

# İFLÂS DAVASININ HUKUKÎ MAHİYETİ

*Legal Nature of Bankruptcy Litigation*

**Mustafa S. ÖZBEK\***

## ÖZET

Tüm iflâs yollarına uygulanan iflâs hukuku hükümleri, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda (İİK) düzenlenmiştir. İflâs takipleri, münferit alacaklının değil, grup olarak tüm alacaklıların tatmini üzerinde yoğunlaşır. İflâs talebinde bulunmak isteyen bir alacaklı, yetkili icra dairesine başvurmalıdır (İİK m. 154). İcra dairesi aracılığıyla borçluya, yazılı bir iflâs ödeme emri gönderilir. Bu iflâs ödeme emri, borçlunun yedi gün içinde borcunu ödemediği ve ödeme emrine itiraz etmediği takdirde, alacaklının ticaret mahkemesine müracaatla borçlunun iflâsını talep edebileceği ihtarını içerir (İİK m. 155). Borçlunun yedi gün içinde itirazlarını ileri sürmesinin ardından, borçlu aleyhinde yapılan iflâs takibi kendiliğinden durur. İflâs ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine alacaklı, iflâs ödeme emrinin borçluya tebliğinden ibaren bir yıl içinde, ticaret mahkemesinden borçlunun itirazının kaldırılmasını ve iflâsına karar verilmesini isteyebilir. İflâs ödeme emrine yedi gün içinde itiraz edilmezse, alacaklı ticaret mahkemesinden sadece borçlunun iflâsına karar verilmesini ister (İİK m. 156). İflâs davasında mahkeme, alacaklı ve borçluyu dinler ve alacağın varlığı hakkında genel hükümlere göre karar verir (İİK m. 158). İflâs talebi hâlinde mahkeme, ilk önce alacaklıların menfaati için zarurî gördüğü bütün muhafaza tedbirlerini emredebilir. Bu süreçte iflâs davası, bağımsız bir dava olmaktan ziyade, tüm iflâs takibinin bir paçasıdır.

**Anahtar Sözcükler:** İcra ve İflâs Kanunu, iflâs davası, şirketlerin iflâs tasfiyesi, doğrudan iflâs yolu, takipli iflâs yolu

---

\* Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek@baskent.edu.tr).

**ABSTRACT**

The law of bankruptcy provisions is contained in the Enforcement and Bankruptcy Code No. 2004 (EBC) which applies all kind of bankruptcy proceedings. The bankruptcy proceeding is focus on satisfaction of all creditors as a group, rather than on any one creditor. A creditor who wants to file for bankruptcy must apply to competent enforcement office (EBC a. 154). A written bankruptcy payment order is sent through the enforcement office to the debtor. This bankruptcy payment order contains a warning to the debtor that creditor can claim the insolvency of the debtor form the commercial court if the debtor fails to pay the debt, or to declare his objections to the claim of debt within seven days (EBC a. 155). After declaring the debtor's objections within seven days, bankruptcy proceeding against the alleged debtor automatically stops. Upon objection to bankruptcy payment order, the creditor may, within one year after serving of the bankruptcy payment order on the debtor, go to the commercial court and claim dismissal of objection and adjudicate the debtor bankrupt. If objection to bankruptcy payment order is not requested by the end of seven days, the creditor will go to the commercial court and only claim adjudicate the debtor bankrupt (EBC a. 156). In bankruptcy litigation, the court hears the debtor and the creditor and decides the existence of the claimed debt in accordance with general law provisions (EBC a. 158). Upon bankruptcy claim, the court may take all kinds of measures required for protection of interests of the creditors (EBC a. 159). In this process, bankruptcy litigation is a part of the whole bankruptcy proceeding rather than a separate litigation.

**Keywords:** Enforcement and Bankruptcy Code, bankruptcy litigation, bankruptcy liquidation of corporations, direct bankruptcy proceeding, bankruptcy proceeding based on creditor's claim

**§ 1. GENEL OLARAK İFLÂS DAVASI**

İflâsa tâbi bir borçluya karşı İİK m. 155 vd. maddelerine göre iflâs yollarından herhangi biri ile (genel iflâs yolu, kambiyo senetlerine ait iflâs yolu veya doğrudan doğruya iflâs yolu) takip yapılması mümkündür. Alacaklılar, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer icra dairesine başvurur (İİK m. 154) ve iflâs isteğini havi takip talebini doldurur. Böylece borçluya iflâs ödeme emri gönderilir (İİK m. 155; 171).

Borçlu, kendisine gönderilen iflâs ödeme emrine (yedi veya beş günlük) süresi içinde itiraz edebilir veya sessiz kalır (İİK m. 155; 171). Borçlunun süresinde itiraz etmeyerek borcunu ödememesi durumunda alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açar ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmediğini bildirerek, sadece iflâsına karar verilmesini ister (İİK m. 154, 3). Borçlu iflâs ödeme emrine süresinde itiraz etmişse takip durur ve alacaklı, ticaret mahkemesinde açacağı iflâs davasında, borçlunun itirazının kaldırılması ile iflâsına karar verilmesini ister (İİK m. 156, 3). Böylece iflâs davası, borçlunun iflâsının sağlanabilmesi için her halükârda geçilmesi gereken bir yol (aşama) olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1</sup>.

Alacaklı, ödeme emrinin borçluya tebliği ile işlemeye başlayan bir yıllık hak düşürücü süre içinde, ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsını istemek zorundadır (İİK m. 156, 4). Böylece iflâs davası ticaret mahkemesinde görülmeye başlanır. Burada, iflâs davasının bilinen yönlerinden ziyade, ilk bakışta akla gelmeyen bir yönüne değinmek gerekir. Acaba iflâs davası tam anlamıyla bağımsız bir dava mıdır, yoksa iflâs takibinin bir aşamasını mı oluşturmaktadır?

Doktrinde münakaşalı olan bu sorunun cevabını araştırırken, iflâs davasının hukukî niteliğini ve amacını daha iyi görmek mümkün olacaktır.

## **§ 2. İFLÂS DAVASI GERÇEK ANLAMDA BİR “DAVA” MIDIR?**

### **A) “Dava” Kavramı Hakkında Yapılan Tanımlar**

Konuya girmeden önce medenî usûl hukukunda “dava” kavramı üzerinde durulmalıdır. Dava kavramının farklı tanımlarına rastlamak mümkündür. Örneğin Mecellenin 1613. maddesinde dava şu şekilde

<sup>1</sup> 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. 188; Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz), s. 33, 37; Kırtıloğlu, S. Serhat: İflâs Davası, Ankara 2009, s. 127, 131; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, Ankara 1993, s. 2667; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 953, 957; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 468; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2010, s. 1128-1129, 1228; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2011, s. 491; Postacıoğlu, İlhan: İflas Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs, İstanbul 1978, s. 19; Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, İstanbul 2009, s. 34-35.

tanımlanmıştır: “Da’vâ, bir kimse diğer kimesneden huzûr-u hâkimde hakkını talep etmektir”. Mecellede sade bir şekilde, bir kimsenin diğer kimseden hâkim huzurunda hakkını talep etmesi dava olarak tanımlanmış ve “hak” ile “dava” arasında irtibat kurularak, davanın mahkemeye yönelik bir “talep” olduğuna işaret edilmiştir<sup>2</sup>.

“Hak” ile “dava” arasındaki bu sıkı bağıllığı, Roma hukukunda da görmek mümkündür. Roma hukukunda dava (*actio*) kavramı, hakların (*ius*) tanınması ve korunmasına yönelik yaptırımların uygulanmasında merkezî bir işleve sahip olmuş ve “hak sahibi”, “dava hakkı olan kişi” olarak tanımlanmıştır<sup>3</sup>. Çağdaş yargılama hukuku doktrininde dava olarak adlandırılan “*actio*”, Roma hukukunda, hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişinin, adaleti sağlamakla görevli mercilere başvurarak hak sahibi olduğunu ve kendisine bu hakkı tanıyan hukuk kuralının ihlâl edildiğini ispat etmek suretiyle, hakkının ihlâlîne bağlanan yaptırımın uygulamasını talep etme yetkisi olarak tanımlanmıştır<sup>4</sup>.

Doktrinde, yargılamayı başlatan temel usulî işlem olan “dava” hakkında, subjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kişinin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlâlî ve tehlikenin giderilmesi için mahkemeden hukukî koruma istemesi<sup>5</sup>, mahkemenin esas hakkındaki kararı (hükmü) ile bir iddia (talep) üzerinde hukukî himaye sağlanması<sup>6</sup>, belli bir kişiye karşı talep hakkının yargı mercii önünde fiilen kullanılması<sup>7</sup>, fertlerin haklarının himayesini yargı organından belli bir hasma karşı fiilen talep etmesi<sup>8</sup>, bir uyuşmazlığın çözümü veya bir

<sup>2</sup> İlhan, Cengiz: Günümüz Türkçesi’yle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara 2011, s. 501.

<sup>3</sup> Günal, A. Nadi: Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara 2007, s. 25-26; Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 63-64; Öztekin, Selçuk: Roma Medenî Usûl Hukukunun Ana Hatları (İÜHF 1985/1-4, s. 335-372), s. 336-337; Sungurtekin-Özkan, Meral/Türkoğlu-Özdemir, Gökçe: Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s. 43-44.

<sup>4</sup> Tahiroğlu, Bülent/Erdoğan, Belgin: Roma Usûl Hukuku, İstanbul 1985, s. 5; Günal s. 25; Karadeniz-Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2010, s. 265-266; Sungurtekin-Özkan/Türkoğlu-Özdemir s. 45; Umur, Ziya: Roma Hukuku, İstanbul 1987, s. 218.

<sup>5</sup> Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, İstanbul 2001, s. 871; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 215; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2011, s. 291; Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 284.

<sup>6</sup> Ansay, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, s. 200.

<sup>7</sup> Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 384.

<sup>8</sup> Postacıoğlu, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 179.

hukukî durumun tanınması için belli bir hasma karşı mahkemenin harekete geçirilmesi<sup>9</sup>, kişinin hâkimin veya hakemin huzurunda başka bir kişiden hak talep etmesi<sup>10</sup> gibi tanımlar verilmiştir. Genelde özel hukuk kökenli olan bu tanımlarda hareket noktası “dava hakkı”dır ve tanımlar, temelde “sübjektif bir hakkın” varlığına dayanmaktadır<sup>11</sup>.

Usûlî bir hak olan dava hakkı doktrinde, “*herkese tanınmış, haklı ya da haksız her türlü iddianın devlet tarafından oluşturulmuş mahkemeler önüne götürülebilmesi hakkı*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>12</sup>. Hakkın bir parçası, müeyyidesi, yargılama hukukundaki yansıması ve adil bir yargılamanın ön koşulu olarak görülen dava hakkının<sup>13</sup>, kaideten asıl haktan ayrılamayacağı, ondan bağımsız devredilemeyeceği ve kullanılmayacağı kabul edilir. Buna göre dava süreci, hakkın tecellisine ve ortaya çıkmasına hizmet etmekte olup, dava hakkı asıl hakka sıkı sıkıya bağlıdır ve onun fer’isidir<sup>14</sup>. Ancak zamanla, dava hakkının mücerret bir karakter aldığı ve hak olmadığı hâlde

<sup>9</sup> Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 1-2.

<sup>10</sup> Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s. 364.

<sup>11</sup> Kuru, Bakı: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 4.

<sup>12</sup> Hanağası s. 44.

<sup>13</sup> “Anayasa’nın 36. maddesinde; ‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz’, denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan **dava yoluyla hak arama özgürlüğü**, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu **yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.** -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, **dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği** (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12, paragraf 37 (b)); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir” (Anayasa Mahkemesi 28.03.2002, 5/42: RG 05.09.2002, Sa. 24867).

<sup>14</sup> Belgesay, Mustafa Reşit: Dava Teorisi, İstanbul 1943, s. 57; Bilge/Önen s. 386; Karslı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 364; Postacıoğlu-Usul s. 180; Postacıoğlu, İlhan E.: Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar (Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 49-66), s. 50-52; Sungurtekin-Özkan/Türkoğlu-Özdemir s. 45.

dava hakkının tanınması gerektiği de kabul edilmiştir<sup>15</sup>. Diğer yandan doktrinde, Roma hukukundaki “*actio*” kavramının etkisiyle, davada dayanılan belli hakkın varlığının, dava hakkının bir unsuru sayıldığı belirtilmekte; dava açmak ve usûl işlemleri yapmak yetkisinin bir dava hakkına dayanmadığı, böyle bir hakkın yararlanma aracı olmadığı ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Böylece, yapılan farklı tanımlarda, devlete karşı yönelmiş hukukî himaye talebi<sup>17</sup>, dava hakkı yerine kullanılmaya başlanmıştır.

Dava hakkından hareketle doktrinde yapılan bu tanımlar sayesinde oluşan dava teorisi, tüm hukuk dallarına şamil genel bir tanım vermekten uzak görünmektedir. Gerçekten hukuk davaları ile ceza davaları, daha açılma anlarından itibaren farklılık gösterirler. Hukuk davaları, dava dilekçesinin mahkeme esas defterine kayıt tarihinde açılmış sayılır<sup>18</sup> (HMK m. 118, 1; HTMYİY m. 18). Ceza davalarında davanın başlaması kovuşturma aşamasında görülür (CMK m. 2/f; ). Soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmayla geçebileceğine kanaat getirirse, kamu davası açmak üzere düzenlediği iddianameyi yetkili mahkemeye verir. İddianamenin mahkemece kabulüyle, kamu davası açılmış olur<sup>19</sup> ve kovuşturma evresi başlar (CMK m. 2/f; 175; CBCMY m. 59; 92). Böylece adlî mekanizma (ceza mahkemesi), iddianamenin mahkemece kabulünden sonra harekete geçecek ve “iddia” hükme kadar sürecektir<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Ansay s. 200; Bilge/Önen s. 384-385; Hanağası s. 66; 83-84, 93-95; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C.1-2, İstanbul 2000, s. 269-270. Karş. Postacıoğlu-Dâva Teorisi s. 57 vd.

<sup>16</sup> Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 215.

<sup>17</sup> Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 201.

<sup>18</sup> Bilgisayar kullanılan hukuk ve ticaret mahkemelerinde dava dilekçeleri, harç işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt ettirildiğinden, dava dilekçesinin, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt tarihi, davanın açıldığı tarihtir (HTMYİY m. 18/A).

<sup>19</sup> İddianamenin kabulü kararı üzerine, iddianame esas defterine sıra numarasına göre kaydedilir ve böylece açılmış olan dava, dosya numarası alır (CBCMY m. 59).

<sup>20</sup> Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2005, s. 390. Benzer şekilde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre, izin vermeye yetkili merci (4483 s.K. m. 3) tarafından yapılan “ön inceleme” sonunda memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle suç işlediği kanaatine varılırsa soruşturma izni verilmesine karar verilir (4483 s.K. m. 9). Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına

Anayasa mahkemesinde soyut norm denetimi yoluyla, Anayasanın 150. maddesinde sayılan sùjelerce<sup>21</sup> iptal davası açılmasında, Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal istemini içeren dava dilekçesinin, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince yazı işleri müdürlüğüne havale edildiği tarih, iptal davasının açılma tarihi olarak esas alınır (AMKYUHK m. 38, 3). Gene idarî yargıda, bireysel ve düzenleyici idarî işlemlerin iptalinde yargı önüne bir iddia getirilmektedir<sup>22</sup> (İYUK m. 2; 11).

Böylece, yargı ayrılığının olduğu sistemlerde, bütün unsurlarıyla tam teşekküllü bir dava tanımı vermek mümkün değildir. Yargı yolu çokluğu, yargılama usûlü farklılığım da beraberinde getirmektedir<sup>23</sup>. O hâlde yapılması gereken, dava kavramının ortak yönlerini belirlemektir. Bu sayede iflâs davasının mahiyeti ve yeri daha kolay anlaşılabilir

## **B) Yargı Yollarında Yer Alan “Dava” Kavramının Ortak Özellikleri**

### **I- İddia ve Talep**

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, her davada bir iddia ve mahkemeye yönelmiş bir talep (adalet talebi) vardır. Mahkemelerin, taraflardan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı incelemesi ve karara bağlaması mümkün olmadığından (HMK m. 24, 1), bir uyuşmazlığın çözülebilmesi için taraflardan birinin dava açması, yani bir iddia ve taleple mahkemeye başvurması gerekir. Yargılama makamının aslî uğraşı, bu iddianın doğru olup olmadığını araştırmak suretiyle talep hakkında nihaî karar vermektir. Davanın merkezi “iddia” ve “talep” olup, davacı bu iddia ve

---

gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır (4483 s.K. m. 11). Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak üzere iddianame düzenler (CMK m. 170,1-2). Ceza mahkemesinde iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur (CMK m. 175).

<sup>21</sup> Bunlar Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerdir (AY m. 150; AMKYUK m. 35).

<sup>22</sup> Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır (İYUK m. 6,1).

<sup>23</sup> Yargı yolu, nitelik ve özellikleri bakımından birbirine benzeyen hukukî uyuşmazlıkların aynı yargılama usûlünün öngördüğü rejime tâbi tutulmasıdır. Adlî yargı, idarî yargı, anayasa yargısı, seçim yargısı, hesap yargısı hep birer yargı yoludur. Yargı yolunun caiz olması dava şartıdır (HMK m. 114, 1/b), re’sen nazara alınır, mutlak bozma sebebi teşkil eder ve kamu düzenindedir (Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 36, dn. 1; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 58, 208).

talebi ortaya koymaktadır<sup>24</sup>. Doktrinde isabetli şekilde ifade edildiği gibi, “*dava ikamesiyle mahkemeye yöneltilen esasa ilişkin ana (temel) talep, mahkemenin görevini görebilmesi için gerekli, zorunlu olan ilk ve en önemli usul işlemidir*”<sup>25</sup>.

Hukuk davalarında “talep” kavramının öne çıkarıldığını, mukayeseli hukukta da müşahede etmek mümkündür. Örneğin, 26.04.1999 tarihinde yürürlüğe giren yeni İngiliz Hukuk Usûlü Kurallarında (*Civil Procedure Rules*, CPR), “dava” (*action*) kavramı yerini “talep” (*claim*) kavramına bırakırken (CPR r. 2.3), “davacı” (*plaintiff*) yerine “talep sahibi” (*claimant*) kavramı tercih edilmiş<sup>26</sup> ve fakat, “davalı” (*defendant*) kavramına dokunulmamıştır<sup>27</sup> (CPR r. 2.3; 7.7). Böylece İngiliz hukuk yargılama usûlünde, çekişmeli-çekişmesiz yargı kavramları kalkmış, bunların yerine “talepte bulunan” kavramı<sup>28</sup> kabul edilmiştir<sup>29</sup>.

## II- Yargılama Makamı s

İddianın önüne getirildiği ve yargı işlevi gören merci her zaman mahkemedir. Mahkeme en geniş anlamıyla, ilk derece ile üst derece mahkemelerini ve hatta hakemleri de kapsar. Zira hakemler, dar ve teknik anlamda devlet mahkemesi olmamakla beraber; hakemlerin vazifesinin taraflar arasındaki maddî hukuk münasebetini değiştirmek değil, devlet hâkimi gibi yargılama yaparak, hukukî münasebetle ilgili uyuşmazlığı ortadan kaldırmak olması, hakem kararının devlet mahkemesi kararı gibi icra edilebilmesi (HMK m. 439, 4; karş. MTK m. 15, B) ve hakem kararı üzerinde iptal davası yoluyla devlet mahkemelerinin kontrolünün bulunması (HMK m. 439; MTK m. 15, A), neticede mahkemenin tahkim sürecindeki etkisini göstermektedir<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 201; Bilge/Önen s. 384; Hanağası s. 56-57; Karanlı-Medenî Muhakeme Hukuku s. 364; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 43-45.

<sup>25</sup> Hanağası s. 57.

<sup>26</sup> CPR r. 7.2’ye göre yargılama, talep sahibinin istemi üzerine, mahkemenin bir talep formu düzenlemesiyle başlar.

<sup>27</sup> Lord Chancellor’s Department: *Civil Procedure Rules: Practice Directions, Pre-Action Protocols and Forms*, Part 2, page 2, London 2000.

<sup>28</sup> Talep ve başvuru bulunan taraflar için “applicant” ve “respondent” kavramlarının kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. CPR r. 23.1.

<sup>29</sup> Blackstone’s *Guide to The Civil Procedure Rules*, Ed-in-Chief: Charles Plant, London 1999, s. 57.

<sup>30</sup> Alangoya, Yavuz: *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, İstanbul 1973, s. 55-56; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 596-597; Arslan/Tanrıver s. 36-37; Umar, Bilge: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 1209.



### III- Süreç

Her davada, yargı yetkisinin kullanılmasına yönelik, ferdî taleple başlayan ve hakkın ortaya çıkmasına matuf bir süreç (*process*) vardır. Ferdî talep sübjektif hak olabileceği gibi, kamu davasında beliren şekliyle bir görevin yerine getirilmesi şeklinde de olabilir<sup>31</sup>.

