

# ADİ KONKORDATONUN YERİNE GETİRİLMESİ AMACIYLA ATANAN KAYYIM

*The Appointed Trustee for the Fulfillment of Ordinary Concordat*

Arş. Gör. Tahsin MAVZER\*

**Öz:** 7101 sayılı Kanun, yeni konkordato hükümlerini hukukumuzda kazandırmıştır. Bu hükümlerle gelen yeniliklerden birisi konkordatonun tasdiğiyle borçluya “kayyim” atanabilmesidir. Konkordatonun tasdiği sürecinin sonrasında, tasdik kararıyla, mahkemeye, konkordatonun yerine getirilmesinin sağlanması hususunda, gözetim, denetim yetkilerine sahip veya tasfiye tedbirlerini alabilecek bir kayyim atama yetkisi verilmiştir.

Bu çalışmada, 7101 sayılı Kanun ile değişen İİK m. 306/2 hükmünde mahkemeye verilen kayyim görevlendirme yetkisinin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Düzenlemedeki kayyım ile diğer hukuki kurumların arasındaki benzerlik ve farklılıklara işaret edilmektedir. Böylece kayyımlığa ilişkin uygulanacak hükümlerin tespiti yapılmaktadır. Kayyımın görevlerinin sınırlarına ilişkin açıklamalarla kurum ele alınmaktadır. Kayyımın işlemlerine karşı gidilebilecek hukuki çarenin ne olduğu doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ardından kayyımın hukuki sorumluluğu ve cezai sorumluluğuna değinilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Adi Konkordato, Konkordatonun Tasdiği, Kayyim, İcra Organı.

**Abstract:** Code No. 7101 brought the new concordat provisions to our law. One of the innovations that came with these provisions is that a "trustee" can be appointed to the debtor with the approval of the concordat. With the approval decision, the court has been given the authority to appoint a trustee who has the powers of oversight and control or who can take liquidation measures to ensure the execution of the concordat.

In this study, the legal nature of the authority to appoint trustees given to the court in the EBL 306/2, amended by Code No. 7101, is evaluated. The similarities and differences between the trusteeship and other legal institutions in the regulation are pointed out. Thus, the provisions to be applied regarding the trusteeship are determined. The institution is discussed with explanations regarding the limits of the duties of the trustee. The legal remedy that can be taken against the actions of the trustee is evaluated within the framework of the views in the doctrine. Then, the legal and criminal liability of the trustee is mentioned.

**Keywords:** The Ordinary Concordat, The Court's Approval of a Concordat, Trustee, Organ of Execution.

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, tmavzer@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5951-5987.

Makale Geliş Tarihi: 01.04.2022, Makale Kabul Tarihi: 11.05.2022

## GİRİŞ

7101 sayılı Kanun, yeni konkordato hükümlerini hukukumuzda kazandırmıştır. Bu hükümlerle gelen yeniliklerden birisi konkordatonun tasdikiyle borçluya “*kayyim*” atanabilmesidir. Konkordatonun tasdiki kararıyla, mahkemeye, konkordatonun yerine getirilmesinin sağlanması hususunda, gözetim, denetim yetkilerine sahip veya tasfiye tedbirlerini alabilecek bir kayyim atama yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme esasında tam anlamıyla bir yenilik değildir. Çünkü 7101 sayılı Kanun öncesindeki konkordato hükümlerinde 4949 sayılı Kanun’la eklenmiş benzer bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak kayyim kavramının kullanılması, yeni konkordato düzenlemelerinin getirdiği bir yeniliktir.

Günümüzde bu hükmün uygulama alanı oldukça yaygınlaşmıştır. Yeni konkordato hükümlerinin sıklıkla uygulanması ve konkordato süreçlerinin tasdik ile sonuçlanmasıyla konkordatoda kayyım kurumu hukukun gündeminde yer edinmektedir.

7101 sayılı Kanun ile değişen İİK’nin 306/2 hükmü çerçevesinde mahkemeye verilen kayyim görevlendirme yetkisinin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelerin yapılacağı bu çalışmada, kayyım ile diğer hukuki kurumların arasındaki benzerlik ve farklılıklara işaret edilecektir. Böylece kayyımlığa ilişkin uygulanacak hükümlerin tespiti yapılacaktır. Kayyımın görevlerinin sınırlarına ilişkin açıklamalarla kurum ele alınacaktır. Kayyımın işlemlerine karşı gidilebilecek hukuki çarenin ne olduğu doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir. Ardından kayyımın hukuki ve cezai sorumluluğuna değinilecektir.

## I- KONKORDATODA KAYYIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A- DÜZENLEMENİN GELİŞİMİ VE AMACI

Adi konkordatonun tasdiki sonrası konkordatonun yerine getirilmesini sağlayacak kişi, konkordato borçlusudur<sup>1</sup>. Ancak hukukumuzda tasdik incelemesini yapan mahkemeye, konkordatonun yerine getirilmesi için bir kişiyi atayabilme takdir yetkisi verilmiştir. Bu imkân, 4949 sayılı Kanun ile 2004 sayılı İİK’nin 303. maddesinde değişiklik yapılarak sağlanmıştır.

4949 sayılı Kanun ile İİK’nin eski 303. maddesinin üçüncü fıkrasıyla -günümüzdeki şekliyle “*kayyim*”- bir kişinin atanabilmesi imkânı getirilmişti. Buna göre, konkordatonun tasdik edilmesi durumunda konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için “*komiser*” veya “*uzman bir kişi*”nin gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebileceği düzenlenmişti. Bu düzenlemede atanacak kişi “*kayyim*” olarak nitelendirilmemiş, “*komiser*” veya “*uzman bir kişi*” olacağı

<sup>1</sup> Daniel Oehri, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Schultess Verlag, Zürich, 2018, pn. 43.

ifade edilmişti. Bu düzenleme tasarı halindeyken atanacak kişi, “komiser” veya “bir üçüncü kişi” olarak düzenlenirken, adalet komisyonunda düzenleme “uzman bir kişi” şeklini almıştı<sup>2</sup>. Buradaki “komiser” kavramından konkordato sürecinde görev almış komiser anlaşılabilirdi. Komisyonunda tasarındaki “üçüncü kişi” düzenlemesinin “uzman bir kişi” olarak değiştirilmesi, üçüncü kişinin uzman olması gerektiği gerekçesine dayanmaktaydı. Konkordatonun tasdiki ile birlikte bu şekilde bir kişinin atanması imkânının getirilmesinin gerekçesi ise, bu görevlendirilen kişinin sunacağı raporların alacaklılar tarafından incelenebilmesi olarak belirtilmişti<sup>3</sup>. Böylece alacaklılar, konkordato süreci hakkında bilgi sahibi olabilecekti. Mahkemenin konkordatonun tasdiki kararından sonra konkordatonun yerine getirilmesini uygulamada denetleyememesinin sorunlara neden olduğu belirtilerek o dönem bu düzenleme doktrinde isabetli bulunmuştu<sup>4</sup>.

7101 sayılı Kanun ile konkordato hükümlerinde kapsamlı değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede İİK'nin 306. maddesinin ikinci fıkrasında eski düzenleme ile paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu değişikliklerde konumuz bağlamında göze çarpan husus, atanacak kişinin “kayıym” olarak düzenlenmesidir<sup>5</sup>. Düzenlemenin kayyım kavramını kullanması, hâkimin takdir yetkisine dayanması ve kazuistik olmaması, birtakım tartışmaların yapılmasına sebep olmaktadır. Bu çalışmada bu hususlar değerlendirilecektir.

Düzenlemenin lafzından atanan bu kişinin yetkilerini, konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla kullanacağı açıkça çıkarılabilmektedir. Buradan hareketle doktrinde kayyımın atanma amacıyla, kesin mühletin amacının aynı doğrultuda olduğu belirtilmiştir. Kesin mühletin borçlunun mali durumunun iyileşebileceği öngörüsüyle verilmesi durumunda, komiserin yetkileri gibi tasdik kararında da kayyıma, “gözetim ve yönetim” yetkilerinin verilebileceği, alacaklı ile borçlunun anlaşabilmesi için kesin mühletin verilmesi durumunda ise tasdik kararında bu anlaşmanın yerine getirilebilmesi için kayyıma

<sup>2</sup> “...2004 sayılı Kanununun 303 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki “bir üçüncü kişi” ibaresi, bu kişinin uzman olması gerektiği düşünülerek “uzman bir kişi” şeklinde değiştirilmiştir...”

(Adalet Komisyonu Raporu’nda yer alan bu ifade için bkz.

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm>), Sema Taşpınar, “Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, C. 22, S. 2, 2003, BATİDER, ss. 49-92, s. 86, dn. 90.

<sup>3</sup> Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm>, (s.e.t 10.10.2021).

<sup>4</sup> Taşpınar, 2003, s. 86;, Süha Tanrıver “4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adı Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, S. 51, 2004, TBB Dergisi, ss. 67-90, s. 84. 4949 sayılı Kanun ile hukukumuzda giren bu kurum Amerikan yeniden yapılandırma sisteminin bir yansımasıdır (Sema Taşpınar Ayvaz, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara, 2005, s. 254).

<sup>5</sup> Bu kavram hakkındaki değerlendirmeler için bkz. aşa. I, B, 3.

“tasfiye yetkilerinin” verilebileceği ifade edilmiştir. Böylece kesin mühletle komiserin gerekli önlemler çerçevesinde yetkilendirilmesiyle tasdik durumunda kayyımın yetkilendirilmesinin aynı doğrultuda olabileceği ifade edilmiştir<sup>6</sup>.

Konkordatonun yerine getirilmesi bir yandan alacaklıların yararınadır. Kayyımın konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için atanması da alacaklıların menfaatini koruma ve gözetme amacına dayanacaktır<sup>7</sup>. Bunun yanında konkordato borçlusu, konkordatodan borçlarını yapılandırarak yararlanmaktadır. Buna ek olarak konkordatonun başarı ile yerine getirilmesi ve projeye uyulmasında, genel ölçekte, kamunun menfaati ortaya çıkar. Çünkü konkordato prosedürü sonucunda verilen tasdik kararına uyulmaması konkordatonun amacını<sup>8</sup> da riske atacaktır. Bu menfaatler, projenin gerçekleştirilmesinin önemini artırır ve kayyım atanmasını mümkün kılar<sup>9</sup>. Kayyım, konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla atandığından, konkordato ile ulaşılmak istenen amaca hizmet eder. Sonuç olarak kayyım atanmasında, alacaklıların, borçlunun ve kamunun menfaatlerinin korunmasının<sup>10</sup> amaçlandığı ifade edilebilir.

<sup>6</sup> Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s. 52-53.

<sup>7</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, 7. Basım, İstanbul, 2020, s. 503; Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 141.

<sup>8</sup> Konkordato, mali olarak sıkıntıda bulunan borçluların ve işletmelerin bunu iflas dışında bir yolla aşabilmesi için öngörölmüş hukuki bir lütuftur (M. Serhat Sarısözen, Konkordato, 5. Basım, Ankara, 2021, s. 101). Mali sıkıntının aşılması borçluya hitap eden bir yön teşkil ederken, alacaklının alacağına kısmen veya vadeyle ulaşabilmesi alacaklıya hitap eden bir yöndür. Hukuk düzeninin bu şekilde sosyal barış ve güvenliği sağlaması, işsizliği bir şekilde engellemesi gibi amaçlar da konkordatonun kamusal yönünü gösterir (Süha Tanrıver, Konkordato Komiseri, Ankara, 1993, s. 5). Bu çerçevede konkordato, günümüzde bu menfaatlerin bağdaştırıldığı, yani işletmelerin devamlılığının ve iyileşmesinin sağlanmasının, alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin gerçekleştirilmesinin prosedüre bağlandığı bir hukuki kurumdur (Nurullah Bal, “Adi Konkordato Çerçevesinde Kayyım”, C. 4, S. 2, 2021, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 390-414, s. 392). Konkordato menfaatlerin korunmasını ve dengelenmesini amaçlayan sosyal politika aracıdır (Tanrıver, 1993, Konkordato Komiseri, s. 5). Konkordatonun amacına ilişkin açıklamalar için bkz. Emsalgül Doğan, Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara, 2020, s. 7-10. İsviçre’de SchKG art. 293a/3’e göre konkordato, borçlunun yeniden yapılandırılmasını veya konkordatonun tasdikini amaçlamaktadır (Oehri, 2018, pn. 15).

<sup>9</sup> Bal, 2021, s. 392; Taşpınar, 2003, s. 87-88; Doğan, s. 276, dn. 730.

<sup>10</sup> Bal, 2021, s. 395.

## B- KONKORDATODAKİ KAYYIMIN DİĞER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE İSİMLENDİRME SORUNU

### 1. Konkordatoda Kayyım Atanmasının Borçlunun Fiil Ehliyeti ve Tasarruf Yetkisi Bakımından İncelenmesi

Konkordatonun tasdiki kararını verecek mahkeme, kararında gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla yetkili bir kayyım atayabilecektir (İİK m. 306/2). Bu düzenlemede atanacak olan kayyımın yetkileri, borçlunun fiil ehliyetini mi, yoksa tasarruf yetkisini mi kısıtladığının tespiti yapılmalıdır. Çünkü düzenleme metninde vesayete ilişkin bir hukuki kurum olan “*kayyım*” ifadesine yer verilmesi, bu hususun değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Öncelikle fiil ehliyeti, kişinin medeni haklarını bizzat kullanabilmesi, bu kullanım neticesinde kendi fiilleriyle hak ve borçlar yaratabilmesidir (TMK m. 9 vd.). Bir başka ifadeyle fiil ehliyeti medeni hakları kullanma ehliyeti olarak ifade edilebilir. Bir kimsenin, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması ile kısıtlı olmaması fiil ehliyetini haiz olup olmadığını belirler. Fiil ehliyetinin içeriği, bazı ayrımlar yapılmasına imkân verir. Bunlar hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti ve hukuka aykırı fiilden sorumlu olma ehliyetidir. Çalışmamız kapsamında fiil ehliyetinin bir ayrımı olan tasarruf ehliyeti ile farklı bir kavram olan tasarruf yetkisi kavramlarına dikkat çekmek gerekir.

