAYET YOLLARI

A. Genel Olarak

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından verilen kayyım atama kararına karşı, CMK m.267 vd. maddelerine göre itiraz yoluna gidilmesinde hiçbir engel yoktur. Ancak, kovuşturma evresinde mahkemece bu tedbire karar verilmesi durumunda -kanunda açıkça gösterilmediği için- itiraz yoluna gitme imkanı bulunmamaktadır⁸¹.

⁷⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.297-298.

⁸⁰ Sözüer/Tekdağ, Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?, s.57.

⁸¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 516; Dursun, Kayyım Tayini, s.88.

CMK m.133/3'te "*İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu*⁸² hükümlerine göre başvurabilirler." hükmü yer almaktadır. Burada kanun koyucu, şikayetle ilgili özel hüküm koymak yerine TMK ve TTK'ya yollamada bulunmakla yetinmiştir.

Aşağıda, kayyımın işlemlerine ve şahsına karşı yapılacak şikayetlerde görevli mahkemenin neresi olacağı hususu incelenecektir.

B. Kayyımın İşlemlerine Karşı Şikayet

Kayyımın aldığı kararlara ve yaptığı işlemlere karşı yapılacak şikayetler, TMK m.461 hükmünün, TMK m.403/3 atfıyla⁸³ kıyasen uygulanması sonucu gerçekleşir⁸⁴. Örneğin, onay makamı olarak atanan kayyımın, yönetim organının bir kararını onaylamaması durumunda, yönetim organı vesayet makamına şikayette bulunabilir. Ayrıca TMK'da şikayette bulunabilecekler arasında "*İlgililer*" de sayılmıştır. Burada ilgililer ile kastedilmek istenen acaba nedir? Şirket yönetimine kayyım atanmasının konusunu şirket oluşturduğuna göre ilgililer ile kastedilmek istenen her şeyden önce şirketin ortaklarıdır. Ayrıca, genel kurul, denetim kurulu gibi organlar da ilgililer kategorisine dahil edilmelidir. Ayrıca, şirketin alacaklıları veya borçluları da somut olayın özelliklerine göre ilgili kategorisine dahil edilebilirler. Sonuç olarak ilgili tabirinden, kayyımın yaptığı işlem ile menfaatleri ihlal edilme tehlikesi bulunan kişileri anlayabiliriz⁸⁵.

TMK'ya göre, kayyım hakkında yapılacak şikayet bir şekle ve süreye tabi değildir; kayyımın görevi sona erinceye kadar her zaman şikayet imkanı vardır. Pek tabidir ki, işin niteliği gereği artık söz konusu durumu eski hale getirmek mümkün değilse ilgilinin şikayette bulunmasının pratik bir sonucu kalmayacağından şikayet mümkün olmayacaktır⁸⁶.

⁸² 6103 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, 6762 sayılı Kanun'a yapılan yollamalar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na yapılmış sayılır.

⁸³ Söz konusu maddeye göre, TMK'nın vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanacaktır.

⁸⁴ Gümüş, Kayyım, s.315. 2. HD, 03.12.1995 T., 1995/12303-13145 E.K.: "*Kayyım bir malın idaresi veya muayyen bir iş için nasbolunur. Kanunda aksine bir açıklık olmadıkça vasiye ait hükümler kayyım hakkında da caridir. Şu halde yasanın vasiinin azline dair hükümleri çerçevesinde inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır*".

⁸⁵ Ersoy, Kayyım Tayini, s.105-106.

⁸⁶ Öztan, Aile Hukuku, s.833.

Bunun gibi, kayyımın kendisinin de şikayette bulunma imkanı olmalıdır. Örneğin, ceza mahkemesinin, kayyım hakkında takdir ettiği ücretin az bulunması durumunda kayyım da vesayet makamına şikayette bulunabil-melidir.

