

Adi Konkordato Çerçevesinde “Kayyım”*

Nurullah BAL 

Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, nurullah.bal@hbv.edu.tr, (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	Öz
Makale Geçmişi Geliş: 15.07.2021 Kabul: 16.08.2021 Yayın: 24.08.2021	<p>İcra ve İflâs Kanunu m. 306/2 uyarınca tasdik kararında, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edilebilir. Başarılı bir konkordato uygulaması açısından konkordatonun bireysel-kamusal amaçlarına ulaşılabilmesi için, projenin uygulanma sürecinde alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin gözetilmesi noktasında kayyım büyük önem arz etmektedir. Bu önemine rağmen, kayyım ile ilgili mevzuat hükümlerinin sınırlı olması nedeniyle, kayyımın atanması, hukukî niteliği, görevleri, hakları, yetkileri, yükümlülükleri, sorumluluğu ve işlemlerine karşı başvuru yolları gibi konularda öğretilerde ve uygulamada farklılıklar mevcuttur. Kayyım, prensip olarak alacaklılara yönelik teminat öngörülmediğinden alacaklıların menfaatinin gözetilmesi, bu surette de projenin icrasının güvence altına alınması amacıyla atanmaktadır. Bu itibarla kayyım atanması, tedbir mahiyetinde bir karardır. Konkordatonun kamu düzenine ilişkin niteliği ve projenin uygulanma sürecinde kayyımın yapacağı görevin niteliği göz önüne alındığında, kayyım, iyileştirme-yeniden yapılandırma hukukuna özgü kamu görevlisidir. Kayyım, her ne kadar açıkça düzenlenmiş olmasa da işin gerektirdiği donanımına sahip alanında uzman kişilerden olmalıdır. Dahası profesyonel yönetim-denetim kuruluşları da kayyım olarak atanabilmelidir. Kanun'da açıklık bulunmasa da kayyımın işlemlerine karşı asliye ticaret mahkemesine şikâyet yoluyla başvurulabilir. Kayyımın görev, hak ve yetkileri; her somut olayda proje kapsamındaki ihtiyaca göre mahkeme tarafından sınırlı olarak belirlenmeli ve tasdik kararında açıkça belirtilmelidir. Zira konkordatonun uygulanma sürecinde borçlunun tasarruf yetkisi asıl olup, borçlu işlemlerini serbestçe yönetebilmelidir. Tasdik kararında kayyımın görevleri açıkça belirlenmediği müddetçe, kanun gereği yalnızca işletmenin durumu ve borçların ödeme kabiliyetinin muhafaza edilip edilmediğine yönelik rapor sunmakla yetkilendirilmiş olduğundan, yalnızca denetimle görevlendirilmiş olduğu kabul edilmelidir. Kayyımın göreviyle ilgili hukuka aykırı fiilleri nedeniyle hukukî ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır.</p>
Anahtar Kelimeler: İcra-İflâs Hukuku, Konkordato, Kayyım, Tasdik Kararı, Konkordato Projesi.	

“Trustee” within The Scope of Ordinary Concordat

Article Info	Abstract
Article History Received: 15.07.2021 Accepted: 16.08.2021 Published: 24.08.2021	<p>Pursuant to Enforcement and Bankruptcy Code art. 306/2, in the attestation decision, a trustee may be appointed to take the necessary oversight, management and liquidation measures to ensure the fulfillment of the approved concordat. In terms of a successful concordat implementation, the trustee has great importance in order to achieve the individual-public interests by securing the benefits of the creditors and the public during the implementation of the project. Despite this importance, there are differences in doctrine and practice on issues such as the appointment of the trustee, trustee's legal nature, duties, rights, powers, obligations, responsibilities and remedies against his actions, due to the limited provisions of the legislation regarding the trustee. The trustee is appointed in order to protect the interests of the creditors, and thus to secure the execution of the project, since no assurance is foreseen for the creditors in principle. In this respect, the appointment of a trustee is a precautionary decision. Considering the legal nature of concordat regarding public order and legal nature of trustee's missions in the implementation period of concordat, the trustee is a public official specific to the law of improvement-restructuring. Even though it is not specifically regulated, the trustee should be an expert who has the necessary qualifications. Furthermore, also the professional management-audit firms should be able to be appointed as trustee. Although there is no clarity in the Code, it is possible to complain to the commercial court against the actions of the trustee. Duties, rights and powers of the trustee, should be determined in each concrete case by the court in a limited way according to the need within the scope of the project and should be clearly stated in the approval decision. Because in the implementation process of the concordat, the debtor's power of disposition is essential and the debtor should be able to manage the actions freely. Unless the duties of the trustee are clearly specified in the attestation decision, pursuant to the Code, it should be assumed that the trustee is only assigned to audit and authorized only to report the condition of the business and whether its solvency is maintained. The trustee has civil and criminal responsibility due to unlawful acts related to duties.</p>
Keywords: Enforcement- Bankruptcy Law, Concordat, Trustee, Attestation Decision, Concordat Project.	

Atıf/Citation: Bal, N. (2021). Adi Konkordato Çerçevesinde “Kayyım”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 390-414.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



“This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)”

* Bu makale, 28-29-30 Mayıs 2021 tarihlerinde 7. Uluslararası Asoscongress Hukuk Sempozyumu kapsamında sunulan özet bildirisinin genişletilmiş hâlidir.

GİRİŞ

Konkordato, vadesi gelmiş borçların ödenememesi veya vadesi geldiğinde ödenememe tehlikesinin olması hâlinde, borçluya karşı cebri icra takiplerinin artması, özellikle de iflâsa tâbi borçluların iflâsın ağır sonuçları neticesinde ekonomik düzen içinde varlığını kaybetmesi gibi olumsuzlukların önlenmesi amacıyla kabul edilmiş bir iyileştirme yöntemidir. Nitekim konkordato kapsamında borçlu ve alacaklılar, kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde mahkeme nezdinde anlaşmakta; bu surette borçların tasfiyesi ve işletmenin malî durumunun düzeltilmesi imkânı öngörülmektedir¹. Konkordato kurumu bu yapısı itibariyle, borçların yeniden yapılandırılarak tasfiyesini ve malî durumun düzeltilmesini sağlamak bakımından borçlunun menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Ayrıca konkordato, borçlu ile alacaklıların kişisel ve ticari itibarlarının korunması, ticari ilişkilerinin güven içerisinde devam ettirilmesi ve olası bir iflâs karşısında alacaklıların alacaklarına tamamen kavuşamama veya konkordatoya nazaran daha az kavuşabilme riskinin bertaraf edilmesi bakımından alacaklıların da menfaatindedir². Bu bakımdan konkordato, ekonomik düzen içerisinde ticari ilişkilerin devamına sağladığı katkı açısından kamusal menfaatleri de haizdir³.

Konkordatonun bu yapısı itibariyle kendisinden beklenen amaç ve faydaları sağlayabilmesi, kuşkusuz başarılı bir şekilde uygulanmasına bağlıdır⁴. Bu doğrultuda konkordatonun tasdikine kadar olan süreçte mahkeme nezdinde gerçekleştirilen işlemler kapsamında, mühlet kararları ve bu kararlara bağlanan sonuçlar düzenlenmiş ve menfaatlerin dengelenmesine yönelik birtakım önlemler alınmıştır. Ne var ki konkordatonun kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi, nihai olarak projenin başarılı bir şekilde uygulanması suretiyle olabilecektir. Zira tasdik edildikten sonra uygulanmayan veya uygulanamayan bir konkordato, ne borçlunun ne alacaklıların ne de kamunun menfaatlerini tatmin edebilecektir. Dolayısıyla başarılı bir konkordato uygulaması, kaçınılmaz olarak tasdikten sonraki dönem için de kanun koyucu tarafından menfaatlerin korunmasına yönelik birtakım önlemler alınmasını gerektirmektedir⁵.

¹ Sarısözen, M. Serhat. *Konkordato*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 99-101.

² Altay, Sümer / Eskiocak, Ali. *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 42.

³ Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin. *İcra İflâs Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 618.

⁴ Nitekim geçmişte konkordato ve iflâsın ertelenmesi bağlamında, ilgili kurumların yapısal ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar nedeniyle başarılı uygulanamamış; dolayısıyla ilgili kurumların, kendilerinden beklenen amaçların gerçekleştirilmesinden ziyade daha da zararlı sonuçlar doğurduğu tecrübe edilmiştir. Pekcanitez, Hakan. “Genel Değerlendirme”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 145-147. (Pekcanitez - Genel Değerlendirme). Ayrıca bkz. Akyürek, Ayhan / Akyürek, Remziye. *Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 44 vd., 117 vd. Bu doğrultuda iflâsın ertelenmesinin yürürlükten kaldırılışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarısözen, s. 85 vd.

⁵ Bu bağlamda konkordato, taleple başlayan ve konkordato kapsamında yükümlülüklerin gerçekleştirilmesiyle son bulan bir süreç olup, tasdik kararının öncesi ve sonrası bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu hususa ilişkin olarak 4949 sayılı Kanun öncesinde, tasdikten sonraki süreç için de komiser bağlamında düzenlemeler yapılarak menfaatlerin korunması gerektiği yönünde bkz. Tanrıver, Süha. “Konkordato Prosedürünün Islahı İle İlgili Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2001, C. 50, S. 3, s. 1-9, s. 8, (Tanrıver, Düşünceler).

Kaldı ki konkordatonun kamu hukuku karakteri⁶ de projenin uygulanma sürecinde özellikle alacaklıların ve kamunun, borçlunun insafına terk edilmemesini gerektirmektedir⁷.

Bu çerçevede, konkordatonun tasdikinden sonra projenin uygulanma sürecinde, alacaklıların kendilerine karşı proje hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle konkordatonun kısmen, kötü niyet sebebiyle de tamamen feshini isteyebilmelerine yönelik düzenlemelerle yetinilmemiş; tasdik kararıyla birlikte görev ifa etmek üzere kayyım atanabileceği yönünde düzenlemeler de sevk edilmiştir. 4949 sayılı Kanun⁸ m. 82 ile değiştirilen İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 303/3, c.2,3’de “*Kararda komiser veya uzman bir kişi tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebilir. Bu takdirde görevlendirilen kişi, borçlunun işletmesinin durumu ve borçlarını konkordato projesi uyarınca ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor tevdi eder; alacaklılar bu raporu inceleyebilirler*” hükmüyle bu yönde Türk hukukundaki ilk düzenleme yapılmıştır. 7151 sayılı Kanun⁹ ile yeniden düzenlenen konkordato hükümleri bakımından ise m. 306/2’de “*Kararda, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edilebilir. Bu takdirde kayyım, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verir; alacaklılar bu raporu inceleyebilirler.*” düzenlemesiyle, projenin uygulanma sürecinde görev ifa etmek üzere kayyım atanabileceğine yer verilmiştir.

Kanun koyucu tarafından tasdik kararının akabinde konkordato hükümlerinin uygulanması bakımından görevli tayin edilebilmesine yönelik bu düzenlemelerin arkasında, konkordato kurumuna yönelik yeni bakış açısı yatmaktadır. Zira konkordato kurumuna ilişkin “dürüst borçlulara verilmiş lütuף” olarak özetlenen borçluya ilişkin sübjektif yaklaşımdan, işletmenin devamlılığı ve iyileştirme anlayışının ön plana alınarak objektif bir yaklaşımla alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin benimsendiği görülmektedir¹⁰. Bu bakımdan başarılı bir konkordato uygulamasının gerçekleştirilebilmesi amacıyla, proje hükümlerinin uygulanması açısından tayin edilebilecek kayyım, oldukça önem arz etmektedir. Ayrıca konkordatonun, iflâs ertelenmenin yürürlükten kaldırılması ve mevcut konkordato hükümlerinin kapsamlı bir şekilde yeniden

⁶ Konkordatonun hukukî niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Sözleşme görüşü uyarınca konkordato, borçlu ile alacaklıların aralarındaki sözleşme niteliğindedir. Bu görüş, olumsuz oy kullanmış alacaklıların durumunu ortaya koymadığından eleştirilmektedir. Diğer bir görüş konkordatoya bağlanan hukukî sonuçların ancak mahkeme hükmüyle ortaya çıktığına dayanarak konkordatonun mahkeme hükmü niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş de konkordatonun temelinde borçlu ile alacaklıların anlaşmaları çerçevesinde iradelerin etkisini yok saydığından eleştiriye açıktır. Bununla birlikte gerek Türk gerekse de İsviçre hukukunda hâkim görüş, bizce de isabetli olarak, konkordatonun Kanun’da öngörülen şartların yerine getirilmesiyle cebrî icra usullerinin yerine geçen, iflâsa benzemekle birlikte iflâstan ayrı özellikler gösteren ve bu çerçevede iflâsa nazaran hafifletilmiş kolektif bir cebrî icra müessesesidir. Bu çerçevede konkordato ne maddi hukuk kurumu ne de usûl hukuku sözleşmesi niteliğinde olup, konkordatonun amaçları da dikkate alındığında kamu hukuku karakterini haiz olduğu ifade edilebilir. Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray. *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 4-6; Altay / Eskiocak, s. 22-23; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 618.

