

Prof. Dr.
Hakan PEKCANITEZ

Prof. Dr.
Güraý ERDÖNMEZ

7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde

KONKORDATO



vedat kitapçılık
İSTANBUL 2018

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde KONKORDATO


vedat kitapçılık
İSTANBUL 2018

Yayın No: 558

Temmuz 2018 - İstanbul

5846 sayılı Yasa uyarınca bu kitabın dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya kararlıdır.

ISBN : 978-605-2203-19-4
Sayfa Düzeni : Berrin DOĞRUL
Kapak Tasarımı : Berrin DOĞRUL
Baskı : Enes Basın Yayın Matbaacılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu Fatih San. Sitesi
No: 12/210 Topkapı / İSTANBUL
Cilt : Derya Mücellit
(0212) 501 02 72

**VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.**

Şişli Mağaza : Abide-i Hürriyet Cad. No: 207
Şişli / İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 12 67
www.vedatkitapcilik.com

Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçularının Hocası
Ustamız

Prof. Dr. Baki KURU'ya

Bizlere öğrettikleri için minnet ve şükranlarımızla

ÖNSÖZ

Konkordato Roma hukukundan günümüze gelmiş bir kurumdur. Bu kurum Avrupa Birliği içindeki ülkeler tarafından 80 li yıllardan itibaren terk edilmiştir. Bunun yerine aciz hukukundaki yeniden yapılandırma hükümleri kabul edilmiştir.

İflâsın ertelenmesi kurumu, eski Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde düzenlenmişti. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinin dördüncü fıkrasından hukukumuza alınmıştır. Ancak Ticaret Kanunu'nda yetersiz olarak düzenlenmiş olan bu hüküm sebebiyle 2003 yılından önce iflâsın ertelenmesi uygulamada çok ender görülmekteydi. 4949 sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik sonunda, iflâsın ertelenmesi hakkında yeni hükümler getirildi. Bu arada konkordato hükümleri de İsviçre hukukundaki gelişmelere paralel biçimde yeniden düzenlendi. Ancak 4949 sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmeden önce yapılan bir değişiklik ile konkordatonun tasdiki süresi toplam beş aya indirildi. Bu süre içinde konkordatonun tasdiki hemen hemen imkânsız olduğundan, konkordatoya başvurulmadı ya da başvurulamadı. Tasdik süresinin kısaltılmasına ilişkin değişiklik, konkordato hükümlerinin işlememesi, borçluların konkordatoya başvurmamasını engellemek için yapıldı. Bununla uygulamada borçluların konkordatodan faydalanarak kötü niyetli girişimlerini önlemek amaçlandı. Bu yapılırken, aynı olumsuz uygulamanın iflâsın ertelenmesi bakımından yaşanmayacağı düşünüldü. Ancak iflâsın ertelenmesi de konkordatoda yaşananlardan farklı bir sonuç yaratmadı. Kısa bir süre sonra iflâsın ertelenmesi kurumu da doktrinde ciddi biçimde eleştirilmiş ve hatta bu kurumun Kanunumuzdan çıkarılması önerilmiştir¹. Olağan üstü hâl sırasında uygulaması durdurulan iflâsın ertelenmesi, 7101 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırıldı ve yerine daha önce işlemez hâle getirilmiş olan konkordato hükümleri, İsviçre hukukunda yapılan son değişiklikler esas alınarak yeniden düzenlendi.

1 Örneğin bkz. **Pekcanıtez H.**, İflâsın Ertelenmesi Kurumuna Eleştirisel Bakış, Makaleler, Cilt II, İstanbul 2016, s. 461 vd.

Gerek konkordato ve gerekse iflâsın ertelenmesine ilişkin hükümlerinin alındığı İsviçre hukukunda ise, iflâsın ertelenmesi, bizim uygulamamızla hiç ilgisi olmayacak şekilde 1881 yılından bugüne kadar uygulanabilmiş ve bu nedenle konkordato hükümlerinin yenilenmesi sonrasında kaldırılmamıştır². Şu anda İsviçre hukukunda hem konkordato hem de iflâsın ertelenmesi hükümleri yürürlükte. En önemlisi her iki kurum hakkında hukukumuzda yaşananların İsviçre hukukunda görülmemiş ve duyulmamış olmasıdır.

Yeni konkordato hükümlerinin daha önce konkordato hakkında yaşanan olumsuzlukları ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı henüz tartışılmamıştır. Daha önce yaşanan olumsuzlukları ne kadarı yeni hükümler ile giderilmiştir, bu da bilinmemektedir. Zira Kanun taslak hâlinde iken ya da tasarı hâline geldiğinde ilgili kişi ya da kurumlarla tartışılmadan yürürlüğe konulmuştur³. Yeni hükümlere bakıldığında İsviçre hukukunda 2013 yılın-

-
- 2 İflâsın ertelenmesi ile ilgili hükümler İsviçre hukukunda 1881 tarihinden bu yana mevcuttur (Ermenek İ., İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009, s. 85 vd.).
 - 3 Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğinin (RG 17.2.2006/26083) "Görüş Alma" başlığını taşıyan 6. maddesine göre, hazırlanan taslak, görüş alınmak üzere aşağıdaki kişi ya da kurumlara gönderilmelidir. Nitekim bu maddede;
"6 - (1) Başbakanlığa sunulmadan önce, taslaklar hakkında ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınır. Bu çerçevede ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra;
 - a) Bakanlıklarca hazırlanan ekonomik, sosyal politikalar ve tedbirlerle ilgili kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları ile yeni bir teşkilatlanmayı öngören taslaklar hakkında Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının ,
 - b) Kamu personeli ve teşkilatlanmayla ilgili olarak hazırlanan taslaklar hakkında Devlet Personel Başkanlığının,
 - c) Tüzük taslakları hakkında devlet bakanları dâhil bütün bakanlıkların,
 - ç) Kamu gelir ve giderlerini etkileyen kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları hakkında Maliye Bakanlığı ile ilgisine göre Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı veya Hazine Müsteşarlığının; malî konuları düzenleyen kanunlar ile düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar hakkında Maliye Bakanlığının,
 - d) Kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları hakkında Adalet Bakanlığının,
 - e) Bakanlıklar ile Sayıştayın denetimine tâbi diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca malî konularda düzenlenecek yönetmelik taslakları hakkında Sayıştay Başkanlığının,
 - f) Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde hazırlanan taslaklar hakkında Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin,*görüşlerinin alınması zorunludur.*
- (2) **Taslaklar hakkında konuyla ilgili mahallî idareler, üniversiteler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılır.**

da konkordato ile yapılan değişikliklerin bir kısmının hukukumuzda alındığı görülmektedir.

İflâsın ertelenmesine ilişkin hükümlerin kaldırılmasından sonra, aynı olumsuzlukların bu kez konkordato bakımından yaşanmayacağı söylenemez. Zira geçmişte konkordato da iflâsın ertelenmesine benzer şekilde kötü niyetle kullanılmıştır. Başka ülkelerde başarı ile uygulanan hükümlerin hukukumuzda alındığında aynı sonuçları doğurmamasının sebebi, kanun hükümleri değildir. Önemli olan bu hükümlerin uygulanması konusunda eksikliklerin tespit edilip bunların giderilebilmesidir. Aksi hâlde bir süre sonra konkordato hükümlerini de kaldırıp başka kurumların kabulü yönündeki çözüm arayışımız devam edecektir. Dileriz gelen gideni aratmaz!

Kitabın yayına hazırlanmasında Dr. Öğretim Üyesi Cemil Simil'in çok önemli yardımları olmuştur. Bu vesileyle, kendisine özverili, titiz ve sabırlı çalışması nedeniyle teşekkürü borç biliyoruz. Keza kitabın tashihleri ve okunması görevini üstlenen anabilim dalımızın araştırma görevlisi M. Emin Alpaslan'a emekleri için teşekkür ediyoruz. Kitabın basımını üstlenen Vedat Kitapçılık Şirketi'nin sahibi Sayın Vedat Carbaş ile dizgiyi ve sayfa düzenini yapan Sayın Berrin Doğrul olmak üzere tüm çalışanlarına titiz çalışmaları ve emekleri için teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez / Prof. Dr. Güray Erdönmez

Teşvikiye, 04.07.2018

(3) Kamuoyunu ilgilendiren taslaklar Başbakanlığa iletilmeden önce, teklif sahibi bakanlık tarafından internet, basın veya yayın aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunulabilir. Bu suretle taslak hakkında toplanan görüşler değerlendirildikten sonra teklifte bulunulur.

(4) Başbakanlık, mutabakat sağlanamayan taslaklara ilişkin olarak ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından doğrudan görüş alabilir.”

denilmektedir. Her ne kadar üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarının hazırlanan taslak hakkında görüşlerinin alınması zorunlu olarak öngörülmemişse de, konkordato gibi finans ve yatırım ortamı başta olmak üzere, pek çok kişi ve kurumu ilgilendiren hükümlerin alelacele, hiç tartışılmadan ve değerlendirilmeden yürürlüğe konulması haklı bir nedene dayanmamaktadır. İsviçre’de ise konkordatoya ilişkin 2003-2008 yıllarında hazırlanan taslak hükümleri, 2013 yılına kadar gerek doktrinde ve gerekse Federal Meclis’te tartışılarak 21 Haziran 2013 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle beş yıl tartışılan taslak kabulünden altı ay sonra yürürlüğe konulmuştur.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ	1
I- GENEL BİLGİLER	3
A- Konkordato Kurumunun Türk Hukukundaki Kısa Tarihçesi.....	3
B- Konkordatonun Hukukî Niteliği ve Amacı	4
C- Konkordatonun Türleri.....	6
II- KONKORDATO BAŞVURUSUNUN YAPILMASI.....	7
A- Konkordatoya Başvurabilecek Kişiler.....	7
B- Konkordatoya Başvurulabilen Hâller	9
C- Konkordato Başvurusunda Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	13
D- Konkordato Başvurusu Yapılırken Mahkemeye Tevdi Edilmesi Gereken Belgeler	14
1- Konkordato Ön Projesi.....	14
2- Borçlunun Malvarlığı ve Mali Durumunu Gösterir Belgeler, Gelir Tablosu, Nakit Akım Tablosu, Nihai Bilanço ve Ara Bilançolar	16
3- Alacaklıları, Alacak Miktarlarını ve Alacaklıların İmtiyaz Durumunu Gösterir Tablo	17
4- Alacaklıların Eline Konkordatoda ve Borçlunun İflâsı Hâlinde Geçecek Miktarı Karşılaştırmalı Olarak Gösteren Tablo	17

	5- Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Finansal Analiz Raporları	18
III-	KONKORDATO BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEÇİCİ MÜHLET KARARI VERİLMESİ.....	21
	A- Konkordato Başvurusunun Değerlendirilmesi	21
	B- Geçici Mühlet Kararının İlânı ve İlgili Kurumlara Bildirilmesi.....	29
IV-	GEÇİCİ MÜHLET KARARININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	30
	A- Genel Olarak	30
	B- Borçlunun Malvarlığının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınması	31
	C- Takiplerin Durması ve Yeni Takip Yapılamaması.....	32
	D- Geçici Komiser Atanması ve Geçici Komiserin Görevleri	35
	E- Alacaklılara İtiraz Hakkı Tanınması ve Alacaklıların Yönelttikleri İtirazın Sonuçları	42
V-	KESİN MÜHLET VERİLMESİ, UZATILMASI VE KALDIRILMASI.....	43
	A- Kesin Mühlet Verilirken Uygulanacak Yargılama Usûlü.....	43
	B- Kesin Mühlet Verilmesinin Şartları.....	45
	C- Kesin Mühletin İlânı ve Alacakların Kaydedilmesi	55
	D- Kesin Mühlet Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvuru İmkânı	58
	E- Kesin Mühletin Uzatılması	59
	F- Kesin Mühletin Kaldırılması.....	63
VI-	BORÇLUYA KESİN MÜHLET VERİLMESİNİN SONUÇLARI.....	69
	A- Konkordato Komiseri Atanması.....	69
	B- Alacaklılar Kurulunun Teşekkül Etmesi	78

C- Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları	83
D- Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları	93
E- Kesin Mühletin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları	104
VII- ALACAKLILAR TOPLANTISININ YAPILMASI VE ÇOĞUNLUĞUN TESPİTİ	108
VIII- REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE VE BORÇLARIN YAPILANDIRILMASI.....	112
IX- KONKORDATONUN TASDİKİ.....	117
A- Tasdik Talebini İnceleyecek Olan Mahkeme	117
B- Raporun ve Eklerinin Tasdik Talebini İnceleyecek Mahkemeye Verilmesi.....	118
C- Tasdik Talebinin İncelenmesi.....	122
D- Konkordatonun Tasdiki Şartları	127
X- KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİ HAKKINDA VERİLECEK KARARLAR.....	139
A- Konkordatonun Tasdiki Kararı	139
B- Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Kararı	144
XI- TASDİK TALEBİ HAKKINDA VERİLEN KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI.....	148
XII- REHİNLİ MALLARIN MUHAFAZA VE SATIŞI İLE FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALLARIN İADESİNİN ERTELENMESİ.....	149
XIII- ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA DAVA.....	152
XIV- KONKORDATONUN HÜKÜMLERİ.....	154
XV- KONKORDATONUN HARİCİNDE YAPILAN VAATLER	159

XVI- KONKORDATONUN KISMEN FESHİ	161
XVII- KONKORDATONUN TAMAMEN FESHİ	169
XVIII- İFLÂSTAN SONRA KONKORDATO	175
XIX- KONKORDATODA HARÇ, VERGİ İSTİSNALARI VE TEŞVİK BELGELERİ.....	180
SONUÇ.....	181
BİBLİYOGRAFYA	189

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
aşa.	: Aşağıda
Aufl.	: Auflage
b.	: Bent
B.	: Band
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BBİ	: Bundesblatt
Bkz.	: Bakınız
BSK SchKG	: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ff.	: fortfolgende
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İsv.	: İsviçre
İsv. İİK	: İsviçre İcra ve İflâs Kanunu
K	: Kanun
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler

Komm	: Kommentar
KUKO SchKG	: Kurzkommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
m.	: Madde [Sadece (m.) kısaltması ile gösterilen maddeler, İcra ve İflâs Kanunu'na aittir.]
MİHBİR	: Türk Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi (Legal)
N	: Nummer
OFK	: Orell Füssli Kommentar
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.K	: Sayılı Kanun
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SK SchKG	: Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TUİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Konkordato Komiserlerinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik
yuk.	: Yukarıda
YYY	: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik

GİRİŞ

Mali durumu bozulan gerçek ve tüzel kişilerin içinde bulundukları sarmaldan kurtulmaları için farklı çözüm önerileri geliştirilebilir. Türk hukukunda yakın zamana kadar borçluların mali durumlarını iyileştirmek için müracaat edebilecekleri üç kurum mevcuttu. Bunlar; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması, iflâsın ertelenmesi ve konkordatodan ibaretti¹. Tatbikatta ise içlerinden sadece iflâsın ertelenmesi yoğun bir uygulama alanı bulabilmiş; gerek konkordato gerekse sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması kurumları fiilen hiç uygulanmayan ve hatta kısmen de bilinmeyen hukukî imkânlar olarak arka planda kalmıştır. Ancak, 2016 yılında kabul edilen 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iflâsın ertelenmesi kurumuna başvuru imkânı durdurulup (669 sayılı KHK m. 4), ardından 7101 sayılı Kanun'la iflâsın ertelenmesi İcra ve İflâs Kanunu'ndan tümüyle çıkarılınca, esasen İcra ve İflâs Kanunu'nun en eski kurumlarından birisi olan konkordato yeniden gündeme gelmiştir. 4949 sayılı Kanun'un kabulüne kadar Türk hukukunda yoğun bir uygulama alanı bulan bu kurum, yeni bir kimlik ve çok sayıda değişikliklerle birlikte hukuk hayatındaki yerini yeniden etkin biçimde almaya başlamıştır.

7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ve yenilikler incelendiğinde; İcra ve İflâs Kanunu'nun mevcut bazı hükümlerinin değiştirildiği, iflâsın ertelenmesinden elde edilen tecrübelerden yararlanıldığı ve İsviçre İcra ve

1 İcra ve İflâs Kanunu'nun 317-319 maddelerinde yer alan fevkalade mühlet de aslında borçlular için kabul edilmiş olan bir tür yeniden yapılandırma yöntemidir. Bu hükümlerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen yerlerde kusuru bulunmayan borçluya altı aya kadar mühlet verilmesi düzenlenmektedir. Ancak bu hükümler İcra ve İflâs Kanunu'nun kabulünden bu yana hiç uygulanmamıştır. Günümüz koşullarına da uygun olmayan bu hükümlerin kanunda muhafaza edilmesi isabetli değildir.

İflâs Kanunu'ndaki çok sayıda hükmün iktibas edildiği görülmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinin önemli bir bölümünün mehz Kanun'dan iktibas edilmesi, 7101 sayılı Kanun hükümlerinin anlaşılması ve yorumlanması için İsviçre hukukunun incelenmesini gerekli kılmaktadır. O nedenle, bu çalışmada bilhassa mehz Kanun'dan alınan hükümler İsviçre doktrininin ve yargı kararlarından yararlanılarak açıklanmaya gayret gösterilmiştir. Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin yeni hükümleri parlamentoda 21.06.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O nedenle, Türk hukukuna alınan hükümler aslında İsviçre hukuku için de yeni sayılabilir. Bu sebeple, konkordatoyla ilgili getirilen yeni hükümler Türk ve İsviçre hukukunda yan yana bir gelişim göstereceklerdir.

7101 sayılı Kanun'la iflâsın ertelenmesi kurumunun İcra ve İflâs Kanunu'ndan çıkarılması; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması kurumunun hemen hemen hiçbir uygulamasının olmaması karşısında, mali durumu bozulan gerçek ve tüzel kişi borçluların bir iyileştirme tedbiri veya borçlarını tasfiye edebilmek için müracaat edebilecekleri (fiilen) tek kurum hâline gelen konkordato, Türk hukuku için daha da önem kazanmış ve bilhassa tatbikatta ortaya çıkan veya çıkabilecek sorunlara cevap bulma ihtiyacı artmıştır. O yüzden, 7101 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerin önemli bir bölümünün kaynağını teşkil eden İsviçre hukukunu da göz önünde bulunduran bir çalışma yapılmasının faydalı olacağı düşüncesiyle bu kitap kaleme alınmıştır. Bu çalışmada 7101 sayılı Kanun'un konkordato kurumunda yaptığı değişiklikler ve yenilikler incelenmekte; Kanun değişikliğinin muhtemel sonuçları irdelenmekte; tatbikatta karşılaşılan ve karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar değerlendirilmektedir. Şüphesiz bütün bu inceleme ve değerlendirmenin yapılabilmesi konkordato kurumunun sistematik biçimde ele alınmasını ve bütün bileşenleriyle birlikte incelenmesini zorunlu kılmaktadır. O nedenle, kitapta konkordato başvurusunun yapıldığı andan konkordatonun kesinleşmesine kadarki aşamalar ve konkordato kurumuyla ilgili temel meseleler mümkün olduğunca ele alınmakla birlikte, üzerinde çok az çalışma olduğu için, bu eserde bilhassa 7101 sayılı Kanun'un konkordato hukukuna getirdiği değişiklik ve yeniliklere ağırlık verilmiştir.

I- GENEL BİLGİLER

A- Konkordato Kurumunun Türk Hukukundaki Kısa Tarihçesi

İcra ve İflâs Kanunu'nun me hazını (kaynağını) İsviçre İcra ve İflâs Kanunu oluşturduğu için konkordato kurumu da İsviçre hukukundan iktibas edilmiştir. Türk hukukunda konkordato uzun yıllar uygulama alanı bulmuş, ancak tatbikatta yaşanan sorunlar nedeniyle farklı zamanlarda kanun değişiklikleri gündeme gelmiştir. Konkordato kurumu açısından 4949 sayılı Kanun önemli bir mihenk taşı teşkil etmektedir. Çünkü, o güne kadar Türk hukukunda yaygın bir uygulama alanı bulan konkordato kurumu, 2003 yılında kabul edilip 2004 yılında yürürlüğe giren 4949 sayılı Kanun'la fiilen uygulanamaz hâle gelmiştir. Bunun en önemli sebebi, konkordato mühletinin toplam beş aylık süreyle sınırlandırılmış olması ve alacaklıların bu sürenin bitiminden itibaren takiplere devam edebilme imkânı bulmalarındır². Küçük bir işletme için dahi beş aylık süre içinde konkordatonun tüm aşamalarının tamamlanması mümkün olmadığı için, konkordato kurumu bu tarihten itibaren uygulanamaz hâle gelmiştir. Her ne kadar 6728 sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin son fıkrasında değişiklik yapılmış ve asliye ticaret mahkemesinin mühletin bitiminden sonraki dönemde daha önce başlatılmış takiplerin durdurulmasına ve borçluya karşı yeni takip yapılmasına karar verebileceği kabul edilmişse de, anılan değişiklik konkordato kurumunun yeniden hayat bulmasına ve hukuk hayatındaki yerini almasına yeterli olamamıştır. Bunun sebepleri arasında, 6728 sayılı Kanun'un konkordato mühletini uzatmaması yanında, konkordatonun tasdiki için alacak ve alacaklı çoğunluğu aranırken aynı tarihlerde yürürlükte olan iflâsın ertelenmesi kararı alabilmek için böyle bir gerekliliğin bulunmaması; borçlunun mahkemeye verdiği iyileştirme projesiyle alacaklılarla anlaşmasına gerek olmaksızın beş yıla kadar erteleme kararı alabilmesi vardır³. Bu sebeple, konkordato kurumu 6728 sayılı Kanun'la da fiilen hayata geçememiştir. Ardından, 2016 yılında kabul edilen 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iflâsın ertelenmesi kurumuna başvuru imkânı durdurulmuştur (669 sayılı KHK m. 4). Ancak, ödeme güçlüğü çeken borçluların borçlarını yeniden

2 Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 470; Tanrıver S., İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı-09-10 Ekim 2015 Antalya, Ankara 2017, s. 248- 249.

3 İflâsın ertelenmesi kurumunun mevcudiyeti ve öngördüğü koşulların adi konkordato başvurularına etkisi hakkında bkz. Tanrıver, Problemler, s. 248 vd.

yapılandırmalarına ve işletmelerini rehabilite etmelerine olanak sağlayacak bir kuruma ihtiyaç olduğu aşîkârdır. Anılan ihtiyacın da etkisiyle 7101 sayılı Kanun’la İcra ve İflâs Kanunu’nda önemli bir değışikliğe gidilerek, iflâsın ertelenmesi kurumu tümüyle Kanun’dan çıkarılmış ve konkordato kurumuy- la ilgili değışiklik ve yenilikler içeren düzenlemeler getirilmiştir. 7101 sayılı Kanun’un konkordato mühletini uzatmasıyla birlikte, konkordato kurumu fiilen yeniden hayat bulacaksa da, bugün uygulanmaya başlayacak hüküm- lerden bir kısmı esas itibariyle 4949 sayılı Kanun’la getirilmiştir. O nedenle, bu kitapta 4949 sayılı Kanun’dan itibaren yapılan bütün değışiklikler (4949, 6728, 7101 sayılı Kanunlar) dikkate alınarak, bugün gelinen durum incelenecektir.

B- Konkordatonun Hukukî Niteliği ve Amacı

Konkordatonun hukukî niteliğiyle ilgili olarak gerek Türk gerekse İs- viçre doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak, her iki hukuk sis- temindeki hâkim görüşe göre, konkordato Kanun’da sevk edilen şartların yerine gelmesi hâlinde olağan cebri icra usûllerinin yerini alan, iflâsa yaklaş- makla birlikte ondan daha özel bir nitelik arz eden ve iflâsa göre hafifletilmiş kollektif bir cebri icra müessesesidir⁴.