### IV- İmkân

Dava açmak ve diğer taraf usûl işlemlerini yapmak zorunluluk olmayıp, davacıya tanınan bir imkândır ve Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında<sup>32</sup>, herkes bu imkân ve yetkiye sahiptir<sup>33</sup>. Hukuk yargılama usûlüne hâkim olan tasarruf ilkesi gereğince<sup>34</sup>, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz (HMK m. 24, 2). CMK m. 170 ile, ceza kovuşturması için yeterli delil bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısına yüklenen kamu davasını açma görevi de aslında bir imkândır. Zira Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda toplanan delilleri değerlendirir ve delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmadığı kanaatine varır veya olayı CMK m. 171’de yazılı sebeplerle kovuşturmaya değer görmezse, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği gibi, koşulları varsa kamu davasının açılmasının ertelenmesine de karar verebilir. Nitekim CMK m. 171’de kamu davasını açmada takdir yetkisi düzenlenmiştir. Deliller yeterli olmakla beraber bir muhakeme şartı gerçekleşmemişse veya fiil suç teşkil etmiyorsa, gene kamu davası açma imkânı kullanılmayacaktır<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Karşlı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 364.

<sup>32</sup> “Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa’nın Hakların Korunması ile ilgili hükümler başlığı altında ve 36.maddesinde; Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibarıyla **kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir**. İşte bundan dolayıdır ki kişi, gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme **hak ve yetkisine sahiptir**” (HGK 17.04.2002, 3-324/327: KBİBB).

<sup>33</sup> Hanağası s. 40-45; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2009, s. 190-191; Umar-Genel Teori s. 214; Yılmaz, Ejder: Medenî Yargıda İnsan Hakları (TBB 1996/2, s. 149-167), s. 155.

<sup>34</sup> Karşlı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 232-233; Meriç, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 91 vd.

<sup>35</sup> Toroslu, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s. 247; Yurtcan s. 382-383.

Hak kavramını bir yetkiler demeti olarak gören görüş, dava hakkını sıkı bir irtibatla, hakkın bir cüzü kabul etmektedir. Sübjektif anlayışta, maddî hakkın fer'isi ve yargılama hukukundaki uzantısı olan dava hakkının bağımsız bir varlığı yoktur. Esas hakkın bir müeyyidesi olan dava hakkı, hakkın muhtevasına da uygundur<sup>36</sup>. Bu uygunluk tam sağlanamazsa (örneğin müdahalenin men-i davasında mülkiyete tecavüzü tam karşılayan dava hakkı, aynen ifanın imkânsızlaşmasında tazminata dönüşür, TBK m. 113, 2; BK m. 97, 2), dava hakkının tazminat talebine dönüşmesi<sup>37</sup>, hakkın muhtevasına olan uygunluğunu zedelemes<sup>38</sup>. Doktrinde dava kavramından hareketle, dava hakkı ve dava hakkının uzantısı olan dava yetkisi şu şekilde rabitalandırılmaktadır: *“Dava, öncelikle hak arama özgürlüğünün görünümlerinden ve bu özgürlüğün kullanım biçimlerinden biridir. Bu anlamıyla kavram, bir anayasal temel hak olarak dava hakkı adını alır. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin olarak hukuk düzeninin kişiye tanıdığı iktidara ise, dava yetkisi denilebilir. Hem davacı hem davalı tarafından kullanılabilen bu yetki, dava hakkına hizmet etmek üzere tanınmıştır ve bu haktan yararlanma aracıdır”*<sup>39</sup>. Böylece bu görüş, dava yetkisinin, maddî hukuka ilişkin haktan bağımsız olduğu, hakkın varlığına bağlı olmadığını tespit etmektedir<sup>40</sup>.

Maddî haktan bağımsız devredilemeyen dava hakkı, hukuk davalarında çok açıklayıcıdır. Ancak “imkân” unsuru, dava hakkına nazaran daha geniştir. Anayasanın 36. maddesinde yer alan “hak” kavramı, teknik anlamdaki “hak” değildir. Doktrinde sübjektif hak teorisinden ziyade, “dava edebilme imkânı”ndan söz edildiğinden, “iddia” unsuru öne çıkarılmış olmaktadır<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Ansay s. 200; Bilge/Önen s. 385; Karılı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 364; Postacıoğlu-Usul s. 180, 250; Postacıoğlu-Dâva Teorisi s. 52; Üstündağ-Yargılama s. 270. Ayrıca bkz. Meriç s. 63 vd.

<sup>37</sup> Verme ve yapma borçlarını konu alan davalarda, ilâmda yer alan aynen ifa ediminin cebrî icra kanalıyla sağlanması mümkünken, yapmama borçlarında aynen ifanın cebrî icra yoluyla sağlanması mümkün değildir. Bu hâlde borçlunun borca aykırı davranışı, alacaklıya zararının tazminini talep ve dava etme imkânı verir (TBK m. 113, 2; BK m. 97, 2). Böylece yapmama borçlarına aykırılık, aynen ifa yerine tazminat sorumluluğuna yol açar (Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 617; Özbek, Mustafa: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2011, s. 570-571. Karş. Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 987).

<sup>38</sup> Bilge/Önen s. 386-387; Postacıoğlu-Dâva Teorisi s. 53; Postacıoğlu-Usul s. 184-185.

<sup>39</sup> Hanağası s. 55.

<sup>40</sup> Hanağası s. 56.

<sup>41</sup> Belgesay s. 6, 54; Üstündağ-Yargılama s. 268.

İflâs davası yukarıdaki esaslara oturtulabildiği takdirde, gerçek anlamda bir davadan söz edilebilecektir.

### **C) İflâs Davasının Amacı ve Hukukî Niteliği**

#### **I- İflâs Davasında İflâs Takibini Yürüten ve İflâsın Açılmasına İlişkin Kamusal Talep**

İflâs davasının hukukî niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre iflâs davası, teknik anlamda bir dava olmayıp, iflâs takibinin bir hadisesi mahiyetindedir<sup>42</sup>. Diğer görüşe göre ise iflâs davası, doğrudan doğruya iflâs yolunda, iflâs takibi olmadan dahi açılabilen, takibin devamı sırasında ortaya çıkabilen, maddî hukuk esasları çerçevesinde çözülen ve sonuçta kesin hüküm oluşturan bir karar verilmesiyle sonuçlanan müstakil bir davadır<sup>43</sup>.

Pozitif hukukumuz incelendiğinde, hukukî işlem ve ilişkilerden doğan davalarda, kanunlarda çoğu kez davadan söz edilmediği, ancak “hak” ve “talep” kavramlarından bahsedildiği, böylece “dava” yerine “talep” (istem) kavramının öne çıkarıldığı görülmektedir. Örneğin haksız fiilden doğan tazminat davasının dayanağı olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi (BK m. 41) davadan söz etmek yerine, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğuna dair genel bir kural getirmiştir. Bu kuralı ihlâl eden kişiye tazminat davası açılabilir. 818 sayılı BK m. 49’da mânevî tazminat davasından söz edilirken, 6098 sayılı TBK m. 58’de bunun yerini “mânevî tazminat istemi” almıştır. Benzer şekilde, 818 sayılı BK m. 60 dava zamanışımından bahsederek açıkça “dava”dan söz etmişken, 6098 sayılı TBK m. 72’de “dava” kavramı terk edilerek “haksız fiilden doğan tazminat istemi” tercih edilmiştir. Gene 6102 sayılı TTK m. 56 (6762 sayılı TTK m. 58), “çeşitli davalar” başlığı altında, müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimsenin, bu maddede sayılan talepleri “isteyebileceği”ni

<sup>42</sup> Postacioğlu-İflâs s. 21.

<sup>43</sup> Kırtıloğlu s. 77-78; Kuru-İcra 3 s. 2667 vd.; Kuru-El Kitabı s. 951 vd.; Kuru, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 67 vd.; Muşul s. 1233. İflâs davasını ayrı bir dava olarak kabul eden görüş de, mahkemeden istenen hukukî himayeye göre bu davayı inşaf dava veya eda davası olarak nitelendirmek suretiyle ikiye ayrılmaktadır. Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. Kırtıloğlu s. 78-79.

belirtmektedir. 6102 sayılı TTK m. 445 (6762 sayılı TTK m. 381), anonim şirket genel kurul kararlarının iptalinde “dava açılabileceği”ni belirtir. Benzer şekilde TMK m. 161 ve 162’de “boşanma davası açabilir” denilmektedir. Böylece kanunlarımızda, bazen dava ile dava konusu hak aynıyken<sup>44</sup>, bazen hak önceden doğmamıştır ve ilgili sonucun tesisi için dava ikamesi zorunludur<sup>45</sup>.

İflâs davasını bu açıdan değerlendirdiğimizde; İİK m. 156, 1, ödeme emrindeki müddet içinde borçlu tarafından itiraz olunmamışsa, alacaklının asliye ticaret mahkemesinden iflâs kararı isteyebileceğini belirtmektedir. İİK m. 157, iflâs talebinin geri alınması ve yenilenmesini, İİK m. 158 ise iflâs talebinin incelenmesini düzenlemektedir. Böylece Kanun, takipli iflâsta “davadan” değil “iflâs talebi”nden söz etmektedir. Burada “talep”, dava biçiminde ticaret mahkemesine ikame edilmekte, bu nedenle doğru olarak “iflâs davası” denilmektedir. Zaten bir davanın mevcut olması için, kanunda açıkça bundan söz edilmesi de gerekmemektedir.

İflâs davasının dayanağı olan iflâs talebinin mahiyeti, böylece belirginleşmektedir. Alacaklının temel hakkı, önceden takip talebiyle de istemiş olduğu, iflâsı istenene (borçluya) karşı olan alacağından ibarettir (İİK m. 58, 2/5; 155). Bu yönüyle şahsî olan talep (istem), borçluya karşı öne sürülen ve alacağı tespit etmiş eda hükmünün icrası hakkındaki talebe (isteme) de benzer. Alacak davasında, mahkeme kanalıyla borçluya bir “talep” yöneltilir, borçlu bunu kabul veya reddeder. İflâs davasında ise, takip sonrası mahkemeden dilekçe ile talepte bulunulur ve bu talep devlete (kamu gücüne) yöneltilmiştir. Gerçek anlamda borçluya yönetilmiş bir talep yoktur. Alacak istenmekte; alacağın tahsili (borcun ifası) sağlanamazsa iflâsın açılması (ve iflâs tasfiyesinin yapılması) talep edilmektedir (İİK m. 208 vd.). Dava gibi görünse de, burada alacağın tahsili amacından ziyade, borçlunun itirazı varsa itirazın kaldırılması ve iflâsın açılması talep edilir. Bu sebeple Kanunun “dava” yerine “talep” terimini kullanması yerinde olmuştur. Eda davasının kabulü hâlinde borçlunun rızası ile yerine getirebileceği edim,

---

<sup>44</sup> Örneğin alacak davasında hak, dava öncesinde, vade (alacağın muacceliyet) tarihinde doğar. Açılacak eda davası ile mahkemeden, hakkın tanınıp ifası (davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi) talep edilir (HMK m. 105).

<sup>45</sup> Örneğin boşanma davası gibi çeşitli inşâî davalarda durum böyledir. Zira bir inşâî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşâî dava açılması mecburidir (HMK m. 108, 2).

gerekirse ilâmlı icra yoluyla cebren icra edilir (İİK m. 24-41). İflâs davasında ise, borçlunun edimi ifa etmesinden ziyade, başlayan takibin devamı ve iflâsın açılması istenmektedir. Bu talebi, borçlu değil devlet yerine getirebilir ve artık muhatap devlettir. Hukuk davalarına özgü gerçek bir talep (istem) bu süreçte yoktur.

Aktifleri (mevcut ve alacakları) pasifini (borçlarını) karşılamaya yetmeyen bir anonim şirket yönetim kurulu, durumu yetkili asliye ticaret mahkemesine bildirir ve borca batıklık sebebiyle şirketin iflâsını ister (İİK m. 179; 345/a; 6102 sayılı TTK m. 376; 6762 sayılı TTK m. 324). Borçlunun talebiyle doğrudan iflâs hâlinde borca batıklığını bildiren yönetim kurulu, ortada dava konusu bir alacak ve talep olmamasına rağmen (zorunlu) iflâs talebinde bulunmaktadır. Borca batıklık gerekçesiyle iflâs kararı verilmesini talep ederek kanunî bir mükellefiyet ve devredilemez bir görevi icra eden yönetim kurulu, kamusal bir istemde bulunmaktadır<sup>46</sup>. Borca batıklık sebebiyle iflâs talep yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, gerçek anlamda bir talep ve iki taraf yoktur. Mahkeme, borca batıklık bilançosu üzerinde yapacağı bilirkişi incelemesi neticesinde borca batıklığı tespit ederse (ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmamişsa), iflâsa karar verecektir<sup>47</sup>.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un (AATUHK) 54. maddesinde düzenlenen "Cebren tahsil ve şekilleri" de, iflâs talebinin mahiyeti hususunda İİK'dan yola çıkılarak yapılan tespitleri doğrulamakta ve kamu gücüne yöneltilmiş iflâs talebinden söz etmektedir. AATUHK m. 54'e göre, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı

<sup>46</sup> Atalay, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, Ankara 1993, s. 63; Atalay, Oğuz: İflâsın Ertelenmesi (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 49-99), s. 52; Atalay, Oğuz: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007, s. 20-21; Deliduman, Seyithan: İflâsın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s. 32-36; Ermenek, İbrahim: İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2010, s. 8-12; Kuru, Baki: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı (Makaleler, İstanbul 2006, s. 825-839), s. 827-830; Muşul s. 1143; Muşul, Timuçin: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2008, s. 34-35; Özekes, Muhammet: İflâsın Ertelenmesi (İİK m. 179-179b; TTK m. 324) (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 453-504), s. 454, 472-473; Öztekin, Selçuk: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s. 46-50; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 513, 518 vd.; Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku, Ankara 2012, s. 592; Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları, Ankara 1999, s. 270-272.

<sup>47</sup> Pulaşlı-Şirketler Hukuku s. 678-679.

tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden biriyle yapılır:

1- Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi,

2- Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

3- Gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflâsının istenmesi.

Bu hükme göre, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının cebren tahsil yollarından birisi de, gerekli şartların bulunması halinde borçlunun iflâsının istenmesidir. Borçlunun iflâsının istenmesi için gerekli şartlar, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olması<sup>48</sup> ve iflâs şartlarının bulunmasıdır<sup>49</sup>. AATUHK m. 54'e göre borçlunun iflâsının istenebilmesi için, tüm takip ve tahsil yollarının denenmesine rağmen kamu alacağının tahsil edilmemiş olması şarttır. Bu itibarla, Kanunda sayılan tüm takip ve tahsil yolları tüketildiği hâlde amme alacağı halen tahsil edilememişse, son çare olarak alacaklı amme idaresinin “iflâs” isteminde bulunması, Kanunla kendisine verilen “amme alacağının tahsil görevi” ve “kamu yararı” açısından zorunlu bir isteme dönüşmektedir<sup>50</sup>. Dolayısıyla alacaklı amme idaresi, amme alacağının tahsili amacıyla diğer takip ve tahsil yollarına başvurduktan sonra iflâs isteminde bulunmaktan imtina edemeyecek ve 6183 sayılı Kanun kapsamında gerekli koşullar oluştuğundan sonra, son çare olarak iflâs talebinde bulunacaktır<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Borçlunun, TTK hükümlerine göre iflâsa tâbi kişilerden olması veya Bankacılık Kanunu gibi özel kanunlar uyarınca tacir olmağı hâlde iflâsa tâbi bulunan kişilerden olması gerekir (İİK m. 43).

<sup>49</sup> Karakoç, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, Ankara 2011, s. 666.

<sup>50</sup> Amme alacakları için iflâs istenmesinin, kendine has özellikleri de vardır. her şeyden önce, AATUHK m. 101'e göre, amme idaresi tarafından iflâs talebinde bulunulsa dahi, tasdik edilen konkordato, amme alacakları için mecburi değildir. Benzer şekilde, AATUHK m. 21, 3 uyarınca, borçlunun iflâsı hâlinde amme alacakları, imtiyazlı alacak olarak, İİK m. 206'nın üçüncü sırasında, bu sıranın önceliğini alan alacaklar da dâhil olmak üzere, tüm imtiyazlı alacaklar ile birlikte işleme tâbi tutulur. Bu hüküm, iflâs hâlinde amme alacaklarına özellik ve kamu yararına imtiyaz kazandırmaktadır. Zira AATUHK m. 21, 3'te yer alan “borçlunun iflâsı” hâli; genel hükümlere göre diğer alacaklıların talebi hâlinde iflâs, borçlunun kendi talebi üzerine iflâs veya AATUHK m. 54 ve 100'e istinaden amme alacaklısının talebi üzerine iflâs gibi, tüm iflâs durumlarını kapsar.

<sup>51</sup> Burada dikkat çeken nokta, 6183 sayılı Kanunda yazılı ödeme emri, haciz, teminat, haczin paraya çevrilmesi, kefilin takibi, iptali istenebilecek işlemler gibi tüm takip ve tahsil

Nitekim anılan Kanunun “İflas yoliyle takip” başlıklı 100. maddesinde; “*Amme alacaklarının tahsili için İcra ve İflâs Kanunu hükümleri dairesinde amme borçlusunun iflâsı istenebilir*” hükmü yer almaktadır. Kanun metninde yer alan “istenebilir” ibaresi, diğer tüm takip ve tahsil yolları mevcutken iflâs isteminin seçimlik bir imkân olduğunu ve iflâs isteminin, ancak diğer tüm yollar tüketildikten sonra (amme borçlularının iflâsa tâbi olması hâlinde) zorunlu hâle dönüşeceğini göstermektedir<sup>52</sup>.

## II- Çekişmeli ve Çekişmesiz Yargı Yönünden İflâs Davası

İflâs davasında gerçek anlamda anlaşmazlık (nizaa, çatışma) olup olmadığı da tartışılabilir. Görüldüğü gibi iflâs talebi aslında, başlayan iflâs takibini yürüten, usûle ilişkin bir işlemdir. Doktrinde, iflâs kararının mahkeme kararı olduğu, ancak ihtilaf çözmediği, borçlunun mameleki üzerinde sonuç doğuran cebrî icra işlerinin uygulanmasına imkân verdiği savunulmuştur<sup>53</sup>. Ancak bu görüş, takipli iflâsta borçlunun ödeme emrine itirazı hâlinde, duran takibe devam etmek isteyen alacaklının, itirazın kaldırılması ve iflâsa karar verilmesi için borçlunun muamele merkezindeki ticaret mahkemesinde açtığı iflâs davasını (İİK m. 156) karşılamamaktadır. Gerçekten, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi hâlinde ticaret mahkemesi, şekli bir incelemeyle yetinerek, itirazın olmadığını ve borcun ifa edilmediğini belirlemektedir. Borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmemesi sebebiyle ödeme emri ve borçlu olduğu, sadece derdest iflâs takibi bakımından kesinleştiğinden, artık borçlunun borçlu olmadığına dair bir itiraz ve def’i dermeyanı mümkün değildir<sup>54</sup>. Buna karşılık borçlu, iflâs ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi veya beş günlük süre içinde iflâs

---

yöntem ve araçlarının, 6183 sayılı Kanuna tâbi olarak düzenlenmiş ve bu Kanun uyarınca alacaklı amme idaresi tarafından, kendi personeli eliyle (6183 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen yetkililer ve mesuliyetleri kapsamında) yürütülen işlemler olmasına rağmen, 54 ve 100. maddelerde hükme bağlanan iflâs istemi ve tasfiyesinin, tamamen 2004 sayılı İİK hükümlerine göre yapılmasıdır (Karakoç s. 634, 667).

<sup>52</sup> Örneğin amme idaresi, İİK m. 177 uyarınca, evvelce takibe hacet kalmaksızın iflâsa tâbi borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebilecektir (Karakoç s. 666).

<sup>53</sup> Postacıoğlu-İflâs s. 32.

<sup>54</sup> Günel, Y. Mete: İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2006, s. 52; Kırtıloğlu s. 134-135; Kuru, Baki: İflâs Ödeme Emrine İtiraz Edilmemesi Hâlinde İflâs Davası (Batider 1962/4, s. 579-591), s. 585; Kuru-İcra 3 s. 2697; Kuru-El Kitabı s. 959; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 471; Muşul s. 1235; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 491; Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C. 1, 2, Ankara 2010, s. 2110.

ödeme emrine itiraz etmişse (İİK m. 155-156; 171), iflâs davasında “taraf” ve “ihtilâf” kavramları daha belirgindir. Alacaklı, borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinden, borçlunun itirazın kaldırılmasını ve iflâsına karar verilmesini ister (İİK m. 156, 3). Asliye ticaret mahkemesi, alacaklının itirazın kaldırılması talebini ve borçlunun itirazlarını, basit yargılama usûlüyle ve genel hükümlere göre inceler (İİK m. 158; HMK m. 316-322). Borçlu, yargılama sırasındaki savunmasında, itiraz sebepleriyle bağlı olmayıp, cevap dilekçesinde yeni itiraz sebepleri ileri sürebildiği gibi; alacaklı da alacağını ispat bakımından İİK m. 68’deki belgelerle sınırlı olmayıp, genel hükümler çerçevesinde açılan bir alacak davasında olduğu gibi, HMK’ya göre kabul edilebilir olan her türlü delile<sup>55</sup> (örneğin tarafların ticarî defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına) dayanabilir<sup>56</sup>. Oysa itiraz yapılmamış takipli iflâs yolu ile, bazı doğrudan iflâs hâllerinde çekişme yoktur. Bu durumlarda itiraz olmadığından esasa ait bir ihtilâf bulunmaz ve şekli anlamda uyuşmazlık görülmez.