⁷ Taşpınar Ayvaz, Sema. “Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2003, C. 22, S. 2, s. 49-92, s. 87-88, (Taşpınar Ayvaz, Değişiklikler).

⁸ Resmî Gazete, T. 30.07.2003, S. 25184.

⁹ Resmî Gazete, T. 15.03.2018, S. 30361.

¹⁰ Namli, Mert. “Türk ve İsviçre Hukuku’nda Gerçekleştirilen Reformların Konkordato Hukuku Bakımından Getirdiği Değişiklikler”, *Yargıtay Dergisi*, Yıl 2018, C. 44, S. 4, s. 1479-1552, s. 1486 vd.

düzenlenmesi suretiyle Türk hukukundaki temel iyileştirme yöntemi hâline geldiği de dikkate alındığında, nihai olarak kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi açısından konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte görev almak üzere atanabilecek kayyımın bu bakımdan da önem taşıdığını belirtmek gerekir.

I. Kayyım Kavramı

Arapça kökenli bir sözcük olarak “kayyım” kavramı Türk dil kurumu tarafından elektronik olarak yayınlanan Güncel Türkçe Sözlük kayıtlarında bulunmamakta; bunun yerine “kayyum¹¹” kavramının anlamı verilmektedir. Kelime anlamıyla kayyumun ise, “*cami hademesi*” anlamına geldiği belirtilmektedir¹², bununla birlikte hukuk terimi olarak “*kanunla belirlenmiş hâllerde belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse*” anlamına geldiği ifade edilmektedir¹³. Hukuk literatüründe de kayyım, “*belli bir malın yönetilmesi veya belli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse*” olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Şu hâlde kayyım kelimesinin genel olarak “yönetmek, idare etmekle görevlendirilen kişi” anlamlarına geldiği ifade edilebilir.

Öğretide, tasdik öncesi dönemde komiser ifadesi kullanılırken, tasdikten sonra konkordatonun uygulanması sürecine ilişkin olarak İİK m. 306/2 hükmünde “kayyım” kavramının tercih edilmesi eleştirilmiştir¹⁵. Buna karşılık kayyım kavramının kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu, zira tasdikten sonraki sürecin mahiyetinin farklı olduğu, dolayısıyla atanacak görevlinin görev ve yükümlülükleri bakımından farklı esasların geçerli olacağı vurgulanması amacıyla bu yönde tercihte bulunulduğu ifade edilmiştir¹⁶. Türk hukuku bakımından 7101 sayılı Kanun değişikliklerinden önceki İİK m. 303/3, c.2 hükmünde, mehzaz İsviçre İİK m. 314/2 hükmüne uygun şekilde komiser veya uzman kişi deyimi kullanılmaktayken, 7101 sayılı Kanun ile İİK m. 306/2 hükmünde kayyım kavramının tercih edilmesinin bilinçli olduğu açıktır. Ayrıca konkordatonun tasdikinden sonraki uygulanma sürecinden sonra görev almak üzere atanabilecek görevlinin, yetki ve yükümlülüklerinin farklı olacağı da şüpheden uzaktır. Ancak ne var ki yukarıda da ifade olunduğu üzere kayyım kavramı, daha çok yönetim, bir malın idare edilmesi amacıyla görevlendirilen kişi anlamını çağrıştırmaktadır. Oysa konkordatonun uygulanma sürecinde, asıl olan borçlunun işlerinin ve işletmenin başında olması, tasarruf yetkisini herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın kullanabilmesidir. Konkordatonun tasdikinden önceki süreçte dahi kural olarak borçlunun işlerinin başında olması esası benimsenmiş ve mühlet kararlarıyla birlikte atanan komiserin açıkça düzenlenmedikçe yönetim yetkisinin olmadığı belirtilmişken¹⁷, tasdikten

¹¹ Esasen kelimenin doğru yazımı, Türk Dil Kurumu tarafından da kabul edildiği üzere “kayyum” şeklindedir. Ancak kanun koyucunun İİK m. 306/2 hükmünde “kayyım” yönündeki yazımı tercih etmiş olması nedeniyle, çalışmada hükme uygun şekilde kayyım kavramının kullanılması benimsenmiştir.

¹² Bununla birlikte İslâmî literatürde, El-Kayyûm şeklinde Allah’ın isimlerinden birisi olarak “doğrulup ayakta durmak, devam ve sebat etmek, bir işin idaresini üzerine almak, gözetip korumak” anlamındaki kıyâm kökünden türediği ve “her şeyin varlığı kendisine bağlı olan, kâinatı idare eden” anlamına geldiği belirtilmektedir. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kayyum>, E.T. 11.07.2021.

¹³ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁴ Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lüğati*, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 194; Kayhan Çetin, Özlem. *İflâsın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 33.

¹⁵ Pekcanitez / Erdönmez, s. 142.

¹⁶ Budak, Ali Cem / Kale, Serdar. *Öztek – Konkordato Şerhi*, m. 306, No. 5, s. 382.

¹⁷ Atalı, Murat. “Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 85-109, s. 96; Altay / Eskioçak, s. 210-211.

sonraki süreçte görev alacak kişi açısından kullanılan kavramın, daha çok yönetim ve idare etme anlamına gelen kayyım olarak belirlenmesinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz¹⁸.

II. Kayyım Atanması

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki İcra ve İflâs Kanunu'nun 306/2 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere kayyım atanması zorunlu değildir¹⁹. Bir başka ifadeyle kayyım atanması bakımından hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla hâkim, tasdik yargılamasında takdir yetkisi kapsamında yapacağı incelemeye istinaden kayyım görevlendirilmesine ihtiyaç olduğuna kanaat getirdiğinde, herhangi bir taleple bağlı olmaksızın kayyım atayabilecektir²⁰.

Öte yandan her ne kadar Kanun'da açıkça düzenlenmiş olmasa da hâkim, alacaklıların talebi üzerine de kayyım atanmasına karar verebilir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki hâkim, alacaklıların talebiyle bağlı değildir²¹. Bir başka ifadeyle hâkim, takdir yetkisi kapsamında somut olayın özelliklerini dikkate alarak, kayyım atanmasını gerektirir bir hâl bulunmadığına kanaat getirirse, alacaklıların talebini reddedebilecektir. Zira projenin uygulanma sürecinde aslolan, borçlunun proje kapsamında tasarruf yetkisini haiz olarak ve herhangi bir sınırlamaya veya denetime tâbi olmaksızın yükümlülüklerini bizzat yerine getirmesidir.

Hâkimin alacaklıların talebi üzerine kayyım atayabilmesine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, proje kapsamında borçlu ile alacaklıların kayyımı belirlemeleri hâlinde, hâkimin bu taleple bağlı olmadığıdır. Bir başka ifadeyle borçlunun projede projenin uygulanması bakımından görevli bir kişiyi alacaklıların onayına sunması ve alacaklıların projeyi onaylaması suretiyle borçlu ile alacaklılar hâkimi bağlayıcı şekilde kayyım belirlemesi yapılabilecek midir? Kanımızca bu durumda konkordato kurumunun özü itibarıyla borçlu ile alacaklıların anlaşması üzerine kurulduğundan hareketle öncelikle proje kapsamında kayyım belirlemesinin yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak bu belirleme hâkim açısından bağlayıcı olmamalıdır. Zira hâkim, tasdik yargılamasında, projede gerekli görülen düzenlemelerin yapılmasını isteme yetkisine sahiptir (İİK m. 305/2). Ayrıca kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tedbir mahiyetindeki kayyım atanması bakımından da hâkim, üzerinde anlaşılacak kayyımla bağlı olmaksızın kayyımı değiştirebilmelidir. Nitekim İsviçre öğretisinde de, konkordato projesinde eksikliklerin tamamlanması noktasında belirlenen görevlinin, gerekli nitelikleri taşıyorsa, bağımsızlık açısından sorunlar söz konusuysa veya çoğunluğa sahip alacaklıysa, belirlenen kişi üzerinde soru işaretleri-itirazlar varsa değiştirmesi gerektiği haklı olarak vurgulanmaktadır²². Ancak, borçlu ve alacaklıların proje kapsamında bir görevli tayin edilmesi konusunda anlaşmış olmaları hâlinde, kanaatimizce burada hâkimin takdir yetkisi, sadece belirlenen kayyımın görev, yetki ve sorumluluklar yönünden taşınması gereken kriterleri haiz olup

¹⁸ Nitekim iflâsın ertelenmesi kurumu bakımından kayyım kavramının tercih edilmesinin, kayyımın salt denetim ve muhafaza etmenin yanı sıra idare ve temsil etme mahiyetinde anlam ifade ettiği, bu bakımdan görev kapsamı çerçevesinde kayyım tarafından yapılan/yapılacak işe uygun olduğu yönünde ve karşılaştırmak için bkz. Ermenek, İbrahim. *İflâsın Ertelenmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 299.

¹⁹ Budak / Kale, m. 306, No. 5, s. 382.

²⁰ Pekcanitez / Erdönmez, s. 141. Guggisberg, Jürg / Hardmeier, Hans Ulrich. *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, Art. 314, Rn. 51, s. 2696.

²¹ Hunkeler, Daniel / Wohl, Georg J. *Kommentar Zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Schulthess Verlag, Zürich 2017, Art. 314, Rn. 23, s. 1851.

²² Guggisberg / Hardmeier, BS SchKG II, Art. 314, Rn. 52, 2696.

olmadığına ilişkin olarak belirlenen kişinin değiştirilebilmesiyle sınırlı olmalıdır. Zira borçlu ve alacaklılar projenin uygulanmasına yönelik bir görevli tayin edilmesi konusunda mutabakata varmışlarsa, evleviyetle bu yönde bir ihtiyacın var olduğu yönünde kanaat getirmiş oldukları ifade edilebilir. Dolayısıyla proje kapsamında belirleme yapılmışsa hâkim, belirlenen kayyımı değiştirebilirse de, ihtiyaç olmadığından hareketle hiç kayyım atanmamasına karar verememelidir.

Kayyım atanması bakımından tartışılması gereken bir diğer husus da kayyımın mutlaka tasdik kararıyla birlikte atanmasının zorunlu olup olmadığıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki Türk hukukunda konuya ilişkin kanun metninde, İsviçre hukukundan farklı olarak²³, “*Kararda...*” ifadesi yer almaktadır. Bu noktada ilgili düzenlemenin lafzi yorumu itibarıyla ilk bakışta, kayyımın ancak tasdik kararıyla birlikte atanabileceği düşünülebilirse de²⁴ kanaatimizce buradaki “*kararda*” ifadesini, zaman bağlamında bir değerlendirmeden ziyade maddi bağlamda değerlendirmek gerekir. Bir diğer ifadeyle Kanun’daki “*kararda*” ifadesi, mahkemenin tasdik yargılaması çerçevesinde bütün süreci değerlendirerek, Kanun’da yer alan şartların da varlığına kanaat getirmesiyle birlikte tasdik talebini kabul etmesi üzerine kararın maddi kapsamına dâhil bir unsur olarak değerlendirilmelidir. Yoksa zaman itibarıyla değerlendirilmek suretiyle kayyım atanmasına karar verilecekse bunun ancak ve mutlaka tasdik kararıyla birlikte olabileceği şeklinde değerlendirilmesi, eksik ve hatalı sonuçlara yol açabilecektir.

Şöyle ki, her şeyden önce kayyım atanmasındaki amaç, giriş bölümünde de ifade edildiği üzere, projenin gerçekleştirilebilmesi bağlamında özellikle alacaklıların ve başarılı bir konkordato uygulaması bağlamında kamunun menfaatlerinin korunmasıdır²⁵. Dolayısıyla bu ihtiyaç, pek tabiidir ki projenin uygulanma sürecinde borçlunun yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirememesi veya bu yönde gereken donanımına sahip olmadığından sonradan ortaya çıkması üzerine ilerleyen aşamalarda da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla her ne kadar açık düzenleme bulunmasa da tasdik kararı verilmesinden sonra da alacaklıların veya borçlunun talebiyle kayyım tayin edilebilmesi gerekir. Ayrıca bilindiği üzere tasdikten sonraki süreç bakımından, proje hükümlerinin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle konkordatonun kısmen feshine ilişkin İİK m. 308/e ve kötü niyet nedeniyle konkordatonun tamamen feshine yönelik İİK m. 308/f hükümleriyle alacaklıların menfaati gözetilmektedir. Ancak alacaklıların menfaatinin sadece bu yönde olacağını düşünmek de hatalı olabilecektir. Zira özellikle borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmek bakımından gerekli donanımı taşımadığı hâllerde, alacaklıların projenin uygulanmasına devam edilmesini ve uygulanmadığından gerekli tedbirlerin alınması amacıyla kayyım atanmasını isteme yönünde hukukî yararları olabilir. Aksi hâlde alacaklılar, projenin kısmen veya tamamen feshiyle birlikte projeye bağlı olmaktan kurtulacak ve fakat alacaklarına ulaşma bakımından deyim yerindeyse en başa geri dönecektir. Hatta olası bir iflâs hâlinde

²³ Bununla birlikte İsviçre Hukuku’nda ilgili hükümde, doğrudan kararda ifadesi geçmese de, maddenin başlığında Türkçe içerik anlamına gelen “*Inhalt*” kelimesine yer verilmiştir. Dolayısıyla mehaz SchKG m. 314/2 hükmünün de önceki komiser veya uzman bir kişinin tasdik kararıyla birlikte atanabileceği şeklinde anlaşılmaya müsait olduğu ifade edilebilir.