Konkordato borçluya borçlarını alacaklılarla yaptığı anlaşma çerçe- vesinde ödeme imkânı verdiği için borçlunun menfaatinin daha ön planda olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, konkordato borçluyu haciz ve iflâs

4 Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013, s. 775-776; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 459-460; Tanrıver S., Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 6 vd.; Spühler K./Dolge A., Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, Zürich 2017; Postacıoğlu İ. E., Konkordato, İstanbul 1965, s. 12; Tanrıver S./Deynekli A., Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 33; Kuru B., İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 501; Kuru B., İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, Ankara 2013, s. 1444; Altay S./Eskiocak A., 7101 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2018, s. 20; Buruloğlu E./Reyna Y., Konkordato Hukuku, İstanbul 1968, s. 3; Kale S., Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), İstanbul 2017, s. 1-2; Ercan İ., İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato, Kon- ya 2008, s. 43-51. Yargıtay’ın aynı yöndeki bir kararı da şöyledir: “İİK.nun 285-309. maddelerinde yer alan konkordato koşulları var olduğu takdirde, borçlarını ödeyeme- yecek hale gelen borçlunun, iflastan kurtulmak için aman dilemesi sonucu uygulanan hafifletilmiş bir kollektif icra müessesesidir..” (14. HD, 6.3.1980 T. E:1069, K:1246, www.lexpera.com).

yoluyla yapılan takiplerin etkisinden kurtararak, borçlunun malvarlığının korunmasına ve bunun bir sonucu olarak ekonomik mevcudiyetini devam ettirmesine olanak sağladığından, aynı zamanda alacaklıların menfaatine de sonuç doğurur. Gerçekten, borçlunun aktif haciz veya iflâs yoluyla takip sonunda paraya çevrildiğinde alacaklıların tahsil edebilecekleri para, borçlunun işletmesini yeniden yapılandırarak kâr elde eder hâle getirdiği duruma nazaran daha az olacaktır⁵. Bu itibarla, konkordatonun iflâsa göre hafifletilmiş bir cebri icra müessesesi olması, borçlunun mali durumunun yeniden yapılandırılmasına da olanak sağlamaktadır⁶. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 2013 yılında yapılan ve 2014 yılında yürürlüğe giren konkordatoyla ilgili değişiklikleri ödeme gücü çeken borçluların mali durumlarının yeniden yapılandırılması konusundaki aksaklıkları veya eksiklikleri gidermek için sevk edilmiştir. Anılan kanun değişikliğinin temelinde İsviçre Havayolları'nın (Swissair) malvarlığının terki suretiyle konkordato yoluyla tasfiye edilmesi ve bu vakıanın kamuoyunda yarattığı etki vardır⁷. İsviçre doktrininde de, konkordato prosedürü sırasında verilen kesin süre borçlunun mali durumunun iyileştirilmesinin bağımsız bir aracı olarak görülmektedir. Hatta borçluya mali durumunu iyileştirmesi için kesin süre verilmesinin, İsviçre hukukunda 2013 yılında yapılan kanun değişikliğinin nirengi noktasını teşkil ettiği belirtilmektedir. İsviçre kanun koyucusu 2013 yılında yaptığı kanun değişikliklerinde ekonomik güçlük içindeki borçluların mali durumlarının iyileştirilmesi için bağımsız yeni bir prosedür öngörmüş değildir. Fakat, borçlunun mali durumunun konkordato mühleti sırasında iyileştirilmesi için muhtelif kolaylıklar tanınmış ve bu prosedürün hâkimin denetimi altında yürütülmesi öngörülmüştür. Kanun değişikliklerinde dikkat çeken bir başka husus ise konkordatoya ilişkin hükümlerin birçoğunda açıkça iyileştirme kavramına yer verilmiş olmasıdır⁸. Görüldüğü gibi, İsviçre hukukunda 2013 yılında konkordatoyla ilgili yapılan değişikliklerde, borçlunun mali durumunun iyileşmesi özel bir önem ve yere sahiptir. 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin önemli bir bölümünde de İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndan

5 **Tanriver**, Konkordato Komiseri, s. 4-5; **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28.Baskı, Ankara 2014, s. 625; **Yıldırım M. K./Deren-Yıldırım N.**, İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 517.

6 **Altay/Eskiocak**, s. 23.

7 **Bauer T.**, Ergänzungsband zum Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSK SchKG Ergänzungsband), 2. Aufl., Basel 2017, Art. 293, N. 8a.

8 **BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer**, Art. 293, N. 13f; Art. 294, N. 3.

yararlanıldığına göre, Türk hukukundaki konkordatoyla ilgili değişiklik ve yenilikler yorumlanırken mehz Kanun'un göz önünde bulundurulmasında fayda vardır.

C- Konkordatonun Türleri

Konkordato kurumuyla ilgili farklı ayırmalar yapılmaktadır. Bunlardan ilki, mahkeme dışı ve mahkeme içi konkordato ayırımıdır. Bu kitabın konusunu oluşturan mahkeme içi konkordato içeriğine göre vade, tenzilat ve karma konkordato olarak ayrılmaktadır. Sözü geçen sınıflandırmaya göre, borçlunun borcunu tam olarak ödemeyi vaat etmesi ve bunun için alacaklıların borçluya ödeme süresi tanımları veya borcun itfasını takside bağlamaları hâlinde vade konkordatosu; borçlunun borçlarının belli bir yüzdesini ödemeyi taahhüt ettiği ve alacaklıların da kalan alacaklarından vazgeçtiği durumda tenzilat konkordatosu; tenzilat ve vade konkordatosunun bir araya getirilmesiyle teşekkül eden konkordatoya ise karma (bileşik) konkordato denilmektedir. Yapıldığı zamana göre ise, iflâsa tabi olmayan borçlular ile iflâsa tabi borçlulardan henüz iflâsına karar verilmeyenlerle yapılan konkordatoya iflâs dışı konkordato; müflisin teklif ettiği konkordatoya ise iflâs içi konkordato denilmektedir⁹.

Konkordato konusunda yapılan bir diğer ayırım, adi (alelade) konkordato ve malvarlığının terki suretiyle konkordatodur. Bu kitapta adi (alelade) konkordato incelenecek olmakla birlikte, malvarlığının terki suretiyle konkordato hakkında kısaca bilgi vermekte fayda vardır. Türk hukuk sistemine 4949 sayılı Kanun'la dahil olan bu konkordato türünde, borçlunun mali durumunun iyileşmesi ve işletmenin faaliyetine devam etmesi amaçlanmaz. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iki şekilde yapılacağı kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılara bırakması ve alacaklıların da borçlunun malvarlığını satarak ele geçen paradan alacaklarını tahsil etmeleridir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun diğer görünüm biçimi ise, belirli vadelerde alacaklılara ödeme yapması kaydıyla, malvarlığının tamamının veya bir kısmının üçüncü

9 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 776-778; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 460-461; Kuru, El Kitabı, s. 1444-1445; Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 8 vd.; Tanrıver/Deynekli, s. 38 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 625 vd.; Kuru, Ders Kitabı, s. 501-502; Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S., İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 541-542; Buruloğlu/Reyna, s. 4-7; Postacıoğlu, s. 15-16; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 518-519; Kale, s. 2-5; Ercan, s. 43-51.

kişiye devredilmesidir. Bu ihtimalde, alacaklılar alacaklarını borçlunun malvarlığının üçüncü kişiye devrinden elde edilen parayla tahsil etmektedirler. Görüldüğü üzere, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlu borçlarını belli şartlar dahilinde ödemeyi değil, malvarlığının aktif üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılara (veya üçüncü kişiye) devretmeyi teklif etmektedir. O yüzden, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bir iyileştirme tedbiridir olduğundan söz etmek mümkün değildir. Alacaklılar, borçlunun aktifinin paraya çevrilmesi ve ele geçen paranın dağıtılması için tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu olmak üzere iki ayrı organdan yararlanırlar. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoya niteliğine aykırı düşmedikçe adi konkordatonun hükümleri (İİK m. 285 ilâ 308/g) uygulanır (İİK m. 309/l)¹⁰. 7101 sayılı Kanun'un konkordato mühletini önceki düzenlemeye nazaran epeyce uzatmış olması, bundan böyle malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin hükümlerin de hayat bulmasına imkân verecek ve yaklaşık on beş yıl önce kabul edilen ve bugüne kadar bilinen hiçbir uygulaması bulunmayan bu konkordato türüne dayanarak yapılan başvuruları da gündeme getirebilecektir.

II- KONKORDATO BAŞVURUSUNUN YAPILMASI

A- Konkordatoya Başvurabilecek Kişiler

Konkordatoya kimlerin başvurabileceği İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinde "*herhangi bir borçlu*" denilerek açıklanmıştır. Kanun'un açık ifadesi karşısında, tüzel kişiler ile tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gerçek kişiler konkordatoya başvurabileceklerdir. Bir diğer deyişle, gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirler konkordato başvurusunda bulunabilecekleri gibi, tacir olmayan gerçek kişilerin de konkordatoya müracaat etmeleri mümkündür. Örneğin belli bir kuruma veya şirkete bağlı olarak çalışan gerçek kişiler (memurlar, işçiler) veya serbest meslek sahipleri konkordato talebinde bulunabileceklerdir. Burada borçlunun borcunun kaynağının bir önemi yoktur. Borçlunun finans kuruluşlarına borcu olabileceği gibi (tüketici kredileri, kredi kartı borçları gibi), başka özel hukuk sözleşmeleri nedeniyle (satım, istisna, kira gibi) diğer alacaklılara da borcu bulunabilir.

10 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 823 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 498 vd.; Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 18 vd.; Tanrıver/Deynekli, s. 44 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 651-652; Kuru, El Kitabı, s. 1542 vd.; Kuru, Ders Kitabı, s. 525; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 558 vd.; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 547 vd.; Erdönmez G., Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Yetkileri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, s. 199 vd.; Ercan, s. 127 vd.

Yukarıda açıklanan durum esas itibariyle Türk hukuku için yeni değildir. Konkordatonun yoğun bir uygulama alanına sahip olduğu dönemde de (4949 sayılı Kanun'dan önceki dönem) iflâsa tabi olan ve olmayan bütün borçlular konkordato başvurusunda bulunabiliyordu¹¹. Ancak, 4949 sayılı Kanun'dan önce tatbikatta bilhassa gerçek kişilerin ve gerçek kişi tacirlerin yoğun konkordato başvurularına rastlanmamıştır. Kanaatimizce, bunun sebepleri arasında tacir olmayan kişilerin de konkordato prosedürü sonunda iflâslarına karar verilebiliyor olması vardır. İflâs kararının gerek kamu hukukuna gerekse özel hukuka ilişkin bazı ağır sonuçlar doğurmasının, konkordato başvurularına doğal bir set çektiği söylenebilir¹². 7101 sayılı Kanun'da ise geçici mühlet talebinin reddi hâlinde borçlunun iflâsına karar verilmediği gibi, konkordatonun tasdik edilmediği hâllerde de iflâs kararı verilebilmesi borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olmasına bağlı kılınmıştır (İİK m. 308). Dolayısıyla, anılan ihtimallerde konkordato başvurusunun borçluya yargılama giderleri dışında önemli bir külfet ve risk getirmediği söylenebilir. Tacir olmayanlar hakkında iflâs kararı verilme riskinin bulunmaması ve sözü geçen borçluların iflâsın hukukî ve cezai sonuçlarından (hileli iflâs, taksiratlı iflâs nedeniyle hapis cezası verilmesi gibi) muaf olmaları nedeniyle, konkordato başvurusunun cazip görülmesi ve bu durumun konkordato başvurularını artırması olasıdır¹³.

Yukarıda belirtildiği gibi, konkordatoya sadece borçlu değil, iflâs talebinde bulunabilecek alacaklılar da başvurabilmektedir (İİK m. 285/2). Alacaklılara benzer bir imkân 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce iflâsın ertelenmesi kurumu içinde de tanınmıştı (eski İİK m. 179/1). Fakat, tatbikatta alacaklıların borçlu sermaye şirketleri için iflâsın ertelenmesi talebinde bulunduklarına hiç rastlanmamıştır. İstisnai hâller dışında konkordato da benzer bir sonuçla karşılaşılması muhtemeldir.

11 Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "İİK. 285. madde de (herhangi bir borçlu) deyimi yazılı olduğuna göre konkordato isteyen tacir olması ve ticaret siciline kayıtlı olması şart değildir. Merciin aksine görüşünde isabet yoktur." 12. HD, 20.4.1989, 10847/5857 (www.e-uyar.com).

12 Tanrıver, Problemler, s. 249 -250.

13 7101 sayılı Kanun gereğince iflâsa tabi olmayan borçluların konkordato taleplerinin reddi hâlinde iflâsa karar verilmemesinin, konkordato başvurularını artıracak yönünde bkz. Sarısözen S., 7101 Sayılı Kanun Kapsamında İcra İflâs ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, Ankara 2018, s. 48.

Kanun'da alacaklının gerekçeli bir dilekçe vermesi aranırken, borçlu bakımından dilekçeyle müracaat şartı aranmamıştır (İİK m. 285/1). Kanun'da borçlunun konkordato talebini yazılı şekilde yapması açıkça öngörülmediğine göre, prensip olarak sözlü olarak başvuruda bulunulması mümkün gözükmektedir. Bununla birlikte, tatbikatta borçlunun asliye ticaret mahkemesine başvurarak talebini zapta geçirtmesi karşılaşılabilecek bir ihtimaldir. İsviçre hukukunda da sadece çok basit ilişkilerin söz konusu olduğu olaylarda ve özellikle gerçek kişilerin başvurularında şifahi şekilde konkordato talebinde bulunulmasının beklenebileceği belirtilmektedir¹⁴.