Fiil ehliyetinin bir ayrımı olan tasarruf ehliyeti, geçerli bir tasarruf işleminin yapılabilmesi için kişinin sahip olması gereken şartları ifade eder<sup>11</sup>. Tasarruf yetkisi ise, kişinin tasarruf etmek istediği şey ile ilişkisidir. Tasarruf işleminin konusuna kişi, doğrudan etki edilebiliyorsa tasarruf yetkisi vardır. Ancak o şey veya hak üzerinde kişinin, kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple devir-değişiklik yapamaması ya da o şey veya hakka son verememesi söz konusuysa tasarruf yetkisinin yokluğu söz konusu olur<sup>12</sup>. Bu iki hukuki kavramın birtakım farklılıkları şu şekilde ifade edilebilir. Öncelikle tasarruf ehliyeti kişi ile ilgili niteliklerin varlığına ilişkindir. Tasarruf yetkisi ise, kişi ile hak veya eşya arasındaki bağıdır. Tasarruf ehliyetinin sınırlanması kişiyi korumaya yönelikken, tasarruf yetkisinin sınırlanması üçüncü kişiyi korumaya yöneliktir. İşlemin yapılması esnasında kişinin tasarruf ehliyeti bulunmalıdır ve bu işlemin geçerlilik unsurudur. Tasarruf yetkisi, hukuki sonuç doğurma anında bulunmalıdır. Tasarruf işlemi anında olmayan tasarruf ehliyetinin sonradan kazanılması işlemi geçerli

<sup>11</sup> Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 18. Basım, İstanbul, 2017, s. 50.

<sup>12</sup> Emel Şeyda Elgün Toğrul, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021, s. 36.; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 16. Basım, İstanbul, 2016, s. 51.

kılmazken, tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması veya tamamlanması işlemi, kendiliğinden geçerli kılar. Tasarruf ehliyetinde yasal temsilcinin varlığı durumunda kural olarak işlemin yapılma anında yasal temsilcinin rızası gerekir ve bu rıza işlem yapılınca kadar geri alınabilir. Tasarruf yetkisinin lehine sınırlandırıldığı üçüncü kişinin rızası, tamamlayıcı unsurdur ve işlemi kural olarak geçerli kılar<sup>13</sup>. Bu üçüncü kişi rızasını kural olarak geri alamaz. Tasarruf ehliyetinin olmaması işlemin kural olarak kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktayken, tasarruf yetkisinin olmaması işlemin yerine getirilmesini engeller<sup>14</sup>.

Çalışmamız kapsamında konkordatonun tasdikinden sonra atanacak olan kayyımın, borçlunun fiil ehliyetini veya tasarruf yetkisini etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi yapılmalıdır. Konkordatonun etkileri, geçici mühletin verilmesiyle başlamaktadır. Geçici mühlet kesin mühletin hukuki sonuçlarını da doğurmaktadır. Geçici mühletin verilmesinden tasdik kararının verilmesine kadar geçen süre içerisinde konkordato komiseri görevlendirilmektedir. Bu komiserin görevi, kural olarak borçlunun işlemlerine nezaret etmektir. Bu nezaret görevi yerine, mahkemece bazı işlerin komiserin izniyle veya işletme faaliyetinin komiserce yürütülmesine karar verilebilir (İİK m. 297/1). Konkordato mühletinin verilmesi borçlunun fiil ehliyetinin sınırlandırılması sonucunu doğurmamaktadır<sup>15</sup>. Konkordato komiserinin yetkili kılındığı hususlarda borçluyla arasında temsilcilik ilişkisi bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Mühlet sürecinde borçlu, kural olarak tasarruf yetkisini de haizdir. Ancak İİK m. 297/2 çerçevesinde sayılan işlemler bakımından tasarruf yetkisinden yoksundur.

Konkordatonun tasdik edilmesi de borçlunun fiil ehliyetini etkilemez. Diğer bir deyişle borçlunun fiil ehliyetine konkordato etki etmez. Tasarruf yetkisi ise, konkordato projesinde ve tasdik kararında aksine bir hüküm bulunmamaktaysa, kural olarak vardır<sup>17</sup>. Ancak borçlunun tasarruf yetkisi, konkordato projesiyle birtakım malvarlığı unsurları üzerinden sınırlandırabileceği gibi, birtakım işlemler bakımından mahkeme tarafından kayyıma devredilebilecektir. Bunun çerçevesi hâkimin takdir yetkisiyle çizilecektir.

#### **a. Konkordatodaki ve TMK'deki Kayyımlığın Karşılaştırılması**

Kanun koyucu, çalışmanın konusunu oluşturan İİK m. 306/2 hükmünde, konkordatonun yerine getirilmesi için mahkemece atanabilecek kişiyi kayyım olarak düzenlemiştir. Kanun'un bu şekilde bir

<sup>13</sup> Dural/Öğüz, 2017, s. 51.

<sup>14</sup> Dural/Öğüz, 2017, s. 51; Hakan Albayrak, İflas Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara, 2020, s. 112-113.

<sup>15</sup> Tanrıver, 1993, s. 111.

<sup>16</sup> Detaylı açıklamalar için bkz. Tanrıver, 1993, s. 109-112.

<sup>17</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, 2020, s. 517.

kavram kullanmasına ilişkin tartışmalara ileride değineceğiz. Bunu bir yana bırakacak olursak bu düzenleme ile TMK'nin kayyımlığa ilişkin hükümlerinin karşılaştırılması konunun incelenebilmesi için faydalı olacaktır.

### i. Genel Olarak TMK'daki Kayyımlık

TMK'nin kayyımlık hükümleri, kişilerin sınırlı-özel durumlardaki ihtiyaçlarını karşılama amacını taşıyan vesayet önlemini düzenler. Farklı engellerin kaldırılması, temsil ve koruma ihtiyaçlarının karşılanması için öngörülmüş olan kayyımlık çok şekilli bir hukuki kurumdur<sup>18</sup>. Kayyım, vesayet organı olduğundan, kişinin bakımını, kişiye özen gösterilmesini, kişinin malvarlığı yararlarının korunmasını ve temsilini gerçekleştirir<sup>19</sup>. Bu bakımdan kayyımın atanması koruma amacına dayanır.

TMK m. 427'e göre kayyım tayinini gerektirecek olguların gerçekleşmesiyle kayyım ataması resen gerçekleştirilecektir. Bunun dışında kayyım atanma kararının mahkemece istek üzerine verilebilmesi, kendisine kayyım ataması yapılacak kişide kısıtlılık sebeplerinin olmasını gerektirir (TMK m. 428). Bu bakımdan isteğe bağlı kayyım, kısıtlılık sebepleri ve kişinin talebi varsa hâkimin takdir yetkisiyle atanabilir. İsteğe bağlı kayyımın atanmasında bu şartlar kümülatif (birlikte) olarak gerçekleşmelidir. Resen kayyım atanmayı gerektiren durumlarda hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığını ifade etmek gerekmektedir<sup>20</sup>.

Kayyım, kural olarak doğrudan kendisine kayyım atanmış kişinin menfaatini koruma amacıyla atanmaktadır<sup>21</sup>. Bu amaç esasında kayyımın hukuki niteliğinin tespitinde yol gösterici olacaktır. Kayyım, bir vesayet organıdır. Bu vesayet türü, kişiye en hafif müdahalenin yapıldığı bir koruma önlemidir<sup>22</sup>. Kayyımın hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde temsil niteliğinde olup olmadığına ilişkin bir tartışma bulunmaktadır<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> M. Alper Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul, 2006, s. 2.

<sup>19</sup> Özge Yücel, Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili, Ankara, 2011, s. 9; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Basım, Ankara, 2015, s. 1325-1326.

<sup>20</sup> Gümüş, s. 6.

<sup>21</sup> Öztan, s. 1326.

<sup>22</sup> Yücel, s. 9.

<sup>23</sup> Tartışmalar için bkz. Yücel, s. 9, dn. 18. Şöyle ki doktrinde bir görüş kayyımlığın yasal temsil ilişkisi tesis etmediğini, belirli işlerin görülmesini sağlamak için atandığını belirtmektedir (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. Basım, İstanbul, 1965, s. 558; Cansu Atıcı, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021, s. 237). Bugün hâkim olan diğer bir görüşe göre ise, kayyımın yasal temsilci olduğunu ileri sürmektedir (Gümüş, s. 14, 69; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 4. Basım, İstanbul, 1982, s. 660). Bu yöndeki bir başka görüşe göre ise, kayyımın kişinin, sadece bir malın yönetimi veya belli bir ya da birkaç işin görülmesi için tayin olunmasını iradi temsile yaklaştırdığını ileri sürmektedir. Çünkü bu görüşe

TMK'ye göre kayyım, belli işler için temsil kayyımı olarak (TMK m. 426), malvarlığının yönetilmesi için yönetim kayyımı olarak (TMK m. 427) veya bu iki işi de içeren karma kayyım olarak<sup>24</sup> atanabilir. Kayyıma belirli faaliyetin kontrolü görevi yüklenmiş ise kontrol kayyımı, işlemlere katılma görevi verilmiş ise katılım kayyımı olarak nitelendirilebilir<sup>25</sup>. TMK'deki kayyımlık düzenlemelerinden kayyımlık türlerine ulaşılabilmektedir. İlk olarak temsil kayyımlığı ele alınacak olursa, temsil kayyımlığı, TMK m. 426'da belirtilen durumlarda veya kanun tarafından öngörülen diğer durumlarda atanabilmektedir<sup>26</sup>. TMK m. 426'da kendisine kayyım atanan kişinin, işlem tesisi için elverişsiz bir durumu bulunmaktadır. Bu çerçevede doktrinde temsil kayyımının yasal temsilci olduğu ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Temsil kayyımının atanması durumunda, kayyım atanan kişinin fiil ehliyeti etkilenmez<sup>28</sup> (TMK m. 458/1). Temsil kayyımının atanmasını gerektiren durumlar, kişinin bir işini hızlı bir şekilde fiilen görmesine olanak olmadığı veya yetersizlik içinde olduğu durumlardır<sup>29</sup>. Bu bakımdan temsil kayyımlığının kişinin menfaatinin koruması amacıyla tesis edildiğine dikkat çekmek gerekmektedir<sup>30</sup>. Temsil kayyımlığı görevli olduğu işin bitimi veya kayyımın atanmasını gerektiren sebebin ortadan kalmasıyla sona erer. Kişinin ölümü veya vesayet makamının görevden alma kararı, ayrıca sona erme sebebidir.

İkinci olarak ise, yönetim kayyımlığı ele alınacak olursa, yönetim kayyımı atanabilecek durumlar TMK m. 427'de düzenlenmektedir. Bu maddede sayılan durumların sınırlı sayı ilkesine tâbi olmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan TMK m. 427 dışındaki durumlarda yönetim kayyımı atanabilmesi için kanun koyucunun aradığı ölçüt, malvarlığının yönetiminin kimseye ait olmaması durumudur (TMK m. 427/1). Doktrinde bir görüş, bu ölçütün malvarlığının kötü veya yetersiz yönetiminin olduğu durumlara da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>31</sup>. Kanun koyucunun yönetimi kimseye ait olmayan mallar şeklinde bir ölçüt koyması hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir.

---

göre kayyımın vasi gibi kişinin kişiliğine özen göstermesi gerekmemektedir (Öztaş, s. 1325-1326).

<sup>24</sup> Aslı Açıkgöz, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2017, s. 59.

<sup>25</sup> Gümüş, s. 6.

<sup>26</sup> Bu şekilde temsil kayyımı atanması gereken durumların kanun tarafından belirtilmesi gerektiği düzenlemesi nedeniyle sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu yönünde bkz. Öztaş, s. 1327; Elgün Toğrul, s. 336. Aksi yönde bkz. Atıcı, 2021, s. 238; Gümüş, s. 22.

<sup>27</sup> Gümüş, s. 14-15; Elgün Toğrul, s. 325.

<sup>28</sup> Gümüş, s. 15-16; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 5. Basım, İstanbul, 2012, s. 432.

<sup>29</sup> Öztaş, s. 1326; Gümüş, s. 22.

<sup>30</sup> Gümüş, s. 17-18, 22.

<sup>31</sup> Gümüş, s. 63.



Doktrindeki bu görüş, yönetim kayyımı atanmasındaki ölçütün esnetilmesine neden olmaktadır. Söz konusu ölçütün geniş bir yorumla neredeyse her kötü ve yetersiz yönetime uygulanabilir hale getirilmesi, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Diğer bir yandan ise bu ölçüt, mülkiyet hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanmasındaki anayasal gereklilikler çerçevesinde açıklanabilir. Bu ölçüt bu temel hak ve ilkelerin korunması için konulmuştur ve yapılacak müdahalenin sınırı konumundadır. Bu ölçütün bu şekilde geniş yorumlanması temel hak ve ilkelere müdahalenin sınırını genişletecektir. Bu açıklamalar çerçevesinde kanun koyucunun hükmün uygulanması için düzenlediği ölçütün geniş yorumundan kaçınılması gerektiği sonucuna ulaşmak gerekir. Yönetim kayyımı atanmanın, TMK m. 427'deki ölçüt ve örnek durumların incelenmesi sonucunda, kişideki bir eksiklikten kaynaklandığı söylenebilecektir. Dolayısıyla kişinin şahsından kaynaklı sebeplerle malvarlığını yönetememesi veya bir malvarlığının malikindeki belirsizlik veya eksiklikten kaynaklı yönetilememesi durumunda yönetim kayyımının atanması gündeme gelmektedir. Yönetim kayyımı atanmaksızın başka bir şekilde malvarlığının yönetiminin mümkün olduğu (temsilci tayini vb.) durumlarda yönetim kayyımı atanamayacaktır<sup>32</sup>. Yönetim kayyımı, kendisine kayyım atanmış kişinin yasal temsilcisidir ve kayyım atanmış kişinin fiil ehliyetini sınırlamaz<sup>33</sup>. Yönetim kayyımının, kayyım olarak atandığı kişinin menfaatlerini de gözetmekle yükümlü olduğunu belirtmek gerekir. TMK m. 460'a göre kayyım yönetim ve gözetim göreviyle atanmışsa, olağan yönetim işleri bakımından yetkilidir. Önemli yönetim işleri bakımından ise, kayyım, işin niteliğine göre, kayyım olarak atandığı kişinin özel yetki vermesi veya vesayet makamının izin vermesiyle yetkilidir<sup>34</sup>. TMK m. 477/2'de yönetim kayyımlığının, kayyım atanma sebebinin ortadan kalkması veya kayyımın görevden alınmasıyla sona ereceği düzenlenmektedir<sup>35</sup>.

## ii. Konkordatodaki Kayyımlık ile Karşılaştırılması

İİK m. 306/2 hükmüne göre konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla konkordatonun tasdiki kararında atanabilen kayyım, gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla yetkilidir. Kanun koyucunun bu düzenlemede kayyım şeklinde bir kavram kullanması, TMK'nin vesayet hükümlerinde yer alan kayyımlık kurumuyla karıştırılmaya müsait bir kavramdır. Bu bakımdan iki kavrama ilişkin bir karşılaştırmanın yapılması isabetli olacaktır.

<sup>32</sup> Gümüş, s. 64.

<sup>33</sup> Gümüş, s. 69.

<sup>34</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, 2012, s.433-434.

<sup>35</sup> Doktrinde kayyım atanma sebebinin ortadan kalkmasının tek başına kayyımlık görevini sona erdirmeyeceği ileri sürülmektedir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2012, s. 434).