²⁴ Nitekim konuya ilişkin ulaşabildiğimiz eserlerin hemen hepsinde, kayyım atanmasına ilişkin açıklamalar kapsamında kayyımın kararla birlikte atanacağına yönelik ifadelere yer verilmiştir. Bkz. Pekcanitez / Erdönmez, s. 141; Budak / Kale, m. 306, No. 5, s. 382; Akil, Cenk. *Sorularla Adi Konkordato*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 206, (Akil, *Konkordato*); Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 686; Akyürek / Akyürek, s. 498.

²⁵ Doğan, Emsalgül. *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

alacaklarına hiç kavuşamama riskiyle karşı karşıya kalabilecektir. O hâlde her ne kadar tasdik kararıyla birlikte atanmamış olsa da projenin uygulanma sürecinde sonradan ortaya çıkan ihtiyaç doğrultusunda, borçlu veya alacaklıların talebiyle de kayyım atanabilmelidir.

Öte yandan bu yöndeki düşünce, kayyım atanmasına ilişkin kararın hukukî niteliğine de uygundur. Zira kayyım atanması, kabul edilmesindeki amaç, kapsam ve sonuçları dikkate alındığında, hiç kuşkusuz konkordato kurumuna özgü bir geçici hukukî himaye tedbiri niteliğindedir²⁶. Dolayısıyla tedbir mahiyetindeki taleplere ilişkin yargılamalar neticesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği, tedbire duyulan ihtiyacın sonradan ortaya çıkması hâlinde sonradan da tedbir talebinde bulunulabileceği dikkate alındığında, sonradan da kayyım atanmasına karar verilebilmesi gerektiği açıktır.

Ancak bu noktada kayyım atanmasına ilişkin kararın, tasdik kararıyla birlikte alınmaması ve fakat kayyıma duyulan ihtiyacın sonradan ortaya çıkması hâlinde hâkim tarafından resen alınıp alınamayacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. Bir başka ifadeyle, borçlu veya alacaklıların bu yönde herhangi bir talebi olmaksızın, kayyım atanmasının hâkim tarafından resen sonradan da yapılabilmesi mümkün müdür? Kuşkusuz, tasdik kararıyla birlikte hâkim dosyadan elini çektiğinden ve kayyım atanmaması nedeniyle işin niteliği gereği mahkemeye sunulacak herhangi bir rapor olamayacağından, hâkimin kayyım atanmasına yönelik ihtiyacı kendiliğinden tespit etmesi düşük bir ihtimal olacaktır. Ancak düşük bir ihtimal olsa da kayyım atanmasına ilişkin ihtiyacın sonradan ortaya çıktığının hâkim tarafından kendiliğinden tespit edilmesi hâlinde de kayyım atanabileceği kabul edilmelidir. Zira tasdik yargılaması, çekişmesiz yargı işi niteliğindedir (HMK m. 382/2, f, 7). Tasdik yargılaması kapsamında hâkim, konkordato kurumunun kamusal niteliği de dikkate alınarak resen araştırma yetkisini haizdir. Ayrıca aksi açıkça düzenlenmedikçe, çekişmesiz yargı işleri hakkında verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm de teşkil etmemektedir (HMK m. 388). Dolayısıyla hâkimin tasdik yargılaması neticesinde karar verirken kayyım tayin etmemiş olması, sonradan da kayyım tayin edemeyeceği anlamına gelmemelidir. Bu noktada, çekişmesiz yargı işi de olsa hâkimin resen harekete geçebilmesi için açık düzenlemenin mevcut olması gerektiği, ayrıca kayyım atanmasına ilişkin kararın hukukî niteliği itibariyle geçici hukukî himaye tedbiri niteliğinde olduğu ve genel olarak geçici hukukî himaye tedbirleri bakımından da tasarruf ilkesi uyarınca taraflar veya ilgililerce talepte bulunulmasının gerektiği ileri sürülebilir. Ancak kayyım atanmasının amacının alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunmasına yönelik tedbir mahiyetinde bir kararla merciin tasdik kararından sonra da projenin uygulanma sürecine de etki edebilmesi olduğundan, hâkim hâlihazırda tasdik yargılamasında talep olmasa bile kayyım atanmasına karar verebilmektedir. Dolayısıyla hem tasdik yargılamasının niteliği, hem kayyım atanması kararının tedbir mahiyeti hem de hükmün amacı dikkate alındığında hâkim tarafından resen sonradan da kayyım tayin edilebileceği kabul edilmelidir²⁷.

Kayyımın tasdik kararından sonra da atanabilmesine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, konkordatonun bağlayıcılığının, tasdik kararının kesinleşmesine ertelenmesi hâlinde, bu süre devam ederken kayyım atanıp atanamayacağıdır. Bu husus, aynı zamanda kayyımın görevine başlayacağı anın belirlenmesi ile de yakından ilgilidir.

²⁶ Budak / Kale, m. 306, No.4, s. 382; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 21-22, s. 1851; Guggisberg / Hardmeier, BS SchKG II, Art. 314, Rn. 55, 2697.

²⁷ Guggisberg / Hardmeier, BS SchKG II, Art. 314, Rn. 52, 2696.

Konkordatonun tasdiki kararıyla birlikte, aksi düzenlenmedikçe kesin mühletin sonuçları ortadan kalkacak ve komiser veya komiserlerin görevi son bulacaktır²⁸. Kayyım atanmasının varlık sebebi de, tasdik kararıyla birlikte mühlet kararının etkilerinin ve komiserin görevinin de sona ermesi dolayısıyla, tasdik kararından sonraki süreçte özellikle alacaklıların haklarının korunmasıdır²⁹. Şu hâlde kayyım, tasdik kararıyla birlikte mühletin etkilerinin ortadan kalkmasına ve komiserin görevinin son bulmasına bağlı olarak, alacaklıların menfaatinin korunması amacıyla ve ihtiyaç bulunduğu kanaat getirilerek tasdik kararıyla birlikte atanıp göreve başlayacaktır. Buna karşılık, Kanun’un 308/c maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, konkordatonun bağlayıcılığı, proje çerçevesinde tasdik kararının kesinleşmesine bırakılmışsa, Kanun’da belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla mühlet kararının etkileri kesinleşmeye kadar devam edeceğinden, kayyımın bu aşamada, bir diğer ifadeyle tasdik kararından sonra ve fakat kararın kesinleşmesinden önce atanamayacağı, dolayısıyla da göreve başlayamayacağı ifade edilebilir. Zira bu durumda esasen kayyım atanmasını gerektirecek yönde proje hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık konkordatonun hükümlerinin tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte bağlayıcı hâle geleceğinin kararlaştırılması hâlinde, her ne kadar mühlet kararının etkilerinin kesinleşmeye kadar devam edeceği Kanun’da açıkça öngörülmüş olsa da, komiserin görevinin devam edeceği açıkça belirtilmemiştir³⁰. Bu noktada geçici konkordato komiserinin temel görevinin konkordatonun başarıya ulaşip ulaşmayacağına ayrıntılı incelenmesi olduğu³¹, kesin konkordato komiserinin görevlerinin ise genel olarak tasdik öncesi aşamada Kanun’da öngörülen işlemleri gerçekleştirmek ve borçlunun işlemlerine nezaret etmek olduğu³² dikkate alındığında, tasdik kararıyla birlikte komiserin görevinin sona ereceği düşünülebilir. Şu hâlde, konkordatonun bağlayıcılığı tasdik kararının kesinleşmesine bırakıldığında, mühlet etkileri devam edecek olsa da komiserin görevinin sona erdiği düşünülerek, her ne kadar prensip itibariyle icra edilecek konkordato hükümleri olmasa da borçlunun işlemlerini denetlemek üzere kayyım atanabilmesi gerektiği ifade edilebilir. Bir başka ifadeyle, konkordatonun uygulanma süreci tasdik kararının kesinleşmesiyle başlayacak olsa da, tasdik kararıyla birlikte veya tasdik kararından sonra özellikle borçlunun işlemlerinin denetlenmesi amacıyla denetim kayyımını atanabileceği de değerlendirilebilir. Şu hâlde bu konuda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, örneğin İİK m. 308/c, 1 hükmüne tasdik kararının kesinleşmesine kadar komiserin görevine devam edeceği yönünde ekleme yapılmasının uygun olacağı kanısındayız.

İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 306/2 hükmünde açıkça belirtilmemiş ise de, kayyım, geçici-kesin mühlet süreleri boyunca başarıyla görev yapmış komiserlerden olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Mevaz İsviçre hukukunda bu yönde açık hüküm varken, mevcut durum itibariyle Türk hukukunda açık düzenlemenin bulunmaması, bu yönde karar alınmasına engel değildir.

²⁸ Budak / Kale, m. 306, No.4, s. 382.

²⁹ Akil, *Konkordato*, s. 206-207; Budak / Kale, m. 306, No.4, s. 382.

³⁰ Belirtmek gerekir ki açık düzenleme olmasa da dolaylı olarak da olsa komiserin görevinin devam edeceği sonucuna ulaşılabılır. Zira İİK m. 297/1 hükmünde kesin mühletin borçlu bakımından sonuçları çerçevesinde borçlunun komiserin nezaretinde altında işlemlerine devam edeceği düzenlenmiştir. Mühletin borçlu bakımından etkisi niteliğindeki bu hükmün, İİK m. 308/c, 1 ile birlikte değerlendirilmesi suretiyle komiserin görevinin devam edeceği değerlendirilebilir.

³¹ Özekes, Muhammet. “Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 43-83, s. 79 vd.

³² Atalı, s. 94-95.

Esasen kayım olarak görev yapmak üzere belirlenebilecek kişiler bakımından önem arz eden husus, atama kararının kapsamında kendisine verilecek görevleri yerine getirebilmek bakımından gerekli donanımına sahip olup olmadığıdır. Bu bağlamda öğretilerde atanacak kayımın komiserler arasından seçilebileceği³³, hatta daha önce görev almış komiserin seçilmesinin uygun olacağı haklı olarak ifade edilmektedir³⁴.

Bu itibarla kayım olarak atanabilecek kişilerde bulunması gereken özelliklerin de ortaya konması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki komiserlerden farklı olarak³⁵, kayımın taşınması gereken nitelikler, görev, yetki ve yükümlülükleri ile sorumluluklarına dair Kanun düzenlemesi veya ikincil nitelikte herhangi bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere komiserliğe ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla kayım bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre komiserler bakımından İİK m. 290 ve Komiserliğe ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik çerçevesinde öngörülen hususlar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kayım bakımından da aranabilir. Esasen kayımın daha önceden konkordato kapsamında görev almış komiserler arasından seçilmesi hâlinde, doğal olarak komiserlere ilişkin düzenlemelere de uygunluk sağlanmış olacaktır. Ancak kayımın komiserler dışındaki bir kişi olarak belirlenmiş olması hâlinde, kayımın taşınması gereken nitelikler açısından uygulamada tereddütler ortaya çıkabilecektir. Örneğin kayımın, eğitim almış olmasının aranıp aranmayacağı, bilirkişilik bölge kurulları nezdinde tutulan sicilde kayıtlı kişilerden olmasının gerekip gerekmediği gibi hususlar sorun teşkil edebilir. Dolayısıyla, kayımlığa ilişkin olarak bu tereddütleri giderecek şekilde kanun ve ikincil mevzuat düzenlemelerinin yapılmasının faydalı olacağı kanısındayız. Bununla beraber mevcut durum itibarıyla bu yönde açık düzenleme bulunmasa da hiç kuşkusuz, kayımın hâkim tarafından tespit edilen ihtiyaca binaen kendisine verilecek görevleri yerine getirebilecek şekilde donanım sahibi olması gerekmektedir. Hâkim, her somut olayın özelliğine göre takdir yetkisi kapsamında kayımın gereken nitelikleri taşıdığına da kanaat getirmelidir.

