

İFLASIN ERTELENMESİNDE KAYYIM ATANMASI

*Av. Ayşe Gülin GÜRALP**

GİRİŞ

İflasın ertelenmesi kurumunun¹ esasen geniş bir çalışmanın konusunu oluşturması sebebiyle, bu çalışmada sözkonusu kurum, doktrindeki tartışma ve değerlendirilmeler ve uygulamadaki durum kısaca ele alınarak, esasen iflasın ertelenmesi prosedürü içinde alınabilecek geçici hukuki koruma tedbirlerinin en önemlisi olan İİK 179a/II düzenlemesine göre anonim şirkete kayyım atanması ve usulü incelenmiştir. İİK 179a/II'nin, "mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir" şeklindeki düzenlemesi karşısında, kayyım atanması kanuni bir zorunluluktur. Bu düzenleme çok önemlidir. Zira bu şekilde şirket faaliyetleri sürdürülecek; şirketin işleyişi sağlanacak; malvarlığı korunacak ve iyileştirilecek; şirketin yönetimi ve gözetimi sağlanacak ve yanısıra şirket alacaklılarının menfaatleri korunabilecektir.

I. İFLASIN ERTELENMESİ KAVRAMI, KAYYIM ATANMASI ZORUNLULUĞU ve ATANAN KAYYIM TÜRLERİ

A. İFLASIN ERTELENMESİ KAVRAMI

TTK 324, anonim şirkette mali durumun bozulması halinde, hem genel kurul ve hem de mahkeme tarafından tedbir alınması halini düzenler. Bu

* İzmir Barosu Üyesi

¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk. **Atalay**, Oğuz: "İflasın Erteleenmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 50 vd.; **Özkes**, Muhammet: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı Tebliği, Eskişehir, 02.10.2004, s. 1 vd.; **Türk**, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 317 vd.; **Türk**, Ahmet: "Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Erteleenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEÜHFD 2004, C. VI, S. 1, s. 297 vd.; **Kaya**, Arslan: "Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Erteleenmesi", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 2001, s. 285 vd.

maddeye göre, şirket pasiflerinin aktifinden daha fazla olması, diğer bir deyişle şirketin borca batık olması halinde, yönetim kurulu bu durumu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda mahkemece şirketin iflasına karar verilebilir. Ancak şirketin durumunun düzeltilmesinin mümkün olması halinde, yönetim kurulu veya şirket alacaklılarının birinin talebi üzerine, mahkemece iflasın ertelenmesine karar verilir². Mahkeme vermiş olduğu bu karar çerçevesinde şirketin durumunun ıslahı için gerekli olan tedbirleri alır³.

İflasın ertelenmesi, pasifleri aktiflerinden fazla olan, diğer bir deyişle borca batık durumda olan bir anonim şirketin (TTK 324) belli koşullarla geçici olarak iflasına karar verilmesini önlemek, diğer bir deyişle iflas kararı verilmesini gerektiren borca batıklığı ortadan kaldırmak, şirketin durumunun ıslahı ve şirketin bir tüzel kişi olarak varlığını ve faaliyetini sürdürmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurumdur⁴. Bu kurum esas itibarıyla şirketin ve pay sahiplerinin çıkarlarını korumaya hizmet eder; bir yan etki olarak alacaklıların da korunması sağlanmış olur. Böylece, iflasın ertelenmesi ile şirket ve alacaklı menfaatlerine aynı oranda hizmet edilmiş olur⁵.

İflasın ertelenmesi kurumu TTK 324'de yetersiz bir biçimde düzenlenmiştir⁶. Daha sonra 4949 Sayılı Kanun⁷ ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batıklık nedeniyle iflasına ilişkin İİK 179. maddesi değiştirilmiş ve bu kanuna 179a ve 179b maddeleri eklenerek konuyla ilgili detaylı ve önemli değişiklikler yapılmıştır⁸. Diğer bir deyişle, TTK 324'deki belirsizliği gidermek amacıyla, İİK 179a/II ve III düzenlemeleri getirilmiştir⁹. İİK 179. maddesinde şirket borçlarının aktifinden fazla olması halinde, şirketin iflasına

² **Atalay**, Erteleme s. 60; **Türk**, s. 321; **Türk**, DEÜHFD, s. 298; **Kaya**, s. 291; **Özekes**, Teliğ, s. 15.

³ **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003, s. 811 vd., No. 1552a ; **Korkmaz**, Hülya Taş: Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995, s. 15; **Kaya**, s. 297; **Atalay**, Erteleme, s. 66.

⁴ **Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflası, İzmir, 1996, s. 105; **Türk**, s. 318; **Atalay**, Erteleme, s. 50; **Özekes**, s. 2; **Kaya**, s. 286.

⁵ **Atalay**, s. 106; **Atalay**, Erteleme, s. 51.

⁶ Esasında bu maddenin amacı malvarlığını esas sermaye ölçüsünde korumaktır (**Türk**, s. 60).

⁷ RG. 30.7.2003, S.25184.

⁸ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 295.

⁹ **Türk**, DEÜHFD 2004, s.309.

karar verilebileceği ancak, mali durumun iyileştirilmesi imkanı mevcut ise, talep üzerine iflasın ertelenmesi yoluna gidilebileceği açıkça düzenlenmiştir¹⁰. Böylece, evvelce TTK 324’de düzenlenen iflasın ertelenmesi kurumunun, İİK 179. maddesine taşınmış olduğu söylenebilir¹¹. Doktrinde bir görüşe göre, yeni düzenleme ile TTK 324’deki borca batıklığa ve iflasın ertelenmesine ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılmadığı belirtilmektedir¹². Bununla birlikte, artık anonim şirketler bakımından da İİK 179 vd. hükümlerinin öncelikle uygulanacağı, TTK 324’ün ise sadece borca batıklığın tespiti ve bu amaçla düzenlenen ara bilançonun tabi olduğu değerlendirilerek, uygulama alanı bulacağı da belirtilmiştir¹³. Doktrinde, öte yandan TTK 324 ile İİK 179 arasındaki benzerliğin azaldığı ve artık TTK 324’ün İİK 179, 179a ve 179b olmadan değerlendirilip, uygulanması olanağının ortadan kalktığı da ifade edilmiştir¹⁴.

TTK 324/II ve İİK 179a’da iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte alınacak koruma tedbirleri düzenlenmiştir¹⁵. TTK 324’de envanter tanzimi ve yeddiemin atanması gibi koruma tedbirleri örnek olarak sayılmıştır. Maddede belirtilen “yeddiemin” sözcüğü ile kastedilen, doktrin¹⁶ ve Yargıtay kararlarında¹⁷ hakim olan görüşe göre “kayyım”dır. Bu konuda İİK’da ertelemenin

¹⁰ **Yılmaz**, Z. Sanem: Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2004, s. 101.

¹¹ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 298.

¹² **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 811, No. 1552; **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 297.

¹³ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 297.

¹⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 811, No. 1552.

¹⁵ **Atalay**, Erteleme, s. 71.

¹⁶ **Kuru**, Baki: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 5. Baskı, C. III, Ankara 1990, s. 2813 vd.; **Kuru**, Baki: “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası, AD 1970, C.X, s. 629; **Domaniç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 547 vd.; **Franko**, Nisim: Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde-İflas ve Tehiri, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 429; **Pekcanitez**, Hakan: Anonim Şirketlerin İflası, Ankara 1991, s. 56, dn. 116; **Atalay**, s. 123; **Kayar**, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması, Kayseri 1997, s. 251 vd.; **Türk**, s. 354; **Atalay**, Erteleme, s. 71, dn. 99; **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 309.

