

İFLASIN ERTELENMESİ TALEPLERİNDE MUHAFAZA TEDBİRLERİ

*Okan YILMAZ**

GİRİŞ

İflasın ertelenmesini; “borca batık durumda bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında verilecek iflas kararının, kanunda öngörülen şartlar altında, özellikle şirketin mali durumunun iyileşmesi mümkün olduğunda, belirli bir süre geri bırakılarak, bu süre içerisinde şirket veya kooperatifin iflastan kurtulması için imkân tanınmasına hizmet eden geçici bir hukuki korumadır.”¹ şeklinde tanımlamak mümkündür.

İflasın ertelenmesi kurumunun amacı, borçluyu iflasın ağır sonuçlarından kurtarmak, alacaklıları en geniş oranda tatmin etmek ve iflasın ülke ekonomisine vereceği zararı önlemektir².

İflasın ertelenmesi ile faaliyetine devam eden bir şirket sadece kendisine ve alacaklılarına menfaat sağlamaz. “Günümüzün kürselleşen ekonomik ilişkileri içinde bir şirketin iflas etmesi, şirketin işletmesinin büyüklüğüne göre, bazen sadece o şirketin işletmesinin değil, onunla iş yapan tedarikçileri ve bayilerinde iflası sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle mali durumu bozularak borca batık hale gelmiş olan bir sermaye şirketinin iflastan kurtarılarak tekrar ekonomiye kazandırılması, o şirketle iş yapan diğer şirketlerinde yararınadır.”³

Faaliyetine devam eden bir şirket işçi çalıştırdığı için aynı zamanda bir istihdam alanı sağlamaktadır. Yine ticari faaliyetine devam eden şirket kazanç elde edeceğinden bu kazanç vergilendirilmek suretiyle ülke ekonomisi de ertelenmeden kazançlı çıkacaktır.

* Avukat; Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezsiz Yüksek Lisans Öğrencisi.

1. **ÖZEKES, Muhammet:** “İflasın Ertelenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, sy.3251.

2. İflasın ekonomik yaşama (olumsuz) etkileri hakkında diğer örnekler için bkz. **BAŞÖZEN, Ahmet:** İflasın Ekonomik Analizi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/2, sy.929-942.

3. **ATALAY, Oğuz:** Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006, sy.53,(İflas).

İflasın ertelenmesi talebi, TTK.m.324 te ve İİK.m.179 da düzenlenmiştir. Hükümler incelendiğinde dikkat çeken iki husus; şirketin durumunun ıslahı veya mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması ve iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecek olanların şirket yöneticileri veya alacaklılar olmasıdır. Kimşenin kendi aleyhine işlem yapmayacağı esası göz önüne alınarak erteme talebinde bulunabilecekler değerlendirildiğinde; ertelemeyen hem şirket veya kooperatifin hem de alacaklıların menfaati olduğu sonucu çıkmaktadır.

Bu çalışmada iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması halinde mahkemece verilebilecek muhafaza tedbirleri incelenecektir.

A- GENEL OLARAK

İflasın ertelenmesi kararını veren ticaret mahkemesi, bu karar ile birlikte borca batık olan şirketin iyileştirilmesi için sunulan iyileştirme projesini de göz önüne alarak şirketin malvarlığını ve alacaklıların menfaatini korumak için gerekli her türlü tedbiri re'sen alır.⁴ Erteleme tedbirleri erteleme talebinin kabul edilebilirliği bakımından şekli bir şart değil ise de, erteleme talebinin esasına girilebilmesi için mutlaka açıkça belirtilmesi gereken hususlardır.⁵ Erteleme kararı ile birlikte 179/a maddesin de belirtilen tedbirlere hükmedilmemesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak değerlendirilmektedir.⁶

Mahkemece erteleme kararı ile birlikte verilecek tedbirleri genel ve özel tedbirler olmak üzere iki ana başlık altında incelemek mümkündür. Özel tedbirleri; kayyım atanması, defter tutulması, erteleme kararının ilanı, takiplerin durması, genel tedbirleri ise; şirket mal varlığının ve alacaklı menfaatlerinin korunmasını amaçlayan muhafazaya yönelik genel tedbirler oluşturmaktadır.

Mahkemece verilebilecek tedbirleri, 'erteleme kararı verilmeden önceki tedbirler' ve 'erteleme kararı ile birlikte verilen tedbirler' olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Ancak erteleme kararı ile verilecek tedbirler, iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte mahkemece tedbir olarak hükmedildiğinden çalışmamızda erteleme kararından önceki tedbirler ayrı bir bölüm olarak incelenmemiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; mahkemece iflasın ertelenmesi kararından önce verilen tedbir kararı ihtiyati hacze engel değildir. Oysa erteleme kararı ile alacaklı ihtiyati haciz yoluna başvuramayacaktır.

B. GENEL TEDBİRLER

İflasın ertelenmesi taleplerinde muhafaza tedbirlerinin amacı; şayet iflasın ertelenmesine karar verilmemiş ve iflas derhal açılmış olsaydı alacaklıların du-

⁴ ÇAVDAR, Seyit/BİÇKİN, İnci: İflas ve İflasın Ertelenmesi, Ankara 2006, sy.106.

⁵ ÖZTEK, Selçuk: İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007, sy.142.

⁶ Y.19.HD., 14.7.2005, E.2005/6151, K.2005/7982; ÇAVDAR/BİÇKİN, sy.106-107.

rumu ne olacak idiyse, erteleme sonunda da alacaklıların durumunun en az o kadar olması ve alacaklılar açısından iflasın derhal açılmasından daha kötü bir durum oluşmasının önüne geçmektir.

Erteleme hâkimi esas itibariyle muhafaza edici nitelikte tedbirlere karar vermek zorunda olmakla birlikte, şirket malvarlığının korunması için gerekli bütün tedbirleri almalıdır.⁷ Malvarlığının korunması için alınması gereken tedbirlerin neler olabileceğini açıklayabilmek için öncelikle yasal düzenlemenin incelenmesi gerekmektedir.

İİK.m.179/a 'erteleme tedbirleri' başlığını taşımakta olup birinci fıkrası 'İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır...' şeklindedir. Devam eden fıkrasında ise başvurulabilecek tedbirlerden sadece kayyım atanmasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. TTK.m.324 ise '...Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır' ifadesine yer vermektedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde asıl vurgu yapılan hususun şirket malvarlığının korunması⁸ olduğu; yani muhafazaya ilişkin tedbirlerdir.

Gerek İcra ve İflas Kanunu gerek Türk Ticaret Kanun'unda belirtilen şirket mal varlığının korunmasını, geniş anlamda şirketin devamının sağlanması ve alacaklıların menfaatinin korunması, bu çerçevede de şirket malvarlığının korunması olarak anlamak gerekir.⁹ Ancak bu malvarlığının korunmasına ilişkin tedbirler alınırken çok katı çizgiler çizilmemelidir. Aksi halde iyileştirme projesinin işletilmesine engel olunması söz konusu olabilir. Bu durumu düşünen kanun koyucu 179/a maddesinde '*...iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır*' diyerek bu hususu açıkça vurgulamıştır. Bu düzenlemeden hareket edildiğinde şirket faaliyetlerin durmasını sağlayacak muhafaza tedbirlerinin erteleme-nin amacı ve iyileştirme projesi ile bağdaşmayacağı ortadadır. Şüphesiz, mahkeme, şirketin zarar etmesine, özellikle de malvarlığının gizlice azaltılıp şirket dışına çıkartılmasına engel olacak şekilde, kayyımın da görüşlerini alarak şirketin belirli mal varlığı değerlerinin korunması yönünde özel tedbirlere karar verebilir; ancak bu şirketin çalışmasını kilitleyici bir sonuca yol açmamalıdır.¹⁰ Örneğin; 'İşletmeye katkısı olmayan ve gelir getirmeyen bir taşınmazın satılarak, yerine iyileştirme projesinin gerçekleşmesini sağlayacak ve işletmenin amacına uygun bir taşınmaz satın alınması gerekiyorsa, mahkeme bu işlemin kayyım

7 ÖZTEK, sy.142.