İflâs davasında uyuşmazlık (ihtilaf, çekişme) olmaması durumunda, ortada bir çekişmesiz yargı işi olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Çekişmesiz yargı işlerinin belirlenmesinde kullanılan temel ölçütlerden biri de, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâllerdir<sup>57</sup> (HMK m. 382, 1/a). Buna ilaveten doğrudan doğruya iflâs, HMK’da açıkça çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır (HMK m. 382, 2/f-2). Doktrinde, HMK m. 382, 2/f-2’deki “doğrudan doğruya iflâs” ifadesi eleştirilerek, doğrudan doğruya iflâs

<sup>55</sup> Örneğin senet (HMK m. 200 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hükümden (HMK m. 303) müteşekkil kesin delillere veya tanık (HMK m. 240 vd.), bilirkişi (HMK m. 266 vd.) ve keşiften (HMK m. 288 vd.) müteşekkil takdiri delillere, ticarî defterlere (HMK m. 222) ya da takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olaylarda, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere dayanılabilir (HMK m. 192).

<sup>56</sup> Günel s. 53; Kırtıloğlu s. 89-90; Kuru-İcra 3 s. 2673; Kuru-El Kitabı s. 953; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 470; Muşul s. 1239; Uyar/Uyar/Uyar s. 2109-2111.

<sup>57</sup> Çekişmesiz yargı, objektif hukukun, bağımsız mahkemelerce, aşağıdaki dört ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: 1- İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller; 2- İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir sübjektif hakkının bulunmadığı hâller; 3- Hâkimin re’sen harekete geçtiği hâller; 4- Yenilik doğuran-önleyici etkinin bulunduğu hâller. HMK m. 382, 1’de ilk üç ölçüt nazara alınmıştır. Bu ölçütler için bkz. Budak, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-187), s. 129.



hâllerinin tümünde iflâs kararını ticaret mahkemesinin verdiği, bu hâllerin bazılarında<sup>58</sup> ise, dava süreci hasımlı olarak borçluya karşı yürütüldüğü için çekişmesiz yargı işinin varlığından söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre iflâs davasının çekişmesiz yargı işi olduğu hâller, İİK m. 178'deki, borçlunun kendi iflâsını istemesi ile, İİK m. 179'daki sermaye şirketleri ile kooperatiflerin kendi iflâsının istemesidir<sup>59</sup>. Doktrindeki diğer görüşler ve uygulama<sup>60</sup>, borçlunun ihtiyarî (İİK m. 178, 1) ve mecburî (İİK m. 178, 3) iflâs talebini (kendi iflâsını istemesini), uyuşmazlık yokluğu, hasım yokluğu ve yenilik doğuran etki kıstaslarına göre bir çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmektedir<sup>61</sup>. Alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflâs (İİK m. 177) ise, doktrindeki bir görüşe göre çekişmeli yargıya dahilken<sup>62</sup>, diğer görüşe göre çekişmesiz yargı işidir<sup>63</sup>.

Takipli iflâs yollarında durum farklıdır. Uyuşmazlık yokluğu ölçütü, mevcut işin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilebilmesi için tek başına belirleyici değildir. Çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz (HMK m. 388). Takipli iflâs yollarındaki iflâs davasında ise, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması hâlinde, mahkemenin alacağın esası hakkında vereceği hüküm maddî anlamda kesin hüküm (kaziye-i muhkeme) oluşturduğundan<sup>64</sup> (HMK m. 303), bunun çekişmesiz yargı işi olmadığı açıktır. Ayrıca iflâs davasında inşaî tesir vardır. İflâs kararı ile iflâsın açılmasından sonra iflâs, davacı ve davalı arasında kalmaz; takip dışı

<sup>58</sup> Örneğin İİK m. 177, 1/1-4'teki alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflâs hâllerinde.

<sup>59</sup> Umar-Şerh s. 1081.

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesi de, borçlunun ihtiyarî iflâs talebinin çekişmesiz yargı işi olduğunu belirtmiştir: "**Borçlunun iflâs isteminde bulunması çekişmesiz yargı işlerinden biridir.** Çekişmesiz yargı işlerinde ve bir taraf çağrılmaksızın da verilen kararlarda, genel olarak ve ayrık haller saklı kalmak üzere, hâkimin iddia hakkında tam ve kat'î bir kanaat sahibi olması istenemez. Burada hâkime talepte bulunan kimsenin sözleri tam bir kanaat vermese, bütün tereddütleri ortadan kaldırmaya dahi, onları inandırabilir halde görürse, bu kadarla, iddiayı kabul edebilecektir" (Anayasa Mahkemesi 20.09.1984, 8/10: RG 28.12.1984, Sa. 18619).

<sup>61</sup> Atalay-İflâs s. 91-94; Budak, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 117; Budak-Çekişmesiz Yargı s. 140; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 497; Pekcanitez, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991, s. 30; Yılmaz s. 30-31.

<sup>62</sup> Altay, Sümer: İflâs Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2004, s. 477; Atalay-İflâs s. 91; Kırtıloğlu s. 90.

<sup>63</sup> Budak-Üçüncü Kişilerin Hakları s. 177.

<sup>64</sup> Kuru-İcra 3 s. 2677; Postacıoğlu, İlhan: Türk İflâs Hukukunda İflâs Davasının Hususiyetleri (İl. H. 1950/61, s. 981-986), s. 983.

bile kalsa tüm alacaklıları etkiler ve üçüncü kişiler de davadan etkilenmiş olur. Yalnız inşâî dava şeklen kesinleşince sonuç doğururken iflâs kararı, kararda belirtilen iflâsın açılma anından itibaren hukukî sonuçlarını doğurur ve iflâs kararının kesinleşmesi beklenmez<sup>65</sup>.

Sonuç olarak, iflâs davasının teknik anlamda bir dava olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Doktrinde haklı olarak kabul edildiği gibi iflâs davası, iflâs takibini yürütmeye yarayan ve takibin, gidilmesi (bir imkândan ziyade) zorunlu olan bir kesittir<sup>66</sup>. Nitekim İsviçre Para Borcu için Takip ve İflâs Hakkında Federal Kanununda (*Schuldbetreibungs-und Konkursrecht*, SchKG) dava yerine “alacaklının iflâs talebi”nden söz edilmektedir (SchKG a. 190). İflâs davası, iflâs takibi içinde beliren bir taleptir; ancak görülme şekliyle davaya çok benzemektedir. Mücerret bir iddia dahi iflâsın istenmesi için yeterli olmakta; gerekli koşulların mevcudiyetini mahkeme araştırmaktadır. Alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâsta, gerçek anlamda davaya yaklaşılmaktadır. Mahkemenin yapacağı yoğun incelemede alacaklının, hem alacağının hem de dayandığı doğrudan iflâs sebebinin (İİK m. 177) mevcudiyetini ispatlaması gerekir<sup>67</sup>. Oysa takipli iflâsta, mahkeme önüne takibin bir aşamasıyla gelinmektedir. Doğrudan doğruya iflâs ise, yeni bir talep olması ve bağımsız bir süreç teşkil etmesi sebebiyle davaya çok benzemektedir. Borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflâsı düzenleyen İİK m. 178’de “borçlunun başvurusu” yer alırken, SchKG a. 191’de “borçlunun beyanından” söz edilmiş ve davacıya benzer bir anlatım kullanılmıştır<sup>68</sup>.

### § 3.İFLÂS YOLLARINA GÖRE İFLÂS DAVASININ TARAFLARI

#### A) İflâs Davasında Davacı

#### I-Takipli İflâs (Genel İflâs ve Kambiyo Senetlerine Mahsus İflâs) Yolunda Davacı

İİK m. 156, 1 ve 173, 1 incelendiğinde takipli iflâs yollarında davacının, iflâs yoluyla takip yapan alacaklı (veya takip alacaklıları) olduğu

<sup>65</sup> Kuru-İcra 3 s. 2712; Üstündağ-İflâs s. 43, 47.

<sup>66</sup> Postacıoğlu-İflâs s. 21, 27.

<sup>67</sup> Berkin s. 49; Kırtıloğlu s. 168; Kuru-İcra 3 s. 2788; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 494; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 510; Üstündağ-İflâs s. 55.

<sup>68</sup> Berti, Stephen V.: Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law, Zürich 1997, s. 69.

anlaşılmaktadır<sup>69</sup>. Takip borçlusunun ödeme emrine itiraz etmesi veya etmemesine göre durum değişmemekte, şekli anlamda alacaklı davacı olmaktadır. Alacaklı sıfatı burada taraf sıfatından (husumetten) daha dardır<sup>70</sup>.

Alacaklı, sadece özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri değil, amme alacaklarının tahsili için İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre âmme borçlusunun iflâsını isteyen amme idaresi<sup>71</sup> (tahsil dairesi) de olabilir (6183 sayılı AATUHK m. 100).

## II- Takipsiz İflâs (Doğrudan Doğruya iflâs) Yolunda Davacı

### 1) Alacaklının İstemiyle Doğrudan Doğruya İflâs

Alacaklının istemiyle doğrudan doğruya iflâsta davacı alacaklıdır. Burada takip yapan alacaklı değil; fakat İİK m. 177'de sayılan hâllerde, alacağı olduğunu iddia eden kişi davacıdır. İİK m. 177/1-2'de sayılan hâller (borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması, alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi, haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması veya ödemelerini tatil etmesi) nedeniyle alacağının tehlikeye düştüğünü öne süren; İİK m. 177/3, 301, 1 ve 308'de öngörülen hâllerde (borçlunun teklif ettiği konkordatonun reddi, konkordato mühletinin kaldırılması veya konkordatonun tamamen feshinde) iddiada bulunan ve İİK m. 177/4 uyarınca ilâma dayanan alacağını ilâmlı icra takibi sonucu tahsil edemeyen alacaklı<sup>72</sup> davacı olmaktadır<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 3, Ankara 2007, s. 3784-3785; Rüzgaresen, Cumhuriyet: İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 36; Uyar/Uyar/Uyar s. 2105.

<sup>70</sup> Taraf sıfatı (husumet), davanın taraftarıyla dava konusu subjektif hak arasındaki ilişki olup, maddî hukuk sorunudur ve esasa ait bir inceleme yapılmasını gerektirir (Bilge/Önen s. 411). Oysa iflâs takibinde, takip talebinde bulunan kişi şeklen alacaklı olur. Borçlu itiraz ederse, ticaret mahkemesi iflâs davasında genel hükümlere göre inceleme yapar ve iflâs takibinde şeklen alacaklı olan kişinin alacağını inceler. Borçlu itiraz etmezse bu inceleme yapılmadan, şekli bir araştırma ile karar verilir ve takip alacaklısının bu sıfatı kabul edilir. O hâlde taraf sıfatı, alacaklılık sıfatından daha geniştir; zira taraf sıfatı subjektif hak incelemesiyle belli olurken, iflâs davasının davacısında bu inceleme ilk aşamada yapılmamaktadır.

<sup>71</sup> Alacaklı Amme İdaresi, Devlet, vilâyet hususi idareleri ve belediyelerdir. Tahsil Dairesi ise, alacaklı âmme idaresinin 6183 sayılı Kanun tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade eder (AATUHK m. 3). Takibat, alacaklı âmme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılır. Borçlu veya malları başka yerlerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesi borçlunun veya mallarının bulunduğu yerde yapılacak takipleri, o yerde aynı düzeydeki âmme idaresinin tahsil dairelerini istinabe ederek yaptırır (AATUHK m. 5).

<sup>72</sup> İlâma dayalı takipte alacaklı sıfatı, ilâmda açık ve kesin olarak belirlidir (İİK m. 24).

## 2) Borçlunun İstemiyle Doğrudan Doğruya İflâs

İİK m. 178'e göre borçlu kendi iflâsını isteyebilir. Bu hükümde borçlunun ihtiyarî ve mecburî iflâs talebi düzenlenmiştir. Borçlu genel olarak, ya maddî hukuk ilişkisinde taraf olan kişidir ya da icra hukuku ilişkisinde icra takibinin pasif tarafıdır. Ancak İİK m. 178/1'de borçlu terimi, bu iki anlamda kullanılmamıştır; zira Kanunda alacaklıdan söz edilmemiştir. Burada kendi iflâsını isteyen borçlu, aciz hâlinde bulunan kişidir ve bu aciz hâli çeşitli ilişkiler nedeniyle olabilir.

### a) Borçlunun İhtiyarî İflâs Talebi

İflâsa tâbi bir borçlu, aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek, yetkili ticaret mahkemesinden her zaman iflâsını isteyebilir. Bu halde borçlu, iflâs talebine mal beyanını da eklemelidir (İİK m. 178, 1). Borçlunun ihtiyarî iflâs talebinde davacı, iflâsa tâbi olan, aciz hâlinde bulunan ve iflâs etmeyi arzu eden kimsedir. Borçlunun kime borçlu olduğu ise belli değildir. Bu iflâs yolunda davalı ve ihtilaf yoktur; gerçek anlamda davadan ve davalı taraftan söz edilemez. Ortada borçluya karşı yapılmış çeşitli takipler bulunabilir; fakat borçlu, belli bir takip için borçlu statüsünde değildir ve genel bir durum vardır. Mahkeme, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince, Kanunun aradığı koşulların varlığını sorgulamalı ve aciz hâlinin varlığını belirlemelidir<sup>74</sup>.

### b) Borçlunun Mecburî İflâs Talebi

İİK m. 178, 3'e göre borçlunun mecburî iflâs talebinde davacı, hakkında kanunî zorunluluk gerçekleşen kişidir. Alacaklılarından biri tarafından yapılan haciz yolu ile takip neticesinde, yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına neden olursa ve kalanı, muaccel ve vadesi bir yılda dolacak borçlarını ifaya yetmiyorsa, borçlu iflâsını istemek zorundadır. Buradaki borçlu, ihtiyarî iflâs talebinde bulunandan farklıdır; zira ortada gerçek anlamda bir borçlu vardır. Borçlunun aleyhinde yapılan son icra takibi ile kanunî zorunluluk oluşmuş ve bu borçlu, davacı statüsüne girmiştir<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> 19. HD 16.04.1992, 2431/1328 (Karşılı, Abdurrahim/Kavasoğlu, Abdurrahman/Koç. Evren: İcra ve İflâs Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2008, s. 433).

<sup>74</sup> Berkin s. 54; Kırtıloğlu s. 150-151; Kuru-İcra 3 s. 2796; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 497; Muşul s. 1137; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 498; Yılmaz, Ejder: Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi (ABD 1985/1, s. 22-34), s. 27-29.

<sup>75</sup> Berkin s. 54; Kırtıloğlu s. 153-154; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 497; Muşul s. 1138; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 513.

### 3) Sermaye Şirketlerinin Doğrudan Doğruya İflâsı

İİK m. 179 uyarınca davacı iki şekilde olabilir. Birinci ihtimalde sermaye şirketi (anonim ve limited şirket, TTK m. 124) veya kooperatifin kendisi davacı olurken, ikinci ihtimalde herhangi bir alacaklı davacı olabilir. Pasifi (borçları) aktiflerini (mevcut ve alacaklarını) karşılamaya yetmeyen sermaye şirketi veya kooperatif, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden şirketin iflâsını isterse, davacı şirket veya kooperatif olup, kanunî mükellefiyete uymuş olur<sup>76</sup>. İflâsı isteme yetkisi ve görevi, şirket veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilmiş kimselerde, yani yönetim kurulundadır (TTK m. 376); ancak yönetim kurulunun organ sıfatıyla hareket etmesi sebebiyle davacı yine şirket olacaktır<sup>77</sup>. Böylece, aktifleri (mevcudu ve alacakları) şirket alacaklılarının alacaklarını (borçlarını) karşılamaya yetmediği (borca batık durumu<sup>78</sup>) anlaşılan şirketin faaliyetine daha fazla devam etmesi önlenmekte ve sınırlı sorumluluğu dikkate alınarak gayri muayyen bir kitle korunmaktadır.

Borca batıklığı alacaklılar da ispatlayıp, şirketin iflâsını talep edebilirler. Bu hâlde davacı alacaklıdır ve davalı olarak şirketi gösterir. Davacı alacaklı şirkete karşı takip yapabileceği gibi, İİK m. 179'a göre (şirketin yıllık bilançosundan borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa) şirketin doğrudan iflâsını da isteyebilir<sup>79</sup>.

### 4) Sermaye Piyasası Kanununda Doğrudan Doğruya İflâs

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin (h) bendine göre Sermaye Piyasası Kurulu, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda, koşulları varsa sermaye piyasası kurumlarının (aracı kurumlar ile yatırım ortaklıklarının) iflâsını isteyebilir. Bu hâlde davacı, Sermaye Piyasası Kuruludur<sup>80</sup>. SPK m. 46, 1/h'deki Sermaye

<sup>76</sup> Atalay s. 63; Kuru-İcra 3 s. 2806; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 499; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 513.

<sup>77</sup> Anonim Şirketin doğrudan doğruya iflâsını murahhas müdür veya murahhas üyeler isteyemez. Çünkü, iflâsın talep edilmesi temsil yetkilerini aşan bir işlemdir. Dolayısıyla davacı her zaman şirket olup, yetkiyi yönetim kurulu kullanır (Atalay s. 67).

<sup>78</sup> Muşul s. 1139, 1149; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 518; Umar, Bilge: Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık (MK m. 605 f. II, 618) (YÜHFD 2004/1, s. 317-324), s. 318.

<sup>79</sup> Atalay s. 70; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 499.

<sup>80</sup> 19. HD 10.04.2003, 7014/3883 (Günel s. 303-304). 558 sayılı KHK ile Sermaye Piyasası Kanununda yapılan değişiklik sonrası, 4113 sayılı (dayanak) yetki Kanunu Anayasa

Piyasası Kurulunun iflâs talebi, iflâs kavramının sınırlarını zorlamaktadır. Zira iflâs denilince “alacaklı” ortaya çıkarken, burada temelde “alacak” ve “alacaklı” kavramları yoktur. Sermaye piyasası kurumlarının malî yapılarının ciddî surette zayıflamakta olduğu tespit edilirse, verilecek uygun süre içinde, malî durumlarının güçlendirilmesi istenir. Belirlenen sürede sermaye piyasası kurumunca gerekli tedbirler alınmazsa veya kurumun malî durumu taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamışsa, herhangi bir süre vermeksizin kurumun faaliyetleri geçici olarak durdurulabileceği gibi, sürekli olarak da durdurulabilir ve yetkileri kaldırılarak aracılık faaliyetleri iptal edilebilir<sup>81</sup>. Bu tedbirlerden de sonuç alınmazsa, kurumların tedricî tasfiyesine karar verilir ve tasfiyenin bitmesini takiben (son çare olarak) gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsı istenir<sup>82</sup>.

Böylece SPK m. 46, 1/h’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 hak ve yararlarının korunmasını sağlamak maksadıyla<sup>83</sup> (Anayasa m. 167; SPK m. 1); muhatap sermaye piyasası kurumları hakkındaki uyarı, faaliyetten men ve tedricî tasfiye şeklindeki ilk üç yaptırımın sonuçsuz kalması hâlinde, dördüncü bir yaptırım olarak iflâs ortaya çıkmaktadır<sup>84</sup>. Nitekim SPK m. 46’da değişiklik yapan 15.12.1999

---

Mahkemesince iptal edilince, 558 sayılı KHK yürürlükte kalmış, ardından 558 sayılı KHK da iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi 13.11.1995, 45/58: 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, 19-1000/1000). Hâkim, kendisi kanun koyucuymuş gibi davranır, kaza-î ve ilmî içtihatlardan yararlanarak eski düzenlemeyi hukuk yaratma yoluyla uygular. Sonuçta, fiilen eski düzenleme uygulanır olmuştur.

<sup>81</sup> Çetin, Nusret/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat: Müflis Aracı Kurum Hakkında Tedricî Tasfiye Kararı Alınabilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/4, s. 84-92), s. 85-86; Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2011, s. 1843.

<sup>82</sup> 19. HD 28.11.1995, 9109/10636 (Uyar, Talih: Gerekçeli-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, 4053/5326 (Günel s. 311-313).

<sup>83</sup> Öztürk, İlhami/Yiğit, Uğur: Faaliyeti Durdurulan Aracı Kurumların Mal Varlıklarının 6183 Sayılı Kanun Kapsamında Hazedilmezliği (LEBİB Yalkın Mevzuat Dergisi, 2010/74, s. 29-37), s. 30. Ayrıca bkz. D 10. Daire, 23.12.1998, 943/6950 (Ulusoy s. 94, dn. 158)

<sup>84</sup> “Davacı Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), davalı aracı kuruluşun Sermaye Piyasası Kanunu’nun 46/h maddesi uyarınca iflâsını talep etmiştir. SPK’ye de aracı kuruluşları

tarhli ve 4487 sayılı Kanunun madde gerekçesindeki, “46 nci maddede Kurul’a tanınan dava açma ve takip yapma yetkileri, yatırımcıların ve genel olarak da kamunun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır<sup>85</sup>” ifadesi de bu görüşü desteklemektedir. Görüldüğü gibi, Sermaye Piyasası Kurulunun açtığı doğrudan doğruya iflâs davası, her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine (İİK m. 177-181) tâbi olsa da<sup>86</sup>, Sermaye Piyasası Kanununda

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 mali durumunu güçlendirmeyen aracı kuruluşlarının yetkileri kaldırmaya 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 mali durumun düzeltilmesi için bir aylık süre verilmiş ve 8.10.1992 tarihinde rehabilitasyon programı başlatılmış, aracı kuruluşun mali 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 mali 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 görevlince kaşe vurularak ve imzalanarak davacı kurum elemanlarına teslim edildiği mahkemece saptanmıştır. Bilirkişi kurulu bu kayıtları esas alarak şirketin mali 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, 4595/5616: 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-İcra ve İflâs Kanunu s. 5951-5954).