Diğer yandan gerçek kişilerin kayım olarak atanabileceği şüpheden uzaktır. Ancak kayım olarak atanabilecek kişiler bakımından değerlendirilmesi önem arz eden bir diğer husus, tüzel kişilerin de kayım olarak atanıp atanamayacağıdır. Belirtmek gerekir ki her ne kadar mevzuata göre açık bir engel bulunmasa da Türk hukukunda, İsviçre’den farklı olarak³⁶ sadece gerçek kişilerin komiser olarak tayin edilebileceği ifade edilmektedir³⁷. Kanımızca kayım

³³ Guggisberg / Hardmeier, BS SchKG II, Art. 314, Rn. 56, s. 2697; Akil, *Konkordato*, s. 206.

³⁴ Guggisberg / Hardmeier, BS SchKG II, Art. 314, Rn. 57, 2697; Budak / Kale, m. 306, No.5, s. 382.

³⁵ Bilindiği üzere İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 290’uncu maddesinin 3, 4, 5 ve 6 fıkralarında komiserliğe ilişkin açık düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda İİK m. 290/6 uyarınca Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik, 30.12.2019 tarihli ve 30671 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁶ İsviçre hukukunda komiserlik hakkında geniş bilgi için bkz. Oehri, Daniel. *Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren*, Schultess Verlag, Zürich 2018. Dahası, İsviçre’de, konkordatonun uygulanma süreci için görevlendirilecek komiser veya üçüncü kişinin de tüzel kişilerden atanabileceği ifade edilmektedir. Hunkeler, Daniel. *Kurzkommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz*, KUKO SchKG, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014, Art. 314, Rn. 24, s. 1552; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 22, s. 1850; Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 68, s. 2697.

³⁷ Tanrıver, Süha. *Konkordato Komiseri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 93 vd. Belirtmek gerekir ki İİK m. 290/5 uyarınca komiserler bakımından kural olarak bilirkişilik listeleri arasından seçilme esasının getirilmesiyle bilirkişiliğe paralel düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte Bilirkişilik Kanunu m. 2/1, b uyarınca bilirkişiye ilişkin tanımda, tüzel kişi ifadesine de yer verilmiştir. Şu hâlde tüzel kişiler de bilirkişi olabilmektedir. Buna karşılık komiserler bakımından İİK m. 290/6 uyarınca çıkarılan Yönetmelik bağlamında komiserlerde aranan nitelikler içerisinde Türk vatandaşı

bakımından komiserliğe ilişkin bu sınırlandırmadan bağımsız olarak tüzel kişilerin de kayyım atanabileceği kabul edilmelidir. Zira komiser, mühlet süresi içinde konkordato hazırlık işlemleri ve müzakere aşamasında üstlendiği önemli görevlerle konkordatonun mahkeme nezdindeki sürecin tamamlanmasında doğrudan rol oynamaktadır. Oysa kayyım, bundan sonraki aşamada projenin uygulanması noktasında alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin gözetilmesinde gereken yönetim, gözetim ve tasfiye işlemleri üzerinde role sahiptir. Dolayısıyla kanımızca tüzel kişiler de kayyım olarak atanabilmelidir. Örneğin denetim göreviyle görevlendirilmek üzere kayyım tayin edilmesinde, bağımsız denetim kuruluşları arasından kayyım atanması yerinde ve faydalı olacaktır. Kuşkusuz gerçek kişi de olsa tüzel kişi de olsa, kayyıma duyulan ihtiyacın karşılanması ve bu surette başarılı bir konkordato uygulaması bakımından kayyımın gerekli nitelikleri haiz olması gerekir. Örneğin yönetim yetkisiyle donatılmış kayyım atanması gerekiyorsa, somut olayın özelliğine göre alanında uzman tüzel kişiler atanabilmelidir³⁸.

Kayyım olarak atanabilecek kişilerin sayısına ilişkin olarak, her ne kadar Kanun’da “*bir kayyım*” yönünde düzenleme yapılmış ise de, duyulan ihtiyaca ve projenin kapsamına göre birden fazla da kayyımın atanabilmesi gerekir. Nitekim öğretide de kayyımın sayısının sınırlandırılmadığı ifade edilmektedir³⁹. Ancak İİK m. 306/2, c.1 hükmünde açıkça “... görevli *bir kayyım* tayin edilebilir.” ifadesi yer aldığından, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi amacıyla, komiserlerde olduğu gibi kanun koyucu tarafından açık düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

III. Kayyımın Hukukî Niteliği ve Kayyıma Uygulanabilecek Hükümler

Gerek Türk hukukunda gerekse de mehz İsviçre hukukunda, kayyımın hukukî niteliğine ilişkin doğrudan bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte kayyım atanmasına ilişkin hükmün amacı ve kayyıma yüklenen fonksiyonlar dikkate alındığında, kayyımın atipik bir icra-iflâs organı niteliğinde olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁰. Gerçekten de kayyımın kabul edilme gerekçesi, kamusal yönü ve amacı da bulunan konkordato kurumu bakımından, benimsenen amaçların sağlanmasına yönelik başarılı bir proje uygulama sürecinin gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla kayyımın kendisine yüklenen görevler bağlamında yapacağı faaliyet, kamusal niteliği bulunan çeşitli fonksiyonların gerçekleştirilmesinden oluşmaktadır. Kayyımın bu kamusal niteliği, projede taraflarca belirlenmiş olması hâlinde dahi değişmemektedir⁴¹.

olmak ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla *Tanrıver* tarafından da belirtildiği üzere vatandaşlık kavramının yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olabileceği, bu nedenle tüzel kişilerin komiser olarak atanamayacağına ilişkin düşüncenin, bugünkü pozitif mevzuatımız karşısında da geçerli olduğu ifade edilebilir. Oysa bugün bakıldığında, bağımsız ve profesyonel yönetim veya denetim kuruluşlarının da komiser ve kayyım olarak atanabilmesi gerektiği kanısındayız. Zira geçmişte konkordato ve iflâsın ertelenmesi kurumları bakımından kötü tecrübeler edinilmesinde, tamamen olmasa bile komiser ve kayyım olarak atanmış kişilerin gerekli profesyonellikten uzak ve sahip olunması gereken nitelikleri taşınamasının payı da bulunmaktadır. Akil, *Konkordato*, s. 27-31; Özekes, s. 80.

³⁸ Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 22, s. 1850; Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 68, s. 2697.

³⁹ Budak / Kale, m. 306, No. 5, s. 382.

⁴⁰ Budak / Kale, m. 306, No. 6, s. 383; Pekcanitez / Erdönmez, s. 141; Kostkiewicz, Jolanta Kren. *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht*, 2. Auflage, Schultess Verlag, Basel 2014, Rn. 1791, s. 465; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 24, s. 1851; Hunkeler, KUKO SchKG, Art. 314, Rn. 27, s. 1552-1553.

⁴¹ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 60, s. 2698.

Aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere, kayyımın hak, yetki ve yükümlülükleri ile sorumluluğuna ilişkin olarak kanun koyucu herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla kayyım hakkında söz konusu hususlar bakımından uygulanabilecek hükümlerin tespiti önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, açık düzenleme bulunmadığından, benzer nitelikteki kurumlarla karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılabilir. Nitekim öğretilerde de konkordato komiserine ve tasfiye memurlarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴². Bu itibarla kayyım bakımından tutanak düzenleme yükümlülüğü, bizzat diğer kişi ve kurumlarla doğrudan tebligat yapabilme yetkisi, iş görme yasağı ve sözleşme ilişkisi içine girme yasağı gibi hükümlerin, kayyım bakımından da geçerli olduğu belirtilmiştir⁴³. Esasen bu yöndeki görüşlere katılmakla birlikte, kanımızca bu değerlendirme yapılırken, her somut olayın özelliğine göre atanan kayyıma verilen görevler de dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Zira kanun koyucu, benzer hukukî kurumlar kapsamında atanabilecek görevlilere ilişkin öngördüğü düzenlemelerden farklı olarak, kayyım bakımından açıkça, gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebileceğini düzenlemiştir. Bu itibarla kayyıma kıyasen uygulanabilecek hükümlerin her durumda doğrudan konkordato komiseri veya tasfiye memurlarına ilişkin hükümler olarak ele alınmasından ziyade, kayyıma verilen görevlerin kapsamı itibariyle yapacağı faaliyetin içeriği değişeceğinden, bu içeriğe göre değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır⁴⁴. Buna göre, örneğin atanan kayyım, hâkim tarafından yapılan değerlendirme neticesinde borçlunun proje kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemekle sınırlı şekilde görevlendirilmiş olabilir. Bu durumda kayyımın, yapacağı görev itibariyle, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumundaki proje denetçisine yaklaştığı ifade edilebilir⁴⁵. Dolayısıyla görev, hak yetki ve yükümlülükleri ile sorumlulukları bakımından proje denetçisi bakımından geçerli olan hükümler⁴⁶ ve öğretilerde ifade edilen hususlar da değerlendirilebilir⁴⁷. Keza konkordato projesinin içeriğine göre tasfiye işlemleri de öngörülmüşse ve bu işlemlerin yapılması bakımından kayyım atanmasına

⁴² Pekcanitez / Erdönmez, 141-142; Budak / Kale, m. 306, No. 6, s. 383; Akil, *Konkordato*, s. 207. Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 60, s. 2698; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 24, s. 1851. 4949 sayılı Kanun ile konuya ilişkin yapılan değerlendirmeler kapsamında aynı yönde bkz. Tanrıver, Süha. “4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adı Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2004, s. 51, s. 67-90, s. 83, (Tanrıver, Değerlendirme).

⁴³ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 62, s. 2698.

⁴⁴ Nitekim aşağıda da inceleneceği üzere, kayyımın gözetim yetkisi kapsamında borçlunun işlemlerine nezaret etme yetkisinin olup olmadığı ve bu çerçevede borçlunun işlemlerine izin veya icazet verme yetkisinin olup olmadığı sorunlara yol açabilecektir. Zira komiser bakımından borçlunun işlemlerine nezaret etme görevi İİK m. 290/2, b ve m. 297’de açıkça düzenlenmişken, komiserin dahi açıkça mahkeme kararıyla belirtilmedikçe nezaret etme yetkisinin kapsamına borçlunun işlemlerine onay veya icazet verme yetkisinin olmadığı ileri sürülmektedir. Burada gözetim kayyımına uygulanacak hükümlerin tespitinde doğrudan komiserin hukukî niteliği esas alınarak sonuca ulaşırsa, benzer sorunların kayyım bakımından da ortaya çıkabileceğini öngörmek gerekir.

⁴⁵ Bal, Nurullah. *Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, s. 76-77.

⁴⁶ Nitekim bu yönde İcra ve İflas Kanunu m. 309/p, 2 ve İİK m. 309/ü hükmüne istinaden 17.04.2004 tarih ve 25436 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik m. 19 hükümleri değerlendirilebilir. Buna göre, örneğin anılan Yönetmeliğin 19’uncu maddesi uyarınca proje denetçisinin ücretinin belirlenmesi, bağımsız ve tarafsızlığı, borçlu ve projeden etkilenen alacaklılarla arasında menfaat ilişkisinin olmaması gibi hususlar açıkça düzenlenmiş olup, bu hükümler de denetim kayyımı bakımından dikkate alınabilir.

⁴⁷ Proje denetçiliği bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar Ayvaz, Sema. *İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Yetkin Yayıncılık*, Ankara 2005, s. 352-355, (Taşpınar Ayvaz, *Yeniden Yapılandırma*); Bal, s. 111 vd.

ihtiyaç varsa, malvarlığının terki suretiyle konkordato kurumundaki tasfiye memurlarının hukukî niteliği esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁴⁸. Buna karşılık projenin uygulanması bağlamında, yönetim kayyımını olarak görevlendirilmesi hâlinde ise, konkordato komiserlerinin yönetim yetkisiyle donatılması (İİK m. 290/2, g; İİK m. 297/1, cümle 2) kapsamında değerlendirme yapılmalıdır⁴⁹. Özetle kayyımına kıyas yoluyla uygulanabilecek hükümlerin tespitinde; her somut olayın özelliğine göre kendisine verilen görevler esas alınarak sonuca ulaşılmalarının daha isabetli olacağı kanısındayız.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulup başvurulamayacağıdır. Nitekim benzer diğer görevlilerden farklı olarak kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulabileceğine ilişkin atıf yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak her ne kadar açık düzenleme bulunmasa da, projenin uygulanma sürecinde yerine getireceği görevler kapsamında yapacağı iş ve işlemler bakımından kayyımın herhangi bir denetime tâbi olmaması düşünülemez. Zira üstlendiği görevler itibarıyla, kanuna/kamu düzenine aykırı işlemleriyle başta alacaklılar ve kamu olmak üzere ilgililerin menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlâl edilebilecektir. Şu hâlde, kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yolu açıktır⁵⁰. Bu noktada bir diğer önem arz eden husus, şikâyet merciin belirlenmesidir. Zira öğretide de ifade edildiği üzere şikâyet merci olarak açık düzenleme bulunmadığından, tereddütler doğabilecektir; ancak, konkordato kurumu bakımından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması, icra mahkemesinin görevinin kabul edilmediğinden hareketle asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁵¹. Kaldı ki asliye ticaret mahkemesi, kayyımını doğrudan atayan merci olup aynı zamanda iki ayda bir kendisine rapor sunulan mercidir. Dolayısıyla şikâyet bakımından asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir⁵².