Kayyımın işlemlerine karşı vaki olan şikayet üzerine vesayet makamı tarafından verilen kararlara karşı, denetim makamına, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz edilebilir. Denetim makamının vermiş olduğu karar kesin olup, bu karar aleyhine başka bir kanun yoluna başvurulması mümkün değildir⁸⁷.

C. Kayyımın Şahsına Karşı Şikayet

Kanun koyucu söz konusu maddede sadece “*kayyımın işlemleri*”nden bahsetmektedir⁸⁸. Acaba kayyımın şahsına ilişkin olarak şikayet etmek mümkün değil midir? Örneğin, şirkete atanan kayyım, ne hukuki ne de ticari bilgiye sahip bir kişi değilse yani gerekli bilgi ve deneyimden yoksunsa bu atama kararına karşı şikayet etme imkanı var mıdır? Kanun’un lafzına bakıldığında bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Zira Kanun’da sadece atanan kayyımın işlemlerine karşı şikayet kabul edilmiş buna karşılık şahsına ilişkin işlemlere karşı şikayet yolu kabul edilmemiştir. Oysa TMK’ya göre, atanan kayyımın şahsına ilişkin eksiklikler için vesayet makamına (sulh hukuk mahkemesi) şikayette bulunma imkanı mümkündür⁸⁹.

CMK’nın böyle bir sistem benimsemiş olması ancak şu gerekçe ile açıklanabilir: Şayet, atanan kayyımın şahsına ilişkin şikayet etme imkanı mevcut olsaydı, sulh hukuk mahkemesi kayyımın görevine son verme imkanına da sahip olurdu. Oysa kayyımın görevine son verme yetkisi sadece kayyımı atayan mercie aittir. Bu nedenle de böyle bir düzenleme yapılması yoluna gidildiği söylenebilir. Peki bu durumda kayyımın şahsına karşı hiçbir şikayet mümkün değil midir?

⁸⁷ Doğan/Taşkın, Vesayet Örgütünün İşleyişi, s.126-127.

⁸⁸ Şirket yönetimine kayyım atanması yolundaki karar soruşturma aşamasında verilmiş ise bu karara itiraz etme imkanı mevcuttur. Buna karşılık kovuşturma aşamasında verilmiş ise sadece hükümle birlikte istinaf yoluna başvurmak mümkündür.

⁸⁹ Öztan, Aile Hukuku, s.772. 2. HD, 26.10.2004 T., 2004/1013-2220 E.K.: “*Vesayet hakkındaki hükümler kural olarak kayyım hakkında da uygulanır. Kayyımın şahsına yönelik itirazın öncelikle vesayet makamında incelenmesi, yerinde görülmemesi halinde denetim makamınca kesin olarak karara bağlanması gerekir (TMK 488.madde). Bu sebeple de itirazın incelenmek üzere dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesi gerekmiştir.*” (www.yargitay.gov.tr).

Kanaatimizce, atanan kayyımın işlemlerine karşı şikayet yolunu kabul edip şahsına ilişkin eksiklikler için şikayet yolunu kabul etmemenin açıklanabilir bir izahı bulunmamaktadır. Ayrıca kayyımın şahsı, yapacağı işlemlerin de habercisi konumundadır. Bu nedenle, kayyımın işlemlerine karşı şikayet imkanını en aza indirmek bakımından da kayyımın şahsının denetime tabi tutulması en tutarlı yol olacaktır. Kanun koyucunun bunun aksini düşündüğünün kabulü de mümkün gözükmemektedir. Ancak, kayyımın işlemlerine yapılan şikayetten farklı olarak, şahsına ilişkin şikayetleri direkt olarak kayyımı atayan ceza mahkemesine yapmak daha doğru olacaktır. Mahkeme, bu itiraz üzerine yapacağı inceleme neticesinde kayyımın şahsına ilişkin şikayeti geçerli görürse söz konusu kayyımın görevine son verip yerine yeni bir kayyım atayabilecektir⁹⁰.