¹⁷ Bu hususu bir kararında Yargıtay şöyle ifade etmiştir. Bk. **11. HD, 10.05. 1983, E. 2321, K. 2462**: “...Yeddiemin tarafından düzenlenen rapora dayanılarak mahkemece davacı şirketin istemi yerinde görülerek iflasın ertelenmesine dair kararın altı ay daha uzatılmasına ve kayyım alacaklılar lehine tapuda ipotek tesis ve cins tashih etmek yetkisinin verilmesine karar verilmiştir...” (**Eriş**, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 1878).

açık bir şekilde düzenlenmesinden önceki dönemde tartışma bulunmaktaydı. İİK 179a/II'nin, "mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir" şeklindeki açık düzenlemesi karşısında bu konudaki tartışmalar oldukça azalmış ve tereddütler önemli ölçüde giderilmiştir.

B. KAYYIM ATANMASI ZORUNLULUĞU ve ATANAN KAYYIM TÜRLERİ

1. Kayyım Atanması Zorunluluğu

İİK 179a/II'de, "mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir" düzenlemesi yer almaktadır. Bu hüküm karşısında, defter tutulması tedbirinde olduğu gibi mahkemenin bir seçim hakkı bulunmadığı, kayyım atanmasının kanuni bir zorunluluk olduğu görülmektedir. O halde, iflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, bu kararı ile birlikte bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak kayyım¹⁸ atanmasına da karar vermelidir¹⁹. Kayyım atanması, ilgililerin talebine bağlı olmaksızın, iflasın ertelenmesi süresi içinde, şirket malvarlığının korunması için gerekli ve uygun muhafaza tedbirlerinden biridir²⁰. Doktrinde İİK 179a/II düzenlemesi ile, iflasın ertelenmesi durumunda mahkemenin kayyım atamak zorunda olduğu, böylece şirketin uzun süre eski yönetim organının elinde kalmasının önleneyeceği belirtilmiştir²¹.

¹⁸ Doktrinde **Özta**n tarafından kanun ve tüzel kişinin statüsü ile organ olarak vasıflandırılmayan bazı kimselere de uygulamada organ niteliği verilmesi ve kayyımın da uygulamanın organ niteliği tanıdığı kimseler arasında sayılmasının isabetli olduğu ifade edilmiştir (**Özta**n, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 73 vd.). Kayyımın şirket gayesinin beraberinde getirdiği her türlü işlemi; ticaret mahkemesinin katılımına dair prensipler, diğer bir deyişle bir üst izin, gözetim ve denetim mekanizması olarak katılımı ile ifaya yetkili olduğu ve yetkilerinin anonim şirketin ehliyeti çerçevesinde olmakla birlikte, ticaret mahkemesi tarafından sınırlandırılmış olduğu, ancak bu sınır içinde nispi bir bağımsızlığa sahip olduğu ve yaptığı fiil ve işlemlerin, şirket yönünden zorunlu ve önemli işlemler olduğu gözönüne alındığında bu nitelendirme isabetlidir.

¹⁹ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 310; **Özeka**s, Tebliğ, s. 30.

²⁰ **Domaniç**, C.II, s. 548; **Kuru**, C. III, s. 2813; **Atalay**, s. 126; **Kayar**, s. 251; **Türk**, s. 355; **Atalay**, Erteleme, s. 75. Aksi görüş için bk. **Franko**, s. 429. Yazar, burada tedbir yolu ile tayin olunacak kimsenin hukuki niteliğinin kayyım olduğunu kabul etmekle birlikte, şirket malvarlığının muhafaza edilmek üzere tayin olunan kişiye tevdi edilmeyeceğini, ayrıca bu kişinin şirketin idaresine müdahalesinin de sözkonusu olmadığını ifade etmiştir.

²¹ **Uyar**, Talih: "4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler", TBBD Kasım/Aralık 2003, S.49, s. 159 vd.

Kayyım atanmasının zorunlu hale getirilmesinin yerinde olduğu da doktrinde ayrıca ifade edilmiştir²².

2. İflasın Ertenmesinde Atanan Kayyım Türleri

İflasın ertelenmesi süresi boyunca alınacak malvarlığını koruma tedbirlerinden en önemlisi kayyım atanmasıdır²³. İİK 179a/II düzenlemesine göre, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte alınan geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak, şirketin yönetiminin tamamen kayyıma bırakılması veya kayyımın şirketi yönetim ve temsile yetkili kişilerle birlikte yetkili kılınması durumlarında, anonim şirkete atanan kayyım TMK 427/b.4 de düzenlenen *yönetim kayyımı*²⁴ dır. Bunun yanısıra, İİK 179a/II düzenlemesinin bir sonucu olarak, yine geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlanması suretiyle iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte şirkete *gözetim ve denetim kayyımı* olarak adlandırılacak bir kayyımın atandığı da görülmektedir. Bu tür kayyımlık, kavram olarak TMK'da düzenlenmemekle beraber, hukukumuzda İİK 179a/II düzenlemesi ile getirilmiş, kanımızca işlevi itibariyle yönetim kayyımının özel bir türü olarak nitelendirilebilecek bir kayyımlıktır.

Bu açıklamaların ışığında, iflasın ertelenmesi prosedürü içinde anonim şirkete atanacak kayyımın, yapılacak faaliyetin türüne göre bazen *yönetim kayyımı* ve bazen de *gözetim ve denetim kayyımı* olacağı söylenebilir.

²² **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 311. Yazar, kayyıma duyulan ihtiyacın, özellikle mali durumdaki bozulmanın dış nedenlerden kaynaklanması ve yönetim kurulunun sunduğu iyileştirme projesinin somut tedbirlere dayanması ve kısa vadede gerçekleşmesi olasılığının yüksek olması halinde görece olarak azaldığını ancak yine de erteleme kurumuna açıklık kazandırılması ve erteleme süresi içinde ortaklığın yakından gözetilip denetlenmesi bakımından kayyıma gereksinim olduğunu belirtmektedir. Bu hallerde kayyımın yetkileri daha sınırlı tutulabilir, örneğin, kayyıma sadece ortaklığın iş ve işlemlerini gözetim ve rapor verme görevleri verilebilir.

²³ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 309.

²⁴ TMK 427'de düzenlenen yönetim kayyımı, gerektiği şekilde yönetilemeyen, yönetimsiz kalan mallar için gerekli tedbirleri almak üzere atanır, Yönetim kayyımı temsil yetkisine de sahiptir ve hatta bu temsil yetkisi, temsil kayyımının yetkisinden daha genel ve geniştir (**Şener**, Oruç Hami: "Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması, DEÜHFD 2002, C. IV, S. 1, s. 179, dn. 64.)

II. KAYYIM ATANMASININ AMACI, KAYYIMDA ARANAN ŞARTLAR ve ATANMASI

A. KAYYIM ATANMASININ AMACI

İflasın ertelenmesi prosedürü içinde anonim şirkete kayyım atanmasındaki amaç, şirket faaliyetlerinin sürdürülmesi, şirketin işleyişinin sağlanması, malvarlığının korunması, şirketin yönetilmesi, gözetiminin sağlanması ve iyileştirilmesinin yanısıra şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasıdır. Alacaklıların alacaklarını elde etme olanakları, ancak şirket malvarlığının korunması ve yönetiminin sürdürülmesi halinde mümkündür. Bu sebeple, yönetim kayyımı hem tüzel kişinin bütün veya bir kısım malvarlığının korunması ve yönetimiyle ve hem de alacaklıların haklarını korumakla görevli olacaktır²⁵.