IV. Kayyımın Görevleri

1. Genel Olarak

İİK m. 306/2 düzenlemesinde, kayyımın, “*tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli*” olmak üzere tayin

⁴⁸ Malvarlığının terki suretiyle konkordato bağlamında tasfiye memurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akil, Cenk. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 3, s. 819-858, (Akil, Tasfiye Memuru) s. 822 vd.

⁴⁹ Bu noktada yönetim kayyımını atanması hâlinde, kayyımın görev kapsamı itibarıyla iflâs idaresine yaklaştığı, bu bakımdan iflâs idaresine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği de akla gelebilir. Ancak kanımızca, konkordatonun hukukî niteliğine ilişkin olarak yukarıda da belirtildiği üzere konkordato iflâsa benzese de, iflâs tan daha özel bir cebri icra kurumudur. Gerçekten de iflâsta, bilindiği üzere borçlunun iflâs masasına dâhil olan malvarlığının tasfiyesiyle alacaklılar tatmin edilmektedir. Bu kapsamda iflâs idaresinin, iflâs kararıyla birlikte müflisin ortadan kalkan tasarruf yetkisini, iflâs masasının kanuni temsilcisi olarak kullanması suretiyle iflâs masasına giren malların satılması bağlamında yönetim yetkisi mevcuttur. Oysa konkordatoda, kural olarak tasdik kararının verilmesiyle birlikte konkordato hükümlerinin uygulanması sürecine geçilmekte ve proje kapsamında alacaklılara ödemeler yapılmak suretiyle alacaklılar tatmin edilmektedir. Bu bakımdan kayyım sadece icra sürecinde gerek görülüyorsa projenin uygulanması bağlamında yönetim yetkisiyle görevlendirilmektedir. Dolayısıyla kayyımın, özellikle yönetim kayyımının hukukî niteliğinin iflâs idaresine benzetilemeyeceği, buna göre de iflâs idaresine ilişkin hükümlerin kıyasen kayyımına uygulanamayacağı sonucuna ulaşmak gerekir.

⁵⁰ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 65, s. 2699; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 24, s. 1851.

⁵¹ Pekcanitez / Erdönmez, s. 142; Akil, Konkordato, s. 207.

⁵² Sarısözen, s. 518.

edilebileceği ifade edilmiştir⁵³. Bu itibarla kayyımın görevlerinin konkordatonun yerine getirilmesi bağlamında gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almak olarak değerlendirilebileceği açıktır. Öğretide de kayyımın, tasdik edilen konkordatonun sorunsuz bir şekilde yerine getirilmesine yardımcı olmak olduğu⁵⁴, kayyımın bir tür icracı görev üstlendiği⁵⁵ ifade edilmektedir. Dolayısıyla kayyıma ne yönde görev verilirse verilsin, temelde konkordato hükümlerinin yerine getirilmesi amacına matuf olacak şekilde görevlendirilebileceği söylenebilir. Bu noktada kayyımın görevleri bağlamında asıl üzerinde durulması gereken ve önem arz eden husus, kayyımın görev kapsamının belirlenmesidir. Bu itibarla her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, kayyım atanmasına ilişkin kararda, kayyıma verilen görevler, açıkça belirtilmelidir⁵⁶.

Kayyıma verilen görevlerin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi bağlamında mehz İsviçre hukukundaki SchKG Art. 314/2 hükmü ve öğretide bu hükümden hareketle varılan sonuçlar da yol göstericidir. Nitekim anılan hükümden de “*konkordato hükümlerinin icrası ve uygulanmasının sağlanması amacıyla gözetim, yönetim ve tasfiye yetkilerinin önceki komiser veya üçüncü bir kişiye devredilebileceği*” yönünde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeden hareketle İsviçre öğretisinde; gözetim yetkileri kapsamında konkordato kapsamında borçlunun yönetiminin denetlenmesi, yönetim yetkileri bağlamında konkordato hükümlerinin uygulanma süresince atanan kişinin yönetime katılması veya borçlunun bazı işlemlerine yönelik onay vermesi, tasfiye yetkileri kapsamında tasfiye işlemlerinin yapılması ve tasarruf yetkileri kapsamında ise konkordato çerçevesinde öngörülen ödemelerin gerçekleştirilmesi yönünde somut olmak ve konkordatonun uygulanması süresiyle sınırlı olmak kaydıyla geniş yetkilerin devredilebileceği ifade edilmiştir⁵⁷. Buna karşılık Türk hukuku bakımından kayyımın atanabilmesine ilişkin İİK m. 306/2 hükmü, açıkça yetki devri ifadesini içermemekte; bilakis “*gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli*” ifadesini içermektedir. Dolayısıyla, Türk konkordato hukuku bağlamında kayyıma verilebilecek görevlerin kapsamının mehz İsviçre hukukundan farklı olarak dar kapsamlı olabileceği ifade edilebilir⁵⁸. Öte yandan yine Türk hukuku bağlamında mehzdan farklı olarak, kayyımın, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor vermesi açıkça düzenlenmiştir⁵⁹. Bu düzenleme de kayyımın görevleri bağlamında kanun koyucu tarafından sınırlandırıcı bir yaklaşımın benimsendiğini, prensip olarak konkordatonun uygulanma sürecinde olması gerekenin borçlu tarafından proje hükümlerinin herhangi bir şekilde sınırlandırmaya veya denetime tâbi olmaksızın gerçekleştirilmesi, mahkemenin (ve bu bağlamda kamunun) sürecin mümkün olduğunda dışında kalması olduğunu ortaya koymaktadır⁶⁰. Bu tespitin

⁵³ 7101 sayılı Kanun değişikliğinden önce konuya ilişkin İİK m. 303/3, c.2 hükmü de mevcut hükme paralel şekilde, komiser veya uzman bir kişinin “*tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla*” görevlendirilebileceği yönünde idi. Şu hâlde, konkordatonun icrası bakımından görevlendirilebilecek kişinin görev kapsamının 7101 sayılı Kanun ile esaslı şekilde değiştirildiği söylenemez.

⁵⁴ Budak / Kale, m. 306, No. 5, s. 382-383.

⁵⁵ Pekcanitez / Erdönmez, s. 141.

⁵⁶ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 54, s. 2697; Pekcanitez / Erdönmez, s. 141.

⁵⁷ Taşpınar Ayvaz, Değişiklikler, s. 87. Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 59, s. 2698; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 23, s. 1851.

⁵⁸ Taşpınar Ayvaz, Değişiklikler, s. 87-88.

⁵⁹ Ancak kuşkusuz, görevlendirilen komiser veya üçüncü kişinin hâkimi rapor sunmak suretiyle bilgilendirmesi gerekecektir. Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 61, s. 2698.

⁶⁰ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 53, s. 2696.

pratikteki önemi, sadece ihtiyaç bulunması hâlinde tedbir amaçlı kayyım atamasının yapılabileceği ve bu hâlde de kayyımın tedbir almak mahiyetindeki görev ve yetkilerinin tek tek açıkça mahkeme kararında belirtilerek sınırlarının belirlenmesi gerekliliğinde ortaya çıkmaktadır⁶¹. Aksi hâlde, tasdikten sonraki süreçte kimin ne ölçüde yetki sahibi olduğu konusunda sorunlara yol açılması ve nihayetinde konkordato hükümlerinin ifasında aksamalara neden olunması kaçınılmazdır.

2. Yönetim Görevi

Borçlunun konkordato projesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmesi bakımından faaliyetlerin yönetilmesi noktasında ihtiyaç bulunması hâlinde, söz konusu ihtiyacı karşılayacak ölçüde birtakım işlemlerin yapılabilmesi için doğrudan yönetim kayyımı atanabilecektir. Özellikle borçlunun bilgisizliği nedeniyle yapamayabileceği düşünülen veya özel uzmanlık gerektiren işlemler, örneğin konkordato alacaklılarına hisse devrinin yapılması öngörülmüşse bu teknik işlemin yapılması bakımından yönetim kayyımının atanması gerektiği ifade edilmektedir⁶². Bu noktada kanımızca, projenin uygulanma sürecinde asıl olan borçlunun tasarruf yetkisinin devam etmesi olduğundan, borçlunun işletmesiyle ilgili tüm işlemler bakımından yönetim kayyımı atanamamalıdır⁶³. Yönetim kayyımı atanması hususunda özellikle hassas bir yaklaşım sergilenmeli; kayyım, yalnızca konkordatodan doğan hükümlerin icrasına yönelik spesifik işlemlerin yönetimi bakımından tedbirler almakla görevlendirilmelidir. Dolayısıyla mahkemenin kayyım atanmasına ilişkin kararında, özellikle yönetim kayyımı atanmasına ilişkin karar verilmesi hâlinde, yönetim kayyımına hangi işlemler bakımından ilgili işlemi yapma yetkisinin verildiğinin açıkça belirtilmesi⁶⁴, özellikle önem arz etmektedir. Aksi hâlde yönetim yetkisinin ne ölçüde ve kimde olduğuna dair ortaya çıkabilecek tereddütler, projenin uygulanmasını sekteye uğratabilecek ve kaçınılmaz olarak borçlunun, alacaklıların ve genel anlamda kamunun menfaatlerinin ihlâline neden olabilecektir⁶⁵.

⁶¹ Kayyım, mahkeme kararında açıkça belirtilmeyen yetkileri kullanamayacak, bu anlamda özellikle borçlu yerine geçerek hareket edemeyecektir, sadece kendisine verilen görevler dairesinde faaliyet gösterebilecektir. Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 61, s. 2698; Hunkere, KUKO SchKG, Art. 314, Rn. 25, s. 1552.

⁶² Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 23, s. 1851.

⁶³ Aynı yönde, Eroğlu, Orhan. *Uygulamada Konkordato*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 220.

⁶⁴ Pekcanitez / Erdönmez, s. 141.

⁶⁵ Örneğin, Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E. 2018/744, K. 2019/1034, T. 13.11.2019 tarihli konkordatonun tasdiki kararında (*yayınlanmamıştır*), “...İİK m. 306/2 uyarınca tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli olarak...” ifadelerine yer verilerek kayyım tayin edilmiş, ancak tasdik kararının ardından ticaret sicili müdürlüğü tarafından kayyımın görevinin gözetim, denetim kapsamında mı yoksa yönetim kapsamında mı bulunduğu anlaşılamaması üzerine mahkemeye hükmün tavihi talebinde bulunulmuş ve tavih talebi üzerine verilen 27.12.2019 tarihli ek kararda da “...Mahkememizin 13/11/2019 tarih 2018/744 esas 2019/1034 karar sayılı kararı ile davacı şirkete tayin edilen kayyımın İİK 306/2 maddesi gereğince tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli olduğuna...” şeklinde hüküm kurulmuştur. Anılan karar kapsamında görüldüğü üzere kayyımın verilen görevin kapsamı tasdik kararında açıkça belirtilmemiş olduğundan, projenin uygulanma sürecinde ticaret sicil müdürlüğü nezdinde yaşanan tereddüt üzerine tavih talebinde bulunulmuş olsa da verilen tavih kararında dahi aynı yönde hüküm kurularak karışıklığa son verilememiştir. Bu örnekten de anlaşılacağı gibi uygulamada kayyım atanmasına ilişkin kararda, kayyımın verilen görevin kapsamının tam olarak belirlenmeksizin hüküm kurulduğu görülmekte ve konkordato hükümlerinin uygulanması sürecinde duraksamalara yol açılmaktadır. Benzer yönde tereddüt doğurabilecek kayyım atanmasına ilişkin bir başka karar için bkz. İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/1110, K. 2020/231, T. 29.06.2020 (verilen karar yayınlanmamış olmakla birlikte İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin 17. HD, E. 2020/2350, K. 2021/221, T. 18.02.2021 sayılı kararı kapsamında ulaşılmıştır, Lexpera, E.T. 29.05.2021).