8 ÖZEKES, sy.3276.

9 ÖZEKES, sy.3276.

10 ÖZEKES, sy.3276.

denetiminde yapılmasına karar verebilir. Zira malvarlığının korunması, sadece aynen muhafaza anlamına gelmez; değerleri korunmak kaydıyla, malların iyileştirme projesine uygun olarak değiştirilmesi de malvarlığının muhafazası kapsamındadır.”¹¹

Muhafaza tedbirleri denilince akla şirketin tasarruf yetkisinin kısıtlanması gelmektedir. “İflasın ertelenmesi kararı ile iflastakinin aksine (karş.m.191)¹² şirket kural olarak, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tam olarak sürdürür. Ancak mahkeme, şirket malvarlığının ve alacaklıların menfaaderinin korunması bakımından, bu yetkiyi tam olarak şirkete bırakmamalı ve gerekli ölçüde kısıtlamalıdır. Bu kısıtlama, şirket malvarlığının ve alacaklıların korunması amaçlarına hizmet edebilecek nitelikte olmalı ve sınırı aşmamalıdır. Mahkeme, getireceği kısıtlamaların ölçüsünü her somut olayın özelliğine göre kendisi takdir edecektir.”¹³

Bu bağlamda klasik olarak alınacak tedbirler; şirkete ait taşınmaz ve araçların, alet, makine ve taşınır malların devrinin önlenmesi, banka mevduatları ve bunlar üzerindeki tasarruf hesaplarının sorulup gerektiğinde üçüncü kişilere ödeme yapılmaması, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu malların muhafaza altına alınması ve devrinin önlenmesi, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan tarafından keşide edilen çeklerin ödemesinin durdurulması, teminat mektuplarının paraya çevrilmemesi, şirket yöneticilerinin ikinci dereceye kadar hisismları ile karşılıklı tasarruflarının yasaklanması ve yeni yükümlülükler tesis edilmemesi için tedbir konulması gelir.¹⁴ Bunun dışında şirket hisse senetlerinin ve diğer kıymetli evraklarının, marka, patent, endüstriyel tasarım lisans haklarının da koruma altına alınması gerekmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; bu tedbirler ileriye dönük sonuç doğurmaktadır. Eğer şirket veya kooperatif erteleme kararından önce bir sözleşme yapmış ve devir yükümlülüğü altına girmişse erteleme kararı bu sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Çünkü iflasın ertelenmesi kurumunda *pacta sunt servanda* ilkesi geçerli kalmakta devam eder.¹⁵ Bu kurum çerçevesinde hiçbir hüküm, sermaye şirketinin akdetmiş olduğu bir sözleşmeyi ortadan kaldırmaya veya daha genel olarak, sermaye şirketlerinin hukuki ilişkilerini şekillendirmeye, alacak ve borçların özüne doğrudan

11 ATALAY, sy.130, (İflas).

12 Ayrıntılı bilgi için Bkz. BAŞÖZEN, Ahmet: Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.

13 ATALAY, sy.128, (İflas).

14 Bkz. AYDEMİR, Efrail/ÇAĞLAR, Enis: Sermaye Şirketleri Kocperatifler ve Kobi’lerde İflasın Ertelenmesi ve Borçların Yapılandırılması, Ankara 2007, sy.81 vd.

15 ÖZTEK, sy 15.

etki yapmaya imkân vermemektedir.¹⁶ Böyle bir durumda mahkemece yapılacak şey bu durumun iyileştirme projesi ile bağdaşır bağdaşmadığına bakmak ve bağdaşmıyorsa erteleme talebini red ederek iflâsa karar vermektir.

Hakim maddi hukuk alanında sonuç doğuran muhafaza tedbirlerine karar vermekten kaçınmalıdır.¹⁷ Onun için hakim, özellikle temerrüt gibi hukuki işlemlerin, hak ve defilerin kullanılmasının ve hukuki sonuçlarının durdurulmasının engellenmesine yönelik tedbirlere karar veremez.¹⁸ Çünkü iflâsın ertelenmesi ile amaçlanan şirketler açısından tüm ticari yaşamın durması değil, sadece icra takiplerinin durması ile şirkete bir nefes aldirmek ve ekonomik olarak kendini toplamasını sağlamaktır.

İflâsın ertelenmesi halinde üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek tedbirler verilmemelidir.

İflâsı ertelenen şirketin borçlu olduğu senetlerin protesto edilmemesi ya da protesto edildiği takdirde bu protestonun Merkez Bankası bültenlerine geçirilmemesi yönünde bir tedbir kararı verilemez.¹⁹

Aynı şekilde, iflâsı ertelenen şirketin alacaklılarının alacaklarını tahsil amacıyla uygulayabilecekleri takas, mahsup, hapis hakkı gibi hukuki işlemlerinde durdurulması mümkün değildir.²⁰ Yargıtay; "...*Bilirkişi raporunda şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi için nakit ihtiyacının giderilmesi gerektiği, bu nedenle takas, mahsup, hapis ve temlik işlemlerinin durdurulmaması halinde şirketin tıkanarak faaliyetini tamamen durdurabileceği belirtilmiştir.*

Mahkemece takasın alacaklılar arasında eşitsizlik yaratacağı, ertelemenin amacı ile bağdaşmadığı, rehin ve blokaaj kayıtlarının ertelemenin amacı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle takas, rehin ve blokaajla ilgili tedbirlerin devamına karar verilmiştir.

İflâsın ertelenmesi talebinin yerinde görülmesi halinde mahkemece malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirler alınmalıdır. Ancak mahkemece, maddi hukuk alanında sonuçlar doğuran muhafaza tedbirleri verilmemelidir. Ayrıca alacaklıların alacaklarını tahsil amacıyla kullanabilecekleri takas, mahsup, hapis hakkı gibi hukuki işlemlerin durdurulması da mevcut düzenlemeye uygun değildir (Öztek, Selçuk: İflâsın Erteleenmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı: 53, 2005,

16 ÖZTEK, sy 15.

17 ÖZTEK, sy 144.

18 PEKCANITEZ, Hakan: "İflâsın Erteleenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 79, Sayı 2005/2, sy.351; ÖZTEK, sy.145.

19 ÖZTEK, sy 146.

20 ÖZTEK, sy 146.

s. 66). Aynı şekilde rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması mahkemece iflâsın ertelenmesine karar verilmesi halinde hâkimin alması gereken tedbirler arasında kabul edilmez.

Mahkemece alacaklılar tarafından takas hakkının kullanılmaması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması halinde iyileştirme projesinin hayata geçirilebileceği gerekçesiyle tedbir kararı verilmiştir. Oysa tedbirlere karar verilirken borçlunun menfaati kadar alacaklıların menfaati de gözetilmeli ve ancak gerekli olan tedbirlere karar verilmelidir.

Hükme esas bilirkişi raporunda takas, mahsup, temlik işlemlerinin uygulanması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılmaması halinde şirketin nakit ihtiyacını gideremeyeceği belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere takas hakkının yasaklanması, rehin ve blokaj kayıtlarının kaldırılması mevcut düzenlemeye uygun olmadığı gibi sadece tedbirlerle mali durumun iyileştirilmesinin sağlanması ertelemeye ilişkin düzenlemenin amacı ile bağdaşmaz.

