

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

**Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a
Armağan**

CİLT 2

ANKARA - 2014

^HSermaye Piyasası Kanununa Göre Aracı Kurumların Tedricî Tasfiyesi Ve İflâsı

*Doç. Dr. Mustafa S. ÖZBEK**

İnceleme Plânı

GİRİŞ

I. İFLÂSA TÂBİ OLAN SERMAYE PİYASASI KURUMLARI

II. SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE

İFLÂS SEBEBİ VE BAŞVURULAN İFLÂS YOLUNUN ÇEŞİDİ

1. Sermaye Piyasası Kanununa Göre Aracı Kurumların İflâs Sebebi

2. Sermaye Piyasası Kanununda Öngörülen İflâs Yolunun Çeşidi

III. ARACI KURUMUN MALÎ YAPISININ GÜÇLENDİRİLMESİ VE TEDRİCÎ TASFİYE

1. Sermaye Piyasası Alanında Düzenleyici ve

Denetleyici Otorite Olan Sermaye Piyasası Kurulunun Amacı

2. Sermaye Piyasası Kurulunun Aracı Kurumun Tedricî Tasfiyesine
Karar Vermesi

A- Faaliyetleri Sürekli Olarak Durdurularak Yetki Belgeleri
İptal Edilen Aracı Kurumun Tedricî Tasfiyeye Alınması

B- Aracı Kurumun Malî Durumunun Taahhütlerini
Karşılayamayacak Kadar Zayıflamış Olması

C- Tedricî Tasfiyenin Amacı

D- Tedricî Tasfiyeye Alınan Aracı Kurumun Malvarlığı
Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sona Ermesi ve
Borçlarına Temerrüt Faizi Yürütülmesi

IV. SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE AÇILAN İFLÂS DAVASININ TARAFLARI

1. İflâs Davasında Davacı Taraf

2. İflâs Davasının Davacısı Bakımından Aracı Kurumların
İflâsı ile Bankaların İflâsının Mukayesesi

3. İflâs Davasında Davalı Taraf

A- Sermaye Piyasası Kurumları

B- Şahsî İflâs

^H Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku)
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbe77@hotmail.com).

V. MÜFLİS ARACI KURUMUN KAYDI SİSTEMDEKİ
ÜYELİĞİNİN ASKIYA ALINMASI
SONUÇ

GİRİŞ

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda (İİK) düzenlenen genel iflâs (İİK m. 155-166) ve kambiyo senetlerine mahsus iflâs (İİK m. 167; 171-176b) yollarında, alacaklının ilk önce icra dairesine iflâs takip talebiyle başvurması ve borçluya bir iflâs ödeme emri göndertmesi gerekirken (İİK m. 155), doğrudan doğruya iflâs yolunda alacaklı, ilk önce icra dairesine başvurup borçluya bir ödeme emri gönderilmesini talep etmeden, doğrudan ticaret mahkemesinde borçluya karşı iflâs davası açabilmektedir. İcra ve İflâs Kanunu, hangi hâllerde borçluya karşı doğrudan doğruya iflâs davası açılabileceğini düzenlemiştir¹ (İİK m. 177-181).

İcra ve İflâs Kanunundaki hükümler yanında, gerek mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda² gerek 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda³ (SPKn) da, aracı kurumların doğrudan doğruya iflâsın istenebileceği düzenlenmiştir. Doğrudan doğruya iflâsı düzenleyen genel kanun hükümleri (İİK m. 177-181; 345/a; 6102 sayılı TTK m. 376; 6762 sayılı mülga TTK m. 324) aracı kurumlar hakkında uygulanabilecekse de⁴, Sermaye Piyasası Kanununda yer alan özel iflâs sebeplerinin de incelenmesi gerekir.

I. İFLÂSA TÂBİ OLAN SERMAYE PİYASASI KURUMLARI

İcra ve İflâs Kanununun, “İflâsa Tabi Şahıslar Hakkındaki Takip” başlıklı 43. maddesine göre, “İflâs yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları hâlde iflâsa tabi buldukları bildirilen ha-

¹ Kırtıoğlu, S. Serhat: İflâs Davası, Ankara 2009, s. 18 vd.; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, Ankara 1993, s. 2660 vd.; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 1143 vd.; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 469 vd.; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013, s. 1184 vd.; Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 1,2,3,4,5, Ankara 2007, s. 4543-4547; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özkes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 628 vd.; Postacioğlu, İlhan: İflâs Hukuku İlkeleri, C. 1, İflâs, İstanbul 1978, s. 18 vd.; Üstündağ, Saim: İflâs Hukuku, İstanbul 2009, s. 26 vd.

² RG 30.07.1981, Sa. 17416. Ayrıca bkz. Sermaye Piyasası Kurulu: Sermaye Piyasası Mevzuatı, C. 1,2,3 Sermaye Piyasası Kurulu 2011, Yayın No: 1 (<http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/>).

³ RG 30.12.2012, Sa. 28513.

⁴ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005, s. 735.

kiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır". 6102 sayılı TTK m. 18'de ise, "Tacir, her türlü borcu için iflâsa tabidir" hükmüne yer verilmiştir.

İflâsa tâbi kişilerin listesi⁵ bir kenara bırakıldığında, bu genel hükümler çerçevesinde, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında iflâsı istenebilecek sermaye piyasası kurumları tespit edilmelidir. Kanuna göre faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları şunlardır (SPKn m. 35):

- 1- Yatırım kuruluşları (SPKn m. 43),
- 2- Kolektif yatırım kuruluşları (SPKn m. 48-56),
- 3- Sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları,
- 4- Portföy yönetim şirketleri (SPKn m. 55),
- 5- İpotek finansmanı kuruluşları (SPKn m. 60),
- 6- Konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları (SPKn m. 57),
- 7- Varlık kiralama şirketleri (SPKn m. 61),
- 8- Merkezî takas kuruluşları (SPKn m. 77),
- 9- Merkezî saklama kuruluşları (SPKn m. 80),
- 10- Veri depolama kuruluşları (SPKn m. 87),
- 11- Kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları.

Yukarıda sayılan sermaye piyasası kurumlarından kolektif yatırım kuruluşları, yatırım fonları (SPKn m. 52) ve yatırım ortaklıklarından (SPKn m. 48) müteşekkildir (SPKn m. 3, 1/m). Yatırım fonları, portföy yönetim şirketleri tarafından, tasarruf sahipleri hesabına ve inançlı mülkiyet esaslarına göre portföy işletmek amacıyla fon iç tüzüğü ile kurulan malvarlıkları olduklarından, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz değildirler (SPKn m. 52, 1). Benzer şekilde konut finansmanı fonu, ipoteye dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteye dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına; varlık finansmanı fonu, varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile kurulan malvarlıkları olduklarından, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz değildirler (SPKn m. 58, 1). İflâs yolu ile takip ise, ancak

⁵ Kuru, Baki: Türk Hukukunda İflâsa Tâbi Olan Şahıslar (Makaleler, İstanbul 2006, s. 769-783), s. 771 vd.; Kuru-İcra 3 s. 2620 vd.; Kuru-El Kitabı s. 1093-1100; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 459 vd.; Muşul s. 1175-1180; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 795-800; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 615 vd.; Postacıoğlu-İflâs s. 14; Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C. 1, 2, Ankara 2010, s. 535-538; Üstündağ-İflâs s. 12 vd.

iflâsa tâbi olan gerçek veya tüzel kişiler hakkında yapılabileceğinden⁶ (İİK m. 43), yatırım fonları ile konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları iflâsa tâbi değildir. Buna karşılık yatırım fonları ile konut finansmanı ve varlık finansmanı fonlarının tedricî tasfiyeye girmeleri mümkündür (SPKn m. 86; 97). Anonim ortaklık şeklinde kurulan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz diğer sermaye piyasası kurumlarının ise (SPKn m. 43, 1/a; 48; 55; 60; 61, 2; 77, 1; 80) iflâsına bir engel yoktur.

Sermaye piyasası kurumlarından yatırım kuruluşları, aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankaları ifâde etmektedir (SPKn m. 3, 1/v; 35). Aracı kurumlar, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla alım ve satımına aracılık etmekte olup, sermaye piyasasında işlem yapmak isteyen tasarruf sahipleri, işlemlerini münhasıran aracı kurumlar vasıtasıyla yapmaktadırlar⁷. Yatırımcıların tasarruflarının menkul kıymetlere⁸ yatırılması aracı kurumlar vasıtasıyla gerçekleştirilmekte olup, yatırımcılar sahip oldukları nakit ve menkul kıymetleri bu kurumlara emanet etmektedirler. Sermaye Piyasası Kanunu aracı kurumları tanımlamak yerine, sermaye piyasası faaliyetlerini belirterek, sermaye piyasası kurumlarının kuruluş ve faaliyet şartlarını düzenlemiştir (SPKn m. 34-64). Buna göre, SPK tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşu olan aracı kurumlar, aşağıdaki yatırım hizmet ve faaliyetlerini münhasıran gerçekleştirmek üzere SPK tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşlarıdır (SPKn m. 3, 1/a; 37, 1/a, b, c, e, f):

- 1) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi,
- 2) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi,
- 3) Sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı,
- 4) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi,
- 5) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi.

⁶ 19. HD, 19.10.2000, E. 5995, K. 6934 (Karşı, Abdurrahim/Kavasoglu, Abdurrahman/Koç, Evren: İcra ve İflâs Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2008, s. 96).

⁷ İnam, Mehmet: Sermaye Piyasası, Ankara 2007, s. 158; Manavgat, Çağlar: Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991, s. 14-15; Sermaye Piyasası Kurulu: Aracı Kurumlar 1996, Özet Bilgiler, Bilançolar, Gelir Tabloları, Sermaye Piyasası Kurulu 1997, Yayın No: 72, s. 3; Turanboy, Asuman: Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998, s. 120-121.

⁸ Ünal, Oğuz Kürşat: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997, s. 53-58, 67-68; Ünal, Oğuz Kürşat: Menkul Kıymetler, Ankara 1988, s. 52-53.

Doktrinde aracı kurumlar, aracılık amacıyla sermaye piyasası araçlarının, kendi nam ve hesabına veya başkası nam ve hesabına yahut kendi namına başkası hesabına alım satımını yapan anonim şirketler olarak tanımlanmaktadır⁹.

Mülga SPKn m. 3, 1/i uyarınca aracı kuruluşlar, aracı kurumlar ile bankaları ifade etmiştir. Mülga Sermaye Piyasası Kanununda, bankaların da sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmalarına imkân tanınmış (mülga SPKn m. 3, 1/i; 50) ve bunun gerekçesi şu şekilde izah edilmiştir:

“Diğer yandan, gerek yaygın şube şebekelerine sahip olmaları, gerek büyük itibar müesseseleri olmaları dolayısıyla aracı kurumlar dışında, bankaların da aracılık faaliyetlerinde bulunmaları sağlanmıştır. Esasen Bankalar Kanunumuz bankaların menkul kıymetler üzerine işlemlerini teşvik etmektedir. Ayrıca böyle bir hükmün konulmaması faaliyetleri münhasıran menkul kıymet alımı satımı olan yatırım bankalarının kapsam dışı bırakılması sonucunu verirdi ki bunu yatırım bankacılığının mahiyeti ile de bağdaştırmak mümkün değildir”¹⁰.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ise, Kanunun 37. maddesinin (a), (b), (c), (ğ) ve (h) bentlerinde sayılan yatırım hizmet ve faaliyetlerinin bankalarca da yürütülebileceği öngörülmüş ve bankaların yapabilecekleri sermaye piyasası faaliyetleri açıkça belirlenmiştir. (SPKn m. 39, 9). Kendi menkul kıymetlerini halka arz eden bankalar ile, Kanunda öngörülen sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan bankalar, bunlarla sınırlı olarak Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tâbi olurlar (SPKn m. 3, 1/v; 35, 1/a; 39, 9; 43, 2). Bunun dışında bankalar hakkında, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹¹ hükümleri uygulanır. Nitekim SPKn m. 136, 5’te açıkça, kendi sermaye piyasası araçlarını halka arz ederek veya halka arz etmeksizin satan bankalar ile SPKn’da tanımı yapılan yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunan bankaların, bu faaliyetleri ile sınırlı olarak SPKn hükümlerine tâbi oldukları belirtilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmaz.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunundaki bu hükümler çerçevesinde, 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu yürürlükteyken serdedilen, bankaların dar anlamda aracı kurum olmadığı¹², Kanunun verdiği yetkiyle aracı-

⁹ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 20; Ünal-Aracı Kurumlar s. 53; Ünal, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s. 459.

¹⁰ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 114).

¹¹ RG 01.11.2005, Sa. 25983.

¹² “Anılan yasal düzenlemeye göre aracı kurumlar yanında bankalara da Kurulca belirlenecek esaslar dâhilinde izin almak koşuluyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hakkı tanınmıştır. Yasada faaliyet koşulları belirlenirken, bankaların bu faaliyetlerini aracı kurum kurma veya satın alma suretiyle yürütebilecekleri konusunda bir zorunluluk getirilmediği gibi kurula da bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir.

lık faaliyetlerinde bulunan sermaye piyasası kurumları olduğu yönündeki görüşler¹³, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda açıkça benimsenmiş olmaktadır.

Aracı kurumlar (SPKn m. 43), anonim şirket şeklinde kurulmaları zorunlu olan özel hukuk tüzel kişiliği olduklarından ve bir ticaret (sermaye) şirketi olan anonim şirketler (TTK m. 124) tacir sayıldıklarından (TTK m. 16), aracı kurumların iflâsları istenebilir. Bu sebeple bir aracı kurumun, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre takipli veya doğrudan doğruya iflâs yoluyla iflâsının istenmesi ve iflâs ettirilmesi mümkündür (İİK m. 155-181). Buna ilave-ten, sermaye piyasası kurumlarının ve bu kapsamda aracı kurumların doğrudan doğruya iflâsının istenmesi konusunda, Sermaye Piyasası Kanununda özel hüküm sevk edilmiştir¹⁴ (SPKn m. 97, 1).

Kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları¹⁵ ise (SPKn m. 35), İİK m. 43 kapsamına girdiği takdirde iflâsa tâbi olurlar¹⁶.

-Dava konusu 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı ile, bankaların sermaye piyasası faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren satın aldıkları ve kurdukları bir aracı kurumla yürütmeleri, anılan kararın uygulama esaslarını belirleyen işlemle de karara koşut olarak aracı kurum kuran ya da devralan bankaya repo ters-repo yetki belgesi ile borsa dışında olmak kaydıyla alım satım aracılığı yetki belgesi verileceği, bankaların sahip oldukları diğer yetki belgeleri ile borsa üyelik belgelerinin 2.1.1997 tarihi itibarıyla iptal edileceği belirtilmiştir. -Belirtilen bu duruma göre bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için Yasada öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren, bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunmalarını engelleyen dava konusu işlem 2499 sayılı Yasaya aykırı bulunmaktadır. -Açıklanan nedenlerle Sermaye Piyasası faaliyetlerinde bulunan bankaların faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan mevzuat çerçevesinde birim satın almak veya yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 15.8.1996 tarihli kararı ile bu karar doğrultusunda çıkarılan bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı'nın Uygulama Esasları'nın iptaline, 3.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" (Danıştay 10. D. 15.08.1996, E.9498, K. 5507: KBİBB).

¹³ Manavgat- Aracı Kurumlar s. 15, 25-27; Turanboy- Kıymetli Evrak s. 123; Ünal-Aracı Kurumlar s. 61-64; Ünal-Sermaye Piyasası s. 455.

¹⁴ Çetin, Nusret/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat: Müflis Aracı Kurum Hakkında Tedricî Tasfiye Kararı Alınabilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/4, s. 84-92), s. 86.

¹⁵ Öztürk, İlhami: İç Borçlanmanın Sermaye Piyasasına Etkileri, İstanbul Altın Borsası 2011, s. 69 vd.

¹⁶ "Diğer sermaye piyasası kurumları; kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen, sermaye piyasası araçlarının takas ve saklanması, derecelendirilmesi, ihraççıların ve sermaye piyasası kurumlarının denetlenmesi ile uğraşan kuruluşlar, yatırım danışmanlığı, portföy yönetimi gibi sermaye piyasası faaliyetlerini yerine getiren şirketler, varlık yönetim şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları, konut finansmanı fonları, varlık finansmanı fonları, risk sermayesi yatırım fonları, risk sermayesi yatırım ortaklıkları, vadeli işlemler aracılık şirketleri, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak gayrimenkul değerlendirme kurumları ve portföy saklama şirketleridir" (mülga SPKn m. 39; SPKn m. 35).

II. SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE İFLÂS SEBEBİ VE BAŞVURULAN İFLÂS YOLUNUN ÇEŞİDİ

1. Sermaye Piyasası Kanununa Göre Aracı Kurumların İflâs Sebebi

İflâsa tabi olan gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında iflâs talep edilebilmesi için, kanunlarda sayılan sebeplerden birisinin gerçekleşmesi gerekir. İflas sebepleri, takipli ve takipsiz iflâs yollarına göre değişmektedir. İcra ve İflâs Kanunu, iflâs sebebinin ne olduğunu belirtmemiş olmakla birlikte, Kanunun değişik hükümlerinden hareketle doktrinde, takipli iflâs yolunda iflâsa başvurulmasının temel sebebi, “borcun ödenmemesi” olarak gösterilmektedir. Gerçekten iflâs ödeme emri ve bunun münderecatını düzenleyen İİK m. 155’te, “...borç ödenmediği takdirde alacaklının mahkemeye müracaatla iflâs talebinde bulunabileceği...” ifade edilerek, iflâs talebinde bulunabilmek için maddî bir sebebe ihtiyaç olmadığı, sadece borcun ödenmemesinin yeterli olduğu gösterilmiştir. Böylece Kanun, şeklî iflâs sebebinin esas almıştır. “İflâs ödeme emrine rağmen, borcun ödenmemesi” sebebiyle borçlunun iflâsına hükmedebilmek için, mahkemenin verdiği depo emrine rağmen muaccel para veya teminat borcunun ödenmemiş olması gerekir. Bu iflâs sebebinde, borçlunun malî durumunun zayıf veya güçlü olmasına bakılmaz. Takipli iflâs yolundaki bu iflâs sebebi, genel ve şeklidir; zira iflâsa karar verebilmek için muaccel olan borcun ödenmemesi yeterli olup, borcun hangi gerekçeyle ödenmediğinin bir önemi yoktur (İİK m. 158; 173).

Buna karşılık maddî iflâs sebebinde, borçlunun malî durumunun zayıf veya güçlü olması değer taşır. Borçlunun malî durumunun zayıf düşmesi, alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerini tehlikeye düşürür. Bu iflâs sebebinde, borcun neden ödenmediği veya ödenmesinin tehlikeye düştüğü belli olduğundan, alacaklının borçluya iflâs ödeme emri göndertmesine ve borcun ödenmesi için süre vermesine lüzum olmadan, doğrudan doğruya iflâs talebiyle iflâs davası açılır. Maddî iflâs sebebine örnek olarak, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin borca batık olması, borçlunun haciz yoluyla yapılan takipler sırasında mallarını saklaması, ödemelerin tatili¹⁷ gibi durumlar göste-

¹⁷ Doktrinde “ödemelerin tatili”, bir şeklî iflâs sebebi olarak “borcun ödenmemesi” ile aynı anlamda kullanılsa da (Kuru-El Kitabı s. 1084; Kuru- İcra 3 s. 2600), üstün tutulması gereken aksi görüşe göre, ödemelerin tatili borcun ödenmemesinden farklıdır. Doğrudan iflâs sebeplerinden olan ödemelerin tatili (İİK m. 177, 1/2), belirgin hâle gelmiş ödeme güçlüğü içine düşmüş olma hâline dayanan, borçlu tarafından açık veya zımnî olarak ortaya koyulan, genel ve devamlı nitelikteki muaccel borçları ödememe durumudur. O hâlde ödemelerin tatili, borçlunun malî durumunun zayıflığına dayanır ve maddî iflâs sebebidir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 650-651; Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 29-30; Umar, Bilge: Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (MK m. 605 f. II, 618), YÜHFD 2004/1, s. 317-324, s. 322).

rilebilir¹⁸. İcra ve İflâs Kanunu, doğrudan doğruya iflâsta iflâs sebeplerini, kanunda özel olarak göstermiştir (İİK m. 177-179).

Türk icra ve iflâs hukukunda, İcra ve İflâs Kanunu dışındaki kanunlarda da tahdidî olarak düzenlenen iflâs sebeplerini görmek mümkündür¹⁹. Bu kanunlardan biri de, aracı kurumlar hakkında özel bir iflâs sebebi öngören Sermaye Piyasası Kanunudur. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 97. maddesinin birinci fıkrasına göre Sermaye Piyasası Kurulu, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda, koşulları varsa sermaye piyasası kurumlarının (aracı kurumlar ve iflâsa tâbi diğer sermaye piyasası kurumlarının) doğrudan doğruya iflâsını isteyebilir. SPKn m. 97, 1'de öngörülen iflâs yolu, doğrudan doğruya (takipsiz) iflâs yolu olup, İİK'dan farklı bir iflâs sebebi kabul edilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunundaki maddî iflâs sebebine göre, Sermaye Piyasası Kurulunun doğrudan doğruya iflâs isteyebilmesi için, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarında iki aşamalı bir zayıflama olmalıdır (SPKn m. 97, 1). Bunlar:

- 1- Malî yapılarının *ciddî surette zayıflamakta* olduğunun tespiti;
- 2- Malî durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti.

Kanunda, şu iki somut hâlde, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarında zayıflama olduğu kabul edilmiştir (SPKn m. 97, 1; mülga SPKn m. 46/h):

- 1- Sermaye piyasası kurumlarının sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığının tespiti.
- 2- Sermaye piyasası kurumlarının, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceğinin tespiti.

Kanunda sayılan bu iki durum, esasında sermaye piyasası kurumunun malî durumundaki zayıflamadan kaynaklandığından, genel olarak bu başlık altında değerlendirilebilir. Madde metninde "*malî durumun zayıflamış olması hâli*" esas alınmış; sermaye piyasası kurumunun sermaye yeterliliği yükümlülüğünü sağlayamaması ve sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüğünü yerine getirememesi veya kısa sürede yerine getiremeyeceğinin tespiti, malî durumundaki zayıflamanın başlıca iki örneği olarak gösterilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu, malî durumundaki zayıflamayı gösteren bu iki somut koşulda, sermaye piya-

¹⁸ Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz), s. 10, 49; Kuru-El Kitabı s. 1084; Kuru-İcra 3 s. 2600-2601; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 457; Muşul s. 1181; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 625; Rüzgaresen, Cumhuriyet: İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 13, 29, 32-33; Üstündağ-İflâs s. 7-9.

¹⁹ Rüzgaresen s. 34-35.

sası kurumunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebileceği gibi, bu koşullardan bağımsız olarak malî yapısının ciddi surette zayıflamakta olduğu ya da malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde de, sermaye piyasası kurumunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebilir (SPKn m. 97, 1).

Bu hükme göre Sermaye Piyasası Kurulu, malî durumunda zayıflama tespit ettiği aracı kurum hakkında şu tedbirleri alabilir²⁰ (SPKn m. 97, 1):

1- SPK tarafından, malî yapısının ciddi surette zayıflamakta olduğu tespit edilen aracı kuruma üç ayı geçmemek üzere uygun bir süre verilerek, bu süre içinde, malî durumunu güçlendirmesi istenir (uyarı);

2- SPK'nın verdiği süre içinde, aracı kurum tarafından gerekli tedbirler alınmazsa veya aracı kurumun malî durumu, baştan beri taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamışsa, SPK gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir;

3- Bu kapsamda SPK, aracı kuruma herhangi bir süre vermeksizin doğrudan aracı kurumun faaliyetlerini geçici olarak durdurabilir veya sürekli olarak durdurarak tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla yetkilerini kaldırabilir (sahip olduğu yetki belgelerini²¹ iptal edebilir) ve aracılık faaliyetlerini iptal edilebilir;

4- Yatırımcıları tazmin kararı verebilir;

5- SPK, sorumluluğu tespit edilen aracı kurum yöneticileri ve çalışanlarının sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal edebilir, imza yetkilerini sınırlandırabilir veya kaldırabilir;

6- Gerektiğinde aracı kurumun yönetim kurulu üyelerini görevden alabilir ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atayabilir;

²⁰ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 135-159. Ayrıca bkz. 19. HD, 28.11.1995, E. 9109, K. 10636 (Uyar, Talih: Gereçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 4, İzmir 1999, s. 4758-4759; Ulusoy, Erol: Notlu-İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu ve Seçilmiş Mevzuat, C. 1, Sermaye Piyasası Kurulu 2010, Yayın No: 212, s. 91, dn. 153); 19. HD, 16.06.1995, E. 4053, K. 5326 (Günel, Y. Mete: İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2006, s. 311-313).

²¹ Yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunma izni verilen aracı kurumlara, icra edecekleri yatırım hizmetleri ve faaliyetlerini gösteren yetki belgesi verilir. Bir yetki belgesi ile bir veya birden fazla yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunma izni verilebilir (SPKn m. 40, 1). Buna örnek olarak kredili menkul kıymet, açığa satış ve menkul kıymetlerin ödünç alma ve verme işlemleri izin belgeleri gösterilebilir (Turanboy-Kıymetli Evrak s. 121, dn. 48). Yetki Belgesi olmayan veya belgeleri iptal olunan aracı kurumlar, yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunamayacakları gibi, esas sözleşmelerinde, ticaret unvanlarında veya ilân ve reklâmlarında bu hizmetler ve faaliyetlerde buldukları itibarı uyardırarak hiçbir kelime veya ibare kullanamazlar (SPKn m. 40, 2).

7- Bu tedbirlerden de netice alınmadığı takdirde SPK, aracı kurumun tedricî tasfiyeye alınmasına karar verebilir;

8- SPK, aracı kurumun tedricî tasfiyesinin bitmesinin ardından gerekirse doğrudan iflâsını isteyebilir;

9- Alınan tedbirlere rağmen aracı kurum borca batıklıktan kurtulamazsa, SPK tedricî tasfiyeye gitmeksizin de aracı kurumun doğrudan iflâsını isteyebilir.

2. Sermaye Piyasası Kanununda Öngörülen İflâs Yolunun Çeşidi

Kanunda açıkça ifâde edildiği gibi aracı kurumun, SPK tarafından kendisine verilen süre içinde malî yapısını güçlendirecek tedbirleri almaması veya malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması hâlinde SPK, aracı kurumun doğrudan iflâsını isteyebilmektedir. Böylece, SPKn m. 97, 1'de (mülga SPKn m. 46/h'de) öngörülen iflâs yolu, İİK'da düzenlenen doğrudan iflâs yoludur ve İİK'nın genel hükümlerine tâbidir (İİK m. 177-181). Ayrıca SKP m. 97, 1 ile, İİK m. 177-179 ve 6102 sayılı TTK m. 376'da öngörülen doğrudan iflâs hâllerine nazaran, aracı kurumlar için özel bir doğrudan iflâs sebebi düzenlenmiştir²².

Sermaye Piyasası Kurulunun aracı kurumun iflâsını istemesi, ilk aşamada başvurulacak bir yol olmayıp, Kanunda, malî durumunun bozulması hâlinde uygulanacak diğer tedbirlerin tüketilmesinden sonra başvurulacak son çare olarak öngörülmüş; böylece iflâsın son çare (ultima ratio) olması ilkesine, isabetli şekilde sadık kalınmıştır. SPK, aracı kurumun tüm defter, kayıt ve belgelerini inceleyerek, her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerini denetlemesi sonucunda (SPKn m. 88-90; 128), malî yapısının ciddi surette zayıflamakta olduğunu tespit ederse, ilk önce malî durumunu güçlendirmesi için tedbirler almasını istemelidir. Verilen süre içinde aracı kurumun gerekli tedbirleri almaması veya malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması hâlinde, Kanunda öngörülen diğer tedbirler (SPKn m. 91 vd.) alınmalıdır²³.

Malî durumunun bozulması hâlinde uygulanacak tüm bu tedbirlerden de netice alınmazsa SPK, aracı kurumun tedricî tasfiyesine karar vermeye ve gerekirse tasfiyenin bitmesini takiben veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsını istemeye yetkilidir. Görüldüğü gibi, aracı kurumun iflâsının istenmesi, en son başvurulacak yol (son çare) olup, ilk önce alınacak tedbirlerle malî durumunun güçlendirilmesine gayret edilmelidir. Zira malî yapısının

²² Baş, Şanlı: Borsa Aracı Kuruluşu Hakkında İflâsın Ertelenmesine Karar Verilebilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/3, s. 28-33), s. 30; Çetin/Töremiş/Çoban s. 86.

²³ Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2011, s. 1841-1842; Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları, Ankara 1999, s. 47-48.

ciddî surette zayıflamış olduğu tespit edilen sermaye piyasası kurumu için, öncelikle iflâsı önleyebilecek daha hafif tedbirlere başvurulması uygun olur. Kanunda öngörülen bu alternatif tedbirler alınsa dahi, sermaye piyasası kurumunun malî yapısının güçlendirilmesinin mümkün olmaması hâlinde, iflâsa son çare olarak başvurulabilir. Başka bir ifâdeyle, iflâsa alternatif olarak alınması mümkün olan bir iyileştirme tedbiri varsa, sermaye piyasası kurumunun iflâsı istenemez. SPKn m. 97, 1'in özünde, sermaye piyasası kurumunun varlığının korunması, malî yapısının güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılmadığı takdirde tedricen tasfiye edilmesi ve iflâsa ancak son çare olarak başvurulması anlayışı vardır. Böylece Kanunda, sermaye piyasası kurumları hakkında "iflâs son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmiştir.

III. ARACI KURUMUN MALÎ YAPISININ GÜÇLENDİRİLMESİ VE TEDRİCÎ TASFİYE

1. *Sermaye Piyasası Alanında Düzenleyici ve Denetleyici Otorite Olan Sermaye Piyasası Kurulunun Amacı*

Sermaye piyasası araçlarının satıcılarıyla nihâî alıcıları olan yatırımcılar arasında yardımcı kurumlara ihtiyaç vardır. Yatırımcıların korunması için gerekli olan bu yardımcı kurumlar, aracı kurumlardır. Sermaye piyasalarında, müşterilerin emirlerini ilgili piyasalara iletmek ve müşterilerin nakit ve diğer kıymetlerine ilişkin takas ve saklama işlemlerini onlar adına ve hesabına, onların talimatları doğrultusunda gerçekleştirmek üzere kurulan, bu faaliyetleri dolayısıyla diğer şirketlerden farklı bir yapıya sahip olan ve özellik arz eden bu faaliyetleri nedeniyle hususî düzenlemelere tâbi tutulan aracı kurumlar, birer güven müessesesidir. Aracı kurumun müşterilerinin aracı kuruma emanet ettikleri hisse senedi ve nakitler, aracı kurum tarafından sermaye piyasası mevzuatına uygun biçimde saklanıp takip edilmelidir²⁴.