<sup>85</sup> Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (<http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/>).

<sup>86</sup> “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 mali 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**

düzenlenen iflâs isteminde, İcra ve iflâs Kanununda sayılan doğrudan doğruya iflâs hâllerine nazaran sermaye piyasası kurumları için özel bir doğrudan doğruya iflâs düzenlemesine yer verilmiştir<sup>87</sup>. Bu düzenlemede, İcra ve iflâs Kanunundaki temel iflâs yapısından amaç yönüyle farklılıklar vardır ve yaptırım (müeyyide) amacı baskındır<sup>88</sup>.

Sermaye piyasası yatırımcılarının ve kamunun hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla hareket eden Sermaye Piyasası Kurulu, koşulları olduğu için sermaye piyasası kurumlarının doğrudan iflâsını talep ettiği takdirde, iflâsı istenen sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, iflâs talebinin mahkemece esastan karara bağlanmasına kadar, tedricî tasfiye çerçevesinde Yatırımcıları Koruma Fonu ve Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, üçüncü kişilere devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, haczedilemez ve başlamış tüm icra takipleri de kendiliğinden durur (SPK m. 46, 2). Kurulun, sermaye piyasası kurumunun doğrudan iflâsını talep etmesiyle, bu talebin ticaret mahkemesince esastan karara bağlanması arasındaki sürede, davalı sermaye piyasası kurumunun malvarlığı üzerinde getirilen bu tasarruf tahdidi, iflâs talebiyle bağlantılı olarak kendiliğinden ortaya çıkan bir muhafaza tedbiridir ve sermaye piyasası yatırımcılarının haklarının himayesi amacıyla uyumludur<sup>89</sup>.

Esasında Sermaye Piyasası Kurulu, sadece küçük yatırımcılar ve kamuyu değil, sermaye piyasası kurumlarını da koruma görevine sahiptir.

---

**hükümlerine tabi olacaktır.** İflâs davasını inceleyen mahkeme iflâs koşullarının oluşup oluşmadığını saptayacaktır. Somut olayda davalı aracı kuruluşun gerekli tedbirleri alması ve mali durumunu düzeltmesi için verilen sürelerle rağmen mali durumunun taahhütlerini karşılamayacak kadar zayıflamış olduğu bilirkşi kurulundan alınan raporla saptandığından, mahkemece bu rapor esas alınarak davalı şirketin iflâsına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” (19. HD 05.07.1996, 4023/6940: Ulusoy s. 92, dn. 156; Günel s. 305-307).

<sup>87</sup> Baş, Şanlı: Borsa Aracı Kuruluşu Hakkında İflâsın Ertelenmesine Karar Verilebilir mi? (Sermaye Piyasası 2010/3, s. 28-33), s. 30.

<sup>88</sup> SPK m. 46, 1/i’de 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, tedricî tasfiyeye girmesi veya iflâsı 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 SPK m. 46, 1/i tekrar düzenlenmiştir.

<sup>89</sup> Öztürk, İlhami: Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Faaliyetin Durdurulması Gecikme Zammını Keser mi? (Yaklaşım 2009/200, s. 315-321), s. 316-317.



Anayasanın 167. maddesine göre, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini 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 yürümesini, 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, 2499 sayılı SPK birlikte değerlendirildiğinde, Sermaye Piyasası Kurulunun sadece 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 haczedilememesi, bu durumun ödemedi aciz hâli kabul edilerek “gecikme zammı uygulanamaması” gibi düzenlemeler, hem yatırımcıyı hem de sermaye piyasası kurumunu (yani özel teşebbüsü) korumaya matuftur.

Sermaye Piyasası Kanunu Taslağında da aynı anlayış muhafaza edilmiştir. Sermaye piyasası kurumlarının denetimi ve alınabilecek tedbirler kapsamında, malî durumun bozulması hâlinde Sermaye Piyasası Kurulunun yetkileri Taslakta şu şekilde düzenlenmiştir:

“MADDE 95 - (1) 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 yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun ya da mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde, üç ayı geçmemek üzere **verilecek uygun süre içerisinde 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; kurum görevlilerinin imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya ve gerektiğinde yönetim kurulunun üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul

toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya; **tedricî tasfiyelerine karar vermeye ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâslarını istemeye yetkilidir**”.

Sermaye Piyasası Kurulunun 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, davacı Sermaye Piyasası Kurulunun aracı kurum hakkında verdiği karar idarî bir işlem olup, iflâs kararının dayanağı olan bu idarî işleme karşı idare mahkemesinde iptal davası açılabilir. 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 Sermaye Piyasası Kurulunu bağlasa da (AY m. 138, 3; İYUK m. 28, 1), iflâs davasını inceleyen ticaret mahkemesini bağlamaz. Böyle bir olasılıkta Sermaye Piyasası Kurulunun, idarî işlemi (doğrudan iflâs talebini) geri alması uygun olacaktır. Bu noktada, idare mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararı ile, Sermaye Piyasası Kurulunun iflâs davasında taraf sıfatının kalmadığı itirazı ileri sürülebilirse de, ortada derdest bir dava mevcut olduğundan ve bu davada Kurulun kanundan kaynaklanan taraf sıfatı maddî hukuka göre mahkemece belirleneceğinden, davacının sıfatının olmadığı iddiası da istenen sonucu doğurmaya elverişli değildir.

Bu durumda uygulanabilecek diğer çözüm, iflâs davasına bakan ticaret mahkemesinin, idare mahkemesinde görülen iptal davasının sonucunu bekletici sorun yapmasıdır. HMK m. 165'e göre, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari 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 davayı<sup>90</sup> bekletici mesele sayabilir<sup>91</sup>. Ancak somut olayda

<sup>90</sup> “Hal böyle olunca; davada yıkım da istenildiğine göre, **ileride giderilmesi olanaksız bir mağduriyete yol açılmaması bakımından Ankara Altıncı idare Mahkemesinin 2000/487 esasında kayıtlı davanın, eldeki dava için bekletici sorun yapılması**, o davada

iflâs koşullarının oluşup oluşmadığını, gerektiğinde bilirkişi görüşü alarak inceleme yetkisi ticaret mahkemesine ait olduğundan<sup>92</sup>, iflâs davasına bakan ticaret mahkemesinin, HMK m. 165 uyarınca idare mahkemesinde görülen iptal davasının sonucunun bekletici sorun yapması zorunlu değil ihtiyarîdir<sup>93</sup>.

---

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, 1155/3196: YKD 2003/2, s. 178-179).

<sup>91</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 78; Karşı-Medeni Muhakeme Hukuku s. 578; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 488; Kuru-Usul 3 s. 3245; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 399; 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.

<sup>92</sup> 19. HD 28.11.1995, 9109/10630 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4758-4759).

<sup>93</sup> “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 Resmî Gazete’de yayınlanan 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 mali durumun düzeltilmesi için alınan bu tedbirlere rağmen, mali 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 mali durumunu düzeltmesi için çeşitli tarihlere 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 mali 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 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 oluşup oluşmadığını saptayacaktır.** Diğer bir anlatımla **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.’nın 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 mali durumunu düzeltmesi için verilen sürelerle rağmen **mali durumun taahhütlerini karşılamayacak kadar zayıflamış olduğu bilirkişi kurulundan alınan raporla saptandığından,** mahkemece bu raporun esas alınarak karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” (19. HD 13.06.1995, 4053/5326: Ulusoy s. 92, dn. 155; Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4760-4761).

### 5) Bankaların İflâsı

5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>94</sup> ile, bankaların tasfiye ve denetlenme esasları düzenlenmiş ve çeşitli mekanizmalar oluşturulmuştur<sup>95</sup>. Finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması, bankaların düzenli çalışmasını tehlikeye sokabilecek işlemlerin önlenmesi amacıyla<sup>96</sup> 4389 sayılı Kanunla kurulan “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu” (Kurum) yeniden düzenlenmiştir<sup>97</sup> (Bank. K. m. 82; 93). Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK), yaptığı denetlemeler sonucu bir banka için, Bank. K. m. 67’de sayılan önlem alınmasını gerektiren hâllerden birinin gerçekleştiğini tespit ederse, vereceği sürede (veya her halükarda en geç oniki ay içinde, Bank. K. m. 71, 1/a) banka yönetim kurulundan, Kanunda öngörülen düzeltici (Bank. K. m. 68), iyileştirici (Bank. K. m. 69) ve kısıtlayıcı (Bank. K. m. 70) tedbirlerin alınmasını ister. Kanunda belirtilen tedbirlerin alınmaması veya alınmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmayan, malî bünyesinin güçlendirilemeyeceği tespit edilen, faaliyetine devamı mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike taşıyan, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediği tespit edilen, yükümlülüklerinin toplam değeri varlıklarının toplam değerini aşan, hâkim ortakları veya yöneticileri, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan, dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanan ya da dolanlı olarak kaynak kullandıran ve bankayı bu suretle zarara uğratan bankanın, BDDK’nın kararıyla faaliyet izni kaldırılabilir gibi, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu”na (TMSF) devredilebilir (Bank. K. m. 71). Bir bankanın, Bank. K. m.

<sup>94</sup> RG 01.11.2005, Sa. 25983.

<sup>95</sup> Kanun koyucu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile sermaye piyasası kurumları ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile bankaların iflâsı hakkında özel hükümler sevk etmesine karşılık, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda (RG 14.06.2007, Sa. 26552) düzenlenen sigorta ve üst sigorta şirketlerinin iflâsına ilişkin benzer düzenlemelere yer vermemiştir. Sadece Sigortacılık Kanununun çeşitli maddelerinde (m. 10; 17; 41) genel iflâs hali ve iflâsın sonuçları ile ilgili bazı hükümler vardır. Bu durumdan kanun koyucunun, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu kapsamındaki sigorta şirketleri ve diğer kurumlar için özel bir iflâs ya da iflâsı talep etme, iflâsta taraf olma gibi bir yöntemi bilinçli olarak tercih etmediği anlaşılmaktadır.

<sup>96</sup> 19. HD 17.11.1995, 8699/9853 (Günel s. 348-352).

<sup>97</sup> Pulaşlı-Şerh s. 1831-1832.

71'e göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkilerinin kaldırılması hâlinde, yönetim ve denetimi Fona intikal etmekte, Fon bankayı kurtarma ve iyileştirme amacıyla sınırlı olarak yönetmekte ve denetlenmektedir<sup>98</sup>. Faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin BDDK kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dâhil her türlü icra ve iflâs takibatı durur ve yeni icra ve iflâs takibi yapılamaz<sup>99</sup> (Bank. K. m. 106, 2).

Fon, faaliyet izni kaldırılan veya yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankada mevduat ve katılım fonu sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri alır. Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebiyle, teminat şartı aranmaksızın mahkemece ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz konulabilir, bu kişilerin yurt dışına çıkışları yasaklanabilir (Bank. K. m. 109, 3). Kanunda, Fona intikal eden bankaların alacaklarının, İcra ve İflâs Kanununa göre takip ve tahsili sırasında, ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir taleplerinde kolaylık sağlanması amacıyla, teminat aranmaması ve harç yatırılmaması öngörülmüş, ilgililer (bankanın hâkim ortaklarıyla yöneticileri) hakkında İİK hükümlerine göre açılacak tasarrufun iptali davalarında özel dava şartı olarak aranan (geçici veya kesin) aciz vesikası bulunması<sup>100</sup> (İİK m. 277, 1/1) zorunlu tutulmamıştır<sup>101</sup> (Bank. K. m. 109, 3; 140, 5). Faaliyet izninin kaldırıldığı veya Fona devredildiği tarihten itibaren bankanın alacaklılarından temlik yoluyla alacak edinen borçlular, temlik yoluyla edindikleri alacakları ile bankaya olan borçlarının takasının

<sup>98</sup> Battal, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 344-345; Pekcanitez, Hakan/Erdönmez, Güray: Bankacılık Kanunu'nun İcra ve İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Bankacılar Dergisi 2005/55, s. 25-44), s. 29; Pulaşlı-Şerh s. 1837-1839; Tercan, Erdal: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na (M. 106) Göre, Yönetim ve Denetimi Fona İntikal Eden Bankanın Taraf Olduğu Takiplerin ve Davaların Durumu (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 867-894), s. 872-873. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Fona tanınan takip ve tahsil yetkilerinin eleştirisi için bkz. Atalay, Oğuz: Bankacılık Kanunu'ndaki Takip Hukukuna İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi (Banka Hukuku ve Yargıtay Kararı Sempozyumu, İstanbul 8.6.2007, Ankara 2007, s. 57-89), s. 60 vd.

<sup>99</sup> Tercan-Takiplerin ve Davaların Durumu s. 868-869, 875 vd.

<sup>100</sup> 17. HD 27.09.2010, 6621/7379 (MİHDER 2011/19, s. 133-134).

<sup>101</sup> Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2007, s. 1360-1361.

yapılması veya mahsup edilmesi talebinde bulunamazlar. Bu sonucu doğuracak takas ve mahsup işlemleri banka açısından geçersizdir (Bank. K. m. 109, 4). Kendiliğinden işleyen ve mahkeme kararı aranmayan bu tedbirler sayesinde, bankanın mevcudu korunmaktadır<sup>102</sup>.

Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını ister (Bank. K. m. 106, 3). Böylece Bankacılık Kanununda, iflâsın istenmesi bakımından Sermaye Piyasası Kanunundan ayrılma görülmektedir. Zira SPK'da, özelde 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. Oysa Bankacılık Kanununda TMSF, sigorta riskinin gerçekleşmesi üzerine, önce bankadaki sigortalı mevduat ve katılım fonunu borçlu banka adına ödemekte, daha sonra ödediği bu mevduat ve katılım fonu nedeniyle, kanunî halefiyete (*Subrogation*) dayanarak bu alacaklıların (mevduat ve katılım fonu sahiplerinin) yerine geçmekte<sup>103</sup> ve kendi alacağı için bankanın iflâsını istemektedir<sup>104</sup>. 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) Fonun halefiyet hakkı, Fon ile alacaklılar arasındaki dış ilişkiden doğmaktadır. Bu hâlde, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin alacaklarının ifasına rağmen alacak sona ermemekte; alacaklıya ait olan hak kanundan dolayı, onu ifâ eden Fona intikal etmektedir<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> Pekcanitez/Erdönmez s. 33; Reisoğlu s. 1363-1364; Tercan-Takiplerin ve Davaların Durumu s. 872. Ayrıca bkz. 19. HD 28.11.1996, 5953/10653 (Günel s. 344345).

<sup>103</sup> “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, 9885/12881: Günel s. 331-332).

<sup>104</sup> 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 s. 1283.

<sup>105</sup> Karşlı, Abdurrahim: Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 48-49.

### 6) Sermaye Piyasası Kurumlarının İflâsı ile Bankaların İflâsının Mukayesesi

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 etmektedir<sup>106</sup>. Fon, 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. 109, 5). İflâsına hükmedilen bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre, sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir (Bank. K. m. 109, 6).

Oysa Sermaye Piyasası Kurulu, her ne kadar örtülü vekâlet anlayışı ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korusa da, doğrudan iflâsını istediği sermaye piyasası kurumlarının iflâsına karar verildiğinde, iflâs masasına imtiyazlı alacaklı statüsünde girememekte ve masadan alacak talep edememektedir. Benzer şekilde, 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 Fonuna<sup>107</sup> da bu imkân tanınmamıştır. Yatırımcıları Koruma Fonu, gerek tedricî tasfiye kapsamında ödediği alacaklar (SPK m. 46/B, 10) gerek sıra cetvelinde yer alan, hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ve hisse senedi alacaklılarına yaptığı ödemeler sebebiyle (SPK m. 46/B, 7), iflâsını istediği aracı kurumun iflâs masasına imtiyazlı alacaklı olarak yazılamamaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu Taslağında ise bu durum değiştirilmiş ve Yatırımcıları Tazmin Merkezinin (YTM) alacağı, TMSF'ye benzer şekilde imtiyazlı alacak olarak kabul edilmek suretiyle, Bank. K. m. 109'a paralel

<sup>106</sup> Atalay-Bankaların İflâsı s. 287; Atalay-İflâs Sistemi 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.

<sup>107</sup> Çetin/Töremiş/Çoban s. 89.

bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, yetkinin kaldırılmasına ilişkin Kurul 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, tedricî tasfiye çerçevesinde YTM ve Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez, bunlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyatî tedbirler düşer ve tüm icra ve iflâs takipleri kendiliğinden durur. İflâs kararı alınması hâlinde, YTM'nin yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları, İİK m. 206'da yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklardan önce gelmek üzere imtiyazlı alacak sayılır<sup>108</sup>. Bu alacaklar masanın nakit durumuna göre, sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin (İİK m. 232) ödenir. 5411 sayılı Kanuna tâbi kurumların tasfiyesinde de, YTM'nin alacaklarına, TMSF'nin alacakları ile aynı esaslar uygulanır (SPKT m. 95, 2).

Önceden bir tasarrufçu, İİK m. 179'a dayanarak aracı kurumun iflâsını isterse, bu derdest dava nedeniyle Sermaye Piyasası Kurulu artık iflâs davası açamaz; zira Kurulun iflâs davası açmakta hukukî yararı (menfaati) kalmaz. Gerçekten Kurul, 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 tasarrufçuları korumak gerekmeyecektir; zira iflâs davası bu şekilde hukukî sonuçlarını doğuracaktır.

Bank. K. m. 106, 3'e göre, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını isteyen TMSF davacı sıfatını taşır<sup>109</sup>. TMSF'nin bu maddedeki davacı sıfatı, kanunî halefiyete dayalıdır. Bir alacaklı önceden bankanın iflâsını talep etse bile bu, Fonun da iflâs davası açmasına engel değildir<sup>110</sup>. Çünkü Fon, ödediği alacaklara (sigortalı mevduat

<sup>108</sup> Kanun koyucu Taslaktaki bu düzenlemeyle, terk etmesi gereken iflâsta imtiyazlı alacaklar sistemini daha da geliştirmektedir.

<sup>109</sup> Atalay-Bankaların İflâsı s. 283; Günel s. 317-318; Kırtıloğlu s. 71.

<sup>110</sup> Bu hâlde bankanın iflâs davasına bakan mahkeme, derdest iflâs davasını bekletici mesele kabul edip, ilk davanın sonucunu beklemelidir. Kesinleşen hükmün sonuçlarından banka da yararlanabilir; aksi hâlde banka iflâs davasını sürdürür. Bir iflâs davası görülürken, aynı



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 Fona ait olduğuna dair özel bir hükme yer verilmiştir<sup>111</sup>. Oysa mefruz vekâletle hareket eden Sermaye Piyasası Kurulunun böyle bir durumda (başka bir alacaklının sermaye piyasası kurumunun iflâsını talep etmesi hâlinde) hukukî yararı sona erdiğinden, Kurul artık iflâs davasında davacı olamamaktadır.

Bu konuda Sermaye Piyasası Kurulu ve TMSF arasında farklılık olması doğaldır. Zira sermaye piyasası ile para piyasası, mahiyeti itibariyle birbirinden farklıdır. Borsada işlem gören menkul kıymetler (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 bulunmaktadır<sup>112</sup>. 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 getirisi sabittir ve risk içermez. Bu nedenle, önceden bir tasarrufçunun, aracı kurumun iflâsını istemesi hâlinde, küçük tasarrufçuları korumakta menfaati kalmayan Sermaye Piyasası Kurulunun 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.

---

davalı hakkında kesinleşen diğer bir iflâs kararının varlığı öğrenilirse, dava konusu kalmadığından reddedilir. Eğer önceki dava sonunda verilen iflâs kararı henüz kesinleşmemişse, bu durum bekletici sorun yapılarak önceki davanın sonucu beklenmelidir (12. HD 15.01.1968, 6699/212: TÛBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C.6/1-A, s. 85-86; 19. HD 28.11.1996, 5953/10653: 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 Fona tanınması, diğer bir alacaklının bankanın doğrudan iflâsını istemesi hâlinde karşılaşılabilecek soruları önlemektedir (Günel s. 345, dn. 6).

<sup>111</sup> 19. HD 05.05.1995, 3444/4151 (Günel s. 355-356).

<sup>112</sup> Öztürk, İlhami: İç Borçlanmanın Sermaye Piyasasına Etkileri, İstanbul Altın Borsası 2011, s. 59-60.

Diğer yandan, iflâs etmiş aracı kurumdan alacaklı olanları korumak amacıyla oluşturulan Yatırımcıları Koruma Fonu, düzenleme itibarıyla TMSF'yi çağırırsa da, TMSF'nin iflâs davası açma konusundaki yetkilerini haiz değildir. Tüzel kişiliği olan Yatırımcıları Koruma Fonu, 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 kurulmuştur<sup>113</sup>. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır (SPK m. 46/A). Böylece sermaye piyasası yatırımcıları, aracı kurumların malî durumlarının bozulmasından doğan zarar ve risklere karşı korunmakta ve sermaye piyasasına duyulan güven zedelenmemektedir<sup>114</sup>.

Sermaye Piyasası Kanunu Taslağında kurulması plânlanan Yatırımcıları Tazmin Merkezinin de, TMSF'ye benzer bir işlev üstlenmesi plânlanmaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu Taslağı ile, “yatırımcıların tazmini” düzenlemesi öngörülmüştür. Bu hükme göre Sermaye Piyasası Kurulu, yatırım şirketlerinin ve portföy saklama hizmetini veren kuruluşların, yatırım hizmet ve faaliyetinden ve diğer 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. Kurulun, SPK

<sup>113</sup> “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 itibarıyla 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 Gereçekleri (<http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/>)).