Görüldüğü gibi, kanunkoyucu öngördüğü kayyımlık düzenlemesi ile, işlerini bizzat göremeyecek durumda olan kişilerin (gerçek ve tüzel kişilerin) işlerinin görülmesini, faaliyetlerinin sürdürülmesini ve menfaatlerinin korunmasını amaçlamaktadır.

B. KAYYIMDA ARANAN ŞARTLAR

İİK 179a/II düzenlemesine göre, ticaret mahkemesi erteleme kararı ile birlikte kayyım atamak zorundadır. Ancak kayyım atanması konusunda mahkemenin geniş bir takdir hakkı mevcuttur. Örneğin; şartları mevcut olduğu takdirde ticaret mahkemesi bir kayyım atamak mecburiyetindedir; ancak kayyım seçiminde veya kayyımın şahsına ilişkin hususlarda kural olarak serbesttir. Bu anlamda, kanun koyucu kayyımı seçecek ve atayacak olan ticaret mahkemesine büyük bir sorumluluk yüklemiştir. Kayyım olarak seçilecek kimsenin, gerek şahsi gerek mali durumu ve gerekse de sair durum ve şartları itibarıyla bu göreve ehil olması gerekir. Zira, bu görevde ehil olmayan bir kayyım, onarılması mümkün olmayacak zararlar verebilir. Ayrıca, görevin gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli olan fikri yetenek, beceri ve karakter özelliklerine sahip olmalıdır²⁶.

²⁵ Öztan, Organ, s. 25 vd.

²⁶ Egger, A. (çev. Çernis, Volf): Aile Hukuku, 3. Kısım, Vesayet, Zürih 1948, s. 283; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965, s.

Kayyımın yapacağı işin özelliği ve gerekleri dikkate alınarak; ticaret mahkemesinin, öncelikle kanunun öngördüğü şartlara sahip; yani, bu görevi yapabilecek yetenekte olan ve kanunda belirtilen engellerden biri bulunmayan (TMK 418), hak ve fiil ehliyetine, ayırt etme gücüne sahip, ergin, yeterli bilgi, deneyim ve beceriye sahip, ileri görüşlü, güven verici, basiretli bir tacir gibi hareket edebilen, taraflarla arasında menfaat ilişkisi bulunmayan, şirketle ve alacaklılarla işbirliği içinde çalışabilecek ve hatta yerine göre şirket ve alacaklıların teklif ettiği²⁷ kişi veya kişi gruplarından oluşması gerekliliğini gözönünde bulundurması gerekir. Şirket ortakları ve alacaklıların şahsi önerileri mahkemeye yol gösterici olmalıdır²⁸. Bu sebeplerle, şirket hesaplarından iyi anlayan ve şirket işlerinin yürütülmesi konusunda uzman hukukçuların ve mali müşavirlerin kayyım olarak atanması ve hatta bu kişilerden oluşan bir kayyım heyetinin atanması daha yerinde olur.

Kural olarak vasi atanmasında teklik esasına (vesayetin tekliği prensibi) kıyasen²⁹; bir kişiye bir kayyım atanır. Ancak, kendisine kayyım atanan kimşenin mallarına aynı derecede dikkat ve özen göstermesine olanak bulunmayan hallerde veya malların yönetilmesinde özel güçlükler bulunması, muhtelif ticari işletmelerin varlığı gibi hallerde³⁰ birden fazla kayyım atanabilmesi mümkündür (TMK 413/II). Konu anonim şirket bakımından ele alındığında, yönetilecek malvarlığının fazlalığı ve çeşitli yerlerde bulunmasının yaratacağı zorluklar veya yönetimdeki güçlükler (örneğin, şirketin işletmesinin bulunması durumunda bunun işletilmesine devam edilmesi) karşısında, iki veya daha fazla kayyım (kayyım heyeti) atanması da vesayete ilişkin hükümlere kıyasen mümkün olmalıdır. Genellikle geniş bir malvarlığına, malvarlığının yönetilmesinde özel güçlüklerle, bununla birlikte dinamik bir işleyişe sahip bir anonim şirkete, kanımızca birden fazla kayyım (kayyım heyeti) atanması işin mahiyetine uygundur.

Bu durumda, bu görevin yerine getirilmesi tarzı, diğer bir ifadeyle kayyımlığın uygulama şekli ticaret mahkemesi tarafından belirlenmelidir. Kayyımlar ya ayrı ayrı, yani her kayyımın görev ve faaliyet alanı ticaret

507; **Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 1054.

²⁷ **Egger**, s. 283; **Türk**, s. 356.

²⁸ **Türk**, s. 356.

²⁹ TMK 403/III hükmü gereğince, TMK'nın vasi hakkındaki hükümleri aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır.

³⁰ **Egger**, s. 287; **Berki**, Şakir: Medeni Hukuk, Ankara 1961, s. 316.

mahkemesince ayrı ayrı belirlenmek suretiyle veya birlikte müştereken³¹, bu görevi yerine getirmek üzere görevlendirilebilirler. Ancak, son halde kayyımların birlikte hareket ederek hukuki işlemi birlikte yapmaları gerektiğinden ve sorumluluk müşterek ve müteselsil olduğundan, kayyımların birlikte çalışmak hususunda rızalarının bulunması şarttır³². Atanan kayyımların birlikte kayyımlık görevini kabul etme zorunlulukları yoktur³³; bu sebeple kayyımlar birlikte çalışmaya zorlanamazlar ve mahkemece başka bir kayyım atanabilir.

Buna karşılık, kayyımların görev alanları ayrı ayrı belirlenmişse, her kayyım kendi görev alanına giren iş ve işlemleri tek başına, diğerlerinin katılımı olmadan yapar ve bundan dolayı da tek başına sorumlu olur³⁴.

Açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanaatimizce ticaret mahkemesinin gerçek kişiler yanında tüzel kişileri de kayyım olarak atayabileceğini kabul etmek gerekir. Hukukumuzda da buna engel bir düzenleme mevcut değildir³⁵. Bir alanda uzmanlığını ve deneyimini ispat etmiş şirketler ile diğer tüzel kişilerin hizmetlerinden geniş olarak yararlanılabilmesi, böylece ihtisas unsurunun yaygın bir şekilde kayyımlık mekanizmasında yer almasının sağlanabilmesi³⁶ bakımından, tüzel kişilerin de kayyım atanabileceklerini kabul etmek isabetlidir. Hatta bazen, tüzel kişilerin kayyımlık görevini üstlenmeleri, işlerin yürütülmesi bakımından şirket, ortaklar ve alacaklılar için daha güven verici olabilir. Bununla birlikte, kayyıma tanınan yetkiler, şirket

³¹ **Esener**, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 75. Yazar, birlikte temsil esas olan durumlarda dahi hukuki ilişkilerin kolaylaştırılabilmesi için, bir beyanı her temsilcinin temsil olunan kimse namına kabule münferiden selahiyetli olduğunun genel olarak kabul edilmekte olduğunu belirtmektedir.

³² Bu hususta Yargıtay da bir kararında, **2. HD, 24.2.1989, E. 132, K. 1627**: “Sulh mahkemesi, vesayet görevini birlikte ya da her biri kendilerine ayrılan görevleri ayrı ayrı yerine getirmek üzere, birden çok kişiyi vasi olarak atayabilir. Ancak bir vesayetin birlikte yapılabilmesi, onamları olmadıkça birden fazla kişiye verilemez...” diyerek birlikte çalışma hususunda rızalarının bulunması gerektiğine işaret etmiştir (**Dalamanlı**, Lütfü/**Kazancı**, Faruk/**Kazancı**, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, İstanbul 1991, s. 851); **Velidedeoğlu**, s. 507 vd.; **Özta**n, Bilge: Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 644; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2001, s. 412.