B- Konkordatoya Başvurulabilen Hâller

Konkordato mali durumu bozulan borçluları haciz ve iflâs yoluyla takiplerden korumakta ve borçluların mali durumlarını iyileştirerek ekonomik varlıklarını devam ettirmelerine imkân sağlamaktadır. 7101 sayılı Kanun'un getirdiği hüküm hem borca batıklık hem de aciz hâlini kapsar niteliktedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu*" ifadesi borçlunun aciz hâline işaret etmektedir. O hâlde, muaccel borçlarını ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluktan dolayı ödeyemeyen (yani aciz hâlinde olan)¹⁵ her gerçek ve tüzel kişi borçlu konkordato başvurusunda bulunabilecektir. Ancak, Kanun'un ifadesi sadece aciz hâlini değil, borçlunun ödemelerini tatil etmesi durumunu da kapsar (İİK m. 177/1, b. 2). Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinde borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlu konkordato talep edebildiğine göre, borca batık hâldeki borçluların evleviyetle konkordatoya başvurabilmeleri gerekir. Borçlunun konkordato başvurusunda bulunurken aciz hâlinde veya borca batık olduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi ise yeterli kabul edilmelidir.

Bunun yanında, 7101 sayılı Kanun'la 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesi de değiştirilmiştir. Anılan değişiklik sonucunda, Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesinin birinci fıkrasında "*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması*

14 SK SchKG-Umbach-Spahn B./Kesselbach S./Burkhalter R., Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schulthess Kommentar-SchKG), 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 292, N. 31.

15 Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 377.

sırasında 2004 sayılı Kanunun 285inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir” hâlini almıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesi “Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu” başlığını taşımaktadır. Böylece, Türk Ticaret Kanunu’nun 376 ve 377. maddelerinin bir arada değerlendirilmesinden borca batık hâldeki sermaye şirketlerinin de konkordato talep edebilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinde aciz hâlinde konkordato talep etme imkânı tanındığı için, sermaye şirketlerinin de aciz hâlinde oldukları gerekçesiyle ve borca batık hâle gelmekten kurtulmak için konkordatoya başvurmaları mümkündür. Bir diğer ifadeyle, sermaye şirketlerinin hem aciz hâlinde (İİK m. 285) hem de borca batık hâlde iken konkordato başvurusunda bulunabilecekleri ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Borçlu bir sermaye şirketi ise, konkordato talebiyle bilançolarını ve finansal tablolarını mahkemeye sunmakla yükümlü olmakla birlikte (İİK m. 286/1, b), iflâsın ertelenmesindeki uygulamadan farklı olarak, aciz hâlindeki şirket mahkemeye sunduğu ara bilançoda borca batık olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Borçlunun mahkemeye sunduğu bilançolar, finansal tablolar ve diğer belgelerden (İİK m. 286/1, b), muaccel borçlarını ödeme konusunda güçlük çektiği, ileride mali durumunun daha da bozulacağı ve hatta iflâs riskiyle karşı karşıya olduğunun anlaşılması yeterlidir. Ancak, konkordatoya yapılan başvuru, aciz hâlindeki şirketin Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca kaybedilen sermaye için anılan hükümlerdeki tedbirleri alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu’nun 376 ve devamı hükümlerinde borca batık borçlu şirketin yönetim kurulunun borca batıklık durumunu tespit eden bir karar alması düzenlendiği hâlde, İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinde aciz hâlindeki sermaye şirketlerine bu yönde açık bir yükümlülük getirilmemiştir. Fakat, Türk Ticaret Kanunu’nun 375. maddesinde şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi (TTK m. 375/1, a); muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması (TTK m. 375/1, c) yönetim kurulunun kurul olarak kullanacağı devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve görevler arasında sayıldığından; ayrıca, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun finansal tabloları, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu hazırlama ve genel kurula sunma görevi yönetim kuruluna ait olduğundan (TTK m. 514), konkordato başvurusunda bulunabilmek için aciz hâlinin veya aciz tehlikesinin de bir yönetim kurulu kararıyla tespit edilmesini ve bu yönetim kurulu kararının da mahkemeye sunulmasını beklemek gerekir.

Konkordato talebi kabul edilerek geçici mühletin verilebilmesinde başvurunun zamanlaması önem taşır. Borçlu konkordato talebini ne geç ne de erken bir zamanda vermelidir. Aşağıda izah edileceği üzere, gerek geçici gerekse kesin mühlet verilebilmesi için borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimali olmalı veya konkordato teklifinin tasdik edilmesi mümkün görülmelidir. Borçlunun mali durumu iyice bozulduktan sonra mahkemeye başvurması hâlinde, anılan ihtimallerden hiçbirisi söz konusu olmayacağı için geçici mühlet talebi de reddedilecektir. Diğer yandan, borçlunun gereğinden erken bir vakitte mahkemeye müracaat etmesi de kabul edilemez. Mesela borçlunun içinde bulunduğu mali durum hiçbir şekilde geçici mühlet verilmesini gerektirmiyorsa, konkordato mühleti verilmeyecektir. Başvuru tarihinde en azından iflâs tehdidinin olması zorunludur. Aksi durumda, henüz zamanı gelmeden önce veya ihtiyaç olmayan bir dönemde, borçlunun konkordato mühletinin doğurduğu sonuçları (Kanun'un tanıdığı olanakları) kötü niyetli şekilde kullanması söz konusu olacaktır. Borçlunun bilhassa sürekli borç ilişkilerinin getirdiği yükten kurtulmak için kasıtlı olarak konkordato başvurusunda bulunduğu hâllerde durum böyledir¹⁶. Yargıtay da 7101 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce verdiği bir kararda bu hususa işaret etmiştir: “*Konkordato istemek için; mevcudun borçları ödemeye yetmemesi gerekmesine, aktifinin pasifinden çok olduğu anlaşılan müştekinin konkordato isteyemeyeceğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İİK. 366. ve HYUK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)*”¹⁷.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, aciz hâlindeki veya borca batık durumdaki borçlunun vade veya tenzilat konkordatosu seçme konusunda bir sınırlamaya tabi olup olmadığıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin gerekçesinde bu konuda bir ayırım yapılmakta ve borca batık olmamakla birlikte, borç ödemedi aciz hâlinde bulunan bir borçlunun vade konkordatosu isteyebilmesi; buna karşılık, aynı borçlunun tenzilat (indirim) konkordatosu isteyememesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸. Doktrinde

16 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 292, N. 3, 12; Art. 293a, N. 5.

17 12. HD, 27.1.1983, 10263/411 (www.e-uyar.com).

18 Kanun'un gerekçesi şu şekildedir: “Ülkemiz uygulamasında çok kere borçlu alacaklılarından hem vade ve hem de tenzilat istemekte ve böylece karma konkordato teklif etmektedir. Borca batık olmamakla birlikte borç ödemedi aciz halinde bulunan bir borçlunun vade konkordatosu istemesi mümkündür. Diğer bir deyişle, mevcudu borç-

ise, borçlunun malvarlığı borçlarının tamamını karşılamaya yetmekle birlikte, varlıklarını paraya çevirerek, vadesi gelmiş ya da yakın zamanda gelecek borçlarını ödeyemeyecek durumda olmadığı hâllerde, borçlunun vade konkordatosu talebinde bulunmasının isabetli olacağı savunulmaktadır¹⁹. Anılan düşünceye göre, aktif pasifini karşılayabilecek iken borçlunun borçlarından bir kısmını tenzilat konkordatosu yaparak ödemekten kaçınması teklifin borçlunun mevcuduyla orantılı olması şartıyla bağdaşmaz. Aciz hâlindeki borçlunun tenzilat konkordatosu teklif edememesi, karma konkordato talebinde bulunması hâlinde, tenzilatla ilişkin talebinin bir kenara bırakılıp sadece vade konkordatosunun mu dikkate alınacağı sorusunu da beraberinde getirecektir.

Kanaatimizce, aciz hâlindeki borçlunun konkordato projesiyle birlikte iyileştirme planı verdiği hâllerde, borçluya tenzilat konkordatosu isteme imkânı tanınmalıdır. Anılan ihtimalde borçlu muaccel borçlarını ödeyememekte, mali durumu giderek bozulmakta ve ticari hayatta hızla itibar kaybetmektedir. Bu durumdaki borçlunun tenzilat konkordatosu isteyemeyeceğinin kabulü, borçlunun hareket kabiliyetini sınırlandıracak; bilhassa alacaklıların borcun uzun vadelerde ödenmesine razı olmadığı hâllerde vade konkordatosu talebi reddedilecektir. Çünkü, zaten likidite sıkıntısı içindeki borçluya sadece süre verilmesiyle başlayan bu süreç (vade konkordatosu), muhtemelen ödemelerin zamanında yapılamamasıyla son bulacaktır. Ortaya çıkan bu fiili durum ise, 7101 sayılı Kanun'la konkordato kurumuna tanınan borçlunun mali durumunu iyileştirmenin bir aracı olma işlevini akamete uğratacaktır. Hâlbuki, aciz hâlindeki borçlunun konkordato teklifi alacaklılar tarafından kabul görüyorsa, borçlunun ticari faaliyetini sürdürmesini iflâs etmesine nazaran daha isabetli (ve kendileri açısından avantajlı) buluyorlarsa, salt borçlunun başvuru tarihinde borca batık olmadığı gerekçesiyle geçici mühlet talebi reddedilmemelidir. Bu noktada, borca batık olmayan (ama aciz hâlinde

larının tamamını ödeyebilecek durumda olan bir borçlunun mallarını o anda satarak vadesi gelmiş bütün borçlarını ödemesi mümkün değilse, o zaman borçlu borçlarını yüzde yüz, yani tamamen ödeme taahhüdünde bulunarak alacaklılarından kendisine bir mühlet verilmesini isteyebilir (vade konkordatosu). Bu durumdaki bir borçlunun normal olarak tenzilat konkordatosu isteyebilmesi mümkün olmamak gerekir, zira böyle bir teklif, ödenmesi "teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması" şartına uygun düşmez. Fakat, hazırlık çalışmaları sırasında, mahkemelerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapabilmeleri yolunu açık tutmak gerektiği ileri sürüldüğünden, madde metnine bu yönde bir sınırlama getirilmesinden kaçınılmıştır." (7101 sayılı Kanun'la değişik 285 hükmünün gerekçesi, **Pekcanitez H./Akkan M./Erişir E.**, İcra ve İflâs Kanunu, 17. Baskı, İstanbul 2018, s. 254).

19 **Ulukapı Ö.**, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 154.

olan) bir borçlunun tenzilat konkordatosu teklif etmesinin, mevcut malvarlığıyla orantılı bir teklifte bulunma şartıyla bağdaşmadığı yönündeki itiraza da katılamıyoruz. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde alacaklıların eline geçmesi öngörülen miktarın iflâs hâlinde geçecek olandan fazla olması kabul edilmiş olup, anılan şart zaten Türk ve İsviçre hukukunda orantılılığın varlığı için kabul edilen ortak kriterdir²⁰. Fakat, borçlunun borca batık olmadığı (sadece aciz hâlinde olduğu) bir dönemde bu kriterin yerine gelmesine de bir engel zaten yoktur. Aciz hâlindeki borçlu iflâsı hâlinde dağıtılacak paydan daha fazla teklifte bulunuyorsa, anılan şart yerine gelmiş demektir. Tam bu noktada, aslında borçlunun konkordato başvurusunu yaptığı tarihteki aktifinin (pasiften fazla olduğu için) alacaklılara teklif edilenden daha fazla ödeme yapmaya müsait olduğu akla gelebilirse de, bu bir varsayımdan ibarettir. Çünkü, aciz hâlindeki bir borçlunun kaydı olarak pasifinin üzerinde gözüken malvarlığının piyasada gerçek değerine satın alınmak isteneceğini beklemek mümkün olmadığı gibi, cebri icra yoluyla yapılan satışlarda da sonuç farklı olmayacaktır. Dolayısıyla, salt kayden borçlunun aktifinin pasifini aştığından hareketle fiktif bir çıkarımda bulunmak ve buradan hareketle, borca batık olmayan (aciz hâlindeki) borçluların tenzilat konkordatosu istememeyeceklerini kabul etmek isabetli olmayacaktır. Şüphesiz borçlu kendisine tanınan bu imkânı kötüye kullanır ve orantılılık şartını dolanmak için mallarını saklar ve alacaklılara olması gerekenden daha az bir teklifte bulunursa, konkordato tasdik edilmeyecek; aksi durumda ise, alacaklılar konkordatonun feshini isteyebileceklerdir.