<sup>114</sup> Öztürk-İç Borçlanma s. 79-80.

kapsamındaki tedbir yetkileri saklıdır (SPKT m. 80, 1). Yatırım kuruluşu ve portföy saklama hizmetini yürüten kuruluşların, yatırım hizmet ve faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirememeleri nedeniyle, Kurulca SPK çerçevesinde alınan yatırımcıları tazmin kararını YTM yerine getirir. Yatırım şirketlerinin ve Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarının, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bulunan YTM'ye katılması zorunludur (SPKT m. 3, 1/y; 81, 4).

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından idare ve temsil edilecek olan YTM'nin amacı, sermaye piyasası yatırımcılarının SPK'daki koşullar çerçevesinde tazminidir (SPKT m. 81, 1). Yatırımcıları tazmin kararını yerine getiren YTM, böylelikle sermaye piyasası yatırımcılarına kanunen halef olmaktadır. Yatırımcıları tazmin kararı verilenler hakkında Kurul, tazmin sürecinin kapanmasına ilişkin kararı ile birlikte tedricî tasfiye kararı da verebilir. Bu durumda tedricî tasfiye işlemleri YTM tarafından yürütülür (SPKT m. 84, 1). Tedricî tasfiyenin amacı, tedricî tasfiyesine karar verilenlerin malvarlığını aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, tazmin süreci kapsamında yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları ile, YTM'nin yatırımcılara kanunen halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesidir. 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 yöntemdir<sup>115</sup>.

Tedricî tasfiyeyi düzenleyen SPKT m. 84, 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 kamu alacakları ve kalandan, YTM'nin tazmin kararı uyarınca yaptığı ödemeler ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağı ödenir. Bakiye, diğer alacaklılara tahsis edilir.

---

<sup>115</sup> Çetin/Töremiş/Çoban s. 87.

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). Fon da, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahiplerin halef olmakta ve onların yerine, bankanın doğrudan doğruya iflâsını münhasıran istemektedir (Bank. K. m. 106, 3).

### **B) İflâs Davasında Davalı**

#### **I- Takipli İflâs (Genel İflâs Yolu ve Kambiyo Senetlerine Mahsus İflâs Yolu)**

Takipli iflâsta davalı, her zaman iflâs takibinde borçlu görünen kişidir ve iflâs takibinin borçlusunun ödeme emrine itiraz edip etmemesi bunu değiştirmez.

İflâs takibinin borçlusu, aleyhindeki iflâs takibi sürerken ölürse, iflâs davası terekeye karşı sürdürülür. Borçlunun ölümü, alacaklının iflâs ödeme emrini göndertmesinden sonra, derdest bir iflâs takibinde itiraz olsun veya olmasın, herhangi bir aşamada gerçekleşebilir. İflâs takibi sırasında, iflâs davası açılacakken veya iflâs davası görülürken borçlu ölürse, davalı miras şirketi olur. Bu hâlde, miras şirketine adeta farazî bir tüzel kişilik (taraf ehliyeti) tanınır ve böylece mirasçılar muhatap olmaz (İİK m. 53, 2). Hukuk Genel Kurulunun bu yöndeki bir kararında, tereke hakkında davaya devam edilebilmesi için mirasçılara (ya da miras şirketi mümessiline) tebligat yapılması ve terekenin henüz taksim edilmemiş, resmî tasfiyeye tâbi tutulmamış veya mirasçılar arasında aile şirketi tesis edilmemiş olması gerektiği belirtilmiştir<sup>116</sup>. Borçlu yaşaydı hangi usûl uygulanacaksa, terekeye karşı da aynı usûl devam eder. İİK m. 53, 2'de haciz ve iflâs yolu arasında

---

<sup>116</sup> HGK 14.11.1984, 12-834/947 (ABD 1985/1, s. 70-71; Yasa Dergisi 1982/10, s. 1360-1361; Günel s. 62-63). Aynı yönde 19. HD 19.12.1996, 6621/11483 (Günel s. 152; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3853-3854).

ayırım yapılmadığından, iflâs davasının terekeye karşı devamı ve terekenin iflâsına karar verilmesi mümkündür<sup>117</sup>.

## **II- Takipsiz İflâs (Doğrudan Doğruya İflâs)**

### **1) Alacaklının İstemiyle Doğrudan Doğruya İflâs**

İİK m. 177 uyarınca alacaklının istemiyle doğrudan doğruya iflâsta davalı borçludur. Bu iflâs yolunda davalı takip borçlusu değildir; zira ortada bir takip yoktur. Alacaklı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde, borçluya karşı iflâs davası açmalıdır<sup>118</sup>.

### **2) Borçlunun İstemiyle Doğrudan Doğruya İflâs**

İflâs tâbi bir borçlunun ihtiyarî veya mecburî iflâs talebinde (İİK m. 178; 179; 6102 sayılı TTK m. 376, 3; 6762 sayılı TTK m. 324, 2) davalı yoktur. İflâsın “kamusal bir talep” olma niteliği burada daha açıkça göze çarpmaktadır. İflâs talebini alan mahkemenin, İİK m. 166, 2’deki usûlle bu talebi ilân etmesi üzerine alacaklılardan bazıları, doğrudan doğruya iflâs talebinin reddi istemiyle, onbeş gün içinde iflâs davasına müdahale veya itiraz ederse (İİK m. 178, 2), davalı tarafın olduğu belki iddia edilebilir; ancak Kanunda alacaklılara tanınan bu müdahale veya itiraz imkânının hukukî niteliği de doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, üçüncü kişi konumundaki alacaklıların doğrudan doğruya iflâs talebinin reddi istemiyle yaptıkları başvurunun aslî müdahale olduğunu savunurken<sup>119</sup>, diğer görüş bu imkânın bir aslî veya fer’î müdahale olmayıp, alacaklılara çekişmesiz yargıya katılma olanağı sağlayan, kendine özgü bir kurum olduğunu belirtmektedir<sup>120</sup>.

Aynı şekilde İİK m. 179 uyarınca, pasifi aktifinden fazla olan sermaye şirketlerinin iflâsının yönetim kurulunca (veya tasfiye memurlarınca) istenmesi hâlinde de davalı taraf yoktur. Şirket alacaklarının şirketin doğrudan doğruya iflâsını istemeleri durumunda ise, davalı tarafta ilgili şirket olacaktır (İİK m. 179).

<sup>117</sup> Berkin s. 12; Kuru-İcra 3 s. 2637-2638, 2640; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 102, 458.

<sup>118</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 488; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 504.

<sup>119</sup> Kuru-İcra 3 s. 2680-2681, 2697, 2787, 2796, 2799; Pekcanitez, Hakan: Medenî Usul Hukukunda Fer’î Müdahale, Ankara 1992, s. 201.

<sup>120</sup> Budak-Üçüncü Kişilerin Hakları s. 120-121; Budak-Çekişmesiz Yargı s. 157; Özkes, Muhammet: Medenî Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 51-53.

### 3) Sermaye Piyasası Kanununda Doğrudan Doğruya İflâs

#### a) Sermaye Piyasası Kurumlarının İflâsı

Sermaye Piyasası Kurulunun, Kanunun 46, 1/h maddesinde öngörülen tedbirleri almasından sonra netice elde edilemezse, son aşama olarak sermaye piyasası kurumlarının iflâsını istemesi durumunda, davalı tarafta sermaye piyasası kurumları bulunur. Kanuna göre faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları şunlardır (SPK m. 32):

- 1- Aracı kurumlar,
- 2- Yatırım ortaklıkları,
- 3- Yatırım fonları,
- 4- Sermaye piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer kurumlar.

Yukarıda sayılan sermaye piyasası kurumlarından yatırım fonlarının tüzel kişiliği yoktur (SPK m. 37, 2). İflâs yolu ile takip ise, ancak TTK gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tâbi bulunanlar ile, özel kanunlarına göre tacir olmadıkları hâlde iflâsa tâbi buldukları bildirilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında yapılır (İİK m. 43). Bu sebeple, yatırım fonlarının iflâsı istenmez. Buna karşılık yatırım fonlarının tedricî tasfiyeye girmelerine kanunî bir engel yoktur (SPK m. 46, 1/h; 46/B).

Aracı kurumlar (SPK m. 33, 1/a) ile yatırım ortaklıklarının (SPK m. 36, 1/a) anonim şirket şeklinde kurulmaları zorunlu olduğundan, iflâsları istenebilir. Kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları<sup>121</sup> ise (SPK m. 39), İİK m. 43 kapsamına girdiği takdirde iflâsa tâbi olacaklardır.

#### b) Şahsî İflâs

SPK m. 46, 1/k'da yer alan şahsî iflâs hükmüne göre Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının (h) bendi hükmü uyarınca, tedricî tasfiyeye girmesi veya iflâsı durumlarında, Kurulca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla, aşağıda sayılan gerçek veya tüzel kişilerin şahsî iflâslarını istemeye yetkilidir:

---

<sup>121</sup> Öztürk-İç Borçlanma s. 69 vd.

- 1- % 10'undan fazla paya sahip ortakların,
- 2- Görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin,
- 3- İmzaya yetkili yöneticilerin,
- 4- Yatırım fonu yöneticilerinin.

Böylece, Bank. K. m. 110, 1'de TMSF'ye tanınan yetkiye benzer olarak Kurul, sermaye piyasası kurumlarının iflâsına yol açan yönetici ve ortakların şahsen iflâsını isteyebilecektir. Bu durumda, SPK m. 46, 1/k'da sayılı gerçek veya tüzel kişiler, iflâs davasının davalı tarafında yer alacaktır.

SPK m. 46, 1/k'da 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 yöneticilerinin şahsî iflâsına karar verilmesi suretiyle, doğan zarara katlanmaları sağlanabilecektir<sup>122</sup>. Nitekim, SPK m. 46, 1/k'da düzenlenen şahsî iflâsın amacı, 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”<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> 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).

<sup>123</sup> Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçeleri (<http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/>).

Sermaye Piyasası Kanunu Taslağında da aynı mülâhazalarla, Sermaye Piyasası Kuruluna, iflâs davasında davacı sıfatıyla, sermaye piyasası kurumlarının iflâsına yol açan yönetici ve ortakların şahsen iflâsını isteme yetkisi tanınmış ve şu hükme yer verilmiştir:

“Tedricî tasfiye ve iflâs durumlarında

MADDE 96 - (1) Kurul, sermaye piyasası kurumlarının bu Kanunun 69 uncu maddesi uyarınca, **tedricî tasfiyeye girmesi veya iflâsı durumlarında**, bu Kanunun 102 inci maddesi uyarınca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; doğrudan veya dolaylı **yüzde onundan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerinin, fon yönetim şirketi yöneticilerinin** ve konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının **fon kurulu üyelerinin şahsen iflâslarını istemeye yetkilidir**”.

SPK m. 46, 1/k uyarınca, Kanunda sayılan ve sorumlulukları tespit edilmiş yönetici ve ortakların Kurulca şahsî iflâslarının istenebilmesi için, sermaye piyasası kurumlarının iflâs etmiş olması şart olmayıp, sadece tedricî tasfiyeye girmesi yeterlidir<sup>124</sup>. SPK m. 46, 1/k'daki bu hüküm, tatbikatta bazı tereddütlerin yaşanmasına 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 ileri sürülen bir görüşe göre<sup>125</sup>, SPK m. 46, 1/k'ya göre Sermaye Piyasası Kurulunun şahsî iflâs isteyebilmesinin ön koşulu, SPK m. 46, 1/h 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, SPK m. 46, 1/k'ya dayanılarak yönetici ve ortakların şahsî iflâsı istenemez. Zira, SPK m. 1, 22 ve 46 birlikte tetkik edildiğinde, sermaye piyasalarının düzgün işleyişini sağlamaktan sorumlu

<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> Bu görüş, 16.12.2011 tarihinde yapılan şahsî mülakatta, Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi Sn. İlhami Öztürk tarafından ileri sürülmüş ve savunulmuştur.



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, SPK m. 46, 1/h uyarınca bir sermaye piyasası kurumunun iflâsını istemesi gerekirken istememişse ve sermaye piyasası kurumu da İİK'nın genel hükümlerine göre iflâs etmişse, Kurul "hizmet kusuru" işlemiş olur. Gerçekten Sermaye Piyasası Kurulunun, malî durumu taahhütlerini karşılamayacak kadar zayıflamış ve iflâs edecek ölçüde bozulmuş olan bir sermaye piyasası kurumunun iflâsını zamanında istememesi, hizmet kusuru teşkil eder. İşte Kurul, bu hizmet kusuru karşısında, genel hükümlere göre iflâs eden sermaye piyasası kurumu yüzünden, SPK m. 46, 1/k'ya dayanılarak yönetici ve ortakların şahsî iflâsını isteyemez.

Bu görüş, SPK m. 46, 5'te yer alan, "*Bu maddenin birinci fıkrasının (h) bendine göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının mal varlığı hakkında da, Kurulca geçici durdurma kararı verildiği tarihten, tekrar faaliyete geçme izni verilmesi tarihine kadar ikinci fıkra hükmü uygulanır*" hükmünü dayanak almaktadır. Bu hüküm, SPK m. 46, 1/h'ye göre faaliyetleri geçici durdurulan sermaye piyasası kurumları hakkında uygulanır. Geçici veya sürekli olarak faaliyetleri durdurulan aracı kurumlar, kendi malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder<sup>126</sup>. Buna karşılık, SPK m. 46, 1/g bendine göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlığı hakkında, malvarlığının üçüncü kişilere devri, rehni, teminat gösterilmesi ve haczedilmesini yasaklayan ve başlamış icra takiplerinin durmasının emreden SPK m. 46, 2 hükmü uygulanmaz. Buna kıyasen, SPK m. 46, 1/k'ya dayanılarak şahsî iflâs istenebilmesi için de, Kurul tarafından SPK m. 46, 1/h uyarınca sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyesine karar verilmesi veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsının istenmesi ön koşul olmalıdır.

Kanımca, sermaye piyasası kurumunun gerek Kurul tarafından tedricî tasfiyesine karar verilmesi veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflâsının istenmesi, gerek genel hükümlere göre iflâs etmesi neticesinde, Kurul SPK m. 46, 1/k uyarınca yönetici ve ortakların şahsî iflâsını

<sup>126</sup> Öztürk-Faaliyetin Durdurulması s. 319.

isteyebilir. Gerçekten SPK m. 46, 1/k'da düzenlenen şahsî iflâsın yukarıda zikredilen amacı ve koruduğu menfaat nazara alındığında, iflâs talebinin SPK m. 46, 1/h kapsamında Kurul tarafından veya başka bir alacaklı tarafından yapılmasının önem taşımadığı anlaşılmaktadır. Aksine bir yorumla, yönetici ve ortakların şahsî iflâsını isteyebilmek için, Kurulun SPK m. 46, 1/h 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 Kurulun hizmet kusuru teşkil eden bu ihmalden, sermaye piyasası kurumlarının malî durumlarının bozulmasında sorumluluğu tespit edilen yönetici ve ortakların yararlanmasını gerektiren bir menfaat yoktur.

SPK m. 46, 1/k'da 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, Kurulca 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, Kurulca SPK m. 46, 1/k'da 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.

Tedricî tasfiyenin amacı, 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 tasfiye etmektir (SPK m. 46/B, 2). Sermaye piyasası kurumu tedricî tasfiyeye girdiğinde, malî durumunun güçlendirilmesi için alınan tedbirlerden netice alınmadığı ve iflâsa sürüklendiği anlaşılmış demektir (SPK m. 46, 1/h). Malî yapısı ciddi surette zayıflamış olan sermaye piyasası kurumunun, tedricî tasfiyeye girmediği takdirde iflâs etmesi kaçınılmazdır. Bu sermaye piyasası kurumu, tedricî tasfiyeye tâbi tutulmasa da, borca batıklık sebebiyle iflâs etmeye mahkûmdur<sup>127</sup> (İİK m. 179; 345/a;

---

<sup>127</sup> Baş s. 30.

6102 sayılı TTK m. 376; 6762 sayılı TTK m. 324). Sermaye piyasası kurumunun tedricî tasfiyesinin amacı, Kurumu iflâstan kurtararak malvarlığının iflâs tasfiyesine tâbi olmadan nakde çevrilmesi; yani borçlarının tedricen tasfiye edilmesidir. Zira iflâs yoluyla tasfiye, sermaye piyasası kurumları için öngörülen özel tasfiye amacına hizmet etmek imkânından mahrumdur. Tedricî tasfiye ile iflâs farklı tasfiye süreçleri olduğundan, bu sermaye piyasası kurumlarını iflâs etmiş saymaya imkân yoktur<sup>128</sup>. Nitekim tedricî tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümleri uygulanmamaktadır (SPK m. 46/B, 2).

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, sermaye piyasası kurumlarından yatırım fonlarının tüzel kişiliği bulunmaması sebebiyle (SPK m. 37, 2), SPK m. 46, 1/h uyarınca iflâsının istenmesi imkânsız olduğu hâlde (İİK m. 43), tedricî tasfiyeye girmeleri mümkün kılınarak, yatırım fonu yöneticilerinin şahsî iflâslarının istenebileceği düzenlenmiştir (SPK m. 46, 1/k). Böylece, iflâsa tâbi olmayan yatırım fonlarının yöneticileri, şahsen iflâs gibi ağır bir yaptırımla karşı karşıya bırakılmıştır.

O hâlde, kusurlu fiilleriyle sermaye piyasası kurumunu iflâsa sürükleyen bu gerçek veya tüzel kişilerin Sermaye Piyasası Kurulunca şahsî iflâsının istenebilmesinin, iflâs talebinin sadece SPK m. 46, 1/h kapsamında yapılmış olması hâline hasredilmesi, SPK m. 46, 1/k'nın 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 neticedir<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> Çetin/Töremiş/Çoban s. 87; Kuru, Baki: Tedricî Tasfiyeye Tâbi Tutulan Bankaların Yöneticilerinin Sorumlulukları (Makaleler, İstanbul 2006, s. 795-797), s. 769.

<sup>129</sup> Banka yöneticileri hakkında da doktrinde benzer bir yorum yapılmıştır (Kuru-Tedricî Tasfiye, s. 797).

#### **4) Bankaların İflâsı**

##### **a) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması ve Doğrudan İflâsı**

Bankanın, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun istediği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 68, 69 ve 70. maddelerinde öngörülen düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı tedbirleri almaması veya almasına rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi hâlinde BDDK, bankanın faaliyet iznini (bankacılık işlemleri yapma ve mevduat veya katılım fonu toplama iznini) kaldırmaya yetkilidir. Bunun sonucunda faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetimi, TMSF'ye intikal eder (Bank. K. m. 106, 1). Fon, sigortalı mevduatı ödedikten sonra, mevduat ve katılım hesabı sahipleri yerine kaim olur ve bankanın doğrudan doğruya iflâsını ister. Böylece davacı TMSF olurken davalı, hakkında BDDK tarafından tedbirler alınan banka olur.

##### **b) Şahsî İflâs**

Kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devrine yol açtıkları tespit edilen bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak şahsî sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebilir. Kanuna aykırı karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortakların da, temin ettikleri menfaat üzerinden şahsen iflâsı istenebilecektir (Bank. K. m. 110, 1). Hâkim ortaklar, bankayı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiler olup (Bank. K. m. 3), birden fazla gerçek veya tüzel kişinin birlikte hâkim ortak olması ve şahsî iflâs davasının davalı tarafında ihtiyarî dava arkadaşı (HMK m. 57) olarak yer alması mümkündür<sup>130</sup>.

TMSF tarafından açılan şahsî iflâs davalarında şahsî iflâs talebinin temeli, bankanın yönetimine el konulmasını gerektirecek şekilde kusurlu eylem ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve banka kaynaklarının istismarıdır.

<sup>130</sup> Turanboy, Asuman: Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2115-2122), s. 2117, 2120. .

Bu yönüyle şahsî iflâs davası, şahsî sorumluluk davasının bankalar açısından getiriliş özel bir görünümüdür<sup>131</sup>.

Bank. K. m. 3'e göre yöneticiler, bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileridir. Kanunda yöneticilerin tanımı çok kapsamlı yapılmış ve "imza yetkisine sahip mensuplar" denilerek, sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir<sup>132</sup>. Kanunda, şube müdürlerinin de imzaları bağlayıcı olabildiğinden bu kapsama girecekleri kabul edilmiş ve durumun ciddiyeti daha açık ortaya koyulmuştur. Böylece, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun kararına dayanarak ve Fonun talebiyle, bu kişilerin doğrudan şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebilir<sup>133</sup>. İflâsına karar verilenler hakkındaki takibi, alacaklı sıfatıyla Fon yürütür (Bank. K. m. 110, 2). Bu doğrudan doğruya iflâs davasında davacı Fon olurken, davalı, Kanunda (Bank. K. m. 110; 3) sayılan kişilerdir<sup>134</sup> (yöneticiler, denetçiler veya hâkim ortaklar).

Fon tarafından, yukarıda sayılan davalılara karşı, Bankacılık Kanunu uyarınca açılmış ve açılacak şahsî sorumluluk (Bank. K. m. 108) ve şahsî iflâs (Bank. K. m. 110) davalarında ispat yükü davalılara yüklenmiş olup, doktrinde davalıların hukukî sorumluluğunun temelini "sözleşme" olarak gören görüş, bu hükmü uygun bulmaktadır<sup>135</sup>.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesine benzer şekilde, 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 69. maddesi de "şahsî sorumluluk" durumunu düzenleyerek "şahsî iflâs" sistemini getirmiştir. Anayasa Mahkemesinin, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinde yer alan kişilerin şahsen iflâslarına gidilebilmesinin Anayasaya aykırı olmadığına dair verdiği kararında, iflâs hukukuna özgü bir kurum olan iflâsın bir "ceza yaptırımı" olmadığını şu şekilde vurgulaması dikkat çekicidir:

<sup>131</sup> Yıldırım, M. Kamil: Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 1297-1315) s. 1298.