Sermaye Piyasası Kanununda aslolan, piyasa istikrarının sağlanması açısından, malî yapılarının ciddî surette zayıflamakta olduğu tespit edilen aracı kurumların, öncelikle malî durumunu güçlendirmesi ve faaliyetlerini malî bakımdan güçlü bir yapıda sürdürmesidir²⁵. Kanunda bu maksatla, *terditli* (kademeli) bir süreç öngörülmüştür (SKP m. 97, 1). Kanunda terditli olarak öngörülen bu süreçte amaç, aracı kurumun iflâs tasfiyesine girmesi hâlinde, aracı kurumdan alacaklı olan sermaye piyasası yatırımcılarının zarar görmesinin önlenmesidir²⁶.

²⁴ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 20-21; Ünal-Sermaye Piyasası s. 459.

²⁵ Usca, Enver/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat: Aracı Kurumlar ve Diğer Sermaye Piyasası Kurumlarının Teminat Yükümlülükleri (Sermaye Piyasası 2011/6, s. 13-24), s. 13.

²⁶ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 142; Çetin/Töremiş/Çoban s. 85-86; Pulaşlı-Şerh s. 1843.

Gerek 2499 sayılı mülga SPKn gerek 6362 sayılı SPKn'nun 1. maddesine bakıldığında, Sermaye Piyasası Kanununun geneline hâkim olan düşüncenin, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadî kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak üzere, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını sağlamak olduğu görülmektedir. Nitekim 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesine göre, "*Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir*".

2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanununun genel gerekçesine göre "sermaye piyasası, orta ve uzun vadeli ödünç verilebilir fonların menkul kıymetlerin alım satımı suretiyle **tasarruf sahiplerinden yatırımcılara aktarılmasını sağlayan ortamın**, başka bir ifade ile yatırımcılar, tasarruf sahipleri ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurum ve bankalar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları gibi aracı ve yardımcı kuruluşlarından oluşan **modern finansman sisteminin adıdır**"²⁷. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da aynı anlayışın hâkim olduğu, Kanunun genel gerekçesindeki şu tespitten anlaşılmaktadır:

"Sermaye piyasasını düzenleyici temel metinler, hatta ikincil düzenlemeler her aşamada **ihraççı, yatırımcı ve piyasa işlemi üçlüsünü dikkate alarak hazırlanmalıdır**. Örnek vermek gerekirse, halka açık hale gelen bir anonim şirket, artık bir anonim şirket olmanın yanında bir piyasa bileşeni olarak da kabul görmelidir. Hatta, kimi zaman piyasa bileşeni kimliği daha ön planda tutulmalıdır. Rüçhan hakkının kullanılması, sermaye artırımı veya halka açık anonim ortaklığın yönetim organının oluşturulması işi geniş anlamda bir piyasa işlemi olarak görülmeli ve ileri boyutta bu bakış açısıyla düzenlenmelidir. Veya, **müşterileri ile sermaye piyasası kurumları arasındaki ilişkiler, ilişkinin dayandığı hukuki kalıpların dışında ele alınmalıdır** (takas kesinliği, sözleşme özgürlüğü-yatırımcının korunması-çerçeve sözleşmeler, yanlış ve yanıltıcı bilgidan doğan zararda illiyet bağının tespiti gibi), **zira söz konusu olan piyasanın iki bileşenidir**"²⁸.

Görüldüğü gibi gerek mülga gerek meri Kanun SPK'ya, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunarak sermaye piyasası sistemine etkin şekilde katılmalarının sağlanması görev ve yetkisini vermektedir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun temel vizyonunun, "*yatırımcıların hak ve menfa-*

²⁷ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 107).

²⁸ Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu genel gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

atlerinin korunması amacıyla piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesi" olduğu, SPKn m. 1'in gerekçesinde açıkça şöyle ifade edilmiştir:

"Kanunun amacına ilişkin bu madde hükmünde, uluslararası piyasalardaki gelişmeler dikkate alınarak ve ülkemiz sermaye piyasasının yıllar içinde gösterdiği değişim paralelinde öne çıkan piyasa işleyiş esasları daha anlaşılır ve kapsamlı bir şekilde sayılmıştır. Diğer yandan piyasanın işleyişinin yanı sıra gelişmesinin sağlanması hususu da Kanunun amaçları arasına dâhil edilerek, ülkemiz sermaye piyasasının uluslararası anlamda rekabet gücünün artırılması amaçlanmış ve uluslararası finans merkezi olma hedefi desteklenmiştir. **Yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesi hususu ise temel vizyon olarak korunmuştur**".²⁹

Sermaye Piyasası Kurulu, hukukî niteliği gereği bağımsız idarî otoritedir. SPKn m. 128'in gerekçesinde de Sermaye Piyasası Kurulunun, "*sermaye piyasası alanında düzenleyici denetleyici otorite*" olduğu ifade edilmiştir³⁰. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar olarak sıralanan (KMYKK m. 3/c) bağımsız idarî otoriteler³¹, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamu hayatının hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icraî karar alma yetkisini haiz bağımsız kuruluşlardır³². Bu bağlamda SPK da, sermaye piyasası gibi hassas bir sektörde, düzenleyici ve denetleyici işlevi haizdir (SPKn m. 1). Nitekim SPKn m. 128'de SPK'ya, tüm sermaye piyasası kurumlarını denetleme ve sermaye piyasası

²⁹ Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 1'in gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

³⁰ Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 128'in gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

³¹ Klasik idarî teşkilâtlanmanın dışında kalan bağımsız idarî otoriteler şunlardır: Mülga 2499 s.K. ve 6362 s.K. ile kurulan Sermaye Piyasası Kurulu (SPK, <http://www.spk.gov.tr/>), 3984 s.K. ile kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), 4054 s.K. ile kurulan Rekabet Kurumu (www.rekabet.gov.tr/), 4389 s.K. ile kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK, <http://www.bddk.org.tr/>), 5809 s.K. ile kurulan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK, <http://www.tib.gov.tr/>), 4634 s.K. ile kurulan Şeker Kurumu (www.sekerkurumu.gov.tr/), 4646 s.K. ile kurulan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK, www.epdk.gov.tr/), 4733 s.K. ile kurulan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK, <http://www.tapdk.gov.tr/>), 4734 s.K. ile kurulan Kamu İhale Kurumu (KİK, <http://www.ihale.gov.tr/>) ve 660 sayılı KHK ile kurulan Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu.

³² Ayaydın, Dilhun: Kamu Hizmeti ve Regülasyon Kavramları Ekseninde Ülkemizde Bağımsız İdarî Otoriteler (Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2011, Yayın No: 316, s. 61-81), s. 70-71, 76; Gözler, Kemal: İdare Hukuku, C. I, II, Bursa 2009, s. 582; Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku, C. I Genel Esaslar, Ankara 2011, s. 311; Günday, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 568-569; Perçin, Önder: Bağımsız İdarî Otoriteler (İn. ÜHFD 2011/1, s. 325-343), s. 328-329; Tan, Turgut: İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 193; Zabunoğlu, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C. 1, Ankara 2012, s. 283.

faaliyetleriyle ilgili normatif düzenlemeler yapma görev ve yetkisi verilmiştir (SPKn m. 128, 2). Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî yönden özerk bir kuruluş olan SPK³³ (SPKn m. 117, 1; mülga SPKn m. 17), yaptığı düzenlemelere uyulmasını sağlamak üzere, bağımsız idarî otoritelere özgü olan “*yaptırım uygulama yetkisi*” ile donatılmıştır³⁴.

Böylelikle, Kanunun ortaya koyduğu amacın gerçekleşmesi için, sermaye piyasalarının düzgün işleyişini sağlamaktan sorumlu organ olarak SPK'ya, düzenleme, gözetleme ve denetleme görev ve yetkisi verilmiştir. Kanunda, sermaye piyasasında çok önemli görevler verilen SPK, bu görevlerini yerine getirirken, her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek, izleme ve denetleme gibi geniş yetkilere sahip kılınmıştır³⁵.

³³ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kurulan ve merkezi İstanbul'da olan Sermaye Piyasası Kurulunun kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip olduğu, Kanunda açıkça belirtilmiştir (SPKn m. 117). Buna paralel olarak, bütçe türleri ve kapsamının düzenlendiği 5018 sayılı Kanunda düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilâtlanan ve 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesi olarak tanımlanmıştır (KMYKK m. 12, 5). Sermaye Piyasası Kurulu da, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlardadır.

SPK'nın idarî ve malî özerkliğini güvence altına alan 6362 ve 5018 sayılı Kanunlardaki bu açık hükümlere karşılık 3046 sayılı Kanundaki düzenleme, bu idarî ve malî özerklikle çelişkili bir hüküm içermektedir. 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un (RG 9.10.1984, Sa. 18540) 19/A maddesindeki düzenleme, bir düzenleyici ve denetleyici kurum olarak SPK'nın idarî ve malî yönden özerk yapısıyla bağdaşmamaktadır. Zîrâ 3046 sayılı Kanun m. 19/A'ya göre, Bakanlık bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları (5018 sayılı Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar dâhil olmak üzere), Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile, Başbakanlıkla veya diğer bakanlıklarla ilgilendirilebilir. Söz konusu kuruluşların özel kanunlarında bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler, ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ilişkili kuruluşlara dâhildir) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir. Böylece, 6362 ve 5018 sayılı Kanunlarla idarî ve malî özerkliğe sahip kılınan SPK'nın her türlü faaliyet ve işlemleri, ilişkili olduğu Bakan tarafından denetlenebilecektir.

³⁴ Ayaydın s. 72, 77; Gözler s. 589; Günday s. 571; Gözübüyük/Tan s. 331; Tan- İdare Hukuku s. 203; Tan, Turgut: Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu (Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan, Sermaye Piyasası Kurulu 1996, Yayın No: 54, s. 1-15), s. 11-12; Usca/Töremiş/Çoban s. 14; Ünal-Sermaye Piyasası s. 693; Zabunoğlu s. 284-285.

³⁵ Danıştay 13. D, 14.06.2005, E. 972, K. 3064 (yayımlanmamıştır).

Ancak doktrinde, mülga SPKn hakkında haklı olarak ifade edildiği gibi, SPKn m. 1'de Kanunun amacı açıklanırken, noksan bir düzenleme yapılmıştır. Zira SPK, sadece yatırımcıları değil, sermaye piyasası sistemi içindeki tüm tarafları korumalıdır³⁶. 6362 sayılı SPKn m. 1'de belirtilen "amaç" karşısında, bu eleştirinin güncelliğini koruduğunu söylemek mümkündür. Nitekim mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun genel gerekçesinde, Kanunun amaçları daha kapsamlı olarak şu şekilde ortaya koyulmuştur³⁷:

1- Sermaye piyasasının güven ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak ve tasarruf sahiplerinin haklarını korumak,

2- Sağlanan güven ve kararlılık ortamı içinde mobilize edilen tasarrufları iktisadî kalkınmanın emrine sunmak ve şirketleri sermaye bakımından halka açarak mülkiyetin tabanını yaygınlaştırmak.

Bu yapıyla SPK, sadece sermaye piyasası yatırımcılarını ve kamuyu değil, sermaye piyasası kurumlarını da koruma görevine sahiptir. Anayasanın 167. maddesine göre, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*". Bunun gibi, Anayasanın 48. maddesinde Devlete, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma vazifesi de verilmiştir. Devletin, Anayasanın 167. maddesinde yer alan sermaye piyasalarını düzenleme ve 48. maddesinde yer alan özel teşebbüsleri düzenleme görevi, 6362 sayılı SPKn birlikte değerlendirildiğinde, Sermaye Piyasası Kurulunun sadece sermaye piyasası yatırımcılarını (küçük tasarruf sahiplerini) koruma amacına hizmet etmediğini; buna ilaveten, faaliyeti geçici veya sürekli olarak durdurulan sermaye piyasası kurumunu da korumayı amaçladığını ortaya koymaktadır. Gerçekten, sermaye piyasası kurumlarının malvarlıklarının İİK veya AATUHK uyarınca haczedilememesi³⁸, bu durumun ödemededen aciz hâli kabul edilerek "gecikme zammı uygulanamaması" gibi düzenlemeler, hem yatırımcıyı hem de sermaye piyasası kurumunu (yani aracı kurum gibi özel teşebbüsü) korumaya matuftur ve her iki süje arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi (çatışan menfaatlerin bağdaştırılması) gerektiğini göstermektedir.

Danıştay, konuyla ilgili bir kararında, aracı kurumların her ne kadar anonim şirket şeklinde bir özel hukuk tüzel kişisi olsa da, sermaye piyasası faaliyetlerine ilişkin işlemlerinde, kamu hukuku kuralları içinde SPK'nın müdahalesi ve denetimine tâbi olduğunu haklı olarak vurgulamıştır. Danıştaya

³⁶ Ünal-Sermaye Piyasası s. 16.

³⁷ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 108).

³⁸ Örneğin bkz. SPKn m. 53, 1; 55, 4; 58, 2; 59, 3; 60, 3; 61, 3.

göre, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması SPK'nın görevleri arasında olduğundan SPK, aracı kurumların yatırımcılara karşı nakit ve menkul kıymet teslimi yükümlülüğünü yerine getirecek güçte malî yapıya sahip olup olmadıklarını denetlemelidir. Danıştay söz konusu kararında, fevkalâde isabetli olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

“Yasayla tanınan anılan yetkinin 2499 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacıyla sınırlı olduğu açık bulunmaktadır. -Zaten 2499 sayılı Yasanın 31. maddesinde, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacak kurumların faaliyet ve aracılık türleri itibariyle başvuru ve izin esasları yine Yasanın 34. maddesinde, aracı kurumların faaliyetleri ile ilgili ilkeleri düzenlemek görevi, Yasanın belirtilen amacı doğrultusunda davalı idareye verilmiştir. -Görüldüğü gibi, bir özel hukuk tüzel kişisi, anonim ortaklık şeklinde kurulan aracı kurumların, 2499 sayılı Yasa kapsamındaki sermaye piyasası faaliyetlerine ilişkin işlemleri, kamu hukuku kuralları içinde, davalı idarenin müdahalesi ve denetimine tabi tutulmaktadır. -Belirtilen çerçevede Sermaye Piyasası Kurulunun bir görevi de sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacının gereği olarak, sermaye piyasasında faaliyet gösteren aracı kuruluşların, yatırımcılara (müşterilerine) karşı nakit ve menkul kıymet teslimi yükümlülüğünü yerine getirecek güçte bir mali yapıya sahip olmasının beklenmesi ve bunun denetlenmesidir. -Bu görev, 2499 sayılı Yasanın amacının, bu amacın gerçekleşmesi içinde yasayla oluşturulan davalı idarenin işlevinin, tanınan yetkilerinin doğal sonucu olup aracı kuruluşların özel hukuk kuralları içerisinde yatırımcılarla kurduğu ilişkinin, kamu hukuku kurallarıyla düzenlenen sahadaki etki ve sonuçlarının davalı idarece değerlendirilebileceği şüphesizdir. -Bilindiği gibi borcun konusu edimin belirli bir sürede yerine getirilmesi, borç ilişkisinin hem amacı, hem de sona ermesinin doğal biçimidir. ‘İbra’ ise, alacaklının tek taraflı irade açıklamasıyla alacak hakkından vazgeçmesiyle borç ilişkisini sona erdiren ‘iradi’ nedenlerden bir tanesidir. -Dolayısıyla, davacı aracı kurumun, yatırımcılara (müşterilerine) karşı olan yükümlülüklerini; kendiliğinden karşılamaması, ancak yatırımcının bir kısım alacağından vazgeçmesi, yani yalnızca yatırımcının iradesiyle sağlanabilmesi hali, sermaye piyasası faaliyeti için aranılan güçte bir mali yapıya sahip bulunmadığı anlamına gelmekte olup: bu durumu tespit ederek davacının yetki belgesinin iptaliyle, yatırımcının alacaklarının tasfiyesine ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır”³⁹.

³⁹ Danıştay 10. D, 23.12.1998, E. 943, K. 6950 (Ulusoy s. 94, dn. 158).

2. *Sermaye Piyasası Kurulunun Aracı Kurumun Tedricî Tasfiyesine Karar Vermesi*

A- *Faaliyetleri Sürekli Olarak Durdurularak Yetki Belgeleri İptal Edilen Aracı Kurumun Tedricî Tasfiyeye Alınması*

Sermaye Piyasası Kanununda, yukarıda açıklanan mülâhazalarla, malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olan aracı kurum hakkında uyarı, faaliyetlerin sürekli olarak durdurularak yetkilerinin kaldırılması (yetki belgelerinin iptal edilmesi), tedricî tasfiye ve son olarak iflâs şeklinde bir yaptırımlar silsilesi benimsenmiştir.

SPK, aracı kurum hakkında gerekli gördüğü tedbirlerden⁴⁰ netice almazsa, aracı kurumun tedricî tasfiyesine karar verebilir. Bunun sebebi, SPKn m. 97, 1 uyarınca aracı kurumun yetkilerinin Kurulca kaldırılmış (yetki belgeleri iptal edilmiş) ve tedricî tasfiyesine karar verilmiş olmasıdır. Alınan tedbirlere rağmen aracı kurumun malî durumu, taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olup, muhtemelen pasifi aktifini geçmiş (borca batık) durumdadır. Aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu, tedricî tasfiye sırasında daha kesin olarak anlaşılacaktır; zira Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM), aracı kurumun aktif ve pasifi kayıtlar üzerinde, merkez, şube, acenta ve irtibat büroları nezdinde yapacağı inceleme sonucunda tespit edecektir (SPKn m. 86, 4; AKTTY m. 11). Artık aracı kurumun tedricî tasfiyeye girmesi ve tasfiye işlemlerinin YTM tarafından yürütülmesi kaçınılmazdır (SPKn m. 86, 1). Kurulca, SPKn m. 97, 1 uyarınca yetki belgeleri iptal edilerek faaliyetleri durdurulan aracı kurumlardan tedricî tasfiyelerine (veya iflâslarının istenmesine) karar verilenlerin teminatları, tedricî tasfiye (veya iflâs) süreci sonuçlanıncaya kadar serbest bırakılmaz⁴¹ (Seri: V, No: 101 sayılı Tebliğ⁴² m. 13, 1).

Tedricî tasfiyenin amacı, tedricî tasfiyesine karar verilen aracı kurumların malvarlığını, işin niteliğine göre aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, Kanun çerçevesinde yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle müşterilerine karşı olan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı başlatılan tazmin süreci (SPKn m. 82-85) kapsamında, yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları ile YTM'nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesidir (SPKn m. 86). YTM tarafından yapılacak tedricî tasfiyenin usûl ve esasları, Kanunda (SPKn m. 86) ve Aracı Ku-

⁴⁰ Manavgat, Aracı Kurumlar, s. 135-141; Pulaşlı, Şerh, s. 1841-1842.

⁴¹ Usca/Töremiş/Çoban s. 20.

⁴² Aracı Kurumlar Tarafından Yatırılan Teminatların Kullanım Esasları Tebliği (Seri: V, No: 101) m. 13, 1 (RG 14.04.2009, Sa. 27200).

rumların Tedricî Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte⁴³ (AKTTY) gösterilmiştir (AKTTY m. 1).

Gerek 6362 sayılı gerek mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenen aracı kurumların tedricî tasfiye usûlü daha evvel, mülga 7129 sayılı Bankalar Kanununda⁴⁴ yer almıştır. Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 153 sayılı Kanunun⁴⁵ 2. maddesiyle değişik 60. maddesindeki tedricî tasfiyeye ilişkin hüküm, özüne dokunulmaksızın, ufak değişikliklerle Sermaye Piyasası Kanununa alınmıştır⁴⁶.

Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 60. maddesine göre, "bankanın malî bünyesinin taahhütlerini karşılamıyacak derecede zaafa uğramış bulunduğu veya bu vaziyetin tahakkuk etmek üzere olduğunun tesbiti hâlinde", banka tedricî tasfiyeye tâbi tutulur⁴⁷. Görüldüğü gibi bankanın tedricî

⁴³ RG 21.06.2001, Sa. 24439.

⁴⁴ RG 02.07.1958, Sa. 9944.

⁴⁵ RG 13.12.1960, Sa. 10679.

⁴⁶ Menekşe, Ayhan M.: Türk Hukukunda Tedricî Tasfiye, Ankara 1983, s. 7.

⁴⁷ Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 153 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 60. maddesinde, 28 sayılı "7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükümünde Kararname" (RG 31.08.1979, Sa. 16740) ile yapılan değişiklik neticesinde madde hükmü şu şekli almıştır:

"Murakabede Hükümetin Yetkileri:

MADDE 60- 1) Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan inceleme sonucunda, bir bankanın yasalara, bankacılık ve muhasebe ilkelerine aykırı işlemleri nedeniyle malî bünyesinin ciddi şekilde zayıflamakta olduğu anlaşıldığında, 80 inci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, Maliye Bakanlığı uygun bir süre vererek kanuna aykırı durumların düzeltilmesini, bankacılık ve muhasebe ilkelerine uygunluğun sağlanmasını ve malî bünyenin güçlendirilmesini isteyebilir.

2) Verilen süre içinde bankaca gerekli önlemlerin kısmen ya da tamamen alınmaması ve Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonucunda Bankanın malî bünyesinin taahhütlerini karşılamıyacak derecede zayıflamış bulunduğu veya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunun saptanması halinde; T.C. Merkez Bankasının da görüşünü alarak geçici bir Yönetim Kurulu oluşturmaya ve gerekli bütün önlemleri almaya Maliye Bakanı yetkilidir.

Geçici Yönetim Kurulu, göreve başlama gününe göre düzenlenecek ara bilançosunu ve alınması gereken önlemlere ilişkin görüş ve önerilerini içeren bir raporu en kısa zamanda Maliye Bakanlığına verir.

3) Maliye Bakanı alınan önlemlere karşın Bankanın çalışmasının sürdürülmesine olanak görmediğinde, öncelikle bir başka banka ya da bankalarla birleşme ya da devir olanaklarını araştırır. Bu amaçlar için, bankanın aktif ve pasifini devralacak bankaya, bu Kanunun ek birinci maddesi gereğince tesis olunan Bankalar Tasfiye Fonundan uzun süreli faizsiz ödünç şeklinde malî yardım yapılabilir.

Bu durumdaki bankaların ortaklar genel kurulu ancak Maliye Bakanının gerekli görmesi halinde toplanabilir ve genel kurul kararları Maliye Bakanının onayı ile hüküm ifade eder.

4) Bankanın birleşme ya da devrine olanak bulunmaması durumunda, **Hükümet**, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine **tedricen tasfiyesi için Maliye Bakanına yetki verebilir**.

tasfiyeye sokulmasının sebebi, tıpkı aracı kurumlarda olduğu gibi (SPKn m. 86; 97, 1; mülga SPKn m. 46, 1/h; 46/B), “malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış” olmasıdır⁴⁸. Bankanın tedricî tasfiyeye sokulmasında amaç⁴⁹, bankayı ve yöneticilerini korumak değil, bankadan alacaklı olan üçüncü kişiler konumundaki mevduat sahiplerini korumaktır⁵⁰.

Tedricî tasfiye, Maliye Bakanının belirleyeceği bir bankanın gözetiminde ve bu bankanın malî ve teknik yardımı ile yapılır.

Tedricen tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümleri ile bu Kanunun tasfiyeye ilişkin diğer maddeleri hükümleri uygulanmaz. Ancak, tasfiye memurlarının işlem ve tasarruflarından doğan borçları dolayısıyla haciz yoluyla takip yapılabilir.

Tedricen tasfiye halindeki bankanın ortakları tasfiye işlemlerine herhangi bir biçimde karışamaz ve hesap isteyemezler.

Tasfiye kararı gününden başlayarak mevduata ve bankanın rehin ile temin edilmemiş borçlarına faiz yürütülmez.

Tedricî tasfiyeye giren bankadaki **tasarruf mevduatı, tasfiye, sonucu beklenmeden ve Bankalar Tasfiye Fonundan gereksinme oranında verilecek avanslarla karşılanmak suretiyle, en geç 3 yıl içinde hak sahiplerine geri ödenir.** Bu sürenin sonunda sahipleri tarafından aranmayan tasarruf mevduatı hesapları bu Kanunun 31 inci maddesi gereğince işlem yapılmak üzere T.C. Merkez Bankasına devredilir.

Tasfiyeye giren bankanın aktifleri, öncelikle tasarruf mevduatının ve tasfiye giderlerinin karşılanması amacıyla Fondan alınmış olan avansların geri verilmesine ayrılır. Bankalar Tasfiye Fonu, yukarıdaki fıkra gereğince ödediği tasarruf mevduatı için toplamı üzerinden tasfiye halindeki bankanın bütün aktifleri üzerinde imtiyazlı alacaklı sıfatını kazanır. Maliye Bakanı, Fon adına bankanın iflâsını isteyebilir.

Fondan ödenen tasarruf mevduatının ve tasfiye giderlerinin bankanın aktifleriyle karşılanamayan kısmı, tasfiye sonunda kat'i ve nihaî açık olarak Fon tarafından yüklenilir.

5) Bankalar Tasfiye Fonu mevcudunun bu madde gereğince yapılacak ödemeleri karşılamaya yetmediği yıllar için, bankaların Fona bu Kanunun Ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince yatırmakla yükümlü oldukları tutarların bir katı tutarında ek ödeme yapmalarına, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen Bankalar hakkında bu Kanunun 69 uncu maddesi hükmü uygulanır.

6) Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği günde tedricen tasfiye halinde olan bankalar hakkında 7129 sayılı Kanunun 153 sayılı Kanunla değişik 60 inci maddesi hükmünün uygulanmasına devam olunur.

Bankaların 5 inci fıkra gereğince Fona ödemekle yükümlü oldukları tutarlar kurumlar vergisi matrahının saptanmasında gider sayılır”.

⁴⁸ Kuru, Baki: Tedricî Tasfiyeye Tâbi Tutulan Bankaların Yöneticilerinin Sorumlulukları (Makaleler, İstanbul 2006, s. 795-797), s. 796; Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 42.

⁴⁹ “Bankalar Kanununun 153. sayılı kanunla değiştirilen 60. maddesinin 3. fıkrası hükme gereğince tedricen tasfiye karar ve muamelelerinde **T.T.K. ve Bankalar Kanununun tasfiyeye müteallik hükümleri** ve bu arada T.T.K. nun 450. maddesinin atıfta bulunduğu aynı kanunun 240. maddesi **uygulanamayacağına** ve bu gibi ahvalde Bakanlar Kurulunun yetki verdiği Maliye Bakanının tayin ettiği tasfiyeye nezârete memur bankaya ve onun muamelelerine karşı da bilcümle tedbirleri ittihaz etmekle yetkili kılınan Maliye Ba-

B- Aracı Kurumun Malî Durumunun Taahhütlerini Karşılıyamayacak Kadar Zayıflamış Olması

Aracı kurum tedricî tasfiyeye girdiğinde, malî durumunun güçlendirilmesi için alınan tedbirlerden netice alınmadığı ve iflâsa sürüklendiği anlaşılmış demektir (SPKn m. 97, 1; mülga SPKn m. 46, 1/h). Malî durumu, taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflayan aracı kurumun mevcut ve alacakları, borçlarını karşılamaya yetmeyecek ve bu durumda aracı kurum borca batık hâle gelecektir. Nitekim doktrinde de, SPKn m. 97, 1’de (mülga SPKn m. 46, 1/h’de) düzenlenen, “*aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması*” şeklindeki iflâs sebebinin, İİK m. 179’da belirtilen “*aktifin pasifi karşılamaması*” (borca batıklık) hakkındaki iflâs sebebiyle örtüştüğü ifade edilmektedir⁵¹. Sermaye şirketleri (anonim şirketler için TTK m. 376; limited şirketler için TTK m. 633; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için TTK m. 565) ile kooperatifler bakımından (Kooperatifler Kanunu m. 63) özel bir iflâs sebebi olan borca batıklık⁵² (*borca müstağrak, müstağrak-ı düyûn*), iflâs hukuku ve ticaret hukukunda müşterek bir kavram olarak, şirketin mevcut ve alacaklarının (aktifinin), şirket borçlarını (pasifini) karşılamaya yetmemesi⁵³ şeklinde⁵⁴ tanım-

kanlığına başvurulabileceğine göre sonucu bakımından doğru görülen mahkeme kararının onanması gerekir” (11. HD, 20.11.1975, E. 5066, K. 6594: KBİBB).

⁵⁰ Kuru-Tedricî Tasfiye s. 797; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 43; Menekşe s. 7-9.

⁵¹ Altay, Sümer: Genel Olarak İflâs Davaları ve İflâsta Paylaşımın Esasları (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 891-923), s. 912; Türk s. 96.

⁵² Doktrinde borca batıklık, “pasifin aktiften fazla olması”, “sermayenin tamamının karşılıksız kalması” gibi kavramlarla da ifade edilmektedir. Ancak, doktrinde ileri sürülen görüşlere göre, “pasifin aktiften fazla olması” yanlıtıdır; zira aktifler ve pasifler, bilançonun iki tarafını ifade eden muhasebe kavramlarıdır. Anonim şirketin öz ve yabancı kaynakları pasife dâhil olduğu için, muhasebe ilkeleri bakımından pasifin aktiften fazla olması mümkün değildir. Dolayısıyla aktif ve pasif mutlaka birbirine eşittir. Bilançonun aktif ve pasifinde yer alan değerler bakımından bu tanımlamanın doğru yorumlanması gerekir. Bu konuda bilgi için bkz. Atalay, Oğuz: Borca Batıklık ve İflâsın Erteleme, İzmir 2007, s. 20 vd.; Balcı, Şakir: İflâsın Erteleme, İzmir 2005, s. 238; Balcı, Şakir: Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma, İzmir 2006, s. 54; Çevik, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 527; Gören, Ömer: İflâsın Erteleme Kurumunda Kavramların Amaca Uygun Yorumlanmasına Dair Bir Öneri (ABD 2007/1, s. 196-198), s. 197; Kuru-El Kitabı s. 1158-1161; Öktem, Seda: Borca Batıklığın Tespitinde Borca Batıklık Bilançosu (İBD 2006/6, s. 2479-2480); Poroy/Tekinalp/Çamoğlu s. 774; Tekinalp, Ünal: Banka Hukuku, C. 2, İstanbul 1988, s. 234; Toraman, Barış: İcra ve İflâs Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Erteleme Talebi, Ankara 2007, s. 167 vd.

⁵³ Mevzuatta farklı kanunlarda yer alan borca batıklık kavramı, TTK m. 376, 3’te “aktiflerin, şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi”; TTK m. 542, 1/c’de “şirket borçlarının şirket varlığından fazla olması”; İİK m. 179’da “borçlarının aktifinden fazla olması”; İİK m. 345/a ve Kooperatifler Kanunu m. 63, 1’de “mevcudun borçları karşıla-

lanmaktadır⁵⁵. SPK, malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olan, böylece borca batık hâle gelen aracı kurumun borca batıklıktan kurtarılması için gerekli tedbirleri alabilecek, bu tedbirlerden netice alınmadığı takdirde ise tedricî tasfiyesine karar verebileceği gibi doğrudan iflâsını da isteyebilecektir⁵⁶ (SPKn m. 97, 1; mülga SPKn m. 46, 1/h).