Bu durumda mahkemece takas, rehin ve blokaj kayıtları ile ilgili tedbirlerin uygulanmaması halinde şirketin iyileştirme projesinde gösterdiği diğer nedenlerle iyileştirmenir. mümkün olup olmadığı konusunda uzman yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir”²¹ şeklinde karar vererek takas, mahsup, hapis hakkı gibi hukuki işlemlerin durdurulmasının mevcut düzenlemeye uygun olmayacağı açıkça ifade etmiştir. Yargıtay bu kararı ile iyileştirme projesinin uygulanması için dahi maddi hukuka ilişkin tedbir kararı verilemeyeceğini de hüküm altına almıştır.

Ancak Yargıtay’ın bu kararının iflâsın ertelenmesi amacı ile bağdaştığı söylenemez. Çünkü her ne kadar kanunda sadece takiplerin durması hususu düzenlenmiş ise de temel ilişkiye inildiğinde bu takipler maddi hukuktan kaynaklanan borçlar nedeniyle yapılmış olan takiplerdir. Maddi hukuktan kaynaklanan ve neticesinde alacaklı lehine verilmiş rehin, kambiyo senedi gibi belgelere dayanan takiplerin durması mümkünken, sırf elindeki parayı iflâsın ertelenmesi talebinde bulunana verip tekrar almak için uğraşmanın mantığı ile takas, mahsup, hapis işlemlerinin durmasına karar verilememesi erteleme amacını ile bağdaşmayan bir durumdur. Erteleme kurumunun düzenleniş tarzı ve niteliği göz önüne alındığında iyileştirme projesinde belirtilen hususların gerçekleştirilebilmesi bakımından, alacaklılarında menfaati gereği, bloke edilen paraların şirketin nakit ihtiyacını karşılayacak şekilde (işçi ücretleri, hammadde ihtiyacı, enerji giderleri gibi kalemler bakımından) kaldırılmasının; diğer harcama kalemleri bakımından ise ancak teminatı sağlanmak suretiyle kaldırılmasının taraf menfaatlerine uygun çözüm tarzı olacağı kanaati taşımaktadır. Bu yolla, şirket, iyileştirme projesinde

²¹ Y.19.HD., 08.06.2006, E.2006/4390, K.2006/6210 / Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

belirtilen hususları gerçekleştirmek üzere, en azından faaliyetine ara vermeyecek, zorunlu nakit ihtiyacını karşılayabilecek, bu harcama kalemlerinin de nelerden oluşacağı, miktarı kayımlarca belirlenerek mahkemece de denetlenebilecektir. Özellikle blokaj uygulaması, akreditif yoluyla işlem yapan erteleme sürecindeki işletmeler bakımından önem arz etmektedir. Akreditifle çalışan işletmelerin blokaj uygulayan anlaşmalı bankasıyla iyileştirme projesini uygulayabilmesi, faaliyetlerine devam edebilmesi imkanı bulunmamaktadır.

C. ÖZEL TEDBİRLER

I- ERTELEME KARARININ İLANI

Her ne kadar erteleme tedbirinin ilanı erteleme tedbirlerine ilişkin 179/a maddesinde düzenlenmiş ise de, ilan ve bildirim doğrudan erteleme tedbiri olmayıp iflas hukuku içerisinde gözetilen menfaat dengesinin bir sonucudur ve erteleme tedbirlerinin de uygulanmasına hizmet eder.²²

Alacaklıların menfaatlerinin korunması, itiraz imkânı tanınması ve erteleden haberdar edilmesi açısından İİK.m.179/a gereğince erteleme kararı ilan eder. Bu bir yasal zorunluluk olup yerine getirilmemesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay "...*şirketin borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve şirketin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlanma olanağı vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebi İİK'nun 166/2. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerine borca batık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların itirazları değerlendirilip sonuca göre bir karar verilmelidir.*"²³ diyerek ilanın zorunlu olduğunu açıkça vurgulamıştır.²⁴

²² ÖZEKES, sy.3274.

²³ Y.19.HD., 17.01.2005, E.2005/11750, K.2005/2789 ; ÇAVDAR/BIÇKİN, sy.109-110.

²⁴ Yargıtay'ın bu tutumu öğretideki bazı yazarlar tarafından ciddi şekilde eleştirilmektedir. Söz konusu yazarlara göre Yargıtay, erteleme talebinin ilan edilmemiş olmasını adeta bir mutlak bozma nedeni olarak görmektedir. Bu yazarlardan Özekes, geçici hukuki koruma niteliğindeki iflasın ertelenmesi kurumu için ilanın zorunlu olarak kabul edilmesinin, kurumun amacı ve Kanunun düzenlemesi ile bağdaşmadığı görüşündedir. Bunun nedeni geçici hukuki korumalar bakımından gerekli durumlarda karşı tarafa tebligat yapıp haber verilmeden de karar verilmesinin mümkün olmasıdır. Acele karar verilmesi zorunluluğu karşısında (bkz.m.179, II,c.2), karşı tarafa haber verilmesi halinde istenen sonucun gerçekleşme ihtimali tehlikeye girecektir. Ayrıca Yazar, Kanun'da mahkemenin alacaklıları ve borçluyu "dinleyebileceği" şeklinde tanımlanmış olan yetkinin, söz konusu kararla bir emre dönüştüğünü ve bu durumun, kanuna aykırı ve kanunun dışında bir sınırlama ve denetim oluşturmak anlamına geldiğini ifade etmektedir. (TORAMAN, Barış: İcra ve İflas Kanununa

Mahkemece erteleme karar verilmesi halinde erteleme kararının hüküm fıkrası İİK.m.166/II uyarınca ilan edilir. Bu ilan Türkiye çapında yayın ve dağıtım yapan ve Tirajı en az 50.000 olan bir gazetede yapılır. Ayrıca bu madde uyarınca erteleme kararı; Tapu Sicil Müdürlüklerine, Ticaret Sicil Memurluklarına, Gümrük İdaresine, Posta İdaresine, Türkiye Bankalar Birliğine, Yerel Ticaret Odasına, Yerel Sanayi Odasına, Menkul Kıymetler Borsası ve Sermaye Piyasası Kuruluna bildirilir.

Ertele kararının bildirilmesi gereken diğer yerler ise; Noterler, bankalar, Amme İdaresi, Vergi Dairesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Gemi Sicil Memurluğudur.

Bunlardan ayrı Kuru, iflas kararlarının, müflise karşı yapılan icra takiplerinin icra dairelerine, müflisin taraf olduğu davaların mahkemelerine, müflisin kiracılarına ve müflisin bilinen borçlularına da bildirilmesinin (İİK.166/II.c.1 uyarınca 'diğer lazım gelenler' cümlesinden kabul ederek) uygun olacağını belirtmektedir.²⁵

Yapılan ilanda kayım ve yetkilerinin ayrıca alınan muhafaza tedbirlerinin de açıklanması gerekmektedir.²⁶

Erteleme kararının ilanı konusunda tartışılması gereken husus erteleme kararının sonuçlarını ne zaman doğuracağı problemidir. Erteleme kararı etkisini ilanla değil, verildiği anda doğurmaya başlayacaktır; nitekim 179/b maddesinde ' erteleme kararı üzerine...' denilerek erteleme kararının etkilerinin kararla doğacağı belirtilmiştir.²⁷ Bununla birlikte, özellikle üçüncü kişiler bakımından kararın bazı etkilerinin ilanla başlaması konusunda mahkemenin karar vermesine bir engel yoktur; ancak mahkeme aksine karar vermedikçe, erteleme kararının etkileri ilanla değil, kararkı başlayacaktır.²⁸

II- DEFTER TUTULMASI

Defter tutulması Konusunda İİK.da açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle de defter tutulması İİK. anlamında mutlak bir zorunluluk değildir. Ancak TTK. 324 maddesinde şirketin iflasının ertelenmesi halinde malların muhafazası için

Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007, sy.112-113; Ayrıca Bkz. ÖZEKES, sy.3269-3270).