C- Konkordato Başvurusunda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Konkordato yoluna başvuran borçlu veya alacaklı mahkemeye bir dilekçe verecek ve bu dilekçede, konkordato mühleti talebinin kabul edilmesini isteyecektir²¹. Konkordato başvurularında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olarak kabul edilmiştir (İİK m. 285/3). Bu açıdan, 7101 sayılı Kanun'un görevli mahkemeye ilgili önemli bir değişiklik getirdiği söylenebilir. Çünkü, bugüne kadar konkordato prosedüründe gerek icra mahkemesi gerekse asliye ticaret mahkemesi görev alırken²²; kanun değişikliğiyle İsviçre hukukuna koşut şekilde, başvurunun yapıldığı tarihten konkordatonun

20 Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Ulukapı, s. 155.

21 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 6, 7.

22 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, Ders Kitabı, s. 462; Kuru, El Kitabı, s. 1448, 1487; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 549.

tasdikine kadar olan süreçte asliye ticaret mahkemesi görevli kılınmıştır. Bu yerinde bir değişiklik olarak değerlendirilebilir. Çünkü, konkordato süreci boyunca aynı mahkemenin görevli olması ve süreçle ilgili bütün itiraz ve şikâyetleri değerlendirmesi, daha isabetli ve hızlı kararlar verilmesini sağlayabilecektir.

Konkordato talebini incelemeye yetkili mahkeme konusunda ise borçlunun iflâsa tabi olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. İflâsa tabi borçlular bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahkeme yetkili kabul edilmiştir (İİK m. 285/3). Asliye ticaret mahkemesinin konkordato başvurularındaki yetkisi kamu düzenindendir²³. Hâkim başvurunun borçlunun muamele merkezinde yapılıp yapılmadığını re'sen araştırmalıdır. İflâsa tabi olmayan borçluların konkordato başvuruları bakımından ise yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır (İİK m. 285/3).

D- Konkordato Başvurusu Yapılırken Mahkemeye Tevdi Edilmesi Gereken Belgeler

Borçlunun konkordato talebinde bulunabilmesi, bazı belge ve mali tabloları görevli mahkemeye tevdi etmesine bağlanmış ve bu belgelerin varlığı geçici mühlet kararı verilebilmesi için yeterli görülmüştür (İİK m. 286). Şüphesiz borçlunun Kanun'da sayılan belgelerden hangisini (veya hangilerini) vereceği, tacir olup olmamasına ve tacir ise gerçek kişi veya tüzel kişi tacir olmasına göre değişiklik gösterecektir. Alacaklılar bakımından ise sözü geçen belgeler, borçlunun başvurusunun kanuna uygun olup olmadığının denetlenmesi ve bilhassa geçici mühlet kararının ilânıyla tanınan itiraz hakkının kullanılması bakımından önem arz etmektedir. O yüzden, ana hatlarıyla borçlunun konkordato talebine hangi belge ve tabloları eklemesi gerektiğine kısaca değinmekte fayda vardır.

1- Konkordato Ön Projesi

Borçlunun konkordatoya başvuru dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunması gereken ilk belge konkordato ön projesidir. Ön proje kavramı 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle getirilmiştir. Ön proje adından da anlaşıl-

23 İcra mahkemesinin görevli olduğu dönemde aynı yönde bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 1448; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 801; **Tanrıver/Deynekli**, s. 60-61; **Kale**, s. 45.

lacağı üzere, borçlunun konkordato sürecinin başında verdiği geçici bir projedir. Borçlu konkordato prosedürü devam ederken re'sen veya alacaklıların talebi üzerine ön proje üzerinde değişiklik yapılabilir²⁴. Ön projenin en önemli işlevi borçlunun geçici mühlet kararı alabilmesine imkân sağlamasıdır.

Borçlu ön projesinde bir taraftan iyileştirme planını diğer taraftan da ödeme planını mahkemeye sunacaktır. Bir diğer deyimle, borçlu öncelikle muaccel borçlarını alacaklılara hangi plan veya şartlar dahilinde ödemeyi vaat ettiğini bildirecektir. Borçlu ön projede mali kaynakları konusunda da bilgi verecek olup, bu konuda iflâsın ertelenmesi başvurularındaki tecrübelerden, niteliğine aykırı düşmediği müddetçe, yararlanmak mümkün olabilir. Borçlunun ön projede mali durumunu hangi tedbirleri almak suretiyle iyileştireceğini de izah etmesi gerekecektir. İsviçre hukukunda da, borçlunun geçici iyileştirme planında (ön projede) hangi önlemleri almak suretiyle işletmesini yeniden sağlığına kavuşturacağını ve teklif ettiği oranda parayı alacaklılara nasıl ödeyeceğini izah etmesi icap etmektedir²⁵. Borçlunun konkordato prosedürünün hemen başında talepte bulunması süreç sonunda mali durumunu iyileştirme ihtimalini artırmaktadır. Borçlu mahkemeye sunacağı ön projede en azından basit bir şekilde, mali durumunu nasıl iyileştireceğini; hangi önlemleri almayı düşündüğünü ortaya koymalıdır. Bu konuda, sermaye artırımını; mali yardım alması; alacaklılarla yapılan pazarlıklar²⁶; büyük

24 İİK m. 286 hükmünün gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: “*Maddenin birinci fıkrasının (a) bendi konkordato projesinin (teklifinin) asgari olarak içermesi gereken hususlara ilişkindir. Bu bir ön projedir; geçici mühlet ve kesin mühlet zarfında değiştirilerek netleştirilebilecek ve böylece alacaklılar toplantısına başlangıçtaki ön projeden farklı bir konkordato projesi sunulabilecektir.*” (7101 sayılı Kanun’la değişik İİK m. 286 hükmünün gerekçesi, **Pekcanitez/Akkan/Erişir**, s. 256).

25 BSK SchKG Ergänzungsband-**Bauer**, Art. 293, ad. N. 24, d. Ancak, borçlu iyileştirme planında sadece konkordatonun tasdikini sağlama amacını güdebilir. O yüzden, İsviçre hukukunda, borçlu iyileştirme planında geçici mühlet içinde mali durumunu iyileştirmek için gerekli önlemleri almayı mı hedeflediğini yoksa konkordatonun tasdiki için mi uğraş vereceğini belirtmelidir. Geçici komiserin görevi de borçlunun geçici mühlet içinde ulaşmak istediği amaca göre değişecektir. Borçlu mali durumunu iyileştirmeyi hedefliyorsa komiser anılan iyileştirme tedbirlerinin hazırlıkları ve hayata geçirilmesini denetlerken, aksi durumda konkordatonun tasdik edilip edilemeyeceğini kontrol edecektir (**Kren Kostkiewicz J.**, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK - Orell Füssli Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2016, Art. 293, N. 6; Art. 293b, N. 1).

26 İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun gerekçesinde, borçlunun konkordato projesinde alacaklılarla yaptığı anlaşmaları mahkemeye sunmasının gerekmediği açıkça belirtilmiştir (BBI 2010, 1479).

siparişlerin tamamlanması; malvarlığı değerlerinin, işletmenin tamamının veya bir kısmının satışı örnek verilebilir. Borçlunun iyileştirme projesinin (planının) ileride gerçekleşmesini arzu ettiği (umduğu) dileklerin bir listesinden ibaret olmaması; aksine, almayı düşündüğü tedbirlerin hayata geçirilebilir olup olmadığı konusu üzerinde durması gerekir²⁷. Özetle, ön projenin iki boyutu olup, hem iyileştirme projesini hem de ödeme planını kapsamaması gerekir.

Ön projeyle ilgili olarak vurgulanması gereken bir husus ise, bu projenin bizzatı borçlu tarafından hazırlanması ve herhangi bir dış denetime tabi olmamasıdır. Borçlu ön projeyi kendisi hazırlayacak veya bir uzmana hazırlatacak; ardından da mahkemenin onayına sunacaktır. Ön projenin hazırlanması sırasında herhangi bir dış denetimin olmaması; özellikle bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu alması gerekmeyen borçluların konkordato başvuruları bakımından bir risk unsuru doğurabilecektir (İİK m. 286/1, e). Zira, konkordatoya başvurabilecek borçluların fiilen önemli bir bölümünün mali analiz raporu getirmekten muaf olması, ön projenin herhangi bir dış denetime (mesela bilançonun incelenmesine) tabi olmaksızın mahkemeye sunulmasının yolunu açabilecektir.

2- Borçlunun Malvarlığı ve Mali Durumunu Gösterir Belgeler, Gelir Tablosu, Nakit Akım Tablosu, Nihai Bilanço ve Ara Bilançolar

7101 sayılı Kanun'da konkordato talebiyle birlikte verilmesi gereken başka belgeler de sayılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince borçlu, malvarlığını gösteren belgeleri, gelir tablosunu, nakit akım tablosunu, nihai bilançosunu, ara bilançolarını ve mali durumunu açıklayan diğer belgeleri mahkemeye ibraz etmek mecburiyetindedir. Bu belgeler ancak ilgilisi olan borçludan talep edilebilir. Mesela tacir olmayan ve defter tutmakla yükümlü bulunmayan bir borçludan ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerini sunmasının istenemeyeceği ortadadır. Borçlunun mahkemeye vereceği ara bilançoların iki ayrı esas üzerinden düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, ara bilançolar hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanarak sunulacaktır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin birinci

27 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 22; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293, ad N. 14; Art. 293, ad 24 ff. d.

fıkrasının (b) bendinde sözü edilen ara bilançolar, anonim şirketin borca batıklık şüphesini uyandıran sebepler varsa yönetim kurulu tarafından hazırlanması gereken ara bilançolarla aynıdır (TTK m. 376/3). İsviçre hukukunda defter tutma yükümlülüğü bulunmayan gerçek kişilerin ise, amaca uygun aydınlatıcı belgeleri sunmalarının yeterli olacağı belirtilmektedir. Yukarıda sayılan belgeler, borçlunun hem hâlihazırdaki hem de gelecekteki malvarlığı durumu ile gelir durumunu açıklığa kavuşturacaktır²⁸.

3- Alacaklıları, Alacak Miktarlarını ve Alacaklıların İmtiyaz Durumunu Gösterir Tablo

Borçlunun konkordato talebine eklemesi gereken bir diğer belge ise, alacaklıların kimler olduğunu; alacaklıların toplam alacak miktarını ve imtiyaz durumunu gösteren tablodur. Borçlu, bu tabloda bir taraftan alacaklıları liste hâlinde gösterirken diğer taraftan alacaklılardan hangilerinin İcra ve İflâs Kanunu'na göre imtiyazlı olduğunu bildirecektir (İİK m. 206). Borçlunun mahkemeye sunacağı bu tablo iflâs tasfiyesi sonunda hazırlanan pay cetveli-ne benzetilebilir (İİK m. 247). Gerçekten, borçlu asliye ticaret mahkemesine vereceği tabloda, konkordato projesine göre kime, ne kadar ve hangi sırada ödeme yapılacağını gösterecektir. Ancak, konkordato prosedürü sırasında yeni alacak bildirimleri yapılabileceği ve bu alacak bildirimlerini kabul edebileceğinden, borçlunun mahkemeye başvuru sırasında verdiği bu tablonun içeriği süreç içinde değişikliğe uğrayabilir.