D. Şikayette Görevli Mahkemenin Belirlenmesi

Kayyımın gerek şahsına gerekse işlemlerine karşı nereye başvurulacağı başka bir deyişle şikayet makamının neresi olduğu meselesinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kayyımın işlemlerine karşı yapılacak şikayet ve itirazları inceleme makamı sulh hukuk mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesidir.

Kanaatimizce, kayyımın işlemlerine karşı şikayet ve itirazlar bakımından görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesidir. Ancak kanun koyucu 133. maddede TMK'dan başka TTK hükümlerine de yollama yapmıştır. Peki neden? Kanun koyucu acaba burada görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiğini mi kabul etmek istemiştir?

TTK'da kayyım tayinine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.235'te, şirket malvarlığını korumaya yönelik geçici hukuki korumalardan birisi olarak, şirkete kayyım atanması gösterilmiştir.

İster İİK'ya göre ister TTK'ya göre atanmış olsun her iki durumda da kayyımı atamaya asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Kayyım, görevi süresince kendisini atayan asliye ticaret mahkemesinin denetimine tabidir. Bu nedenle de, kayyımın yaptığı işler ve aldığı kararlara karşı ilgililer kayyımı atayan ticaret mahkemesine şikayet edebilirler. Buradan çıkan sonuca göre, TTK'ya veya İİK'ya göre, atanan kayyımın işlemlerine karşı ticaret mahkemesine başvurulabilecektir.

⁹⁰ Ersoy, Kayyım Tayini, s.107.

Yaptığımız bu açıklamalar karşısında, kayyımın işlemlerine karşı gidilecek görevli mahkeme konusunda TMK ile TTK arasında bir farklılık olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. TMK'ya göre şikayet ve itiraz merci sulh hukuk ile asliye hukuk mahkemesi iken, TTK'ya göre asliye ticaret mahkemesidir. CMK m.133/3'te her iki kanundan birlikte bahsedildiğine göre acaba hangi kanun uygulama alanı bulabilecektir?

Kanaatimizce bu sorunun çözümünde TMK'nın kabul etmiş olduğu sistemin benimsenmesi daha isabetli gözükmektedir. TTK'nın kabul etmiş olduğu sistemin kabul edilmesi daha önce de ifade ettiğimiz üzere çeşitli sıkıntıları beraberinde getirecektir. Bu nedenle, ceza mahkemesince atanan kayyımın gerek şahsına gerek işlemlerine karşı şikayet ve itirazların sonuçlandırılması bakımından TMK'nın yukarıda açıkladığımız sisteminin uygulanmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

XII. KAYYIMLIĞIN VE KAYYIMIN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Özel hukuktaki kayyımlıktan farklı olarak (TMK m.477) ceza muhakemesinde kayyımlığın ne zaman sona ereceğine ilişkin bir düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir.

Kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, ihtiyaç duyulmadığı zaman kayyımlığa son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kayyım atanması, orantısız bir tedbir niteliğine dönüşmüşse de kayyım tayinine son verilmesi gereklidir. Örneğin, şirkete kayyım atanmasını gerektiren suçun, katalogdan veya suç olmaktan çıkarılması durumunda, kayyım atanması orantısız bir hal alacağından, kayyım atanması kararına son verilmelidir.

Doktrinde, kayyımlığın, soruşturma ve kovuşturma sürecinde en geç hüküm anına kadar devam edebileceği, hükmün verilmesiyle birlikte bu koruma tedbirinin de sona ereceği ifade edilmektedir⁹¹. Buna karşılık kanaatimizce, hükümlerle birlikte bu koruma tedbirinin devamına karar verilmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira CMK m.133'te, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bu tedbire karar verilebileceği belirtilmektedir. CMK m.2/1-f hükmü gereği, kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiğine göre, mahkemenin

⁹¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.516; Sözüer/Tekdağ, Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?, s.57; Dursun, Kayyım Tayini, s.91.

hükümle birlikte bu tedbirin devamına karar vermesinde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kayım atanmasına ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan edildiğine göre, kayımlığın sona erdiğinin de ilan edilmesi gerekmektedir.