³³ **Akıntürk**, , Turgut: Aile Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 500.

³⁴ **Özta**n, s. 644.

³⁵ İsviçre doktrininde tüzel kişilerin de kayyım olarak atanabilecekleri savunulmaktadır (**Atalay**, Erteleme, s. 76).

³⁶ **Egger**, s. 281.

ile kayyım ve mahkeme ile kayyım arasında güven ilişkisinin varlığını zorunlu kıldığı için, tüzel kişinin kayyım olarak atanabileceğini kabul etmenin, yerine göre şirketin tanımadığı ve güven duymadığı kişilerin tüzel kişi organı olarak temsil yetkisini kullanmasına ve malvarlığını yönetmesine neden olabileceği boyutu da kanımızca gözönünde bulundurulması gereken önemli bir konudur.

C. KAYYIMIN ATANMASI

Kayyım, İİK 179a/II'ye göre, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte, ticaret mahkemesi tarafından atanır; ancak burada kanaatimizce ticaret mahkemesi şirketin iradesinin yerine geçerek (kaim olarak) atama işlemini gerçekleştirmektedir³⁷. Bir tarafta şirketin iradesi, diğer tarafta da kayyımlığa atanan kişinin iradesi vardır. Şirket ile kayyım arasındaki ilişki karşılıklı olarak açıklanan irade beyanlarına dayanır. Ticaret mahkemesinin kayyım atanmasına ilişkin kararı bir icap mahiyetini taşır. Bu icabın kayyım tarafından açık veya örtülü olarak kabulü ile şirket ile kayyım arasında sözleşmesel bir ilişki³⁸ kurulur.

³⁷ Buna benzer bir hukuki ilişki, mahkemece atanan tasfiye memuru ile şirket arasında da bu şekilde kurulur. Mahkeme, ortaklığın yerine geçerek ve şirket yönetim kurulu adına bir tasfiye memuru atar. Bu görevin tasfiye memuru tarafından kabul edilmesi ile, şirket ile tasfiye memuru arasında BK 386-398 hükümlerine tabi bir vekalet ilişkisi doğar. Doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir (Bk. Şener, DEÜHFD 2002, s. 186).

³⁸ Kayyımlığa ilişkin bu sözleşmesel ilişkinin niteliğinin, kendisine kayyım atanan kimsenin belirli bir işinin görülmesi veya malvarlığının yönetimi sebebiyle bir iş görmenin sözkonusu olması ve bir insan faaliyetine ve emek harcanmak suretiyle belirli bir iş görülmesi amacını taşıması sebebiyle bir iş görme sözleşmesi olduğu kesindir. Özellikle iki sözleşme türü üzerinde, hizmet ve vekalet sözleşmeleri üzerinde durulabilir. Ancak bu iki sözleşme türünü karakterize eden unsurlar gözönüne alındığında, kayyım ilişkisinde bu unsurların bulunmadığı görülür. Bu sebeple kayyım ile şirket arasında kurulan bu ilişkinin kanımızca kendine özgü yapısı olan bir işgörme sözleşmesi olduğu söylenebilir.

BK 386/II düzenlemesi gözönünde bulundurulmak suretiyle, kanımızca şirket ile kayyım arasındaki bu hukuki ilişkiye, kanunda hakkında hususi düzenleme bulunmayan hususlarda, niteliğine ve yapısına uygun düştüğü nispette benzediği sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri, özellikle ve çoğunlukla vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler (BK 386 vd), temsile ilişkin hükümler (BK 32 vd.) ve anonim şirketlere ilişkin hükümler (TTK 269 vd.) kıyas yoluyla uygulanmalı, gerekirse BK'nın genel hükümlerine de başvurulmalıdır. Zira Tandoğan'ın da ifade ettiği gibi, BK 386/II hükmü ile, BK'daki iş görme sözleşmesi tiplerinin unsurlarından biri eksik olan veya bu tiplere hiç uymayan iş görme sözleşmelerine vekalet hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, BK'daki iş görme sözleşmeleri hakkındaki hükümlere tabi olmayan işlerde vekalet sözleşmesi hükümleri

İİK 179a/II düzenlemesi çerçevesinde, mahkeme şirketin yönetimini tamamen kayyım bırakabileceği gibi, ortaklığı yönetim ve temsile yetkili kişilerle birlikte de yetkili kılabilir veya yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına da bağlayabilir. İİK 179a/II düzenlemesinde “mahkeme gerekli görürse” ifadesi konulmadığı için, doktrinde bu düzenlemeden kayyım atayan mahkemenin mutlaka sözkonusu fıkra da öngörülen iki alternatiften birine karar vermek zorunda olduğu gibi bir izlenim uyandırdığı, oysa mahkemenin daha aza da karar verebileceği ve sadece şirketin iş ve işlemlerinin gözetimi ve mahkemeye rapor verilmesinin de yeterli görülebileceği belirtilmiştir³⁹. Doktrinde ayrıca İİK 179a/II'deki saymanın sınırlı olmadığı, maddede belirtilen ihtimallerin kısmen birlikte karma olarak kullanılabilmesi gibi, iflasın ertelenmesi kurumu ile bağdaşabilecek diğer ihtimaller ve işletmenin niteliği gözönüne alınarak kayyım sadece şirket işlerine nezaret görevi de verilebileceği, bu durumda kayyımın kararlarının bağlayıcı olmayacağı ve işlemler bakımından da kayyımın onayının alınmayacağı da açık olduğu; ancak, yönetim kurulunun kendisinin uyarı ve talimatlarına uymaması durumunda, kayyımın mahkemeye başvurarak iflasın ertelenmesi kararını kaldırılarak, ortaklığı iflasına karar verilmesini isteyebileceği de belirtilmiştir⁴⁰.

D. TTK TASARISI İLE GETİRİLEN YENİ DÜZENLEME

1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren ve yaklaşık elli yıldır uygulanmakta olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun; bu kanunu doğrudan etkileyen gelişmeler, Avrupa Birliği tam üyeliğine aday olma ve Avrupa Birliği'nin müzakerelere başlanması kararı, teknolojik gelişmeler, uluslararası piyasaların bir parçası olunması ve bu kanunu etkileyen yeni kanunlar sebebiyle, Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Komisyonunun hazırlamış olduğu TTK Tasarısına göre değiştirilmesi düşünülmektedir. TTK Tasarısında, anonim şirkette mali durumun bozulması halinde, hem genel kurul ve hem de mahkeme tarafından tedbir alınması halini düzenleyen mevcut TTK 324 hükümleri, uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlar dikkate alınmak ve yeni kurallar

uygulanacağı gibi, bu iş görme sözleşmeleri hakkındaki kanuni hükümlere tabi olan işler alanında da, ilgili sözleşmelerin kanunda düzenlenmeyen hususlarında vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı BK 386/II hükmüne kıyasen kabul edilmelidir (Tandoğan, C. II, s. 384).

³⁹ Türk, DEÜHFD 2004, s.310.

⁴⁰ Atalay, Erteleme, s. 78.

öngörülme suretiyle TTK Tasarısı 376 hükmü ile yeniden düzenlenmiştir. Bu madde ile mevcut maddenin hükümleri bir ölçüde korunmuştur. Ancak, maddenin bilanço hukukuna uymayan hükümlerinin düzeltilmesi ve İİK'ya 4949 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin (özellikle İİK 179, 179a ve 179b maddelerinin) dikkate alındığı da görülmektedir. Tasarıdaki bu hüküm ile alacaklıların ve sermaye piyasasında faaliyet gösterenlerin yatırımlarının ve genel ekonomik menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır⁴¹.