1. TMK'deki kayyım atama süreci çekişmesiz yargı işi olup vesayet makamının kararıyla gerçekleşmektedir. Kanun koyucu kayyım atanmasını gerektiren durumlar hakkında ölçütler koymuştur. Bu ölçütlerin gerçekleşmesi halinde kayyım atanması kural olarak takdir yetkisine tâbi olmayıp bağlı yetkidir. Bu sonuca TMK m. 426 ile 427'nin "atar" ve "alır" şeklindeki lafızlarından ulaşılabılır. Konkordatoda kayyım atanması da çekişmesiz yargı işi olup karar konkordatonun tasdik incelemesini yapan mahkemece verilir. Ancak konkordatoda kayyım atanması mahkemenin takdir yetkisine tâbidir. Konkordato incelemesi sırasında mahkeme, konkordatonun yerine getirilmesi için kayyım atanması gerekliliğini ve kayyımın yetkilerinin ne olacağını takdir edecektir.

2. TMK'deki kayyım, atandığı iş ve işlemler bakımından atandığı kişinin yasal temsilcisidir<sup>36</sup>. Kayyım atandığı kişinin menfaatlerini gözetmektedir<sup>37</sup>. Bu çerçevede TMK'deki kayyımın tarafsız bir süreç yürüttüğünden bahsedilemeyecektir. Konkordatoda atanabilen kayyım ise, yasal temsilci niteliğinde olmayıp konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla atanan atipik bir cebri icra organıdır<sup>38</sup>. Görevini yerine getirme esnasında borçlunun menfaatlerini gözetmesi ilk etapta beklenmeyip yetkilerini tarafsız biçimde tasdik kararının yerine getirilmesi için kullanması gerekir.

3. Bir kimseye vesayet organı olan kayyımın atanması, onun fiil ehliyetini etkilemez. TMK'deki kayyım, temsil yetkisini kullanarak işlem tesis eder. Kendisine kayyım atanan kişinin fiil ehliyeti etkilenmese de kayyım atanması gereken durumlarda genellikle fiil ehliyetinin kullanılmasının önünde fiili engeller bulunmaktadır<sup>39</sup>. Fiil ehliyetinin kullanılmasının önündeki engeller ortadan kalktığı anda kayyımlığında sona ereceği ifade edilebilir (Karş. TMK m. 477). Konkordatodaki kayyımlıkta ise, konkordatosu tasdik edilen borçlunun fiil ehliyeti etkilenmemekle birlikte, kural olarak fiil ehliyetini kullanmasının önünde de fiili bir engel de bulunmamaktadır. Ancak konkordatoda kayyım atanmasının, özellikle kayyıma gözetim veya yönetim yetkisi verilmişse, borçlunun tasarruf yetkisini etkilediği söylenebilir<sup>40</sup>.

4. TMK'deki kayyımın işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyet yolu öngörülmüştür (TMK m. 461). Ayrıca şikâyet üzerine verilen kararlara karşı denetim makamına itiraz yolu bulunmaktadır. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı da kanun yolu açıktır<sup>41</sup>. Konkordatoda

<sup>36</sup> Elgün Toğrul, s. 324.

<sup>37</sup> Öztan, s. 1265.

<sup>38</sup> Daniel Hunkeler/Georg J. Wohl, "Art. 314", Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK - Schulthess Kommentar, Zürich-Basel-Genf, 2017, ss. 1843-1851, pn. 24. Bu konuda bkz. aşa. I, C, 2.

<sup>39</sup> Gümüş, s. 292.

<sup>40</sup> Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 23.

<sup>41</sup> Gümüş, s. 315.

kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yolu kanunun lafzında düzenlenmemiştir. Doktrinde hâkim görüşe göre, kayyımın işlemlerine karşı, konkordato tasdik incelemesini yapan mahkemeye şikayet yoluyla başvuru mümkündür<sup>42</sup> (Kıyasen İİK m. 16). Ancak bu hususta kıyas yapılmasını gerektiren bir boşluğun olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Bu hususa ilişkin değerlendirmelerimize aşağıda yer vermekteyiz<sup>43</sup>.

5. TMK'deki kayyımın atanmasının ilan edilmesi hâkimin takdirindedir (TMK m. 431/2). Kanun koyucu konkordatodaki kayyımın tasdik kararında atanmasını düzenlemektedir (İİK m. 306/2). Bu sebeple tasdik kararının ilan edilmesi, İİK m. 306/3'de düzenlendiğinden, konkordatoda kayyım atanma kararı da ilan edilir. Tasdik kararı sonrasında kayyımın atanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir<sup>44</sup>. Tasdik kararı sonrası kayyım atanmasına ilişkin değerlendirmelerimizi ileride yapacağız<sup>45</sup>.

6. TMK'deki kayyımın atanması durumunda TMK m. 458/2'ye göre, atanan kayyımın yapacağı iş göz önünde bulundurularak, mahkemece ücret takdir edilir. Konkordatodaki kayyımın atanmasında ise ücret hakkı kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Bu kayyımın ücret hakkının olmayacağı anlamına gelmeyecektir. Mahkeme kararında kayyımın ücretini, kayyıma verdiği yetkilerin ve iş yükünün ağırlığına göre belirlemelidir<sup>46</sup>. Ancak burada bir belirsizlik söz konusudur. Kayyıma uygulanacak ücret tarifesinin belirlenerek sorunun giderilmesi gereklidir.

## **b. Konkordatodaki Kayyımlık ile Yasal Danışmanlığın Karşılaştırılması**

### **i. Genel Olarak Yasal Danışman**

Yasal danışman, ergin kişilerin ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaya da önemli bir ölçüde engelleyen bir sağlık sorununun olması durumunda, onlara birtakım tasarruflarda<sup>47</sup> yardım etmek için atanan

<sup>42</sup> Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 24; Bal, 2021, s. 401; Mustafa Okan Yağcı, "Uygulamadan Örneklerle Konkordato Kayyımı", C. 8, S. 1, 2021, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 329-355, s. 348; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, 2020, s. 523.

<sup>43</sup> Bu konuda bkz. aşağı IV.

<sup>44</sup> Bal, 2021, s. 396.

<sup>45</sup> Bu konuda bkz. aşağı II.

<sup>46</sup> Bal, 2021, s. 405; Buna benzer bkz., Özlem Kayhan Çetin, İflasın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlık, Ankara, 2011, s. 97.

<sup>47</sup> TMK m. 429'da 9 bent halinde söz konusu tasarruflar, sınırlı sayı ilkesiyle belirtilmiştir (Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, 2. Cilt Aile Hukuku, 21. Basım, İstanbul, 2019, s. 31).

kişidir<sup>48</sup>. Yasal danışman atanacağı durumlar, kişinin kısıtlanmasını gerektirmez. Ancak erginin yararının korunması için bazı işlemlerde oyunu alacağı veya malvarlığını yönetecek kişinin atanması gerekmektedir<sup>49</sup>. Yasal danışmanlık kurumu geniş anlamda kayyımlik kavramı içerisinde değerlendirilse<sup>50</sup> de esasında bir vesayet kurumu olarak bağımsız niteliktedir<sup>51</sup>. Yasal danışmanlık, vesayet organlarının ehliyeti sınırlama etkisi bakımından vasi atanmasından daha hafif, kayyım atanmasından ise daha ağır bir vesayet tedbiridir<sup>52</sup>. Kendisine yasal danışman atanmış kişiler, sınırlı ehliyetlidir<sup>53</sup>. Kendisine yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyeti ortadan kalkmayıp, bazı tasarruflar bakımından ehliyetin sınırlanması sonucu doğmaktadır<sup>54</sup>. Yasal danışmanlıkta hüküm bulunmayan hallerde vesayete ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Bu çerçevede yasal danışmanın atanmasında kişinin yerleşim yeri vesayet makamı yetkilidir. Yasal danışmanın görev süresi, vasilikte olduğu gibi iki yıldır (Kıyasen TMK m. 456/1). Yasal danışmanlık görevi, sebebin ortadan kalkmasıyla veya vesayet makamının kararıyla sona erer (TMK m. 477/2) ve yasal danışman atanması kararı hâkim tarafından ilan edilmişse sona erdiğinde de ilan edilmelidir (TMK m. 431).

Yasal danışmanlığın iki türü kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. İlk türü olan oy danışmanlığında, TMK m. 429'un dokuz bent halinde düzenlediği işlerde, kişi, oy danışmanının onayıyla işlem yapabilir. Oy danışmanı, yasal danışmanı olduğu kişinin yerine işlemleri tek başına yapamaz. Oy danışmanı, kişinin yasal temsilcisi değildir<sup>55</sup>. Kişinin yaptığı işlemlere onay veya icazet vererek görevini yürütür. Oy danışmanının onayı bir şekle tâbi olmayıp, onaylamadığı işlemler hükümsüzdür<sup>56</sup>. Oy danışmanı atanan kişinin fiil ehliyeti, TMK m. 429'da sayılan işlemler haricinde tamdır<sup>57</sup>.

İkinci türü ise, yönetim danışmanlığıdır. Yönetim danışmanı, yasal danışman olarak atandığı kişinin malvarlığının yönetimi ile görevlidir. Kişinin malvarlığının yönetimi konusunda ehliyeti yoktur. Ancak bunun dışındaki işlemler için kişinin ehliyeti tamdır<sup>58</sup>. Yönetim danışmanının

<sup>48</sup> Açıkgöz, 2017, s. 65, dn. 200.

<sup>49</sup> Öztan, s. 1264.

<sup>50</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, 2012, s. 424.

<sup>51</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, 2012, s. 435. Kanun koyucu vesayet organı olarak saymаса da doktrinde yasal danışman vesayet organı olarak kabul edilmektedir (Öztan, s. 1263).

<sup>52</sup> Açıkgöz, 2017, s. 66.

<sup>53</sup> Öztan, s. 39.

<sup>54</sup> Öztan, s. 264, 1341.

<sup>55</sup> Atıcı, s. 246; Elgün Toğrul, s. 342.

<sup>56</sup> Öztan, s. 1344.

<sup>57</sup> Öztan, s. 1346.

<sup>58</sup> Öztan, s. 1346.

atanmasıyla kişinin malvarlığının zarar görmesinin engellenmesi amaçlanır<sup>59</sup>. Kişinin oy danışmanlığıyla yönetim danışmanlığındaki ehliyet sınırlaması karşılaştırıldığında, yönetim danışmanı atanması kişinin fiil ehliyetinin daha çok sınırlandığı bir durumdur. Yönetim danışmanı malvarlığının yönetimi konusunda kişinin yasal temsilcisi niteliğini taşır<sup>60</sup>. Bir başka deyişle malvarlığının yönetimi hususunda yönetim danışmanı işlemleri kişinin yasal temsilcisi sıfatıyla yapar. Kişi, malvarlığının yönetiminde fiil ehliyetine sahip olmasa da o malvarlığından ve kişisel emeğinden elde ettiği geliri tasarruf ederken fiil ehliyetini haizdir<sup>61</sup>.

Uygulamada ve doktrinde kabul edilen üçüncü tür de tam (karma) danışmanlıktır. Bu esasında oy danışmanlığı ile yönetim danışmanlığının birleşimi sonucu, onlardan daha ağır bir vesayet tedbiri türüdür. Kendisine tam danışman atanan kişinin, malvarlığının yönetimi ile ilgili ve TMK m. 429/1'deki işlemleri yapamayacağı, ancak bu işlemler dışındakileri yaparak gelirleri üzerinde tasarruf edebileceği kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle oy danışmanının veya yönetim danışmanının görevinin kapsamına giren hususlarda, yani tam danışmanın görev sahasında, kişinin fiil ehliyeti sınırlamalara tâbidir<sup>62</sup>.

## **ii. Konkordatodaki Kayyım ile Yasal Danışmanın Karşılaştırılması**

Konkordatoda atanan kayyım ile bir kimseye atanan yasal danışman şu şekilde bir karşılaştırmaya tâbi tutulabilir.

1. Yasal danışman kişinin kısıtlanmasına yeterli bir sebep bulunmamakla birlikte malvarlığının veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin korunması amacıyla atanmaktadır<sup>63</sup>. Konkordatonun tasdiki sonrasında atanan kayyım ise, konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında borçlunun davranışlarıyla konkordatoya zarar vermemesi ve borçlunun faaliyetlerini bağımsız bir kişinin rapor etmesi amacıyla atanır. Konkordatonun yerine getirilmesinde borçlunun, alacaklıların ve kamunun menfaati olduğundan kayyım, bunu sağlamak için atanır.

2. Bir kimseye yönetim danışmanı atanması, yasal temsilci atamasıdır. Oy danışmanı da TMK m. 429/1 hükmündeki sınırlı işlemlerin tesisi esnasında borçlunun menfaatlerini gözetmek için atanmaktadır. Oy danışmanının onayıyla işlemler geçerli hale gelmektedir. Bu bakımdan yasal danışmanlık etkilerini kişinin fiil ehliyetinde doğurur. Oysaki konkordatoda kayyım atandığında, gözetim

---

<sup>59</sup> Öztan, s. 1346.

<sup>60</sup> Öztan, s. 1346.

<sup>61</sup> Açıkgöz, s. 65; Öztan, s. 1347.

<sup>62</sup> Akıntürk/Ateş, s. 503.

<sup>63</sup> Kayhan Çetin, s. 37.

kayıyı işlemlere onay verme görevini üstlenmemekte sadece düzenli raporlarla konkordatonun yerine getirilmesini takip etmektedir. Yönetim kayyımı ise, borçlunun fiil ehliyetini malvarlığı üzerinde sınırlamamaktadır. Kişinin tasarruf yetkisi malvarlığının yönetiminden kaldırılarak öncelikli olarak kişinin menfaati çerçevesinde değil, konkordatonun yerine getirilmesi çerçevesinde işlemler yapılmaktadır. Sonuç olarak yasal danışman bir vesayet organı iken, konkordatoda kayyım atanması atipik bir cebri icra organı niteliğindedir.

3. Yasal danışman atanmış kişinin, oy danışmanı onay vermezse ya da yönetim danışmanı işleme katılmazsa yaptığı hukuki işlem hükümsüzdür. Konkordato kayyımı atanmış kimsenin, tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı alanla ilgili yaptığı borçlandırıcı işlem geçerlidir, ancak yerine getirilemeyecektir. Burada konkordato kayyımına verilen yetkiler önem taşımaktadır.

4. Kişiyeye yasal danışman atanması, kişi hakkında kısıtlılık kararı verilmesini gerektiren sebeplerden daha hafif sebeplerin olmasına dayanır (TMK m. 429 vd.). Oysaki konkordatoda kayyım atanması kişideki bu şekildeki bir sebebe dayanmayıp, konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla mahkemenin takdirine bağlıdır.

5. Yasal danışman atanması hâkimin takdiriyle ilan edilebilecekken, konkordatoda kayyım ataması kural olarak tasdik kararıyla birlikte ilan olunur.