Doktrindeki aksi görüşe göre ise, her ne kadar malî durumları taahhütlerini karşılayamayan aracı kurumların aynı zamanda borca batık olmaları mümkünse de, aracı kurumlar bakımından “*aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması*”, “*borca batıklık*” ile aynı anlama gelmemektedir. Zira aracı kurumun, müşterilerine karşı olan taahhütlerinin toplam borçları içindeki payı düşük olmasına rağmen, toplam borçlarının yarattığı malî durum bozukluğu, müşterilerine olan taahhütlerini yerine getirmesini zorlaştırıyorsa borca batıklık söz konusu değildir⁵⁷.

Doktrindeki bu görüşün örnek verdiği yukarıdaki durumda, kanımca aracı kurumun *borca batıklığı* değil, *borç ödemedен aczi* (ödeme güçlüğü, ifa güçsüzlüğü içine düşmüş olması) söz konusudur. “*Malvarlığı-müeccel veya*

maması”; Sermaye Piyasası Kanunu m. 97, 1’de “malî durumun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması” şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁴ Yargıtay kararlarında da benzer tanımlara rastlanmaktadır. Örneğin: “Yıllık bilanço şirket aktifinin şirket borçlarına yetip yetmediğinin tespiti için elverişli bir bilanço değildir. Oysa anonim şirketin borca batıklık sebebiyle iflâsına karar verilebilmesi için araştırılması gereken konu, **şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetip yetmediği, şirketin borçlarının, mevcut alacaklarından fazla olup olmadığıdır**. Bu konunun tespiti ise ancak aktiflerin satış değeri üzerinden düzenlenecek olan ve **şirketin gerçek malvarlığı hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bir malvarlığını tespit bilançosu ile mümkündür**” (19. HD, 2.5.1995, E. 3261, K. 3988: KBİBB). Aynı yönde kararlar için bkz. 19. HD, 14.4.2005, E. 1324, K. 4049 (KBİBB); 19. HD, 10.3.2005, E. 9014, K. 2429 (KBİBB).

⁵⁵ Altay, Sümer: İflâsın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları (Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 625-658), s. 631; Atalay-İflâs s. 47; Atalay-Borca Batıklık, s. 20 vd.; Böke, Abdülkadir: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması (YÜHFD 2005/1, s. 215-273), s. 219; Ermenek, İbrahim: İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2010, s. 201; Kaya, Arslan: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi (Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303), s. 283 vd.; Kayar, İsmail: Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 125 vd.; Kuru, Baki: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı (Makaleler, İstanbul 2006, s. 825-839), s. 827; Menekşe s. 13; Muşul, Timuçin: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2008, s. 35-36; Öztekin, Selçuk: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s. 57; Pekcanitez, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991, s. 31; Pekcanitez, Hakan: İflâsın Ertelenmesi (İBD 2005/2, s. 323-358), s. 328; Pekcanitez/ Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 663; Toraman s. 170; Türk s. 32 vd.; Umar-Genel Teori s. 27; Üstündağ, Saim: Türk Ticaret Kanununun 324ncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler (Günümüzde Yargı 1980/3, s. 17-20), s. 17.

⁵⁶ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 144-147; Türk s. 224-226.

⁵⁷ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 144; Baş s. 31.

muaccel borçlar ilişkisi" borca batıklığı; "likit varlıklar-muaccel borçlar" ilişkisi, aciz hâlini belirleyen ölçütlerdir⁵⁸. Aciz hâli, borçlunun ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluğu sebebiyle, muaccel borçlarını devamlı olarak ödeyememesi⁵⁹ ve bu iktidarsızlığının ödeme güçsüzlüğünden doğmasıdır. Aciz hâlinde (ödeme güçlüğü içinde) olan kişi, henüz borca batık olmayabilir⁶⁰. Likidite sıkıntısı yüzünden aciz hâlindeki (ödeme güçlüğü içindeki) bir aracı kurum, müşterilerine olan taahhütlerini yerine getiremiyorsa, borç ödemediği acze düşmüştür; fakat malvarlığı yeterli olduğu için borca batık olmayabilir. Doktrinde de, SPKn m. 97, 1 uyarınca aracı kurumların faaliyetlerinin SPK tarafından geçici veya sürekli durdurulması hâlinde, malvarlıkları üzerinde tasarruf edemeyeceklerinden, aciz hâlinde bulduklarının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹.

Aracı kurumun malî yapısına ilişkin olarak aracı kurum nezdinde yapılan incelemelerde, bilanço ve sermaye yeterliliği tabloları birlikte değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, aracı kurumun kısa vadeli yükümlülükleri ile likit varlıkları (Kasa+Banka+Sermaye Piyasası Aracı) toplamı mukayese edilmekte, kısa vadeli yükümlülüklerinden ne kadarının müşterilerine olan nakit borcu olduğu tespit edilmektedir. Aracı kurumun dönem zararı çıkarılarak, öz sermayesinin zararı karşılamakta yeterli olup olmadığı belirlenmektedir. Aracı kurumun aktifinde, derhal satışa çıkarılarak nakde çevrilebilecek taşınır veya taşınmazlar bulunabilir; fakat aracı kurum bunları nakde tahvil edemediği için, kısa vadeli yükümlülüklerini karşılayamayabilir. Böyle bir durumda aracı kurumun malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamışsa da, bu zayıflama borca batıklıktan değil borç ödemediği aciz hâlinde kaynaklanmaktadır. Aracı kurumun pay sahipleri, borç ödemediği aciz hâlinde kaynaklanan bu malî durum zayıflığına rağmen, aracı kurum müşterilerinin alacaklarını karşılayabildikleri ve aracı kurumun (SPK'nın Seri: V, No: 34 sayılı Tebliği uyarınca) faaliyetlerine devamı için gerekli sermaye-

⁵⁸ Atalay-İflâs s. 37; Türk s. 40.

⁵⁹ Borç ödemediği aciz hâlinde kişi, muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü görünüşe göre devamlı olarak yitirmiştir. Ödeme gücünün kaybı geçici nitelikteyse veya likit varlıklardaki açık, muaccel borçların önemli bir bölümünü kapsamıyorsa, likidite yetersizliğine bağlı bir ödeme güçlüğünden söz edilebilirse de, henüz ödemediği aciz hâli mevcut değildir. Ödemediği aciz hâlinin başlıca nedeni, süreklilik gösteren ve muaccel borçların önemli bir bölümünün ifasına engel olan likidite yetersizliğidir (Atalay-İflâs s. 34-36; Türk s. 36; Toraman s. 175; Umar-Genel Teori s. 29).

⁶⁰ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 998; Atalay-İflâs, s. 48; Atalay-Borca Batıklık s. 21; Kayar s. 122; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 597; Menekşe s. 13; Öktem s. 2480; Pekcanitez-İflâs s. 33; Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi s. 328; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 663; Umar-Genel Teori s. 28-29; Umar-Aciz Hâli s. 317.

⁶¹ Öztürk, İlhami: Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Faaliyetin Durdurulması Gecikme Zammını Keser mi? (Yaklaşım 2009/200, s. 315-321), s. 319.

yeyi karşılayacak tutarda nakit, taşınmaz veya başka bir malvarlığı unsuru getirebildikleri takdirde, borca batıklıktan söz edilemez.

Bu sebeplerle kanımca, SPKn m. 97, 1'de düzenlenen, "*aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması*" şeklindeki iflâs sebebi, İİK m. 179'da belirtilen borca batıklık biçimindeki iflâs sebebiyle örtüşmemektedir. Sermaye Piyasası Kanununda aracı kurumun borca batıklığı kast edilmek istenseydi, açıkça "*borca batıklık*" kavramından veya "*aracı kurumun aktiflerinin, pasiflerini (veya alacaklıların alacaklarını) karşılamaya yetmemesinden*" söz edilirdi. Oysa Kanunda bu anlama gelecek bir ifâde kullanılmaktan özenle kaçınılmış, "*malî durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olmasından*" söz edilerek, daha geniş bir düzenleme yapılmıştır. Aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması sadece borca batıklıktan değil, borç ödemeden aciz hâlden veya ödemelerini tatil etmesinden de kaynaklanabilir. Aciz hâli (*Insolvenz*), iflâs kadar kapsamlı bir kavram olup, iflâs sebebi olarak borca batıklık, aciz hâline nazaran daha dar kapsamlıdır⁶². Nitekim uygulamada Danıştay da, SPKn m. 97, 1 uyarınca SPK tarafından faaliyetleri geçici olarak durdurulan aracı kurumun malvarlığı üzerinde SPK'nın tasarrufta bulunduğunu ve bu nedenle aracı kurumun aciz hâlinde olduğunu kabul etmiştir⁶³.

Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 153 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 60. maddesinde de, bir bankanın tedricî tasfiyesine karar verebilmek için, "*bankanın malî bünyesinin taahhütlerini karşılamıyacak derecede zaafa uğramış bulunduğu veya bu vaziyetin tahakkuk etmek üzere olduğunun tesbiti*" gerektiği belirtilmiştir. SPKn m. 97, 1 ile aynı olan bu ifâde doktrinde, "*borca batıklık*", "*aciz hâli*" ve "*ödemelerin durdurulması*" kavramlarıyla mukayese edilmiştir. Doktrinde bir görüş bu durumun, bankanın "*pasifinin aktifinden fazla olması*" ile aynı anlama geldiğini ifâde etmiştir⁶⁴. Buna karşılık, üstün tutulması gereken doktrindeki aksi görüş, mülga Kanunda her üç kavramın da kastedilmediği sonucuna varmıştır. Bu görüşe göre Kanun koyucu, "*bankanın malî bünyesinin taahhütlerini karşılamıyacak derecede zaafa uğramış bulunduğu veya bu vaziyetin tahakkuk etmek üzere olduğunun tesbiti*" demekle, borca batıklık, aciz hâli veya ödemelerin durdurulması hâllerinden belli birinin gerçekleşmesini değil, herhangi birinin ortaya çıkmasını aramıştır. Eğer bunun aksi söz konusu olsaydı, bu cümle yerine diğer hukukî kavramlardan birisi kullanılırdı. Kanun koyucu böyle bir

⁶² Yıldırım, M. Kâmil: Hileli İflâs Suçları, İstanbul 2000, s. 3.

⁶³ Danıştay 4. D, 21.01.2004, E. 1204, K. 74 (Öztürk-Gecikme Zammı s. 320).

⁶⁴ Kuru-İflâs ve Konkordato s. 42, 144.

yolu özellikle seçmemiş ve mülga Bankalar Kanunu'nun 60. maddesinin uygulanma imkânını geniş tutmak istemiştir⁶⁵.

Kanımcıca, tedricî tasfiyenin uygulanma imkânını genişletici bir yorum olması bakımından, Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu kapsamında doktrinde ileri sürülen bu görüş, amaca uygun ve isabetli olup, Sermaye Piyasası Kanunu bağlamında da aynen savunulabilir. Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenen, "aracı kurumun malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması" şeklindeki tedricî tasfiye ve özel iflâs sebebi, münhasıran borca batıklık, borç ödemeden aciz veya ödemelerin tatili hâllerinden birini kast etmemekte olup; bu hâllerden herhangi birinden veya birkaçından kaynaklanabilir ve aracı kurumun önce tedricî tasfiyeye alınmasına, ardından da iflâsına sebep olabilir. Kanun koyucu, bu hâlleri tercih etmekten şuurulu olarak imtina etmiş ve daha kapsamlı bir malî durum bozukluğunu ifâde etmek istemiştir. Böylelikle SPK, aracı kurumu tedricî tasfiyeye alma kararı verme konusunda sınırlanmak yerine, somut olayın özelliklerine ve aracı kurumun malî duruma göre, daha geniş bir takdir yetkisiyle donatılmıştır. Nitekim 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda da aynı anlayış ve terim muhafaza edilmiş; SPK'nın, aracı kurumun malî durumunun bozulması hâlinde Kanunda öngörülen tedbirleri⁶⁶ alabilmesi için, öncelikle şu malî durum bozukluklarından herhangi birini tespit etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (SPKn m. 97, 1):

- 1- Sermaye piyasası kurumlarının sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığı,
- 2- Sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceği,
- 3- Bunlardan bağımsız olarak malî yapısının ciddî surette zayıflamakta olduğu,
- 4- Malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu.

⁶⁵ Menekşe s. 14.

⁶⁶ Bu tedbirler şunlardır: SPK'nın üç ayı geçmemek üzere vereceği uygun süre içinde aracı kurumun malî yapısının güçlendirilmesini isteme ya da herhangi bir süre vermeksizin doğrudan bu kurumun faaliyetlerini geçici olarak durdurma; tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla aracı kurumun yetkilerini kaldırma; yatırımcıları tazmin kararı verme; sorumluluğu tespit edilen aracı kurum yöneticileri ve çalışanlarının sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etme, imza yetkilerini sınırlandırma veya kaldırma ve gerektiğinde yönetim kurulunun üyelerini görevden alma ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atama; aracı kurumun tedricî tasfiyesine karar verme ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsını isteme veya SPK'ca gerekli görülen diğer tedbirler (SPKn m. 97, 1).

Sermaye şirketlerinde uzun süre devam eden aciz hâlinin, şirketi borca batıklığa sürüklemesi kuvvetle muhtemeldir⁶⁷. Malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olan aracı kurum borca batık hâle gelebilirse de, bu her zaman şart değildir. Doktrinde belirtildiği üzere, aracı kurum şu iki şekilde borca batık hâle gelebilir⁶⁸:

1- Aracı kurumun müşterilerine karşı olan ve yerine getiremediği taahhütlerinin artması, mevcut ve alacaklarının (aktifinin) borçlarını (pasifini) karşılayamamasına yol açabilir ve borca batık hâle gelmesine sebep olabilir.

2- Aracı kurumun üçüncü kişilere olan borçlarının aşırı artması yüzünden, pasifleri aktiflerini aşabilir ve neticede kurumun malî durumu, taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflayabilir.

Yukarıdaki her iki hâlde de, aracı kurumun aktifleri tüm borçlarını karşılayamadığından, borca batıklığı gerçekleşmiştir. Bu durumda, SPK tarafından yetkileri kaldırılan aracı kurum hakkında tedricî tasfiyeye karar verilmezse, aracı kurum borca batıklık sebebiyle (genel hükümlere göre) iflâs etmek zorunda kalacaktır⁶⁹ (İİK m. 179; 345/a; 6102 sayılı TTK m. 376; 6762 sayılı mülga TTK m. 324). Aracı kurumu iflâstan kurtaran, tedricî tasfiyeye tâbi tutulmasıdır.

C- Tedricî Tasfiyenin Amacı

Sermaye Piyasası Kanununda, sermaye piyasası kurumlarının, hızlı ve amaca uygun biçimde tasfiyesi amacıyla, özel bir yöntem olarak tedricî tasfiye düzenlenmiş ve böyle bir özel tasfiye yöntemi belirlenmesinin sebebi, 6362 sayılı Kanunla mülga 2499 sayılı Kanunun gerekçesinde şu şekilde izah edilmiştir:

“Kanunun 46/B maddesi ile aracı kurumların tedricen tasfiyesi düzenlenmiştir. Özel bir yöntem olan tedricî tasfiyede, Türk Ticaret Kanununun ve İcra ve İflâs Kanununun tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanmamaktadır. Böyle bir özel tasfiye yönetimine ihtiyaç duyulmasının nedeni, genel hükümlerdeki tasfiye prosedürünün sermaye piyasasının yapısına uymaması, piyasada güven ilkesinin zedelenmesine yol açmasıdır. 1997 yılının ilk yarısına kadar geçen dönemde, on üç tane aracı kurum için iflâs davası açılmış, sadece üç tanesinde iflâs idaresi oluşturulmuş ve hiçbirinde tasfiye tamamlanamamıştır. Bu nedenle binlerce yatırımcı mağdur olmuş ve genelde de sermaye piyasası yatırımcılarında kurumlara karşı güvensizlik oluşmuştur. Ortaya çıkan bu tablo, sermaye piyasasının sağlıklı temeller üzerinde işleyebilmesini sağlamak bakımından, başta aracı kurumlar olmak üzere sermaye

⁶⁷ Atalay-İflâs s. 48; Pekcanitez-İflâs s. 33.

⁶⁸ Baş s. 31.

⁶⁹ Baş s. 30-31.

piyasası kurumlarında özel tasfiye yöntemi belirlenmesini zorunluluk haline getirmiştir⁷⁰.

Görüldüğü gibi aracı kurumun tedricî tasfiyesinin amacı, kurumu mümkünse iflâstan kurtararak⁷¹, malvarlığının iflâs tasfiyesine tâbi olmadan, işin niteliğine göre aynen veya paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen bedelin tahsis edilerek, sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle müşterilerine karşı olan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüğünü ifa ve tasfiye etmektir. Tedricî tasfiyenin 6362 sayılı SPKn'daki düzenlemesinde de aynı amaç muhafaza edilmiştir. Tedricî tasfiyenin düzenlendiği SPKn m. 86'nın gerekçesinde bu husus şu şekilde ifâde edilmiştir:

“AB mevzuatına uyum kapsamında yatırımcı tazmin sisteminin yatırım şirketi ya da bankanın tasfiyesi veya iflasına bağlanması uygulamasına son verildiğinden, tedrici tasfiyenin tazmin sisteminden bağımsız olarak düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmış olup, buna paralel olarak madde ile tedrici tasfiyeye ilişkin düzenlemelerde de değişiklik yapılmıştır⁷².”

Tedricî tasfiyede öncelik müşteri (yatırımcı) alacaklarında olup⁷³, bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan, evvela garameten kamu alacakları ve kalandan YTM'nin yaptığı ödemeler (SPKn m. 85) ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağı ödenmektedir⁷⁴ (SPKn m. 86, 5; mülga

⁷⁰ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 150).

⁷¹ “153 sayılı Kanunla tedricî tasfiye, malî bünyeleri taahhütlerini karşılayamayacak derecede zaafa düşmüş olması sebebiyle faaliyetlerine devamları mümkün görülmeyen bankalar hakkında, **onları iflâstan kurtarmak maksadiyle uygulanır**” (HGK, 01.03.1967, E. 1511, K. 133: ABD 1967/3, s. 496-504).

⁷² Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 86'nın gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

⁷³ Danıştay, tedricî tasfiyede yatırımcı haklarının korunması amacıyla hareketle, tasfiyeye girmiş olan aracı kurumun tasfiye bakiyesinin öncelikle hak sahiplerine dağıtılacağını, bundan önce vergi dairesinin mahsup yoluyla dahi olsa vergi alacağını tahsil edemeyeceğini, haklı olarak şu şekilde karara bağlamıştır: “Fon tarafından tedrici tasfiye işlemleri yürütülen aracı kurumun yukarıda yer alan kanun maddeleri uyarınca tüm ödemeleri durmuş olup, **tüm mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı fona geçmiştir**. Yapılan bu düzenlemelerle **öncelikle yatırımcı haklarının korunması amaçlanmıştır**. Fon tarafından **yatırımcıların hakları ödendikten sonra vergi dairesi ve diğer kamu borcu ödemeleri yapılacaktır**. Bu bakımdan, tedrici tasfiye kapsamında başlanmış olan tüm icra takipleri yasa gereğince kendiliğinden duracağından, **öncelikle amme alacağının tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminde yasaya uyarılık bulunmamaktadır**. Mahkemenin, 6183 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinin ancak cebri takip yoluyla tahsil edilmiş olan iadesi gereken alacakların iadesine ilişkin olduğu ve davacının bu yönde bir iradesi olmadığı dikkate alındığında; ödeme emri ile istenmeden doğrudan alacağın tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminin bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu yolundaki gerekçelerinde hukuka uyarılılık görülmemekle birlikte dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde bulunmuştur” (Danıştay 4. D, 17.06.2010, E. 2872, K. 1295: yayımlanmamıştır).

⁷⁴ “Fon tarafından tedrici tasfiye işlemleri yürütülen aracı kurumun yukarıda yer alan kanun maddeleri uyarınca tüm ödemeleri durmuş olup tüm mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı

SPKn m. 46/B, 10). Böylece aracı kurum, tasfiye sürecinde tüzel kişiliğini yitirmeden, borçlarını *tedricen* (kademe kademe) gerçekleştirilen işlemler silsilesi sonucu tasfiye edebilmekte ve ödemektedir. Bu sayede aracı kurum müflis statüsünü almamakta, özel bir tasfiye sistemine tâbi olmakta, aracı kuruma karşı mevcut olması gereken itimat korunmakta ve aracı kurumun hem kendisi hem de müşterileri (tasarruf sahipleri) iflâsın zararlı sonuçlarından sakınmaktadır. Bu nedenle tedricî tasfiye, iflâsa nazaran aracı kurum için *daha hafif bir yaptırımdır*⁷⁵.

Yatırımcıları aynı tazminat imkânından yoksun bırakan, uzun, masraflı, külfetli ve yıpratıcı bir tasfiye sürecine sokan iflâs yoluyla tasfiye⁷⁶, aracı kurumlar için öngörülen özel tasfiye amacına hizmet etmek imkânından mahrumdur. İflâs, müflis anonim şirketin malvarlığının dondurularak tasfiyesi ve tasfiye sonunda tüzel kişiliğinin sona ermesi esasına dayanır⁷⁷ (TTK m. 529, 1/e). Buna iflâsın, sağlıklı şirketlerin devre dışı bırakılması anlamında “*eleme ve temizleme işlevi*” denir⁷⁸. İflâs tasfiyesi, müflisin ekonomik olarak varlığını sürdürmesine imkân tanımadığı gibi, iflâs masasına giren malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kaybeden müflisin iradesinden bağımsız olarak

fona geçmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle öncelikle yatırımcı haklarının korunması amaçlanmıştır. Fon tarafından yatırımcıların hakları ödendikten sonra vergi dairesi ve diğer kamu borcu ödemeleri yapılacaktır. Bu bakımdan, tedricî tasfiye kapsamında başlanmış olan tüm icra takipleri yasa gereğince kendiliğinden duracağından, aracı kurumun 21.10.2005 tarihi itibarıyla muaccel hale gelmiş borçları bulunduğu ileri sürülerek iade edilen gelir (stopaj) vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya uygunluk görülmediğinden davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir” (Danıştay 4. D, 27.10.2009, E. 5181, K. 5183: KBİBB).

⁷⁵ Çetin/Töremiş/Çoban s. 90-91; Manavgat-Aracı Kurumlar s. 142-143; Menekşe s. 8, 92. Aracı kurumlar için öngörülen tedricî tasfiye ile, mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 60'ta öngörülen tedricî tasfiyenin amacı bu noktada aynı olup; bu hükümlerin, borçların tamamen ödenmesini sağlamak, yatırımcıları ve toplum düzenini korumak için, kamu düzeni yararına koyulduğu anlaşılmaktadır. Örneğin: “60. madde ile konan bu hükmün amacı malî yönden taahhütlerini yerine getiremeyecek duruma gelmiş bankaların hükümet eliyle idaresi sağlanarak **banka ile ticari işlemlere giren kişilerin ve mevduat sahiplerinin bütün bankalara karşı itimadın sarsacak durumların husulüne engel olmaktır**. Bu hâlde yapılacak inceleme sonunda bankanın malî yönden durumunun düzeltilmesi, olanağı bulunursa Maliye Bakanlığınca türlü yerlerden kredi temin edilmek suretiyle bankanın tasfiye haline girmesine veya iflâsına engel olunabilir. Şayet bankanın durumu bu şekilde işlem yapılmasını mümkün kılacak nitelikte değilse o hâlde bir anonim şirket olması sebebiyle iflâsı yoluna gidilerek tasfiye edilebilir, **işte iflâs haline düşecek bir bankanın piyasada olumsuz etkisi düşünülerek 153 sayılı Kanunla özel bir tasfiye sistemi kabul edilmiş ve bu suretle bankalara karşı mevcut olması gerekli itimadın sağlanması öngörülmüştür**” (İBBGK, 24.05.1972, E. 5, K. 9: KBİBB).

⁷⁶ Postacıoğlu, İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965, s. 7; Postacıoğlu-İflâs s. 8.

⁷⁷ Atalay-İflâs s. 177; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu s. 735; Postacıoğlu-Konkordato s. 109.

⁷⁸ Yıldırım s. 9.

yapılır. İflâsın, Fransız hukukunda “*hukukî felç*”, Alman hukukunda “*maddî hukukta ölüm cezası*” olarak nitelendirilmesinin sebebi de budur⁷⁹.

İflâs yoluyla tasfiyenin aksine tedricî tasfiye, yatırım şirketlerinin (aracı kurumun) malvarlığının kaynağının yatırımcılar olduğu ve bu malvarlığının öncelikle yatırımcı alacaklarını karşılamak üzere tahsis edilmesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Bu tasfiye usûlü, malî güçlüğü düşen yatırım şirketinden alacaklı olanlar (yatırımcılar) arasında, kanun koyucu tarafından yatırımcılara öncelik verilmesi anlamına gelmekte ve yatırımcı alacaklarına öncelik tanımaktadır. Bu çerçevede, tazmin sistemi kapsamında karşılanamayan yatırımcı alacakları ile YTM'nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesi için Sermaye Piyasası Kanununda tedricî tasfiye mekanizması düzenlenmiştir⁸⁰.

Tedricî tasfiye ile iflâs tasfiyesi farklı tasfiye süreçleri olduğundan, bu aracı kurumları iflâs etmiş saymaya imkân yoktur. Nitekim tedricî tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 533-548), İcra ve İflâs Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümleri uygulanmamaktadır (SPKn m. 86, 2; mülga SPKn m. 46/B, 2). Zira tedricî tasfiye, İİK ve TTK'da düzenlenen tasfiye türlerine nazaran daha dar kapsamlı olup, genel hükümlerdeki tasfiyenin⁸¹ (TTK m. 533-548) istisnasını teşkil etmektedir⁸². O hâlde tedricî tasfiyenin, iflâs tasfiyesinin bir “*sürrogatı*” (ikamesi) olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸³. Nitekim Kanunda açıkça, “*Tedricî tas-*

⁷⁹ Başözen, Ahmet: İflâsın Ekonomik Analizi (MİHDER 2006/4, s. 929-942), s. 933-934; Postacıoğlu-İflâs s. 89.

⁸⁰ Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 86'nın gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

⁸¹ TTK'ya göre tasfiyenin hükümleri hakkında geniş bilgi için bkz. Tarakçı, Hızır: Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme, Tasfiye, Birleşme, Nev'i Değiştirime, Tam Bölünme, Kısmi Bölünme, Hisse Değişimi, İstanbul 2003; Uçar, Salter: Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, Kurulması-Faaliyetleri, Çıkma ve Çıkarılma Halleri, Dağılıma Sebepleri, İstanbul 1996.

⁸² Çetin/Töremiş/Çoban s. 87, 90; Kuru-Tedricî Tasfiye s. 769; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 42; Manavgat-Aracı Kurumlar s. 143; Menekşe s. 3-6; Pulaşlı-Şerh s. 1843.

⁸³ Doktrinde haklı olarak işaret edildiği gibi, tedricî tasfiye ile ulaşılmak istenen hedeflerden birisi de, iflâsın mümkün olduğu kadar azaltılmasıdır (Menekşe s. 8). Bu sebeple tedricî tasfiyede, İİK'nın iflâsa ilişkin bazı hükümlerini kıyasen uygulayan doktrindeki görüşe (Manavgat-Aracı Kurumlar s. 155) katılmak mümkün değildir. Tedricî tasfiyenin amaç ve usûlü, iflâsa ilişkin İİK hükümlerinin uygulanmasına engeldir. Tedricî tasfiye iflâs tasfiyesinin aksine, tüzel kişiliğinin ticaret hayatından silinmesini değil, ticarî hayata kazandırılmasını amaçlar. Bu bakımdan tedricî tasfiye ile iflâs tasfiyesi, mahiyet ve mantık itibarıyla birbiriyle bağdaşmamaktadır. Nitekim gerek mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 60, 4/3, gerek SPKn m. 86, 2'de (mülga SPKn m. 46/B, 2'de), “tedricî tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümleri uygulanmaz” kuralına yer verilerek, tedricî tasfiye sırasında, İİK'nın iflâs tasfiyesine ilişkin hükümlerinin kıyasen dahi olsa uygulanamayacağı belirtilmek istenmiştir (Menekşe s. 35).

fiye kararı verilmesi hâlinde, bu tasfiyenin kapatılması kararına kadar iflas kararı verilemez” hükmüne yer verilmiş olması da bu tezi doğrulamaktadır (SPKn m. 86, 4).

Tedricî tasfiye sonunda SPK veya YTM, aracı kurumun iflâsını istemediği takdirde aracı kurum, tedricî tasfiyenin kapanmasına ilişkin ilânın yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde esas sözleşmesinin bütün hükümlerini, sermaye piyasası faaliyetlerini kapsamayacak şekilde değiştirmek mecburiyetindedir. Aracı kurum, faaliyet konusunu bu şekilde, sermaye piyasası faaliyetlerinden tamamen arındırarak ticarî hayatına devam etmediği (yani süresinde esas sözleşme değişikliğini yapmadığı) takdirde, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi veya esas sözleşmede öngörülmuş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi gerekçesiyle (TTK m. 529, 1/b-c) sona ermiş sayılacaktır⁸⁴ (AKTTY m. 22).

Bu amaç doğrultusunda Kanun, tedricî tasfiyeye giren aracı kurumun malvarlığını korumaktadır⁸⁵. Aracı kurumun SPK tarafından yetkileri sürekli olarak kaldırıldığı ve faaliyetleri durdurularak tedricî tasfiye işlemleri başlatıldığı takdirde, yetkinin kaldırılmasına ilişkin SPK kararının alındığı tarihten itibaren, tedricî tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilân edilinceye kadar, tedricî tasfiye çerçevesinde YTM ve SPK tarafından yapılacak işlemler hariç, malvarlığı üçüncü kişilere devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, geçici koruma tedbirine konu olamaz ve haczedilemez. Aracı kurum hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyatî tedbirler düşer ve tüm icra ve iflâs takipleri kendiliğinden durur, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez⁸⁶ (SPKn m. 97, 2; mülga SPKn m. 46, 2). YTM, gerekli görürse aracı kurumun mevcut mallarının korunması amacıyla mahkemeye başvurarak yediemin tayinini isteyebilir (AKTTY m. 5, 4). SPK’ca hakkında tedricî tasfiye kararı verildikten sonra, aracı kurumun kanunî organlarının görev ve yetkileri, tedricî tasfiye kararından tasfiye sonuçlanıncaya kadar, YTM tarafından yerine getirilir (SPKn m. 86, 3; mülga SPKn m. 46/B, 3; AKTTY m. 8). Tedricî tasfiye sürecinde aracı kurumun dava takip yetkisi (HMK m. 53), tedricî tasfiye kararı tarihinden itibaren YTM’ye geçmektedir. Tedricî tasfiyenin sonuçlandırılmasının ilân edildiği tarihte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, aracı kurumun tedricî tasfiye kararı tarihinden önceki kanunî organları görev ve yetkilerini yeniden

⁸⁴ Baş s. 31; Manavgat-Aracı Kurumlar s. 158; Ünal-Sermaye Piyasası s. 704.