TTK 324'de iflasın ertelenmesi kurumunun yetersiz bir biçimde düzenlenmiş olduğu, TTK 324'deki sözkonusu yetersizliği ve belirsizliği düzenlemek amacıyla, İİK 179a/II ve III düzenlemelerinin getirilmiş olduğu evvelce belirtilmişti⁴². TTK'daki bu yetersizliği ortadan kaldırmak amacıyla, Tasarıda "İflasın ertelenmesi" başlıklı yeni bir madde eklendiği (TTK Tasarısı 377) görülmektedir. Bu madde ile, İİK'nın 179/I hükmüne gönderme yapılarak, her iki hükmün birlikte uygulanmasının sağlanması ve İİK'da iyileştirme projesi için aranan şartların TTK için de geçerli olduğunun belirlenmesi amaçlanmıştır.

TTK Tasarısı 377/I hükmü ile, mahkemeye iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine, envanter düzenlemesi veya yönetim kurulunun yerine geçmesi veya yönetim kurulunun kararlarını onaylaması için, görevlerini belirleyerek derhal bir kayyım atanması ve kayyımın atanması, görevleri, mahkemece kayyımın verilen temsil yetkisi ve sınırlarının tescil ve ilan ettirilmesi düzenlemesi getirilmiştir. Görüldüğü gibi, mevcut TTK düzenlemesinde açıkça yer almayan kayyım atanması kurumu, tasarı ile TTK'ya konulmuş; ancak kayyımın görevlerinin neler olduğu yine detaylı olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Bununla birlikte, kayyımın atanması, görevleri ve mahkemece verilen temsil yetkisi ve sınırlarının tescil ve ilan ettirilmesi düzenlemesi ile birlikte, kanımızca mahkemeye artık bu hususları açıkça ve ayrıntılı olarak düzenleme yükümlüğünün getirildiği anlaşılmaktadır.

III. USULE İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Anonim şirketin iflasının ertelenmesine karar veren mahkeme, bu kararı ile birlikte bir kayyım atanmasına da karar verir (İİK 179/a, TTK 324). O halde, iflasın ertelenmesinde kayyım atanmasında, işin özelliği bakımından

⁴¹ Bk. Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Komisyonu TTK Tasarısı.

⁴² Bk. yukarıda II, A.

görevli mahkeme, iflasın ertelenmesine karar veren, diğer bir deyişle esasında iflas talebini incelemekte olan asliye ticaret mahkemesidir.

İflasın ertelenmesi kararı ile birlikte kayyım atanmasının, genellikle asıl hukuki korumanın bir parçasını oluşturan geçici bir hukuki koruma tedbiri olması ve davanın esası bakımından hangi mahkeme görevli ise, ihtiyati tedbirin de o mahkemeden istenmesi esasına göre⁴³ (asıl davanın, yani asıl hukuki korumanın ticaret mahkemesinde görülmesi sebebiyle), kanımızca iflasın ertelenmesinde kayyım atanmasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması isabetlidir.

İflasın ertelenmesi prosedüründe bu tedbire iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte başvurulmaktadır; diğer bir deyişle kayyım iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte atanmaktadır. Bu sebeple, yetkili mahkeme de iflas talebini incelemekte olan ve iflasın ertelenmesine karar veren şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

B. YARGILAMA USULÜ ve KARAR

1. Kayyımın Atanması Usulü

İİK 179a/II düzenlemesinden anlaşıldığına göre, iflasın ertelenmesine karar verilmesi durumunda, mahkemece mutlaka kayyım atanması gerekmektedir⁴⁴. O halde, iflasın ertelenmesinde kayyım atanmasına ticaret mahkemesi kendiliğinden karar verir. Hatta, mahkemenin bu konuda bir seçim hakkı bulunmamaktadır; ve bu durumun ticaret mahkemesi açısından kanuni bir zorunluluk olduğu da söylenebilir.

Bu şekilde atanan kayyımın görev süresi, kanundaki açık düzenleme gereği iflasın ertelenmesi süresi ile orantılı olarak en çok bir yıl olabilir. Bununla birlikte, görev süresinin mahkemece uygun görülecek uzatma süreleri (uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez) boyunca uzaması, böylece iflasın ertelenmesine mahsus olarak kayyımın görev süresinin toplam beş yıl sürebilmesi mümkündür⁴⁵.

⁴³ **Yılmaz**, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara 2001, s. 876; **Pekcantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001; s. 559; **Çetinkaya**, Mehmet: "İhtiyati Tedbirler", AD 1972, S.11, s. 775.

⁴⁴ **Türk**, DEÜHFD 2004, s. 310.

⁴⁵ **Özekes**, Tebliğ, s.24.

Mahkemenin kayyım atama kararı, kayyımaya derhal ve yazılı olarak tebliğ edilmelidir (TMK 421'e kıyasen). İflasın ertelenmesi durumunda, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneceğinden ve bu kişilerin hukuki ilişki kurdukları veya kuracakları anonim şirketin mali durumunu bilmeleri şirketin menfaatinden önde geleceğinden ve bununla birlikte kayyımaya ve kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak bakımından, erteleme kararının İİK 166/II'deki usulle ilan edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması esas kabul edilmiştir⁴⁶. Önemli ekonomik değeri olan malvarlığına sahip bir anonim şirkete atanan ve belli bir süre görev ifa edecek olan yönetim kayyımının ve gözetim ve denetim kayyımının iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte ilan edilmesi yerindedir. Ancak, sadece ilan yapılması yeterli olmayıp, anonim şirkette temsil ilişkilerinin ticaret siciline kaydedilmesi (TTK 322'nin TTK 42/II'ye yaptığı yollama) ve tescil edilmiş hususlarda sözkonusu olan her türlü değişikliğin de tescil olunması gerekliliğinin (TTK 33/I, TST 38) bir sonucu olarak, kanımızca atanan kayyımın ticaret siciline tescil edilmesi de gerekir. Hatta, iflasın ertelenmesinde şirketin yönetiminin tamamen kayyımaya bırakılması durumunda anonim şirkete atanan yönetim kayyımı bakımından, sicile kayıtlı bulunan yönetim kurulu üyelerine ait kayıt terkin edilerek, kayyımın sicile kaydedilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durum esasında ticaret sicilinin olumlu etkisi bakımından (TTK 39/I) da gereklidir. Kayyımın sicile tescili işleminin de bu durumda kayyımın kendisi tarafından yapılması gerekir.

2. Kararın Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Niteliği

Kanun koyucu kayyım atanmasına ilişkin geçici hukuki koruma düzenlemesinde *tedbir* (TTK 324, İİK 179a) ibaresini kullanmıştır. TTK 324 ve İİK 179 ve 179a düzenlemesine bakıldığında, mahkemenin şirket mallarının muhafazası için "lüzumlu tedbirleri" alacağı belirtilmiştir.

⁴⁶ Hükümet Gerekçesi, m.52. Bu usul gereğince, karar kendiliğinden derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer gerekli yerlere bildirilir. Ayrıca karar, karar tarihinde tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapılan gazetelerden biri ile birlikte muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir İİK'da 5092 Sayılı Kanun 3 ile yapılan değişiklik uyarınca, tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapılan gazetenin yayımlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.