## 2. Konkordatodaki Kayyımın İsimlendirme Sorunu

İİK m. 306/2 hükmünde tasdik kararının gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini alacak bir kayyımın atanmasını içerebileceği düzenlenmektedir. Bu çalışmada, düzenlemede kayyım kavramının kullanılmasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle daha önceki açıklamalarımızda tasdik kararında bu yetkilere sahip bir kişinin atanabilme imkânının 4949 sayılı Kanun ile düzenlendiğine değinmiştik. Düzenlemenin bu ilk halinde atanacak kişi, komiser veya uzman bir kişi olarak düzenlenmişti<sup>64</sup>. Sonrasında ülkemizde 7101 sayılı Kanun ile konkordato kurumuna ilişkin yapılan değişikliklerde çalışma konumuza karşılık gelen İİK m. 306/2 hükmünde kayyım kavramı kullanılmıştır. Doktrinde bu kavramın kullanılmasını isabetli bulan ve eleştiren yazarlar bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, burada kayyım kavramının kullanımı bilinçli bir tercihtir. Çünkü tasdikten sonra atanacak kişi olan kayyımın görev ve fonksiyonu ile tasdik öncesindeki komiserin görev ve fonksiyonu farklıdır. Komiser tasdik öncesinde görev almakta ve Kanun'da sayılı işlemleri gerçekleştirilmektedir<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Bu düzenleme 7101 sayılı Kanun'dan önce, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 303. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktaydı.

<sup>65</sup> Ali Cem Budak/Serdar Kale, "Madde 306", Yeni Konkordato Hukuku, Selçuk Öztekin (ed.), 2. Basım, Ankara, 2019, s. 544.

Kayım ise, konkordatonun yerine getirilmesinde görev almaktadır<sup>66</sup>. Doktrinde başka bir görüşe göre, kayıym kavramının kullanılması hukuki bir isabetsizlik olarak nitelendirilemezse de bu kavramın ifade ettiği teknik anlam gereği yeni bir kavramın kanun koyucu tarafından kullanılması isabetli olacaktır. Bu görüş, kayıym yerine konkordato icra görevlisi<sup>67</sup> şeklinde yeni bir kavramın kullanılmasını önermektedir<sup>68</sup>. Doktrinde diğer bir görüşe göre, kayıym kavramının kullanılması kısmen bilinçsiz, kısmen de bilinçli bir tercihtir. Çünkü gözetim yetkisiyle atanan kişi, esasında kayıym olarak anılabilecek nitelikte yetkilere sahip değildir. Bu kişileri denetçi olarak anmak daha doğrudur. Yönetim yetkisi verilen kişiler bakımından ise, kayıym kavramı kullanılabilir<sup>69</sup>. Bu görüşe göre iflasın ertelenmesi kurumunda bulunan kayıymlık, İİK'ye ilk defa o zaman kavram olarak girmiştir. O dönem uygulamada bu kişilerin yetkilerini aşarak kötü neticelere sebep oldukları ileri sürülmektedir<sup>70</sup>. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre ise, bu kavramın kullanılması isabetsizdir<sup>71</sup>. Bu görüşe göre “denetçi” kavramının kullanımı daha isabetlidir<sup>72</sup>.

İsviçre’de olağan konkordatonun düzenlendiği SchKG’nin 341. maddesinin üçüncü fıkrasında çalışmamızın konusunu oluşturan İİK m. 306/2’nin mehzazı düzenlenmektedir. SchKG m. 314/3’ün “Konkordatonun gerçekleşmesini tatbik ve güvence altına alma için gözetim, yönetim ve tasfiye yetkileri, önceki komiser veya üçüncü bir kişiye devredilebilir” şeklindeki düzenlemesine göre, konkordatonun yerine getirilmesi için atanacak kişi komiser veya üçüncü kişidir. İsviçre doktrininde konkordatoda atanacak bu kişiye icracı anlamına gelen “Vollzieher” kavramı kullanılmaktadır<sup>73</sup>. Burada gözetim, yönetim ve tasfiye yetkileri komiser veya üçüncü kişiye devredilebilir denilmiş ve atanacak kişinin “sıfatı” belirtilmemiştir. Bir başka deyişle “kayıym”, “komiser” veya başka bir tabir kullanılmamış sadece birtakım yetkilerin devredilebileceğinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda atanacak kişinin sıfatından çok atanacak kişinin yetkilerine odaklanılmıştır. Ancak Türk hukukunda bu yetkilerin devredildiği kimse ayrıca “kayıym” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemenin kazuistik olmaması ve kullanılan kavramın yorumuyla uygulanacak

<sup>66</sup> Budak/Kale, 2019, s. 544.

<sup>67</sup> İsviçre’de bu kavram doktrinde “Vollzieher” olarak kullanılmaktadır (Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 21 vd.; Kren Kostkiewicz, Jolanta, “SchKG 314”, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Auflage, Zurich, 2020, ss. 835-836, pn. 3).

<sup>68</sup> Yağcı, 2021, s. 339.

<sup>69</sup> Ekin Cankal/Cemal Fazıl Karakaş, “Konkordato Kayıymının İşlevi Üzerine Düşünceler”, C. 17, S. 49, 2021, MİHDER, ss. 571-598, s. 578-579.

<sup>70</sup> Cankal/Karakaş, 2021, s. 578, dn. 18.

<sup>71</sup> Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 142; Bal, 2021, Kayıym, s. 393-394.

<sup>72</sup> Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 142.

<sup>73</sup> Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 21 vd.; Kren Kostkiewicz, 2020, pn. 3.

hükümlerin belirlenmesini zorlaştırması nedeniyle uygulanacak hükümlerin tespitinin yapılması gerekmektedir.

## C- KONKORDATODAKİ KAYYIMLIĞA UYGULANABİLECEK HÜKÜMLERİN TESPİTİ

### 1. Genel Olarak

İsviçre’de, konkordato komiseri veya üçüncü bir kişinin, konkordatonun gerçekleşmesini güvence altına almak amacıyla gözetim, yönetim ve tasfiye yetkileriyle atanabileceği kabul edilmiştir (SchKG art. 341/3). Bu düzenleme İİK m. 306/2 hükmünün mehzazını teşkil etmektedir. İsviçre doktrininde konkordato incelemesini yapan mahkemenin atadığı bu kişilerin, kamusal bir işlev gördükleri ve atıpık bir cebri icra organı niteliğinde oldukları ileri sürülmektedir<sup>74</sup>.

Konkordatonun tasdiki kararında kayyım atanması ve bu kayyımın atıpık bir cebri icra organı olarak görev yapması hususunda uygulanacak hükümlerin tespitinin yapılması gerekmektedir. Doktrindeki bir görüş, kayyıma ilişkin hususlarda konkordato komiseri ve iflas idaresi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>75</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kayyım, konkordatoda projeye amaçlananın başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi için atanmaktadır<sup>76</sup>. Kayyımın faaliyetleri kamusal niteliklidir. Kanun koyucu kayyımın hak, yetki, yükümlülük ve sorumluluğunu düzenlememiştir. Bu görüşe göre konkordatoda atanan kayyımın yetkilerinin içeriği değerlendirilerek kıyas yapılacak hükümlerin tespiti gerekmektedir. İlk olarak sadece gözetim yetkisi bulunan bir kayyım görevlendirilmesi, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumundaki proje denetçisine oldukça benzemektedir. Bu çerçevede uygulanacak hükümler proje denetçisine ilişkin hükümler değerlendirilerek bulunabilecektir<sup>77</sup>. İkinci olarak tasfiye yetkisinin tanınması durumunda, mal varlığının terki suretiyle konkordato kurumundaki tasfiye memurlarına ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Son olarak yönetim yetkisi tanınmışsa, konkordato

<sup>74</sup> Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 24.

<sup>75</sup> Hunkeler/Wohl, 2017, pn. 24; Kren Kostkiewicz, 2020, pn. 3; Tanrıver, 2004, Değişiklikler, s. 83; Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 141-142; Budak/Kale, 2019, s. 545, pn. 6; Yağcı, 2021, s. 344-345.

<sup>76</sup> Bal, 2021, s. 399-400.

<sup>77</sup> Bal, 2021, s. 400; Nurullah Bal, “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. 111.



komiserinin yönetim yetkisi ile donatılması durumunda geçerli olacak hükümlere göre değerlendirme yapılabilecektir<sup>78</sup>.

Bir başka görüş ise, gözetim yetkisine sahip kayyımın proje denetçisine benzediğini ifade etmiştir<sup>79</sup>. Bu görüş, yönetim yetkisinin tanındığı hallerde ise, kayyımın TMK hükümleri çerçevesinde vesayet organı olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmüştür<sup>80</sup>.

Başka bir görüşe göre<sup>81</sup>, kayyımın mal varlığının terki suretiyle konkordatodaki tasfiye memuruna ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir. Kayyımın işlemlerine karşı şikâyet mümkündür. Bu şikâyetin, konkordatoya ilişkin raporların sunulduğu asliye ticaret mahkemesine yapılması gerekmektedir. Kayyım, komiser bakımından geçerli olan beş dosyadan fazla görev alamama kuralına da tâbidir<sup>82</sup>.

## 2. Değerlendirmelerimiz

Konkordato alacaklının, borçlunun ve kamunun menfaatini dengelemeyi amaçlayan iflasın ağır sonuçlarının borçlu üzerinde oluşmasını engelleyebilecek bir kollektif tasfiye biçimidir. Konkordato, hukuki nitelik itibarıyla<sup>83</sup> özel bir cebri icra türüdür<sup>84</sup>. Bu cebri icra türü, konkordatonun talep edilmesi ve tasdik süreciyle bir bütündür. Adi konkordatoda, konkordato komiseri, alacaklılar kurulu<sup>85</sup> ve konkordatoyu incelemekle görevli mahkeme özel cebri icra türünün organları olarak yer almaktadır. Bu organlar, konkordato sürecinde görev almaktadır.

Cebri icra organları bakımından Türk-İsviçre hukukunda asli organ, yardımcı organ ve atipik organ ayrımı yapılmaktadır. Asli organ ve yardımcı organlar bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, bu organların idari teşkilatta oldukları söylenebilecektir. Çünkü icra organları bakımından kural olarak merkezîyetçi bir yapı

---

<sup>78</sup> Bal, 2021, s. 400-401.

<sup>79</sup> Cankal/Karakaş, s. 585-587.

<sup>80</sup> Cankal/Karakaş, s. 585-587.

<sup>81</sup> Sarısözen, s. 517-518.

<sup>82</sup> Sarısözen, s. 518.

<sup>83</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Doğan, 2020, s. 11-16.

<sup>84</sup> Doğan, 2020, s. 15; Sarısözen, 2021, s. 111; Serdar Kale, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçeriği Konkordato), İstanbul, 2017, s. 1-2; Süha Tanrıver/Adnan Deyneki, Konkordatonun Tasdiki, Ankara, 1996, s. 34; Süha Tanrıver, Konkordato Komiseri, 1993, s. 7; İlhan Postacıoğlu, Konkordato, İstanbul, 1965, s. 12.

<sup>85</sup> Bu organın atipik bir cebri icra organı olduğu yönünde bkz. Meral Sungurtekin Özkan, "7101 Sayılı Kanunla Getirilmiş Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu", 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, MİHBİR 16. Antalya Toplantısı, 5-6 Ekim 2018, ss.107-121, s.110-117.

öngörülmüştür<sup>86</sup>. Atipik organlar ise idari bir teşkilata sahip organlar değillerdir<sup>87</sup>. Buna örnek olarak konkordato sürecinde görev alabilen ihtiyari organlardan biri olan alacaklılar kurulu verilebilir<sup>88</sup>. Bir başka ihtiyari organ da tasdik sürecinden sonra mahkemenin takdir yetkisiyle atanabilen konkordato kayyımıdır. Bu organların ihtiyaren oluşturulabilmesi ve merkezîyetçi bir yapıya sahip olmaması, bu organların atipikliğini (kendine özgülüğünü) teşkil eder.

Konkordatonun tasdiki kararıyla mahkeme tarafından konkordato kayyımının görevlendirilmesi, atipik bir cebri icra organının görevlendirilmesidir. Kayyımın cebri icra organı niteliği mahkemenin onu konkordatonun gerçekleşmesini sağlamaya yönelik yetkilerle donatmasından kaynaklanmaktadır. Burada cebri icra organı niteliğini haiz kayyım ile ilişkin uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gereklidir. Bu kayyımlığın İİK 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.”* şeklinde düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu düzenlemede kayyım hakkında kıyasen uygulanabilecek hükümlere, konkordato komiserinde olduğu gibi, atf yapılmadığı görülmektedir. Bu çerçevede kanuni düzenlemenin değerlendirmesi neticesinde, şu iki husus hakkında farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. Bunlardan ilki kayyımın hak, yetki ve yükümlülükleridir. Kanun koyucu düzenleme metninde hak, yetki ve yükümlülükler bakımından konkordato incelemesini yapan hâkimlere geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kayyımın atanması bu hususlar bakımından somut olayın özelliklerine göre esneklik gerektirmektedir. Bu çerçevede kanun koyucu mahkemeye, hem kayyımı atamada hem de hak, yetki ve yükümlülüklerinin sınırını çizme hususunda takdir yetkisi vermiştir. Kanun koyucunun, hâkime takdir yetkisi verdiği durumlarda, düzenleme bilinçli şekilde eksik bırakılır<sup>89</sup>. İİK m. 306/2 düzenlemesinin ilk cümlesinin *“-ebilir”* ile bitmesi, kayyımın atanmasının zorunluluk olmadığına mahkemenin takdirine bağlı olduğuna işaret etmektedir<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, 8. Basım, İstanbul, 2021, s. 32.

<sup>87</sup> Örneğin, iflasta alacaklılar toplantısı, alacaklılar kurulu, komiser ve tasfiye memurları sayılabilecektir. Bu konuda bkz. C. Serhat Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 2013, s. 26.

<sup>88</sup> Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 78.

<sup>89</sup> Seyfullah Edis, Hukuk Uygulamasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, C. 30, S. 1, 1973, AÜHFD, ss. 169-196, s. 169.