⁸⁵ Tatbikatta, aracı kurum malvarlığının aktifinde yer alan varlıklar, malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamadan ve tedricî tasfiyeye alınmadan önce, rehin ve teminat gösterme veya haczedilme gibi işlemler yüzünden azaltılmakta, bu durum da sermaye piyasası yatırımcılarının (tasarruf sahiplerinin) zarar görmesine sebep olmaktadır.

⁸⁶ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 154-155; Ünal-Sermaye Piyasası s. 695. Ayrıca bkz. 12. HD, 16.05.2002, E. 9056, K. 10234 (KBİBB).

üstlenirler. Kamu tüzel kişiliğini haiz YTM ise, SPK tarafından idare ve temsil olunmaktadır (SPKn m. 3, 1/y; 83, 1; karş. mülga SPKn m. 46/A, 1-3).

D- Tedricî Tasfiyeye Alınan Aracı Kurumun Malvarlığı Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sona Ermesi ve Borçlarına Temerrüt Faizi Yürütülmesi

Hakkında tedricî tasfiye kararı verilen aracı kurumun ödemeleri durur ve tüm malvarlığı üzerinde, bu karar tarihi itibarıyla sadece YTM tarafından tasarruf edilebilir. YTM, tedricî tasfiyeye alınan aracı kurumun aktif ve pasifini tespit eder. Mevzuat uyarınca verilmiş teminatlar da aracı kurumun aktifine dâhildir. Aracı kurumun, tasfiye kapsamında yer alan yükümlülüklerinden, nakit borçları, tedricî tasfiye kararının verildiği tarihteki anapara ve işlemler faizleri toplamı üzerinden; sermaye piyasası aracı teslim borçları ise, aynen teslimin yapılamayacağı hâllerde, varsa teslimde temerrüde düşülen tarihteki, aksi hâlde tedricî tasfiye kararının verildiği gündeki piyasa değeri itibarıyla bulunacak nakit değerleri üzerinden hesaplanır. Aracı kurumun tedricî tasfiye kararının verilmesinden sonra vadesi gelen sözleşmelerinden doğan hak ve borçları da, vadeleri itibarıyla belirlenir. Aracı kurumun vadeli borçlarına vadeden, diğer borçlarına ise; aracı kurum hakkında yatırımcıları tazmin kararı verilmişse (SPKn m. 82) tazmin tutarlarının ödenmesi tarihinden, aracı kurum doğrudan tedricî tasfiyeye alınmışsa (SPKn m. 97, 1) tedricî tasfiye tarihinden itibaren temerrüt faizi yürütülmesi gerekir. Tazmin ile tasfiye süreci arasındaki süreçte uygulanacak temerrüt faizi SPK tarafından belirlenir (SPKn m. 82, 3; 86, 4).

6362 sayılı Kanunun tedricî tasfiyeye düzenleyen 86. maddesinin dördüncü fıkrasında, işleyecek temerrüt faizinin oranı konusunda 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna⁸⁷ atıf yapılmayarak, mülga 2499 sayılı Kanundan farklı bir esas benimsenmiş ve "*Tazmin ile tasfiye süreci arasındaki süreçte uygulanacak temerrüt faizi Kurulca belirlenir*" hükmü kabul edilmiştir. Mülga 2499 sayılı Kanunda ise; "*Aracı kurumun, vadeli borçlarına vadeden, diğer borçlarına ise tedricî tasfiye tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen oranda kanuni temerrüt faizi yürütülür*" hükmü yer almıştır (mülga SPKn m. 46/B, 5; AKTTY m. 11). 6362 sayılı SPKn m. 86, 4'teki bu hükümlerle, temerrüt faizi alınıp alınmayacağı değil, alınacak temerrüt faizinin oranının SPK tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Böylelikle 6362 sayılı Kanunda da, tazmin tarihinden⁸⁸ itibaren,

⁸⁷ RG 19.12.1984, Sa. 18610.

⁸⁸ Tazmin tarihi, YTM'nin tazmine hak kazanan yatırımcılara tazmin tutarlarını ödediği tarihtir. YTM, yatırımcıları mümkün olan en kısa sürede tazmin etmek üzere gerekli hazır-

aracı kurumun borçlarına temerrüt faizi yürütülmesi esası benimsenmiş olmaktadır.

Aracı kurumun tedricî tasfiyesine karar verilmeden önceki tazmin döneminde, koşulları oluşmuşsa (TBK m. 117) borçlarına temerrüt faizi işleyeceği doğaldır. Nitekim yatırımcıları kısmen veya tamamen tazmin edilen aracı kurumun yeniden yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunabilmesi için, tazminden doğan ve YTM tarafından yapılan tüm ödeme ve giderlerini, anapara ve kanunî faizi de dâhil olmak üzere ödemesi zorunludur (SPKn m. 85, 5). Ancak kanımca, tedricî tasfiyeye girmiş olan aracı kurumların borçlarına (tedricî tasfiye kararı verilmesinden sonraki dönemde) temerrüt faizi yürütülmemelidir. Zira tedricî tasfiye de amaç, hızlı ve etkin bir tasfiye sürecinde borçluya rahat bir nefes aldırılmaktadır. Tedricî tasfiye sürecinde aracı kurumun borçları hakkında faizlerin işlememesi, tasfiyeyi de kolaylaştıracaktır. Tedricî tasfiyede aracı kurum, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini YTM'ye devrederek kaybetmiş ve malvarlığının başından uzaklaştırılmıştır. Aracı kurumun sermaye piyasası faaliyetleri durdurulmuş ve ticarî faaliyetleri artık kâr sağlamaktan ziyade, borçlarının tasfiyesini gerçekleştirmeye yönelmiştir. Aracı kurumun, malları ve aktif kıymetleriyle olan bağlantısının kesilmesi, tedricî tasfiye kararından sonraki dönemde borçlarına faiz ödememesini gerektiren bir mülâhazadır. Bu sebeple Kanunda, tedricen tasfiye edilen aracı kurumun borçları hakkında, tedricî tasfiye kararından sonraki dönem (tazmin ile tasfiye süreci arasındaki süreç) için temerrüt faizi işletileceğinin öngörülmesi isabetli olmamıştır.

Doktrindeki aksi görüşe göre, borçlunun ifayı kusursuz olarak geciktirmesi veya ödeme yeteneğini kaybetmesi, temerrüt faizinin işlemesine engel olmaz. Bu nedenle, tedricî tasfiye kararının verilmesiyle birlikte, aracı kurumun ödeme yapma yetkisinin YTM'ye geçmesi ve malları paraya çevrildikten sonra ödemelerin yapılması, aracı kurumun borçlarına, tedricî tasfiye kararından sonra da temerrüt faizi işlemesini önlemez⁸⁹.

Kanundaki hüküm bir yana bırakıldığında, aracı kurum hakkında tedricî tasfiye kararı verilmesinden sonraki (tazmin ile tasfiye süreci arasındaki) dönemde, olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından temerrüt faizi hesaplanması gerekip gerekmediğine karar verebilmek için, tedricî tasfiyenin başlıca aşamalarını irdelemek uygun olur⁹⁰:

İkları yapar, hak sahipleriyle tazmin tutarlarını belirledikten sonra, üç ay içinde ödemeleri gerçekleştirir. Zorunlu hâllerde bu süre, SPK'nın onayıyla en fazla üç ay daha uzatılabilir (SPKn m. 85, 2).

⁸⁹ Manavgat-Aracı Kurumlar s. 156.

⁹⁰ Ünal-Sermaye Piyasası s. 697-702.

1- *Aracı Kurumun Malvarlığının Belirlenmesi*: Tedrici tasfiye sürecinde öncelikle YTM, aracı kurumun merkez, şube, acenta ve irtibat büroları nezdinde yapacağı inceleme sonucunda, kayıtlar üzerinde aktif ve pasifini tespit eder (AKTTY m. 11).

2- *Gerçek Hak Sahiplerinin ve Alacak Tutarlarının Tespiti*: Aracı kurumun malvarlığının belirlenmesinden sonra sıra, kurumun tasfiye kapsamında yer alan hak sahiplerinin ve alacak tutarlarının tespitine gelir. YTM, tedrici tasfiye kapsamında yer alan gerçek hak sahiplerini, alacak ve borç tutarlarını; SPK, MKK, Takasbank, aracı kurum ve bu kuruluşun ilgili olduğu diğer resmî ve özel kurumların kayıtları ile, alacaklıların başvurularında sundukları belgeler ve güvenilir bulunan diğer bilgi ve belgelere dayanarak belirler (SPKn m. 86, 4; mülga SPKn m. 46/B, 6; AKTTY m. 12).

3- *Alacaklılar Cetvelinin Hazırlanması*: YTM, tasfiye kapsamında yer alan gerçek hak sahiplerini (alacaklıları) ve bunların alacak ve borç tutarlarını, tazmin sürecinde elde edilen bilgi ve belgelere dayanarak tespit etmelidir (SPKn m. 86, 5). YTM, tazmin süreci kapsamında yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları ile YTM'nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesi için yapacağı nakit ödemelere ve sermaye piyasası aracı teslimlerine esas olmak üzere, tedrici tasfiye kararından itibaren en geç 6 ay içinde, alacaklılar ile alacak miktarlarını gösteren bir alacaklılar cetveli hazırlar. Bu cetvelde, aracı kuruma sermaye piyasası işlemleri nedeniyle borçlu olanlar ile borç miktarları da yer alır (AKTTY m. 13, 1).

4- *Alacaklılar Cetvelinin İlânı ve Cetvele İtiraz*: YTM alacaklılar cetvelini ilân eder (AKTTY m. 23). İlgililer, bu ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde YTM'ye başvurarak, alacaklılar cetvelindeki sıralarına ve alacaklarının miktarlarına itiraz edebilirler (AKTTY m. 13, 2).

Alacaklılar cetvelinde yer almayan alacaklar, tedrici tasfiyenin kapanmasına kadar dikkate alınır. Geç kalmadan kaynaklanan masraflar alacaklıya aittir. YTM, alacağı kabul ederse alacaklılar cetvelini düzeltir ve bunu alacaklılara bildirir (AKTTY m. 13, 3).

5- *Müşteri Saklama Hesaplarındaki Sermaye Piyasası Araçlarının Hak Sahiplerine Dağıtımı ve Azami Tazmin Tutarı Kapsamındaki Alacakların Ödenmesi*: YTM tarafından yapılacak yatırımcı tazmininin kapsamını, yatırımcılara ait olan ve yatırım hizmeti ve faaliyeti veya yan hizmetler ile bağlantılı olarak yatırım kuruluşu tarafından yatırımcı adına saklanan veya yönetilen nakit ödeme veya sermaye piyasası araçlarının teslim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan talepler oluşturur (SPKn m. 84, 1). Bir yandan alacaklılar cetvelinin ilânı tarihini takip eden 30. günden itibaren, müşteri hesabına saklanan sermaye piyasası araçlarının dağıtımına

başlanırken, diğer yandan, saklama hesabı sahiplerinin bakiye nakit alacakları ödenir.

Hesabında alacağını karşılamaya yetecek kadar ya da hiç hisse senedi bulunmayan saklama hesabı sahiplerinin, hisse senedi ve hisse senedi işlemlerinden doğan nakit alacaklarına karşılık olarak YTM, tasfiye sonucunu beklemeksizin, Kanunda öngörülen tutarı⁹¹ aşmayacak şekilde YTM varlığından tazmin ödemesi yapar (SPKn m. 84-85; mülga SPKn m. 46/B, 8-9; AKTTY m. 14-15).

6- *Satış ve alacakların tahsili*: Aracı kurumun malvarlığına dâhil sermaye piyasası araçları, taşınır ve taşınmazlar satılırken (AKTTY m. 16), muaccel alacaklar tahsil edilir ve varsa ipotekler paraya çevrilir (AKTTY m. 17).

7- *Tasfiye Bakiyesinin Hak Sahiplerine Dağıtımı*: YTM, tazmin ödemelerini yaptıktan sonra aracı kurumun tedricî tasfiyesine devam eder ve tasfiye bakiyesini, hak sahiplerinden alacağının tamamı karşılanamayanlara dağıtır. Haklarında tedricî tasfiye kararı verilen aracı kurumun aktiflerinden nakit olanlar doğrudan doğruya, olmayanlar ise paraya çevrilmek suretiyle, bu alacakların ödenmesinde kullanılır. Aktiflerden öncelikle müşteri alacakları ödenir. Tasfiye bakiyesi, müşteri alacaklarının tamamının karşılanmasına yetmezse, ödemeler (tasfiye bakiyesinin alacaklar toplamına bölünmesi suretiyle bulunacak orana göre) garameten yapılır. Bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan, öncelikle garameten kamu alacakları ve kalandan YTM'nin tazmin süreci (SPKn m. 85) kapsamında yaptığı ödemeler ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağı ödenir. YTM'nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacakları ile tasfiye giderleri de YTM alacağı olarak dikkate alınır. Bakiye, diğer alacaklılara tahsis edilir⁹² (SPKn m. 86, 5; karş. mülga SPKn m. 46/B, 10).

Çekişmeli alacaklara ilişkin olarak yapılacak ödemelerde, sadece kesinleşmiş mahkeme kararları dikkate alınır. Bir ilgili tarafından alacak cetveline itiraz edilmiş olup, bu itiraz YTM tarafından uygun görülmemişse, alacaklılar cetvelinin ilânını takip eden dördüncü ayın sonuna kadar, garameten yapılacak ödemelerden, itiraz konusu alacağa isabet eden miktar bloke edilir

⁹¹ Hesabında alacağını karşılamaya yetecek kadar ya da hiç hisse senedi bulunmayan saklama hesabı sahiplerinin hisse senedi ve hisse senedi işlemlerinden doğan nakit alacaklarına karşılık olarak tasfiye sonucu beklenmeksizin YTM varlığından ödenecek azami tazmin tutarı, SPKn m. 84, 5'te belirlenmiştir. Hak sahibi her bir yatırımcıya ödenecek bu azami tazmin tutarı, her yıl ilân edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılır. SPK'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından toplam tazmin tutarı beş katına kadar artırılabilir. Bu sınır, hesap sayısı, türü ve para birimine bakılmaksızın, bir yatırımcının aynı kuruluştan olan taleplerinin tümünü kapsar.

⁹² Haklarında tedricî tasfiye kararı verilenlerin nakit dışındaki malvarlığının paraya çevrilmesine ve garameten yapılacak ödeme usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar SPK tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (SPKn m. 86, 5).

(tedbiren dondurulur). Bu süre içinde söz konusu alacak hakkında dava açılırsa, blokaj hükmün kesinleşmesine kadar tutulur; aksi hâlde bloke edilen (tedbiren dondurulmuş olan) miktar aracı kurum malvarlığına katılır (AKTTY m. 18).

8- *Ödeme Cetveli Hazırlanması*: Aracı kurumun malvarlığının paraya çevrilmesi ve alacaklılar cetvelinin kesinleşmesi üzerine YTM, ödenecek alacak miktarını gösteren bir ödeme cetveli hazırlar (AKTTY m. 19).

9- *Aracı Kurumun İflâsının İstenmesi*: Hakkında tedricî tasfiye kararı verilen aracı kurumun aktifleri, tasfiyenin amacı kapsamındaki hak sahiplerinin alacaklarını, tazmin kapsamında YTM'den yapılan ödemeleri ve tasfiye giderlerini karşılamaya yetmezse, YTM, SPK'nın uygun görüşüyle aracı kurumun iflasını isteyebilir⁹³ (SPKn m. 86, 8; mülga SPKn m. 46/B, 10; AKTTY m. 20).

10- *Tedricî Tasfiyenin Kapanması*: Tedricî tasfiyeye ilişkin yapılacak bir işlem kalmadığı tespit edilince, YTM'nin başvurusu ve bildirimi üzerine SPK tarafından tedricî tasfiyenin kapatılmasına karar verilir (SPKn m. 86, 8; AKTTY m. 21).

Yukarıda özetlenen tedricî tasfiye süreci nazara alındığında, tedricî tasfiye kararı verilmesinden sonraki dönemi, tasfiye bakiyesinin dağıtım öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayırmak gerekir. Tasfiye bakiyesinin dağıtım öncesindeki dönemde YTM, aracı kurumun tasfiye kapsamında yer alan gerçek hak sahiplerini ve alacak tutarlarını tespit ederek alacağı kabul etmiş ve alacaklılar cetveline geçirmişse (SPKn m. 85, 2), aracı kurumu tedricî tasfiye süreci sonunda iflâstan kurtarmak maksadıyla, tedricî tasfiye kararı verilmesiyle borcun ödenmesi arasında geçen sürede temerrüt faizi hesaplanmaması uygun olur. Üstelik YTM, tespit ettiği hak sahiplerinin alacağını yatırımcıları tazmin sürecinde ödediği için (SPKn m. 82-85), hak sahiplerinin alacaklarına kavuşması uzun bir zaman da almayacaktır. Tedricî tasfiyenin iflâs tasfiyesine nazaran hızlı ve etkin bir süreç olması, bu aşamada aracı kurumun borcunu ifa edip etmemesinin iradesine bağlı olmaması, alacaklıların alacaklarına faiz işlemesindeki menfaatini ortadan kaldırmaktadır.

Buna mukabil YTM, tasfiye bakiyesinin dağıtım öncesi aşamada, tedricen tasfiye edilen aracı kurumdaki bir alacağı, alacaklılar cetvelinde kısmen veya tamamen kabul etmeyebilir. Bu durumda, ilgilinin alacak cetveline yaptığı itiraz da YTM tarafından reddedilirse, YTM bu alacak için dava açılmasına veya icra takibi yapılmasına sebebiyet vermiş olur. Çekişmeli olan (tedbiren dondurulan) alacak bundan dolayı diğer alacaklara nazaran geç ödenirse, bu gecikmeden dolayı, ödemelere başlanmasıyla çekişmeli alacağın ödenmesi arasında geçen süre için, aracı kurum temerrüt faizi öde-

⁹³ Ünal-Sermaye Piyasası s. 699-703.

mek zorunda kalmalıdır. Zira bu hâlde, dava açan alacaklının alacağı, diğer alacaklılarınkine kıyasla daha geç ödenmiş olmaktadır ve bunun sebebi de, YTM'nin, dava açan alacaklının alacağını alacak cetveline almayı reddetmiş olmasıdır⁹⁴. Dava konusu alacağa isabet eden miktar bloke edilmiş (tedbiren dondurulmuş) olacağından ve bu blokaj hükmün kesinleşmesiyle kaldırılacağından (AKTTY m. 18, 1), ödemelere başlanması (tasfiye bakiyesinin dağıtımı) ile hükmün kesinleşmesi arasında geçen sürede temerrüt faizinin işlemesi kaçınılmaz olacaktır.

Nihayet, ikinci dönem olan tasfiye bakiyesinin dağıtımı sonrasında, alacaklılar cetvelinde yer alan alacaklılar arasında gecikme olmadığı takdirde aracı kurum, sırf tedricî tasfiye sürecinde borcun ödenmiş olması yüzünden temerrüt faizi ödemek zorunda kalmamalıdır.

Esasen faizin hukukî niteliği de, yukarıdaki yorumu desteklemektedir. Para borcuna özgü bir borç olan faiz, alacaklının alacak olarak talebe yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan belirli bir süre mahrum kalması sebebiyle, alacaklıya ödenen bir karşılıktır (TBK m. 120 vd.). Asıl borcun fer'isi olan anapara ve temerrüt faizi borcunun doğumunda önemli olan, borçlunun, asıl borcu zamanında ödemeyerek borç konusu parayı kullanması ve semeresinden istifade etmesidir⁹⁵. Oysa hakkında tedricî tasfiye kararı verilen aracı kurumun bütün ödemeleri kanundan dolayı durmakta ve aracı kuruma yapılan tüm ödemeler sadece YTM'ye yapılmaktadır (SPKn m. 86, 4). YTM'ye yapılan ödemeler dışındaki ödemeler borcu sona erdirmez.

Tedricî tasfiyeye ilişkin SPK kararının alındığı tarih itibarıyla aracı kurum, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmekte olup⁹⁶, aracı kurumun tüm malvarlığı üzerinde sadece YTM tarafından tasarruf edilebilmektedir (SPKn m. 86, 4; mülga SPKn m. 46/B, 5; AKTTY m. 5, 2). Aracı kurum böylece malvarlığından uzaklaştığından, tedricî tasfiye tarihinden itibaren tasarruf edemediği, kullanma ve yararlanma imkânına sahip olmadığı para borçları için temerrüt faizi ödemekle sorumlu olmamalıdır.

Aynı yorumu, 6183 sayılı AATUHK'da görmek mümkündür. AATUHK m. 51'de, amme alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına, vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı tatbik olu-

⁹⁴ Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanununda düzenlenen tedricî tasfiye hakkında da doktrinde aynı yorum yapılmıştır (Kuru-İflâs ve Konkordato s. 150; Menekşe s. 47-48).

⁹⁵ Eren s. 978-979; Kılıçoğlu s. 611-612; Menekşe s. 47; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2011, s. 322-323.

⁹⁶ SPK tarafından tedricî tasfiye kararı verildikten sonra, aracı kurumun genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi kanunî organlarının görev ve yetkileri, tedricî tasfiye kararından tasfiye sonuçlanıncaya kadar YTM tarafından temsilen yerine getirilir (SPKn m. 86, 3; mülga SPKn m. 46/B, 3; AKTTY m. 8).

nacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, gecikme zammının uygulanma süresinin düzenlendiği AATUHK m. 52’de şu istisnaya yer verilmiştir:

“**Gecikme Zammının tatbik müddeti**, âmmeye alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, iflâs hâlinde iflâsın açıldığı, aciz hâlinde bu durumun sabit olduğu güne kadar olan müddettir. Gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesi gerekmez. Aslın ödenmiş olması gecikme zammının takip ve tahsiline mani değildir”.

Görüldüğü gibi AATUHK m. 52’ye göre, aracı kurumun aciz hâlinin tespit edildiği tarihe kadar gecikme zammı işlerken, bu tarihten sonra gecikme zammı hesaplanmamaktadır⁹⁷. Kanun, işlemiş olan gecikme zammının, iflâs ve aciz hâlinde, mevcut miktarında kalacağını ve iflâsın açıldığı veya aciz hâlinin tespit edildiği tarihten itibaren artık gecikme zammı işlemeyeceğini isabetli olarak hükme bağlamıştır⁹⁸. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, aracı kurumun aracılık faaliyet izninin kaldırılması durumunda, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi kalkmakta ve şirketin malvarlığı kayyım tarafından yönetilmektedir. Söz konusu aracı kurum borç ödemediği acze düşmüştür ve aracı kurum hakkında gecikme zammı işletilemez⁹⁹.

Danıştay da vermiş olduğu kararlarında, faaliyeti durdurulan ve malvarlığı Sermaye Piyasası Kurulunun tasarrufuna giren aracı kurumun, faaliyetlerinin geçici olarak durdurulduğu tarihten itibaren aciz hâlinde olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varmış ve aciz hâlinde bulunduğu süre için aracı kurum aleyhinde gecikme zammı tatbikinde isabet olmayacağına karar vermiştir¹⁰⁰. Danıştaya göre SPKn m. 97, 1’de (mülga SPKn m. 46, 1/h), sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde, SPK’nın gerekli tedbirleri almaya ve herhangi bir süre vermeksizin kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. SPKn m. 97, 2’de (mülga SPKn m. 46, 2), yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıklarının, yetkinin kaldırılmasına ilişkin SPK kararının alındığı tarihten itibaren, tedricî tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilân edilinceye kadar

⁹⁷ Arslaner, Hakan: 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yoluyla Tahsili, Ankara 2010, s. 47; Karakoç, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, Ankara 2011, s. 680-681.

⁹⁸ Kuru-El Kitabı s. 1241. Buna karşılık doktrindeki aksi görüşe göre, haciz yapılması gecikme zammının işlenmesini nasıl durdurmuyorsa, iflâsın açılması da aynı şekilde durdurmamalıdır. Zira her iki hâlde de, kamu borcunun zamanında ödenmemesinden kaynaklanan gecikmenin telafi edilmesi amaçlanmıştır. Esasında, zamanında ödenmeyen kamu borcundan dolayı hazinenin kaybı, İİK m. 196 uyarınca işletilecek faiz ile giderilebilecektir (Arslaner s. 48).

⁹⁹ Öztürk-Gecikme Zammı s. 319.

¹⁰⁰ Danıştay 4. D, 21.01.2004, E. 1204, K. 74 (Öztürk-Gecikme Zammı s. 320); Danıştay 4. D, 29.03.2005, E. 1600, K. 490 (Öztürk-Gecikme Zammı s. 321).

üçüncü kişilere devredilemeyeceği öngörülmüştür. SPKn m. 97, 3'te ise (mülga SPKn m. 46, 5), aynı tasarruf yasağının, SPKn m. 97, 1'e (mülga SPKn m. 46, 1/h) göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlığı hakkında da, SPK tarafından geçici durdurma kararı verildiği tarihten, tekrar faaliyete geçme izni verilmesi tarihine kadar uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, SPK tarafından aracı kurumun faaliyetlerinin geçici olarak durdurulduğu tarihten itibaren aracı kurum, malvarlığını üçüncü kişilere devredemeyeceği ve malvarlığının aktifini azaltıcı işlemlerde bulunamayacağından¹⁰¹, aracı kurumun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır ve SPKn m. 97, 3 (mülga SPKn m. 46, 2) uyarınca, geçici durdurma kararından sonra aciz hâlinde bulunduğu kabulü gerekir. Aciz hâlinde bulunan süre için de gecikme zammı uygulanamaz.

Kanımcı aynı yorumla, tedricî tasfiye tarihinden itibaren aracı kurumun tasarruf edemediği para borçları için temerrüt faizi ödemekle sorumlu tutulmaması gerektiği sonucuna da varılabilir. Yukarıda açıklanan sebeplerle Sermaye Piyasası Kanununda, İİK m. 289, 4'te yer alan, "*konkordato aksine hüküm içermediği takdirde mühlet, rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesini durdurur*" hükmüne benzer bir hüküm benimsenmelidir. Konkordatoda, mühletin verilmesiyle birlikte konkordato kararının kesinleşmesine kadar faiz işlemesi durmakta, konkordato kararının kesinleşmesinden sonra ise, konkordato mühletinin hükümleri sona erdiğinden (İİK m. 300, 2), İİK m. 196 gereğince tekrar faiz işlemektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da, İİK m. 309/1'nin atfıyla aynı esas caridir¹⁰². Doktrinde bu hüküm haklı olarak isabetli bulunmakta ve konkordato mühleti verildiği tarihten itibaren faizlerin kesilmesinin, borçlunun yükünün hafifletilmesini sağlayacağı, daha rahat bir ortam içersinde büyük bir güçlük karşılaşmaksızın konkordatoyu yerine getirmesini kolaylaştıracağı belirtilmektedir¹⁰³. Doktrinde, konkordatoda faizlerin durmasına ilişkin olarak ileri sürülen görüşler, faizin işleyip işlememesi konusunda önem taşıyan ölçütü, "*borçlunun malvarlığının başından uzaklaştırılmış*", "*malları ve aktif kıymetleriyle bağlantısını kaybetmiş olması*" şeklinde ortaya koymaktadır. Bu konuda doktrinde şu haklı tespitlere rastlanmaktadır:

¹⁰¹ Faaliyetleri geçici olarak durdurulan aracı kurum, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen kaybetmemekte; SPK'ya bilgi vermek ve faturalarını ibraz etmek şartıyla, tüm vadesi gelmiş ödemelerini yapabilmekte, malvarlığının aktiflerini değerlendiren veya nemalandıran tasarruflarda bulunabilmektedir.

¹⁰² Ercan, İbrahim: İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008, s. 341-342.

¹⁰³ Tanrıver, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 83; Tanrıver, Süha: Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler (Makalelerim I, 1985-2005, Ankara 2005, s. 337-370), s. 361.

“Bize kalırsa, faizlerin konkordatoda işlememesi, muhakkak ki borçluya geniş bir nefes aldırarak ve tasfiyeyi kolaylaştıracaktır. Bildiğimize göre Türk tatbikatında konkordato akdedildikten sonra faizler artık işlememektedir. Hattâ belki bunun için konkordatonun tasdiki dahi beklenmemekte, konkordato mühleti faizlerin işlemesine mâni olmak için kafi görülmektedir. Buna mukabil, konkordatoda faizlerin durmasını, nazarî bakımdan, izah etmek kolay değildir. Borçlu mamelekinin başından uzaklaştırılmış olmadığına göre malları ile ve aktif kıymetleriyle muhafaza ettiği irtibat faiz ödemeğe devam etmesini gerektiren bir mülâhaza olarak kalmaktadır. Faizlerin işlememesi lehine serdedilebilecek yegane mülâhaza belki borçlunun, mamelekiyle muhafaza ettiği irtibata rağmen, faaliyetinin artık kâr sağlamaktan ziyade borçların tasfiyesini gerçekleştirmeye müteveccih olacağıdır. Fakat bu pratik mahiyetteki düşünce faizlerin konkordatodan sonra durması şeklinde tecelli edecek bir hal tarzı için nazarî bir mesnet teşkil etmez”¹⁰⁴.

3494 sayılı Kanunla¹⁰⁵ değişiklik yapılmadan önce İİK m. 196’da da, rehinsiz (âdi) alacaklar için iflâsın açılmasıyla faizlerin kesilmesi öngörülmüştür. Böylece Kanunda, iflâs alacakları için, iflâstan önce işlemeye başlamış faizlerin, iflâsın açılması ile birlikte müflise karşı işlemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰⁶. İİK’da değişiklik yapan 3494 sayılı Kanunla bu kuralın tam tersi benimsenmiş¹⁰⁷ ve Kanunda, “İflâsın açılması ile birlikte, iflâs masasına giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder” hükmüne yer verilmiştir¹⁰⁸ (İİK m. 196, 1).

İİK’nın kaynağı olan, İsviçre Para Borcu için Takip ve İflâs Hakkında Federal Kanun’un (Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, SchKG) 209. maddesinde benimsenen kurala göre de, iflâsın açılmasıyla müflisin borçlarına faiz işlemesi durmaktadır (SchKG a. 209, 1). Buna karşılık rehinle temin edilmiş alacaklarda faiz, asıl alacak ve iflâsın açıldığı tarihten itibaren işleyen faiz toplamını karşılamak şartıyla, paraya çevirmeye kadar işlemeye devam etmektedir¹⁰⁹ (SchKG a. 209, 2). Benzer şekilde, konkordatonun alacak-

¹⁰⁴ Postacıoğlu-Konkordato s. 110.