<sup>132</sup> Reisoğlu s. 1367-1368.

<sup>133</sup> 19. HD, 30.12.2004, 10708/13378 (Günel s. 334).

<sup>134</sup> Günel, s. 323-324.

<sup>135</sup> Yıldırım-Düşünceler s. 1299, 1310-1315. Karş. Battal s. 396; Pekcanitez/Erdönmez s. 40-41.

“Bakanlar Kurulunun, alınan önlemlere rağmen, **malî bünyesinin güçsüzlenmesi önlenemeyen** bir bankanın başka bir bankaya devrini öngören kararını ‘suç ihdası’ ve böyle bir karara bağlı olarak bu kararın alınmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle sebebiyet verenlerin **şahsî iflâslarına karar verilmesini ceza yaptırımını olarak nitelendirmek mümkün değildir**. Gerçekten ‘devir veya birleştirme’ye neden olma eylemi, suç sayılamayacağı gibi, **iflâs hukukuna özgü bir müessese olan iflâs da bir ceza yaptırımını değildir**”<sup>136</sup>.

Yargıtayın da verdiği kararlarında, Anayasa Mahkemesinin kararındaki bu görüşü benimsediği anlaşılmaktadır. Örneğin:

“Türk Hukukunda kural; tacirlerin iflâsının istenebileceği şeklindedir. Ne varki, bir bankanın %5 hissesinden fazlasına sahip olan ortaklarının, bankanın Yönetim Kurulu ve Kredi Komitesi Başkan ve Üyeleri, Banka Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcıları ile bankayı imzaları ile ilzam eden memurlar, kanuna aykırı işlem ve kararları ile bankayı borcunu ödeyemez duruma düşürerek zarara sokmuşlarsa, Bakanın, Banka İflâs İdaresinin veya devralan bankanın başvurusu ile veya re'sen talebi üzerine, bunların şahsî sorumlulukları yönüne gidilerek, şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebilmesi gerekir. **Bu kural mevcut hukuk düzeninin ve hukukî güvenliğin bir gereği olarak kabul edilmelidir**. BK. nun 50. maddesi uygulanması hâlinde ise anılan kişilerin müteselsil borçlulukları söz konusu olacaktır (Bkz. Prof Dr. Seza Reis Oğlu Bankalar Kanununun Şerhi genişletilmiş 2. baskı Ankara Ekim 1997 Sh. 772). O nedenle; bu kural konulurken Borçlar Kanununun 50. ayrıca TTK. nun 336. maddelerinden örnekleme yoluyla yararlanılmıştır. Gerçekten para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye ekonomisine hizmet eden bankalar, ülke ekonomisinin en önemli mali kuruluşlarından olup, Devletin para, kredi ve sermaye politikasıyla da doğrudan etkili ve bağlantılıdır. En önemlisi, bankalar toplumun önemli bir kesimini oluşturan mevduat sahiplerinin güven duyguları ve hayat yaşamlarıyla; dahası toplumun düzeni ve hukukî güvenliğiyle yakından ilgilidir. O nedenle somut olayın kendine özgü önemi içinde vücut bulan zararın ağır ve telafisi güç nitelikte olduğu da gözden kaçırılmadığında **sorumluluğun iflâsla karşılanmasının kabulü, adalet**

<sup>136</sup> Anayasa Mahkemesi, 4.3.1986, 16/5 (RG 9.5.1986, Sa. 19102; TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C. 6/1-A, İflâs Yolu İle Takip-m. 43, 154-183, s. 67).

**duygularına da uygunluk arz etmektedir. Yine, konulan bu kural, Anayasa hükümlerine de aykırı olmadığı gibi, öngördüğü iflâs bir ceza da değildir<sup>137</sup>.**

Ancak, gerek Anayasa Mahkemesinin gerek Yargıtayın bu kararlarında, iflâsın ceza hukuku anlamında bir ceza yaptırımı olmadığı kabul edilirken, hukukî niteliğine değinilmemiştir. Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi iflâs sorumluluğunu daraltarak, imza yetkililerini dahi sorumlu saymıştır. Bankanın yönetim kurulu üyeleri, denetim komitesi ve kredi komitesi üyeleri, genel müdürler, genel müdür yardımcıları, haklarında kanuna aykırı karar ve işlemlerle menfaat temin edilen, bankanın yönetim ve denetiminde etkili olan hâkim ortakların bankanın iflâsına yol açmaları hâlinde, şahsî sorumluluklarına gidilmesinde alacaklıların tatmin edilmesi gayesi düşünülebilir<sup>138</sup>. Ancak, daha küçük pozisyonlarda vazifeli olan kişilerin sorumlu tutulmasının amacı nedir? İflâsa yol açan işlemleri yapan banka mensuplarının, vazifelerinden ayrıldıktan sonra dahi olsa, zamanaşımı süresi içinde, bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak iflâsı istenebilmektedir. Gene mevcut görevlinin, görev döneminden kaynaklanmayan bir nedenle şahsî iflâsı gerçekleşebilir. Buna rağmen imza yetkilileri sorumluluk taşımaktadır. Mahkeme, bu görevlilerin, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devrine (bankanın iflâsına) neden olup olmadıklarını öncelikle tespit etmeli<sup>139</sup> (Bank. K. m. 110; 1); her davalının işleminin varlığını ve bu işlemin iflâsa etkisini araştırmalıdır. Örneğin, yönetim kurulu düzeyinde verilen kredilerde şube müdürleri sorumlu olmayacaktır. Burada mahkeme, maddî vakaların tahliline gidecektir. Kanunda, adeta genişletilmiş bir tazminat sorumluluğu öngörülmüştür. Bankanın iflâs durumuna girmesi hâlinde, imza yetkililerinin iflâsı istenebilecektir<sup>140</sup>.

Gerek Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde “şahsî sorumluluk” başlığı altında, gerek Sermaye Piyasası Kanununda “tedricî tasfiye veya iflâs durumlarında” getirilen düzenleme ile, gerekli koşulların varlığı hâlinde Kanunda sayılan kişilerin şahsî iflâsları gerçekleşirse, bu durum hiç

<sup>137</sup> HGK 10.12.1997, 19-665/1018 (KBİBB); 19. HD 8.7.2004, 12100/8151 (Günel s. 337-340).

<sup>138</sup> Doktrinde, benzer bir hüküm içeren 70 sayılı KHK m. 68 hükmü, bu hususta eleştirilmiştir (Kalpsüz, Turgut: Banka Ortaklığı, Ankara 1984, s. 144).

<sup>139</sup> Bankacılık Kanunu'nun 137. maddesine göre, Kanunun 108 ve 110. maddeleri hükümleri uyarınca Fon tarafından açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir.

<sup>140</sup> Reisoğlu s. 1370-1372.

kuşkusuz ilgililer için ağır sonuçlar doğurduğu gibi çok da caydırıcı olacaktır<sup>141</sup>. Bu düzenleme, adeta Kanunda sayılan ilgililere yönelmiş cezaî bir tehdit niteliğindedir. Bankacılık Kanunundaki şahsî iflâs, hiç kuşkusuz dar ve teknik anlamda bir ceza sayılamaz. Zira Türk Ceza Kanununda belirtilen, “suçta ve cezada kanunîlik ilkesi” gereğince, “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*” (TCK m. 2, 1). Gerek TCK gerek İİK’da yer alan suçlar arasında “iflâs” suçu adı altında bir suç yer almamaktadır. Her ne kadar İİK ve TCK’da taksirli (İİK m. 310; TCK m. 162) ve hileli (İİK m. 311; TCK m. 161) iflâs suçu tanımlanarak, bu suçların unsurları gösterilmişse de<sup>142</sup>, iflâs ayrı bir suç olarak ihdas edilmemiştir<sup>143</sup>. Ancak Bankacılık Kanunu’nun 110. maddesindeki şahsî iflâsın düzenleme biçimi ve amacı, ilgilileri (muhataplarını) tehdit eder nitelikte olup, daha dikkatli ve özenli olmaya yöneltmektedir. Suç ve cezaların şahsîliği ilkesinde (Anayasa m. 38, 6) olduğu gibi, Kanunda sayılan herkes ayrı ayrı sorumluluk altına sokulmuş, bu da çok ağır bir yaptırım (müeyyide) olan şahsî iflâs yaptırımını, caydırıcılık etkisi kullanılarak cezaî bir tehdit niteliğine büründürmüştür.

#### Ş 4. İFLÂS DAVASINDA İNCELENMESİ GEREKEN KONULAR VE YARGILAMA USÛLÜ

Ticaret mahkemesi, iflâs davası açılınca icra dosyasını celbeder ve basit yargılama usûlü ile (HMK m. 316-322), duruşmalı olarak inceleme yapar (İİK m. 158). İflâs davasının incelenmesinde, borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmemiş olmasına göre ayırım yapılmalıdır.

<sup>141</sup> Kalpsüz s. 143-144; Kuru-Tedricî Tasfiye s. 796; Rüzgaresen s. 17; Yıldırım, M. Kâmil: Hileli İflâs Suçları, İstanbul 2000, s. 42-46.

<sup>142</sup> Özgenç, İzzet: İflâs Suçları (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Ankara 2009, s. 333-367), s. 340; Uyar, Talih: Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflâs (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009/Özel Sayı, s. 941-972), s. 959 vd.; Yıldırım-Hileli İflâs s. 38 vd.

<sup>143</sup> Doktrinde, sonraki tarihli Kanun olması sebebiyle TCK m. 161 ve 162’de yer alan düzenlemenin, İİK m. 311’i zımnen yürürlükten kaldırdığı savunulmaktadır (Özgenç s. 343; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 563-564; Uyar-Taksirli ve Hileli İflâs s. 945; Uyar/Uyar/Uyar s. 3239-3242). Buna karşılık doktrinde, TCK’nın, İİK m. 311’i açıkça ilga etmediği, esasen TCK m. 161 ve 162’deki düzenlemenin ceza hukukunun gereklerine de uygun olmadığı ifade edilerek, taksirli ve hileli iflâs hâllerinin gene İİK’ya göre belirlenmesi gerektiği görüşü de mevcuttur (Üstündağ-İflâs s. 222). Bu tartışmalar sebebiyle, mevzuattaki her iki düzenlemenin, uygulamada karşılıklıya yol açabileceği belirtilmektedir (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 6421).



## A) Borçlunun Ödeme Emrine İtirazı Varsa

### I- Alacaklının İtirazın Kaldırılması ve İflâs İstemi Hakkında İnceleme Yapılması

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine açılan iflâs davasında asliye ticaret mahkemesi, alacaklının, borçlunun itirazının kaldırılması ve iflâsına karar verilmesi hakkındaki talebini inceler. Ticaret mahkemesi, bu inceleme sırasında borçlunun önceden bildirdiği itirazlarıyla bağlı değildir. Mahkeme, İİK m. 68'de sayılmış olan belgelerle sınırlı olmadan, genel hükümlere göre inceleme yapar<sup>144</sup>. Borçlunun itirazı haklı ise iflâs istemi reddedilir; itirazı haksız ise bir ara kararıyla kaldırılır. Ticaret mahkemesinin, borçlunun itirazının kesin kaldırılması kararıyla alacaklının iflâs takibi kesinleşir ve ilân edilir (İİK m. 158, 1). Alacaklının iflâs talebinin ilânından itibaren onbeş gün içinde, borçlunun diğer alacaklıları iflâs davasına müdahale ve itiraz edebilirler. Kanuna göre, borçlunun ödeme emrine itirazının varlığı veya yokluğunun ilânın yapılmasına etkisi olmayıp, alacaklının iflâs takibi kesinleştiği takdirde, her durumda ilânın yapılması gerekir<sup>145</sup>. Ancak tatbikatta, iflâs ödeme emri ve iflâs takibi borçlunun itirazı olmadan kesinleştiği takdirde iflâs talebi ilân edilmekte<sup>146</sup>, buna karşılık borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmiş ve borçlunun itirazı mahkemece kaldırılmışsa, ilân yapılmamaktadır. Yargıtay da, aşağıdaki emsal kararında görüldüğü üzere bu uygulamayı desteklemektedir.

“İflas ödeme emrine itiraz üzerine itirazın kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesi talebi ile açılan davada  **taraflar arasındaki alacak**

<sup>144</sup> Berkin s. 38; Kuru-İcra 3 s. 2674-2676; Muşul s. 1239-1240; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 492-493; Postacıoğlu-İflâs Davası s. 983; Uyar/Uyar/Uyar s. 2111; Üstündağ-İflâs s. 40. Örneğin bkz. 12. HD 10.02.1986, 7337/1383 (Karşlı/Kavasoglu/Koç s. 363). Ayrıca bkz. İİD 22.01.1973, 15/141 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3895-3896).

<sup>145</sup> Kırtıloğlu s. 155; Muşul s. 1234. “Anonim şirketin borca batık olması hâlinde, iflâs beyan ve talebini düzenleyen İİK.nun 179. maddesinde, bu istemin ilan edileceği hususuna değinilmemiş ise de,  **şirket borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve alacaklılara anonim şirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığını kanıtlama olanağını vermek amacıyla iflâs talebinin İİK.nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi** ve yapılacak ilan üzerine, iflâs talebine itiraz edenler varsa bu itirazların değerlendirilip mahkemece iflâs koşullarının oluşup oluşmadığı re`sen araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir” (19. HD 28.1.1999, 7440/232: KBİBB).

<sup>146</sup> 19. HD 27.03.1997, 193/3203 (Günel s. 152); 19. HD 12.04.2001, 1619/2829 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3824-3825); 19. HD 08.02.2007, 2006-9219/976 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3939).

**borç ilişkisi inceleme konusu yapılacağından** diğer bir deyişle **iflâsı gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığı araştırılacağından**, İİK.nun 158/1. maddesinde öngörüldüğü gibi, **iflâs talebinin ilânı gerekmemektedir**. Bu durumda, toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu ile belirlenen davacı alacağı, usulüne uygun depo emrine rağmen, ifa edilmemiş veya mahkeme vizesine yatırılmamış olduğu gözetilerek, mahkemece davalının iflâsına karar verilmiş olmasına bir isabetsizlik bulunmamaktadır<sup>147</sup>.

Doktrinde bu uygulama, Kanunun lafzına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilerek, iflâs takibinin ilânı ile takibin hileli ve düzmece olmasının önlendiği, borçlunun uydurma alacaklılar sayesinde gerçek alacaklılara itiraz etme imkânı vermeden hileli olarak iflâsını sağlamasına engel olduğu belirtilmekte ve borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmesi üzerine açılan iflâs davasında da, ticaret mahkemesinin kesinleşen iflâs talebini ilân etmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>148</sup>. Ancak tatbikatta benimsenen bu durum, her ne kadar Kanuna (İİK m. 158, 1) aykırı olsa da kendi içinde tutarlı ve mantıklıdır. Zira yukarıdaki Yargıtay kararında da işaret edildiği üzere, borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmesi hâlinde, zaten ortada bir çekişme (ihtilaf, nizaa) vardır ve ticaret mahkemesi, alacağın varlığını, iflâsı gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığını serbestçe, maddî hukuk kurallarına ve HMK'ya göre mümkün olan her türlü delille, geniş bir şekilde incelemektedir. Dolayısıyla tatbikatta, iflâs davasında borçlunun itirazı esastan karara bağlandığı ve alacağın esas hakkında maddî anlamda kesin hüküm kuvvetini haiz bir hüküm verildiği gerçeğinden hareketle, iflâs talebinin ilânının gerekmediği, mahkemece yapılan incelemenin sağlıklı ve yeterli olduğu düşünülmektedir.

Alacağın varlığını, muaccel olduğunu ve ifa edilmediğini öne süren alacaklı, iflâs davasında ispat yükü altındadır (TMK m. 6; HMK m. 190). İddialarını ispatlayan alacaklıya karşı borçlu da, ödeme emrindeki itirazlarıyla bağlı olmadan, kendi iddialarını ispatlamalıdır. Herhangi bir alacak davasından farkı olmayan bu aşamadan sonra mahkeme, alacağın varlığına kanaat getirirse, borçlunun itirazı kaldırılır ve depo kararı verilmesi aşamasına gelinir (İİK m. 158, 2).

<sup>147</sup> 19. HD 5.3,2002, 894/1493 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3821-3822).

<sup>148</sup> Kuru-İcra 3 s. 2679-2680; Kuru-El Kitabı s. 954, dn. 4; Muşul s. 1235.

## II- Depo Kararının Verilişi ve Tebliği

Asliye ticaret mahkemesi depo kararı ile, borçlunun yedi gün içinde asıl alacak, icra masrafları ve temerrüt tarihinden depo kararının verildiği tarihe kadar işlemiş faiz toplamından müteşekkil borcunu alacaklıya ifa veya mahkeme veznesine depo etmesini ister<sup>149</sup> (İİK m. 158, 2). Mahkemeler, depo kararına esas tutulacak miktarı belirlemek için genellikle bilirkişi incelemesi yaptırmaktadır (HMK m. 266 vd.). Depo kararı, iflâs takibi tutarı üzerinden verilmelidir. İflâs yoluyla takip konusu olmayan alacaklar depo kararına konu olamaz<sup>150</sup>. Depo kararının gerçeği yansıtması zorunludur; aksi hâlde iflâs kararı bozulmaktadır<sup>151</sup>. İflâs davası sırasında yapılan kısmî ifalar ile alacak miktarı değişebilir. İflâs takibi sonrasında alacak miktarındaki değişiklikler dikkate alınmalı, takibin kesinleşmesinden depo emrinin düzenlendiği tarihe kadar yapılan tediyeler mahsup edilmeli ve bakiye borç tutarı için davalıya yeniden depo emri tebliğ edilmelidir<sup>152</sup>. Bu durum tatbikatta, kötü niyetli davalıların kısmî ifada bulunarak, yeniden depo kararı verilmesini talep etmesine yol açmaktadır.

İflâs kararından önce borçluya son bir şans veren depo kararının verilmesiyle yedi gün içinde, borcun mahkeme veznesine veya alacaklıya ödenmesi gerekir. Mahkeme veznesine ifada bulunması ispat kolaylığı sağlar. Alacaklıya ifada bulunursa, ifanın noter senedi gibi resmî bir belge veya imzası ikrar edilmiş senetle<sup>153</sup> ispatlanması gerekir<sup>154</sup> (İİK m. 173, 3).

<sup>149</sup> Çağa, Tahir: İflâs Davalarında Depo Kararına Dair (Batider 1987/1, s. 3-21), s. 17; Günel s. 56; Kuru-İcra 3 s. 2682; Kuru-El Kitabı s. 955-956; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 471; Muşul s. 1241; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3805; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 494; Postacıoğlu-İflâs s. 32; Uyar/Uyar/Uyar s. 2112; Uzgören-Baykal, Ebru: İflâs Davasında Depo Kararı (Emri) (Batider 2001/1, s. 195-211), s. 203; Üstündağ-İflâs s. 42.

<sup>150</sup> 12. HD, 23.01.1968, 7071/708 (TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C. 6/1-A, s. 87-88); 19. HD, 16.12.2004, 9269/12664 (Muşul-İcra ve İflâs Kanunu s. 525); 19. HD 28.03.1995, 1887/2920 (Günel s. 168-169).

<sup>151</sup> 19. HD 26.09.1995, 6653/7484 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3864-3865).

<sup>152</sup> 19. HD 01.07.1994, 5081/7175 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4795); 12 HD.14.10.1975, 5870/8269 (Kuru-İcra 3 s. 2683); 19. HD 02.03.2006, 1093/2070 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3814).

<sup>153</sup> 19. HD 25.02.1993, 398/2124 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3878).

<sup>154</sup> “Kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleşmesi hâlinde iflâs talebi İİK.’nın 166. maddesi uyarınca ilan edilir. İflâs talebinin ilanından itibaren 15 gün için diğer alacaklıların davaya müdahale veya itirazda bulunmaması hâlinde mahkemece borçluya İİK.’nın 158. maddesi uyarınca depo emri çıkarılır. (İİK. m. 173) Depo emri

Alacaklı imzasını inkâr ederse ve borçlunun elinde bu nitelikte belgeler yoksa, ticaret mahkemesi imza incelemesine girmeden iflâs kararı verecektir. İflâs takiplerinin kötü niyetli borçlularca uzatılmaması için, ticaret mahkemesine imza incelemesi yapma imkânı tanınmamıştır. Borcunu depo emrinin tebliğinden sonra alacaklıya ikinci defa ödemediğini iddia eden borçlu, alacaklıya karşı daha sonra istirdat davası açabilecektir<sup>155</sup>.

İİK m. 158, 2 hükmünde yer almamakla beraber Yargıtay, borcun mahkeme adına bir bankaya yatırılmasını kabul etmektedir<sup>156</sup>. Bu kabulde, zaman kaybına yol açsa da bankaya tediye hâlinde, paranın borçlunun tasarrufundan çıkmış olması nedeniyle artık iflâs kararına gerek kalmadığı düşüncesi hâkimdir. Zira bu şekilde, alacaklının alacağına kavuşması (tatmini) amacı sağlanmış olur<sup>157</sup>.