<sup>90</sup> Bu yönde bkz. Bal, 2021, Kayyım, s. 394. Takdir yetkisinin tanınmasının kuralın yazılış biçiminden anlaşılacağı ile ilgili açıklamalar için bkz. Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 16. Basım, Bursa, 2019, s. 408; Seyfullah Edis, 1973, Takdir Yetkisi, s. 183; Seyfullah Edis, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara, 1997, s. 211; Gökhan

Ayrıca kayyım atanmasının amacının konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak olduğuna işaret edilerek gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerinin içeriğinin doldurulması için mahkemeye yol gösterilmiştir. Hâkimin takdir yetkisinin olduğu düzenlemeler, kural içi boşluk içeren düzenlemelerdir. Kanun koyucu kuralın amacını belirterek kayyım atanmasını mahkemenin takdirine bırakmıştır. Kural içi boşluğun doldurulup doldurulmaması hâkimin serbestisinde olan bir husus değildir. Bu düzenlemeler, kural içi boşluğa ilişkin hususların doldurulması konusunda hâkime bir ödev teşkil eder<sup>91</sup>. Bu çerçevede doktrinde ileri sürülen konkordato komiserine ilişkin veya iflas idaresine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğine yönelik görüşlere katıldığımızı ifade edemeyeceğiz. Çünkü konkordatoda görevli hâkimlerin kayyım atama kararında, kayyımın hak, yetki ve yükümlülüklerini belirtmesi gerekmektedir. Bu belirtmede mahkemenin eksik karar vermesi kıyasen başka hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirmez. Hukukta kıyas aynı amacı taşıyan hükümler arasında söz konusudur. Bir konuda düzenlemenin olması ve aynı amacı taşıyan başka bir konuda düzenlemenin olmaması durumunda hukuk uygulayıcıları kıyas yaparak bu eksikliği giderebileceklerdir. Oysaki kayyım atanmasına ilişkin kararda mahkeme, kanun koyucu gibi, konkordatonun yerine getirilmesini sağlama amacı çerçevesinde kayyımın hak, yetki ve yükümlülüklerinin sınırını çizecektir.

İkincisi ise, kayyımın işlemlerine karşı başvurulacak hukuki çareler, kayyımın hukuki ve cezai sorumluluğu çerçevesindeki yollar ile kayyımın tarafsızlığını sağlama konusundaki imkânlardır. Bu hususlar hakkında konkordatoda kayyım atanma imkânını veren İİK m. 306/2 hükmü bir düzenleme içermemektedir. Söz konusu madde metninde düzenlemenin bulunmaması ilk bakışta gerçek (kural dışı) bir boşluğun bulunduğu izlenimi yaratsa da bu husus tasdik incelemesinin özellikleri ve kayyım atamasının hukuki niteliği çerçevesinde çözüme kavuşturulabilecektir. Bu çerçevede öncelikle tasdik incelemesine ilişkin bazı belirlemeleri şu şekilde yapabiliriz. Tasdik incelemesi çekişmesiz yargı işi niteliğindedir (HMK m. 382/2-7). Kayyım ataması ise, konkordato kurumuna özgü geçici hukuki himaye tedbiri niteliğindedir<sup>92</sup>. Çekişmesiz yargının özellikleri, kararda yer alan hususların yerine getirilip getirilmemesi hususunda mahkemenin denetimine imkân tanımaktadır<sup>93</sup>. Tasdik kararının verilmesiyle mahkeme dosyadan, çekişmesiz yargı işinin niteliği gereği, davada

---

Antalya/ Murat Topuz, Medeni Hukuk, C. I, 3. Basım Ankara, 2019, s. 441-442; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 23. Basım, İstanbul, 2017, s. 92-93.

<sup>91</sup> Edis, 1973, s. 172.

<sup>92</sup> Bal, 2021, s. 396.

<sup>93</sup> Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 181, 189; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, 4. Basım, C. I, Ankara, 2021, s. 116; Aslı Aras, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, 2017, s. 142.

olduğu gibi elini çekmeyecektir. Dolayısıyla çekişmesiz yargı işinde geçici hukuki himaye tedbiri olarak atanan kayyımın tarafsızlığına ilişkin hususlar bakımından mahkemenin kayyımın değiştirilmesi dâhil olmak üzere denetim ödevi gereği birtakım tedbirlerin alınabileceğini ifade edebiliriz<sup>94</sup>. Bu geçici hukuki koruma kararıyla konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla yetkilerle donatılan kayyımın denetimi, konkordatoda kayyım atanmasını yapan mahkemece gerçekleştirilecektir. Kayyımın işlemlerine ilişkin hukuki çareler ile kayyımın hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin açıklamalarımızı bu çerçevede ileride yapmaktayız<sup>95</sup>.

## II- KONKORDATODA KAYYIM GÖREVLENDİRİLMESİ

Konkordato incelemesini yapan mahkeme, İİK m. 306/2'ye göre, konkordatonun yerine getirilmesinin sağlanmasının kayyım atanmasına bağlı olduğu yönünde bir kanaate ulaştığında takdir yetkisini kullanarak kayyım atayabilecektir. İİK m. 306/2, mahkemeye bu imkânı tanımıştır. Kanun koyucu kayyım atanmasına ilişkin birtakım hususları detaylı düzenlememiştir. Buradan hareketle birtakım durumlara ilişkin açıklamaların yapılması gerekmektedir.

İlk olarak kayyım atanmasında bir talebin gerekip gerekmediğine değinilmesi gerekmektedir. Konkordatonun tasdiki aşamasında borçlu veya alacaklıların kayyım atanmasını talep etmesi durumunda mahkeme bununla bağlı değildir. İİK m. 306/2 hükmü mahkemenin, konkordatonun gerçekleşmesini sağlamak için kayyımın atanması gerekip gerekmediği hususunda kanaate ulaşmasını aramaktadır. Kayyım atanmasının alacaklılar tarafından talep edilmesinde mahkemenin bu taleple bağlı olmadığını ifade edebiliriz<sup>96</sup>. Ancak borçlu, kayyım atanmasını talep etmişse, elbette ki konkordato tasdiki aşamasında mahkemenin buna değer vermesi mümkündür. Çünkü kayyım atanmasıyla tasarruf sahası etkilenecek olan kişi, konkordato borçlusudur. Bu takdir yetkisinin verilmesinin nedenlerinden biri de borçlunun özgürlük sahasına ilişkin muhtemel sınırlamanın, mahkemenin denetimine tâbi tutulmasıdır. Borçlunun konkordato sürecinin başarılı yürütülmesi için kayyım atanmasını talep etmesi durumunda mahkeme tarafından buna öncelik verilmesi gerekebilecektir. Nitekim doktrinde konkordato projesinde, borçlu ile konkordato alacaklılarının konkordatonun gerçekleştirilmesini sağlamak için bir kayyım belirlemelerinin mümkün olduğuna işaret

<sup>94</sup> Yağcı, s. 342. İflasın ertelenmesinde kayyım atanması bakımından da aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kayhan Çetin, s. 64-65. Karş. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 2. Basım, Ankara, 2018, s. 336; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 3. Basım, Ankara, 2020, s. 594.

<sup>95</sup> Bu konuda bkz. IV, V, VI.

<sup>96</sup> Bal, 2021, s. 394.

edilmektedir<sup>97</sup>. Bu durumda mahkemenin, bu kayyım belirlemesi ile ilgili olarak, hak, yükümlülük ve yetkiler bakımından denetim ve takdir yetkisinin ortadan kalkmayacağını ifade etmek gerekmektedir. Çünkü kayyımın faaliyetinin kamusal özellikleri ve cebri icra organı niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Kayyımlık görevinin niteliği gereği kayyımın tarafsız bir faaliyet yürütmesi gerekmektedir. Böylece mahkemenin haklı sebeplerle takdir yetkisi çerçevesinde projedeki kayyım ile ilgili bazı hususları değiştirebileceğini kabul etmek gerekir<sup>98</sup>. Projede bir kişinin bazı yetkilerle kayyım olarak atanması kararlaştırılmışsa, doktrinde mahkemenin kayyımın niteliklerini göz önünde bulundurarak bunu değiştirebileceği, ancak hiç kayyım atanmamasına karar veremeyeceği ileri sürülmektedir<sup>99</sup>. Kanaatimizce bu hususta şu şekilde bir yaklaşımda bulunabilecektir. Projede kişinin kimliği ve nitelikleri kayyım olarak atanmasında önem taşıyorsa, mahkemede bu kişinin kayyım olarak atanamayacağı yönünde kanaat oluşmuşsa ve mahkeme konkordatonun başarısı için kayyım atanmasının da gerekmediği sonucuna ulaşırsa hiç kayyım atanmaması söz konusu olabilir. Çünkü bu durumda bir kişinin kayyım göreviyle atanmasının projede kabul edilmesi, kayyımın atanmasının gerektiği temeline dayanmamaktadır. Kayyım atanmasının gerekip gerekmediğine tasdik incelemesi sonucunda karar verilecektir. Burada projede belirlenen kişinin nitelikleri kayyım olarak atanmasını taraflarca cazip kılmaktadır. Bunun dışında konkordato projesinde borçlunun sadece İİK m. 306/2 çerçevesinde kayyım atanmasını kabul etmesi durumunda mahkeme, bu yönde karar verebilir. Bir başka deyişle kayyım olarak atanacak kişi belirli değilse, sadece böyle bir icra organı oluşturulması kabul edilmişse, mahkemenin takdir yetkisi kalkmayacaktır. Ancak mahkemenin kayyım atanması, bu durumda konkordatonun yerine getirilmesini kolaylaştırır.

İkinci olarak İİK m. 306/2 hükmünün mehzazını teşkil eden SchKG art. 314/2 hükmünün başlığı "*inhalt*" yani "*içerik*" olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm tasdik kararının içeriğine ilişkin birtakım düzenlemeler getirmektedir. İİK m. 306'da "*Konkordatonun tasdiki kararı, kapsamı ve ilânı*" şeklinde bir düzenleme başlığı bulunmaktadır. Ayrıca İİK m. 306/2 hükmü "*Kararda...*" ifadesiyle başlamaktadır. Bu çerçevede kayyım atanmasının tasdik kararıyla olmasının zorunlu olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Doktrindeki bir görüş tarafından konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla kayyımın atanması, kayyım atanmasında konkordatonun niteliği gereği kamusal menfaatin bulunması, tasdik kararı sonrasında kayyım atanmasının gerekebileceği, kayyım atanmasının geçici hukuki himaye tedbiri niteliğinde olması gibi gerekçelerle tasdik kararından sonra da kayyım atanmasının mümkün

<sup>97</sup> Bal, 2021, s. 394.

<sup>98</sup> Bal, 2021, s. 394-395.

<sup>99</sup> Bal, 2021, s. 395.

olduğu ileri sürülmektedir<sup>100</sup>. Kanaatimizce konkordatonun tasdiki sonrasında kayyım atanması mümkün olsa da atanan kayyımın görevini yürütebilmesi için gerekli masrafların nasıl karşılanacağı ve karşılanmaması durumunda ne gibi bir yaptırımın söz konusu olacağı açıkça düzenlenmelidir. İİK m. 306/2'ye göre konkordatonun tasdiki kararıyla birlikte kayyım atanabildiğinden kayyımın ücreti, ilan vb. masraflar konkordatonun tasdiki kurallarına tâbidir. İİK m. 305/1-e hükmünde konkordatonun tasdiki şartları arasında, tasdik için gereken yargılama giderlerinin yatırılması düzenlenmiştir. Tasdik kararında kayyım atanması yönünde kanaate ulaşan mahkemenin kayyım ücretini de takdir ederek tasdik için yargılama giderlerini belirlemesi mümkündür. Borçlunun bu giderleri ödememesi, konkordatonun tasdik edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu da tasdik giderlerinin yatırılması için borçluları zorlayıcı etki doğurmaktadır. Tasdik kararı sonrasında kayyım atandığı ve gerekli masraflar borçlu tarafından karşılandığı takdirde kayyım görevini yapabilecektir. Ancak tasdik kararı sonrasında kayyım atansa ve masraflar borçlu tarafından yatırılmazsa bu atama kararı etki doğurmayabilir. Çünkü kayyım görevini yerine getiremeyecektir. Borçlunun bu masrafları yatırmasını sağlayacak bir yaptırım kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir.

Üçüncü olarak konkordatonun tasdiki kararı, kural olarak verildiği anda, kesin mühletin etkilerini ve konkordato komiserinin görevini sona erdirir. Bunun istisnasını mahkeme tarafından tasdik kararında, kararın etkilerinin kesinleşmeyle doğacağıın kararlaştırılması oluşturur. Doktrinde bu durumda konkordato komiserinin görevinin de sona erip ermeyeceğine göre değerlendirme yapılmaktadır. Bir görüş, tasdik kararının etkilerinin kesinleşmeyle doğacağı yönünde bir karar verilmesi durumunda kesin mühlet kesinleşmeye kadar etkilerini sürdüreceği için komiserin görevinin de devam edebileceğini ileri sürmektedir<sup>101</sup>. Bu doğrultuda komiserin görevi devam etmekteyse kayyım atanamayacağı ifade edilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, konkordatonun bağlayıcı hale gelmesi kesinleşmeye bağlansa dahi komiserin ve alacaklılar kurulunun görevi sona erer<sup>102</sup>. Kesinleşmeye kadar tasdik kararının etkilerinin ertelenebileceğini düzenleyen İİK m. 308/c hükmü, 7101 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikler arasındadır. Bu düzenlemenin mehazı da bulunmamaktadır<sup>103</sup>. Kural, tasdik kararının konkordato komiserinin görevini sona erdirmesidir<sup>104</sup>. Yeni düzenleme ile tasdik kararının etkilerinin doğacağı anın kesinleşme anı olarak mahkemece belirlenebileceği getirilmiştir. Bu düzenlemede kesin mühletin kesinleşme anına kadar etkilerini sürdüreceği yer almaktadır.

<sup>100</sup> Bal, 2021, s. 395-396.

<sup>101</sup> Sarısözen, s. 516; Bal, 2021, s. 397, dn. 30.

<sup>102</sup> Cemil Simil, Konkordatonun Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2020, s. 251.

<sup>103</sup> Budak/Kale, 2019, s. 586.

<sup>104</sup> Oehri, 2018, pn. 43; Simil, 2020, s. 351.

Kanaatimizce tasdik kararının etkilerinin kesinleşmeyle doğacağına karar veren mahkemenin komiserin görevinin sona erip ermeyeceğini de açıkça belirlemesi gerekir. Burada çeşitli ihtimaller söz konusu olabilecektir. Birincisi, mahkeme komiserin görevinin sona erdiğini belirtip kayyım atamayabilir. Kesinleşmeye kadar etkisi ertelenen bir tasdik kararının uygulanabilmesi için mahkemenin prosedürün sıhhati bakımından bu yönde bir karar vermemesi gerektiği söylenebilir. İkincisi mahkeme, komiserin görevini sona erdirip, kesin mühlette komiserin yetkilerini kayyımın yetkilerine yansıtarak kayyım ataması yapabilecektir. Bu durumda kayyımın görevinin sınırı da mahkeme tarafından çizilmiş olacaktır. Üçüncüsü ise, komiserin görevini sona erdirmeyip, komiserin görevine devam edeceğine karar verilebilir. Bu durumda her ne kadar komiserin görevine devam edeceği kararlaştırılmışsa da burada esasında komiser, kayyım gibidir. Çünkü İİK m. 306/2 hükmünün mehzası SchKG art. 314/3, önceki komiserin veya üçüncü bir kişinin tasdik ile birlikte atanabileceğini düzenlemektedir. İİK m. 306/2'e göre kayyımın hak, yetki ve yükümlülükleri somut olaylara göre mahkeme tarafından belirlenir. Kayyım ataması, konkordatonun yerine getirilmesi amacını taşımaktadır. Komiserin konkordato prosedüründe bulunma amacı da konkordato sürecinin başarıya ulaşip ulaşmayacağını incelemektir<sup>105</sup>. Sonuncu ihtimal ise, mahkemenin bu konuda hiç belirleme yapmamasıdır. Bu ihtimal oldukça düşüktür. Çünkü tasdik masrafları çerçevesinde komiser veya kayyım ile ilişkin bir ücret belirlenmişse, bu görev eski komiser tarafından sürdürülecektir. Kişiye ilişkin açıkça karar verilmemiş olsa da prosedürün sıhhati için bu kabul edilebilir. Tasdik masraflarında bu ücretlerin belirlenmediği durumlarda ise, prosedürü eski komiserin denetleyeceğini söylemek güçtür. Doktrinde konkordatonun tasdikinin etki doğurması mahkeme tarafından kesinleşmeye ertelenmişse komiserin görevine devam edeceğinin İİK m. 308/c-1'e bir düzenleme ile eklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>106</sup>.