¹⁰⁵ RG 25.11.1988, Sa. 20000.

¹⁰⁶ Altay s. 919; Belgesay, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Hukuku, Sentetik Bölüm, C. 2, Konkordato-İflâs-İptal Davası-Tahliye, İstanbul 1953, s. 91; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 202-203; Uyar/Uyar/Uyar s. 2554, dn. 1.

¹⁰⁷ Bu değişikliğin gerekçesi için bkz. Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: En Son Değişikliklere Göre, Notlu-Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Ankara 2012, s. 207, dn. 24.

¹⁰⁸ Altay s. 919-920; Kuru-İcra 3 s. 2927; Kuru-El Kitabı s. 1240; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 529; Muşul s. 1352; Oskay/Koçak/Deyneki/Doğan s. 4882; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 721; Üstündağ- İflâs s. 102-103.

¹⁰⁹ Berti, Stephen V.: Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law, Zürich 1997, s. 75.

lıların hakları üzerindeki etkisini düzenleyen SchKG a. 297, 3'te de, konkordato aksî kararlaştırılmadığı takdirde, konkordato mühleti verilmesiyle, rehinle temin edilmemiş bütün alacaklar için faiz işlemesinin duracağı hükme bağlanmıştır¹¹⁰. Görüldüğü gibi İsviçre icra ve iflâs hukukunda, hem iflâsın açılmasıyla hem de konkordato mühleti verilmesiyle, rehinle temin edilmemiş alacaklar için faiz işlemesi durmaktadır¹¹¹.

İİK m. 196'da faizlerin iflâsın açılmasıyla durması kuralı, iki haklı gerekçeye dayanmaktaydı. Birinci olarak, iflâsta ana kaide "*alacaklılar arasında eşiklik*" olduğundan, değişik faiz oranlarına tâbi olan borçlara bu değişik oranlarda faiz tahakkuku, alacaklılar arasındaki eşitliği bozacaktır. İkinci olarak, iflâsın açılmasıyla müflis, malvarlığında tasarruf edemeyeceğinden, müflisin işlemek imkânından mahrum kaldığı paralara faiz ödemesi adalete aykırı görülmüştür¹¹². Tedricî tasfiyede de aynı mantığı görmek mümkündür. Zira aracı kurum hakkında tedricî tasfiye kararı verildiği tarihten itibaren, aracı kurum tüm malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmekte ve aracı kurumun malvarlığı üzerinde sadece YTM tasarruf edebilmektedir. YTM, aracı kurumun aktif ve pasifini tespit ettikten sonra, tasfiye kapsamında yer alan yükümlülüklerinden nakit borçlarını, tedricî tasfiye kararının verildiği tarihteki anapara ve işlemiş faizleri toplamı üzerinden hesaplayarak ödemektedir (SPKn m. 86, 4; mülga SPKn m. 46/B, 5). O hâlde, tedricî tasfiye tarihinden itibaren, aracı kurumun borçlarına temerrüt faizi yürütülmemeli, bu tarih itibariyle faizlerin işlemesi durmalıdır. Aracı kurum hakkında tedricî tasfiye kararı verildiği tarihten itibaren faizlerin kesilmesi, aracı kurumun nakit borçları ve aynen teslimin yapılamayacağı hâllerde sermaye piyasası aracı teslim borçlarını, tedricî tasfiye kararının verildiği tarih itibariyle ödemesinde yükünü hafifletecek ve borçlarını daha rahat ifa etmesini sağlayacak, böylece de olası bir iflâstan kurtulmasını kolaylaştıracaktır.

Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 60. maddesinde düzenlenen tedricî tasfiyede de, bankaların tasfiyeye girdikleri tarihten itibaren, borçlarını tedricî tasfiyenin gerektirdiği usûle göre ödeyinceye kadar temerrüt faizi vermekle yükümlü olup olmadıkları hususu¹¹³, hukukî tartışma konusu ol-

¹¹⁰ Berti s. 107.

¹¹¹ Ercan s. 341-342.

¹¹² Belgesay s. 92; Postacıoğlu-İflâs s. 150.

¹¹³ Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 60. maddesinin dördüncü fıkrasında, tedricî tasfiyeye giren banka hakkında, "Tasfiye kararı gününden başlayarak mevduata ve bankanın rehin ile temin edilmemiş borçlarına faiz yürütülmez" hükmü yer almışsa da (Manavgat-Aracı Kurumlar s. 156; Menekşe s. 46), bu hüküm 7129 sayılı Bankalar Kanununda 28 sayılı KHK ile, 31.08.1979 tarihinde yapılan değişiklik neticesinde Kanuna girdiğinden, Yargıtay, 24.05.1972 tarihli İBBGK ile bu konudaki tereddütleri gidermeye çalışmış; tedricî tasfiyeye girmiş bankaların ödemekle yükümlü buldukları borçlarına temerrüt faizinin yürütülmesi gerekip gerekmediğini, genel hükümler yönünden tartışarak neticeye

muştur. Yargıtay Ticaret Dairesi, tedricî tasfiyenin amacının “bankaları iflâslarına yol açacak takiplerden korumak” olduğundan hareketle, bankanın tasfiyeye girdiği tarihten itibaren, tedricî tasfiyenin gerektirdiği sıra ve usûlü bozarak ödemede bulunmasına, mülga 7129 sayılı Bankalar Kanununun lafzı ve ruhunun engel olduğu gerekçesiyle, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olmadığına karar vermiştir¹¹⁴. Ticaret Dairesinin kararında haklı olarak, tedricî tasfiyeye giren davalı bankanın, tasfiye kararının Resmî Gazetede ilân tarihinden itibaren tediyyeden kanunen men edilmiş olması sebebiyle, davacının ihtarı üzerine borç ödeme yetkisi bulunmadığı nazara alınarak mütemerrit sayılamayacağı ve temerrüt faiziyle ilzam edilemeyeceği belirtilmiştir. Buna karşılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu oy çokluğuyla, tasfiyeye girmiş bankaların temerrüt faiziyle sorumlu tutulması gerektiği yönünde içtihadı birleştirme kararı vermiştir¹¹⁵.

bağlamıştır. Ayrıca doktrinde, bu maddede belirtilen faizin, bankanın uhdesinde bulunan mevduata ve diğer borçlarına yürütmekte olduğu sözleşme faizi olduğu; maddenin temerrüt faizi konusunda bir açıklık içermediği belirtilerek, konuyla ilgili tartışmaların geçerliliğini koruduğu ifade edilmiştir (Menekşe s. 46-47).

¹¹⁴ TD, 28.12.1963, E. 2785, K. 4832 (Menekşe s. 44).

¹¹⁵ İBK’da şu gerekçelere dayanılmıştır: “Görülüyor ki 153 sayılı Kanunun amacı her hâlde banka borçlarının tamamen ödenmesine matuftur. Borcun ödeme zamanı ve borca bağlı ferilerinin ödemeden istisna edildiğine dair bu yasada herhangi bir hüküm ve kayıt yoktur. Bankanın aktif ve pasifinin unsurları bellidir. Aktif bankanın esas alacakları ve bütün varlığı ile bu alacakların faiz, komisyon, iskonto vesair bütün gelirlerinin toplamını teşkil edeceği gibi pasifi de bankanın bütün taahhüt ve borçlarının esasını ve bunların ferilerinin toplamını kapsar. Kanunun yukarıda belirtilen 2. maddesi nihai ve kesin açıdır; hissedarların sermaye hisseleri hariç olmak üzere bankanın pasifi ile aktif arasındaki fark olarak kabul etmiş ve bu farkın ödeneceği de ayrıca açıklanmış olduğuna göre banka pasifinin unsurlarından birisi olan faizin de bu açığa dahil olduğunun kabulü zaruridir. Alacakların temin ve tasfiyesi için çıkarılan bu kanunun hükümleri arasında iflâsta olduğu gibi istisnai bir hüküm bulunmadıkça faiz yürütülmeyeceğine ilişkin görüşe itibar edilmemesi gerekir. Nitekim iflâs hâlinde iflâsın açılması ile bütün alacakların faizlerinin müflîse karşı işlemeceğine dair İcra ve İflâs Kanununun 196. maddesinde yazılı olduğu gibi bu kanunda bir hüküm yoktur. Ve aciz bahis konusu olmadığından sözü geçen yasanın 143. maddesi de uygulanamaz. Çünkü bankanın aciz hali 153 sayılı Kanunla bertaraf edilmiş ödeme öngörülmekle aciz hükümlerinin uygulanmaması düşünülmüştür. Tasfiyenin bir plan dahilinde icra edilmesinde alacağın tabi olduğu tazminat hükümlerini etkileyecek bir durumu da olamaz. Çünkü 153 sayılı Yasa ödemeyi ne men etmiş ve ne de ertelemiştir. Yalnız bir plana tabi tutarak tediyyenin yapılmasını öngörmüştür. Şu hâlde tedricî tasfiye bankanın dahili işlemlerini ilgilendiren bir hususta ileri bir sonuç doğurmaması icap eder. -Böyle olunca alacaklının kanunen sahip olduğu bütün hakları istemeye yetkisi vardır. Bu açıdan temerrüde ilişkin faiz hükümleri tetkik edilirse görülecektir ki, Borçlar Kanununun 103. maddesiyle kabul edilen geçmiş günler faizi nitelik itibarıyla kanun hükmünden doğan cezai şart mahiyetindedir. Esası medeni semere olması sebebiyle borçlanılmış paranın bir kurala bağlı olarak meydana getirdiği menfaattir. Kanundan doğduğu cihetle bu faizin istenebilmesi için borçlunun kusurlu olup olmadığının aranıp, tespitine de lüzum yoktur. Yani temerrüt faizinde kusur unsur

Aciz hâlinde bulunduğu süre için aracı kurum aleyhinde faiz işlememesi gerektiği düşüncesine destek olarak, İİK m. 143, 4'teki "Aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için faiz istenemez" hükmünü de göstermek mümkündür. Aciz vesikasında tespit edilen alacağın borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl sonra zamanaşımına uğraması sebebiyle (İİK m. 143, 6), kanunda isabetli olarak, borçlu lehine olmak üzere bu alacak hakkında faiz işlemeyeceği hükmü kabul edilmiştir (İİK m. 143, 4). Ayrıca kanun koyucuyu böyle bir hükmün kabulüne sevk eden diğer bir önemli sebep de, zaten aciz hâlinde olan borçlunun borç yükünün daha da ağırlaşmasını önleyerek, borçluya iktisaden kalkınma imkânı vermektir¹¹⁶. Aciz hâlinde olan aracı kurum için de aynı görüş savunulabilir ve aracı kurumu tedricî tasfiye süreci sonunda iflâstan kurtarmak için, tedricî tasfiye kararı verilmesiyle borcun ödenmesi arasında geçen sürede aracı kurumun borçlarına temerrüt faizi yürütülmemesi gerekir.

değildir. Borçlunun parası olmaması borcun ödenmemesinde bir mazeret teşkil etmez. Ve zararın mevcut olduğunun ispatına da lüzum yoktur. "...Bankanın tedricî tasfiyeye girmesi hâlinde para ödeme imkânının münselip olması daha doğrusu borcunun hemen ödeme imkânının bulunmamasında kusurlu olup olmaması temerrüt faizinin istenmesine engel teşkil etmez. Temerrüdün ne suretle husule geleceği Borçlar Yasasınca tayin edilmiştir. Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Diğer temerrüt halleri 101. maddenin 2. fıkrasında gösterilmiştir. İhtar, icraya başvurma, dava açma temerrüdü tespit eden hukuki işlemlerdir. Bu işlemlerin doğuracağı sonuç borçlunun yapacağı savunma ile ilgilidir. Borçlu, ya borcu kabul eder veya inkâr eder. Bir davada kabulün sonuçlarını usul hükümleri tayin etmiştir. Mahkeme giderlerinin hangi tarafa ait olacağı bu yasaya göre halledilecektir. Mahkeme masraflarına ve buna dahil avukatlık ücretine tesir edecek kabul veya kabul etmeme hiç bir zaman alacağın aslına ve onunla ilgili ferilerine, bu arada faize tesir edecek kanuni bir sonuç doğuramaz. Ve bu hâlde borcun kabulü sebebiyle temerrüt faizi yürütülmemesi gerekeceğine ve aksi hâlde faiz yürütüleceğine dair görüşle iflâsa ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 196. maddesinin kıyasen hadiseye uygulanması gerekeceğine dair görüşün de hukuki bir dayanağı olamaz. Bu itibarla kanunun açık ve seçik hükümleri muvacehesinde konunun umumi hükümleri yönünden tartışılmasına engel bir durum kalmayınca 153 sayılı Kanunla Bankalar Kanununun 60. maddesine eklenen hükümler gereğince tedricî tasfiye haline girmiş bulunan bankaların ödemekle yükümlü oldukları borçlarına temerrüt şartları bulunan hâllerde temerrüt faizinin yürütülmesi gerekeceğine karar verilmesi icap etmiştir" (İBBGK, 24.05.1972, E. 5, K. 9: KBİBB).

¹¹⁶ Gürdoğan, Burhan: İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar, Ankara 1963, s. 27; Öztekin, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s. 83, 120; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 303.

IV. SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE AÇILAN İFLÂS DAVASININ TARAFLARI

1. İflâs Davasında Davacı Taraf

Aracı kurumun tedricî tasfiyeden önce ve sonra doğrudan iflâsı, şu iki ihtimalde istenebilmektedir:

1- YTM'nin başvurusu üzerine SPK'nın tedricî tasfiyenin kapatılmasına karar vermesinden sonra, hakkında tedricî tasfiye kararı verilen aracı kurumun aktifleri, tedricî tasfiyenin amacı kapsamındaki hak sahiplerinin alacaklarını, tazmin kapsamında YTM'nin yatırımcılara yaptığı ödemeleri ve tasfiye giderlerini karşılamaya yetmezse; YTM, SPK'nın uygun görüşüyle tedricî tasfiyesinin bitmesinden sonra aracı kurumun iflâsını isteyebilir (SPKn m. 86, 8; mülga SPKn m. 46/B, 10; AKTTY m. 20).

2- SPK, SPKn m. 97 kapsamında alınan tedbirler başarısız olduğu takdirde, tedricî tasfiyeye gitmeksizin aracı kurumun doğrudan doğruya iflâsını isteyebilir (SPKn m. 97, 1).

SPKn m. 97, 1'de, aracı kurum hakkında doğrudan doğruya iflâs davası açma yetkisi sadece SPK'ya tanınmışken, SPKn m. 86, 8'de (AKTTY m. 20), SPK'nın uygun görüşüyle, tedricî tasfiyenin bitmesinden sonra YTM'ye de, aracı kurum hakkında doğrudan doğruya iflâs davası açma yetkisi verilmiştir. Neticede YTM, aracı kuruma karşı SPK'nın *uygun görüşünü* alarak iflâs davası açacağından, dava açılmasına ilişkin usûlî işlemin temelinde gene SPK'nın iradesi mevcut olacaktır.

SPK'ca tedricî tasfiye kararı verildikten sonra, aracı kurumun genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi yasal organlarının görev ve yetkileri, tedricî tasfiye kararından tasfiye sonuçlanıncaya kadar YTM tarafından yerine getirilse de (SPKn m. 86, 3; mülga SPKn m. 46/B, 3; AKTTY m. 8), YTM'nin tedricî tasfiyenin bitmesinden sonra yaptığı bu iflâs talebi, kendi adına bağımsız bir iflâs talebi olup; bu durumda, YTM'nin aracı kurumun yöneticisi olma vasfından dolayı, şirketin (borçlunun) kendi iflâsını istemesi söz konusu değildir. YTM, aracı kurumun doğrudan doğruya iflâsını isteyerek, bizzat davacı sıfatını taşımaktadır¹¹⁷.

Hukuk yargılama usûlünde, bir davada "davacı" olma sıfatı (sübjektif hakkı dava etme yetkisi, aktif husumet ehliyeti), kural olarak dava konusu hakkın sahibine (hamiline) aittir. Hak sahibi olmayan kişi, hakka yönelik te-

¹¹⁷ SPKn m. 86, 8 ile YTM'ye tanınan iflâs isteme yetkisi, Bank. K. m. 106, 3'te TMSF'ya tanınan iflâs isteme yetkisine benzemektedir. Zira Bankacılık Kanunu hükümlerine göre de, faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye intikal etmekte (Bank. K. m. 106, 1) ve TMSF, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını isteyerek bizzat davacı sıfatını kazanmaktadır (Bank. K. m. 106, 3).

cavüzün giderilmesini ve hakkın mahkemece hüküm altına alınmasını isteyemez. Zira hakkın tespit ve edasını istemek de, hak üzerinde bir tasarruftur ve bu yetki ancak hak sahibince kullanılabilir. Örneğin bir alacak davasında davacı olma sıfatı, o alacağın alacaklısına, istihkak davasında dava konusu malın malikine aittir. Alacaklı dışında bir üçüncü kişinin açacağı alacak davası, sıfat yokluğundan reddedilir¹¹⁸. Dava açabilmek için, davacının dava hakkına sahip olması dahi tek başına yeterli olmamakta, subjektif hakkına hukukî korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmakta, güncel ve hukuken korunmaya değer bir yararının (hukukî himaye ihtiyacının, menfaatinin) da bulunması gerekmektedir¹¹⁹ (HMK m. 114, 1/h).

İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen doğrudan doğruya iflâs davasında davacı, İİK m. 177’de öngörülen hâllerde alacaklı, İİK m. 178 ve 179’da öngörülen hâllerde ise borçlunun kendisidir. SPKn m. 97, 1’de (mülga SPKn m. 46, 1/h) öngörülen doğrudan iflâs yolunda ise davacı, ne alacaklı ne de borçlu olup, hukukî ilişkinin tarafı olmayan (üçüncü kişi konumundaki) Sermaye Piyasası Kuruludur¹²⁰ (SPKn m. 86, 8’de YTM). SPKn m. 97, 1’deki Sermaye Piyasası Kurulunun iflâs talebi, bu yönüyle “iflâs” kavramının sınırlarını zorlamaktadır. Zira iflâs denilince “alacaklı” (alacak hakkı sahibi) ortaya çıkarken, burada temelde “alacak” ve “alacaklı” kavramları yoktur. SPKn m. 97, 1’de öngörülen iflâs isteminde SPK, davalı aracı kuruma karşı herhangi bir alacak hakkı veya dava konusu olacak bir subjektif hakka

¹¹⁸ Erişir, Evrim: Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 62-63; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, İstanbul 2001, s. 1160, 1164, 1172 vd.; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 224; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C.1-2, İstanbul 2000, s. 280.

¹¹⁹ Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 193-195; Bilge, Necip/Önen, Ergün: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 406-410; Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 136 vd.; Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 454; Kuru-Usul 2, s. 1364; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 252; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s. 425-426; Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 186-195; Sungurtekin Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 181; Üstündağ-Yargılama s. 277-278.

¹²⁰ 19. HD, 10.04.2003, E. 7014, K. 3883 (Günel s. 303-304). 558 sayılı KHK ile mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yapılan değişiklik sonrası, 4113 sayılı (dayanak) yetki Kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilince, 558 sayılı KHK yürürlükte kalmış, ardından 558 sayılı KHK da iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 13.11.1995, E. 45, K. 58; RG 24.11.1995, Sa. 22473). Böylece iflâs konusunda hukuk boşluğu doğmuştur. HGK kararına göre iptalden sonra oluşan boşluk, TMK m. 1 uyarınca hâkimin hukuk yaratmasıyla doldurulmalıdır (HGK, 01.12.1999, E. 19-1000, K. 1000). Hâkim, kendisi kanun koyucuymuş gibi davranır, kaza-î ve ilmî içtihatlardan yararlanarak eski düzenlemeyi hukuk yaratma yoluyla uygular. Sonuçta, fiilen eski düzenleme uygulanır olmuştur.

sahip olmadığı hâlde, Kanunun verdiği yetkiyle davada taraf sıfatını kazanmaktadır.

Böylece SPKn m. 97, 1’de öngörülen iflâs, takibin bir parçası olmaktan çıkmış ve alacakların tehlikeye düşmesinde kullanılan bir enstrüman olmaktan uzaklaşmıştır. Bunun yerine kamusal bir tasarrufla, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin (sermaye piyasası yatırımcılarının) hak ve yararlarının korunmasını sağlamak maksadıyla¹²¹ (AY m. 167; SPKn m. 1); muhatap aracı kurum hakkındaki uyarı, faaliyetten men ve tedricî tasfiye şeklindeki ilk üç yaptırımın sonuçsuz kalması hâlinde, dördüncü bir yaptırım olarak iflâs ortaya çıkmaktadır¹²². Nite-

¹²¹ İnam s. 78-79; Öztürk, İlhami/Yiğit, Uğur: Faaliyeti Durdurulan Aracı Kurumların Mal Varlıklarının 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Haczedilmezliği (LEBİB Yalın Mevzuat Dergisi, 2010/74, s. 29-37), s. 30; Türk s. 224.

¹²² “Davacı Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), davalı aracı kuruluşun Sermaye Piyasası Kanunu’nun 46/h maddesi uyarınca iflâsını talep etmiştir. SPK’ye de aracı kuruluşları faaliyetlerinin kanun ve mevzuata uygunluğunu denetleme, kanuna, işletme amaç ve ilkelerine aykırı hareketleri hâlinde gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır (Ser. PK. mad. 46/9). Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)na **tedbirlere rağmen malî durumunu güçlendirmeyen aracı kuruluşlarının yetkilerini kaldırma ve tedbirlerden netice alınmadığı takdirde bu kuruluşlarının iflâsını isteme yetkisi de tanınmıştır. Davacı SPK da bu yetkiye dayanarak davalının iflâsını talep etmiştir.** -Davacı SPK tarafından, 25.8.1992 tarihinde davalı aracı kuruluşa malî durumun düzeltilmesi için bir aylık süre verilmiş ve 8.10.1992 tarihinde rehabilitasyon programı başlatılmış, aracı kuruluşun malî durumunun düzeltilmediği gerekçesiyle 28.4.1994 tarihinde faaliyeti durdurulmuştur. Davalı aracı kuruluşa en son verilen bir aylık sürenin dolması beklenmeden iflâs davası açılmıştır. SPK tarafından malî durumun düzeltilmesi için verilen süreler makul olup, **sürelerin beklenmesi alınacak tedbirleri zedeleyecek nitelikte olması hâlinde, verilen süreden önce maddede öngörülen tedbirlerin uygulanmasına (Seri V, No: 8, Tebliğ, mad. 45/b) ve iflâsın istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.** -SPK’nun tedbir talebi üzerine davalı aracı kuruluşun hesap ve kayıtları incelenmeye alınmış, muhasebe kayıtlarına esas yardımcı defter ve bilgisayar dökümlerinden elde edilen mizan şirket görevlilerince kaşe vurularak ve imzalanarak davacı kurum elemanlarına teslim edildiği mahkemece saptanmıştır. Bilirkişi kurulu bu kayıtları esas alarak şirketin malî yapısını belirlemiş olduğundan, ayrıca aracı kuruluşun defterlerinin incelenmesine gerek bulunmaması yerindedir. - Sermaye Piyasası Kanunu’nun 46/h maddesindeki, **SPK’nin iflâs talep edebileceği belirtilmiş, bu davanın özellikleri düzenlenmemiştir.** Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu’ndaki hükümler geçerli olacaktır. Davacı SPK; Sermaye Piyasası Kanunu’nun 46. maddesinin (f) bendindeki halin, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muameleler nedeniyle meydana geldiğini iddia etmiş ve mahkemece de bu halin varlığı sabit kabul edilmiştir. Davalı aracı kuruluş kayıtlarını esas alarak düzenlenen bilirkişi raporu ile davalının hileli muameleleri sonucu alacaklıların zarara uğradığı saptandığından, **İİK’nun 177/1. maddesindeki halin varlığı kabul edilerek verilen iflâs kararı yerinde olup, davalının temyiz itirazları bu nedenle de yerinde değildir**” (19. HD, 20.06.1995, E. 4595, K. 5616: YKD 1996/5, s. 770-773; Muşul, Timuçin: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Tebligat Kanunu, Ankara 2011, s. 567; Uyar, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 4, İzmir 1999, s. 5951-5954).

kim mülga SPKn m. 46'da değişiklik yapan 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanunun madde gerekçesindeki, "46 ncı maddede Kurul'a tanınan dava açma ve takip yapma yetkileri, yatırımcıların ve genel olarak da kamunun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır"¹²³, ifâdesi de bu görüşü desteklemektedir.¹²⁴

Benzer bir anlayışı, SPKn m. 92'de de görmek mümkündür. Bu hükümle, ihraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya malvarlığını azaltıcı işlemlerinde uygulanacak tedbirler düzenlenmiş ve SPK'ya, Sermaye Piyasası Kanununa tâbi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuatına aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya malvarlığının azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerine karşı, bu işlemlerin iptali için iptal, butlan veya yokluğun tespiti davası açma yetkisi tanınmıştır (SPKn m. 92, 1/b; mülga SPKn m. 46, 1/c). Ayrıca SPK, 6102 sayılı TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye de yetkilidir (SPKn m. 92, 1/a; mülga SPKn m. 46, 1/c). TTK m. 446 uyarınca, anonim şirket genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilecek kişiler, pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biridir.¹²⁵ SPKn m. 92, 1/b ile, yatırımcıların ve genel olarak da kamunun menfaatlerini korumak maksadıyla, pay sahibi veya yönetim kurulu üyesi olmadığı hâlde SPK'ya, Sermaye Piyasası Kanununa tâbi anonim şirketlerin genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkı tanınmıştır.¹²⁶

Sermaye Piyasası Kurulunun, bağımsız idarî otorite olarak, görevli olduğu alanda *idarî yaptırım uygulama* yetkisi vardır. Doktrinde, yaptırım uygulama konusunda SPK'ya tanınan yetkiler, şu iki başlık altında toplanmıştır.¹²⁷:

- 1- Doğrudan yaptırım uygulama yetkisi;
- 2- Yaptırım uygulanması amacıyla yargı organına başvurma yetkisi.

¹²³ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 149).

¹²⁴ Özbek, Mustafa S.: İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti (AÜHFD 2012/1, s. 207-274), s. 228-229.

¹²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu s. 387-390; Pulaşlı-Şerh s. 838-855; Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku, Ankara 2012, s. 534-547.

¹²⁶ Özkorkut, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu 1996, Yayın No: 41, s. 154; Pulaşlı-Şirketler Hukuku s. 547; Pulaşlı-Şerh s. 854; Tan-Bağımsız İdarî Otorite s. 14; Türk s. 224-225.

¹²⁷ Gözübüyük/Tan s. 331; Tan-İdare Hukuku s. 203; Tan-Bağımsız İdarî Otorite s. 12.

SPK'ya tanınan yaptırım uygulama yetkisi, Sermaye Piyasası Kanununun Beşinci Kısımının İkinci Bölümünde "Tedbirler" başlığı altında düzenlenmiş ve Kurulun, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda uygulayabileceği yaptırımlar sıralanmıştır (SPKn m. 91-102; mülga SPKn m. 46). Söz konusu yaptırımlar arasında, doğrudan uygulanan yaptırımlara örnek olarak, aracı kurum görevlilerinin imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, aracı kurumun sermaye piyasası faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması veya sürekli olarak durdurularak yetkilerinin kaldırılması (yetki belgesi ve faaliyet izninin iptali), aracı kurumun banka nezdinde bulunan tüm hesapları üzerine bloke konulması, aracı kurum tarafından söz konusu hesaplardan herhangi bir çıkış talebi olması durumunda öncelikle SPK'ya bilgi verilmesi ve SPK'nın onayını takiben işlem gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda, bankanın merkez şubesinin bilgilendirilmesi, aracı kurumun, bankanın merkez şubesindeki hesaplarında yer alan tutarların müşterilere ait olması durumunda, aracı kurum tarafından bu hesapların teminat gösterildiği kredilerin teminatlarının değiştirilmesi, söz konusu hesaplar üzerindeki kredi blokajlarının ivedilikle kaldırılması ve hesaplar üzerinde tutulacak blokajın sadece SPKn m. 97, 1 çerçevesinde tutulması, gerektiğinde bu hesaplarda yer alan nakit varlıkların müşterilere ödenebilir hâle getirilmesinin, müşteri nakitlerinin en kısa zamanda iadesi açısından önem arz ettiğinin bankaya bildirilmesi, bu yaptırımlardan netice alınmadığı takdirde tedricî tasfiyesine karar verilmesi gösterilebilir (SPKn m. 39; 41; 96-97). SPK'ya tanınan diğer yaptırım uygulama yetkisi ise, yaptırım uygulanması amacıyla yargı organına (mahkemeye) başvurma olup, bunun tipik örneği, SPK'nın asliye ticaret mahkemesinden, aracı kurumun doğrudan iflâsını istemesidir.¹²⁸ (SPKn m. 97, 1).

Görüldüğü gibi, SPK'nın açtığı doğrudan doğruya iflâs davası, her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine (İİK m. 177-181) tâbi olsa da¹²⁹,

¹²⁸ Tan-Bağımsız İdari Otorite s. 12-13; Türk s. 284; Ünal-Sermaye Piyasası s. 693.

¹²⁹ "Sermaye Piyasası Kurulu'na Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin (g) bendinde, aracı kuruluşların faaliyetlerinin kanun ve mevzuata uygunluğunu denetleme, kanuna, işletme amaç ve ilkelerine aykırı hareketler hâlinde gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır. Davacı da bu yetkiye dayanarak aracı kuruluşun malî durumunu düzeltmesi için çeşitli tarihlerde yaptığı **denetimler sonucu süreler vermiş** ve 3.11.1994 tarihinde faaliyetlerini durdurarak iflâsını istemeye karar almış ve iflâsını istemiştir. **Sermaye Piyasası Kurulu'na iflâs isteme hakkı tanınmışsa da bu davanın özellikleri hakkında düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle açılan iflâs davası İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbi olacaktır.** İflâs davasını inceleyen mahkeme iflâs koşullarının oluşup oluşmadığını saptayacaktır. Somut olayda davalı aracı kuruluşun gerekli tedbirleri alması ve malî durumunu düzeltmesi için verilen sürelere rağmen malî durumunun taahhütlerini karşılamayacak kadar zayıflamış olduğu bilirkişi kurulundan alınan raporla saptandığından, mahkemece bu rapor esas alınarak davalı şirketin iflâsına karar verilmesinde bir isabet-

Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenen iflâs isteminde, İcra ve iflâs Kanununda sayılan doğrudan doğruya iflâs hâllerine nazaran aracı kurumlar için özel bir doğrudan doğruya iflâs düzenlemesine yer verilmiştir¹³⁰. Bu düzenlemede, İcra ve İflâs Kanunundaki temel iflâs yapısından amaç yönüyle farklılıklar vardır ve “yaptırım amacı” baskındır¹³¹.