3. Gözetim Görevi

Kayyım, borçlunun işlemlerinin gözetlenmesine ilişkin tedbirler almakla da görevlendirilebilir. Bu hâlde, kayyımın görev kapsamı, esas itibariyle, proje kapsamındaki yükümlülüklerin borçlu tarafından usulüne uygun ve zamanında eksiksiz olarak yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesinden ibaret olacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki gözetim yetkisi kapsamında, borçlunun işlemlerine eşlik etme veya sonradan onay verme gibi hususların gözetim görevi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de ortaya konulmalıdır. Nitekim öğretide rapor sunma yükümlülüğüne ilişkin aynı fıkranın bir sonraki cümlesinde borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediğiyle sınırlı bir düzenleme yapıldığından hareketle kayyımın, komiserden farklı olarak borçlunun işlemlerine nezaret etme yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir⁶⁶. Gerçekten de kayyımın borçlunun işlemlerine genel mahiyette nezaret etmekle görevlendirilmesi mümkün olmamalıdır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, konkordato hükümlerinin uygulanması, tasdikten sonraki süreçte prensip itibariyle bizzat borçlu tarafından tasarruf yetkisi kısıtlanmaksızın gerçekleştirilmelidir⁶⁷. Ancak kanımızca, gerek kayyım atanmasına yönelik hükmün amacı ve gerekse de kayyımın yönetim tedbirleri almak bakımından da görevlendirilebileceği dikkate alındığında, hâkim tedbir niteliğindeki kayyım atanmasına ilişkin karar verirken, takdir yetkisi kapsamında, ihtiyaç duyulması hâlinde borçlunun belirli bazı işlemlerinin kayyımın onayına tâbi tutulabilmesine karar verebilmelidir. Bir başka ifadeyle, gözetim yetkisi kapsamında borçlunun belirli bazı işlemlerine onay verilmesi veya bu işlemlere eşlik edilmesi şeklinde de görevlendirme yapılması mümkün olmalıdır. Yeter ki yönetim kayyımı bakımından da ifade ettiğimiz gibi, tasarruf yetkisinin borçluda kalması asıl olduğundan, bu konuda tek tek hangi yükümlülüklerin yerine getirilmesi için yapılacak işlemlerin kayyımın onayına veya iznine bağlı tutulduğu kararda belirtilmiş olsun. Ancak mahkeme kararında bu yönde açıkça belirleme yapılmadıkça, her hâlde kayyımın, komiserde olduğu gibi (İİK m. 290/2, b; m. 297/1) borçlunun işlemlerine nezaret etme görevi bulunmamaktadır⁶⁸. Bu takdirde kayyımın görevi, yalnızca borçlunun konkordato hükümleri kapsamında yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi manasında, tasdik edilen konkordato projesine uygun hareket edip etmediğinin ve ödeme gücünü muhafaza edip etmediğinin incelenmesi ve rapor edilmesiyle sınırlı olacaktır⁶⁹.

⁶⁶ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 686.

⁶⁷ Pekcanitez / Erdönmez, s. 142.

⁶⁸ Esasen “nezaret etmek” ifadesinden anlaşılması gereken, Kanun’da açık bir şekilde belirtilmemiştir. Nitekim İİK m. 290/2, b hükmü uyarınca komiserin borçlunun faaliyetlerine nezaret etmek yönünde düzenlenen görevinin kapsamı içerisinde, borçlunun tüm işlemlerinin komiserin onayına veya rızasına tâbi tutulmasının girmeyeceği ifade edilmektedir. Bu yönde mahkeme tarafından spesifik birtakım işlemler için açıkça komisere yetki verilmediği sürece, komiserin nezaret etme görevi çerçevesinde borçlunun iş ve işlemlerinin komiserin onayına veya rızasına tâbi tutulması söz konusu değildir. Atalı, s. 96. Gerçekten de İİK m. 290/2, b ile İİK m. 297 hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, borçlu, kesin mühlet süresi içerisinde dahi Kanun’da açıkça yasaklanmış olan işlemler ve mahkemece komiserin onay veya rızasının aranması gerektiğine dair açıkça belirtilmemiş hususlar dışında tasarruf yetkisine sahiptir.

⁶⁹ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 686.

4. Tasfiye Görevi

Konkordato kurumu kapsamında, borçlunun sunduğu proje çerçevesinde, mali durumun iyileştirilmesine yönelik çeşitli tedbirler de planlanmış olabilir. Bu itibarla alacaklılar tarafından projenin Kanun’da öngörülen çoğunlukla kabul edilmesi ve tasdik için gerekli şartları da taşıması üzerine tasdik edilmesiyle birlikte, konkordato hükümlerinin uygulanması bağlamında tasfiye işlemlerinin yapılması da gündeme gelebilecektir. Örneğin borçlunun borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatif olması hâlinde, malî durumun iyileştirilmesi ve pasiflerin azaltılarak borca batıklık hâlinde kurtulmaya yönelik olarak tasfiye tedbirleri öngörülmüş olabilir. Dolayısıyla proje kapsamı itibarıyla tasfiye işlemleri de gerekli kılınmışsa, söz konusu tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi bakımından kayyım görevlendirilebilecektir⁷⁰. Bu takdirde de, hiç kuşkusuz, mahkeme kararında tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesinde sahip olduğu hak ve yetkilerin açıkça belirtilmesi gerekecektir⁷¹.

V. Kayyımın Hak, Yetki ve Yükümlülükleri

Kayyım bağlamında değerlendirilmesi gereken temel hak ve yetki, ücret hakkı ve talep etme yetkisidir. Açık düzenleme bulunmasa da kayyım, doğal olarak emeğinin karşılığını alma hakkına sahiptir. Nitekim kıyasen uygulanabilecek hükümler çerçevesinde komiserler ve dolaylı olarak bilirkişilik bakımından ücret hakkı açıkça düzenlenmiş olup, kayyıma takdir edilecek ücret, hâkim tarafından belirlenmelidir. Kayyımın ücreti, işin niteliği gereği borçlu tarafından karşılanacaktır⁷².

Kayyımın bu çerçevede sahip olduğu diğer haklar ise, görevlendirmenin kapsamı çerçevesinde, bilgi ve belgelere erişim hakkı, ilgili kişi ve kurumlarla bizzat ve doğrudan yazışma ve tebligat yapabilme gibi haklar şeklinde belirtilebilir. Keza kayyımın yetkileri de görevlerine ve sahip olduğu haklara paralel olarak ifade edilebilir. Kayyımın yükümlülükleri ise iş görme yasağı, sözleşme yapmama yasağına uygun davranma, tarafsız davranma yükümlülüğü, reklam yasağı, edindiği bilgileri sır olarak saklama, görevini bizzat yerine getirme şeklinde ifade edilebilir⁷³.

Bununla birlikte kayyım bakımından asıl üzerinde durulması gereken yükümlülük rapor sunma yükümlülüğüdür. Nitekim kayyım, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor vermekle yükümlüdür. Bu noktada her ne kadar raporun içeriği kanun koyucu tarafından bu şekilde ifade edilmiş olsa da, kayyımın görev kapsamına ilişkin olarak yapılan işlemlere yönelik bilgileri de içermesi gerekir. Bir başka ifadeyle, raporun kapsamında belirtilen bu hususlar, sınırlı bir şekilde değil, bilakis gerçekleştirilen işlemlere yönelik bilgileri de içerecek şekilde geniş ele alınmalıdır⁷⁴.

⁷⁰ Pekcanitez / Erdönmez, s. 141.

⁷¹ Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 23, s. 1851; Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 59, s. 2697-2698.

⁷² Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 68, s. 2699.

⁷³ Tanrıver, Değerlendirmeler, s. 83-84.

⁷⁴ Nitekim İsviçre’de bu yönde açık düzenleme bulunmasa da, somut olayın özelliğine göre alacaklıların menfaatine aykırı yöndeki ilgili ve gerekli hususların rapor edilmesi/bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 61, s. 2698.

Kayımın rapor sunma yükümlülüğü bakımından kanun koyucu, kayımın mahkemeye sunduğu raporların alacaklılar⁷⁵ tarafından incelenebileceğini düzenlemekle yetinmiştir. Buna karşılık raporun hüküm ve sonuçları açısından bir düzenleme yapılmamıştır. Şu hâlde raporun konkordato sürecinin uygulanması bakımından etkisinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Örneğin hâkimin, rapora istinaden resen bir karar alıp alamayacağı sorusu cevaplanmaya muhtaçtır. Özellikle konkordato sürecinin sona erdirilmesine veya proje içeriğinin güncellenmesine (bir diğer ifadeyle yükümlülüklerin değiştirilmesine) yönelik bir karar alınması gerektiği kanısına varırsa, hâkim resen karar alabilecek midir? Kanımızca raporun hâkim nezdindeki bağlayıcılığı, alınabilecek kararların konkordato sürecine ve özellikle alacaklılar başta olmak üzere tarafların hak ve yükümlülüklerine etki edip etmediğine ilişkin ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmelidir.

İlk olarak, rapor esas alınmak suretiyle konkordato sürecinin akıbetine ve bu çerçevede tarafların hak ve yükümlülüklerine yönelik sonuçlar doğuracak şekilde karar alınabilmesi mümkün değildir⁷⁶. Özellikle konkordatonun kısmen veya tamamen feshi bakımından alacaklılara yetki tanınmasına ilişkin açık düzenlemeler karşısında, alacaklıların talebi olmaksızın konkordato hükümlerinin feshedilemeyeceği şüpheden uzaktır⁷⁷. Keza hâkim tarafından, rapor kapsamında yapılan tespit ve değerlendirmeler neticesinde, konkordato tasdik talebinin kabulüne ilişkin kararın geri alınması suretiyle konkordatonun reddedilmesi ve borçlunun iflâsa tâbi olması hâlinde iflâsına karar verilmesi yönünde kararlar alınması da söz konusu olamayacaktır. Konkordatonun tasdiki yargılamasının çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu ve aksine düzenleme bulunmadıkça maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği, hâkim tarafından resen harekete geçilerek bu tasdik kararının sonuçlarının geri alınabileceği ve konkordato sürecine son verilmesinin mümkün olacağı ifade edilerek dahi bu sonuca ulaşılamaz. Zira bütün bu hususlar, ancak açık düzenlemenin yapılması hâlinde söz konusu olabilecektir. Nitekim mühlet süresinin kaldırılması ve tasdik talebinin reddedilmesi hâllerinde, bu doğrultuda resen karar alınabilmesi yönünde açık düzenlemeler yapılmıştır (İİK m. 292/1; İİK m. 308/1). Özetle kanun koyucunun sunulan raporun alacaklılar tarafından incelenebileceğini düzenlemekle yetinmesi, kanımızca bilinçli bir tercihtir.

⁷⁵ Bu noktada da yalnızca alacaklılar kavramına yer verilmiş olması karşısında, raporu inceleme yetkisi olan alacaklıların kapsamına konkordatodan etkilenmeyen alacaklıların da dâhil olup olmadığı ve bu kapsamda söz konusu alacaklıların rapora istinaden mahkemeden herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kayımın görevi, proje hükümlerinin yerine getirilmesine yönelik olduğundan ve hazırlayacağı raporun içeriği de bu kapsamla sınırlı olacaktır. Bu bakımdan ilk bakışta, konkordatodan etkilenmeyen alacaklılara yönelik proje kapsamında herhangi bağlayıcı nitelikte bir yükümlülüğe yer verilmeyecek olması, bu alacaklıların konkordato ile bağlı olmadan alacaklarını tam olarak alabilmeleri, konkordatonun tasdikinden sonra takiplerine devam edebileceği veya takip başlatabilecekleri dikkate alındığında, özetle menfaatlerinin korunmasına ihtiyaç bulunmadığından, konkordatodan etkilenmeyen alacaklıların prensip itibarıyla raporu inceleme yetkilerinin bulunmadığı ve dolayısıyla rapora istinaden mahkemeye başvurma haklarının olmadığı düşünülebilir. Buna karşılık sınırlandırıcı bir düzenleme olmadığı, konkordato ile bağlı olsun olmasın bütün alacaklıların, genel olarak hukukî yararlarını ortaya koymak kaydıyla hak arama özgürlüğüne sahip olduklarından ve dahi başarılı bir konkordato uygulaması için konkordatonun uygulanma sürecinin dışında kalan alacaklıları da dolaylı da olsa ilgilendiren kamusal niteliğinden hareketle, söz konusu alacaklıların da raporu inceleme ve mahkemeye başvurma yetkilerinin olduğu kanısındayız. Nitekim öğretilde konkordatonun uygulanma sürecinde kayımın, görevini ifâ ederken konkordatodan etkilenmeyen alacaklıların haklarını da koruması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Pekcanitez / Erdönmez, s. 141.

⁷⁶ Eroğlu, s. 220.

⁷⁷ Konkordatonun feshi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar Ayvaz, Sema. “Konkordatonun Tamamen Feshi”, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, MİHBİR 16. Antalya Toplantısı 4-6 Ekim 2018, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2019, s. 197-205. (Taşpınar Ayvaz, Fesih)

Bu tercihin ardında, tasdik kararından sonra projenin uygulanma sürecinde kanun koyucunun hâkime, hak ve menfaatler üzerinde doğrudan sonuç doğuracak şekilde etkin konumda olduğu bir fonksiyon yüklenmemesi ve fakat sadece tedbir mahiyetinde kayyım atanmasına karar verebileceği düzenlenerek ve konkordatonun feshi açısından da alacaklılara yetki tanınarak projenin uygulanma sürecine doğrudan müdahale edilememesi anlayışı bulunmaktadır.