Kayım atanmasının sona ermesiyle birlikte, kayımlığın, kayımlık görevinin de sona ereceği ortadadır. Ancak bazı durumların varlığı halinde, kayımlık devam etmesine karşın, kayımlığın, kayımlık sıfatı ortadan kalkabilir. Örneğin, kayımlığın ölümü, hakkında gaiplik kararı verilmesi, fiil ehliyetini yitirmesi, kısıtlanması, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmesi durumlarında kayımlığın, kayımlık sıfatı kendiliğinden ortadan kalkacaktır (TCK m.53/1-c). Kanaatimizce, bu gibi durumlarda da kayımlığın görevinin sona erdiğinin ilan edilmesi faydalı olacaktır.

Kayımlığı atayan ceza mahkemesi, gerekli gördüğü durumlarda kayımlığın görevine son verme yetkisine de sahip bulunmaktadır. Kayımlığın görevine, kayımlığı atayan mahkemeden başka bir mahkeme tarafından son verilmesi mümkün değildir. Bu durumda da kayımlığın görevinin sona erdiğinin ilan edilmesi gerekmektedir.

Kayımlığın görevi sona ermiş ise mahkemenin derhal yeni bir kayımlık ataması gerekmektedir.

XIII. KAYIMIN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

Şirket yönetimi için atanan kayımlık, daha önce de ifade edildiği üzere TCK m.6/1-c kapsamında “*kamu görevlisi*” olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kayımlığın cezai sorumluluğu belirlenirken, failin kamu görevlisi sıfatı dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kayımlığın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumluluğunun nasıl belirleneceği de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunu farkederek kanun koyucu, 6723 sayılı Kanun değişikliğiyle 133. maddeye beşinci fıkrayı ekleyerek uygulamada yaşanabilecek belirsizlikleri gidermiştir: “*Bu madde uyarınca atanan kayımlıkların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayımlıklara bir yıl içinde rücu eder.*”

XIV. ZORLAMA AMAÇLI ELKOYMA İLE KAYYIM TAYİNİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denilir (CMK m.247/I). Kaçaklara ilişkin elkoyma, elkoymanın özel bir türü olarak nitelendirilmektedir⁹². CMK m.248'e göre, kaçak sanığın⁹³ Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla, Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına (malvarlığına) amaçla orantılı olarak sulh ceza hakimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde malvarlığının idaresi için kayyım atanır⁹⁴ (CMK m.248/1).

Burada elkoymanın amacı, sanığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamaktır⁹⁵. Sanığın gaip olması durumunda⁹⁶ elkoyma kararı verilemeyecektir⁹⁷. Kaçak sanığın malvarlığına el konulabilmesi için CMK m.248/2'de katalog şeklinde sayılan suçlardan birini işlediği şüphesinin bulunması gerekmektedir.

⁹² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.515. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu zamanında gaibin mallarına da elkonulabiliyordu. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul 1984, s.113 vd.

⁹³ Öztürk, Bahri, "Ceza Muhakemesinde Yokluk, Gaiplik, Kaçaklık ve Bunlar Hakkında Alınacak Tedbirler", in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.2, s.255 vd.; Çolak, Haluk, "Kaçak Sanıklar Hakkında Hükmedilebilecek Tedbirler: Batı Hukuku ve Türk Hukuku", in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.2, s.273.