Kayım atanması kararı geçici bir hukuki koruma tedbiridir. Bu tedbir geçici niteliktedir⁴⁷, bu sebeple kesin bir hukuki koruma sağlamaz. Sadece iflasın ertelenmesi prosedürü içinde, hakim tarafından kendiliğinden ve kanuni bir zorunluluk olarak, malvarlığını koruma ve mali durumun iyileştirilmesi amacıyla karar verilir. Prensip itibarıyla “şirketin devamına, malvarlığının korunmasına veya iyileştirilmesine” ilişkindir, erteleme süresi ile sınırlı ve genellikle “düzenleme amaçlı”dır^{48,49}. Bu tedbire “yargı organlarınınca”⁵⁰ ve “yaklaşık ispatla”⁵¹ yetinilmek suretiyle karar verilir. İİK 179/II’ye

⁴⁷ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 562; **Yılmaz**, Ejder, C. I, s. 37. Son yazara göre, bu geçicilik niteliği aynı zamanda ihtiyatlık (koruma, temkin, sakınma, ileriye görme) özelliği de taşımaktadır. Başka bir deyişle, ileride ortaya çıkması muhtemel sakıncaları ortadan kaldırma veya azaltma, bir anlamda “koruyuculuk” amacı içerir. Bu nitelik, kesin hukuki koruma sağlanmasına yönelik bazı işlemlerin yapılmasını gerektirir. Dava sonucunda varılan kesin hukuki korumaya göre ortadan kalkabileceği gibi kesin hukuki korumaya da dönüşebilir.

⁴⁸ Düzenleme amaçlı tedbirler, mevcut ihtilafı hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi amacıyla yöneliktir. Bu bakımdan, bu tedbirler, düzenlemeye muhtaç hukuki ilişkiye bağlanmışlardır. Burada, hukuki barışın korunması için geçici olarak düzenleme yapılmaktadır (**Üstündağ**, Saim: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 13, 30 vd ve 35; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 57; **Korkmaz**, s. 33).

⁴⁹ Düzenleme amacı; şirketin geçici olarak durumunda yeni bir düzenleme yapılarak, şirket faaliyetlerinin devamını sağlamaya yönelik olmasından kaynaklanmaktadır (**Özekes**, Tebliğ, s. 8).

⁵⁰ Bu kararlar kural olarak yargı organları (adli merciler) tarafından verilir. Geçici hukuki koruma kesin hukuki korumanın bir parçası olduğuna ve kesin hukuki koruma da yargısal bir işlem olup, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına bir Anayasa emri olmasına göre, kanunun yargı organı dışındaki başka bir merci veya görevliye görev vermesi halinde bunların istisnaen geçici hukuki koruma konusunda görev yaptıklarının kabul edilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir. Aksine düzenleme bulunan durumlarda, istisnaen kanunlarda yargı organları dışında görevlendirilen kişi ve merciler de geçici hukuki koruma tedbiri alabilir (Bk. **Yılmaz**, Ejder, C. I, s. 35 vd.). Bu hususa örnek olarak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun “Kurulun Görev ve Yetkileri” başlıklı 27. maddesinde “bu kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp,” denilerek Rekabet Kurulunun geçici hukuki koruma tedbiri alabileceği düzenlenmesi verilebilir (**Aslan**, **Yılmaz**: Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 402).

⁵¹ Yaklaşık ispat, hakimin çoğu kez acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alacağı ispat ölçüsüdür. Yaklaşık ispatta hakim ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir, ancak bu vakranın gerçekleşmeyebileceği konusunda bir ihtimal de bulunmaktadır. Hukukumuzda genellikle kabul edildiği üzere tam kanaat oluşumu kural; yaklaşık kanaat oluşumu ise istisnadır. Bir vakia iddiasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya

göre mahkeme ilgilileri dinleyip dinlememekte serbesttir. Bu karar şirket için ve ilgililer bağlayıcıdır. Ancak, genel olarak geçici hukuki korumanın kesin hukuki korumaya dönüşmesini sağlayıcı tamamlayıcı merasim (HUMK 109) kayyım atanmasına ilişkin bu geçici hukuki koruma tedbirinde karşımıza çıkmaz. Tamamlayıcı merasim bulunmadığı için, geçici hukuki koruma amaçladığı sonucu oluşturduğunda tedbir son bulur, koruma kalkar ve şirket faaliyetine devam eder; yahut mahkemece erteleme kararının kaldırılmasına veya iflasa karar verildiğinde geçici hukuki koruma sona erer.

Bu geçici hukuki koruma, özel kanun hükümleriyle düzenlenmiş olduğu için, öncelikle bu hükümler uygulanır, boşluk bulunan hallerde, niteliğine uygun düştüğü nispette Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerine başvurulur⁵².

Bu tedbirin amacı, şirket malvarlığının ve sermayesinin korunmasıdır. Medeni usul hukukunda düzenlenen teminat, düzenleme ve eda (ifa) amaçlı tedbirlerden amaç bakımından farklıdır. Kayyım atanmasına ilişkin geçici hukuki koruma tedbiri, iflasın ertelenmesi prosedürü içinde yer alan, tamamlayıcı merasime ihtiyaç duymayan ve erteleme kararının kalkması veya iflas kararı ile son bulan, düzenleme amaçlı, özel nitelikli bir tedbirdir. Bu tedbirin medeni usul hukukunda olduğundan farklı bir amaca yönelmesi, onun geçicilik niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira, şirketin malvarlığını koruma ve iyileştirme amacı da geçici niteliktedir, kalıcı bir önlem alınmamaktadır. Şirket malvarlığını koruma ve iyileştirme amacıyla alınmış olan bu geçici hukuki koruma tedbiri başarılı olur ve şirket faaliyetine devam ederse, bu

konulmasının yeterli olduğu haller istisna teşkil eder. Örneğin, ihtiyati tedbirler, ihtiyati haciz yaklaşık ispat ölçüsüne tabidir (bu konuda bk. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 383 vd.). Geçici hukuki koruma tedbirlerinden amaçlanan sonuca varılması, diğer bir deyişle koruma amacının sağlanması için bu talepler hakkında çabuk bir şekilde ve basit bir inceleme yapılarak karar verilmesi gereği, hakimin talep konusunda çok hızlı bir kanaate varması sonucunu beraberinde getirir (**Yılmaz**, Ejder, C. I, s. 893; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 217). Kesin hukuki koruma bakımından aranan "tam ispat" yerinin burada hakimin geçici hukuki koruma tedbiri talebini ilk bakışta inandırıcı bulması şeklinde oluşan "yaklaşık ispata" bırakılmaktadır. Gerçeğin tam olarak araştırılmasından çok, zararlı sonucun engellenmesi endişesi ve bu esnada mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etme gerekliliği, ispat ölçüsünü düşürmektedir (**Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 217). Yargıtay da bir kararında **2. HD, 9.1.1975, E. 8686, K. 131**: "...gerçekten tedbir kararı verilebilmesi için, davanın ispatına elverişli delil bulunması zorunlu olmayıp, istekte haklı olması ihtimalinin mevcut olması yeterlidir..." diyerek yaklaşık ispatla yetinileceğine değinmiştir (**Yılmaz**, Ejder, C.I, s. 896).

⁵² **Yılmaz**, Sanem, s. 79.

tedbir son bulur, ancak şirket malvarlığı ve sermayesi iyileştirme göstermezse şirket iflas eder⁵³.