Depo kararı borçluya veya varsa borçlunun vekiline tefhim edilir. Borçlu hazır değilse kendisine, vekil ile temsil ediyorsa vekiline depo kararının tebliği gerekir (Tebli.K. m. 11). Depo kararı bildiriminde, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uyulması zorunludur<sup>158</sup> (İİK m. 158, 2).

Depo kararında verilen yedi günlük ödeme süresinden sonra ifade bulunursa, bunun geçerli olup olmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. İİK m. 158, 2'ye göre, borcun yedi günlük depo süresinden sonra ödenmesi iflâs

---

**borçluya veya iflâs davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline, dava vicahta devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde Tebligat Kanunu hükümleri dairesinde tebliğ edilir.** Depo emrini alan borçlunun depo emrinde öngörülen sürede borcunu ödememesi veya karar verilmeden önce **ödeme yaptığına ilişkin resmi bir belge sunmaması hâlinde iflâsına karar verilir.** Kural bu olmakla birlikte **borçlu şirket vekili ve temsilcisi davalı şirketin takip konusu borcu ödeyecek mali güçleri bulunmadığını beyan ettikleri için borçlu şirkete ayrıca depo emri tebliğine gerek bulunmamaktadır.** Mahkemece davalı şirket vekili ve temsilcisinin duruşmadaki beyanına dayanarak İİK.'nun 158. maddesinde öngörülen 7 günlük depo kararı verilmeden davalı şirketin iflâsına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır" (19. HD 25.11.2009, 10916/11216: MİHDER 2011/18, s. 263-264).

<sup>155</sup> Kuru-İcra 3 s. 2687, 2699; Kuru-İflâs Davası s. 586; Postacıoğlu-İflâs s. 26; Uyar/Uyar/Uyar s. 2114. Karş. Uzgören-Baykal s. 206.

<sup>156</sup> 19. HD 10.12.1998, 6002/5715 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3839-3840).

<sup>157</sup> Uzgören-Baykal s. 206-207.

<sup>158</sup> Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3807; Postacıoğlu-İflâs Davası s. 986; Uzgören-Baykal s. 198. Ayrıca bkz. 12. HD, 05.06.1986, 12867/6748 (TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C. 6/1-A, s. 89-90); 19. HD 10.12.1998, 6887/7514 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3837-3838); 19. HD 06.02.1996, 95-11496/957 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3860-3861).

kararı verilmesini engellemez, İİK'nın taraflar (ve diğer ilgililer) için öngördüğü süreler kesin ve hak düşürücüdür<sup>159</sup>. Ancak tatbikatta iflâs kararı, ticaret mahkemesince yedi günlük sürenin dolmasıyla değil, depo kararının verilmesinden sonraki ilk duruşmada verilmektedir. İlk duruşma da, yedi günlük süreden daha sonra yapılmaktadır. Böylece yedi günlük süre, mutlak bir süre olmaktan çıkmış olup, borcun depo süresi içinde veya depo kararı verilmesinden sonraki ilk oturuma kadar ödenmesi mümkündür<sup>160</sup>. Ödeme, ilk duruşma tarihinden önce yapılırsa artık iflâs kararı verilemez; zira asıl amaç, iflâs kararı öncesinde borcun ifasının sağlanmasıdır. Depo emrindeki süreden sonra, fakat ilk duruşmadan (iflâs kararından) önceki ifa, amaca uygunluk sebebiyle kabul edilebileceği gibi, ödemenin mücbir sebeple geciktiği de söylenebilir<sup>161</sup>. Bu durumda, borcun ödenmesi sebebiyle reddedilen iflâs kararına karşı hiç kimsenin kanun yoluna başvurmayaacağı da düşünüldüğünde<sup>162</sup> (İİK m. 164), karar kesinleşecektir. Tatbikatta, depo kararından sonraki ilk duruşmadan önce yapılan tam veya kısmî ödemeler dikkate alınmakta; buna uyulmaması, iflâs davasının konusuz kalması sebebiyle bozma nedeni sayılmaktadır<sup>163</sup>. Depo süresinden sonra yapılan ödemeler, depo emrine esas olan alacak miktarını azalttığından, ticaret mahkemesi, bakiye borç tutarı için yeniden depo emri göndermelidir; aksi hâlde eksik inceleme yapılmış olur. Netice olarak, depo emrinde verilen yedi günlük süre esnektir ve böylece depo kararı ile iflâs kararı arasındaki süre uzatılmış olmaktadır. Depo kararından sonra yapılan kısmî ödemelerle borç tutarı değiştiğinden, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmakta ve tekrar ödeme emri tanzimine gidilmekte, bu da iflâs davasında alacaklının zaman kaybına uğramasına yol açmaktadır.

Depo kararı ile mahkemece, borçlunun borçlu olduğu, borcunu ödemediği ve iflâsa tâbi olduğu tespit edilerek (esas hakkında) bir ara kararı

<sup>159</sup> Muşul s. 212-215.

<sup>160</sup> Atalay-İflâs s. 141; Kırtıloğlu s. 209-210; Kuru-İcra 3 s. 2687.

<sup>161</sup> Postacıoğlu-İflâs s. 32; Uzgören-Baykal s. 200-201.

<sup>162</sup> Borçlunun, depo emrindeki yedi günlük süreden sonra, fakat depo kararından sonraki ilk duruşmadan önce borcunu ödemesi hâlinde, alacaklının, alacağının ödenmiş olması sebebiyle, mahkemenin iflâs talebinin reddine dair kararını temyiz etmekte hukukî menfaati kalmaz. Borcunu ödeyen borçlu, zaten kararı temyiz etmez. İflâs davasına müdahale ve itiraz eden üçüncü kişiler de iflâs kararı verilmesini istemediklerinden, kanun yoluna başvuramazlar (Çağa s. 13-14).

<sup>163</sup> 19. HD 13.02.1996, 11809/1272 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4751-4752); 19. HD 10.12.1998, 6002/5715 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3839-3840); 19. HD 25.06.1993, 4976/4698 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3876).

verilmekte, sonuçta oluşacak olan iflâs kararı bir süre ertelenmektedir<sup>164</sup>. Ancak bu durum, hâkimin görüşünü açıklamış olması (ihzas-ı rey) değildir. Hâkimin davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerektiği hâlde görüşünü açıklamış olması (ihzas-ı rey) ret sebebidir (HMK 36, 1/b). Oysa iflâs davasında depo kararı verilmesi ve ifa yapılmazsa iflâs kararı verileceğinin belirtilmesi, kanunî bir gerekliliktir (İİK m. 158, 2).

### **B) Borçlunun Ödeme Emrine İtirazı Yoksa**

Borçlunun ödeme emrine itirazı yoksa alacaklı, iflâs davası dilekçesinde borçlunun iflâsına karar verilmesini ister ve ticaret mahkemesi şekli bir inceleme yapar. Alacağın esas hakkında inceleme yapmayan ticaret mahkemesi, ödeme emrine süresinde itiraz edilmediğini ve borcun kesinleşen takibe rağmen ödenmediğini belirledikten sonra depo kararı verir. İflâs davasında borçlunun itiraz ve def'ileri incelenemez<sup>165</sup>.

### **Ş 5. İFLÂS DAVASINDA MUHAFAZA TEDBİRLERİ**

İflâs talebini olan mahkeme, iflâs kararına geçmeden önce, alacaklıların menfaati için zorunlu gördüğü bütün muhafaza tedbirlerinin alınmasını emredebilir (İİK m. 159, 1). Bu konuda mahkemenin takdir yetkisi mevcut olup, alacaklının bu yönde bir talebi aranmaz. Zira iflâs davasında alacaklı, taraf olmaktan ziyade, kamusal bir istemle iflâsı talep eden ve dava sonucunda (diğer alacaklılar gibi) hakları etkilenecek olan kişi konumundadır.

Borçlu ödeme emrine itiraz ederse, mahkeme alacağın varlığına kanaat getirmeli ve gerek görülürse teminat verilmelidir<sup>166</sup> (İİK m. 159, 2; HMK m. 87). Borçlunun itirazı yoksa, alacağın esasını incelemeyen depo kararı veren ticaret mahkemesi, aynı zamanda alacaklının talebiyle ve teminat aramaksızın muhafaza tedbirlerine karar vermek zorundadır (İİK m. 159, 1).

İhtiyatî tedbir kararı alınmasından sonra iflâs davası açılırsa, ihtiyatî tedbir muhafaza tedbirine dönüşür ve böylece iflâs dairesinin devreye

<sup>164</sup> Çağa s. 6; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3803; Uzgören-Baykal s. 202.

<sup>165</sup> Çağa s. 14; Kırtıoğlu s. 205; Kuru-İcra 3 s. 2698; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 472; Postacıoğlu-İflâs Davası s. 983.

<sup>166</sup> Kırtıoğlu s. 194-196; Kuru-İcra 3 s. 2729-2730; Kuru-El Kitabı s. 968; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 475; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3898; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 496; Postacıoğlu-İflâs s. 29; Üstündağ-İflâs s. 37.

girmesi sağlanır. Bu yapısıyla ihtiyatî tedbir ile muhafaza tedbirleri arasında amaç birliği ve mahiyet benzerliği var gibi görünse de, muhafaza tedbirlerini ihtiyatî tedbirin özel bir şekli olarak düşünmekten ziyade, geçici hukukî himaye kavramının bir alt dalı olarak görmek daha doğrudur. Gerçekten bu yapısıyla muhafaza tedbirleri, iflâs davasının açılmasından iflâs kararı verilmesine kadar geçecek uzun sürede, borçlunun malvarlığı üzerindeki kötü niyetli tasarruflarla alacaklılara zarar vermesini önleyerek, sonuçta alacaklıların tatmin edilebilmesini sağlamakta, mevcut durumdaki değişiklik neticesinde alacaklıların hakkını elde etmesinin imkânsızlaşması veya önemli ölçüde güçleşmesini engellemektedir. Bu mülâhazalarla, değişik muhafaza tedbiri türleri incelendiğinde, tekmil muhafaza tedbirlerini, teminat amaçlı geçici hukukî himaye tedbirleri olarak kabul etmenin, müesseseyi daha iyi açıkladığı görülmektedir<sup>167</sup>.

İhtiyatî tedbir kavramı ile muhafaza tedbirleri önemli farklılıklar da taşımaktadır. İhtiyatî tedbir taraflardan birinin talebiyle verilirken, muhafaza tedbirlerine hâkim talep olmadan (kendiliğinden) karar verebilmektedir (HMK m. 390; İİK m. 159, 1). İhtiyatî tedbir dava açılmadan önce istenebilir. İhtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar (HMK m. 397). Muhafaza tedbirleri ise ancak iflâs davası açıldıktan sonra alınabilir.

İhtiyatî tedbirde mahkeme, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık ihtiyatî tedbir talep edenden teminat göstermesini istemek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile (örneğin ilâma) dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adlî yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez (HMK m. 392, 1). Muhafaza

<sup>167</sup> Aşık, İbrahim/Erüyğur, K. Halûk: İflâs Davasında Muhafaza Tedbirleri, (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 109-156), s. 118; Üstündağ, Saim: İhtiyatî Tedbirler, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981, s. 13, 21-29; Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. 1, 2, Ankara 2001, s. 805-806. Ayrıca bkz. Deren-Yıldırım, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyatî Tedbirler, İstanbul 2002, s. 80-81.

tedbirlerinde ise, defter tutma dışındaki tedbirlerde teminat aranmakta; borçlunun iflâs ödeme emrine itirazı yoksa veya alacak ilâma dayalı ise teminat aranmamaktadır. Ayrıca sadece adlî yardımdan yararlananlar değil, Devlet de teminat göstermekten muaftır (İİK m. 159, 2).

İİK m. 159 muhafaza tedbirlerini sınırlamamıştır. Alacaklıları korumak için, borçlunun iktisadî mamelekî ve ilişkileri üzerinde her türlü tedbir alınabilir. Bu kapsamda borçlunun işyeri mühürlenebilir, iflâs istenen borçlunun yeni işlemler yapması, borç altına girmesi önlenir, faaliyetleri men edilebilir veya hukukî ilişkileri denetlenebilir. Sermaye Piyasası Kurulunun başvurduğu gibi, davalıların merkez ve şubelerindeki kıymetli evrak, nakit ve malların defteri tutulabilir, bunlar muhafaza altına alınabilir, alacak ve teminatlara tedbir konulabilir, üçüncü şahıslara devir önlenir, üçüncü şahısların borçluya ifa yapması yasaklanabilir, borçluya gönderilen posta ve mektuplara el konulabilir. Bu yapı içinde muhafaza tedbirleri, ihtiyatî tedbirlerden çok daha geniş olup, gayri muayyen bir alacaklı kitlesini korumaktadır<sup>168</sup>. İhtiyatî tedbir ise daha dar kapsamlı olup, sadece davacıyı korumaya matuftur<sup>169</sup>.

İhtiyatî tedbir, HMK m. 398 ile özel bir disiplin hapsi yaptırımına bağlıdır. İhtiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kişi, suç ve cezaların kanunîliği ilkesine (TCK m. 2) uygun olarak disiplin hapsiyle cezalandırılır. Aynı şekilde, ihtiyatî tedbir altındaki bir malın satılması mümkün değildir. Oysa muhafaza tedbirlerinde yaptırım gücü yoktur. Muhafaza tedbirleri borçlu aleyhindeki icra takiplerini durdurmadığı gibi, özel olarak karar verilmemişse malların satışını da engellemez<sup>170</sup> (İİK m. 159, 3).

## § 6. İFLÂS DAVASINDAN FERAGAT

Davacının tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesine feragat denir (HMK m. 307). İİK m.

<sup>168</sup> Aşık/Erüygür s. 115; Kuru-İcra 3 s. 2731; Muşul s. 1243; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 496; Postacıoğlu-İflâs s. 29-30; Üstündağ-İflâs s. 37-38; Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye s. 805.

<sup>169</sup> Üstündağ-İhtiyatî Tedbirler s. 46 vd.

<sup>170</sup> Aşık/Erüygür s. 114-116. Borçlu, defteri tutulmuş olan mallarını aynen veya istenildiği zamandaki kıymetiyle iflâs dairesine vermeye yetkili olduğuna göre (İİK m. 162), borçlunun defteri tutulan malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış değildir. İİK m. 162 hükmüne uymayan borçlu, İİK m. 337, 2 ve TCK m. 289'a göre cezalandırılır (Postacıoğlu-İflâs s. 30; Üstündağ-İflâs s. 39; Kuru-İcra 3 s. 2732-2734).



165, 2'ye göre iflâs kararı verilmesinden sonra iflâs davasından feragat geçersizdir. 3494 s.K. ile 25.01.1988 tarihinde getirilen bu düzenlemeden önce iflâs davasından feragatin caizliği konusunda münakaşalar yapılmıştır<sup>171</sup>. Bu konuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 12. Hukuk Dairesinin çelişkili içtihatları göze çarpmıştır. HGK, Kanun değişikliğinden önceki son kararlarında, iflâsın açılmasından sonra ödeme veya başka nedenli vazgeçme iradesinin, iflâs hükmünün ve iflâs hâlinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmayacağını ve iflâsa ait hükümlerin uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir<sup>172</sup>.

HGK'nun 24.6.1977 tarihli kararında, iflâs kararı verilmesinden sonra iflâs davasından feragatin mümkün olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre, Anayasa m. 36 ve HMK m. 24, 2 (HUMK m. 79) hükümleri ile, hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamayacağı ifade edildiğinden, bunun doğal sonucu davadan feragat edebilmektir. Ayrıca, iflâs kararı sonrası bildirim olarak yapılan işler tedbir niteliğinde olup, masa mevcudunu korumaktadır. İflâs kararı bütün sonuçlarını kesinleşmesinden sonra doğurmaktadır. Bu nedenle davacı, iflâs kararından sonra, kararın kesinleşmesine kadar feragat edebilmelidir. Nihayet feragat, şahsî alacaklıların takip yapmasını engellemektedir<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Akyol-Aslan, Leyla: Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2010, s. 310-313; Berkin, Necmeddin: İflâs Davası Açan Alacaklının Bu Davadan Feragatinin Hukukî Sonucu (Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 1049-1053), s. 1050-1053; Berkin s. 39; Öktemer, Semih: İflâs İsteğinden Vazgeçme (YD 1982/1-2, s. 220-235), s. 224 vd.; Yılmaz, Ejder: İflâs Kararı Verilmesinden Sonra İflâs Davasından Feragat (MSÇD 1985/6, s. 73-80), s. 75 vd.

<sup>172</sup> HGK 6.4.1983, 12-963/335 (YKD 1984/6, s. 829-834; Günel s. 63-68).

<sup>173</sup> "Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında iflâs kararının verilmesiyle iflâsın açılacağı, iflâsın külli bir takip yolu olması itibariyle bütün alacaklıların haklarını ilgilendirdiği ve bunun sonucu olarak da iflâs yolu ile takipte bulunan alacaklının davadan vazgeçmesinin hukukî sonuç doğuramayacağı görüşleri ileri sürülmüş ise de çoğunluk aşağıdaki gerekçelerle bu görüşlere katılmamıştır. Gerçekten iflâs yolu ile takip külli bir takiptir ve bütün alacaklıların sonuçtan yararlanmaları gerekecek ve kararın verilmesiyle bazı işlemlerin yapılmasına girişilecektir. Ancak iflâsa karar veren mahkemece hemen yapılması gereken işlemlere hukukî nitelikçe bir bakıma **tedbir mahiyetinde görülürler; iflâsın hukukî sonuçlarını tam anlamıyla doğurabilmesi** karar temyiz olunmuşsa kararın onanması ve bu karara karşı düzeltme süresinin de geçmesiyle başka bir anlatımla **kararın kesinleşmesi ile mümkün olabilecektir**. O halde, **iflâs isteminde bulunan davacı anayasa ve yasa ile kendine tanınan davadan feragat hakkını kullanabilirdir**. İcra ve iflâs Kanununda bu hakkın kullanılmasını önleyen veya sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Yasal bir hakkın kullanılmasını önleyen aynı düzeyde yeni yasal bir

Doktrindeki hâkim görüş, bu fikri haklı olarak reddetmiştir<sup>174</sup>. Her ne kadar hak arama hürriyeti davadan feragati kapsasa da, feragat sınırsız bir hak değildir ve davalıyı rahatsız etmek için kullanılamaz. Kanunda kamu yararı ile davanın seyri düşünülmüş, feragatin sınırsız kullanımından doğan sakıncalar giderilmiştir. Örneğin çift taraflı dava olmasından dolayı ortaklığın giderilmesi davasından veya sosyal sigortalılık süresinin tespiti için açılan hizmet tespit davasından feragat edilememesinde aynı düşünce ile kötü niyetli talepler önlenmiştir<sup>175</sup>. İflâs davasından feragatin caiz olmaması, iflâs kararının inşai bir nitelik taşıması esasına da dayanır. Eda davasından (HMK m. 105) farklı olarak iflâs kararı, verilmesi anından itibaren sadece davacıyı değil tüm alacaklıları etkiler. Bunun en açık göstergesi, iflâsın açılmasından sonra borçlunun masa malları üzerinde yaptığı tasarrufların, yalnızca davacı alacaklıya karşı değil, bütün alacaklılara karşı hükümsüz olmasıdır (İİK m. 191, 1). Son olarak, iflâs kararından sonra yapılan işlemler tedbir mahiyetinde olsa da, Kanun bunları açıkça düzenlemiştir ve bunlar, iflâs kararının hukukî niteliğinden kaynaklanmaktadır<sup>176</sup>. İflâs, alacaklılar

---

hüküm bulunmadığına göre, yorum yolu ile bu hakkı kaldırmak veya sınırlamak yorum kurallarıyla bağdaştırılamaz. Bu feragat diğer ilgili ve alacaklıların aynı yola başvurmalarına engel değildir” (HGK 24.6.1977, 12-2053/658: YKD 1978/2, s. 171-176),

<sup>174</sup> Akyol-Aslan s. 311-312; Kırtıloğlu s. 187-188; Öktemer s. 232-235; Yılmaz-İflâs Davasından Feragat s. 79-80.

<sup>175</sup> Akyol-Aslan s. 285 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 529; Kuru-Usul 4 s. 3651 vd.; Öktemer s. 232; Umar-Şerh s. 862. Doktrinde aynı düşüncelerle, mülga HUMK’ta bu yönde açık hüküm olmamasına rağmen, hâkimlere karşı açılan tazminat davalarından da feragat edilemeyeceği savunulmuştur (Akyol-Aslan s. 286-287). Hâkimin hukukî sorumluluğunu düzenleyen HMK m. 46-49 ve HSK m. 93/A’da da bu yönde açık hüküm olmaması karşısında, aynı görüşün HMK için de geçerli olduğu söylenebilir de, bu görüşün tekrar tartışılmasında fayda vardır. Zira mevcut düzenlemede, hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı açılacak tazminat davaları doğrudan hâkime karşı değil, Devlet aleyhine açılabilir. Hâkimin kusurlu davranışlarından şahsen sorumlu tutulması artık mümkün olmayıp, öncelikle Devlet sorumlu tutulacaktır (HMK m. 46). Hâkimin yargılama faaliyeti esnasında vermiş olduğu zararlardan, ilk aşamada Devlete karşı tazminat davası açılacağı nazara alındığında, bu dava sebebiyle doğrudan töhmet altında kalması, tedirgin olması ve itibarının zedelenmesi de söz konusu olmayacaktır. Zira, dava doğrudan doğruya hâkim aleyhine açılmayıp, Devlet aleyhine açıldığından, davanın tarafı değil üçüncü kişi konumunda olan hâkimin, bu dava yüzünden bir külfete katlanacağı, huzursuz olacağı ve kamu önünde itibarının sarsılacağı söylenemez. Nitekim HMK’da, 1086 sayılı mülga HUMK’tan farklı olarak, davanın reddi hâlinde hâkim lehine maddî ve mânevî zarara hükmedilmesi esasına yer verilmemiş, hâkimin kusurlu davranışı nedeniyle Devlete karşı açılan tazminat davası esastan reddedildiğinde, davacının sadece disiplin para cezasına mahkûm edileceği öngörülmüştür (HMK m. 49).