⁹⁴ Kanun'da "Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla gerektiğinde idaresi için kayyım atanır." denilmektedir. Buna göre, kaçak sanığın mallarına kayyım atanması için öncelikle mahkemenin elkoymaya karar vermesi gerekmektedir. Elkoyma kararı vermeden kayyım atanması mümkün değildir. Daha sonra, eğer kaçığın mallarının idaresi uzmanlık gerektiriyor ise mahkemece kayyım atanması yoluna gidilecektir. Özbek'e göre, maddede geçen "gerektiğinde" ibaresinin, kayyım atanması konusunda mahkemenin takdir yetkisi olduğu biçiminde yorumlanması gerekmektedir. Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.784. Kanaatimizce maddedeki "gerektiğinde" ifadesi ile kastedilmek istenen, malların idaresinin uzmanlık gerektirmesi durumunda, kayyım atanmasının mecburi olduğudur. Ayrıca maddede "kayyım atanır" denilmek suretiyle de bu görüş kabul edilmiş gözükmektedir. Pek tabidir ki, malların idaresinin uzmanlık gerektirmediği durumlarda mahkeme kayyım atanması konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır.

⁹⁵ Kunter/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.986; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi, s.571; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.784; Çolak, Kaçak, s.277.

⁹⁶ Gaiplikle kaçaklık arasındaki farklar için bkz. Öztürk, Kurultay, s.262-263; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.776-777.

⁹⁷ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi, s.572.

Kanun'da kaçak sanığın malvarlığına elkoyma kararı verilmesi için “amaçla orantılı olma” koşulu getirilmiştir. Amaçla orantılılık koşulunun getirilmesinin çok önemli bir mantığı bulunmaktadır. Bu düzenleme ile, basit sayılabilecek bir suç işlemiş olan kaçak sanığın bütün malvarlığına elkonulamayacak, böylelikle de genel müsadereye başvurulma sakıncası önlenmiş olacaktır.

XV. TAŞINMAZLARA, HAK VE ALACAKLARA ELKOYMA (GENİŞLETİLMİŞ ELKOYMA) KURUMU İLE ŞİRKET YÖNETİMİNE KAYYIM TAYİNİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olan ya da olabilecek veya ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde, zilyedin rızası olmaksızın tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması demektir⁹⁸. CMK'ya göre, söz konusu malın zilyedinin rızası olmadan zorla alınmasına “*elkoyma*”⁹⁹; zilyedin rızası ile alınmasına ise “*muhafaza altına alma*” denilmektedir¹⁰⁰ (CMK m.123).

Bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi elkoymada da geçicilik esastır. Elkonulmasına karar verilen eşya, muhakemenin sonunda ya müsadere edilecek ya da zilyedine iade edilecektir¹⁰¹.

CMK'da farklı elkoyma çeşitleri düzenlenmiştir (CMK m.123 vd., m.128, m.129, m.130, m.134, m.248 vb.). Bizim inceleme konumuzu, 133. madde ile irtibatlı olduğundan dolayı 128. maddede düzenlenmiş olan elkoyma türü oluşturmaktadır.

⁹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.507; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.426; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.961; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.412; Gökçen, Elkoyma, s.5 vd.; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi, s.551; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.408.

⁹⁹ CMK m.124'e göre, 123. maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır.

¹⁰⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.507; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.409; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.412. Bizim elkoyma ile ifade etmek istediğimiz, hem “muhafaza altına alma” hem de “elkoyma”dır. Bu nedenle açıklamalarımızda ikisini de kapsayacak şekilde sadece “elkoyma” terimini kullanacağız.

¹⁰¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.963.

Türk Ceza Kanunu'nun kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerinin (m.55) CMK'ya yansması, 128. madde ile olmuştur¹⁰². Burada düzenlenen elkoyma ile CMK m.123'te düzenlenen basit elkoyma arasında, katalog suç sistemi hariç pek fazla bir fark yokmuş gibi görünse de iki kurum arasında çok önemli sayılabilecek farklar vardır¹⁰³. Bu iki madde arasındaki asıl fark, konuluş gerekçelerinde kendisini göstermektedir.