Dördüncü olarak kayyımın nitelikleri konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde komiserliğe ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bu konuda kanaatimizce mahkeme, kayyım vereceği yetkileri de göz önünde bulundurarak kayyımın niteliklerini takdir edebilecektir. Mahkeme konkordato komiserinde bulunması gereken nitelikleri göz önünde bulundurabileceği gibi başka birtakım özellikleri de dikkate alabilecektir. Burada dikkat çeken en belirgin husus, konkordato komiserinin sicile kayıt zorunluluğunun bulunmasıdır. Yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde kayyımın konkordato komiserleri gibi sicile kayıtlı

<sup>105</sup> Konkordatonun tasdiki sonrasında atanacak olan kayyımın amacı ile mühlette görev yapan komiserin amaçları ortaktır. Konkordatonun aşamaları da amaç bakımından benzerdir (Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 52-53).

<sup>106</sup> Bal, 2021, s. 397.

kişilerden olabileceği ileri sürülemeyecektir. Kayyımın nitelikleri konusunda da konkordato incelemesini yapan mahkemenin hâkimlerinin bir takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>107</sup>. Kayyım olarak atanacak kişinin, sicile kayıtlı veya bazı hukuki eğitimleri (konkordato komiserliği veya bilirkişilik vb.) almış olması aranmayacaktır. Fakat mahkeme kayyımın, en azından bir bilirkişide olması gereken niteliklere uygun olup olmadığını değerlendirerek atama yapabilmelidir. Çünkü takdir yetkisinin kullanımının genel bir sınırını TMK m. 4 çizmektedir. Bu nedenle takdir yetkisi, hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir.

Son olarak doktrinde kayyımın gerçek kişiler arasından atanabileceği ve tüzel kişiler arasından da atanabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir<sup>108</sup>. Komisere ilişkin 30.01.2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmeliğin "*Komisarin nitelikleri*" başlıklı 4. maddesinin, konkordato komiseri olarak tüzel kişilerin atanmasına engel teşkil etmektedir. Çünkü bu Yönetmelik'te sayılan nitelikler, gerçek kişilere özgü niteliklerdir. Ancak kanun koyucu kayyım kavramını komiserden farklılaşmak için kullandığını düşündüğümüzde tüzel kişilerin kayyım olarak atanabilmesi imkânının hukukumuza getirilmesi gerekmektedir<sup>109</sup>.

Görevlendirilebilecek kayyım birden fazla kişiden de oluşabilecektir<sup>110</sup>. Konkordatodaki kayyımın atanmasında ücret hakkı bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Bu durumda da bir belirsizlik söz konusudur. Bunun bir düzenlemeyle giderilmesi isabetli olacaktır. Kayyıma uygulanacak ücret tarifesinin belirlenerek belirsizliğin giderilmesi gereklidir. Bu kayyımın ücret hakkının olmayacağı anlamına gelmeyecektir. Mahkeme kararında kayyımın ücretini, kayyıma verdiği yetkilerin ve iş yükünün ağırlığına göre belirlemelidir<sup>111</sup>. Kayyımın ücretinin yatırılmamasının yaptırımının da belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta İİK m. 305/1-e hükmü çerçevesinde konkordatodaki yargılama giderlerinin kapsamına kayyımın ücretinin de girdiği ve yargılama gideri arasındaki kayyım ücretinin yatırılmamasının tasdik kararını engelleyebileceği ileri sürülebilir. Ayrıca kayyımın tasdik kararından sonra da atanabileceğinin kabulü durumunda bu ücretin

<sup>107</sup> Bal, 2021, s. 398. İflasın ertelenmesi kurumunda atanacak kayyımın nitelikleri de düzenlenmemiştir. Bu çerçevede kayyımın tam ehliyetli, yetkileri bakımından bilgili, tecrübeli, bağımsız, tarafsız, dürüst olması gerektiği ifade edilmekteydi. Bu hususta kayyımın niteliklerinin ne olacağına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kayhan Çetin, 2011, s. 36-41.

<sup>108</sup> Bal, 2021, s. 399.

<sup>109</sup> Bal, 2021, s. 399. İflasın ertelenmesi kurumunda kayyımın tüzel kişi olmasının önündeki engellere ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kayhan Çetin, 2011, s. 46-50.

<sup>110</sup> Bal, 2021, s. 399.

<sup>111</sup> Bu yönde bkz. Kayhan Çetin, s. 97.



yatırılmamasına ilişkin bir yaptırımın da kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

### III- KONKORDATODA KAYYIMIN YETKİLERİ

#### A- GÖZETİM KAYYIMI

Kayyım, İİK m. 306/2'ye göre gözetim yetkisiyle görevlendirilebilecektir. Kanun koyucu mahkemeye, konkordatonun yerine getirilmesini gözetim kayyımı görevlendirerek sağlayabileceği bir imkân tanımıştır. Gözetim yetkisinin sınırlarını çizmek önem taşımaktadır.

Konkordatonun tasdiki kararında kural olarak borçlunun tasarruf ehliyeti ve malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi tamdır. Bu çerçevede konkordato projesinin başarıyla yerine getirilmesini sağlayacak kişi kural olarak konkordato borçlusudur<sup>112</sup>. 4949 sayılı Kanun ile konkordatonun tasdikinden sonra alacaklıların borçlunun faaliyetleri hakkında bilgi edinmesini sağlayan çalışma konumuzu teşkil eden düzenleme gelmiştir. Bu gözetim yetkisi çerçevesinde kayyım, konkordato borçlusunun ticari faaliyetlerini, işletmesinin durumunu ve mali gücünü konkordato mahkemesine iki ayda bir rapor edecektir. Bu yetki çerçevesinde verilen raporu alacaklılar inceleyebilmektedir. Konkordatonun yerine getirilmesi mahkeme ve alacaklılar tarafından böylece takip edilebilecektir. Dolayısıyla gözetim yetkisi, tedbir çeşitleri arasında en hafif tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu yetki, borçlunun işlemlerini kısıtlayıcı bir özellik arz etmeyip sadece denetim aracıdır.

Konkordato komiseri mühlet içerisinde nezaret görevini yerine getirmektedir. Komiser, nezaret görevi çerçevesinde denetim yetkisini, borçlunun belli iş ve işlemleri yapması ya da yapılmaktan kaçınması konusundaki emir ve yasaklarını içeren talimatlar vermek suretiyle kullanır<sup>113</sup>. Ancak uygulamada nezaret görevi borçlunun ödemelerine onay verilmesi ve borçluya yapılan ödemelerin kontrol edilmesi şeklinde geniş yorumlanmaktadır<sup>114</sup>. Nezaret görevinin bu şekilde borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması olarak anlaşılması neticesinde<sup>115</sup>, doktrinde kayyımın da bu gibi bir nezaret görevinin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Bir görüş gözetim yetkisini, borçlunun iş ve işlemlerinin projeye uygunluğunu sürekli bir biçimde denetleme olarak anlamlandırmıştır. Bu yetkide borçlunun işlemlerinin

---

<sup>112</sup> Oehri, pn. 43.

<sup>113</sup> Albayrak, s. 133; Tanrıver, 1993, s. 192.

<sup>114</sup> Albayrak, s. 134.

<sup>115</sup> Bu konudaki açıklamalar ve eleştiriler için bkz. Albayrak, 2020, s. 133-139.

geçerliliği kayyımın onayına tâbi tutulamayacaktır<sup>116</sup>. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, yetkinin türüne göre ayırım yapmaksızın, kayyımın komiser gibi nezaret etme görevinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Kayyım, İİK m. 306/2'nin ikinci cümlesi gereğince işletmenin durumunu, borçlunun projeyi gerçekleştirecek mali durumunun olup olmadığını rapor edecektir<sup>117</sup>. Doktrindeki bu görüşün aksini ileri süren bir görüşe göre ise, İİK m. 306/2 hükmü bu yoruma engeldir<sup>118</sup>. Konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla mahkemece verilen tedbirler çerçevesinde kayyım, gözetim görevi yerine getirilebilecektir. Bu görüşe göre verilen yetki denetim yetkisi olmayıp daha geniş bir anlam ifade eden gözetim yetkisidir. Kayyım mahkemenin çizdiği sınırlar çerçevesinde gözetim yetkisini kullanmalıdır. Gözetim yetkisinden daha sınırlı bir yetki kayyıma, mahkeme tarafından verilmemelidir<sup>119</sup>. Diğer bir görüş sahibi tarafından kural olarak gözetim yetkisi çerçevesinde tasarruf yetkisinin kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre kayyımın yetkileri somut olaya göre mahkeme tarafından takdir edilecektir. Bu sebeple ihtiyaç duyulması durumunda kayyımın nezaret edeceği bazı işlemlerin mahkemece belirlenebileceği ileri sürülmüştür<sup>120</sup>. Ancak bu şekilde bir yetkinin açıkça belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek açıkça bir yetki yoksa nezaret görevinin olmayacağı ileri sürülmektedir.

Kanaatimizce gözetim yetkisi, borçlunun denetlenmesini ve alacaklıların bu denetim sonucunda bilgilenmesini sağlamaktadır. Kanun koyucu gözetim yetkisini en hafif tedbir, yönetim yetkisini ise en ağır tedbir olarak düzenlemiştir. Hafif bir yetki olan gözetim yetkisinin verildiği durumlarda mahkeme tarafından tasarruf yetkisinin kısıtlanması olarak nitelendirilebilecek bir tedbire hükmedilmemişse, kayyımın belirli iş veya işlemlere katılması gerekmeyecektir. Bu en hafif tedbir niteliğinde olan gözetim yetkisinin sonucu olarak da kayyım raporda, borçlunun işletmesinin durumuna, konkordatoya uyulup uyulmadığına ve borçlunun proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediğine yer verecektir. Mahkemece borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması sonucunda kayyıma bir yetki verilmişse, bu kısıtlama çerçevesinde kayyım yetkisini ne şekilde kullandığını da raporunda belirtmelidir. Gözetim yetkisinin sınırı, somut olaya göre mahkeme tarafından belirlenecektir. Bu yetkiye hükmedilmesinin sebebi, bu yetkinin kayyıma verilmesiyle konkordatonun gerçekleşmesinin mahkeme ve alacaklılar tarafından takip edilmesini

<sup>116</sup> Cankal/Karakaş, s. 584.

<sup>117</sup> Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku, 3. Basım, Ankara, 2020, s. 686.

<sup>118</sup> Yağcı, s. 349.

<sup>119</sup> Yağcı, s. 351.

<sup>120</sup> Bal, 2021, s. 404.

sağlamaktır. Gözetim yetkisinin içeriği, yönetim yetkisi kadar ağır tedbirler içermeyecek şekilde mahkeme tarafından doldurulabilecektir.

## B- YÖNETİM KAYYIMI

Konkordatonun tasdikiyle borçlu, kural olarak malvarlığı üzerinde kısıtlama olmaksızın tasarruf yetkisine sahiptir<sup>121</sup>. İİK m. 306/2'de kayyım yönetimi yetkisinin verilebileceği düzenlenmektedir. Doktrinde bu yetkinin sınırının çizilmesi hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüş, bu yetkiyi konkordatonun yerine getirilmesi için kayyımın borçlunun işletmesinin yönetimine katılması, bazı işlemlerin kayyımın onayına tâbi olması veya kayyımın borçlunun yerine bazı işlemleri yapması olarak değerlendirmektedir<sup>122</sup>. Doktrindeki diğer bir görüş ise<sup>123</sup>, bu yetkiyi, birtakım işlemlerin doğrudan kayyım tarafından yapılmasının kararlaştırılması olarak değerlendirmektedir. Bu görüşe göre borçlunun bilgisizliği, yapılması gereken işlemlerin uzmanlık gerektirmesi bu yetkinin verilmesinin sebebidir. Borçlunun tasarruf yetkisinin tam olması kural olduğundan bu görüşe göre, tüm işlemlerin kayyım tarafından yapılabileceği kararlaştırılmaz. Yönetim yetkisinin kapsamının mahkeme tarafından açıkça çizilmesi gerekmektedir<sup>124</sup>. Bir başka görüş ise, yönetim kayyımını TMK hükümlerine göre vesayet tedbiri olarak görmektedir. Bu görüşe göre yönetim kayyımı idareci ve temsilcidir. Bu yetki, mahkeme kararına dayanmaktadır. Yönetim kayyımı tasfiye tedbirleri de dahil olmak üzere konkordato projesinin yerine getirilmesini sağlayacak kişidir. Yönetim kayyımı, konkordato borçlusunun yapacağı tüm işlemleri onun yerine yapacaktır. Bu görüşe göre yönetim kayyımı projeyi gerçekleştirecektir. Diğer bir ifadeyle yönetim kayyımı, konkordato borçlusunun temsilcisi gibi davranacaktır. Yönetim kayyımı konkordato borçlusunun ödeme kabiliyetini yitirdiğini veya konkordato sürecinde kötünietli işlemler yaptığını tespit ederse, konkordatonun feshini isteyebilecektir<sup>125</sup>.

Kanaatimizce tasdik kararından sonra konkordato borçlusu kural olarak ehliyet ve tasarruf yetkileri bakımından sınırlamaya tâbi değildir. Kanun koyucu kayyımın yetkileri konusunda konkordato incelemesini yapan hâkimlere takdir yetkisi tanımıştır. Gözetim yetkisi, bu yetkiler arasında en az sınırlama teşkil eden bir tedbiri ifade ederken, yönetim tedbiri ağır bir sınırlama sonucu doğuran tedbir türüdür. İİK m. 306/2 hükmüne göre atanan kayyım hiçbir durumda vesayet organı niteliğine sahip olamayacaktır. Çünkü TMK hükümlerine göre vesayet organları

<sup>121</sup> Hunkeler/Wohl, pn. 23.

<sup>122</sup> Yağcı, s. 348.

<sup>123</sup> Bal, 2021, s. 403.

<sup>124</sup> Bal, 2021, s. 403.