4- Alacaklıların Eline Konkordatoda ve Borçlunun İflâsı Hâlinde Gececek Miktarı Karşılaştırmalı Olarak Gösteren Tablo

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ilave bir tabloya daha yer verilmiştir. Bu tabloda, borçlunun konkordato ön projesindeki teklifi kabul edildiğinde alacaklılara düşecek pay ile borçlunun konkordato talebi kabul edilmeyip iflâsına karar verilmesi hâlinde düşecek payın karşılaştırmalı olarak gösterilmesi beklenmektedir. Bu tablonun istenmesindeki temel sebebin, alacaklılara konkordato projesinin tasdiki hâlinde ödenecek paranın, borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde dağıtılacak paydan fazla olacağının, bir diğer deyimle, alacaklıların konkordatonun tasdikinden zarar görmeyeceklerinin ortaya konulması olduğu anlaşılmaktadır. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun adi konkordatoya ilişkin hüküm-

28 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293 N. 20, 21.

leri arasında bulunmayan bu tablonun hazırlanması ve tabloda yapılacak ileriye dönük projeksiyonun güvenilirliği tatbikatta sorun doğurabilecektir. Çünkü, iflâs masasına giren aktiflerin muhammen bedelin ortalama yüzde kaçına paraya çevrildiğine dair düzenli ve geçmişe dönük bir istatistiki veri bulunmamaktadır. Bilindiği üzere, iflâs tasfiyesinde asgari paraya çevirme oranları cüz'i icrayla aynı olup, masaya giren taşınır veya taşınmaz malların gerek ilk gerekse ikinci artırmada satılabilmesi için “artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması” gerekir (İİK m. 244, 115/1, 129/1). Bu hükümlerden hareketle, borçlunun hazırlayacağı karşılaştırmalı tabloda asgari artırma bedelinin dikkate alınabileceği; borçlunun teklifinin asgari artırma bedelinin üzerinde olması hâlinde, alacaklılara iflâs tasfiyesine nazaran daha fazla para ödeneceği ileri sürülebilir. Ancak, bu varsayım afaki olup, genel geçer bir doğruluğa sahip değildir. Çünkü, gerek hacizde gerekse iflâsta bir malın hangi bedele satılacağına dair kesin bir tahminde bulunmak mümkün değildir. Tatbikatta borçlunun bazı malları için muhammen bedelin yarısına dahi alıcı çıkmazken, bazı mallar muhammen bedelin üzerindeki bir tutara satılabilmektedir. Öte yandan, iflâsta alacaklılara düşecek pay hesaplanırken yapılacak tasfiye masrafları (iflâs idaresi memurlarının ücretleri, ilân ve tebligat masrafları vs.) elde edilecek satış gelirinden düşülecektir. Muhtemel bir iflâs tasfiyesinde hangi tutarda masraf yapılacağını da önceden kestirmek mümkün değildir. Bu sebeplerle, gerek borçlunun gerekse onun yerine bir uzmanın Kanun'da aranan tabloyu kesin verilere dayalı olarak ve tereddüt yaşanmayacak şekilde hazırlamasının güç olduğu düşünülmektedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak ise, konkordato projesinin tasdiki hâlinde alacaklılara iflâs tasfiyesine göre daha fazla para dağıtılıp dağıtılamayacağı tartışma konusu olacağı gibi, bu konuda objektif verilere dayalı ve bütün tarafları tatmin edecek bir çözüm bulmak da güç gözükmektedir.

5- Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Finansal Analiz Raporları

Borçlunun konkordato talebiyle birlikte mahkemeye vereceği belgeler arasında bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanan ve ön projede yapılan teklifin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğunu gösteren finansal analiz raporları ile bu raporların dayanağını oluşturan belgeler de vardır (İİK m. 286/1, e). Anılan hüküm borçlunun konkordato talebine ciddiye

kazandırılması ve alacaklılara sunulan ön projenin objektif bir denetime tabi kılınmasına yöneliktir. Sözü geçen düzenlemeyle borçlunun afaki ve sübjektif değerlemelere dayalı konkordato talebinde bulunmasının önlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, sözü edilen bentte aranan finansal analiz raporlarının temininde bazı sorunlar veya gecikmeler yaşanabilir. Zira, Kanun'da geçen projedeki teklifin başarıya ulaşacağının kuvvetle muhtemel olması yaklaşık ispata işaret etmekte olup, bağımsız denetim kuruluşlarının borçlunun teklif ettiği projenin uygulanabilir olduğunun ne zaman yaklaşık olarak ispatlanmış sayılacağı konusunda tereddüt yaşamaları ve finansal analiz raporu hazırlamakta çekingen davranmaları olasıdır. Öte yandan, bağımsız denetim kuruluşlarının kendilerine verilen bilgi ve belgeleri dikkate alarak ön projeye onay verecekleri göz önüne alındığında, bazı bağımsız denetim kuruluşlarının borçlunun malvarlığıyla ilgili yaptığı değerlemelerle yetinmeyerek, SPK lisanslı değerlendirme şirketlerince borçlunun varlıklarının yeniden değerlemesinin yapılmasını istemeleri olasıdır.

Ancak, tatbikatta asıl sorun doğurabilecek husus aynı bendin son cümlesinde getirilen istisnaya ilgilidir (İİK m. 286/1, e, c. 2). Söz konusu hükmünde, *“635 sayılı KHK'nın 28 inci maddesi kapsamındaki küçük işletmeler için e bendindeki şart aranmaz”* denilmek suretiyle, konkordato talebinde bulunabilmek için bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu getirme koşulunun uygulama alanı kısıtlanmıştır. 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin küçük ve orta büyüklükteki işletmeler başlıklı 28. maddesi şu şekildedir:

“Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler kısaca “KOBİ” olarak adlandırılır. KOBİ'lerin tanımlanmasına, niteliklerine, sınıflandırılmasına ve uygulamalarına ilişkin esaslar; net satış hasılatları, malî bilanço tutarları ve çalışan sayıları dikkate alınarak Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. Kurum ve kuruluşların KOBİ'lere ilişkin uygulamalarında bu yönetmelik hükümleri esas alınır”.

Görüldüğü gibi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde atıf yapılan hüküm KOBİ'leri düzenlemekte olup, buna göre KOBİ'lerden *“küçük işletme”* niteliğinde olanlar konkordato başvurusunda bulunurken bağımsız denetim kuruluşlarından finansal analiz raporu almak zorunda değildirler.

Bu bağlamda, küçük işletme olduğu için mali analiz raporu getirmek zorunda olmayan işletme sayısının ortaya konulmasında fayda vardır. Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması

Hakkında Yönetmeliğin, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin sınıflandırılması başlıklı 5. maddesi şöyledir :

(Değişik: RG 24.06.2018, 2018/11828) “*KOBİ’ler aşağıdaki şekilde sınıflandırılmıştır. a) Mikro işletme: On kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri üç milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler. b) Küçük işletme: Elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler. c) Orta büyüklükteki işletme: İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler*”.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince “*küçük işletmeler*” bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu getirmekle yükümlü olmadıklarına göre, onlardan da küçük olan ve yukarıda “*mikro işletmeler*” olan tanımlanan işletmeler evleviyetle bu raporu getirmekten muaf olacaklardır.

Yukarıdaki tespit karşısında, mikro ve küçük işletmelerin toplam işletme sayısı içindeki oranının tespit edilmesinde fayda vardır. Bilindiği gibi, Türkiye’deki ticari işletmelerin önemli bir bölümünü KOBİ’ler oluşturmaktadır. TÜİK’in 2016 yılında yayınladığı verilerine göre, KOBİ’ler, 2014 yılında toplam girişim sayısının %99,8’ini oluşturmuştur²⁹. Bu işletmelerin içinde “*mikro*” ve “*küçük*” işletmelerin oranına bakıldığında ise, BDDK’nın verilerinden yararlanmak mümkündür. Aşağıda bir tablo hâlinde verilen BDDK’nın verilerine göre, mikro ve küçük işletmeler bankacılık sistemine kote olan KOBİ niteliğindeki işletmelerin yaklaşık %95’ini oluşturmaktadır³⁰.

29 <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21540>. Öte yandan, Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik 24.06.2018 tarihinde değiştirilerek, yukarıda zikredildiği gibi yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri üç milyon Türk Lirasını aşmayanların mikro işletme; yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yirmi beş milyon Türk Lirasını aşmayanların ise küçük işletme olduğu kabul edilmiştir (RG 24.06.2018, 2018/11828). Yönetmelik hükümlerindeki parasal sınırların eskiye oranla artırılması, İİK m. 286/1, e bendinin kapsamına girmeyen işletme sayısının fazlalaşmasına neden olacaktır.

30 <http://ebulten.bddk.org.tr/ABMVC/#>

Toplam KOBİ Niteliğindeki Müşteri Sayısı (Adet)	3.237.482,00
Mikro İşletme Niteliğindeki Müşteri Sayısı (Adet)	2.528.248,00
Küçük İşletme Niteliğindeki Müşteri Sayısı (Adet)	539.460,00
Orta Büyüklükteki İşletme Niteliğindeki Müşteri Sayısı (Adet)	169.774,00

Yukarıdaki veriler ışığında, Türkiye'deki işletmelerin önemli bir bölümü İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesindeki istisnadan yararlanma hakkına sahiptir ve bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu getirmeksizin konkordato başvurusunda bulunabileceklerdir. Bu sonuç, Türkiye'deki ticari işletmelerin önemli bir bölümünün sadece kendi hazırladıkları ön proje, tuttukları ticari defter ve tablolarla hiçbir dış denetime tabi olmaksızın konkordato başvurusu yapabileceklerine işaret etmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin alacaklılar açısından en önemli güvenesi olan bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu getirme yükümlülüğünden ticari işletmelerin büyük bir kısmının muaf olması ve ayrıca, Kanun'daki ifadenin görevli asliye ticaret mahkemesinin kendisine sunulan belgeler bakımından içerik değil, sadece şekli denetimle yetineceği şeklinde anlaşılmaya ve yorumlanmaya müsait olduğu (İİK m. 287/1) göz önüne alındığında, ortaya çıkan durum alacaklılar bakımından bir risk faktörü olarak değerlendirilebilecektir. 

III- KONKORDATO BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEÇİCİ MÜHLET KARARI VERİLMESİ

A- Konkordato Başvurusunun Değerlendirilmesi

Konkordato talebi yukarıda zikredilen belgelerle birlikte yapılırken, asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet kararı verip vermeyeceğini değerlendirecektir³¹. 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce Türk hukukunda geçici ve kesin mühlet ayırımı yoktu. Borçlunun konkordato teklifini alan icra mahkemesinin borçluya üç ay mühlet vereceği ve bu mühletin iki ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştı (4949 sayılı Kanun'la değişik İİK m. 287/2, 6). Bugün geline nokta ise, İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato mühleti "geçici mühlet" ve "kesin mühlet" olmak üzere ikiye ayrılmış olup, ilk planda, borçluya geçici mühlet verilip verilmeyeceği değerlendirilecektir.

31 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce doktrinde de, konkordato talebinde bulunulunca geçici mühlet verilmesi gerektiği önerilmiştir (Tanrıver, Problemler, s. 256).

Geçici mühlet, borçlunun konkordato teklifinin tasdik edilip edilemeyeceği veya süreç sonunda borçlunun mali durumunu iyileştirip iyileştiremeyeceğini ilk etapta açıklığa kavuşturacaktır. Bu açıdan, mahkeme geçici mühlet vererek esasen kesin mühletin temellerini atmaktadır³². Mahkeme geçici mühlet verilip verilmeyeceği konusundaki kararını mümkün olduğunca hızlı şekilde vermelidir. Borçlu Kanun'da sayılan belge ve tablolardan bazılarını vermemişse, eksik belgelerin sunulması için kısa bir süre verilebilir³³. Konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382/2, f, 6). Mahkeme çekişmesiz yargının özelliklerini dikkate almak zorundadır. Çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usûlünün uygulanacağı genel kural hâline getirilmiştir³⁴. Bu bağlamda, asliye ticaret mahkemesinin konkordato talebini duruşma yapmaksızın değerlendirip değerlendiremeyeceği sorulabilir. İsviçre doktrininde mahkemenin geçici mühlet kararını kural olarak duruşma yapmadan karara bağlaması gerektiği; ancak, spesifik durumlarda kısa bir süre içinde ilgililerin görüşlerini alıp, dinleyebileceği belirtilmektedir³⁵. Gerçekten, borçlunun aciz hâlinde olduğu ve cebri icra baskısıyla karşı karşıya bulunduğu göz önüne alınırsa, mahkeme geçici mühlet talebini bekletmeden ve ihtiyaç duymuyorsa duruşma yapmadan karara bağlamalıdır. Asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet talebini incelerken basit yargılama usûlünü uyguladığına ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebildiğine göre, konkordato mühleti hakkında da duruşma yapmadan karar verilmesinde bir sakınca yoktur. Mahkeme geçici mühlet talebi hakkında karar verebilmek için borçluyu veya alacaklıları dinlemeyi gerekli gördüğü hâllerde ise, duruşma yaptıktan ve ilgilileri dinledikten sonra karar verebilecektir. İsviçre doktrininde de borçlu gerekli belgeleri

32 BSK SchKG Ergänzungsband- **Bauer**, Art. 293, ad. N. 21; Art. 293a, N. 2.

33 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293a, N. 7. Önceki uygulamada da Yargıtay'ın görüşünün bu yönde olduğu anlaşılmaktadır: "*Projeye, defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvelin eklenmemiş olması, tek başına ret sebebi sayılamaz. Kendisinden ilk oturumda alınacak izahatla bu eksiklik giderilebilir...*" 12. HD, 20.11.1989, 5009/14174 (www.e-uyar.com). Anılan kararda her ne kadar ilk oturumda denilmekte ise de, önceden geçici mühlet kurumunun olmadığı göz önünde bulundurularak, hâkimin ilk oturumu beklemeden dosya üzerinden süre vermesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

34 **Atalı M.**, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, C. III, s. 2136.