Türkiye'de özellikle ticari ceza hukukunda yaşanan ve ülkeyi derinden sarsan çok sayıda olay meydana gelmiş, bunlardan belki de en önemlisini 2000'li yılların başlarında yirmi bir özel bankanın batması, kamu bankalarının ise yapılan usulsüzlükler sonucunda milyarlarca dolar zarara uğratılmış olması oluşturmaktadır. Kamu bankalarını bir yana bırakırsak, özel bankaların, hakim hissedarları tarafından içinin boşaltıldığı (hortumlandığı) iddia edilmiş ve bunu yapanlardan bir anlamda kamunun varlığını oluşturan bu menfaatleri geri almak için çeşitli yollar denenmiş ve bu amaçla da Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 5020 sayılı "Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" çıkarılmıştır. Bu Kanun'a dayanarak, bankacının ve neredeyse bütün yakınlarının malvarlığına hiçbir yargı kararına dayanmaksızın elkonulmuştur¹⁰⁴. İşte bu olumsuz uygulamaların önüne geçebilmek amacıyla CMK m.128 ve CMK m.133 kabul edilmiştir.

CMK m.128'de belirtilen tedbire başvurulabilmesi için bazı koşulların varlığı şarttır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

-CMK m.123'de aranan koşulların varlığı;

-Katalogda sayılan suçlardan en az birinin işlendiği yolunda kuvvetli şüphe bulunması;

-Taşınmaz, hak veya alacakların bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması;

-Taşınmaz, hak veya alacağın şüpheli veya sanığa ait olması (buradaki malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması durumunda da elkoyma işlemi yapılacaktır);

-Sulh ceza hakimliği kararı.

¹⁰² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.983.

¹⁰³ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.559.

¹⁰⁴ Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.560.

2016 yılında 6758 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 128. maddeye 10. fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre, elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanması mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca böyle bir durumda, 133. madde hükümlerinin kıyasen uygulanacağı da açıkça belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra 128. madde ile 133. madde arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

-Şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için, şirketin söz konusu suçtan elde edilen menfaate kurulmuş olması gerekmemektedir. Bu tedbir sadece şirket kurulduktan sonra söz konusu olabilecektir.

-Şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için, suçun, şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması gereklidir. Bu nedenle tamamlanmış suçlarda kayyım atanması mümkün değildir. Oysa 128. maddeye göre elkoyma kararı verilebilmesi için suçun tamamlanmış olması şarttır. Ancak buradan failin, zincirleme veya kesintisiz suç işlemesi durumunda 128. maddenin uygulanamayacağı yolunda bir sonuç çıkartmak doğru değildir. Zira kanun koyucunun burada amaçladığı şey suçun tamamlanmış olmasıdır; aksi durumda suçtan dolayı bir menfaat temini zaten mümkün olamaz.

-Bu iki madde arasındaki en önemli fark, suçun işlenme biçiminde kendisini göstermektedir. 128. maddeye göre, malvarlığına elkonulabilmesi için suçun, şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olması şart değildir. Oysa 133. maddeye göre, şirket yönetimine kayyım atanabilmesi için suçun mutlaka şirketin faaliyeti çerçevesinde başka bir deyişle şirket kisvesi altında işlenmekte olması gerekmektedir. Bu bağlamda, şirket yönetim kurulu üyesinin, şirketten bağımsız olarak bir suç işlemiş olması halinde, 133. madde değil 128. madde uygulanacak ve failin her türlü malvarlığına elkonulacaktır¹⁰⁵.

Ancak bu iki maddenin birlikte uygulanabileceği durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, şirket yönetim kurulu üyesi işlediği bazı suçları şirketten bağımsız olarak; bazılarını ise şirket kisvesi altında gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda hem 128. madde, hem 133. maddenin birlikte uygulanması gündeme gelebilecektir.

¹⁰⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.450; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.397.