Buna karşılık, kayyım raporunun, atama kararında belirtilen gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerinin değiştirilmesi, kaldırılması gibi yeniden değerlendirilmesine yönelik kararlara esas alınabilmesi mümkündür. Keza rapor, kayyımın görevinin gerektirdiği nitelikleri haiz olmadığına anlaşılması veya görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kayyımın değiştirilmesi gibi hususlara yönelik karar alınmak üzere de dikkate alınabilir. Örneğin rapor neticesinde proje kapsamında yapılacak spesifik ödemeler bakımından yönetim yetkisiyle donatılmış kayyımın, söz konusu ödemeler gerçekleştirildikten sonra yalnızca projenin diğer hükümlerinin uygulanması bakımından denetim görev ve yetkileriyle sınırlandırılmasına yönelik karar alınabilir. Benzer şekilde yalnızca denetim ve rapor sunmakla görevlendirilmiş kayyımın, proje hükümlerinin uygulanmasında yönetim noktasında da ihtiyaç bulunduğu anlaşılması hâlinde yönetim tedbirlerini de kapsayacak şekilde görevlendirilmesi yönünde karar alınabilir. Bir diğer örnek olarak rapor kapsamında kayyımın görevlerini gereği gibi yerine getirmediğinin veya gerekli nitelikleri haiz olmadığına anlaşılması üzerine belirlenen kayyımın görevine son verilmesi ve başka bir kayyım görevlendirilmesi de mümkündür.⁷⁸

Şu hâlde kayyımın sunduğu raporlara istinaden, konkordato sürecinin akıbetine ilişkin ve borçlu ile alacaklılar bakımından hak ve yükümlülüklerde değişiklik sonucunu doğuracak şekilde hâkim tarafından resen karar alınamayacaktır. Bu yönde kararlar ancak alacaklıların raporu incelemeleri üzerine veya doğrudan konkordatonun feshine ilişkin talepte bulunmaları hâlinde alınabilir. Buna karşılık kayyım raporu dikkate alınarak, kayyımın görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi ile görevine son verilmesi gibi hususlara yönelik olarak hâkim tarafından resen karar alınabilir. Ayrıca bu yöndeki kararların, alacaklıların raporu incelemeleri üzerine veya doğrudan yapacakları başvurularla da alınabileceği şüpheden uzaktır. Zira kayyım atanmasına yönelik karar, tedbir mahiyetindedir. Dolayısıyla, resen veya talep üzerine her zaman yeniden değerlendirilebilir.

Acaba bu noktada, sadece alacaklıların söz konusu raporları inceleyebileceğine yönelik düzenleme yapılmış olması, borçlunun raporu inceleme hakkının veya rapora istinaden birtakım kararlar alınması yönünde talepte bulunma imkânının olmadığı yönünde değerlendirilebilecek midir? Kanımızca bu konuda her ne kadar borçlunun da inceleyebileceğine yönelik açık düzenleme bulunmasa da, borçlu da ilgili raporları inceleyebilmelidir. Bu çerçevede borçlunun da raporları inceleyerek eksik veya hatalı şekilde aleyhine olan hususların düzeltilmesi veya menfaatlerinin korunması bakımından gerekli kararların alınmasını isteme hakkına sahip olduğunu önemle belirtmek gerekir. Zira kayyım atanması kararının ve kayyımın görevlerini ifa etmesinin tedbir mahiyetinde olduğu dikkate alındığında, hak ve menfaatleri bu kapsamda doğrudan etkilenen borçlu da bu tedbirlere karşı birtakım haklara sahip olmalıdır. Örneğin genel hükümler çerçevesinde durum ve koşulların değiştiğinden hareketle kayyım atanması kararının kaldırılması

⁷⁸ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 52, s. 2696.

veya kayyımın görev kapsamının yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkı olduğu kanısındayız. Borçlunun da raporu inceleme ve rapora istinaden çeşitli başvuru imkânlarına sahip olması, aynı zamanda hak arama hürriyeti ve hukukî dinlenilme hakkı gibi temel hakların da bir gereğidir. Netice itibarıyla borçlu da raporu inceleme hakkına sahip olup, gerek bu inceleme neticesinde gerekse de doğrudan, kayyım atanması ve kayyımın görev ve yetkileri ile kayyımın şahsına yönelik şikâyet yolu başta olmak üzere başvuru imkânlarına sahiptir.

VI. Kayyımın Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Kayyımın cezaî, hukukî ve disiplin sorumluluğu bakımından kanun koyucu, ne açıkça bir düzenleme yapmış ne de kıyas yoluyla uygulanabilecek hükümlere dair herhangi bir atıf düzenlemesi öngörmüştür. Şu hâlde kayyımın sorumluluğu, konkordato kayyımlığının hukukî niteliğine ilişkin öğretilere ileri sürülen görüşler ve benzer kurumlara ilişkin hükümlerin yorumlanması suretiyle ortaya konmalıdır.

Kayyım, yukarıda da ifade edildiği üzere konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte konkordato hükümlerinin uygulanması bağlamında kamusal nitelikte görevler ifa etmektedir. Dolayısıyla kayyım, kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir⁷⁹. Nitekim Türk hukukunda, konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte yapılacak işlemler bakımından görev almak üzere tedbir mahiyetinde bir kişinin belirlenmesine yönelik düzenlemenin olmadığı dönemde, söz konusu düzenleme eksikliğinin proje kapsamında taraflarca anlaşılacak suretiyle giderilmeye çalışılsa da, bu durumda görevlendirme proje kapsamında yapıldığından özel hukuk ilişkisi mahiyetinde sonuçlar doğurduğu, projenin uygulanması sürecine ilişkin kamusal nitelikteki faaliyetlerin icrası bakımından kamusal nitelikte sonuçları doğurmadığı, örneğin görevlinin işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulmadığı gibi sorunların olduğu ifade edilmiştir⁸⁰. Bu bağlamda kayyımın ilişkin mevcut düzenlemeye benzer nitelikteki 4949 sayılı Kanun ile getirilen ilk düzenleme ile hâkime bu konuda görevlendirme yapılabilmesine ilişkin verilen açık yetkiyle birlikte, ilgili kişinin faaliyetinin kamusal niteliğine ilişkin sorunun giderildiği ifade edilebilir. Mevcut hüküm çerçevesinde de kayyımın mahkeme tarafından atanması suretiyle görev ifa edecek olması, yapılacak faaliyetin kamusal nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. İsviçre hukukunda da kayyımın görevinin kamusal nitelikte olduğu, hatta mahkeme tarafından projede anlaşılacak kişinin atanması hâlinde dahi faaliyetin kamusal niteliğinin değişmediği haklı olarak belirtilmektedir⁸¹.

2. Kayyımın Cezaî Sorumluluğu

Kayyımın gerçekleştireceği faaliyetin kamusal niteliğinden hareketle, ceza sorumluluğu bakımından kayyım, kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir. Bu itibarla, görevine ilişkin olarak işlediği suçlar bakımından kamu görevlisine yönelik hükümlere tâbi olacaktır. Örneğin özgü suçların faili olabilecek veya işlediği suçlar itibarıyla kamu görevlisi niteliğine bağlanan ağırlaştırıcı sebepler bağlamında hüküm kurulabilecektir. Keza kayyımın karşı işlenen suçlar

⁷⁹ Pekcanitez / Erdönmez, s. 141-142; Budak / Kale, m. 306, No. 6, s. 383; Akil, *Konkordato*, s. 207; Hunkeler / Wohl, SK SchKG, Art. 314, Rn. 24, s. 1851.

⁸⁰ Taşpınar Ayvaz, *Değişiklikler*, s. 86.

⁸¹ Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 60, s. 2698.

bakımından da suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi hâline ilişkin hükümler kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

3. Kayyımın Hukukî Sorumluluğu

Kayyımın hukukî sorumluluğuna yönelik herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide, kayyımın uygulanacak hükümler çerçevesinde komiserliğe ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği ifade edildiğinden, kayyımın hukukî sorumluluğu bakımından komiserlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği düşünülebilir. Bu çerçevede, bilindiği üzere İİK m. 290/5 hükmü ile komiserlerin hukukî sorumluluğu bakımından iflâs idaresine ilişkin Kanun'un 227'nci maddesine atıf yapılmıştır. İflâs idaresi üyelerinin hukukî sorumluluğu ise, İİK m. 227/4 uyarınca şahsî sorumluluk yönünde düzenlenmiştir. Dolayısıyla komiserlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kabul edilirse, kayyımın görevleriyle ilgili sebep olmuş olduğu zararlardan şahsen sorumlu olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak kanımızca kayyımın hukukî sorumluluğu bakımından şahsen sorumlu olduklarının kabul edilmesi, sorunlara yol açabilecektir. Zira kayyım, mahkemenin tedbir mahiyetindeki kararıyla atanıp göreve başlamakta, konkordato kurumunun kamusal niteliği çerçevesinde konkordato hükümlerinin uygulanması sürecinde kendisine verilmiş kamusal görevleri yerine getirmektedir. Bu itibarla kayyımın sorumluluğu bakımından İİK m. 5 uyarınca devletin birinci derece sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Nitekim İsviçre'de de devletin sorumluluğu benimsenmektedir⁸². Devlet, kusuru bulunan kayyımın rücu edecektir. Kaldı ki komiserlerin hukukî sorumluluğu bakımından da iflâs idaresine ilişkin hükümlere atıf yapılarak şahsen sorumluluğunun benimsenmiş olması, komiserlerin seçimi, göreve gelmesi ve ifa edeceği görevler ile faaliyet gösterdikleri konkordato sürecinin mahiyeti itibarıyla iflâs idaresinden ayrıldığı, dolayısıyla devletin sorumluluğuna ilişkin İİK m. 5 hükmünün komiserler için de uygulanabilmesi gerektiği ileri sürülerek eleştirilmektedir⁸³. Aynı düşüncelerle, kayyımın hukukî sorumluluğunun da iflâs idaresinin şahsen sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Bu noktada esasen kayyımın görev ifa edeceği dönemin, konkordatonun tasdikinden sonraki uygulanma süreci olduğu, dolayısıyla konkordatonun tasdikine kadarki sürece nazaran mahkemenin etkisinin daha az olduğu, hatta kural olarak etkisinin olmadığı, dolayısıyla kayyım bakımından bu gerekçelerin geçerli olmadığı ileri sürülebilir. Dahası kayyımın proje kapsamında anlaşılabilir da belirlenebileceği, bu bağlamda iflâs idaresi üyelerinin esasında birinci alacaklılar toplantısında seçilenler arasından atanmasına benzediği, bu sebeple de şahsi olarak sorumlu tutulmalarının doğru olduğu ifade edilebilir. Ancak konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte alacaklıların ve kamunun menfaatlerini korumak amacıyla kayyım atanmasına ilişkin düzenleme, kuşkusuz konkordatonun tasdikine kadar olan süreçteki kadar olmasa da, projenin uygulanması esnasında mahkemenin (kamunun) sürecin tamamen dışında olmasının istenmediğini göstermektedir. Dolayısıyla kayyımın da yapacağı görev, mahkemenin, tasdik kararıyla birlikte sürecin dışında kalmayarak, kayyım vasıtasıyla sürece dâhil olmasına yöneliktir. Bu nedenle kayyımın da tıpkı komiserler gibi kamusal görev ifa ettiği açıktır. Öte yandan atanan kayyımın borçlu ve alacaklılarca projede kararlaştırılan kişi olması hâlinde dahi, bu belirlemenin hem mahkemeyi bağlamaması hem de yapılacak faaliyetin kamusal niteliğini değiştirmemesi,

⁸² Guggisberg / Hardmeier, BK SchKG II, Art. 314, Rn. 66-67, s. 2699.

⁸³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 675.

kayyımın iflâs idaresi üye adaylarının belirlenmesi süreciyle örtüşmediğini göstermektedir. Zira bilindiği üzere icra mahkemesi, iflâs idaresi üyelerinin seçilip atanması noktasında alacaklılarca belirlenen üye adaylarıyla bağlıdır; ancak asliye ticaret mahkemesi, projede belirlenen kayyım ile bağlı değildir.

Bu itibarla kayyımın hukukî sorumluluğu bakımından; iflâs idaresinin hukukî sorumluluğuna benzer şekilde şahsen sorumluluğunun kabul edilemeyeceği kanısındayız. Kayyımın niteliği, belirlenmesi ve atanma süreci, yapacağı görevlerin mahiyeti, kayyım atanmasının amacı ve bu bağlamda korunan değerler dikkate alındığında kayyımın, kamu görevi görülmesi niteliğinde mahkemeye (kamuya) yardımcı olduğu değerlendirilerek, İİK m. 5 uyarınca devletin sorumluluğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi amacıyla açık kanuni düzenlemenin yapılması uygun olacaktır.