35 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293a, N. 7.

içeren ve gerekçesi bulunan bir başvuruda bulunduğu takdirde, mahkemenin geçici mühlet kararını vermeden önce üçüncü kişileri dinlemesine kural olarak gerek olmadığı belirtilmektedir³⁶.

Öte yandan, Kanun'un lafzı esas alındığında ilk bakışta, mahkemenin yapacağı incelemenin Kanun'da sayılan belgelerin sunulup sunulmadığını incelemekle sınırlı olduğu; mahkemenin geçici mühlet kararı vermeden önce konkordatonun başarıya ulaşma (tasdik edilme) veya borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimalini incelemeyeceği sonucuna varılabilir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'da sayılan belgelerin eksiksiz şekilde sunulması hâlinde mahkemenin geçici mühlet kararı vereceği belirtilmektedir. Bu noktada bir denetim mekanizması olarak bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu alınacağı akla gelebilirse de, yukarıda izah edildiği üzere, ticari işletmelerin büyük bölümü bu denetimden muaftır. Tacir olmayan borçlular bakımından ise zaten finansal analiz raporu getirme mükellefiyeti söz konusu değildir. Dolayısıyla, mahkeme konkordato başvurusunu alınca sadece Kanun'da sayılan belgelerin sunulup sunulmadığını denetleyip, belgelerin eksik olmadığını tespit eder ve üç ay süreyle geçici mühlet kararı verirse, aslında iyileşme ihtimali olmayan veya teklifi hiçbir şekilde tasdik edilemeyecek borçlular da Kanun'daki bu imkândan yararlanmış olacaklardır. Bu sonucun ise, mehzaz Kanun'da da bulunan geçici mühlet kurumunun sevk ediliş amacıyla bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Geçici mühlet kararı, iflâsın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu dönemde, erteleme başvurusuyla birlikte verilen ihtiyati tedbir kararlarına benzetilebilir³⁷. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki iflâsın ertelenmesi başvurularını alan mahkemeler tedbir kararı vermeden önce sathi de olsa bir bilirkişi incelemesi yaptırmakta idi. Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesi de dikkate alındığında, mahkemenin geçici mühlet kararı vermeden önce sadece şekli bir denetimle yetinmemesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Gerçekten, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesinde "*konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığı*" ifadesinin iki ihtimale işaret ettiği; bunlardan ilkinin "*konkordato talebinde bulunan borçlunun mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı*"

36 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293a, N. 9.

37 Nitekim, Kanun'un gerekçesinde bu durum "*Şimdiye kadar aynı ihtiyaç iflas erteleme talepleri üzerine verilen ihtiyatî tedbir kararlarıyla karşılanmaya çalışılmaktaydı*" şeklinde ifade edilmektedir (7101 sayılı Kanun'la değişik 296 hükmünün gerekçesi, Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 258).

iken, diğerinin “*konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği*” olduğu belirtilmektedir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 287. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, “*konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici komiser görevlendirileceği*” belirtilmektedir.

Bu mesele değerlendirilirken İcra ve İflâs Kanunu’nun 287. maddesinin birinci fıkrasının lafzından ziyade geçici mühlet kararı verilebilmesi için gerekli belgeleri göz önünde bulundurmak gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere, İcra ve İflâs Kanunu’nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, küçük (ve mikro) işletmeler bir kenara bırakılırsa, bağımsız denetim kuruluşlarından alınan ve konkordato teklifinin başarıya ulaşma şansının yüksek olduğunu ortaya koyan finansal analiz raporlarının getirilmesini öngörmektedir. Demek ki, orta ve büyük ölçekteki işletmelerin geçici mühlet kararı alabilmeleri, ön projede bildirildiği gibi mali durumun iyileşeceğine ve/veya konkordatonun tasdik edileceğine dair öngörünün dayanaksız olmadığının anlaşılmasına bağlıdır. Kanun’da her ne kadar küçük işletmeler yönünden istisna getirilmekte ise de, bunun temelinde konkordato masraflarının artması ve bu sebeple, küçük işletmelerin başvuru yapmakta zorlanacaklarına dair kaygının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bağımsız denetim kuruluşlarından rapor getirmek küçük (ve mikro) işletmeler için önemli bir külfet teşkil edebilecektir. Kaldı ki, gerçek kişi tacirlerin ve hatta tacir dahi olmayan gerçek kişilerin anılan finansal analiz raporlarını mahkemeye sunmaları hukuken söz konusu olmayacaktır. Ancak, sözü geçen borçluların finansal analiz raporu sunma mecburiyetlerinin olmaması, aktifini tüketmiş ve iflâs etme noktasına gelmiş olmalarına rağmen salt diğer bentlerdeki (İİK m. 286/1, a-d), belgeleri sundukları için mahkemeden geçici mühlet alabilecekleri anlamına gelmemelidir. Aksi düşüncenin kabulü hâlinde, orta ve büyük ölçekteki işletmeler ile diğer borçlular arasında konkordato mühleti şartları bakımından eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratılmış olur. Nitekim, finansal analiz raporu getirmek zorunda olanlar için mali durumun iyileştirilme ihtimali aranırken, diğerleri bakımından salt şekli bir inceleme yapılmakla yetinilmiş olur ki, bu sonucu kabul etmek mümkün değildir. Bütün bu açıklamalar karşısında, borçlunun sunduğu belgeler hiçbir aktif değer kalmadığını gösteriyorsa; borçlunun teklifi tamamen afaki ise ve iflâs hâlinde daha iyi para elde edileceğine dair en ufak bir olumlu öngöründe bulunulamıyorsa, finansal analiz raporu getirmekle yükümlü olmayan bir borçluya salt kanunda sayılan belgeleri topladığı gerekçesiyle geçici mühlet verilmesi, alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin, tamamen borçlu lehine bozulmasına neden olur. Bu sonuç, gerçekte konkordato mühletini hak etmeyen borçluların beş

ay süreyle takiplerden arı olmalarını sağlar ve neticede, ekonomik hayatta sistemik riske yol açabilir. Türk hukukunda anılan durumda borçlunun geçici mühlet talebinin reddedileceğinin açıkça düzenlenmesi isabetli olurdu.

Demek ki, borçlunun başvuruyla birlikte mali durumunu iyileştirme ihtimalini veya konkordatonun tasdik edilebileceğini ortaya koyması ve bunu gerekçelendirmesi gerekir. Borçlu, konkordato başvurusunda mali durumunu iyileştirme ihtimali bulunduğunu; gerekli tedbirler alındığı veya iyileştirme planından sonuç alınmadığı için konkordato tasdik edildiğinde içinde bulunduğu ekonomik krizden çıkabileceğini ortaya koymalıdır³⁸. Takdir edileceği üzere, borçlunun mahkemeye bildirdiği bu öngörünün afaki ve tamamen dayanaksız olmaması gerekir. İsviçre hukukunda borçlunun mevcut aktifinin yargılama masraflarını, komiserin ücretini, mühlet sırasında ortaya çıkacak masa borçlarını ve imtiyazlı alacakları karşılayacağı hususunda gerçekçi bir ihtimalin varlığı aranmaktadır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken ise, borçlunun üzerinde rehin, haciz ve hapis hakkı bulunan aktifinin, yukarıda sözü edilen masraf ve giderler ile imtiyazlı alacakları karşılayıp karşılayamayacağı hesaplanırken dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir³⁹.

Bu bakış açısının da etkisiyle, mehz Kanun'da borçlunun mali durumunun iyileşebileceğine veya konkordato teklifinin tasdik edilebileceğine dair hiçbir olasılık görülemiyorsa geçici mühlet talebinin reddedileceği ve re'sen borçlunun iflâsına karar verileceği düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 293a/3). İsviçre hukukunda geçici mühlet verilebilmesi için eşğin bilinçli olarak düşük tutulduğu; borçlunun mali durumunun iyileşebileceğine veya konkordato teklifinin tasdik edilebileceğine dair hiçbir ihtimalin (ümidin) bulunmadığı hâllerde geçici mühlet talebinin reddedileceği; bu durumun ise, borçlunun konkordato teklifinin baştan ümitsiz olduğu ve gelecek vaat etmediği hâllerde gündeme geleceği belirtilmektedir. Böyle bir sonuca ulaşabilmek için ise mahkemeye bildirilen vakıalar ve uygulanması planlanan tedbirler baz alındığında, konkordato prosedürüne girilmesi anlamsız gözükmeli ve borçlu her an iflâs edebilecek durumda olmalıdır⁴⁰. Buna karşılık, başvuru-

38 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293, ad. N. 22. Ancak, İsviçre doktrininde borçlunun böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığı ve bu konudaki incelemeyi geçici mühlet içinde konkordato komiserinin yapacağı görüşü de savunulmaktadır (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 13).

39 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 13, 14.

40 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 13; Art. 293a, N. 5; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293a, N. 5.

nun eksik şekilde gerekçelendirildiği veya belgelerin eksik olduğu hâllerde ise, mahkemenin başvuru ya eksiklikleri tamamlamak üzere geri çevireceği ya da tamamen reddedeceği belirtilmektedir. Mahkemenin konkordato teklifinin düzeltilmesine karar vermesine, borçlunun mali durumunu iyileştirmesine neden ihtiyaç olduğunu izah etmemesi örnek olarak gösterilmektedir. Buna karşılık, borçlunun mahkemeye konkordato talebini yönelttiği tarih itibarıyla borçlunun mali durumunun iyileştirilmesini gerektiren bir sebep (ihtiyaç) henüz bulunmuyorsa veya borçlunun iflâsına karar verildiği için mühlet verilmesi artık hiçbir etki doğurmayacaksa, teklifin düzeltilmesinin istenmesi söz konusu olmayacak ve konkordato talebi reddedilecektir⁴¹.

Özetle konkordato talebinde bulunan bütün borçlulara her hâl ve şartta toplam beş ay geçici mühlet kullandırılması düşünülemez. Borçlunun aktifi gerek mali durumunu iyileştirmeye gerekse konkordatonun tasdikine yeterli olmadığı hâlde, salt Kanun'da sayılan belgelerin toplandığı gerekçe gösterilerek, geçici mühletin sonuna kadar kullanılmasına izin verilmemelidir. O yüzden, geçici komiser her ne kadar hazırlayacağı raporu kesin mühlet kararı verilmeden önce mahkemeye sunmak zorunda ise de (İİK m. 289/1), komiser anılan raporu vermek için geçici mühlet süresinin bitmesini beklememelidir. Komiser kendisine tevdi edilen ön projeyi incelediğinde konkordato teklifinin hiçbir şekilde tasdik edilmeyeceğini öngörüyor ve iyileştirme projesinin de tamamen afaki olduğunu tespit ediyorsa, derhal mahkemeye bir ara rapor sunarak geçici mühletin kaldırılmasını istemelidir. Tatbikatta bir tereddüt yaşanmaması için, mahkemenin geçici komiser atama kararında bu hususu açıkça belirtmesinde fayda vardır. Aksi takdirde, finansal analiz raporu getirmesi gerekmeyen borçluların, Kanun'daki belgeleri topladıktan sonra hiçbir temeli ve inandırıcılığı bulunmayan bir başvuruyla beş ay boyunca geçici mühletin sonuçlarından yararlanmalarının önü açılmış olur.