Buna karşılık Pekcanitez; erteleme aynı zamanda borca batık olma anlamına geldiğini ve ilan yapılmamasının talepte bulunan şirketin borca batıklığının alacaklılardan ve üçüncü kişilerden gizlenmesi anlamına geleceği savunarak erteleme kararının ilan edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. (PEKCANITEZ, sy.349).

²⁵ BALCI, Şakir: İflasın Ertelenmesi Usul ve Esasları, İzmir 2005, sy.298, (Erteleme).

²⁶ Bkz. BALCI, (Erteleme), sy.298.

²⁷ ÖZEKES, sy.3274.

²⁸ ÖZEKES, sy.3274.

defter tutulmasının gerekliliği açıkça belirtilmiştir.²⁹ Bu düzenleme anonim şirketlere ait olduğundan anonim şirketlerin iflasının ertelenmesi halinde defter tutulma zorunluluğu olduğu sonucu çıkmaktadır. Şirket mallarının defterinin tutulması, anonim şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin olup olmadığının tespiti konusunda mahkemeye yardımcı olur.³⁰ Defter tutulmasının diğer bir yararı da şirket mal varlığının gerçek durumunun ortaya çıkarılmasıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere defter tutulması zorunlu değildir. Özellikle mahkemeye sunulan bilanço ve şirket malvarlığı değerleri hakkında şüphe varsa ya da mahkemenin karar vereceği diğer tedbirlerin ayrıntısı için gerekli ise bu yola gidilmelidir.³¹

Defter tutma görevi mahkeme kararı ile kayyım verilebilir.³²

“Defter tutulmasında şirket defterlerinden yararlanılacaktır; ancak, bunun dışında da kayyım ya da bilirkişilerin bu konuda ayrıca araştırma yapması da gerekli ise bu da yapılmalıdır. Defter tutulurken, malvarlığının işletme değerlerinin esas alınması veya hem tasfiye hem işletme değerlerinin birlikte göz önünde bulundurulması gerekir. Bu, şirketin iyileşme umudunun belirlenmesine yardımcı olacak, erteleme süresinin uzatılmasında da dikkate alınacaktır.”³³

Defter tutulmasının en önemli işlevi, şirketin durumunun bilinmesine yardımcı olması, iyileştirme umudunun varlığı ve projenin uygulanabilirliği hakkında fikir vermesidir.³⁴ Defter tutulması muhafaza ve değişime tek başına engel olmamakla birlikte; mevcut durumun bilinmesi, erteleme kararının sağlıklı verilmesi ve iyileştirme projesinin düzenli işletilmesine faydalı olacaktır.

III- KAYYIM ATANMASI

İİK.m.179/a f.II-III ‘*Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyım verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir.*

İflasın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir.’ Şeklindeki düzenlemesi ile erteleme kararı ile birlikte kayyım atanması gerektiğini özel ve zorunlu olarak belirtmiştir.

²⁹ ÇAVDAR/BİÇKİN, sy.110.

³⁰ PEKCANITEZ, sy.350.

³¹ ÖZEKES, sy.3277.

³² ÇAVDAR/BİÇKİN, sy.110.

³³ ÖZEKES, sy.3277.

³⁴ ÖZEKES, sy 3277.

Yine TTK.m.324 ' ... şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır. ' demek suretiyle yediemin (kayım) tayinini öngörmüştür.

Her iki hükümde de erteleme kararı ile birlikte kayyım atanması zorunlu tutulmuştur. Mahkeme kayyım atama konusunda ilgililerin talebi ile de bağlı değildir.³⁵ Kayyım atanması mahkemeye zorunlu olarak öngörülmüş tedbirler arasında olup kayyım atanıp atanması konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Atanacak kayyımın seçimi; mahkemece re'sen yapılacaktır. Mahkeme; kayyım seçimi yaparken şirket ya da alacaklıların önerdiği kayyımı da dikkate alabilir.³⁶ Ancak Yargıtay '...erteleme üzerine kayyım olarak atanacak kişinin resen bu işlerden anlayan kişiler arasından seçilmesi gerekirken, davacının gösterdiği kişinin atanması da kabul şekli itibariyle isabetli görülmemiştir'³⁷ Şeklindeki kararı ile; kayyım seçiminin mahkemece re'sen yapılması gerektiğini ve taraflarca gösterilen kayyım adayının bu işlerde uzman olup olmadığının araştırılmadan atanmasını atanma şekli itibari ile bozma nedeni olarak görmüştür.

Yasal düzenlemenin amacı ve Yargıtay kararları dikkate alındığında mahkemece atanacak kayyımın; konusunda uzman, yeterli bilgi, beceri ve tecrübeye sahip kişiler arasından seçilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Kayyımlık görevinin bir veya birkaç kişiye tevdi edilebilmesi mümkündür; şartlar gerektiriyorsa tüzel kişilerinde kayyım olabilmesi mümkündür.³⁸ Kayyım atanması ile birlikte kayyımın mahkemece belli bir ücret takdir edilir. Kayyımın ödenecek ücret erteleme masrafları içerisinde olup erteleme talebinde bulununca karşılanır. Kayyımlar erteleme süresi boyunca ticaret mahkemesinin denetimi altında olacaktırlar.

Mahkeme şirketin veya kooperatifin yönetim organlarının yetkilerini tümüyle kayyımın verebileceği gibi, sadece yönetim organlarıncı yapılan karar ve işlemlerin geçerliliğini kayyımın onayına bırakabilir.³⁹ Mahkeme nasıl bir görevlendirme yaparsa yapsın, kayyımın görev ve yetkilerini erteleme kararında

³⁵ Bkz. ATALAY, sy.122 (İflas).

³⁶ Bkz. BALCI, sy.289 (Ertelme).

³⁷ Y.19.HD.,14.12.2001, E.2001/6168, K.2001/8384/Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

³⁸ ÖZTEK, sy 133; Ayrıca Bkz. ATALAY, sy.123 (İflas); BALCI, sy.289 (Ertelme).

³⁹ ÇAVDAR/BİÇKİN, sy.107.

açıkça belirtmek zorundadır. Kayyımın görevi sırasında ortaya çıkacak bir tereddüdün giderilebilmesi için, mahkemenin, iflasın ertelenmesi süresi içinde, kayyımın görev ve yetkileri konusunda, talep üzerine yeniden belirleme yapması, tavzihte bulunması mümkündür.⁴⁰

İdare ve temsil yetkisi verilmiş olan bir kayyım da şirket aktifinin korunmasına yönelik ilave tedbirler alabilir; örneğin şirkete ait taşınmazların muhafazasını doğrudan doğruya ona bağlı olan ve güvendiği kişilere bırakabilir.⁴¹

“Kayyımın görev ve yetkileri kanunda belirtilmemiştir; bu husus tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle mahkeme, atadığı kayyımın görev ve yetkilerini ve şirket organları karşısındaki konumunu açıkça belirtmelidir (m.179/a,III). Mahkeme kararında bu belirtme yeterince ayrıntılı olarak yapılmamışsa, kural olarak, kayyımın geniş yetki tanıdığı kabul edilebilir. Ancak bu yorumun, pratikte kayyım için pek elverişli olduğu da söylenemez. Bu yüzden kayyımın, görevi kabul eder etmez mahkemeden görev ve yetkilerinin neler olduğu hususunun kendisine açıkça belirtilmesini talep etmesi yerinde olur; ilgililerin de bu yönde talepte bulunmaları mümkündür.”⁴²

Kayyımın yetki ve görevleri konusunda çıkacak bir uyuşmazlıkta ilgililer (alacaklı, şirket idaresi) mahkemeden açıklayıcı karar talep edebilirler.⁴³

Kayyım mahkemece belirlenen düzenli aralıklarla borca batık olan şirketin veya kooperatifin durumu hakkında mahkemeye rapor sunmakla yükümlüdür.⁴⁴

Kayyımın azli, değiştirilmesi gibi konularda takdir mahkemeye aittir.⁴⁵ Kayyım kendisinde istifa edebilir.⁴⁶

Kayyım konusunda açıklanması gereken bir hususta kayyımların hukuki durumudur. Doktrinde genel kabul gören görüş, kayyımın, borçlunun ve alacaklıların menfaatlerini aynı derecede gözeten resmi bir organ olduğu, ancak devlet memuru sayılmadığıdır.⁴⁷ Bu yönüyle konkordato komiserine benzemesine

⁴⁰ PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005, sy.367.