SONUÇ

2015 yılına kadar uygulaması neredeyse hiç görülmeyen şirket yönetimine kayyım tayini kurumu, aynı yılın Ekim ayında bazı holdinglere ve bu holdingler bünyesinde bulunan şirketlerin yönetimlerine CMK m.133 gereğince kayyım atanması ile bir anda ülke gündemine oturmuştur. Özellikle 15 Temmuz hain darbe girişiminin sonrasında silahlı terör örgütlerine yönelik yürütülen soruşturmalar kapsamında çok sayıda şirkete CMK m.133 hükmü uyarınca kayyım atanmıştır.

Bilindiği üzere şirketler, günümüz serbest piyasa ekonomisinin en önemli aktörlerinden birisi konumundadırlar. Karlarını maksimize edebilmek amacıyla olan şirketlerin bu amaçlarını her zaman legal yollardan yapmadıkları, bazı durumlarda illegal yollara da başvurabildikleri bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda uygulamada sıklıkla “*paravan şirket*” olarak tabir edilen şirketler kurulmakta ve bu şirketlerin faaliyeti çerçevesinde ağırlıklı olarak gelir elde edilmesi veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanmasının amaçlandığı da bilinmektedir.

Şirket yönetimine kayyım tayini kurumu kabul edilmeden önceki dönemde, şirketin faaliyeti çerçevesinde bir suç işlendiği iddiasıyla başlatılan süreçte şirket üzerine tedbir konulmakta, başka bir ifadeyle şirketin yönetimi ve temsili gerçekleştirilememekte, bunun sonucunda şirketin ne borçları ödenebilmekte ne de alacakları tahsil edilebilmekteydi. Bu durum hem şirkette çalışan işçilerin mağduriyetine yol açmakta, hem de şirketle iş yapan tedarikçilerin ve bayilerin iflası sonucunu bile doğurabilmekteydi. Yaşanan bu sakıncaların önüne geçilebilmesi açısından, CMK’nın 133. maddesi kabul edilmiş ve şirket yönetimine el konulabilmesinin şartları ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Kayyım ve kayyum sözcükleri günlük hayatta birbiri yerine kullanılan sözcükler olsa da, ceza muhakemesi hukuku bağlamında kayyım teriminin kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Şirket yönetimine atanan kayyım, TCK m.6/1-c kapsamında “*kamu görevlisi*” olarak değerlendirilmelidir. Kayyımın ücretinin şirket bütçesinden karşılanması kayyımın kamu görevlisi olarak nitelendirilmesine engel değildir.

CMK’da, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. İlk şart, suçun, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olmasıdır. İkinci şart, suçun, zincirleme veya

kesintisiz suç şeklinde işlenmesidir. Bu bağlamda, tamamlanmış suçlar bakımından bu koruma tedbirine başvurulması mümkün değildir. Üçüncü şart, suçun işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe bulunmasıdır. Dördüncü şart, bu koruma tedbirine başvurulmasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunlu olmasıdır. Beşinci ve son şart ise, işlenmekte olan suçun 133. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen katalog suçlardan birisi olmasıdır.

Özel hukuktaki kayyımlıktan farklı olarak ceza muhakemesinde kayyımlığın ne zaman sona ereceğine ilişkin bir düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir. Kayyım atanması bir koruma tedbiri olduğuna göre, ihtiyaç duyulmadığı zaman kayyımlığa son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kayyım atanması, orantısız bir tedbir niteliğine dönüşmüşse de kayyım tayinine son verilmesi gereklidir. Örneğin, şirkete kayyım atanmasını gerektiren suçun, katalogdan veya suç olmaktan çıkarılması durumunda, kayyım atanması orantısız bir hal alacağından, kayyım atanması kararına son verilmelidir.