Sermaye piyasası yatırımcılarının ve kamunun hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla hareket eden Sermaye Piyasası Kurulu, koşulları olduğu için aracı kurumların doğrudan iflâsını talep ettiği takdirde, iflâsı istenen aracı kurumların malvarlıkları iflâs talebinin mahkemece esastan karara bağlanmasına kadar, SPK ve tedrici tasfiye çerçevesinde YTM tarafından yapılacak işlemler hariç, üçüncü kişilere devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez. Bunlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler düşer ve başlamış tüm icra ve iflâs takipleri kendiliğinden durur (SPKn m. 97, 2; mülga SPKn m. 46, 2). SPK'nın, aracı kurumun doğrudan iflâsını talep etmesiyle, bu talebin ticaret mahkemesince esastan karara bağlanması arasındaki sürede, davalı aracı kurumun malvarlığı üzerinde getirilen bu tasarruf tahdidi, iflâs talebiyle bağlantılı olarak kendiliğinden ortaya çıkan bir muhafaza tedbidir ve sermaye piyasası yatırımcılarının haklarının himayesi amacıyla uyumludur¹³².

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda bu anlayışla düzenlenen 97. maddede, sermaye piyasası kurumlarının denetimi ve alınabilecek tedbirler kapsamında, malî durumun bozulması hâlinde Sermaye Piyasası Kurulunun yetkileri son derece geniş olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kurul, sermaye piyasası kurumlarının sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığı, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceği ya da bunlardan bağımsız olarak mali yapı-

sizlik bulunmamaktadır” (19. HD, 05.07.1996, E. 4023, K. 6940: Ulusoy s. 92, dn. 156; Günel s. 305-307).

¹³⁰ Baş s. 30.

¹³¹ SPKn m. 98'de (mülga SPKn m. 46, 1/i) yer alan şahsî iflâs düzenlemesinde, iflâsın müeyyide amacı daha belirgindir. Daha evvel, 558 sayılı KHK'nın 46/i maddesinde yer alan, “Sermaye piyasası kurumlarının (h) bendi hükmü uyarınca, tedrici tasfiyeye girmesi veya iflâsî durumlarında, kurulca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; % 10'undan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticileri ile yatırım fonu yöneticilerinin şahsen iflâsları”nın da Kurulca istenebileceğine dair düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 13.11.1995 gün ve 45/58 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bundan sonra, 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanunla, mülga 2499 sayılı SPKn m. 46, 1/i tekrar düzenlenmiştir. Nihayet, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 98. maddesinde şahsî iflâs düzenlemesi muhafaza edilmiştir.

¹³² Öztürk-Gecikme Zammı s. 316-317.

larının ciddi surette zayıflamakta olduğu ya da mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde, üç ayı geçmemek üzere verilecek uygun süre içinde mali yapılarının güçlendirilmesini istemeye ya da herhangi bir süre vermeksizin doğrudan bu kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya; tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla yetkilerini kaldırmaya; yatırımcıları tazmin kararı vermeye; sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya ve gerektiğinde yönetim kurulunun üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya; bu kurumların tedricî tasfiyelerine karar vermeye ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarını istemeye veya gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya yetkilidir”.

SPK'nın yaptığı denetim sonucu, aracı kurumun yetkilerini kaldırması, yapılan uyarı ve alınan tedbirlere rağmen olumlu sonuç alınamaması nedeniyle aracı kuruma karşı doğrudan iflâs davası açması hâlinde, kamu kuruluşu niteliğinde olan davacı SPK'nın aracı kurum hakkında verdiği karar “idarî işlem” olduğundan, aracı kurum, iflâs kararının dayanağı olan bu idarî işleme (SPK'nın kararına) karşı idare mahkemesinde iptal davası açabilir. Bağımsız idarî otoritelerin kararları kesin hüküm oluşturmadığından, bunların işlemlerine karşı iptal davası veya işlemde zarar doğmuşsa tam yargı davası açmak mümkündür. İdarî işleme karşı açılacak davada kural olarak idarî yargı görevlidir¹³³. Bu durumda ticaret mahkemesinde iflâs davası görülmekteyken, aynı anda idare mahkemesinde iptal davası da görülebilir ve hatta iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı (İYUK m. 27, 2) verilebilir. İdare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı, davalı idare olan SPK'yı bağlasa da (AY m. 138, 3; İYUK m. 28, 1), iflâs davasını inceleyen asliye ticaret mahkemesini bağlamaz. Böyle bir olasılıkta SPK'nın, idarî işlemi (doğrudan iflâs talebini) geri alması uygun olacaktır. Bu noktada, idare mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararı ile, SPK'nın iflâs davasında taraf sıfatının kalmadığı itirazı ileri sürülebilirse de, ortada derdest bir dava mevcut olduğundan ve bu davada SPK'nın kanundan kaynaklanan taraf sıfatı maddî hukuka göre mahkemece belirleneceğinden, davalının sıfatının olmadığı iddiası da istenen sonucu doğurmaya elverişli değildir¹³⁴.

¹³³ Gözler s. 585; Tan-Bağımsız İdari Otorite s. 14-15.

¹³⁴ Özbek s. 232.

Bu durumda uygulanabilecek diğer çözüm, iflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemesinin, idare mahkemesinde görülen iptal davasının sonucunu bekletici sorun yapmasıdır. HMK m. 165'e göre, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idarî makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. Buna göre, hukuk mahkemesinde görülmekte olan dava ile idare mahkemesinde görülmekte olan dava arasında bağlantı varsa (HMK m. 166, 4), hukuk mahkemesi idare mahkemesindeki davayı¹³⁵ bekletici mesele sayabilir¹³⁶. Ancak somut olayda iflâs koşullarının oluşup oluşmadığını, gerektiğinde bilirkişi görüşü alarak inceleme yetkisi asliye ticaret mahkemesine ait olduğundan¹³⁷, iflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemesinin, HMK m. 165 uyarınca idare mahkemesinde görülen iptal davasının sonucunu bekletici sorun yapması zorunlu değil ihtiyarîdir¹³⁸.

¹³⁵ "Hal böyle olunca; davada yıkım da istenildiğine göre, ileride giderilmesi olanaksız bir mağduriyete yol açılmaması bakımından Ankara Altıncı İdare Mahkemesinin 2000/487 esasında kayıtlı davanın, eldeki dava için bekletici sorun yapılması, o davada verilecek ve kesinleşecek hükmünde değerlendirilmesi; ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken değinilen şekilde işlem yapılmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi isabetsizdir, Tarafların temyiz itirazları yerindedir" (1. HD, 11.03.2002, E. 1155, K. 3196; YKD 2003/2, s. 178-179).

¹³⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 78; Karşı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 721; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 469; Kuru-Usul 3, s. 3245; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 605; Pekcanitez, Hakan: Bekletici Sorun-Mesele-i Müstehire (EÜHFD 1980/1, s. 249-275), s. 250 vd.; Postacıoğlu-Usul s. 146; Üstündağ-Yargılama s. 190-192; Sungurtekin Özkan s. 225.

¹³⁷ 19. HD, 28.11.1995, E. 9109, K. 10630 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4758-4759).

¹³⁸ "Davacı Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) davalı aracı kuruluşun 2499 Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin (h) bendi uyarınca iflâsını talep etmiştir. İflâsı istenen aracı kuruluş 28.7.1981 tarihinde kabul edilen anılan Yasanın 30. maddesinde sermaye piyasasına yardımcı kuruluşlar arasında sayılmış, aynı Yasanın 31. ve 32. maddelerinde de aracı kuruluşların faaliyetlerinin kapsamı ve faaliyet koşulları düzenlenmiştir. 14.1.1993 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: V, No:8 Tebliğde de aracılık faaliyetleri ve aracı kuruluşlara ilişkin esaslar belirlenmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin (f) bendinde aracı kuruluşların faaliyetlerinin kanun ve mevzuata uygunluğunu denetleme, kanuni, işletme amaç ve mevzuat ilkelerine aykırı hareketler hâlinde SPK.'na gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır. SPK.'na malî durumun düzeltilmesi için alınan bu tedbirlere rağmen, malî durumunu güçlendirmeyen aracı kuruluşların iflâsını isteme hakkı da 46. maddenin (h) bendi ile tanınmıştır. -Davacı SPK. anılan Yasa hükmünün kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak aracı kuruluşun malî durumunu düzeltilmesi için çeşitli tarihlerde süreler verilmiş ve en son 28.6.1992 tarihinden itibaren aracı kuruluşun faaliyetinin tamamen ve sürekli olarak durdurulmasına ve 'Borsa Bankerliği' belgesinin iptaline karar verilmiştir. Davacı aracı kuruluş, SPK. tarafından malî durumun güçlendirilmesi için alınan kararlar ve faaliyetini durduran 25.10.1992 tarihli 318 sayılı kararın iptali için idare mahkemelerinde dava açmıştır ve iflâs davasında da bu idari davaların sonucunun beklenmesi gerektiğini savunmuştur. SPK.'na iflâs isteme hakkı

2. *İflâs Davasının Davacısı Bakımından Aracı Kurumların İflâsı ile Bankaların İflâsının Mukayesesi*

İflâs davasında davacı bakımından mukayese edildiğinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu arasında farklı bir anlayış göze çarpmaktadır. SPKn'da, özeld tasarruf sahiplerinin (sermaye piyasası yatırımcılarının), genelde kamunun hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla ve "müeyyideye dayalı davacı" anlayışı ile, tasarruf sahiplerine bir ödeme yapılmadan önce iflâs istenmektedir (SPKn m. 97, 1). Oysa Bankacılık Kanununda TMSF, ilk önce yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu, doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile (borçlu banka adına) ödemekte, bundan sonra, ödediği bu mevduat ve katılım fonu nedeniyle, kanunî halefiyete (Subrogation) dayanarak bu alacaklıların (mevduat ve katılım fonu sahiplerinin) yerine geçmekte¹³⁹ ve kendi alacağı için bankanın doğrudan doğruya iflâsını istemektedir¹⁴⁰ (Bank. K. m. 106, 3). Böylece Bankacılık Kanununda "alacağa dayalı halefiyet ve davacı" anlayışı öne çıkmaktadır. Yönetim ve denetimi kendisine intikal eden (borçlu) banka adına alacaklıları (mevduat ve katılım fonu sahiplerini) tatmin eden (sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu ödeyen) TMSF'nin halefiyet hakkı, TMSF ile alacaklılar arasındaki dış ilişkiden doğmaktadır. Bu hâlde, mevduat ve katılım fonu

tanınmışsa da bu davanın özellikleri hakkında düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle açılan iflâs davası İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. **İflâs davasını inceleyen mahkeme iflâs koşullarının olup oluşmadığını saptayacaktır.** Diğer bir anlamıyla SPK'nın aldığı kararlar ve iflâs istemi iflâs davasına bakan mahkemenin denetimine tabidir. **Bu nedenle iflâs davasında idari mahkemelerinde devam eden davaların sonucunun beklenmesi gerekmez.** Ayrıca idari davaların sonucunun beklenmesi iflâs davasını basit yargılama usulüne tabi kılan İ.İ.K.'nin 158. maddesinde de aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur. Davalı aracı kuruluşun idari davaların sonucunun beklenmesi gerektiğine yönelik savunması ve itirazları bu nedenle yerinde değildir. -Davalı aracı kuruluşunun gerekli tedbirleri alması ve malî durumunu düzeltmesi için verilen sürelerle rağmen **malî durumun taahhütlerini karşılamayacak kadar zayıflamış olduğu bilirkşi kurulundan alınan raporla saptandığından,** mahkemece bu raporun esas alınarak karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır" (19. HD, 13.06.1995, E. 4053, K. 5326; Ulusoy s. 92, dn. 155; Uyar, İcra ve İflâs Kanunu, s. 4760-4761).

¹³⁹ "4389 sayılı Kanunun 16/1. maddesine göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduatı kabul etme izni kaldırılan **bankanın yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na intikal eder.** Anılan hüküm gözetildiğinde **aktif husumet ehliyetinde usulsüzlük bulunmamaktadır**" (19. HD, 22.12.2005, E. 9885, K. 12881; Günel s. 331-332).

¹⁴⁰ Altay s. 908; Atalay, Oğuz: Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi (Prof.Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 271-290), s. 283; Günel s. 318; Kırtıloğlu s. 69-70; Pulaşlı-Şerh s. 1839; Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2007, s. 1283.

sahiplerinin alacaklarının ifasına rağmen alacak sona ermemekte; alacaklıya ait olan hak kanundan dolayı, onu ifa eden TMSF'ye intikal etmektedir¹⁴¹.

Yönetim ve denetimi TMSF'ye intikal eden banka hakkında iflâs kararı verilmesi hâlinde TMSF, yukarıda belirtilen "alacağa dayalı halefiyet" anlayışından dolayı iflâs masasına, İİK m. 206'da yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce; ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı AATUHK kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak etmektedir¹⁴². TMSF, İİK m. 166; 218; 219; 223; 234; 236; 249; 251 ve 254. maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere, iflâs dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflâs idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak, bankayı İİK hükümlerine göre tasfiye eder (Bank. K. m. 106, 5). İflâsına hükmedilen bankanın TMSF'ye olan borçları, masanın nakit durumuna göre, sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir (Bank. K. m. 106, 6).

Oysa SPK, her ne kadar örtülü vekâlet anlayışı ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korusa da, doğrudan iflâsını istediği aracı kurumun iflâsına karar verildiğinde, iflâs masasına imtiyazlı alacaklı statüsünde girememekte ve masadan alacak talep edememektedir. Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, hakkında tedricî tasfiye veya iflâs kararı verilen aracı kurumların, sermaye piyasası yatırımcılarına karşı, hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini yerine getiren Yatırımcıları Koruma Fonuna¹⁴³ da bu imkân tanınmamıştır. Mülga 2499 sayılı SPKn m. 46/A ve 46/B uyarınca haklarında tedricî tasfiye veya iflâs kararı verilen aracı kurumların yatırımcılarının, hisse senedi ve hisse senedi işlemlerinden doğan nakit alacakları, SPKn ile belirlenen limit miktarında (2012 yılı için 70.237,00-TL) YKF tarafından ödenmektedir. Buna karşılık YKF, gerek tedricî tasfiye kapsamında ödediği alacaklar (mülga SPKn m. 46/B, 10) gerek sıra cetvelinde¹⁴⁴ yer alan, hisse senedi işlemlerinden doğan

¹⁴¹ Karşlı, Abdurrahim: Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 48-49.

¹⁴² Atalay-Bankaların İflâsı s. 287; Atalay, Oğuz: İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti? (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 181-196), s. 192; Tercan, Erdal: 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'na Göre, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ve Tasarruf Mevduatı Sahibi Alacaklıların, Bir Bankanın İflâsı Hâlinde, İflâs Masasına İmtiyazlı Alacaklı Olarak Yazılmaları (Batider 2003/1, s. 25-47), s. 28-29.

¹⁴³ Çetin/Töremiş/Çoban s. 89.

¹⁴⁴ Danıştay, YKF'nin tesis ettiği işlemlerin "idarî işlem" olduğunu, bu kapsamda aracı kurum alacaklılarına ödenecek miktar ve sırayı gösteren sıra cetvelini değiştirerek oluşturduğu ödeme cetveline karşı adlî yargıda değil, idarî yargıda dava açılabileceğini içtihat etmiştir: "Davacının iptalini istediği; tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olan Yatırımcıları Koruma Fonununun 25.05.2004 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 13.05.2004 tarih ve I sayılı aracı kurum müşterilerine ödeme yapılmasına dair kararının

nakit ve hisse senedi alacaklılarına yaptığı ödemeler sebebiyle (mülga SPKn m. 46/B, 7); iflâsını istediği aracı kurumun iflâs masasına imtiyazlı alacaklı olarak yazılamamaktadır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ise bu durum değiştirilmiş ve Yatırımcıları Tazmin Merkezinin (YTM) alacağı, TMSF'ye benzer şekilde imtiyazlı alacak olarak kabul edilmek suretiyle, Bank. K. m. 106, 5'e paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bank. K. m. 106 ile aynı yönde düzenleme içeren SPKn m. 97, 2 hükmüne göre, yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, yetkinin kaldırılmasına ilişkin SPK kararının alındığı tarihten itibaren tedricî tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilân edilinceye; tedricî tasfiyeyi takiben veya doğrudan iflâs talebinde bulunulması hâlinde, iflâs talebinin mahkemece esastan karara bağlanmasına kadar, SPK ve tedricî tasfiye çerçevesinde YTM tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez. Yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyatî tedbirler düşer ve tüm icra ve iflâs takipleri kendiliğinden durur. Bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Sermaye piyasası kurumu hakkında iflâs kararı alınması hâlinde, YTM'nin yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur. İflâs tasfiyesi sırasında âdi alacaklar içindeki paylaşım sırasında, özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar üçüncü sırada yer aldığından (İİK m. 206, 4), YTM'nin yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları, İİK m. 206'da yer alan üçüncü sıradaki imtiyazlı alacaklarla aynı sırada imtiyazlı alacak sayılır¹⁴⁵. YTM'nin imtiyazlı alacakları, iflâs masasının nakit duru-

ve eki ödeme cetvelinin; bir kısım nakit alacaklarının dikkate alınmadan hesaplama yapılması, ödeme tarihine kadar faizin işletilmemesi, ödeme üst limitinin yanlış hesaplanması, yeniden değerlendirilmesinin farklı uygulanması ve bedelli hisse senedi bedelinin kesintiye uğratılması nedenleriyle hukuka aykırı olduğu iddiaları karşısında, dava konusu edilen işlem, tasarruf sahibi olan aracı kurum müşterilerinin (ve davacının) hukukunu tek taraflı olarak etkileyen, kesin ve yürütülmesi gereken, idari yargının hukuki denetimine tabi bir idari işlem olduğundan, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında **hukuka uyarlık bulunmamaktadır**" (Danıştay 13. D, 01.05.2007, E. 251, K. 2634: KBİBB). Benzer şekilde 6362 sayılı SPKn ile kurulan Yatırımcı Tazmin Merkezi de kamu tüzel kişiliğine sahip olup, SPK tarafından idare ve temsil olunur (SPKn m. 3, 1/y; 83, 1).

¹⁴⁵ Kanunca Kanundaki bu düzenleme isabetli değildir. Zira kanun koyucu, SPKn m. 97, 2'deki bu düzenlemeyle, daraltması gereken "iflâsta imtiyazlı alacaklar" sistemini daha da genişletmekte ve sayısı zaten gereğinden fazla olan imtiyazlı alacaklara bir yenisini

muna göre, sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin (İİK m. 232-235) ödenir.

Ancak Kanundaki düzenlemeyle, üçüncü sıradaki imtiyazlı alacaklar arasında da sıra yaratılmıştır. Zira hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanan banka ve kuruluşlar ile haklarında Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanan gerçek ve tüzel kişiler yönünden YTM'nin alacakları, gene üçüncü sırada imtiyazlı alacak olan TMSF'nin (Bank. K. m. 106, 5) alacaklarından sonra gelmektedir (SPKn m. 97, 2). Şu durumda, Bankacılık Kanununa tâbi kurumların tasfiyesinde YTM'nin alacakları, TMSF'nin alacakları ile aynı sırada (üçünü sırada) olsa da, TMSF'nin alacakları ödendikten sonra tatmin edilecektir. Zira 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre TMSF, iflâs masasına İİK m. 206'da yer alan üçünü sırada imtiyazlı alacaklılarla birlikte girmekte, fakat bu sırada önce Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacakları ödenmekte, bundan sonra üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklardan önce TMSF'nin alacakları ödenmekte (Bank. K. m. 106, 5), ardından üçünü sıradaki diğer imtiyazlı alacaklılar ve bu kapsamda YTM'nin alacakları karşılanmaktadır (SPKn m. 97, 2). İlgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, iflâs tasfiyesinden pay alacak iflâs alacakları kapsamında üçüncü sırada yer alan imtiyazlı âdi alacaklar arasında (yani sıra içinde) sıra ortaya çıkmıştır. Üçüncü sırada ödenecek olan özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar içindeki sıralama ise şöyle olmaktadır:

- 1- Üçüncü sırada birinci sıra: Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacakları,
- 2- Üçüncü sırada ikinci sıra: TMSF'nin alacakları,
- 3- Üçüncü sırada üçüncü sıra: YTM ile özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen diğer alacaklar.

Önceden bir tasarruf sahibi (sermaye piyasası yatırımcısı), İİK m. 179'a dayanarak aracı kurumun iflâsını isterse, bu derdest dava nedeniyle Sermaye Piyasası Kurulu artık iflâs davası açamaz; zira SPK'nın iflâs davası açmakta hukukî yararı (menfaati) kalmaz. Gerçekten SPK, İİK'nın yapısına ters olarak, örtülü bir koruma anlayışından hareketle, alacaklı olmasa da sermaye piyasası kurumunun iflâsını istemekte ve kamuyu korumaktadır. Bu koşulda ise bir alacaklı, İİK m. 179'a göre dava açtığından, artık küçük tasarruf sahiplerini (sermaye piyasası yatırımcılarını) korumak gerekmeyecektir; zira iflâs davası bu şekilde hukukî sonuçlarını doğuracaktır.

daha eklemektedir. "İflâsın iflâsı" sloganının ortaya çıkmasına yol açan iflâstaki imtiyazlar sistemi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir (Atalay-İflâs Sistemi s. 189-192; Yıldırım s. 9).

Bank. K. m. 106, 3'e göre, sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu ödedikten sonra mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını isteyen TMSF davacı sıfatını taşır¹⁴⁶. TMSF'nin bu madde-deki davacı sıfatı, kanunî halefiyete dayalıdır. Bir alacaklı önceden bankanın iflâsını talep etse bile bu, TMSF'nin de iflâs davası açmasına engel değildir¹⁴⁷. Çünkü TMSF, ödediği alacaklara (sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonuna) haleftir ve iflâs davası açmakta hukukî yarara (menfaate) sahiptir. Nitekim bu mülâhazalarla, 5411 sayılı Bank. K. m. 106, 3'te, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu ödeyerek mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını isteme görev ve yetkisinin, münhasıran TMSF'ye ait olduğuna dair özel bir hükme yer verilmiştir¹⁴⁸. Oysa mefruz vekâletle hareket eden SPK'nın böyle bir durumda (başka bir alacaklının sermaye piyasası kurumunun iflâsını talep etmesi hâlinde) hukukî yararı sona erdiğinden, SPK artık iflâs davasında davacı olamamaktadır.

Bu konuda SPK ile TMSF arasında farklılık olması doğaldır. Zira sermaye piyasası ile para piyasası, mahiyeti itibariyle birbirinden farklıdır. Borsada işlem gören menkul kıymetler¹⁴⁹ (örneğin hisse senetleri), iyi koşullarda bile küçük tasarruf sahipleri için risk taşır. Sermaye piyasası araçlarının Kurula kaydedildikten sonra kote edilerek borsada işlem yapılmasında, işin mahiyeti gereği bir risk bulunmaktadır¹⁵⁰. Tasarruf sahiplerinin riskinin güvenceye alınması ise mümkün değildir. Oysa Bankacılık Kanununda, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ve mevduatın güvenceye alınması esas olup, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uyguladıkları faiz oranları çerçevesinde, mevduat sahibine verilecek faiz

¹⁴⁶ Atalay-Bankaların İflâsı s. 283; Günel s. 317-318; Kırtıoğlu s. 71.

¹⁴⁷ Bu hâlde bankanın iflâs davasına bakan mahkeme, derdest iflâs davasını bekle-tici mesele kabul edip, ilk davanın sonucunu beklemelidir. Kesinleşen hükmün sonuçlarından banka da yararlanabilir; aksi hâlde banka iflâs davasını sürdürür. Bir iflâs davası görülürken, aynı davalı hakkında kesinleşen diğer bir iflâs kararının varlığı öğrenilirse, dava konusu kalmadığından reddedilir. Eğer önceki dava sonunda verilen iflâs kararı henüz kesinleşmemişse, bu durum bekle-tici sorun yapılarak önceki davanın sonucu beklenmelidir (12. HD, 15.01.1968, E. 6699, K. 212; TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C.6/1-A, s. 85-86; 19. HD, 28.11.1996, E. 5953, K. 10653; Günel s. 344-345). 5411 sayılı Bank. K. m. 106, 3'te, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını isteme görev ve yetkisinin münhasıran TMSF'ye tanınması, diğer bir alacaklının bankanın doğrudan doğruya iflâsını istemesi hâlinde karşılaşılabilecek sorunları önlemektedir (Günel s. 345, dn. 6).

¹⁴⁸ 19. HD, 05.05.1995, E. 3444, K. 4151 (Günel s. 355-356).

¹⁴⁹ Ünal-Menkul Kıymetler s. 59 vd.

¹⁵⁰ Öztürk-İç Borçlanma s. 59-60.

getirisi sabittir ve risk içermez. Bu nedenle, önceden bir tasarrufçunun, aracı kurumun iflâsını istemesi hâlinde, küçük tasarrufçuları korumakta menfaati kalmayan SPK'nın iflâs davası açması mümkün olmazken, aynı durumda, kanunî halefiyete dayalı olarak, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını istemede münhasıran davacı sıfatını taşıyan TMSF'nin iflâs davası açmaktaki menfaatine zarar gelmeyecektir.

Diğer yandan, mülga SPKn'da iflâs etmiş aracı kurumdan alacaklı olanları korumak amacıyla oluşturulan YKF, düzenleme itibariyle TMSF'yi çağrıştırırsa da, TMSF'nin iflâs davası açma konusundaki yetkilerini haiz değildir. Tüzel kişiliği olan YKF, hakkında tedricî tasfiye veya iflâs kararı verilen aracı kurumların, yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle, sermaye piyasası yatırımcılarına karşı, hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla kurulmuştur¹⁵¹. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır. Böylece sermaye piyasası yatırımcıları, aracı kurumların malî durumlarının bozulmasından doğan zarar ve risklere karşı korunmakta ve sermaye piyasasına duyulan güven zedelenmemektedir¹⁵². Zira mülga Kanunda, haklarında tedricî tasfiye veya iflâs kararı verilen aracı kurumların ve faaliyetleri durdurulan bankaların yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle, müşterilerine karşı "hisse senedi işlemlerinden doğan" nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülükleri YKF'nin koruması kapsamında olmuştur (mülga SPKn m. 46/A, 1; AKTTY m. 10).

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulan Yatırımcıları Tazmin Merkezi ise, TMSF'ye benzer bir işlev üstlenmiştir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile, "yatırımcıların tazmini" düzenlemesi öngörülmüştür

¹⁵¹ "Kanunun 46/A maddesi ile Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuş, gelirleri ve faaliyet esasları düzenlenmiştir. Fon, Bankalar Kanununun onuncu bölümünde düzenlenen **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu esas alınarak ve fakat sermaye piyasasının ve kurumlarının özelliklerine uygun hükümler öngörülerek düzenlenmiştir**. Tasarı, başta Amerika Birleşik Devletlerindeki konuyla ilgili yasal düzenleme olan 'Securities Investor Protection Act' ve bu yasayla kurulan Fon olmak üzere, gelişmiş sermaye piyasasına sahip Avrupa ülkelerindeki ve AB mevzuatındaki benzer sistemlere paralel olarak, **sermaye piyasası yatırımcılarının, kurumların malî durumlarının bozulması nedeniyle zarara uğramasını önleyici bir sistemin oluşturulmasını hedeflemektedir**. Sistemin temel özelliği, Fona devletin katkısının bulunmaması, dolayısıyla devlete herhangi bir yük getirmemesidir. Fona esas itibariyle aracı kuruluşlar katkıda bulunduğu için, Fonun riskinin azaltılması için üyeler arasında etkin bir otokontrol mekanizması kurulacaktır. -Fonun amacı tedricî tasfiyeye tabi tutulan ya da haklarında iflâs kararı verilen aracı kurumlarla sermaye piyasası faaliyetinde bulunan bankaların, bu faaliyetlerinden doğan yükümlülüklerini tasfiye etmek; hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ve hisse senedi alacağını, tasfiyenin başında belli bir limite kadar karşılamaktır". Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gereğçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 149).

¹⁵² Öztürk-İç Borçlanma s. 79-80.

(SPKn m. 82-85). Bu düzenlemeye göre SPK, yatırım kuruluşlarının sermaye piyasası faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getiremediğinin veya kısa sürede yerine getiremeyeceğinin tespit edilmesi hâlinde, bu durumun tespitinden itibaren üç ay içerisinde “yatırımcıları tazmin kararı” alır. SPK’nın, SPKn kapsamındaki tedbir yetkileri (SPKn m. 91-102) ise saklıdır (SPKn m. 82, 1). Yatırım kuruluşlarının, yatırım hizmet ve faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirememeleri nedeniyle, Kurulca SPKn çerçevesinde alınan yatırımcıları tazmin kararını YTM yerine getirir. Yatırım kuruluşlarının, kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz bulunan YTM’ye katılması zorunludur (SPKn m. 3, 1/y; 83, 1-2).

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından idare ve temsil edilen YTM’nin amacı, sermaye piyasası yatırımcılarının SPKn’daki koşullar çerçevesinde tazminidir (SPKn m. 83, 1). YTM, Avrupa Birliği müktesebatına (*acquis communautaire*) uygun olarak, sermaye piyasası faaliyetinde bulunan kuruluşların malî açıdan sıkıntıya düşmeleri durumunda, yatırımcıların tazmini maksadıyla oluşturulmuş bir yapıdır. Kanunda tedricî tasfiye korunurken, tazmin süreci tedricî tasfiyeden bağımsız olarak düzenlenmiş ve “tedricî tasfiye” uygulamasından ayrıştırılmıştır¹⁵³.

Yatırımcıları tazmin kararı verilen kuruluşların yatırımcıları, YTM’den tazmin talep etme hakkına sahiptir. Sermaye piyasası yatırımcılarına ödenecek tazmin tutarı, SPKn’da belirlenen azami miktarı aşmamak kaydıyla¹⁵⁴, yatırımcılara ait olan ve yatırım hizmeti ve faaliyeti veya yan hizmetler ile bağlantılı olarak yatırım kuruluşu tarafından yatırımcı adına saklanan veya yönetilen nakit ödeme veya sermaye piyasası araçlarının teslim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan talepleri kapsamaktadır (SPKn m. 84, 1-2).

Yatırımcıları tazmin kararını yerine getiren YTM böylelikle, tazmin süreci sonunda sermaye piyasası yatırımcılarının haklarına, yatırımcılara ödediği tazmin tutarı kadar kanunen halef olmaktadır (SPKn m. 85, 4). Yatırımcıları tazmin kararı verilenler hakkında SPK, tazmin sürecinin kapanmasına ilişkin kararı ile birlikte tedricî tasfiye kararı da verebilir. Bu durumda tedricî tasfiye işlemleri YTM tarafından yürütülür (SPKn m. 85, 4; 86, 1). Tedricî tasfiyenin amacı, tedricî tasfiyesine karar verilenlerin malvarlığını aynen ve-

¹⁵³ Bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu genel gerekçesi (<http://www.spk.gov.tr/>).