Kayım atanması kanımızca medeni usul hukukunda düzenlenmiş bulunan ihtiyati tedbir kavramını tam olarak karşılamamakla birlikte; diğer bir deyişle tam olarak bir ihtiyati tedbir olmamakla beraber, ana ve üst kavram olan geçici hukuki koruma tedbiri kapsamına dahil ve fakat icra iflas hukuku içinde yeralan kendine özgü bir geçici hukuki korumadır. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin kapsamı ile karşılaştırıldığında, yani bu tür tedbirlerde maddi hukuka ilişkin bir talebin bulunması, hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi, hukuki ilişkiden bir talep doğabildiği takdirde bu tedbirlere hükmedilebilmesi, hukuk mahkemelerinin görevi içine giren her türlü hukuki ilişki için ve özünde hukuki barışın korunması için verilebilmesi gibi kıstaslar gözönüne alındığında; bizce kayyım atanması kararının genellikle düzenleme amaçlı, geçici ve aynı zamanda somut olayın özelliklerine göre şirket malvarlığının ve sermayesinin korunmasına yönelik özel nitelikli bir koruma tedbiri olduğu kabul edilmelidir.

3. Yargılama Usulü ve Adli Tatilde de Görülmesi

Kayım atanması geniş anlamda özel nitelikli bir geçici bir hukuki koruma tedbiri olduğu için, iflasın ertelenmesi prosedüründe bu geçici hukuki koruma tedbirine iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte başvurulmaktadır. İflasın ertelenmesi prosedüründe kayyım atanmasına ticaret mahkemesi kendiliğinden karar verir. Bu durum, İİK 179a/II ifadesi karşısında ticaret mahkemesi açısından kanuni bir zorunluluktur. Burada kayyım atanması ilgililerin talebine bağlı değildir⁵⁴.

Bu geçici hukuki koruma tedbirine karar verilirken teminat istenmesine de kural olarak gerek yoktur. Zira, bu geçici hukuki koruma, şirketin işleyişinin ve idaresinin sağlanmasına, malvarlığının korunmasına, yönetilmesine ve iyileştirilmesine yönelik olduğu için, şirketi zarara sokucu bir özellik arz etmez. Geçici hukuki korumanın kesin hukuki korumaya dönüşmesini sağlayıcı tamamlayıcı merasim (HUMK 109) bu geçici hukuki koruma tedbirinde niteliği gereği sözkonusu değildir. Bu geçici hukuki koruma tedbiri

⁵³ **Yılmaz**, Sanem, s. 115.

⁵⁴ **Atalay**, Erteleme, s. 75. Yazar, şirket malvarlığının korunması için gerekli ve uygun olan her türlü tedbirin alınmasına iflasın ertelenmesi süresi içinde mahkemenin kendiliğinden, herhangi bir taleple bağlı olmaksızın karar vermesi gerektiğini belirtmektedir.

amaçladığı sonucu oluşturduğunda son bulur, koruma kalkar ve şirket faaliyetine devam eder. Aynı şekilde mahkemece erteleme kararının kaldırılmasına veya iflasa karar verildiğinde bu geçici hukuki koruma tedbiri sona erer.

Kayyım atanmasına ilişkin özel bir yargılama usulünden söz edilmediğinden ve erteleme yargılamasında da uygulanması sebebiyle, HUMK 507/b.2 gereğince burada da basit yargılama usulü uygulanır ve adli tatilde de bu geçici hukuki koruma tedbirine karar verilebilir (HUMK 176/I, b.1).

4. İtiraz ve Kanun Yolları

Geniş anlamda geçici hukuki koruma tedbiri olarak nitelendirdiğimiz kayyım atanması kararı kesin anlamda hüküm niteliği taşımaz; geçici nitelikte bir karardır⁵⁵.

Bu geçici hukuki koruma tedbirine, iflasın ertelenmesi karar ile birlikte karar verilmesi, bu tedbirden karşı tarafın haberdar edilmemesi ve yokluğunda karar verilmesi sebebiyle, HUMK 107-108 çerçevesinde yargılamanın bitimine kadar itiraz edilmesi mümkündür ve teminat gösterilmesi halinde kaldırılması da sözkonusu olabilir. İtiraz sebepleri kanunda belirtilmemiştir. Ancak genel olarak, atanma sebebine, mahkemenin görev ve yetkisine ve hukuki yararın bulunmadığına dayanılarak itiraz edilebilir. Ayrıca, ilgili olan herkes (anonim şirket bakımından ilgililer, mevcutsa şirketin yetkili organları, ortaklar ve şirket alacaklılarıdır) atanmanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek (TMK 422/II hükmüne kıyasen) itirazda bulunabilir⁵⁶. Kanuna aykırılık, kayyımliğe engel bir sebebin (TMK 418) varlığı halinde sözkonusu olur. Kayyımın kayyımlik görevini yapabilecek yeteneğe sahip olmaması halinde de (TMK 413/I), itirazda bulunulabilir⁵⁷. İtiraz, iflasın ertelenmesi prosedüründe davaya bakan ticaret mahkemesine bir dilekçeyle yapılır ve itiraz eden delillerini dilekçesine eklemelidir. Mahkeme itirazı haklı

⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 562.

⁵⁶ Pek de isabetli olmamasına karşın, Yargıtayın bazı kararlarında kayyımın şahsına yönelik iddiaların itiraz yoluyla, diğer kararların ise temyizden incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bk. 11. HD, 21.3.1996, E.1825 K1919: "...Dava konusu somut olayda muterizler kayyımın şahsına yönelik bir itirazda bulunmadıklarından iddialarının temyizden incelenmesi gerekmektedir. Esasen muterizler de doğru olarak temyiz talebinde bulunmuşlardır..." (www.kazancı.com). Benzer olarak Bk. YHGK, 6.7.1994, E. 2-384 K. 501 (www.kazancı.com).

⁵⁷ Egger, s. 330.

görmezse, itirazın reddine karar verir. Haklı görürse, kayyım atanmasına ilişkin kararın tamamen kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Mahkemenin itiraz üzerine vermiş olduğu kararlar temyiz edilemez⁵⁸.

Kayyım atanması kararı geçici nitelikte bir karar olduğu, kesin hüküm niteliği taşımadığı, itiraza tabi olduğu ve ayrıca hukukumuzda ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolu kabul edilmemiş bulunduğu⁵⁹ temyiz edilemez⁶⁰.

SONUÇ

İİK 179a/II düzenlemesine göre, iflasın ertelenmesine karar veren ticaret mahkemesi, bu kararı ile birlikte geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak kayyım atanmasına da karar verir. Bu durum, İİK 179a/II'nin, "mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir" şeklindeki düzenlemesi karşısında esasında kanuni bir zorunluluktur. Kayyım atanması, ilgililerin talebine bağlı olmaksızın, iflasın ertelenmesi süresi içinde, şirket malvarlığının korunması için gerekli ve uygun koruma tedbirlerinden biridir.

İflasın ertelenmesi prosedürü içinde anonim şirkete atanacak kayyım, yapılacak faaliyetin türüne göre bazen *yönetim kayyımı* ve bazen de *gözetim ve denetim kayyımı*dır. Kayyım atanmasındaki amaç, şirket faaliyetlerinin

⁵⁸ **Yılmaz**, Ejder, C.I, s. 971; **Kuru**, C. IV, s. 3302.