<sup>176</sup> Akyol-Aslan s. 312-313; Öktemer s. 233; Yılmaz-İflâs Davasından Feragat s. 79.

arasında eşitliği sağlar. İflâs kararından sonra bir alacaklı davadan feragat ederse, bu eşitlik bozulur. Feragat eden alacaklı tatmin edilirse, diğer alacaklılara haksızlık yapılmış olur. Alacaklılar arasında eşitlik sağlandığı takdirde, Kanun zaten İİK m. 182 hükmü ile iflâsın kaldırılmasına imkân tanımıştı. O hâlde iflâs kararından sonra iflâs davasından feragat mümkün olmamalıdır ve bunu düzenleyen İİK m. 165, 2 hükmü isabetlidir<sup>177</sup>.

### Ş 7. İFLÂS DAVASINDA KANUN YOLLARI

İflâs davasının reddi veya borçlunun iflâsına dair ticaret mahkemesinin kararı, taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde temyiz edilebilir (İİK m. 164). İİK m. 363 ve 366'nın, icra mahkemesi kararlarının temyizine hasredilmesi sebebiyle, iflâs kararının temyizinde genel hükümler uygulanır (HUMK m. 427-444; HMK m. 447, 2; Geçici Madde 3).

İflâs kararını borçlu ile alacaklılar temyiz edebilir. Borçlunun talebiyle doğrudan doğruya iflâsta, mahkeme aciz hâlinin varlığını belirlemektedir. Bu nedenle borçlunun beyanındaki hata karara etkili olmamakta, böylece borçlunun temyiz hakkı bulunmamaktadır.

Temyiz istemi duruşmalı olarak görülebilmelidir. Alacak miktarı, HUMK m. 438'deki (HMK m. 369) miktarın altında kalsa bile, iflâs kararının borçlunun tüm mamelekini ilgilendirmesi sebebiyle, temyiz incelemesinde duruşma yapılmalıdır. Yargıtay, bu miktarla bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen de duruşma yapılmasına karar verebileceğinden (HUMK m. 438, 3; HMK m. 369, 4), Kanunun tanıdığı takdir hakkının bu yönde kullanılması uygun olur. Ayrıca doktrinde, iflâs kararının şahsın hukukuna (ahkâm-ı şahsîyeye) ilişkin hâllere kıyas yapılarak duruşmalı inceleme yapılmasının uygun olacağı da belirtilmektedir<sup>178</sup>. Ancak Yargıtay tatbikatı, iflâs davasının niteliği itibariyle duruşmaya tâbi olmadığı gerekçesiyle, temyiz incelemesinin dosya üzerinden yapılması yönündedir<sup>179</sup>. Doktrinde, iflâs davasının Kanunda basit yargılama usûlüne

<sup>177</sup> Berkin-Feragatinin Hukukî Sonucu s. 1052-1053; Kuru-İcra 3 s. 2671; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 474; Muşul s. 1247; Öktemer s. 235; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 498; Postacioğlu-İflâs Davası s. 986; Uyar/Uyar/Uyar s. 2131; Yılmaz-İflâs Davasından Feragat s. 79-80.

<sup>178</sup> Altay s. 185; Gürdoğan, Burhan: İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, s. 43; Kırtıoğlu s. 234-235; Postacioğlu-İflâs s. 36; Üstündağ-İflâs s. 46. Karş. Kuru-İcra 3 s. 2723.

<sup>179</sup> Uyar/Uyar/Uyar s. 2130. Örneğin bkz. 19. HD 29.03.1995, 2172/2964 (Uyar-İcra ve İflâs Kanunu s. 4769); 12. HD 13.11.1985, 3487/9507 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3799); 11. HD 27.02.1989, 1267/1190 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3928-3929).

tâbi tutularak (İİK m. 158, 2; 173, 3; HMK m. 316) kısa süre içinde sonuçlanmasının ve alacaklıların alacağına kavuşmasının amaçlandığı belirtilerek, temyiz incelemesi için duruşma günü verilmesinin temyiz incelemesinin süresini uzatacağı ve kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacağı görüşü de ileri sürülmüş; böylece Yargıtayın, iflâs davalarında temyiz incelemesinin dosya üzerinden yapılmasına dair kararları desteklenmiştir<sup>180</sup>.

Doktrinde haklı olarak işaret edildiği gibi, iflâs kararında iflâsın açılma anı gösterilmemişse (İİK m. 165), Yargıtayca iflâs kararının verildiği duruşma gününün tatil saatinde<sup>181</sup> iflâsın açıldığı belirtilerek hüküm düzelterek onanmalı veya ilk alacaklılar toplantısına kadarki masrafları karşılayan gider avansı alınmadan (İİK m. 160) iflâs kararı verilmişse, masraflar hazinece karşılanmalı ve iflâs kararı sırf bu nedenlerle bozulmamalıdır<sup>182</sup>.

İflâs kararının temyizi, iflâsın hukukî sonuçlarını doğurmasına engel olmaz. Ancak iflâs kararı kesinleşmeden ikinci alacaklılar toplantısı ve masa mallarının satışı yapılamaz (İİK m. 164, 2), iflâsın kapatılmasına (İİK m. 217; 254) karar verilemez<sup>183</sup>. İflâs kararının temyizi hâlinde, Yargıtaydan icranın geri bırakılması (tehir-i icra) kararı (İİK m. 36, HUMK m. 443, HMK m. 367) istenemez. İİK m. 164, 2'nin açık ifadesi karşısında, icranın ertelenmesi mümkün değildir<sup>184</sup>.

İflâs kararı onanırsa şeklen kesinleşir ve iflâs kararı, iflâsın açıldığı andan itibaren sonuç doğurur. İflâs kararı bozulursa, borçlunun malları üzerindeki muhafaza tedbirleri varlığını sürdürür (İİK m. 164, 3). Bozma kararının sonuç doğurması ve iflâs kararının sonuçlarının sona ermesi için, kesinleşmesi gerekir. Depo kararına yönelik bir nedenle karar bozulursa, yeni bir depo kararı verilmelidir. Bozma kararından sonra, ticaret mahkemesi

<sup>180</sup> Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3914.

<sup>181</sup> Örneğin Alman Aciz Kanununda (Insolvenzordnung § 27), iflâs kararında iflâsın açılma anı gösterilmemişse, iflâs kararının verildiği günün öğle saatinde iflâsın açıldığı kabul edilmektedir (Üstündağ-İflâs s. 44).

<sup>182</sup> Kırtıloğlu s. 220-221; Kuru-İcra 3 s. 2709, 2711; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 83; Postacioğlu-İflâs s. 34.

<sup>183</sup> Kuru-İcra 3 s. 2724; Kuru-İflâs ve Konkordato s. 91; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 475.

<sup>184</sup> Kırtıloğlu s. 235-236; Kuru-İcra 3 s. 2723; Kuru-El Kitabı s. 965; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 3914; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 498; Postacioğlu-İflâs s. 35; Üstündağ-İflâs s. 45.

henüz karar vermeden borçlu ifada bulunursa, mahkeme iflâs kararı veremez ve davayı reddeder<sup>185</sup>. İflâs kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerinin Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihine kadar<sup>186</sup> karar düzeltme yolu açıktır<sup>187</sup> (HMK Geçici madde 3).

### SONUÇ

İflâs takibi sonrasında açılan iflâs davasında mahkemeden, borçlunun iflâsına karar verilmesi talep edildiğinden, alacağın tahsili şeklindeki ferdî bir amaçtan ziyade, iflâsın açılması şeklindeki içtimaî bir talep galip olmaktadır. Zira iflâs davasında, borçlunun iflâs ödeme emrine itirazı varsa, itirazın kaldırılması ve iflâsın açılması; yoksa yalnızca borçlunun iflâsına karar verilmesi istenmektedir. Borçlu ödeme emrine süresinde itiraz etmese ve iflâs davasını kabul etse bile, mahkeme iflâs talebini İİK m. 158, 1'e göre ilân etmekte ve bu ilân üzerine diğer alacaklılar, davaya müdahale ve itiraz ederek, iflâsı gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürmek suretiyle, mahkemeden iflâs talebinin reddini isteyebilmektedirler.

İflâs talebi ilk aşamada tarafları ilgilendirse de, kamuya yönelmiş olmasından dolayı, son tahlilde kamusal bir talep mahiyetindedir. İflâs şeklindeki kamusal talebi borçlu değil, sadece devlet (kamu gücü) yerine getirebileceğinden, alacaklının talebinin muhatabı artık borçlu değil devlettir. İflâs davası açıldıktan sonra ve derdestken, bir aşamaya kadar tarafları etkilese de, iflâs kararıyla neticelendiğinde, borçluyu müflis statüsüne sokar ve sadece alacaklı ile müflisi değil, üçüncü kişileri ve kamuyu (toplumu) da ilgilendiren etkiler doğurmaktadır. Borçluya verilen müflis sıfatının, onun ticarî ilişkileri üzerindeki hukukî ve malî sonuçları karşısında, iflâs davasının baskın karakteri, sadece alacakların tahsilini değil, bir müeyyide uygulama amacını ihtiva etmesidir. Bu müeyyidenin tatbik edileceği tehdidi, depo kararı ile borçluya açıklanmaktadır,

Sermaye Piyasası Kurulunun, koşulları oluştuğunda, aracı kurumlar ile yatırım ortaklıklarının iflâsını istemesinde, iflâsın kamusal bir talep olma özelliği daha açık görülmektedir. Zira Sermaye Piyasası Kurulunun iflâs

<sup>185</sup> Kırtıloğlu s. 236-237; Kuru-İcra 3 s.2726; Üstündağ-İflâs s. 47.

<sup>186</sup> Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011, s. 365.

<sup>187</sup> Kırtıloğlu s. 238-240; Kuru-İcra 3 s. 2727; Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra s. 475; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 499.

talebi, derdest bir takip kapsamında yapılmamakta, alacağın tahsilini amaçlamamakta; bunun yerine tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla, sermaye piyasası kurumları hakkında uygulanan müeyyideler silsilesinin sonuçsuz kalması hâlinde, son olarak başvurulacak bir müeyyide şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İflâs davası, davaya taraf olmayanlar hakkında da hukukî sonuç doğurması sebebiyle, klasik anlamdaki dava mefhumunda sapa göstermektedir. Takipli iflâsta iflâs davası, iflâs takibini yürütmeye yaradığı, mahkeme önüne takibin bir aşamasıyla geldiği ve borçlunun takibe itirazı olmasa dahi, ödeme emrinin borçluya tebliğiyle bir yıllık hak düşürücü süre içinde mecburen açıldığı için, takibin geçilmesi zorunlu bir kesiti olarak tezahür etmektedir. İflas davası, mahkemede görülmesi, hükme karşı kanun yolunun açık olması gibi hususiyetleri itibariyle şeklen bir dava olmakta; fakat taraf ve uyuşmazlık kavramları her zaman belirgin olmamaktadır. Bilhassa takipli iflâs ile alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâsta, taraflar (alacaklı ve borçlu) ve uyuşmazlık belirgindir. Alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâs, bağımsız bir süreç olması sebebiyle gerçek anlamda davaya yaklaşmaktadır. Zira bu iflâs yolunda açılan iflâs davası, iflâs takibine dayanmayan bağımsız bir süreç olmakta, iflâs davasında mahkemece yoğun bir inceleme yapılmakta, alacağın ve dayanılan doğrudan doğruya iflâs sebebinin varlığı saptanmaktadır.

İtiraz içermeyen takipli iflâsta şeklen uyuşmazlık bulunmamaktayken; başlamış bir iflâs takibi ve takip konusu yapılmış somut bir alacağın bulunmadığı borçlunun (ihtiyarî veya mecburî) talebiyle doğrudan doğruya iflâsta, davalı ve uyuşmazlık kavramları bu ölçüde şeffaf görülmemektedir. Buna karşılık bu iflâs taleplerinde, iflâsın kamusal bir istem olma yönü ön plândadır.

Keza iflâs kararı inşaî tesiri haiz bulunmakta ise de, şeklen kesinleşince değil, iflâsın açılma anından itibaren sonuç doğurmaktadır. Tüm bu farklılık ve hususiyetler nazara alındığında, iflâs davasını iflâs takibinin bir hadisesi olarak gören doktrindeki görüşe üstünlük tanımak uygun olacaktır.

**KAYNAKÇA**

- Akyol-Aslan, Leyla (2010). *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*. Ankara.
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis. (2009). *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul.
- Altay, Sümer. (2004). *İflâs Hukuku*, C. 1-2, İstanbul.
- Ansay, Sabri Şakir. (1960). *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*, Ankara.
- Arslan, Ramazan. (1989). *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara.
- Aşık, İbrahim/Eruygur, K. Halûk. (2008). *İflâs Davasında Muhafaza Tedbirleri*. *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*, Ankara, s. 109-156.
- Atalay, Oğuz. (1993). *Anonim Şirketlerin İflâsı*, Ankara (Atalay-İflâs).
- Atalay, Oğuz. (1997). *Bankaların İflâsında İflâs Tasfiyesi*. *Prof.Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir*, s. 271-290 (Atalay-Bankaların İflâsı).
- Atalay, Oğuz. (2010). *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, s. 181-196 (Atalay-İflâs Sistemi)*.
- Baş, Şanlı. (2010). *Borsa Aracı Kuruluşu Hakkında İflâsın Ertelenmesine Karar Verilebilir mi? Sermaye Piyasası, Sayı: 3, s. 28-33*.
- Belgesay, Mustafa Reşit. (1943). *Dava Teorisi*, İstanbul.
- Berkin, Necmeddin M.: *Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi*. İstanbul (Tarihsiz).
- Berkin, Necmeddin. (1978). *İflâs Davası Açan Alacaklımın Bu Davadan Feragatinin Hukukî Sonucu*. *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan*, İstanbul, s. 1049-1053 (Berkin-Feragatinin Hukukî Sonucu).
- Berti, Stephen V. (1997). *Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Law*, Zürich.
- Bilge, Necip/Önen, Ergun. (1978). *Medenî Yargılama Hukuku*. Ankara.

- Budak, Ali Cem. Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000 (Budak-Üçüncü Kişilerin Hakları).
- Budak, Ali Cem. (2006). Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Ankara 30 Eylül-11 Ekim 2005, s. 128-187 (Budak-Çekişmesiz Yargı).
- Çağ, Tahir. (1987). İflâs Davalarında Depo Kararına Dair. *Batider* S. 1, s. 3-21).
- Çetin, Nusret/Töremiş, H. Ebru/Çoban, Ferhat. (2010). Müflis Aracı Kurum Hakkında Tedrici Tasfiye Kararı Alınabilir mi? *Sermaye Piyasası Sayı* 4, s. 84-92.
- Günel, A. Nadi. (2007). *Roma Medenî Usûl Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf*. Ankara 2007.
- Günel, Y. Mete. (2006). *İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi*, Ankara.
- Hanağası, Emel. (2009). *Davada Menfaat*, Ankara.
- İlhan, Cengiz. *Günümüz Türkçesi'yle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*. Ankara 2011.
- Kalpsüz, Turgut. (1984). *Banka Ortaklığı*, Ankara.
- Karadeniz-Çelebican, Özcan. (2010). *Roma Hukuku*, Ankara 2010.
- Karakoç, Yusuf. (2011). *Genel Vergi Hukuku*, Ankara.
- Karlı, Abdurrahim. (1994). *Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları*, İstanbul.
- Karlı, Abdurrahim. (2011). *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul (Karlı-Medeni Muhakeme Hukuku).
- Karlı, Abdurrahim/Kavasoğlu, Abdurrahman/Koç, Evren. (2008). *İcra ve İflâs Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul.
- Kırtıloğlu, S. Serhat. (2009). *İflâs Davası*, Ankara.
- Kuru, Baki. (1961). *Nizasız Kaza*, Ankara.



- Kuru, Baki. (1962). İflâs Ödeme Emrine İtiraz Edilmemesi Hâlinde İflâs Davası) (Batider S. 4, s. 579-591) (Kuru-İflâs Davası).
- Kuru, Baki. (1971). *İflâs ve Konkordato Hukuku*, Ankara (Kuru-İflâs ve Konkordato).
- Kuru, Baki. (2006). Tedricî Tasfiyeye Tâbi Tutulan Bankaların Yöneticilerinin Sorumlulukları. *Makaleler*, İstanbul, s. 795-797) (Kuru-Tedricî Tasfiye).
- Kuru, Baki. (1993). *İcra ve İflâs Hukuku*, C. 3, Ankara (Kuru-İcra 3).
- Kuru, Baki. (2001) *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 1, 2, 3, 4, 5, 6, İstanbul (Kuru-Usul).
- Kuru, Baki. (2006). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, İstanbul (Kuru-El Kitabı).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. (2011). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. (2011). *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, Ankara (Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra).
- Muşul, Timuçin. (2010). *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara.
- Muşul, Timuçin. (2011). *Gereçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Tebligat Kanunu*, Ankara (Muşul-İcra ve İflâs Kanunu).
- Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan. (2007). *İİK Şerhi*, C. 1, 2, 3, 4, 5, Ankara.
- Öktemer, Semih. (1982). İflâs İsteğinden Vazgeçme. *YD S. 1-2*, s. 220-235).
- Özgenç, İzzet. (2009). İflâs Suçları. *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 2, Ankara 2009, s. 333-367.
- Öztürk, İlhami. (2009). Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Faaliyetin Durdurulması Gecikme Zammını Keser mi? *Yaklaşım* 2009/200, s. 315-321) (Öztürk-Faaliyetin Durdurulması).
- Öztürk, İlhami.(2011). *İç Borçlanmanın Sermaye Piyasasına Etkileri*, İstanbul Altın Borsası (Öztürk-İç Borçlanma).

- Pekcanitez, Hakan. (1991). *Anonim Ortaklıkların İflâsı*, Ankara (Pekcanitez-İflâs).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet. (2010). *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. (2011). *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2011.
- Pekcanitez, Hakan/Erdönmez, Güray. (2005). Bankacılık Kanunu'nun İcra ve İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Bankacılar Dergisi* Sayı: 55, s. 25-44.
- Postacıoğlu, İlhan. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul (Postacıoğlu-Usul).
- Postacıoğlu, İlhan. (1978). *İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs*, İstanbul (Postacıoğlu-İflâs).
- Postacıoğlu, İlhan. (1950). Türk İflâs Hukukunda İflâs Davasının Hususiyetleri, *İl. H.* Sayı: 61, s. 981-986 (Postacıoğlu-İflâs Davası).
- Postacıoğlu, İlhan E. (2011). Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar. *Makaleler ve Karar İncelemeleri*, İstanbul, s. 49-66 (Postacıoğlu-Dâva Teorisi).
- Pulaşlı, Hasan. (2011). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 2*, Ankara (Pulaşlı-Şerh).
- Pulaşlı, Hasan. (2012). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku*, Ankara (Pulaşlı-Şirketler Hukuku).
- Reisoğlu, Seza. (2007). *Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, 2*, Ankara.
- Rüzgaresen, Cumhuriyet (2011). *İflâs Sebepleri*, Ankara.
- Sungurtekin-Özkan, Meral/Türkoğlu-Özdemir, Gökçe. (2008). *Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları*, Ankara.
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2009). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul.
- Tercan, Erdal. (2003). 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*, Sayı 1, s. 25-47.

Tercan, Erdal. (2008). 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na (M. 106) Göre, Yönetim ve Denetimi Fona İntikal Eden Bankanın Taraf Olduğu Takiplerin ve Davaların Durumu, *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008*, s. 867-894 (Tercan-Takiplerin ve Davaların Durumu).

Turanboy, Asuman: Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı, *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2*, Ankara 2010, s. 2115-2122.

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

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

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

Umar, Bilge. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara (Umar-Şerh).

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

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

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

Uzgören-Baykal, Ebru. (2001). *İflâs Davasında Depo Kararı (Emri)*. (*Batider*, Sayı 1, s. 195-211).

Üstündağ, Saim. (1981). *İhtiyatî Tedbirler, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri*, İstanbul (Üstündağ-İhtiyatî Tedbirler).

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

- Üstündağ, Saim. (2009). *İflas Hukuku*, İstanbul (Üstündağ-İflâs).
- Yıldırım, M. Kamil. (2000): *Hileli İflâs Suçları*, İstanbul (Yıldırım-Hileli İflâs).
- Yıldırım, M. Kamil. (2009). Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara, s. 1297-1315 (Yıldırım-Düşünceler).
- Yılmaz, Ejder. (1985). Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi (*ABD* Sayı: 1, s. 22-34).
- Yılmaz, Ejder. (1985). İflâs Kararı Verilmesinden Sonra İflâs Davasından Feragat, *MSÇD* Sayı 6, s. 73-80 (Yılmaz-İflâs Davasından Feragat).
- Yılmaz, Ejder. (2001). *Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri*, C. 1, 2, Ankara 2001 (Yılmaz-Geçici Hukukî Himaye).
- Yılmaz, Ejder. (2011). *Hukuk Sözlüğü*, Ankara.