¹⁵⁴ Hak sahibi her bir yatırımcıya ödenecek azami tazmin tutarı, 2013 yılı için yüz bin TL’dir. Bu tutar her yıl ilân edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılır. SPK’nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından toplam tazmin tutarı beş katına kadar artırılabilir. Bu sınır, hesap sayısı, türü ve para birimine bakılmaksızın, bir yatırımcının aynı kuruluştan olan taleplerinin tümünü kapsar (SPKn m. 84, 5).

ya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, tazmin süreci kapsamında yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları ile, YTM'nin yatırımcıların haklarına kanunen halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesidir (SPKn m. 86, 2). Tedricî tasfiye, başta aracı kurumlar olmak üzere sermaye piyasası kurumlarının, hızlı ve basit yöntemlerle tasfiye edilmesini ve diğer kanun hükümlerini devre dışı bırakarak, yatırımcıların haklarına kavuşabilmelerini sağlamak üzere, kanunda özel olarak benimsenmiş bir tasfiye yöntemidir¹⁵⁵.

Tedricî tasfiyeyi düzenleyen SPKn m. 86, 5'e göre, YTM'nin sermaye piyasası yatırımcılarına halef olmasından kaynaklanan alacakları ile tasfiye giderleri, YTM alacağıdır. Haklarında tedricî tasfiye kararı verilenlerin aktiflerinden nakit olanlar doğrudan doğruya, olmayanlar ise paraya çevrilmek suretiyle, YTM alacaklarının ödenmesinde kullanılır. Aktiflerden öncelikle müşteri alacakları ödenir. Müşteri alacaklarının tamamının karşılanamaması hâlinde garameten ödeme yapılır. Bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan, öncelikle garameten kamu alacakları ve kalandan YTM'nin tazmin kararı uyarınca yaptığı ödemeler (SPKn m. 85) ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağı ödenir. Bakiye, diğer alacaklılara tahsis edilir.

YTM bu yönüyle TMSF'ye benzemektedir. Zira TMSF de, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi için kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur (Bank. K. m. 111, 1). TMSF de, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarına halef olmakta ve onların yerine, bankanın doğrudan doğruya iflâsını münhasıran istemektedir¹⁵⁶ (Bank. K. m. 106, 3).

3. İflâs Davasında Davalı Taraf

A- Sermaye Piyasası Kurumları

Sermaye Piyasası Kurulunun, Kanunun 97. maddesinde öngörülen tedbirleri almasından sonra netice elde edilemezse, son aşama olarak sermaye piyasası kurumlarının iflâsını istemesi durumunda davalı tarafta, iflâsa tâbi sermaye piyasası kurumları bulunur. Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olmadığı için iflâsa tâbi olmayan sermaye piyasası kurumları (yatırım fonları, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları) bir kenara bırakıldığında, anonim şirket şeklinde kurulan ve özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olup sermaye

¹⁵⁵ Çetin/Töremiş/Çoban s. 87.

¹⁵⁶ Özbek s. 240-242.

piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer sermaye piyasası kurumları (örneğin aracı kurumlar ve yatırım ortaklıkları) davalı tarafta yer alacaktır (SPKn m. 35).

B- Şahsî İflâs

Sermaye Piyasası Kanununda Sermaye Piyasası Kuruluna, iflâs davasında davacı sıfatıyla, sermaye piyasası kurumlarının iflâsına yol açan yönetici ve ortakların şahsen iflâsını isteme yetkisi tanınmıştır. “*Tedricî tasfiye ve iflas durumlarında uygulanacak tedbirler*” başlıklı SPKn m. 98’de (mülga SPKn m. 46, 1/k) yer alan şahsî iflâs hükmüne göre Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının iflâsı (SPkn m. 97) veya tedricî tasfiyeye (SPkn m. 86) girmesi durumlarında, Kurulca sorumlulukları (SPkn m. 97) tespit edilmiş bulunmak kaydıyla, aşağıda sayılan gerçek veya tüzel kişilerin şahsî iflâslarını istemeye yetkilidir:

- 1- Doğrudan veya dolaylı yüzde onundan fazla paya sahip ortakların,
- 2- Görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin,
- 3- İmzaya yetkili yöneticilerin,
- 4- Portföy yönetim şirketi yöneticilerinin,
- 5- Konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin.

Böylece, Bank. K. m. 110, 1’de TMSF’ye tanınan yetkiye benzer olarak SPK, sermaye piyasası kurumlarının iflâsına yol açan yönetici ve ortakların şahsen iflâsını isteyebilecektir. Bu durumda, SPKn m. 98’de sayılı gerçek veya tüzel kişiler, iflâs davasının davalı tarafında yer alacaktır.

SPKn m. 98’de düzenlenen şahsî iflâsın amacı, Bank. K. m. 110, 1’e benzer şekilde, sermaye piyasasında faaliyet gösteren kurumların, yöneticiler veya yüzde ondan fazla paya sahip ortaklarının fiilleriyle zarara uğratılmasını önlemek ve sermaye piyasası yatırımcılarının haklarını güvence altına almaktır. Bu hüküm sayesinde, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının bozulmasında sorumluluğu tespit edilen ortak ve yöneticilerinin¹⁵⁷ şahsî

¹⁵⁷ Aracı kurumun ortaklarının, yönetim kurulu başkan veya üyelerinin, malî durumunun bozulmasında sorumluluğunu doğuracak fiillerine örnek olarak şunlar gösterilebilir: Müşteri hisse senetlerini kullanarak aracı kurum lehine kredi kullanması, aracı kurum hesaplarına göre müşterinin hesabında gözüken hisse senetlerinin bir kısmının, MKK kayıtları uyarınca hesapta yer almaması, söz konusu hisse senetlerinin (müşterilerden alınmış herhangi bir icazetname veya ibraname olmadan) aracı kurum lehine kredi temin etmek amacıyla, çeşitli kredi kuruluşlarına teminat olarak verilmiş olması, müşterilerin hisse senedi emanetlerinin rızaları dışında bankalara rehin verilmesi, müşterilerinin mülkiyet haklarını ihlâl eden suiistimaller yapılması, müşteri hisse senetleri teminat gösterilerek bankalardan alınmış olan kredinin, şirketin banka hesaplarına aktarılması, aracı kurumun

iflâsına karar verilmesi suretiyle, doğan zarara katlanmaları sağlanabilecektir¹⁵⁸. Nitekim, SPKn m. 98'e paralel şekilde mülga SPKn m. 46, 1/k'da da düzenlenen şahsî iflâsın amacı, 4487 sayılı Kanunun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“Sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının bozulmasında, yöneticileri ile büyük ortaklarının kişisel hataları ya da hukuka aykırı fiilleri önemli rol oynamaktadır. Ayrıca kurumların mal varlığının, yönetici ve büyük ortakların mal varlığına aktarılması suretiyle yatırımcılar zarara uğratılmaktadır. İşte **sermaye piyasasında faaliyet gösteren kurumlardaki bu gibi suistimalleri önlemek, yatırımcıların haklarını güvence altına almak amacıyla**, malî durumlarının bozulması nedeniyle **tedricen tasfiyelerine karar verilen ya da iflâs eden** sermaye piyasası kurumlarının, sorumluluğu tespit edilen yöneticileri ile %10 oranında fazla paya sahip ortaklarının kişisel iflâslarını isteme yetkisi Kurul'a tanınmıştır.”¹⁵⁹

SPKn m. 98 uyarınca, Kanunda sayılan ve sorumlulukları tespit edilmiş yönetici ve ortakların Kurulca şahsî iflâslarının istenebilmesi için, sermaye piyasası kurumlarının iflâs etmiş olması şart olmayıp, sadece SPKn m. 86 uyarınca tedricî tasfiyeye girmesi yeterlidir¹⁶⁰. SPK tarafından şahsî iflâs isteminde bulunulmuşsa, iflâs davası sonuçlanıncaya kadar tedricî tasfiye kapatılmaz¹⁶¹ (AKTTY m. 21; Karş. SPKn m. 86, 4).

SPKn m. 98'de SPK'ya verilen bu şahsî iflâs isteme yetkisi, tatbikatta bazı tereddütlerin doğmasına sebep olmaktadır. Buna göre, sermaye piyasası kurumunun, genel hükümlere göre iflâs etmesi hâlinde de, yönetici ve ortakların şahsî iflâsının istenip istenemeyeceği hususu münakaşalıdır. Bu konuda

bilançosunda aktif hesaplarda şirkete ait para olarak gösterilerek şirketin nakit ve sermaye yeterliliği ihtiyaçları için kullanılması, aracı kurumun muhasebe kayıtlarındaki bilgilerin gerçeği yansıtmaması ve bu kapsamda aracı kurum muhasebe sisteminde gerçekte olmayan kayıtlar tutulmak suretiyle, aracı kurumun aktifinin olduğundan fazla gösterilmesine sebebiyet verilmesi.

¹⁵⁸ Sermaye piyasası kurumunun iflâs etmesi durumunda, Kanunda sayılan ortakların ve yöneticilerin şahsen iflâsı yanında, koşulları olduğu takdirde, taksirli (İİK m. 310; TCK m. 162) veya hileli (İİK m. 311; TCK m. 161) iflâs fiillerinden dolayı cezalandırılmaları da mümkündür. Bu konuda bkz. Özgenç, İzzet: İflâs Suçları (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 333-367); Uyar, Talih: Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflâs (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009/Özel Sayı, s. 941-972).

¹⁵⁹ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (Sermaye Piyasası Mevzuatı s. 148).

¹⁶⁰ Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesine göre, bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebilmesi için, Kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devrine yol açtıklarının (banka hakkında Bankacılık Kanunu'nun 71. maddesinin uygulanmasına neden olduklarının) tespit edilmesi gerekir.

¹⁶¹ Ünal-Sermaye Piyasası s. 703.

ileri sürülen bir görüşe göre¹⁶², SPKn m. 98'e göre Sermaye Piyasası Kurulunun şahsî iflâs isteyebilmesinin ön koşulu, SPKn m. 98 uyarınca Kurulca sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyesine karar verilmesi veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsının istenmesidir. Bunun dışında, İİK'da yer alan iflâs sebeplerine göre sermaye piyasası kurumunun iflâsı hâlinde, SPKn m. 98'e dayanılarak yönetici ve ortakların şahsî iflâsı istenemez. Zira, SPKn m. 1, 97 ve 128 birlikte tetkik edildiğinde, sermaye piyasalarının düzgün işleyişini sağlamaktan sorumlu olan Sermaye Piyasası Kurulu, düzenleme, gözetleme ve denetleme görev ve yetkisi çerçevesinde, sermaye piyasaları ve kurumlarını izleyecek, sermaye piyasası kurumlarının malî yapıları, sermaye yeterlilikleri ve piyasaların genel işleyişi konusunda düzenleme ve tedbirler öngörebilecektir. Sermaye Piyasası Kurulu, görev ve yetkisi kapsamında, SPKn m. 97 uyarınca bir sermaye piyasası kurumunun iflâsını istemesi gerekirken istememişse ve sermaye piyasası kurumu da İİK'nın genel hükümlerine göre iflâs etmişse, SPK "hizmet kusuru" işlemiş olur. Gerçekten Sermaye Piyasası Kurulunun, malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış ve iflâs edecek ölçüde bozulmuş olan bir sermaye piyasası kurumunun iflâsını zamanında istememesi, hizmet kusuru teşkil eder. İşte SPK, bu hizmet kusuru karşısında, genel hükümlere göre iflâs eden sermaye piyasası kurumu yüzünden, SPKn m. 98'e dayanılarak yönetici ve ortakların şahsî iflâsını isteyemez.

Bu görüş, SPKn m. 97, 3'te yer alan, "Birinci fıkra uyarınca faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları da geçici durdurma kararı verildiği tarihten tekrar faaliyete geçme izni verildiği tarihe kadar, Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, **devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez**, bu kurumlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler ve tüm icra ve iflas takipleri **kendiliğinden durur**" hükmünü dayanak almaktadır. Bu hüküm, SPKn m. 97, 1'e göre faaliyetleri geçici durdurulan sermaye piyasası kurumları hakkında uygulanır. Geçici veya sürekli olarak faaliyetleri durdurulan aracı kurumlar, kendi malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder¹⁶³. Buna karşılık, SPKn m. 96, 1 kapsamında faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlığı hakkında, malvarlığının üçüncü kişilere devri, rehni, teminat gösterilmesi ve haczedilmesini yasaklayan ve başlamış icra takiplerinin durmasını emreden SPKn m. 97, 3 hükmü uygulanmaz. Buna kıyasen, SPKn m. 98'e dayanılarak şahsî iflâs istenebilmesi için de, SPK tarafından SPKn m. 97 uyarınca

¹⁶² Bu görüş, 16.12.2011 tarihinde Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi olan Dr. İlhami Öztürk ile yapılan şahsî mülakatta, İlhami Öztürk tarafından ileri sürülmüş ve savunulmuştur.

¹⁶³ Öztürk-Gecikme Zammı s. 319.

sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyesine karar verilmesi veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsının istenmesi ön koşul olmalıdır¹⁶⁴.

Kanımca, sermaye piyasası kurumunun gerek SPK tarafından tedricî tasfiyesine karar verilmesi veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsının istenmesi, gerek genel hükümlere göre iflâs etmesi neticesinde SPK, SPKn m. 98 uyarınca yönetici ve ortakların şahsî iflâsını isteyebilir. Gerçekten SPKn m. 98'de düzenlenen şahsî iflâsın yukarıda zikredilen amacı ve koruduğu menfaat nazara alındığında, iflâs talebinin SPKn m. 97, 1 kapsamında SPK tarafından veya başka bir alacaklı tarafından yapılmasının önem taşımadığı anlaşılmaktadır. Aksine bir yorumla, yönetici ve ortakların şahsî iflâsını isteyebilmek için, SPK'nın SPKn m. 97, 1 uyarınca tedricî tasfiye veya doğrudan iflâs isteminde bulunmasını aramak, Kurulun bu hususu atlaması hâlinde, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının bozulmasında sorumluluğu tespit edilen yönetici ve ortakların haksız bir himayeden yararlanması sonucunu doğuracaktır. Oysa SPK'nın hizmet kusuru teşkil eden bu ihmalden, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının bozulmasında sorumluluğu tespit edilen yönetici ve ortakların yararlanmasını gerektiren bir menfaat yoktur. SPK'nın, Kanunla kendisine tevdi edilen gözetleme ve denetleme görevini gerektiği gibi yerine getirmeyerek tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumamasının hizmet kusuru teşkil ettiği açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğundan (AY m. 125, 7), böyle bir durumda zarar gören tasarruf sahiplerinin, uğradıkları zararın tazmini için SPK'ya karşı tam yargı davası açmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁶⁵.

SPKn m. 98'de düzenlenen şahsî iflâsın istenebilmesi için ön koşul, Kanunda sayılan ortakların, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, tedricî tasfiyeye giren veya iflâs eden sermaye piyasası kurumunun bu duruma düşmesinde, Sermaye Piyasası Kurulunca sorumluluklarının tespit edilmiş olmasıdır. Sermaye piyasası kurumu, ya iflâs etmeden önce tedricî tasfiyeye girmiş olmalı veya iflâs etmiş olmalıdır. Görüldüğü gibi, sermaye piyasası kurumunun iflâs etmeden, yalnız tedricî tasfiyeye girmiş olması dahi, Sermaye Piyasası Kurulunca SPKn m. 98'de sayılan ortakların, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şahsî iflâsının istenebilmesi için yeterlidir. Böylece, sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyeye girmesine rağmen iflâs etmemesi durumunda, Kanunda sayılan ortakların ve yöneticilerin şahsen iflâs etmesi mümkün hâle gelmektedir.

¹⁶⁴ İlhami Öztürk'ün bu görüşünün tahlili için ayrıca bkz. Özbek s. 247.

¹⁶⁵ Ankara 6. İdare Mahkemesi, 12.06.2003, E. 988, K. 930 (yayımlanmamıştır). Ankara 6. İdare Mahkemesinin bu hükmü, Danıştay tarafından onanmıştır (Danıştay 13. D, 14.06.2005, E. 972, K. 3064: yayımlanmamıştır).

Kanun koyucu, sermaye piyasası kurumlarının, yöneticileri veya yüzde ondan fazla paya sahip ortaklarının fiilleriyle zarara uğratılmasını önlemek ve yatırımcıların haklarını korumak maksadıyla, böylesine ağır bir neticenin doğmasına izin vermiştir. Hatta Kanunda daha da ileri gidilerek, sermaye piyasası kurumlarından yatırım fonlarının tüzel kişiliği bulunmaması sebebiyle (SPKn m. 52, 1), SPKn m. 97, 1 uyarınca iflâsının istenmesi imkânsız olduğu hâlde (İİK m. 43), tedricî tasfiyeye girmeleri mümkün kılınmış ve yatırım fonu yöneticilerinin şahsî iflâslarının istenebileceği düzenlenmiştir (SPKn m. 98). Aynı şekilde Kanunda açıkça SPK'nın, konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin de şahsen iflâslarını istemeye yetkili olduğu düzenlenerek (SPKn m. 98), özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmayan malvarlığı statüsünde olduklarından (SPKn m. 58, 1) kendileri iflâsa tâbi olmayan konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin şahsî iflâsları mümkün kılınmıştır. Böylece, iflâsa tâbi olmayan yatırım fonları, konut finansmanı fonları ve varlık finansmanı fonlarının yöneticileri, şahsen iflâs gibi ağır bir yaptırımla karşı karşıya bırakılmıştır¹⁶⁶.

O hâlde, kusurlu fiilleriyle sermaye piyasası kurumunu iflâsa sürükleyen bu gerçek veya tüzel kişilerin Sermaye Piyasası Kurulunca şahsî iflâsının istenebilmesinin, iflâs talebinin sadece SPKn m. 97, 1 kapsamında yapılmış olması hâline hasredilmesi, SPKn m. 98'in koruduğu amaca hizmet etmeyecektir. Yatırımcıların haklarını korumak için, iflâs etmeden önce sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyeye girmesine ve bu hâlde dahi yöneticiler ile ortaklarının şahsî iflâsının istenmesine olanak tanıyan kanun hükümlerinden, söz konusu yöneticiler ile ortakların istifade edebileceği bir yorum çıkarmak ve onların iflâstan kurtulmalarını sağlamak, ilgili kanun hükümlerinin konuluş gayesine aykırı, haksız ve çelişik bir neticedir¹⁶⁷.

V. MÜFLİS ARACI KURUMUN KAYDİ SİSTEMDEKİ ÜYELİĞİNİN ASKIYA ALINMASI

Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Merkezî Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından kayden izlenmektedir¹⁶⁸. MKK, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemler-

¹⁶⁶ Özbek s. 249.

¹⁶⁷ Mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 78. maddesinde düzenlenen banka yöneticilerinin şahsî iflâsı hakkında da doktrinde benzer bir yorum yapılmıştır (Kuru-Tedricî Tasfiye s. 797; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 43; Menekşe s. 59, 81).

¹⁶⁸ Kıymetli evrakın toplu saklanması ve kaydı devrin esasları hakkında bkz. Turanboy, Asuman: Kağıtsız (Varakasız) Kıymetli Evrak (Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu 1998, Yayın No: 119, s. 241-260), s. 243 vd.; Turanboy-Kıymetli Evrak s. 3 vd.; Turanboy, Asuman: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydı Değer Düzenle-

ri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibariyle kayden izlemek ve SPK tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir şirkettir (SPKn m. 81; mülga SPKn m. 10/A). MKK üyeleri, ihraççılar, aracı kuruluşlar, yetkili takas ve saklama kuruluşları ile SPK tarafından belirlenen diğer kuruluşlardır¹⁶⁹.

MKK üyesi olan ihraççı ve aracı kuruluşların iflâsının özel sonuçlarını incelerken, iflâs kararının, halka açık olmayan ve hisse senetleri kaydileştirilmemiş anonim şirketler bakımından doğurduğu sonuçları dikkate almak, müşterek hususların tespiti bakımından yararlı olacaktır.

Anonim şirketin iflâsına karar verilmesi durumunda şirket sona erer. İflâs tasfiyesinin bitmesi, iflâsın kapanmasına karar verilmesi ve şirketin ticaret sicilinden terkiniyle tüzel kişilik kaybedilir (TTK m. 529, 1/e). Böylece, iflâs kararı verilmesiyle şirket dağılmış olur. Anonim şirketlerin iflâsı hâlinde şirket hak ve fiil ehliyetini hemen değil, tasfiyenin sona ermesiyle kaybeder. Tüzel kişilik, iflâsın öngördüğü tasfiye gayesine ilişkin olarak tasfiye müddetince devam eder. Şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflâs idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar. İflâs kararı ile birlikte müflis şirketin tasfiye işlemleri, iflâs idaresi tarafından İİK hükümlerine göre yapılır (TTK m. 534) ve şirketin iflâs masasına giren aktifi, alacaklılara (pasife) paylaşılır¹⁷⁰. İflâsın kapanmasına ilişkin asliye ticaret mahkemesinin kararı üzerine iflâs dairesi durumu ticaret siciline bildirir ve şirkete ait kayıtlar sicilden re'sen terkin edilir. Böylece şirketin tüzel kişiliği, hak ve fiil ehliyeti son bulur. Buna karşılık iflâs tasfiyesi sürecinde şirketin tüm borçları ödenebilirse, artan para ve paraya çevrilmemiş mallar şirkete teslim edilir, iflâs kararı veren ticaret mahkemesi, koşulları oluştuğunda iflâsın kaldırılmasına karar verir ve iflâsın kaldırılması kararı ticaret siciline bildirilir

mesi (AÜHFD 1999/1-4, s. 39-55), s. 45 vd.; Urkan, Ercan: Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Aynı Hak Tesisleri, SPK Yeterlik Ettüdü, Ankara 2005, s. 7-13; Ünal, Mücahit: Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2011, s. 165 vd.; Vural, Aslı: Türk Hukuk Sistemi Çerçevesinde Menkul Kıymetlerin Kaydileştirilmesi, SPK Yeterlik Ettüdü, Ankara 1999, s. 15 vd.

¹⁶⁹ İnam s. 179, Manavgat, Çağlar: Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları (AÜHFD 2001/2, s. 159-192, s. 170-171), 174; Tekinalp, Ünal: Nama Yazılı Kaydı Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği (Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537-543), s. 538-539.

¹⁷⁰ Kuru-El Kitabı s. 1218; Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresinin Hukukî Niteliği ve Durumu (Kanun ve Uygulama Açısından İflâsta Tasfiye Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 17 Kasım 1984, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1985, Yayın No: 165, s. 65-132), s. 71-73.

(İİK m. 182). Bu durumda şirket fiil ehliyetini kaybetmez ve ticarî faaliyetlerini sürdürür¹⁷¹.

Esasında halka açık olmayan ve hisse senetleri kaydileştirilmemiş şirketlerin iflâsı durumunda da hisse senetleri, şirketin diğer mal ve hakları ile birlikte iflâs masasına dâhil edilerek, iflâs masasının kanunî temsilcisi olan iflâs idaresi nezdinde tutulmaktadır. Anonim şirketin iflâs masasını, şirketin malvarlığı oluşturduğundan¹⁷², halka açık anonim şirketin sermayesini temsil eden hisse senetlerinin maliki şirket değil, şirketin ortakları konumunda olan yatırımcılardır. Bu nedenle hisse senetleri ve üzerindeki aynî hakların, ilgili şirketin ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin sona ermesine kadar MKK tarafından izlenmesi gerekmektedir.

Aracı kurum veya ihraççının iflâs etmesi, doğrudan ticaret sicilinden terkinine yol açmamakta, iflâs ile birlikte aracı kurum veya ihraççıya ait olan tüm malvarlığı değerleri ile iflâsın açılmasından itibaren, iflâs tasfiyesi sonuna kadar müflis anonim şirkete geçen her türlü mal, hak ve alacaklar iflâs masasına geçmektedir (İİK m. 184). Müflis aracı kurumun şirket organlarının bu mallar üzerindeki hukukî tasarruf yetkisi, kendiliğinden kısıtlanmaktadır. Müflisin iflâs masasına giren mal ve haklar üzerindeki mülkiyet hakkı kaybolmamakla beraber, her türlü tasarrufu alacaklılara (iflâs masasına) karşı geçersizdir (İİK m. 191, 1). İflâs masasının kanunî temsilcisi iflâs idaresi olup, masanın idare ve tasfiyesi için gerekli bütün işlemlerde masayı iflâs idaresi temsil eder¹⁷³ (İİK m. 226).

Müflis aracı kurumların kaydî sisteme tâbiyetlerinin devam edip etmemesi gerekliliği, hem icra ve iflâs hukuku hem de sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konudur. MKK üyeleri olan ihraççı ve aracı kuruluşların, MKK üyeliği ile ilgili esaslar, Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelikte¹⁷⁴ düzenlenmektedir (MKKY). MKK Yönetmeliğinin “Üyeliğin geçici olarak durdurulması ve iptali” başlıklı 16. maddesinde, konuyla ilgili olarak şu hüküm yer almaktadır:

¹⁷¹ Albayrak, Hakan: İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007, s. 151-152; Atalay-İflâs s. 177; Başözen s. 933; Erişir s. 193-194; Kale, Serdar: Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010, s. 98-99; Karlı, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 62-63; Kuru-El Kitabı s. 1383-1384; Kuru-İcra 3 s. 2869, dn. 1; Pekcanitez-İflâs s. 63, 78; Postacıoğlu-İflâs s. 89; Üstündağ-İflâs s. 75-76.

¹⁷² Atalay-İflâs s. 157 vd.

¹⁷³ Atalay-İflâs s. 156; Kuru-İcra 3 s. 2869-2875; Kuru-El Kitabı s. 1218-1220; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 518-521; Muşul s. 1385-1392; Oskay/Koçak/Deyneklî/Doğan s. 4809; Pekcanitez-İflâs s. 77; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 709-710; Postacıoğlu-İflâs s. 88-98; Üstündağ-İflâs s. 75-80; Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 110-114; Yılmaz-İflâs İdaresinin Hukukî Niteliği s. 106-110.

¹⁷⁴ RG 21.06.2001, Sa. 24439.

“Üyelerin üyelikten geçici olarak çıkarılmalarına veya üyeliklerinin iptaline **MKK Yönetim Kurulu'nca karar verilir**. Bu karar **Kurul onayı ile yürürlüğe girer**.”

Üyelikten geçici çıkarma kararı verilebilmesi için ilgili üyenin;

a) Mensup olduğu grup itibariyle aranan üyelik koşullarını yitirmesi,

b) MKK'ca yapılan düzenlemelere aykırı davranması, durumlarından birisinin varlığı yeterlidir.

MKK Yönetim Kurulu'nca üyelikten geçici çıkarma kararı verilmesi hâlinde, ilgili üyeye aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların tespiti hâlinde süre vermeksizin ilgili kuruluşun üyeliği iptal edilir.

Kurul'ca faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması veya Kanunun 46 ncı maddesi çerçevesinde Kurul'ca üyelikten geçici çıkarmanın gerekli görülmesi hallerinde Kurulun talebi üzerine de geçici çıkarma mümkündür. Ayrıca aracı kuruluş üyenin, alım satıma aracılık yetki belgesinin veya saklamaya ilişkin yetkisinin Kurul'ca iptal edilmesi hallerinde de Kurulun talebi üzerine ilgili kuruluşun üyeliği iptal edilir.

Üyeliği geçici olarak durdurulan veya iptal edilen kuruluşların kayıtları, bu kuruluşlar tarafından bildirilen diğer bir üyeye, geçici olarak devredilir. Bu bildirim yapılmaması durumunda anılan kayıtlar, devralma talebinde bulunan bir üyeye geçici olarak devredilir. Bildirimde bulunulmaması ve/veya diğer üyeler tarafından talep olmaması hallerinde ise, kayıtların geçici olarak devredileceği üye, MKK'nın bildirim üzerine Kurul'ca resen belirlenir. Devralan kuruluşun giderleri, Kurul'ca belirlenecek esaslar çerçevesinde üyeliği geçici olarak durdurulan veya iptal edilen üye tarafından ödenir. Geçici olarak devredilen kayıtlar, hak sahiplerinin talebi hâlinde, talep edilen üyeye devredilir”.

MKK üyelerinin, “*mensup olduğu grup itibariyle aranan üyelik koşullarını yitirmesi*”, üyeliğin iptali (saklama yetkisinin iptali) ile sonuçlanmaktadır. Üyelikten geçici olarak çıkarma, üyeliğin askıya alınması anlamına gelmekte olup, genellikle faaliyetleri durdurulan aracı kurumlar için söz konusu olmakta ve SPK'nın bildirim üzerine, aracı kurumun kayıtlara erişimi kesilmektedir.

Kuşkusuz, MKK üyeliğinin askıya alınması veya sona ermesi sonucunu doğuran durumlar, MKKY m. 16'da sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, ihraççıların MKK nezdinde kayden izlenen tüm menkul kıymetlerinin vadesinin dolması, ihraççıların Borsa pazarlarında işlem görmekten kendi isteğiyle çıkması, üyenin birleşme yoluyla başka bir tüzel kişiliğe devrolması, ihraççıları hakkında iflâs veya tasfiye kararı verilmesi ya da aracı kurumlar hakkında iflâs, tasfiye veya tedricî tasfiye kararı verilmesi hâllerinde de MKK üyeliğinin sona ermesi veya askıya alınması gerekmektedir. İhraççı veya aracı

kurumlar hakkında iflâs kararı verilmesinin, MKK üyeliğinin askıya alınma sebebi olduğunun MKK Yönetmeliğinde belirtilmemesi, bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Aracı kurumun iflâsına karar verilmesi, MKKY m. 16, 2/a'da belirtilen "mensup olduğu grup itibariyle aranan üyelik koşullarının yitirilmesi" olarak değerlendirilmeli ve müflis aracı kurum, MKK Yönetim Kurulu kararıyla üyelikten geçici olarak çıkarılmalıdır. Böylece, hakkında iflâs kararı verilmiş ihraççı veya aracı kurumların kaydî sistemdeki tâbiyetleri askıya alınmış olacaktır. Bunun sonucunda, aracı kurumun kayıtlarının devredileceği bir üye belirlenmesi gerekir (MKKY m. 16, 4). Diğer yandan, müflis statüsüne girmesi sebebiyle aracı kurumun bu konuda tasarruf yetkisi kalmadığından (İİK m. 191, 1; 226), aracı kurumun kayıtlarının devredileceği üyenin iflâs idaresince belirlenmesi icab eder.