⁴¹ ÖZTEK, sy 144.

⁴² ATALAY, sy.125 (İflas).

⁴³ BALCI, sy.289 (Erteleme).

⁴⁴ PEKCANİTEZ, /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.367 : ÇAVDAR/BIÇKİN, sy.108.

⁴⁵ BALCI, sy.289 (Erteleme).

⁴⁶ Bkz. ÖZEKES, sy.3278.

⁴⁷ ÖZEKES, sy.3278; ATALAY, sy.124 (İflas).

rağmen kayyım ticaret mahkemesinin denetimine tabidir.⁴⁸ Bunun sonucu olarak, kayyım kararlarına veya işlemlerine karşı şikâyet, icra mahkemesine değil, atama kararını veren ticaret mahkemesine yapılır.⁴⁹

‘Kayyım, şirketin yönetimine ilişkin olarak yaptığı işlemler sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlardan dolayı anonim şirket ve alacaklılarına karşı sorumludur. Kayyımın sorumluluğu hukuki sorumluluktur. Kayyım için tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin hükümler (TTK.m.450, 224) kıyasen uygulanabilir.’⁵⁰

İflasın ertelenmesi süresinin şirket açısından başarısızlıkla sonuçlanması, yani mali durumunun düzeltilmesi ümidi kalmaması üzerine sona ermesi durumunda mahkeme şirketin iflasına karar vereceğinden, erteleme süresince kayyım olarak görev yapan kişinin, iflas idare memuru olarak atanması (da) mümkündür.⁵¹

IV- TAKİP YASAĞI

1- Takiplerin Durması

İflasın ertelenmesi kararının en önemli etkisi ve bu yola başvurulmasında etkili neden 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere bütün takiplerin durmasıdır. İİK.m. 179/b,I. ‘*Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve e ve’ce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zaman aşımı ve hak düşüren müddetler işlemez*’ düzenlemesi ile bu durum açıkça belirtilmiştir.

Bu açık düzenleme nedeniyle kanunda sayılan istisnalar dışında şirket veya kooperatife karşı takip yapılması ve takibe devam edilmesi hukuken mümkündür.

Ancak Atalay; kanundaki takip yasağının ‘icra takip işlemi’ olarak anlaşılması gerektiği, bu nedenle de alacaklı tarafından icra takip talebinde bulunulmasının icra takip işlemi sayılmayacağı, alacaklıların takip talebinde bulunarak icra takibi başlatabilecekleri ancak icra müdürlüğüne gönderilen ödeme emirlerinin süresiz şikâyet yoluyla şikâyet edilerek takibin olduğu yerde durması gerektiğini savunmaktadır.⁵²

⁴⁸ ÖZEKES, sy 3278; ATALAY, sy.124 (İflas).

⁴⁹ PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.367-368; ATALAY, sy.124 (İflas).

⁵⁰ PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.368.

⁵¹ ATALAY, sy.126 (İflas).

⁵² Bkz. ATALAY, sy.135 vd. (İflas).

4949 sayılı kanunun genel gerekçesinde; 'ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce işletmelerin çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lazımdır' denilmiştir.⁵³ İİK.m.179'un Hükümet Gerekçesinde 'Böylece, mali durumunun düzeltilmesi mümkün olan şirket veya kooperatifin faaliyetine devam etmesi sağlanmaktadır' denilmektedir.⁵⁴ Her iki gerekçe de asıl amaç olarak şirketlerin devamlılığın esas alındığı, alacaklı ve borçlu menfaatlerinin dengelenmeye çalışıldığı görülmektedir.

İflasın ertelenmesi taleplerinde takiplerin durması ilk bakışta alacaklı aleyhine bir durum gibi değerlendirilse dahi, iflasın ertelenmesinde alacaklıların korunması ve alacaklılar arasında eşitlik ilkeleri esas alındığından bu düzenlemenin alacaklılar aleyhine olmadığı hatta alacaklıları korumayı amaçladığı ortadadır. Yargıtay da; "*İflasın ertelenmesi durumu (kurumu) erteleme talebinde bulunan şirketin menfaatleri göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de alacaklılarında menfaatleri şüphesiz korunmalıdır.*"⁵⁵ şeklinde verdiği kararla bu hususu açıkça vurgulamıştır. Ancak bu sonuç kural olarak, iflasın ertelenmesinin temel amacı değil, bir yan etkisi olarak değerlendirilebilir.⁵⁶ İflası ertelenen şirket, ticari faaliyetine devam ederek daha çok alacaklıya borcunu ödeyebilir. İflas halinde ise önce'likle rehinli alacaklılar ve elini çabuk tutarak erken davranan alacaklılar alacağına kavuşurken bir kısım alacaklıların alacağını tahsil edememesi tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Takiplerin durması konusunda açıklanması gereken hususlardan biri, takiplerin erteleme kararı ile birlikte kendiliğinden mi duracağı, yoksa mahkemece bir karar verilmesi gerekip gerekmediğidir. İsviçre Federal Mahkemesi, bazı tereddütler olmakla birlikte, erteleme kararının, kendiliğinden, erteleme süresi içinde yeni takip yapılmasına engel olduğunu; bu sonucun doğması için hakim erteleme kararında takiplerin durmasını öngörmesine ve yeni takip yapılmasını yasaklamasına gerek bulunmadığını savunarak birinci görüş (erteleme ile kendiliğinden duracağı) lehinde tavır sergilemiştir. Türk hukukunda ise İİK.m.179/b,I'deki hüküm gayet açıktır: şirket aleyhine daha önce başlatılmış icra ve iflas takipleri erteleme kararından sonra, erteleme süresi içinde duracak ve aynı süre içinde borçlu şirket aleyhine hiçbir icra ve iflas takibi başlatılamayacaktır. Bu açıdan bakıldığında Kanunumuzun alacaklılar arasında eşitlik sağlamak gayesini güttüğü ve buna bağlı olarak muhtemel bir iflas halinde şirket

53 ÇAVDAR/BİÇKİN, sy.73.

54 ÖZEKES, sy.3253.