4. Kayyımın Disiplin Sorumluluğu

Kayyımın disiplin sorumluluğu da Kanun’da açıkça düzenlenmemiştir. Dahası, komiserlerin disiplin sorumluluğuna ilişkin de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu, kayyımın (ve dahi komiserin) herhangi bir disiplin sorumluluğu bulunmadığı anlamına gelmemelidir⁸⁴. Tabiidir ki kendisini atayan asliye ticaret mahkemesi, ilgililerin itiraz ve şikâyet talepleri üzerine veya resen kayyımı görevden alabilmelidir⁸⁵.

Ayrıca tıpkı komiserler gibi prensip itibarıyla bilirkişinin disiplin sorumluluğuna ilişkin hususlar kıyasen kayyım bakımından da uygulanabilecektir. Öte yandan kayyımın bir meslek mensubu olması durumunda, bağlı bulunduğu meslek birliğine ilişkin düzenlemeler uyarınca disiplin yaptırımlarının da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir⁸⁶.

VII. Kayyımlığın Sona Ermesi

Her şeyden önce kayyım, projenin uygulanması aşamasında tedbir amacıyla görevlendirildiğinden, projenin icra sürecinin tamamlanmasıyla kayyımın görevinin sona ereceği açıktır. Benzer şekilde kayyımın görev kapsamına ilişkin sınırlı birtakım işlemler bakımından yetkilendirilmiş olması hâlinde ilgili işlemlerin gerçekleştirilmesiyle de kayyımlık sona erer. Keza kayyımın süreli görevlendirilmiş olması, düşük de olsa imkân dâhilindedir. Bu durumda sürenin sona ermesi ve uzatılmaması hâlinde de kayyımlık sona erecektir.

Bununla birlikte kayyımın gerekli nitelikleri kaybetmesi veya hiç taşımadığının tespit edilmesi hâlinde açık düzenleme bulunmasa da kayyımın görevinin son bulacağını kabul etmek gerekir. Bu konuda mahkeme tarafından karar alınması da uygun olacaktır. Aynı şekilde kayyımın, gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı veya tarafsız-bağımsız davranmadığı gibi sebeplerle ilgililerin itiraz ve şikâyetleri üzerine veya resen mahkeme tarafından görevine son verilebilir. Ancak bu hâllerde kuşkusuz kayyıma duyulan ihtiyacın devam etmesi durumunda, mahkeme tarafından yeni bir kayyım atanması gerekeceğinden, esasen kayyımlığın sona ermesi değil, kayyımın görevinin son bulması söz konusu olacaktır.

⁸⁴ Tanrıver, *Komiser*, s. 273.

⁸⁵ Tanrıver, *Komiser*, s. 274.

⁸⁶ Tanrıver, *Komiser*, s. 274.

Öte yandan kayyım, kuşkusuz istifa hakkına istinaden görevine son verilmesini talep edebilecektir. Bu durumda kayyımın istifasının, süreç bakımından olumsuz sonuçlara yol açmayacak, ilgililerin hak ve menfaatleri korunması bakımından aksamalara neden olmayacak şekilde ele alınması gerekir. Nihayet gerçek kişi kayyımın vefatı veya tüzel kişi kayyımın tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde de kayyımın görevinin sona ereceği şüpheden uzaktır. Bununla birlikte gerekiyorsa yeni kayyım atanması yoluna gidilebilecektir.

SONUÇ

Vadesi gelmiş borçların ödenememesi veya vadesi geldiğinde ödenememe tehlikesinin bulunması hâlinde, klasik icra ve iflâs takiplerinin işletilmesi, her durumda borçlu ve alacaklıların menfaatlerine uygun düşmemektedir. Konkordato da, bu doğrultuda borçlu ve alacaklıların, Kanun’da öngörülen şartlar altında mahkeme gözetiminde anlaşarak, her iki tarafın da menfaatlerinin korunmasını amaçlayan özel bir iyileştirme kurumu niteliğindedir. Ayrıca konkordato, borç ilişkilerinin anlaşma yoluyla düzenlenmesini sağladığından, ekonomik ve ticari ilişkilerin istikrarı bağlamında kamusal faydalar da sağlamaktadır. Konkordatonun kendisinden beklenen bu amaç ve faydaları sağlayabilmesi, ancak konkordato başvurusundan tasdik sonrasında konkordato hükümlerinin uygulanıp tamamlanmasına kadar konkordatonun bir bütün olarak ele alınıp, başarılı bir konkordato sürecinin yürütülmesiyle mümkün olabilir. Konkordatonun amaçları ve kendisinden beklenen faydaları sağlamak üzere tasdik sonrası süreçte gerekli tedbirlerin alınması amacıyla atanabilecek kayyımın arz ettiği öneme istinaden hazırlanan bu çalışmada özetle şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- Kayyım, konkordato hükümlerinin uygulanması sürecinde, özellikle alacaklıların ve dolaylı olarak da kamunun menfaatlerinin korunması amacıyla atanmaktadır. Bu bakımdan kayyım atanması, konkordato hukukuna özgü bir geçici hukukî himaye tedbiri niteliğindedir. Dolayısıyla her durumda kayyım atanması zorunlu olmayıp, hâkim tarafından konkordato hükümlerinin uygulanması sürecinde gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerinin alınmasına kanaat getirilirse, talep üzerine veya resen kayyım atanabilecektir. Dahası, her ne kadar kayyım atanması tasdik kararı kapsamında düzenlenmiş olsa da, tasdik kararından sonra da borçlu veya alacaklıların talebi üzerine veya resen atanabilmelidir.

- Kayyım olarak atanabilecek kişilere yönelik açık düzenleme yapılmamıştır. Ancak kayyımın atanmasının amacı ve yapacağı faaliyetin kapsam ve önemi dikkate alındığında, kayyımın görevin gerektirdiği uzmanlığa sahip kişiler arasından seçilmesi gerekir. Bu çerçevede konkordato sürecinde görev yapmış önceki komiserin veya başka komiserlerin arasından seçilmesi uygun olur. Ayrıca profesyonel ve bağımsız yönetim ve denetim kuruluşları da kayyım olarak atanabilmelidir. Kayyımın gerekli nitelikleri taşımaması hâlinde, talep üzerine veya resen görevden alınarak yerine başka bir kayyım atanmalıdır. Kayyım taraflarca projede anlaşmak suretiyle de belirlenebilir, ancak bu takdirde hâkim, belirlenen kayyımla bağlı değildir.

- Kayyım, kamu görevi ifa eden, konkordato kurumuna özgü atipik cebri icra organı niteliğindedir. Kayyımın taraflarca projede belirlenmiş olması dahi, bu sonucu değiştirmemektedir. Kayyıma ilişkin düzenlemelerin sınırlı olması nedeniyle, konkordato komiseri ve tasfiye memurlarına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla kayyım bakımından da uygulanabileceği ifade edilebilir. Ancak bu belirleme yapılırken, kayyıma verilen görev ve bu

görev kapsamında gerçekleştireceği faaliyetin niteliği, yetkilerinin kapsamının da dikkate alınması faydalı olacaktır.

- Kayyımın göreviyle ilgili yaptığı iş ve işlemlere karşı asliye ticaret mahkemesine şikâyet yoluyla başvurulabilir.

- Konkordato hükümlerinin uygulanmasında kural, borçlu tarafından tasarruf yetkisinin bizzat ve sınırlandırılmaksızın kullanılabilmesidir. Kayyım, konkordato hükümlerinin uygulanmasında gerekli görülen gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almak üzere atanabilir. Dolayısıyla kayyım atanması tedbir mahiyetinde olup, istisnai niteliktedir. Bu bakımdan kayyım, gerek yönetim gerekse de gözetim göreviyle atansın, her hâlde belirtilen görevlerinin kapsamına borçlunun tüm iş ve işlemlerinin yönetimi veya gözetimi girmemektedir. Kayyımın görevinin kapsamı, yalnızca konkordatonun uygulanması bakımından gerekli olan işlemlerle sınırlı olacaktır. Bu nedenle kayyım atanmasına ilişkin kararda, kayyımın görev kapsamı ve bu kapsamda sahip olduğu yetkiler açıkça belirtilmelidir. Mahkeme kararında açıkça belirtilmediği müddetçe yönetim kayyımının borçlunun tüm işlemlerini yönetme veya gözetim kayyımının borçlunun tüm iş ve işlemlerine onay veya rıza verme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

- Kayyım, işletmenin durumu ve borçlunun konkordato hükümlerini yerine getirme imkânını muhafaza edip etmediğini denetleyip mahkemeye iki ayda bir rapor sunmakla yükümlüdür. İlgili rapor, konkordatoya tâbi olsun olmasın alacaklılar tarafından incelenebilir. Rapor doğrultusunda hâkim tarafından konkordatonun akıbetine ve taraflar arasındaki hak ve menfaatlere yönelik sonuç doğurmak üzere kendiliğinden karar alınamaz. Zira konkordatonun tasdikinden sonra, bu yönde ancak alacaklılara yetki tanınmıştır. Buna karşılık hâkim, rapora istinaden, gerek resen gerekse de borçlu ve alacaklıların talebi üzerine kayyımaya veya kayyım atanmasına ilişkin sonuç doğuracak kararlar alabilir.

- Kayyım kamu görevi ifa ettiği için, ceza sorumluluğu bağlamında kamu görevlisi olarak addedilecektir. Kayyımın hukukî sorumluluğu ise, açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, komiserler bakımından İİK m. 290/5 uyarınca iflâs idaresi üyelerinin şahsen hukukî sorumluluğuna ilişkin İİK m. 227/4 hükmüne yapılan atıftan bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Buna göre kayyım, görev üstlendiği sürecin niteliği ve görevinin kapsamı itibarıyla iflâs idaresi üyelerinden farklı şekilde kamusal faaliyet gösterdiğinden, İİK m. 5 uyarınca işlemleri sonucunda doğan zararlardan devletin birinci derece sorumluluğu kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk. *Sorularla Adi Konkordato*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, (Akil, *Konkordato*)
- Akil, Cenk. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, s. 819-858, (Akil, *Tasfiye Memuru*)
- Akyürek, Ayhan / Akyürek, Remziye. *Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Altay, Sümer / Eskiocak, Ali. *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Atalı, Murat. “Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 85-109.
- Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin. *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Bal, Nurullah. *Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
- Budak, Ali Cem / Kale, Serdar. *Öztek – Konkordato Şerhi*, *Yeni Konkordato Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Doğan, Emsalgül. *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Eroğlu, Orhan. *Uygulamada Konkordato*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Ermenek, İbrahim. *İflâsın Ertelenmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Guggisberg, Jürg / Hardmeier, Hans Ulrich. *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.
- Hunkeler, Daniel / Wohl, Georg J. *Kommentar Zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Schulthess Verlag, Zürich 2017.
- Hunkeler, Daniel. *Kurzkommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz*, KUKO SchKG, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.
- Kayhan Çetin, Özlem. *İflâsın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Kren Kostckiewicz, Jolanta. *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht*, 2. Auflage, Schultess Verlag, Basel 2014.
- Namlı, Mert. “Türk ve İsviçre Hukuku’nda Gerçekleştirilen Reformların Konkordato Hukuku Bakımından Getirdiği Değişiklikler”, *Yargıtay Dergisi*, Yıl 2018, C. 44, S. 4, s. 1479-1552.
- Oehri, Daniel. *Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren*, Schultess Verlag, Zürich 2018.
- Özekes, Muhammet. “Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 43-83.
- Pekcanitez, Hakan. “Genel Değerlendirme”, *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Ed. Prof. Dr. Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 145-147. (Pekcanitez - Genel Değerlendirme).

Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray. *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Sarisözen, M. Serhat. *Konkordato*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Tanrıver, Süha. “Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2001, C. 50, S. 3, s. 1-9, (Tanrıver, Düşünceler).

Tanrıver, Süha. “4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adı Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2004, S. 51, s. 67-90, (Tanrıver, Değerlendirme).

Tanrıver, Süha. *Konkordato Komiseri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1993.

Taşpınar Ayvaz, Sema. “Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2003, C. 22, S. 2, s. 49-92, (Taşpınar Ayvaz, Değişiklikler).

Taşpınar Ayvaz, Sema. *İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Taşpınar Ayvaz, *Yeniden Yapılandırma*).

Taşpınar Ayvaz, Sema. “Konkordatonun Tamamen Feshi”, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, MİHBİR 16. Antalya Toplantısı 4-6 Ekim 2018, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2019, s. 197-205, (Taşpınar Ayvaz, Fesih).

Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lügatı*, Maarif Matbaası, Ankara 1944.