Kayyım atanmasına ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan edildiğine göre, kayyımlığın sona erdiğinin de ilan edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde, kayyımlığın, soruşturma ve kovuşturma sürecinde en geç hüküm anına kadar devam edebileceği, hükmün verilmesiyle birlikte bu koruma tedbirinin de sona ereceği ifade edilmekteyse de, kanaatimizce, hükümle birlikte bu koruma tedbirinin devamına karar verilmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira CMK m.133'te, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bu tedbire karar verilebileceği belirtilmektedir. CMK m.2/1-f hükmü gereği, kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiğine göre, mahkemenin hükümle birlikte bu tedbirin devamına karar vermesinde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Şirket yönetimi için atanan kayyım, TCK m.6/1-c kapsamında "*kamu görevlisi*" olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda, kayyımın cezai sorumluluğu belirlenirken, failin kamu görevlisi sıfatı dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumluluğunun nasıl belirleneceği de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bunu farkederek kanun koyucu, 6723 sayılı Kanun değişikliğiyle 133. maddeye beşinci fıkrayı ekleyerek uygulamada yaşanabilecek belirsizlikleri gidermiştir: "*Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144*

üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayımlara bir yıl içinde rücu eder.”

Genişletilmiş elkoymanın düzenlendiği CMK'nın 128. maddesi ile 133. maddesi arasında da önemli bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farkların neler olduğuna çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

- Aksaray, Buse, Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti, İstanbul 2011 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4. Bası, Ankara 2002.
- Aşkan, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003.
- Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006.
- Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesinde Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991.
- Bilge Öztan, “Kanuni Müşavirlik ve Federal Mahkeme'nin Bu Konuya İlişkin Görüşü”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, C.I, Ankara 1977.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015.
- Cevdet Okan Bahar, “Anonim ve Limited Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Şirkete Kayyım Atanması”, Vergi Dünyası, S.252, Ağustos 2002.
- Çolak, Haluk, “Kaçak Sanıklar Hakkında Hükmedilebilecek Tedbirler: Batı Hukuku ve Türk Hukuku”, in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.2.
- Dayınlarlı, Kemal, “Kayyımlık Ücreti”, YD, C.18, S.1-2, Ocak-Nisan 1992.
- Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, İstanbul 1981.
- Doğan, Murat/Taşkın, Feyzullah, “Vesayet Örgütünün İşleyişi, Aksayan Yönleri, Değişiklik ve Çözüm Önerileri”, HPD, S.9, Aralık 2006.
- Dursun, İsmail, “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, MÜHFHAD, C: 20, S: 3, Yıl: 2014.
- Ersoy, Uğur, “Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008.

- Ersoy, Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Ankara 2009.
- Gökçen, Ahmet, “Altıncı Oturum– Şirketler Hukukuna Getirilen Yenilikler”, in: Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, 30 Nisan–1 Mayıs 2005.
- Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006.
- Güneş-Ceylan, Seldağ, “Roma Hukuku’nda Kayyımlık (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış”, AÜHFD, Cilt:53, Sayı:1.
- Güralp, Ayşe Gülin, “İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, Prof.Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağın, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı 2005, İzmir 2005.
- Güralp, Ayşe Gülin, Anonim Şirkette Kayyım, İzmir 2005 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Karadeniz-Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, 7. Bası, Ankara 2000.
- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.
- Koç, Nevzat, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağın-Özel Sayı, DEÜHFD, Cilt: 7, İzmir 2005.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2006.
- Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğın, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2015.
- Özön, Mustafa Nihat, Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 5. Basım, Ankara 1973.
- Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- Öztürk, Bahri, “Ceza Muhakemesinde Yokluk, Gaiplik, Kaçaklık ve Bunlar Hakkında Alınacak Tedbirler”, in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.2.
- Öztürk, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul 1984.

- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırt, Yasemin F. Saygılar/Özaydın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, Ankara 2015.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Sözüer, Adem/Tekdağ, M.Kenan, “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?”, HPD, S.3, Nisan 2005.
- Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6.Bası, Ankara 2015.
- Şahin, Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.
- Tanrıver, Süha, Konkordato Komiseri, Ankara 1993.
- Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2015.
- Yılmaz, Z. Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2004.