<sup>125</sup> Cankal/Karakaş, s. 585-587.

çoğu zaman sınırlı sebeplerle, yani kişide bulunan bir noksanlık veya durumun elverişsizliğinden kaynaklı olarak, söz konusu olabilmektedir. Borçlarını vadesinde ödeyemeyen herkesin (tacir olması dahi gerekmeksizin) başvurabildiği kollektif bir tasfiye biçimini içeren ve cebri icra kurumu olan konkordatonun bu şekilde bir sonuç doğurması beklenmemelidir. Yönetim yetkisinin kayyıma verilmesinin sebeplerinin değerlendirilmesi, esasında bu kurumun özelliklerinin anlaşılmasını sağlayacaktır. Bir yandan konkordato projesinin karmaşıklığı<sup>126</sup>, alacaklıları sayısı ve alacak miktarı bu konuda önem arz edecektir. Diğer yandan ise, konkordato borçlusunun malvarlığını bir şekilde elden çıkarmaması ve konkordato alacaklılarının (aynı zamanda rehinle güvence altına alınan imtiyazlı alacaklıların) haklarını tehlikeye düşürmemesi için kayyıma belirli varlıklar üzerinde tasarruf yetkisi verilebilecektir<sup>127</sup>. Bu çerçevede yönetim yetkisinin verilmesi iki şey üzerinde söz konusu olabilecektir. Birincisi belirli malvarlıklarının tasarruf yetkisinin devri, ikincisi ise, tüzel kişilerde bazı yönetim işlerinin kayyım vasıtasıyla yapılması şeklindedir. Borçlunun mahkemenin açıkça kararında belirttiği hususlar bakımından tasarruf yetkisinin sınırlanacağı bu yetkinin devrinden anlaşılması gerektir. Tasarruf yetkisinin bazı malvarlığı unsurları üzerinde sınırlanması bir vesayet tedbiri veya temsil ilişkisi olarak yorumlanmamalıdır. Burada tasarruf yetkisi sınırlamalarının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, hizmet sektöründeki bir konkordato borçlusunun işletmenin tesisatı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanabilecektir. Bir restoran işletmesinde işletmenin tamamı veya tesisatı hakkında konkordato borçlusunun tasarruf yetkisi, bu yönetim yetkisiyle kayyıma verilebilecektir. Konkordato projesinde işletmenin aylık kârının alacaklılara belirli bir vadede dağıtılacağı öngörülmüşse, yönetim yetkili kayyım kârın toplanması ve alacaklılara projeye göre dağıtılmasını temin etme yetkisiyle yetkilendirilebilecektir. Her somut durumun özellikleri çerçevesinde bunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Konkordatonun kollektif tasfiyeyi esas alan cebri icra kurumu olması, borçlunun temel hak ve özgürlüklerinin sınırsız tedbirlerle engelleneceği anlamına gelmeyecektir. Her somut durumun özellikleri çerçevesinde hâkimin takdir yetkisiyle belirleme yapması kanun koyucu tarafından istenmiştir. Buradaki hâkimin takdir yetkisini kullanmasının sınırlarını, hem konkordatonun yerine getirilmesi amacı hem de hukuka ve hakkaniyete uygunluk (TMK m. 4) teşkil eder.

<sup>126</sup> İsviçre’de hisse devrinin kompleks olduğu göz önüne alındığında, hisse senetlerinin devri için bir kayyımın yönetim yetkisiyle atanmasının zorunlu olduğu ileri sürülmektedir (Hunkeler/Wohl, pn. 23).

<sup>127</sup> Hunkeler/Wohl, pn. 23.

## C- TASFİYE KAYYIMI

İİK m. 306/2 düzenlemesinde atanacak olan kayyımın tasfiye tedbirlerini almakla yetkilendirilebileceği düzenlenmektedir. Tasdik edilen konkordato projesi, bazı durumlarda birtakım malvarlığı unsurlarının devrini veya satılmasını yani tasfiyesini içerebilir (İİK m. 308/h). Tasfiye sonucu elde edilen değerın konkordato alacaklılarına proje çerçevesinde dağıtılması gerekebilir. Kanun koyucu bu şekildeki projelerin içerdiği tasfiye işlemlerinin ve tedbirlerinin kayyım vasıtasıyla yerine getirilmesine imkân tanımıştır<sup>128</sup>. Bu yetkinin kayyıma tanınmasının gerekip gerekmediği de hâkimin takdir yetkisi çerçevesindedir. Mahkeme bu şekilde bir tedbirin kayyım tarafından yapılmasını isterse, hangi işlemlerin ve hangi malvarlığı unsurlarının, ne şekilde tasfiye edileceğine ilişkin belirlemeler yaparak kayyımı yetkilendirebilecektir<sup>129</sup>.

## IV- KAYYIMIN İŞ VE İŞLEMLERİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Doktrinadaki hâkim görüşe göre, kayyım kamu görevi yapan atıpk bir icra organıdır<sup>130</sup>. Hâkim görüşe göre, kayyıma ilişkin hukuki sorunların çözümünde konkordato komiserine ve iflas idaresine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Bu görüş çerçevesinde kayyımın işlemlerine karşı başvurulacak hukuki çare ise, şikâyet yoludur<sup>131</sup>.

Kayyımı atıpk bir icra organı olarak nitelemek, onun hakkında geçerli olan hâkim ilkeleri de belirlemeye yöneliktir. Bu çerçevede kamu görevinin yerine getirilmesi bakımından icra organının faaliyetlerinin nitelendirilmesi de önem taşımaktadır. İcra organlarının faaliyetlerini farklı şekilde niteleyen görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler çoğunlukla tartışmayı icra dairelerinin faaliyetleri çerçevesinde yürütmektedir. İcra organlarının faaliyetlerinin kamusal niteliği haiz olması ve bu organların kamu gücünü kullanması gerekçeleriyle doktrinde bir görüş tarafından bu faaliyetler, idari işlem olarak nitelendirilmiştir<sup>132</sup>. Diğer bir görüş, icra organlarının faaliyetlerini adli işlem olarak nitelendirmektedir. Bu görüş tarafından bu faaliyetlerin uyuşmazlıkları çözmeye elverişli olmadıkları belirtilerek bu işlemlerin yargısal niteliği olmadığı ileri sürülmüştür. Bu faaliyetlerin mahkemelerin denetiminde olması, inşai niteliklerinin

<sup>128</sup> Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 141.

<sup>129</sup> Bal, 2021, s. 405; Yağcı, 2021, s. 348.

<sup>130</sup> Hunkeler/Wohl, pn. 24; Kren Kostkiewicz, pn. 3; Bal, 2021, s. 399; Budak/Kale, s. 545, pn. 6; Yağcı, s. 344-345.

<sup>131</sup> Hunkeler/Wohl, pn. 24; Kren Kostkiewicz, pn. 3; Tanrıver, s. 83; Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 141-142; Budak/Kale, s. 545, pn. 6; Yağcı, s. 344-345.

<sup>132</sup> Cengiz Topel Çelikoğlu, İcra Dairesi Kararı, Bursa, 2017, s. 105; Nedim Meriç, Türk-İsviçre Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara, 2015, s. 241; Sabri Şakir Ansay, İcra ve İflas Usulleri, İstanbul, 1960, s. 17.

olması, bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlamak amaçlı olarak adli teşkilatın içinde olması gibi gerekçeler, bunları adli işlem kılmaktadır. İcra faaliyetinin yargılamanın devamı niteliğinde ve onun bir parçası olması onu adli işlem olarak nitelemeye yetmektedir. Bir kamu hizmeti olan adli faaliyetlere dâhil olan kamusal görevlerin adli işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>133</sup>. Başka bir görüşe göre ise, icra organlarının faaliyetlerinde bağımsız ve tarafsız olması ve icrai prosedürde korunan menfaatin gözetilmesi gibi gerekçeler bu faaliyetleri adli-idari işlem olarak nitelemeyi gerektirir<sup>134</sup>. Bu faaliyetler yargısal bir nitelik taşımazlar. Çünkü bir yargı işlevi yerine getirilerek tarafların iddialarının dinlenip hukukun uygulanmasıyla bir sonuca ulaşılması söz konusu değildir<sup>135</sup>. İcra organlarının yargı işlevi görmedikleri yargı işlevinin tanımından açıkça anlaşılacaktır<sup>136</sup>.

Doktrindeki bu görüşler genel itibarıyla icrai faaliyetleri kategorize eden ve icra daireleri çerçevesinde değerlendirmeleri yapan görüşlerdir. Elbette ki devletin cebri icra faaliyetinin niteliği her icra organının özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir<sup>137</sup>. Bu görüşlerin değerlendirilmesinden genel olarak cebri icra organlarına hâkim ilkeleri tespit edebiliriz. Öncelikle cebri icra faaliyetlerinin temel hak ve özgürlüklere saygılı bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Çünkü cebri icra faaliyeti, devletin tekelinde bir alandır<sup>138</sup>. Bu tekelin sebebini, kamu düzeni, ihkak-ı hak yasağı ve toplumsal barış gibi kamusal menfaatler teşkil etmektedir. Bu itibarla cebri icra organları görevlerinin icrasında temel hak ve özgürlükleri gözetmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük aynı zamanda cebri icra organlarının görevlerinin kaynağını kanundan alması gerektiğini ifade eder. Bir cebri icra organının görev sınırı, kanunun çizdiği sınır kadardır. Buradan cebri icra hukukuna özgü olan şekli ve sınırlı yollara özgü olma sonucu da çıkacaktır. Çünkü kanunilik ilkesi cebri icra organlarının görevlerinin çerçevesini çizerek ona, şekil verir, sınırlı yetkiler tanır. Doktrindeki icra organlarının faaliyetlerini idari işlemlerden farklı bir biçimde niteleyen

<sup>133</sup> Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 7. Basım, Ankara, 2021, s. 53; Tanrıver, 1993, s. 129-133.

<sup>134</sup> Mustafa Serdar Özbek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 4. Basım, Ankara, 2018, s. 255; Aziz Serkan Arslan, İcra Takip İşlemleri Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları, Ankara, 2018, s. 38-40; Muhammet Özkes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, 2009, s. 24; Y. Hakan Pekcanitez, İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara, 1986, s. 18-20; İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 4. Basım, İstanbul, 1982, s. 32.

<sup>135</sup> Pekcanitez, 1986, s. 18; Postacıoğlu, 1982, s. 32.

<sup>136</sup> Yargı işlevi, bağımsız mahkemelerin soyut hukuk kurallarını yargısal usuller çerçevesinde somut olaylara uygulamasıdır (Ramazan Arslan/ Süha Tanrıver, Yargı Örgütü Hukuku, 2. Basım, Ankara, 2001, s. 35).

<sup>137</sup> Bilge Umar, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973, s. 41-42.

<sup>138</sup> Çelikoğlu, 2017, s. 273.

görüşler, cebri icra organlarının idari organlardan farklı özelliklerini dikkate almaktadır. Hukuk devleti niteliği ile temel hak ve özgürlüklere saygının sonucu olarak devletin kişiler arası hukuki ilişkilere müdahalesi, ilişkilerin nitelikleri çerçevesinde bazı menfaatlerin gözetilmesini gerektirmiştir. Kişiler haklarını, hukuki ilişkilerin dışındaki kamu gücünü haiz icra organları vasıtasıyla elde etmeye çalışmaktadır. Bu çerçevede icra organlarının hukuki ilişkilerin dışında üçüncü bir taraf oluşu ve hukuki ilişkilerin özellikleri çerçevesinde menfaatleri gözetmesi, icra organlarının bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirmektedir. Sonuç olarak kayyımın bir cebri icra organı olarak nitelendirilmesi, kayyımın, niteliği gereği bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğü yüklemektedir. Kayyımın gözeteceği menfaat konkordatonun yerine getirilmesindeki menfaattir. Çoğu zaman konkordatonun yerine getirilmesinde alacaklının, borçlunun ve kamunun menfaatleri bulunmaktadır. İİK m. 306/2 düzenlemesi dikkate alındığında kayyımın atanması ile hak, yetki ve yükümlülükleri bakımından mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Bu hak, yetki ve yükümlülüklerin sınırını mahkeme çizecektir. Bunu yaparken mahkeme hukuka ve hakkaniyete uygun davranacaktır (TMK m. 4).

Doktrinde kayyımın cebri icra organı olmasının sonucu olarak, icra ve iflas daireleri bakımından geçerli olan iş görme yasağı, akit yasağı gibi düzenlemelerin geçerli olacağı ileri sürülmektedir<sup>139</sup>. Buna ek olarak doktrinde kayyımın işlemleri bakımından şikâyet hükümlerinin geçerli olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, kayyımın işlemlerine karşı İİK m. 16 vd. hükümlerine göre başvuru mümkündür<sup>140</sup>. Kanaatimizce bu hükümler kural olarak icra ve iflas daireleri için geçerli olan hükümlerdir. Bu hükümlerin örneğin konkordato komiserlerinin işlemleri bakımından geçerli olması bu hükümlere yönelik açık<sup>141</sup> bir kıyas atfının bulunmasından kaynaklanmaktadır (bkz. İİK m. 290/3; İİK m. 227/4-5).

Kıyas hukukta bir akıl yürütme metodudur. Kıyas ile benzer iki düzenlemeden birinin eksik olması durumunda diğerinin onunla karşılaştırılması yapılarak bir sonuca ulaşılır. Benzer iki düzenlemenin sebebi ortak olmalıdır<sup>142</sup>. Kayyımın ilişkin düzenlemede kayyımın atanması ile hak, yetki ve yükümlülükleri bakımından ilk olarak kural içi boşluğun olduğunu ifade etmek gerekir. Bu durumda kayyımın ilişkin bu hususların mahkeme tarafından takdir yetkisiyle doldurulması gerekmektedir. İkinci olarak konkordato komiseri ve iflas idaresinde olduğu gibi kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yolunun mümkün olduğu sonucuna kıyas yoluyla ulaşamayacaktır. Çünkü şikâyet yoluna kural

<sup>139</sup> Bal, 2021, s. 405.

<sup>140</sup> Hunkeler/Wohl, pn. 24; Kren Kostkiewicz, pn. 3; Pekcanitez/Erdönmez, 2018, s. 142.

<sup>141</sup> Kanun tarafında açıkça öngörüldüğü hallerde icra ve iflas daireleri dışındaki organların işlemleri şikâyet yoluna tâbidir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 76).