⁵⁹ **Kuru**, C. IV, s. 3302. Yazar, ihtiyati tedbir kararlarına itiraz üzerine verilen kararın, ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararın ve ihtiyati tedbir kararının kaldırılması kararının ve ihtiyati tedbir kararının reddi kararının da temyiz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay bir kararında **6. HD, 22.2.1982, E. 793, K. 1943**: "İhtiyati tedbir talebinin reddi hakkında verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur. İhtiyati tedbir kararının kabulüne ve ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararlar dahi temyiz edilemez. Bu kararlar nihai kararlardan olmadığından temyiz yolu kapalıdır. Nedeni ise, bunların geçici nitelikte olmaları ve şartların değişmesi halinde tadil ve kaldırılmalarının her zaman mümkün olmasıdır" demiştir (**Yılmaz**, Ejder, s. 926).

⁶⁰ Bk. **11. HD, 07.04.2003, E. 11168, K. 3352**: "... Davacı, davalı şirkete kayyım tayini istemine ilişkin olarak işbu davayı açmış iken, 09.07.002 tarihli celsede davalı şirketin fesih ve tasfiyesini de talep etmiştir. Mahkemece, aynı celse ara kararı ile dava süresince davalı şirketi temsil ve idareye yetkili kayyım heyeti atanmış, aynı zamanda şirketin fesih ve tasfiyesi için yargılamaya devam edildiği belirtilmiştir. Kayyım tayini ara karar ile yapılmıştır. Talep halinde mahkemece kaldırılması ve değiştirilmesi de mümkün bulunduğundan, bu kararın nihai bir karar gibi temyizi mümkün değildir. Temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir..." (**Eriş**, C. II, 3. Baskı, s. 2579 vd.).

sürdürülmesi, şirketin işleyişinin sağlanması, malvarlığının korunması, şirketin yönetilmesi, gözetiminin sağlanması ve iyileştirilmesinin yanısıra şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasıdır. Kayyım atanması konusunda ticaret mahkemesinin geniş bir takdir hakkı mevcuttur. Ticaret mahkemesi, kanunun öngördüğü şartlara sahip; diğer bir deyişle, bu görevi yapabilecek yetenekte olan ve kanunda belirtilen engellerden biri bulunmayan (TMK 418), hak ve fiil ehliyetine, ayırt etme gücüne sahip, ergin, yeterli bilgi, deneyim ve beceriye sahip, ileri görüşlü, güven verici, basiretli bir tacir gibi hareket edebilen, taraflarla arasında menfaat ilişkisi bulunmayan, şirketle ve alacaklılarla işbirliği içinde çalışabilecek ve hatta yerine göre şirket ve alacaklıların teklif ettiği kişileri kayyım olarak atamalıdır. Somut olayın şartlarına göre birden fazla kayyım atanabileceği gibi, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de atanabilmesi mümkündür.

Kayyım atanması kararı geçici bir hukuki koruma tedbiridir. Bu geçici hukuki koruma tedbiri, iflasın ertelenmesi prosedürü içinde yer alan, tamamlayıcı merasime ihtiyaç duymayan ve erteleme kararının kalkması veya iflas kararı ile son bulan, düzenleme amaçlı, özel nitelikli bir tedbirdir. Kayyımın yetki ve görevleri kanunda düzenlenmemiştir. Bu hususun düzenlenmesi tamamen ticaret mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. İİK 179a/III'de iflasın ertelenmesi kararında mahkemenin kayyımın görev ve yetkilerinin ayrıntılı olarak düzenleyeceği belirtilmiştir. Şirketin yönetiminin tamamen kayyımına bırakıldığı durumlarda, şirket malları ve işletmesi üzerindeki tasarruf hakkı ve bu mallar ve işletme ile ilgili işlemlerde temsil yetkisi, kısaca şirketin yönetimi ve temsili ticaret mahkemesinin bir üst izin ve denetim mekanizması altında yönetim kayyımı tarafından yerine getirilecektir. Gözetim ve denetim kayyımında (İİK179a/II) ise, kayyım doğrudan şirketi yönetme ve temsile ilişkin faaliyetlerde bulunamaz, ona sadece yönetim organının kararlarının ve işlemlerinin geçerliliğinin denetlenmesi ve onaylanması görevi verilmiştir.

Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r

- Akıntürk**, Turgut: Aile Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2003.
- Aslan**, Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001.
- Atalay**, Oğuz: “İflasın Ertelenmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 49-99 (Anılış: Atalay, Erteleme).
- Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996.
- Berki**, Şakir: Medeni Hukuk, Ankara 1961.
- Çetinkaya**, Mehmet: “İhtiyati Tedbirler”, AD 1972, S.11, s.773-788.
- Dalamanlı**, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, İstanbul 1991.
- Domaniç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.
- Egger**, A. (çev. Çernis, Volf): Aile Hukuku, 3. Kısım, Vesayet, Zürih 1948.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2001.
- Eriş**, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, 3. Baskı, Ankara 2004.
- Esener**, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- Franko**, Nisim: “Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde-İflas ve Tehiri”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 409-433.
- İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989.
- Kaya**, Arslan: “Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303.
- Kayar**, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması, Kayseri 1997.
- Korkmaz**, Hülya Taş: Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995.
- Kuru**, Baki: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 5. Baskı, C. III- IV, Ankara 1990.
- Özekes**, Muhammet: İhtiyati Haciz, Ankara 1999 (Anılış: Özekes, İhtiyati Haciz).
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı Tebliği, Eskişehir, 02.10.2004, s. 1-36 (Anılış: Özekes, Tebliğ).
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2000.

- Öztañ**, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Anılış: Öztañ, Organ).
- Pekcantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001.
- Pekcantez**, Hakan: Anonim Şirketlerin İflası, Ankara 1991.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003.
- Şener**, Oruç Hami: “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması”, DEÜHFD 2002, C. IV, S.1, s. 159-195 (Anılış: Şener, DEÜHFD 2002).
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara 1985.
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara 1987.
- Türk**, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.
- Türk**, Ahmet: “Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelemeğinde Konusunda İcra ve İflas Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEÜHFD 2004, C. VI, S. 1, s. 295-333 (Anılış: Türk, Ahmet, DEÜHFD 2004).
- Uyar**, Talih: “4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler”, TBBD, Kasım/Aralık 2003, S. 49, s. 159 vd.
- Üstündağ**, Saim: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965
- Yılmaz**, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara 2001.
- Yılmaz**, Z. Sanem: Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2004.
- Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 2000.

Kısaltmalar

<i>AD</i>	<i>Adalet Dergisi</i>
<i>b.</i>	<i>bent</i>
<i>Bk.</i>	<i>Bakınız</i>
<i>BK.</i>	<i>Borçlar Kanunu</i>
<i>C.</i>	<i>Cilt</i>
<i>çev.</i>	<i>Çeviren</i>
<i>DEÜHFD</i>	<i>Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>
<i>dn.</i>	<i>dipnot</i>
<i>E.</i>	<i>Esas</i>
<i>HD</i>	<i>Hukuk Dairesi</i>
<i>HUMK</i>	<i>Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>İİK</i>	<i>İcra İflas Kanunu</i>
<i>K.</i>	<i>Karar</i>
<i>Karş.</i>	<i>Karşılaştırmız</i>
<i>s.</i>	<i>sayfa</i>
<i>S.</i>	<i>Sayı</i>
<i>TBBD</i>	<i>Türkiye Barolar Birliği Dergisi</i>
<i>TMK</i>	<i>Türk Medeni Kanunu</i>
<i>TST</i>	<i>Ticaret Sicili Tüzüğü</i>
<i>TTK</i>	<i>Türk Ticaret Kanunu</i>
<i>vd.</i>	<i>ve devamı</i>
<i>VVMT</i>	<i>Velayet Vesayet ve Miras Tüzüğü</i>
<i>YHGK</i>	<i>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu</i>
<i>YKD</i>	<i>Yargıtay Kararları Dergisi</i>