55 Y.19.HD., 30.12.2004, E.2004/10530, K.2004/13441/ATALAY, sy.53,(iflas).

56 ATALAY, sy.53,(iflas).

alacaklılarının garantisini teşkil eden şirket mal varlığının muhafaza edilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır ve bu gaye iflasın ertelenmesi süresi içinde takiplerin durması sonucunun kendiliğinden doğmasını gerektirmektedir.⁵⁷

Erteleme kararı ile takipler mahkemece bir karar verilmesine gerek olmaksızın durmaktadır, ancak erteleme talebi ile erteleme kararı arasındaki sürede takiplerin durumu ne olacaktır? “Mahkeme, daha iflasın ertelenmesine karar verilmeden, buna yönelik talebin incelenmesi sırasında geçerli olmak üzere, özellikle takiplerin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verebilir mi? Uygulamada yargılama sürecinin uzun bir zaman alacağı düşünülerek mahkemelerin bu yönde tedbir kararı verdikleri görülmektedir. Yargıtay’ın da bu uygulamayı benimsediği anlaşılmaktadır: “*Davacı vekili... vadelerinde ödenmeyen senetlere dayanarak iflas yoluyla takibe geçildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek davalıların iflasına karar verilmesini istemiştir... Davalı... vekili, iflasın ertelenmesi için açılan davanın derdest olduğunu... belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece davalının takibe itirazının haksız olduğu, depo emrinde gösterilen meblağın ödenmediği gerekçesiyle... iflasına karar verilmiş, hükmü davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle iflasın ertelenmesi talebi üzerine ticaret mahkemesince tedbir kararı verildiğinden erteleme talebinin sonucu beklenmeyerek davaya devam edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...*”⁵⁸

“Yargıtay, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin her türlü takibin durdurulmasına ilişkin bir ihtiyati tedbir kararı almış olmasını, şirket aleyhine ihtiyati haciz kararı vermesini engellemeyeceği görüşündedir. Ama Yargıtay’a göre, iflasın ertelenmesi kararından sonra alacaklılar ihtiyati haciz talebinde bulunamazlar. Ancak, erteleme kararı Yargıtay tarafından bozulmuşsa, borçlu şirket aleyhine ihtiyati haciz istenmesine engel bir durum kalmamaktadır.”⁵⁹

Mahkeme, kanundaki istisnalar dışında, bazı alacaklıların icra takiplerine devam edebilecekleri yönünde bir karar veremez, böyle bir karar aynı zamanda alacaklılar arasında eşitlik ilkesine de ters düşer.⁶⁰ Yargıtay; “*İİK.nun 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayı kanuna göre yapılan takiplerde dahil hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Mahkemece SSK. ve Vergi Dairesi yönünden takip imkanı tanınması anılan yasa hükmüne aykırıdır. Borçlunun bu yönde temyizi yoksa da takip im-*

57 ÖZTEK, sy.90; Aynı Konuda Bkz. ATALAY, sy.133 (İflas).

58 ÖZTEK, sy.91.

59 ÖZTEK, sy.92-93.

60 ATALAY, sy.134 (İflas).

kanundan hükmü temyiz eden alacaklıların zarar görme ihtimali bulunduğundan hükmün bozulması gerekmiştir'⁶¹ kararı ile bu hususu açıkça vurgulamıştır.

Kanunda açıkça takip yapılamaz diye belirtildiği için dava açılabilir. İflasın ertelenmesi ile icra takip işlemleri duracağından ve itirazın iptali davası, bu anlamda bir icra takip işlemi sayılmayacağından, tıpkı iflasın ertelenmesi süresi içinde bir alacak davası açılabileceği ve açılmış olan davalara devam edilip karar verilebileceği gibi, erteleme kararına rağmen, daha önce başlanmış ve durmuş olan icra takibine ilişkin olarak itirazın iptali davası açılmasında ve daha önce başlanmış olan itirazın iptali davalarına devam edilerek karar verilmesinde bir sakınca yoktur.⁶² Ancak erteleme süresi içerisinde açılan veya daha önce açılmış bulunan bir davadan elde edilen ilam ile borçlu şirket veya kooperatife ilamlı takip yapılamayacağı gibi itirazın iptali davası sonucunda alınan ilamla takibe devam edilmesi de mümkün değildir.

2- Hacizlere Etkisi

İflasın ertelenmesi kararı ile takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması anlamına gelmektedir. Bu nedenle de mahkemece hacizlerin kaldırılması doğru değildir. Yargıtay '*...İflasın ertelenmesine karar verilmesi halinde uygulanacak tedbirler İİK.nun 179/b. maddesinin 1.fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre 6183 sayılı yasa uyarınca yapılacak takipler dahil başlamış takipler duracak ve yeni takipler yapılmayacaktır. Takiplerin duracağı düzenlenmiş iken hacizlerin kaldırılacağına ilişkin bir tedbire kanunda yer verilmediği gibi mevcut düzenlemeden böyle bir sonuç da çıkmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden hacizli malların borçlu şirkete teslimine karar verilmesinde isabet görülmemiştir...*'⁶³ diyerek hacizlerin kaldırılmış olmasını bozma nedeni olarak görmüştür.

"Ancak, mal varlığının bir kısmının hacizli kalmasının da bazı sorunları birlikte getireceği açıktır. İşletmenin bazı mal varlığı değerlerinin el değiştirmesi zorunluluğu bulunması halinde, hacizli olan mal ve haklar üzerinde tasarrufta bulunmak mümkün değildir. Bu çerçevede örneğin, haciz konulan banka hesapları ve paranın erteleme etkisi sebebiyle alacaklıya verilmesi mümkün olmadığı gibi kural olarak kullanılması da mümkün olmayacaktır. Bu açıdan sorunun çözümünü kolay değildir. Bir yanda kanunun ifadesi, diğer yanda da kurumun amacı arasında bir çatışmanın bulunduğu söylenebilir. Bir tercih yapıldığında, kanunun özü ve sözünün birlikte yorumlanması gerektiği düşünülerek, takipler

61 Y.19.HD., 17.03.2005, E.2005/9829, K.2005/2789/ ATALAY, sy.134 (İflas).

62 ATALAY, sy.135 (İflas).

63 Y.19.HD., 07.04.2005, E.2005/2033, K.2005/3760 /Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kalmakla birlikte, hacizlerin kalkmasının daha uygun bir çözüm olacaktır.”⁶⁴ İflasın ertelenmesi kurumunun amacı şirketin veya kooperatifin iflasının önüne geçilerek ticari yaşamına devamının sağlanması olduğuna göre hacizler kaldırılarak şirket için atıl olan ve maliyet artıran mal varlığının paraya çevrilerek bu yükten şirket veya kooperatifin kurtarılması ve elde edilecek paranın iyileştirme projesinin uygulanmasında kullanılmasına izin verilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İflasın ertelenmesinden önce haczedilen mal paraya çevrilmiş fakat alacaklıya ödenmemişse bu para ne olacaktır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler vardır. Atalay paranın alacaklıya ödenmesi gerektiğini söylemesine rağmen Öztekin bu paranın alacaklıya ödenmemesi gerektiği görüşündedir.⁶⁵ Kanaatimizce icra dosyasındaki paranın ekonomik güçlük çeken ve paraya ihtiyacı olan şirket veya kooperatife ödenmesi ancak bu paranın kayıym denetiminde iyileştirme projesi için harcanmasının sağlanması uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Haczedilmiş olan mallar hakkındaki paraya çevirme yasağı, m.113,II'de öngörülen durumlarda işlemez. İcra müdürü, değeri süratle düşen veya muhafazası masraflı olan malların satılmasına her zaman karar verebilir. Bu şekilde istisnaen paraya çevrilen malların bedelinden, iflasın ertelenmesi süresi içinde dahi, öncelikle haciz sahibi alacaklıya ödeme yapılmalı, artan kısım varsa, şirkete teslim edilmelidir.⁶⁶

Hacizler korumasındaki başka bir problemde İİK.m.89 kapsamında erteleme kararından önce gönderilen ihbarnamelerin geçerliliğinin korunup korunmayacağıdır. Haciz ihbarnamesi eğer üçüncü bir kişideki para alacağı için gönderilmiş ancak para henüz icra dairesine ödenmemiş ise (para, banknot, hamiline yazılı senet, poliçe ve cirosu kabil kıymetli evrak ile altın ve gümüşün haczedilmiş sayılması için el konulmuş olması geçerlilik şartı olduğundan) para icra dairesine değil iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirkete ödenmesi gerekecektir, ancak ihbarnameye konu mal menkul mal ise muhafaza haczin geçerlilik şartı olmadığından haciz tamamlanmış olacak ve malın icra dairesine teslim edilmesi gerekecektir.⁶⁷

3- Takip Yasağının İstisnaları

Takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması konusunda kanun iki istisna getirmiştir. Bunlardan birincisi rehinli alacaklar ikincisi de İİK. 206 ncı maddenin birinci sırasında sayılan alacaklardır.