Ancak tatbikatta "üyeligi geçici olarak durdurulan veya iptal edilen kuruluşların kayıtları, bu kuruluşlar tarafından bildirilen diğer bir üyeye, geçici olarak devredilir" hükmü yerine getirilememektedir. Zira bu belirlemenin, masanın kanunî temsilcisi olan iflâs idaresince yapılması gerekirken (İİK m. 226), uygulamada birinci alacaklılar toplantısı geç yapılmakta ve iflâs idaresi geç teşekkül etmektedir (İİK m. 221). Birinci alacaklılar toplantısı yapılmazsa veya toplantı nisabı (İİK m. 221, 2) oluşmazsa, ikinci alacaklılar toplantısına kadar (İİK m. 237 vd.) masayı iflâs dairesi yönetmekte ve tasfiye işlemlerini sürdürmektedir (İİK m. 222). Kayıtların geçici devredilmesi işinin müstacel olması hasebiyle, iflâs daireleri bu yönde bir takdir hakkı kullanmak istememekte ve kayıtların geçici devredileceği üyenin SPK tarafından re'sen belirlenmesi istenmektedir. MKK üyeliğinden geçici olarak çıkarılan müflis şirketlere ilişkin olarak gerek SPK gerek MKK tarafından yapılan başvurulara rağmen iflâs daireleri veya idareleri, kayıtların devredileceği üyeyi belirleyemediğinden, MKK bizzat üye yerine geçerek işlem tesis etmek zorunda kalmaktadır. SPK ise genellikle, kayıtların geçici devredileceği üye konusunda re'sen bir belirleme yapmaktan imtina etmekte ve iflâs idaresinin oluşturulması sonrasında (İİK m. 223), bu hususta iflâs idaresinin karar vermesini istemektedir. Dolayısıyla, kaydî sisteme üyelikten geçici olarak çıkarılan aracı kurumlara ilişkin işlemler, uygulamada SPK'nın talebiyle Takasbank tarafından yürütülmektedir.

İflâs idaresi tarafından, kayıtların geçici olarak devredileceği üyenin tespitine kadar kayıtlar üzerinde değişiklik yaratacak işlemlerin ortaya çıkması durumunda, bu değişiklikler MKK tarafından yapılmakta¹⁷⁵ ve yapılan değişiklikler hakkında MKK'ca ilgili iflâs dairesine bildirimde bulunmaktadır.

¹⁷⁵ Turanboy-Kaydı Değer s. 50-51; Urkan s. 13-17; Ünal-Kaydileştirilme s. 261-262.

MKK üyesi olan bir ihraççı veya aracı kurum hakkında iflâs kararı alınması hâlinde, kararın MKK'ya bildirilmesinin ardından MKK Yönetim Kurulu, müflis üyenin üyelikten geçici olarak çıkarılmasına (üyeliğinin askıya alınmasına) karar vermelidir. Üyeliğin askıya alınması kararı, SPK'nın onayı ile yürürlüğe girer (MKKY m. 16, 1). Esasında, ihraççılar veya aracı kurumlar hakkında iflâs kararı verilmesi hâlinde, bu karar asliye ticaret mahkemesinin kararı olacağından, MKK üyeliğinin askıya alınması için SPK onayı aranmamalıdır. SPK'nın bu konudaki onayı, sadece üyeliğin askıya alındığını belirten izhari (açıklayıcı) bir karar olacaktır.

MKK tarafından yapılan üyelikten geçici olarak çıkarma işlemiyle eş zamanlı olarak, ihraççı üyenin ihraç ettiği menkul kıymetlerin borsa kotundan çıkarılmasına da karar verilmelidir¹⁷⁶. Nitekim borsa, kendi düzenlemelerinde öngörülen şartların oluşması hâlinde, ilgili sermaye piyasası aracının işlem görmesini durdurabileceği gibi kottan da çıkarabilir. Bu durum derhâl SPK'ya bildirilir ve kamuya açıklanır (SPKn m. 69, 1). Borsa kotundan çıkarma kararının yürürlüğe girmesinin ardından MKK, hak sahibi yatırımcıları gösteren güncel listeyi ve müflisin ortaklık yapısına ilişkin bilgi ve belgeleri, iflâs tasfiyesini sürdürmekte olan iflâs dairesine veya seçilmişse iflâs idaresine göndermelidir. Böylece bir yandan hak sahipleri, haklarını İİK hükümler çerçevesinde kullanarak (İİK m. 218 vd.) sıra cetveline alacak kaydı yaptırabilecekken (İİK m. 230-235), diğer yandan müflis aracı kurumun MKK nezdinde kayden izlenmesi, üyeliği askıya alındığı için geçici olarak sona erecektir.

Hakkında iflâs kararı verilmiş ihraççı veya aracı kurumun, sermaye piyasası mevzuatı bakımından uyması gereken yükümlülükleri ortadan kalktığından, müflis şirket SPKn hükümleri yerine İİK'da düzenlenen iflâs hükümlerine tâbi hâle gelmekte ve kaydı sisteme tâbiyetine lüzum kalmamaktadır. Esasında iflâs kararı ile birlikte aracı kurum, tasfiye gayesi ile sınırlı olarak tüzel kişiliğini sürdürdüğünden, müflis aracı kurumun kaydı sistem mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmesi mümkün de değildir.

Diğer yandan MKK, sermaye piyasası araçları ile bunlar üzerindeki hakları (hisse senetleri ve üzerindeki aynı hakları), şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesine kadar kayden izlemekle görevlidir¹⁷⁷ (SPKn m. 3, 1/p; 13, 3; 81, 1; mülga SPKn m. 10/A). Bu nedenle aracı kurumun iflâsı hâlinde, kaydı sistemdeki üyeliğinin iptaline değil askıya alınmasına (üyelikten geçici olarak çıkarılmasına) karar verilmesi uygun olacaktır.

¹⁷⁶ 6362 sayılı SPKn ile, borsacılık faaliyetlerinde bulunmak üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi (BİAŞ) kurulmuş ve mülga 91 sayılı KHK uyarınca kurulan İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının (İMKB) tüzel kişiliği sona ermiştir (SPKn m. 138).

¹⁷⁷ Manavgat-Kaydi Sistem s. 170; Ünal-Kaydileştirilme s. 254-255.

Aracı kurumun iflâsı ile, MKK'nın üyeye ilişkin sermaye piyasası araçlarını kayden izlemeyi tamamen bırakması, SPKn m. 13, 1 ve 81, 1 uyarınca mümkün görünmemektedir. MKK'nın iflâs eden üyenin hak sahipliğini gösteren listeyi iflâs idaresine teslimi ve ardından iflâsın kapanması üzerine kayden izleme görevini sonlandırması için, Kanunda buna izin veren bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

SPKn m. 13, 1'de, "Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır" hükmü yer almaktadır. SPKn m. 13, 3'e göre, "Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur". Kezâ SPKn m. 81, 1 uyarınca MKK, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek üzere kurulmuştur. Kaydı sistemden çıkarılan müflis bir ihraççı için yeniden hisse senedi basımına ihtiyaç olduğunda, müflis şirketin üyeliğinin iptali Kanuna aykırılık oluşturabileceğinden, iflâs eden şirketlerin iflâs tasfiyesi tamamlanana kadar üyeliklerinin askıya alınması, tasfiye sürecinde kaydı sistemde kalmaları, iflâsın kapanmasının ardından ise kaydı sistemden çıkarılmaları daha uygun bir çözümdür.

Haklarında iflâs kararı verilen ihraççı veya aracı kurumların, MKK sisteminden yapabilecekleri sermaye artırımını, temettü dağıtımını veya genel kurul işlemleri yapmaları kural olarak mümkün olmakla birlikte¹⁷⁸, uygulamada bu durum iflâs hâlinin doğal sonucu olarak pek fazla gerçekleşmemektedir. Payları kayden izlenirken haklarında iflâs kararı verilen şirketlere ilişkin mevcut duruma bakıldığında, bu işlemlerin yapılması bir yana, müflis ihraççı veya aracı kurumun adresinde muhatap bulunmasının bile mümkün olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda müflis şirketlerin, iflâs kararından sonra da kayden izlenmeye devam edilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki bu şirketlerin kaydı sisteme tâbiyetlerinin askıya alınması durumunda da, müflis şirketin sermaye artırımını, temettü dağıtımını veya genel kurul toplantısı¹⁷⁹ (TTK m. 409) yapacak olması hâlinde, söz konusu işlemlerin tamamı, müflis anonim şirketin iflâs tasfiyesi sırasında tüzel kişiliği sona ermediğinden, payları kayden izlenmeyen diğer şirketlerdeki gibi yapılabilecektir. Bu nedenle, müflis şirketlerin kaydı sisteme tâbiyetinin askıya alınması, gerek müflis şirketler gerek müşterilerinin hesabında bu kıymetlerden bulunan aracı kurumlar açısından bir eksiklik doğurmayacaktır. Hattâ MKK'ya ödenmesi gereken komisyon gibi giderler dikkate alındığında, üyeliğin askıya alın-

¹⁷⁸ Atalay-İflâs s. 195 vd.

¹⁷⁹ Genel kurul, anonim şirketin zorunlu organlarından olup (TTK m. 407), iflâs tasfiyesi sırasında çalışmaya devam etmek zorundadır (Atalay-İflâs s. 195; Pekcanitez-İflâs s. 66).

masının, müflis şirket için gereksiz masraflardan tasarruf edilmesini sağlayacağı dahi söylenebilir. Bu çerçevede, MKK üyeleri için kaydı sistemden beklenen fayda ve işlevlerin, iflâs etmiş ihraççı ve aracı kurumlar için gerçekleşmesi söz konusu olmayacaktır.

İflâs kararından sonra pay sahibinin kâr payı hakkı olmayacaksa da, iflâs kararı ile birlikte anonim şirket pay sahipleri için tasfiye artığına katılma hakkı doğmaktadır (TTK m. 507). İflâs tasfiyesi sona erip iflâsın kapanmasına karar verildikten sonra geriye şirkete ait mal kalmışsa, şirket tasfiye aşamasında kalacağından, pay sahiplerinin tasfiye artığına katılma hakkı devam edecektir. Bu hak, pay sahipliğini tevsik eden belgelerle iflâs idaresine, âdi tasfiyenin ilanından itibaren bir ay içinde (İİK m. 219, 2/2) ve en geç tasfiyenin kapanmasına kadar (İİK m. 236; 254) yapılacak başvuru sonucunda kullanılabilir¹⁸⁰.

Müflis şirketin tahvil ihraççısı olması durumunda, iflâsın açılması ile şirketin (taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş borçları hariç) tüm borçları muaccel hale geleceğinden (İİK m. 195), tahvile bağlanmış olan alacak da kural olarak muaccel hâle gelecektir. Tahvil sahipleri anonim şirketten alacaklı sıfatına sahip olduklarından, alacaklarını iflâs masasına yazdırmaları yeterli olacaktır (İİK m. 219). Finansman bonusu sahipleri de aynı şekilde, anapara alacakları ile birlikte işlemiş faiz alacaklarını iflâs masasından talep edeceklerdir.

Görüldüğü üzere ihraççı veya aracı kurumların iflâsı durumunda kayden izlenen sermaye piyasası aracı sahipleri tarafından yapılacak tek işlem, alacağın iflâs masasına yazdırılmasıdır (İİK m. 219). Bu hakkın kullanılması için, müflis şirketin kayıtlarının MKK tarafından kayden izlenmesine gerek bulunmamaktadır. Yalnız, kayden izlenen sermaye piyasası aracı sahipleri, tasfiyenin ilânı üzerine alacaklarını süresi içinde iflâs masasına yazdırdıktan sonra, söz konusu sermaye piyasası araçlarını devredebilirler. Nama yazılı kaydı bir pay devredildiğinde, pay defterine kayıt yapılırken, devre yetkili kişinin tespitinde pay defteri değil, MKK nezdindeki ihraççılar itibarıyla tutulan sicil esas alınır¹⁸¹. Bu konuda SPKn m. 13, 6' da (mülga SPKn m. 10/A, 6), "*Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır*" hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, müflis şirketlerce ihraç edilmiş sermaye piyasası araçlarının sahipleri tarafından devri durumunda (TTK m. 499) izlenecek yöntem de MKK Yönetmeliğinde belirlenmelidir.

¹⁸⁰ Atalay-İflâs s. 201; Pekcanitez-İflâs s. 89

¹⁸¹ Manavgat-Kaydi Sistem s. 181, 183; Tekinalp s. 540-541.

İflâs tarihi itibarıyla müflis şirket paylarına kimlerin sahip olduğunu gösteren listenin, MKK tarafından gerek iflâs dairesine gerek pay sahiplerine verilmesi yeterlidir. Bu bağlamda, yatırımcıların müflis şirketteki kayıtlarının iflâs tasfiyesi borunca MKK tarafından kayden izlenmesine ihtiyaç yoktur. Bu nedenlerle, iflâs eden ihraççı veya aracı kurumların kaydı sisteme olan üyeliklerinin askıya alınması mümkündür. Müflise ait kayıtlar (hak sahiplerini gösterir liste) iflâs dairesine MKK tarafından gönderilmeli ve böylece kayden izleme geçici olarak sona ermelidir. Bu sayede, üyeliği iflâs nedeniyle geçici olarak durdurulan (askıya alınan) aracı kurumların kayıtlarının herhangi bir üyeye devrine de gerek kalmayacak, iflâs idaresinin işlem bazında bildirimini doğrultusunda kayıtlar üzerinde işlem yapma yetkisi MKK'ya tanınabilecektir.

Müflis ihraççı veya aracı kurumların, kaydı sisteme tâbiyetlerinin askıya alınmasına karar verilmesi hâlinde, müflis şirketin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin sona ermesi için MKK Yönetmeliğinde bu konuda düzenleme yapılmalı ve hakkında iflâs kararı verilen şirketin MKK üyeliği, tasfiyenin bitmesini müteakip asliye ticaret mahkemesinin iflâsın kapanmasına dair kararından (İİK m.254) sonra iptal edilmelidir.

SONUÇ

Sermaye Piyasası Kanununda, aracı kurumların iflâsına ilişkin özel iflâs sebebi ve hükümlere yer verilmiştir. Öncelikle, Kanunun dili ve yazılış şekli, eleştirilmeyi hak etmektedir. Zira Kanun maddeleri çok uzun kaleme alınmış olup, uzun cümlelerden müteşekkil kanun maddelerinin okunması ve anlaşılması güçlük doğurmaktadır. Ayrıca birçok konuda Yönetmelikle düzenleme yapılmıştır. Maddî hukuk düzenlemelerinin Kanun yerine yönetmelikle yapılması da, yönetmelik yapma tekniğine uygun değildir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, bu hususların giderilmesi yönündeki beklenti karşılanamamıştır.

Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulu, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda, koşulları varsa sermaye piyasası kurumlarının (örneğin aracı kurumlar ile yatırım ortaklıklarının) iflâsını isteyebilir. Kanunda öngörülen iflâs yolu, doğrudan doğruya (takipsiz) iflâs yolu olup, İİK'dan farklı bir iflâs sebebi kabul edilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulunun doğrudan doğruya iflâs isteyebilmesi için, sermaye piyasası kurumlarının malî durumları taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olmalıdır.

Sermaye Piyasası Kurulunun aracı kurumun iflâsını istemesi, ilk aşamada başvurulacak bir yol olmayıp, alınan tedbirlerin tüketilmesinden sonra başvurulacak son çaredir. SPK, aracı kurumun sermaye piyasası faaliyet ve

işlemlerini denetlemesi sonucunda, malî yapısının ciddî surette zayıflamakta olduğunu tespit ederse, ilk önce malî durumunu güçlendirmesi için tedbirler almasını ister. Aracı kurumun kendisine verilen süre içinde gerekli tedbirleri almaması veya malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olması hâlinde, tedricî tasfiyesine karar verilir ve gerekirse tasfiyenin bitmesini takiben veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsı istenir. Sermaye Piyasası Kanununda, malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olan aracı kurum hakkında uyarı, faaliyetlerin geçici veya sürekli olarak durdurularak yetkilerinin kaldırılması (yetki belgelerinin iptal edilmesi), tedricî tasfiye ve son olarak iflâs şeklinde bir yaptırımlar silsilesi benimsenmiştir.

Tedricî tasfiyenin amacı, aracı kurumların malvarlığını, işin niteliğine göre aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, müşterilerine karşı olan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini, hızlı ve etkin bir süreçte tasfiye etmektir. Aracı kurum tedricî tasfiyeye girdiğinde, malî durumunun güçlendirilmesi için alınan tedbirlerden netice alınmadığı ve malî durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu anlaşılmış demektir. Ancak bu durum, aracı kurumun borca batık olduğu anlamına gelmez. Aracı kurum, malvarlığı yeterli olmasına rağmen, likidite sıkıntısı yüzünden aciz hâline (ödeme güçlüğü için) düşmüş olabilir ve müşterilerine olan taahhütlerini yerine getiremeyebilir. İflâs tasfiyesinin sermaye piyasasının yapısına uymaması ve piyasada güven ilkesini zedelemesi sebebiyle, aciz hâlindeki aracı kurumu iflâs tasfiyesi yerine, onun ikamesi olan tedricî tasfiyeye tâbi tutmak amaca uygun olacaktır. Böylece iflâstan kurtulabilecek olan aracı kurumun malvarlığı iflâs tasfiyesine tâbi olmayacak; işin niteliğine göre aynen veya nakde çevrilerek elde edilen bedelle, müşterilerine karşı sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim borcu ifa edilebilecektir. Bu sayede öncelik yatırımcı alacaklarına verilecek, sermaye piyasası yatırımcılarının olası bir iflâs tasfiyesi neticesinde mağdur olması ve aracı kurumlara karşı güvenlerini kaybetmesi önlenecektir.

Tedricî tasfiyenin amaçları nazara alındığında, tedricen tasfiye edilen aracı kurumun borçları hakkında, tedricî tasfiye kararından sonraki dönem için temerrüt faizi işletileceğini öngören SPKn m. 86, 4 hükmü isabetli değildir. Tedricî tasfiyeye ilişkin SPK kararının alındığı tarih itibarıyla aciz hâlindeki aracı kurum, malvarlığının başından uzaklaştırılmış olduğu, malvarlığının aktifleriyle olan bağlantısını kaybettiği ve malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığından, tedricî tasfiyeye girmiş olan aracı kurumun tasarruf edemediği para borçlarına temerrüt faizi yürütülmemelidir.

Sermaye Piyasası Kurulunun iflâs talebi, geleneksel manâdaki iflâs kavramının sınırlarını zorlamaktadır. Zira iflâs denilince “alacaklı” ortaya çıkar-

ken, burada “alacak” ve “alacaklı” kavramları görülmemektedir. Sermaye Piyasası Kurulu, davalı aracı kuruma karşı herhangi bir alacak hakkı veya dava konusu olacak bir sübjektif hakka sahip olmadığı hâlde, Kanunun verdiği yetkiyle davada taraf sıfatını kazanmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulunun, koşulları oluştuğunda, aracı kurumlar ile yatırım ortaklıklarının iflâsını istemesinde, iflâsın kamusal bir talep olma özelliği ortaya çıkmaktadır. Zira Sermaye Piyasası Kurulunun iflâs talebi, derdest bir takip kapsamında yapılmamakta, alacağın tahsilini amaçlamamakta; bunun yerine tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla ve “müeyyideye dayalı davacı” anlayışıyla, aracı kurumlar hakkında uygulanan yaptırımlar silsilesinin sonuçsuz kalması hâlinde, son olarak başvurulacak bir yaptırım şeklinde tezahür etmektedir.

Hakkında iflâs kararı verilmiş aracı kurumun, sermaye piyasası mevzuatı bakımından uyması gereken yükümlülükleri ortadan kalkmakta, müflis aracı kurum Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri yerine İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbi olmakta ve kaydî sisteme tâbiyetine ihtiyaç kalmamaktadır. İflâs kararı ile birlikte aracı kurum, tasfiye gayesi ile sınırlı olarak tüzel kişiliğini sürdürdüğünden, kaydî sistem mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmesi mümkün olmamaktadır.

Aracı kurum hakkında iflâs kararı verilmesi, MKKY m. 16, 2/a’da belirtilen “*mensup olduğu grup itibariyle aranan üyelik koşullarının yitirilmesi*” kapsamında değerlendirilmeli ve MKK üyeliğinin askıya alınması sonucunu doğurmalıdır. MKK Yönetim Kurulu kararıyla üyelikten geçici olarak çıkarılan müflis aracı kurumun hak sahibi yatırımcılarını gösteren liste ile müflisin ortaklık yapısına ilişkin bilgi ve belgeler, iflâs tasfiyesini sürdürmekte olan iflâs idaresine göndermelidir. İflâsın kapanması üzerine, kayden izleme görevi sona ermelidir.

KISALTMALAR CETVELİ

a.	: article (madde)
AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (RG 28.07.1953, Sa. 8469).
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AKTTY	: Aracı Kurumların Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Bank.K.	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG 01.11.2005, Sa. 25983)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu (RG 08.05.1926, Sa. 366)
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG 17.12.2004, Sa. 27894)
D	: Daire
dn.	: dipnot
E	: Esas Numarası
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 04.02.2011, Sa. 25673)
İBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu (RG 19.06.1932, Sa. 2128)
İl. H.	: İleri Hukuk Dergisi
İn.ÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG 20.01.1982, Sa. 17580)
K	: Karar Numarası
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası

- KHK** : Kanun Hükmünde Kararname
KMYKK : 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (RG 24.12.2003, Sa. 25326)
m. : madde
MİHDER : LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MKK : Merkezi Kayıt Kuruluşu
MKKY : Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik
Mülga SPKn: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG 30.07.1981, Sa. 17416)
s. : sayfa
Sa. : Sayı
SchKG : Schuldbetreibungs-und konkursrecht (İsviçre Para Borcu için Takip ve İflâs Hakkında Federal Kanun)
s.K. : sayılı Kanun
SPK : Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn : 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG 30.12.2012, Sa. 28513)
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG 04.02.2011, Sa. 27836)
TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG 12.10.2004, Sa. 25611)
TMK : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (RG 08.12.2001, Sa. 24607)
TMSF : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG 14.02.2011, Sa. 27846)
vd. : ve devamı
YD : Yargıtay Dergisi
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YKF : Yatırımcıları Koruma Fonu
YTM : Yatırımcıları Tazmin Merkezi
YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SEÇİLMİŞ BİBLİYOGRAFYA*

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.

Altay, Sümer: Genel Olarak İflâs Davaları ve İflâsta Paylaşımın Esasları, Bilgi Toplumunda Hukuk (Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 891-923).

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.

Arslaner, Hakan: 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yoluyla Tahsili, Ankara 2010.

Aşık, İbrahim/Eruygur, K. Halûk: İflâs Davasında Muhafaza Tedbirleri (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 109-156).

Atalay, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, Ankara 1993 (Atalay-İflâs).

Atalay, Oğuz: Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi (Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 271-290) (Atalay-Bankaların İflâsı).

Atalay, Oğuz: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelemesi, İzmir 2007 (Atalay-Borca Batıklık).

Atalay, Oğuz: İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti? (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Türk, Alman ve İsviçre Hukukunda İflâs, Konkordato ve Noterlik Alanındaki Gelişmeler, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 181-196) (Atalay-İflâs Sistemi).

Ayaydın, Dilhun: Kamu Hizmeti ve Regülasyon Kavramları Ekseninde Ülkemizde Bağımsız İdari Otoriteler (Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2011, Yayın No: 316, s. 61-81).

Baş, Şanlı: Borsa Aracı Kuruluşu Hakkında İflâsın Ertelemesine Karar Verilebilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/3, s. 28-33).

Başözen, Ahmet: İflâsın Ekonomik Analizi (MİHDER 2006/4, s. 929-942).

Belgesay, Mustafa Reşit: İcra ve İflâs Hukuku, Sentetik Bölüm, C. 2, Konkordato-İflâs-İptal Davası-Tahliye, İstanbul 1953.

Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz).

* Dipnotlardaki atıflar, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yapılmıştır. Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar parantez içinde ayrıca gösterilmiştir. Metinde, ilgili olduğu konu hakkında okuyucuya kaynak göstermek amacıyla atıf yapılan eserler bibliyografyaya alınmamıştır.

Berti, Stephen V.: Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law, Zürich 1997.

Çetin, Nusret/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat: Müflis Aracı Kurum Hakkında Tedricî Tasfiye Kararı Alınabilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/4, s. 84-92).

Ercan, İbrahim: İcra ve İflâs Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

Erişir, Evrim: Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

Gözler, Kemal: İdare Hukuku, C. I, II, Bursa 2009.

Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku, C. I Genel Esaslar, Ankara 2011.

Günday, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2011.

Günel, Y. Mete: İflâs Davaları ve İflâsın Erteleme, Ankara 2006.

Gürdoğan, Burhan: İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar, Ankara 1963.

Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.

İnam, Mehmet: Sermaye Piyasası, Ankara 2007.

Karakoç, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, Ankara 2011.

Karlı, Abdurrahim: Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994.

Karlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012 (Karlı-Medeni Muhakeme Hukuku).

Karlı, Abdurrahim/Kavasoğlu, Abdurrahman/Koç, Evren: İcra ve İflâs Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2008.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

Kırtıloğlu, S. Serhat: İflâs Davası, Ankara 2009.

Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (Kuru-İflâs ve Konkordato).

Kuru, Baki: Tedricî Tasfiyeye Tâbi Tutulan Bankaların Yöneticilerinin Sorumlulukları (Makaleler, İstanbul 2006, s. 795-797) (Kuru-Tedricî Tasfiye).

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, Ankara 1993 (Kuru-İcra 3).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1,2,3,4,5,6, İstanbul 2001 (Kuru-Usul).

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (Kuru-El Kitabı).

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013 (Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra).

Manavgat, Çağlar: Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991 (Manavgat-Aracı Kurumlar).

Manavgat, Çağlar: Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları (AÜHFD 2001/2, s. 159-192) (Manavgat-Kaydi Sistem).

Menekşe, Ayhan M.: Türk Hukukunda Tedricî Tasfiye, Ankara 1983.

Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2013.

Muşul, Timuçin: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Tebligat Kanunu, Ankara 2011 (Muşul-İcra ve İflâs Kanunu).

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2011.

Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 1,2,3,4,5, Ankara 2007.

Özbek, Mustafa S.: İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti (AÜHFD 2012/1, s. 207-274).

Özkorkut, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu 1996, Yayın No: 41.

Öztek, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, İstanbul 1994.

Öztürk, İlhami: Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Faaliyetin Durdurulması Gecikme Zammını Keser mi? (Yaklaşım 2009/200, s. 315-321) (Öztürk-Gecikme Zammı).

Öztürk, İlhami: İç Borçlanmanın Sermaye Piyasasına Etkileri, İstanbul Altın Borsası 2011 (Öztürk-İç Borçlanma).

Öztürk, İlhami/Yiğit, Uğur: Faaliyeti Durdurulan Aracı Kurumların Mal Varlıklarının 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Haczedilmezliği (LEBİB Yalkın Mevzuat Dergisi, 2010/74, s. 29-37).

Pekcanitez, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991 (Pekcanitez-İflâs).

Pekcanitez, Hakan: İflâsın Ertelenmesi (İBD 2005/2, s. 323-358) (Pekcanitez-İflâsın Ertelenmesi).

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005.

Postacıoğlu, İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965 (Postacıoğlu-Konkordato).

Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975 (Postacıoğlu-Usul).

Postacıoğlu, İlhan E.: İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs, İstanbul 1978 (Postacıoğlu-İflâs).

Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 2, Ankara 2011 (Pulaşlı-Şerh).

Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku, Ankara 2012 (Pulaşlı-Şirketler Hukuku).

Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, 2, Ankara 2007.

Rüzgâresen, Cumhuri: İflâs Sebepleri, Ankara 2011.

Sermaye Piyasası Kurulu: Sermaye Piyasası Mevzuatı, C. 1,2,3 Sermaye Piyasası Kurulu 2011, Yayın No: 1 (Sermaye Piyasası Kurulu-Sermaye Piyasası Mevzuatı).

Sungurtekin Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.

Tan, Turgut: Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu (Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan, Sermaye Piyasası Kurulu 1996, Yayın No: 54, s. 1-15) (Tan-Bağımsız İdari Otorite).

Tan, Turgut: İdare Hukuku, Ankara 2011 (Tan-İdare Hukuku).

Tanrıver, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993.

Tanrıver, Süha: Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler (Makalelerim I, 1985-2005, Ankara 2005, s. 337-370).

Tekinalp, Ünal: Nama Yazılı Kaydî Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği (Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 537-543).

Tercan, Erdal: 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'na Göre, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ve Tasarruf Mevduatı Sahibi Alacaklıların, Bir Bankanın İflâsı Hâlinde, İflâs Masasına İmtiyazlı Alacaklı Olarak Yazılmaları (Batider 2003/1, s. 25-47).

Toraman, Barış: İcra ve İflâs Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007.

Turanboy, Asuman: Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998 (Turanboy-Kıymetli Evrak).

Turanboy, Asuman: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi (AÜHFD 1999/1-4, s. 39-55) (Turanboy- Kaydî Değer).

Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları, Ankara 1999.

Ulusoy, Erol: Notlu-İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu ve Seçilmiş Mevzuat, C. 1, Sermaye Piyasası Kurulu 2010, Yayın No: 212.

Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973 (Umar-Genel Teori).

Umar, Bilge: Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (MK m. 605 f. II, 618) (YÜHFD 2004/1, s. 317-324) (Umar-Aciz Hâli).

Urkan, Ercan: Kaydileştirilen Halka Açık Anonim Ortaklık Pay Senetleri Üzerinde Ayni Hak Tesisi, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2005.

Usca, Enver/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat: Aracı Kurumlar ve Diğer Sermaye Piyasası Kurumlarının Teminat Yükümlülükleri (Sermaye Piyasası 2011/6, s. 13-24).

Uyar, Talih: Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C. 4, İzmir 1999 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu).

Uyar, Talih: Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflâs, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009/Özel Sayı, s. 941-972 (Uyar-Taksirli ve Hileli İflâs).

Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C. 1, 2, Ankara 2010.

Ünal, Oğuz Kürşat: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler, Ankara 1988 (Ünal-Menkul Kıymetler).

Ünal, Oğuz Kürşat: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997 (Ünal-Aracı Kurumlar).

Ünal, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005 (Ünal-Sermaye Piyasası).

Ünal, Mücahit: Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2011 (Ünal-Kaydileştirilme).

Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000 (Üstündağ-Yargılama).

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ-İcra).

Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, İstanbul 2009 (Üstündağ-İflâs).

Yıldırım, M. Kâmil: Hileli İflâs Suçları, İstanbul 2000.

Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976.

Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresinin Hukukî Niteliği ve Durumu (Kanun ve Uygulama Açısından İflâsta Tasfiye Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 17 Kasım 1984, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1985, Yayın No: 165, s. 65-132) (Yılmaz-İflâs İdaresinin Hukukî Niteliği).

Zabunoğlu, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C. 1, 2, Ankara 2012.