<sup>142</sup> Gözler, 2019, s. 366-368.

olarak icra ve iflas dairesinin işlemlerine karşı başvurulabilmektedir. İstisnai olarak da konkordato komiserinin ve iflas idaresinin işlemleri şikâyet yoluna tâbi tutulmuştur. Bir başka deyişle şikâyet yolu tüm icra organlarını kapsayıcı bir hukuki yol değildir. Bu çerçevede konkordato komiserinin veya iflas idaresinin işlemlerinin şikâyet yoluna tâbi olması istisnai bir hüküm olmasından hareketle, kayyım da bu şikâyet yolu kıyasen uygulanamayacaktır<sup>143</sup>. Üçüncü olarak medeni yargılama hukuku ile icra ve iflas hukuku şekli hukuk dallarıdır. Şekli hukuk dallarında hukuki prosedürün kanuniliği ve sınırlılığı çerçevesinde temel hak ve özgürlükler esas alınarak yorum yapılabilir. Şekli hukuk dallarında kıyasın çok uygulama bulamayacağı söylenebilecektir<sup>144</sup>. Son olarak kayyımlığa ilişkin hükümler bakımından bir gerçek (kural dışı) boşluk olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Çünkü kayyım atama işlemi, çekişmesiz yargı işi olan konkordatonun tasdiki aşamasında, geçici hukuki himaye tedbiri olarak verilmektedir. Çekişmesiz yargıda, iş üzerinde hâkimin karar vermesi hâkimin görevini sona erdirmeyip, hâkim, kararın gereğinin yerine getirilip getirilmediğini denetleyebilir<sup>145</sup>. Konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işidir ve resen araştırma ilkesi uygulanır<sup>146</sup>. Kayyım atanmasıyla, tasdik mahkemesi kayyımın raporlarıyla bilgilenmektedir. Bir bakıma kayyım aracılığıyla konkordatonun yerine getirilmesini denetlemekte ve sağlamaktadır. Bu bakımdan kayyımın bağımsızlık ve tarafsızlığının gereği olarak yasaklılığını gerektirecek hallerde mahkemenin müdahalesi söz konusu olabilecektir. Bu da İİK m. 10, 11 hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gerektirmeyecektir. Buna ek olarak tasdik mahkemesi kayyımın işlemlerini ilgililerin talebiyle veya resen denetleyebilecektir. Bu durumda mahkemenin kayyımın iş ve işlemlerini denetimi, İİK m. 16 hukuki sebebinden değil, çekişmesiz yargı işindeki geçici hukuki himaye tedbirinin hukuki niteliğinden kaynaklanacaktır.

## V- KONKORDATODA KAYYIMIN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

Kayyımlığın kamusal bir işlevi bulunmaktadır. Bu çerçevede kayyımın mahkeme tarafından görevlendirilmesiyle hukuki sorumluluğunun hangi esaslar çerçevesinde olacağının da belirlenmesi gerekmektedir. Konkordatoda kayyım bir kamu görevi görmektedir. Bir asli ve sürekli kamu hizmetinin yerine getirilmesini sağlayan kişiler kamu görevlisidir. Kayyım bir kamu hizmeti olan adli hizmet içerisinde

<sup>143</sup> Gözler, 2019, s. 370.

<sup>144</sup> Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 16.

<sup>145</sup> Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s. 261; Yağcı, s. 342. Bu konuda bkz. Aras, s. 142.

<sup>146</sup> Saim Üstündağ, İflas Hukuku, 8. Basım, İstanbul, 2009, s. 250.



bu hizmetin yerine getirilmesine hizmet eden kişi konumundadır. Bunun sonucunda kayyım, kamu görevlisidir<sup>147</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, kayyıma konkordato komiserinin ve iflas idaresinin hükümleri kıyasen uygulanabilir<sup>148</sup>. Bu görüşten hukuki sorumluluk bakımından kayyımın şahsen hukuki sorumluluğunun doğacağı sonucu çıkarılabilecektir (kıyasen İİK m. 227/4,5). Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, kayyımın görevinin kamusal niteliğinden ve sorumluluğun düzenlenmemesinden kaynaklı olarak kayyımın sebep olduğu zararlardan şahsen sorumlu olamayacağı, İİK m. 5'in kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür<sup>149</sup>. Bu görüş kabul edildiği takdirde devlet aleyhine açılacak tazminat davasının adli yargıda görülmesi gerekmektedir. Kanımızca bu hususta bir düzenleme yapılması zorunludur. Çünkü hukuki sorumluluğa ilişkin kıyasla komiserin sorumluluğu veya icra memurunun sorumluluğu hükümleri uygulanamayacaktır<sup>150</sup>. Kayyım bir kamu görevi icra etmektedir. Kayyımın hukuki sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede genel sorumluluk kuralları geçerlilik kazanacaktır. Kayyımın kusuruyla sebep olduğu zararlardan ötürü, AY m. 129/5 hükmü gereği devlet sorumlu olacaktır<sup>151</sup>. Sorumluluk hakkında bir düzenleme olmaması sebebiyle davanın şu haliyle idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Ancak bu konuda bir düzenleme yapılarak kanun koyucu tarafından konkordato komiserinin sorumluluğuna veya icra dairesinin sorumluluğuna benzer düzenleme yapılması söz konusu olabilecektir.

Konkordatoda kayyımın cezai sorumluluğuna değinilecek olursa, kayyım bir kamu görevlisidir. Atipik bir cebri icra organı olarak adli hizmetin yerine getirilmesi için çalışan kişilerdendir. Bu çerçevede kayyımın özgü suçları işleyebileceği veya görevinden ötürü işlediği suçlarda cezasının ağırlaştırılabileceği söylenebilecektir<sup>152</sup>.

## SONUÇ

Konkordatonun tasdiki kararını veren mahkeme, İİK m. 306/2 hükmü gereği konkordatonun yerine getirilmesi için bir kayyım atanması konusunda takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu kayyımın hangi yetkilere sahip olacağını düzenlemede çerçevesi çizilmiştir. Öncelikle konkordatoda kayyım, konkordatonun yerine getirilmesi amacıyla atanmaktadır. Yetkilerin çerçevesi de gözetim ve yönetim

<sup>147</sup> Bu yönde bkz. Hunkeler/Wohl, pn. 24. Benzer açıklamalar için bkz. Tanrıver, 1993, Konkordato Komiseri, s. 133-135.

<sup>148</sup> Yağcı, s. 344, 346.

<sup>149</sup> Bal, 2021, s. 409.

<sup>150</sup> Bu yönde açıklamalar için bkz. IV.

<sup>151</sup> Bu yönde bkz. Hunkeler/Wohl, pn. 24.

<sup>152</sup> Bal, 2021, s. 408.

yetkileri olarak çizilmiştir. Konkordato projesinin bir tasfiyeyi içermesi durumunda tasfiye tedbirlerini alacak bir kayyım görevlendirilebilecektir. Bu yetkiler, sınırlama bakımından tedbirlerin hafiften ağıra doğru ilerlemesidir. Çünkü mahkeme en hafif bir tedbir olan gözetim yetkisini verdiğinde kayyım borçlunun ve işletmesinin mali durumunu rapor etmekle görevli olacaktır. Bu borçlunun tasarruf yetkisinde kısıtlamaya sebep olmamaktadır. Mahkeme, bazı işlemlere kayyımın katılması veya bazı malvarlığı unsurlarını kayyımın yönetmesi şeklinde birtakım tedbirlere de yetkisi çerçevesinde hükmedebilecektir. Bu şekilde kayyıma gözetim dışındaki yetkilerin de verilmesiyle tedbirler ağırlaşır.

Konkordatoda kayyım, vesayet organı olan kayyım gibi değildir. Konkordatodaki kayyım atandığı kişinin menfaatini gözetken kişi değil, konkordatonun başarıya ulaşmasındaki menfaati gözetken kişidir. Bu çerçevede düzenlemede bir kavram sorunu bulunmaktadır. Düzenleme bu haliyle vesayet organı olan kayyım ile karıştırılmaya müsait haldedir. Konkordatodaki kayyım kamu işlevi gören atipik bir cebri icra organıdır. Çekişmesiz bir yargı işi olan tasdik incelemesi sonucunda, geçici hukuki himaye tedbiri olarak kayyım atanabilmektedir.

İİK m. 306/2 mahkemeye kayyımın atanması ile hak, yetki ve yükümlülükleri bakımından takdir yetkisi vermiştir. Birçok hususta uygulanacak hükümlere yer verilmemesi sebebiyle doktrinde konkordato komiserine veya iflas idaresine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce mevcut düzenlemede kıyasen uygulanacak bir hüküm aranması gerekmemektedir. Kayyımlığın düzenlemesi şu haliyle birçok hususta ya hâkimin takdir yetkisine tâbi ya da genel ilkelere tâbi durumdadır. Kayyıma İİK m. 10 ile 11'in uygulanması gerekmemektedir. Çünkü mahkeme kayyımı atadıktan sonra da denetleyecektir. Kayyımın icra organı niteliği gereği bağımsız veya tarafsız davranmadığı durumlarda resen veya talep üzerine mahkemece gerekli karar verilebilir. Kayyımın işlemlerine karşı, kayyımı atayan mahkemeye başvurulabilir. Fakat bu başvuru şikâyet olarak nitelendirilemez. Bu işlemler, kayyım atamasının niteliği gereği denetime tâbi iş ve işlemlerdir.

Kayyımın hukuki sorumluluğu düzenlenmemiştir. Bu çerçevede kıyasen İİK m. 227/4 veya İİK m. 5 uygulanmamalıdır. Çünkü kıyası gerektirecek bir durum mevcut düzenlemede bulunmamaktadır. Somut düzenlemeye göre kayyımın kamu görevlisi olduğu dikkate alındığında AY m. 129/5 gereği devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk davasının idari yargıda açılabilirliği söylenebilir. Sorumluluk davasının idari yargıda açılması istenmiyorsa, kanun koyucu tarafından açıkça bir düzenleme yapılması gerekecektir. Kayyımın kamu görevlisi olması cezai sorumluluk bakımından özgü suçları işlemesini mümkün kılar.

## KAYNAKÇA

- Açıkgöz A, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2017.
- Akintürk T/Ateş D, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 21. Basım, İstanbul 2019.
- Albayrak H, İflas Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara, 2020.
- Ansay S Ş, İcra ve İflas Usulleri, İstanbul, 1960.
- Antalya G/Topuz M, Medeni Hukuk, 3. Basım ,C. I, Ankara, 2019.
- Aras A, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Ankara, 2017.
- Arslan A S, İcra Takip İşlemleri Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları, Ankara, 2018.
- Arslan R/Tanrıver S, Yargı Örgütü Hukuku, 2.Basım, Ankara, 2001.
- Arslan R/Yılmaz E/Taşpınar A, Sema/Hanağası E, İcra ve İflas Hukuku, 7. Basım, Ankara 2021.
- Atalı M/Ermenek İ/Erdoğan E, İcra ve İflas Hukuku, 3. Basım, Ankara, 2020.
- Atalı M/Ermenek İ/Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku, 3. Basım, Ankara, 2020,
- Atıcı C, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021.
- Bal N, “Adi Konkordato Çerçevesinde Kayyım”, C. 4, S. 2, 2021, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ss. 390-414. (Kayyım).
- Bal N, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.
- Budak A C/Kale S, “Madde 306”, Yeni Konkordato Hukuku, Selçuk Öztekin (Ed.), 2. Basım, Ankara 2019,
- Budak A C/Karaaslan V, Medeni Usul Hukuku, 2. Basım, Ankara, 2018,
- Cankal E/Karakaş C F, “Konkordato Kayyımının İşlevi Üzerine Düşünceler”, C. 17, S. 49, 2021, MİHDER, ss. 571-598.
- Çelikoğlu C T, İcra Dairesi Kararı, Bursa, 2017.
- Doğan E, Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara, 2020.
- Dural M/Öğüz T, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, 18. Basım, İstanbul, 2017.
- Dural M/Öğüz T/Gümüş, M A, Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 5. Basım, İstanbul 2012.
- Edis S, “Hukuk Uygulamasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, C. 30, S. 1, 1973, AÜHFED, ss. 169-196. (Takdir Yetkisi).
- Edis S, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara, 1997.

Elgün Toğrul E Ş, Medeni Usul Hukukunda Dava Ehliyeti, Ankara, 2021.

Erişir E, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013.

Gözler K, Hukuka Giriş, 16. Basım, Bursa, 2019.

Gümüş M A, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlik, İstanbul, 2006.

Hunkeler D/ Wohl G J, "Art. 314", Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK - Schulthess Kommentar, Zürich - Basel - Genf, 2017, ss. 1843-1851.

Kale S, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçin Adi Konkordato), İstanbul, 2017.

Kayhan Ç Ö, İflasın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlik, Ankara, 2011.

Konuralp C S, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 2013.

Kren Kostkiewicz J, "SchKG 314", SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Auflage, Zurich, 2020, ss. 835-836.

Kuru B, Nizasız Kaza, Ankara, 1961.

Meriç N, Türk-İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara, 2015.

Oehri D, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Schultess Verlag, Zürich, 2018.

Oğuzman M K/Barlas N, Medeni Hukuk, 23. Basım, İstanbul, 2017.

Oğuzman, M K/Seliçi Ö/Oktay Ö S, Kişiler Hukuku, 16. Basım, İstanbul, 2016.

Özbek M S, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 4. Basım, Ankara, 2018.

Özekes M, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, 2009.

Öztaş B, Aile Hukuku, 6. Basım, Ankara, 2015

Pekcanitez H/Atalay O/Sungurtekin Ö M/Özekes M, İcra ve İflas Hukuku, 7. Basım, İstanbul, 2020.

Pekcanitez H/Erdönmez G, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018.

Pekcanitez Y H, İcra-İflas Hukukunda Şikâyet, Ankara, 1986.

Postacıoğlu İ E, İcra Hukuku Esasları, 4. Basım, İstanbul, 1982.

Postacıoğlu İ, Konkordato, İstanbul, 1965.

Sarisözen M S, Konkordato, 5. Basım, Ankara, 2021.

Sungurtekin Ö M, "7101 Sayılı Kanunla Getirilmiş Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu", 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, MİHBİR 16. Antalya Toplantısı, 5-6 Ekim 2018, ss.107-121.

Tanrıver S, "4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirilmiş

Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, TBB, S. 51, 2004, ss. 67-90. (Değişiklikler).

Tanrıver S, Konkordato Komiseri, Ankara, 1993.

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku, 4. Basım, C. I, Ankara, 2021

Tanrıver S/Deynekli A, Konkordatonun Tasdiki, Ankara, 1996.

Taşpınar S, “Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, C. 22, S. 2, 2003, BATİDER, ss. 49-92. (Değişiklikler).

Taşpınar Ayvaz S, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara, 2005.

Tekinay S S, Türk Aile Hukuku, 4. Basım, İstanbul, 1982.

Umar B, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, 1973.

Üstündağ S, İflas Hukuku, 8. Basım, İstanbul, 2009.

Velidedeoğlu H V, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. Basım, İstanbul, 1965.

Yağcı M O, “Uygulamadan Örneklerle Konkordato Kayyımı”, C. 8, S. 1, 2021, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 329-355.

Yıldırım M K/Deren Yıldırım N, İcra ve İflas Hukuku, 8. Basım, İstanbul, 2021.

Yücel Ö, Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili, Ankara, 2011.