⁶⁴ ÖZEKES, sy.3280.

⁶⁵ Bkz. ÖZTEK, sy101; ATALAY, sy.138 (İflas).

⁶⁶ ATALAY, sy.139 (İflas).

⁶⁷ Bkz.ATALAY, sy.137-138 (İflas).

a- Rehinli Alacaklar Açısından Etkisi

Rehinli alacaklar konusunda sınırlama getirilmiş olup bütün rehinli alacaklar değil sadece taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilen alacaklar için, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi ve başlayan takiplere devam edilebilmesine kanun izin vermektedir. (İİK.m179/b f.II)

Yargıtay; "...İİK'nun 179/b maddesinin ikinci fıkrasına göre erteleme sırasında taşınır taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış takiplere devam edilebilir. Ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Mahkemece yasa hükmüne rağmen rehinli takiplerin durdurulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.."68 şeklindeki kararı ile rehlin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibin durmasına ilişkin kararı bozma nedeni olarak kabul etmiştir.

Rehinli takipler yönünden getirilen ikinci sınırlama rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılsa dahi, bu takipler neticesinde muhafaza tedbiri alınamaması ve satış yapılamamasıdır. Ancak bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehine karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır. Rehine temin edilmiş alacaklının, satış talebinden erteleme sonuna kadar geçecek sürede hak kazanacağı faiz miktarı, teminat miktarı olarak kabul edilmelidir.⁶⁹ Teminat koşulu, iflasın ertelenmesi kararının etkilerini düzenleyen İİK.179/b maddesinde hükme bağlandığından, rehinli malın satışı işlemi aşamasına gelmiş olması durumunda, satışın durdurulabilmesinin ön koşulu olarak kabul etmek yerinde olur.⁷⁰ Bunun doğal sonucu olarakta verilen süreye rağmen teminatın yatırılmaması halinde satış işlemine başlanabilecektir.

b. İİK. 206 ncı Maddenin Birinci Sırasındaki Alacaklar Bakımından Etkisi

İİK. 206 ncı maddesinin birinci sırasındaki alacaklar için, iflasın ertelenmesi kararına rağmen takip yapılabilir ve başlanan takiplere devam edilebilir. 206 ncı madde de bahsedilen alacaklar genel olarak nafaka alacakları, işçilerin iş ilişkisinden doğan alacakları ve işverenin yardım amaçlı kurulan sandıklar ile tesislere ve derneklere olan borçlarıdır. Bu alacaklar için hiçbir kısıtlama getirilmemiştir; haciz ve satış işlemleri de yapılabilir.⁷¹

68 Y.19.HD., 8.7.2004, E.2004/3011, K.2004/8154 / Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı.

69 BALCI, sy.308 (Ertelene).

70 PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.372.

71 PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.370.

Ancak bu düzenlemenin iflasın ertelenmesi kurumunun amacı ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmaya açıktır. Çünkü haciz ve satış imkanı tanıyan bu hüküm, yapılan icra takibi neticesinde iyileştirme projesi için gerekli malların da satılması tehlikesi doğuracak yine alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olacaktır.⁷²

4- Kefiller Bakımından Etkisi

“Borçlu şirket veya kooperatife kefil olan kimseler ya da şirketler varsa; kefil ya da kefiller, iflas kararından ya da erteleme kararından etkilenmezler. Kefillerin hukuki sorumluluğunda değişiklik olmaz. Bu konuda, kefiller lehine istisna şudur; iflas kararı üzerine asıl borçlu için muacceliyet hali oluşmamasına rağmen (İİK.m.195) kefil hakkında da vadeden önce ödeme isteğinde bulunulmaz.”⁷³

Yargıtay da ‘...iflasın ertelenmesi kararının etkileri İİK.nun 179/b maddesinde düzenlenmiştir. Erteleme talebinde bulunan lehine müteselsil kefil olanların erteleme kararı sonucu verilen takip yasağından faydalanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından erteleme talebi müteselsil kefiller yönünden geçerli değildir.’⁷⁴ şeklinde karar vererek bu görüşü desteklemiştir.

Yine Yargıtay; “...İİK.nun 179/6. maddesinin ikinci fıkrasında iflasın ertelenmesi kararının ipotekli takipler yönünden sonucu düzenlenmiştir. Kural olarak iflasın ertelenmesi kararı ipotekli takipleri durdurmayacak ancak satış işlemi yapılamayacaktır. İflasın ertelenmesinin temel amacı erteleme süresince şirketin aktiflerinin korunması, çalıştırılması, bu şekilde pasiflerin azaltılmasıdır. İİK.nun 179/a maddesinde iflasın ertelenmesini talep eden şirketin malvarlığının korunması için mahkemeye her türlü tedbiri alma yetkisi tanınmıştır. Tedbirlerin erteleme talebinde bulunan şirket yönünden uygulanacağı kabul edildiğinden şirkete göre üçüncü kişi konumunda bulunan kefil veya ipotekli taşınmaz maliklerinin hukuki durumunu etkileyecek şekilde tedbire hükmedilmesi mevcut düzenlemeye aykırıdır.”⁷⁵ diyerek ile üçüncü kişi konumundaki kefil ve ipotekli taşınmaz maliklerin iflasın ertelenmesi kararından etkilenmeyecekleri yönünde karar vermiştir.

5- Davalara Etkisi

İflasın ertelenmesi kararı ile takipler durmasına rağmen davalar açısından doğrudan bir etki yaratmamaktadır. Dava açılabilen ve devam etmekte ancak alınan karar ilamlı icra takibine erteleme süresi içerisinde konulamamaktadır.

⁷² Bkz. ATALAY, sy.143 (İflas).

⁷³ BALCI, sy.309 (Erteleme).

⁷⁴ Y.19.HD., 17.03.2005, E.2004/11750, K.2005/2789 / Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁷⁵ Y.19.HD., 7.4.2005, E.2005/2033, K.2005/3760/Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Takipli iflas yollarından açılan iflas davası, takibin doğal bir aşaması olduğundan, alacaklı tarafından başlatılan iflas yoluyla takibin durması gerektiğinden, bu davada bulunduğuş aşamada durmalı ve erteleme süresi içinde iflas kararı verilmemelidir.⁷⁶

İflasın ertelenmesi ile birlikte çekle yapılan takipler durmakta ve yeni takip yapılamamaktadır. Ancak çekle takip yapılmasına izin verilmediğı halde karşılıksız çek nedeniyle ceza davası açılabilmekte ve mahkemece verilen para veya hapis cezası infaz edilmektedir. Bu durum İİK.daki takiplerin durması hükmünü çek takipleri bakımından etkisiz hale getirmektedir. Çünkü karşılıksız nedeniyle hapis cezası çıkınası halinde aynı çekle takip yapılamamasına rağmen hapis cezasından kurtulmak için borç ödenmek zorunda kalmakta ve takip yasağının pratikte bir faydası kalmamaktadır. Bu nedenle de kanunda bir değışiklik yapılarak karşılıksız çek keşide etmek suçu bakımından zamanaşımının erteleme süresince işlemeyeceğı ve bu nedenle dava açılmaması ve açılan davaların erteleme sonuna kadar durması yönünde bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

İflasın ertelenmesinde davalar açısından karşımıza çıkan bir sorunda İİK. 278-280 nci maddelerinde iptale tabi tasarruflar için öngörülen sürenin uzayıp uzamayacağıdır. Bu konuda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Alacaklıların korunması düşüncesi ile m.278-279 'deki iptale tabi tasarruflar için öngörülen sürenin, iflasın ertelenmesi kararının tatil etkisi nedeniyle erteleme süresi kadar uzaması yerinde olur.⁷⁷ Bunun yanında 284.maddede öngörülen beş yıllık sürede iflasın ertelenmesi kararı ile durmalıdır.⁷⁸

6- Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi

İİK.m.179/5 f.1 'Ertelenme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemeyiz.' düzenlemesi ile takip işlemi ile kesilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini açıkça hüküm altına almıştır.

Bu düzenleme, alacaklıları, zamanaşımı süresini kesmek için gereksiz yere şeklen takip yapmaya zorlamaktan da kurtarmakta, hem dolaylı olarak erteleme nin amacına hem de doğrudan alacaklıların korunmasına hizmet etmektedir.⁷⁹

76 PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.372.

77 PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES; sy.372.

78 ÖZEKES, sy.3281.

79 ÖZEKES, sy 3281.

İflasın ertelenmesi kararından etkilenmeyen takipler için zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin durması söz konusu değildir.⁸⁰

SONUÇ

İflasın ertelenmesi kararı ile verilen muhafaza tedbirleri; sadece şirket açısından alacaklılara karşı şirketin mahkemece koruma altına alınması anlamına gelmeyip, şirketi kendi yöneticilerine karşıda koruma altına alan bir kurum olup şirket yöneticilerinin keyfi hareket etmesinin önüne geçilerek alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması hedeflenmektedir. Ancak muhafaza tedbirlerine karar verilirken sırf bu koruma duygusundan hareketle şirketin tüm hareket alanları kısıtlanmamalı ve şirkete iyileştirme projesine uygun olarak finansman sağlamak için bazı malları devretme yetkisi tanınmalıdır. Bu yapılırken de mahkemece iyi bir değerlendirme yapılmalı ve iyileştirme projesine uygunluğu sıkı denetlenmeli ve alacaklıların zarara uğraması engellenmelidir.

Yine muhafaza tedbirleri ile şirket veya kooperatifin hemen iflas etmesi halinde alacaklıların durumu ne olacaksa erteleme sonunda en az o kadar olması amaçlanmaktadır. Bu nedenle de şirket için atıl durumda olan ancak değiştirilmesi halinde şirketin çalışmasına faydası olan taşınır veya taşınmaz malların iyileştirme projesi çerçevesinde parasal olarak değer kaybı oluşturmadığı sürece değiştirilmesine izin verilmelidir.

İflasın ertelenmesi, başvuran açısından takiplerin durdurulması için bir yol olmamalı ve kötüye kullanılmasının önüne geçilmelidir. Fakat kötü niyetli borçluların bu yolu kullanmasına engel olmaya çalışırken, bir fırsat tanınsa kendisini toplayacak ve ekonomik yaşamına devam edebilecek şirketlere bir şans verilmelidir.

İflasın ertelenmesi kararı ile her ne kadar sadece takipler durmakta ve mahkemece maddi hukuk açısından sonuç doğuracak tedbir kararları verilememekte ise de, takiplerin de temelini maddi hukuktan kaynaklanan alacaklar olduğundan bu konuda mahkemeye esnek davranma imkanı verilmeli ve maddi hukukta sonuç doğuracak takas, mahsup, blokaj, hapis gibi işlemlerin uygulanmaması konusunda da karar verilme yetkisi tanınmalıdır. Çünkü iflasın ertelenmesi talebi üzerine verilen kararla duran takipler de neticede maddi hukuktan kaynaklanan alacaklardır.

Her ne kadar iflasın ertelenmesi ile Yargıtay hacizlerin kaldırılamayacağı yönünde kararlar vermekte ise de maliyet artıran veya şirketin kullanması halinde şirkete finansman sağlayacak mallar üzerindeki hacizler kaldırılmalı ve kay-

80 ATALAY, sy.153 (İflas).

yım denetiminde satışına veya kullanılmasına iyileştirme projesi kapsamında izin verilmelidir.

Mevcut düzenleme, iflasın ertelenmesinde karşılıksız çek keşide etmek suçu açısından dava açılmasına ve verilecek hapis cezasının infazına engel teşkil etmemektedir. Bu da çekte dayanan alacaklar açısından takip yasağını pratikte etkisiz hale getirmektedir. Bu nedenle de karşılıksız çek keşide etmek suçu açısından, zamanaşımının erteleme sonuna kadar işlememesi ve açılan davaların erteleme sonuna kadar durması, en azından hapis cezalarının infazının erteleme sonuna kadar ertelenmesine imkan tanınması iflasın ertelenmesi kurumunun amacı açısından uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

İflasın ertelenmesi kararı ile rehinin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde; rehinle karşılanmayan faizler için teminat gösterilmek zorunda kalınması da ertelemenin amacı ile bağdaşmamaktadır.

İflasın ertelenmesi kararının ilanı her ne kadar Yargıtay tarafından zorunluluk olarak öngörülmüş ve bozma nedeni olarak kabul edilmiş ise de; erteleme kararının tedbir niteliğinde oluşu, ilanı yapıp yapmama konusunda kanunca hakime takdir yetkisi tanınmış olması karşısında; bu kararın ilanı ile erteleme talebinde bulunanın durumunun kötü olduğunun piyasada bilinmesi erteleme talebinde bulunanın finansman, ham madde, kredi vs. bulmasını güçleştireceğinden ilanı edilmemesi daha uygun olacaktır.

İflasın ertelenmesi kurumu borçlunun alacaklılarından mal kaçırmayı veya takipleri durdurarak ödemelerini geciktirmesi için bir yol olmayıp, kendi elinde olmayan nedenlerle düştüğü zor durumdan çıkması, tekrar ekonomik yaşamına devam edebilmesi için araçtır. Bu nedenle de talepte bulunanın gerçekten iyileştirme projesinin amacına ulaşip ulaşmayacağı iyi değerlendirilmeli ve bu kurum sayesinde alacaklıların zarara uğranması engellenmelidir.

KAYNAKÇA

- ATALAY, **Oğuz**: Borca Batıklık ve İflasın Erteleenmesi, İzmir 2006. (İflas).
- ATALAY, **Oğuz**: "İflasın Erteleenmesi", Bankacılar Dergisi, Yıl 2003, Sayı 47. (Seminer).
- AYDEMİR, **Efrail ÇAĞLAR**, **Enis**: Sermaye Şirketleri Kooperatifler ve Kobi'lerde İflasın Erteleenmesi ve Borçların Yapılandırılması, Ankara 2007.
- BALCI, **Şakir**: "İflasın Erteleenmesi", Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2005. (Makale).
- BALCI, **Şakir**: İflasın Erteleenmesi Usul ve Esasları, İzmir 2005. (Erteleme).
- BAŞÖZEN, **Ahmet**: İflasın Ekonomik Analizi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006/2.

BAŞÖZEN, Ahmet: Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.

ÇAVDAR, Seyit/BİÇKİN, İnci: İflas ve İflasın Erteleme, Ankara 2006.

KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1997.

ÖKTEM, Seda: “İflasın Ertelemeğinde Borca Batıklık Bilançosu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 2006/6.

ÖZDEMİR, Mehmet: “İflasın Erteleme Üzerine Analiz”, Ahudergi, Yıl 1, Sayı 2.

ÖZEKES, Muhammet: “İflasın Erteleme”, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005.

ÖZTEK, Selçuk: İflasın Erteleme, İstanbul 2007.

ÖZTEK, Selçuk: “İflasın Erteleme”, Bankacılar Dergisi, Yıl 2005, Sayı 53.(İflas)

PEKCANITEZ, Hakan: “İflasın Erteleme”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 79, Sayı 2005/2.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005.

TORAMAN, Barış: İcra ve İflas Kanununa Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Erteleme Talebi, Ankara 2007.

Tez Özetleri