Borçluların konkordato başvurularıyla ilgili bir diğer önemli nokta ise, başvurunun reddi hâlinde verilecek kararlar ilgilidir. Geçici mühlet koşullarının bulunmadığını tespit eden mahkeme borçlunun konkordato başvurusunun reddine karar vermekle yetinecektir. Başvurunun reddi dışında ilave bir yaptırım Kanun'da öngörülmemektedir. Bir diğer ifadeyle, mahkeme borçlunun ön projesini incelediğinde ticari işletmenin iyileşme umudunun bulunmadığını görse bile, iflâs kararı veremeyecektir. Türk hukukunun bu düzenlemesi mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndan ayrılmaktadır. Kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda, borçlunun mali durumunun iyileşme

41 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293a, N. 4.

ihtimali yoksa veya konkordatonun tasdik edilmeyeceği açıkça anlaşıyorsa⁴², mahkemenin re'sen borçlunun iflâsına karar vereceği düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 293a/3). Dolayısıyla, borçlunun Kanun'da sayılan belgeleri (İsv. İİK m. 293) tamamlaması mutlaka geçici mühlet alacağı anlamına gelmemekte; borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali yoksa veya konkordatonun tasdik edilmeyeceği açıkça anlaşıyorsa, mahkeme borçlunun talebini reddetmekle kalmayıp iflâsına da karar vermektedir. Anılan yaptırım karşısında, İsviçre hukuku uygulamasında konkordato talebinde bulunan her borçlu başvurusunun dayanaksız olduğu anlaşıldığı takdirde iflâs edeceğini bilerek ve bu riski göze alarak mahkemeye müracaat edecektir. Bu açıdan, Türk hukukundaki düzenlemenin borçluların daha lehine olduğu söylenebilir. Mahkemenin geçici mühlet talebini reddederken iflâs kararı verememesi, konkordato talep eden borçlunun bir süre daha piyasada rol almasına ve mali durumu daha da bozulduğu takdirde ise, ileride borçlunun alacaklıların alacaklarını tahsil edememelerine neden olabilecektir. Bu sebeple, İsviçre doktrininde borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali yoksa veya borçlu mali durumunun iyileştirilmesini gerektiren bir ihtiyaç olmadığı hâlde (henüz zamanı gelmeden) konkordato hükümlerinden yararlanmak için başvurmuşsa ya da konkordatonun tasdik edilme ihtimali bulunmuyorsa, geçici mühlet kararı verilmesinin bir manasının olmadığı belirtilmektedir⁴³. Gerçekten, konkordato başvurusu ciddi veya inandırıcı olmayan borçluların geçici mühlet taleplerinin reddedilerek iflâslarına karar verilebilecek olması, konkordato başvurularına ciddiyet kazandırabileceği gibi, mali durumunu düzeltmesi mümkün olmayan işletmelerin ayıklanması bakımından da doğal bir süzgeç işlevini görecektir.

Asliye ticaret mahkemesi Kanun'da öngörülen koşulların varlığı hâlinde, borçluya (veya talep eden alacaklıya) üç ay geçici mühlet verecektir. Bu süre borçlunun veya komiserin talebiyle iki ay daha uzatılabilir (İİK m. 287/4). İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun gerekçesinde, mahkemenin geçici mühletin uzatılmasını, verilen ilk mühlet içinde bazı hedeflere ulaşılmasına bağ-

42 İsviçre hukukunda borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi için konkordato prosedüründe başvuru alan ilk enstrümanın geçici mühlet olduğu belirtilmektedir (Spühler/Dolge, s. 148)

43 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293a, N. 4, 5; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293a, N. 6. Türk doktrininde de 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce konkordato başvurusunda bulunan borçluya geçici mühlet kararı verilmesi gerektiği; geçici mühlet talebinin reddi hâlinde ise iflâs kararı verilmesi önerilmiştir (Tanrıver, Problemler, s. 257).

layabileceği belirtilmiştir⁴⁴. Borçluyu geçici mühletli alır almaz projesinde belirttiği tedbirleri almaya sevk eden bu uygulamanın isabetli olduğu kanaatindeyiz. Böylece, borçlu üç aylık geçici mühlet süresinin her durumda iki ay daha uzatılacağını, bu konuda adeta bir müktesep hakkının olduğu düşüncesinden uzaklaşmış olur. Üç aylık sürenin sonunda borçlunun, mahkemenin ilk planda kendisinden yapmasını istediği işlemleri ihmal ettiği ve acil tedbirleri hayata geçirmedeği anlaşılırsa, geçici mühlet uzatılmadan süreç baştan sona erdirilebilir.

Kanun'da geçici mühletin toplam beş ayla sınırlı olduğu açıkça belirtilmiş olup, bu sürenin daha da uzatılması söz konusu değildir. İsviçre hukukundaki durum da aynı şekildedir (İsv. İİK m.293a/2). Komiser mühlet içinde raporunu tanzim ederek mahkemeye sunmazsa, asliye ticaret mahkemesinin re'sen mühletin uzatılmasına karar vermesi mümkün değildir. Mahkeme geçici mühlet sona erdikten sonra, mühlet kararıyla birlikte ortaya çıkan sonuçları devam ettirmeye yönelik geçici hukukî koruma önlemlerine, mesela ihtiyati tedbir yoluyla takiplerin durmaya devam etmesine hükmedemez. Raporun geç verilmesi veya hiç verilmemesinden doğan zararlardan dolayı ise komiserin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilir.

Bu noktada borçlunun konkordato talebiyle birlikte doğrudan kanundaki azami süreyi talep edip edemeyeceği sorulabilir. İsviçre hukukunda azami sürenin (dört ay) verilmesi somut olayın özelliklerine uygun olmak ve bir kerede verilmesini haklı kılan sebepler yeterince gerekçelendirilmek kaydıyla, mümkün kabul edilmektedir⁴⁵. İsviçre hukukunda bu sonuca ulaşmak zor değildir. Çünkü, mehzaz Kanun'da asgari ve azami geçici mühlet süreleri yerine, sadece azami mühlet öngörülmüş; böylece, mahkemeye geçici mühlet kararı verirken takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, İsviçre hukukunda mahkemenin doğrudan azami mühletli vermesi mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce, Türk hukuku bakımından bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Her ne kadar borçlu ile alacaklılar arasında kompleks ilişkilerin olduğu; borçlunun sunduğu belge, bilanço ve finansal analiz raporlarının tetkikinin olağanın çok üzerinde zaman alacağını şimdiden belli olduğu hâllerde doğrudan beş ay geçici mühlet verilebilmesi gerektiği düşünülebilirse de, İcra ve İflâs Kanunu'nda böyle bir tercih yapılmamıştır. Kanun koyucu sadece üst sınır belirlemek yerine, ilk verilen mühletin üç ayı geçemeyeceğini kabul etmiş ve ek iki aylık mühletin verilmesini asliye ticaret mahkemesinin tak-

44 BBL 2010 6481 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2010/6455.pdf>).

45 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 293a, N. 9.

dirine bırakmıştır. Türk hukukundaki düzenleme geçici mühleti üç ayla sınırlı tutarak, borçlunun bu dönemdeki yükümlülüklerini aksatmasına imkân vermediği için, mehz Kanun'a göre daha isabetli gözükmetedir. Kaldı ki, mahkeme somut olayın özelliklerine aykırı biçimde doğrudan beş aylık geçici mühlet verdiğinde, bu karara karşı kanun yolu da kapalı olduğundan, bu durum alacaklıların haksız biçimde zarara uğramalarına neden olacaktır.

Geçici mühlet kararına karşı kanun yolu (istinaf) kapalıdır (İİK m. 287/son). Mehaz Kanun'daki durum da farklı değildir (İsv. İİK m. 293d). Geçici mühlet kararına karşı kanun yolunun kapalı olmasının temelinde, borçluya rahat bir dönem ve hukukî güvenlik sağlama amacı vardır. Borçlunun geçici mühlet kararıyla başlayan mali durumunu iyileştirme çabasının, uzun bir zaman alacak kanun yolu denetimiyle sekteye uğraması önlenmiş olmaktadır. Şüphesiz istinaf yolunun kapalı olması konkordato sürecinin hızlandırılmasına da katkı sağlayacaktır⁴⁶. Kanun'da sadece geçici mühlet kararına karşı kanun yolu kapatılmış olup, geçici mühlet talebinin reddi hâlinde borçlu istinaf yoluna müracaat edebilir. Çünkü, mahkemenin verdiği nihai kararlara karşı, aksine özel bir düzenleme yoksa, kanun yolu prensip olarak açıktır. Benzer şekilde geçici mühletin uzatılmasına ilişkin talebin reddedilmesi hâlinde de, konkordato talebinde bulunan borçlu (veya alacaklı) istinaf yoluna başvurabilecektir.

B- Geçici Mühlet Kararının İlânı ve İlgili Kurumlara Bildirilmesi

Görevli ve yetkili asliye ticaret mahkemesinin verdiği geçici mühlet kararı ticaret sicili gazetesinde ve Basın İlan Kurumu'nun resmi ilân portalında ilân edilmektedir (İİK m. 288/2). Ayrıca, geçici mühlet kararı ilgili kurum ve kuruluşlara gönderilecektir. Geçici mühlet kararının ilân edilmesi alacaklıların konkordato başvurusundan haberdar olmalarını sağlayacaktır. Anılan ilân ve bildirimler alacaklıların bilahare asliye ticaret mahkemesine itirazlarını bildirebilmeleri bakımından da faydalıdır (İİK m. 288/2, c. 2). İcra ve İflâs Kanunu'nda ulusal gazete yerine, ticaret sicili gazetesinde ve Basın İlan Kurumu'nun resmi ilân portalında ilân yapılacağının benimsenmesi ise konkordato sürecinin masraflarını azaltacaktır.

Bununla birlikte, İsviçre hukukunda konkordato prosedürünün baştan sekteye uğramasını önlemek için, geçici mühlet kararının bazı hâllerde ilân edilmeyebileceği kabul edilmiştir (İsv. İİK m. 293c/2). Gerçekten konkorda-

46 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293d, N. 2, 5.

to mühleti alan borçluyla iş yapan alacaklıların bir kısmı peşin parayla alış-verişe geçerken, kalanı borçluyla olan ticari ilişkisini tamamen kesebilir⁴⁷. O nedenle, Türk hukukunda da konkordato mühletini hak eden borçluların iyileşme sürecini etkinleştirmek için böyle bir istisnaya yer verilebilirdi.

IV- GEÇİCİ MÜHLET KARARININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR

A- Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrası gereğince geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Bu atıf karşısında geçici mühlet, kesin mühletin alacaklılar (İİK m. 294, 295), sözleşmeler (İİK m. 296) ve borçlular bakımından (İİK m. 297) doğurduğu sonuçlarla aynı etkiye sahip olacaktır⁴⁸. Ancak, geçici mühletin prensip olarak kesin mühletle aynı sonuçları doğurması; her iki mühlet arasında hiçbir fark olmadığı anlamına gelmez. Bunun temel sebebi, geçici ve kesin mühletin sevk ediliş amacı arasındaki farktan kaynaklanır. Borçlu, geçici mühlet boyunca takip baskısından kurtulmakta, tasarruf yetkisini kural olarak devam ettirmekte, geçici komiserin onayıyla faaliyetini sürdürmeye yönelik borç doğuran işlemler yapabilmekte ve azami beş aydan müteşekkil bu dönem sonunda kesin mühlet verilip verilmeyeceği karara bağlanmaktadır. Kesin mühlet boyunca ise, borçlu ön projesindeki bütün tedbirleri almakta, mali durumunu iyileştirmek için öngördüğü önlemleri hayata geçirmekte ve alacaklılarla uzlaşmaya gayret etmektedir. Bu durum, ister istemez kesin mühlet ve geçici mühlet aşamasında bazı farkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İsviçre doktrininde de, aradaki farklara işaret edilirken, geçici mühlet boyunca alacaklılar kurulunun bulunmadığı, alacaklıların alacaklarını bildirmeye davet edilmedikleri ve alacaklılar toplantısının yapılmadığı hususları üzerinde durulmaktadır⁴⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nda geçici mühletin kesin mühletle aynı sonuçları doğuracağının benimsenmesinin bir diğer pratik sonucu ise, bu sonuçların başladığı ana ilişkindir. Geçici mühlet sonuçlarını, kesin mühlet gibi, kararın verildiği tarihten itibaren doğurmaya başlar. Bu nedenle, mahkemenin iflâs

47 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293c, N. 8; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 293c, N. 6.

48 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 293c, N. 3.

49 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 293c, N. 4.

prosedüründe olduğu gibi, geçici mühletin verildiği günü ve saati kararında açıkça belirtmesi uygun olur⁵⁰.

B- Borçlunun Malvarlığının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınması

Mahkeme geçici mühlet kararıyla birlikte, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirleri alacaktır (İİK m. 287/1). Geçici mühletin sonunda verilecek en önemli karar, kesin mühletin şartlarının mevcut olup olmadığına ilişkindir. Geçici mühlet içinde yapılan inceleme sonunda borçlunun mali durumunu iyileştiremeyeceği veya konkordatonun tasdik edilemeyeceği anlaşıldığı takdirde, borçluya kesin mühlet verilmeyeceğine göre, bu konuda bir karar verilinceye kadar alacaklıların alacaklarının güvencesini teşkil eden aktifin korunması gerekir. Borçlu geçici mühlet içinde aktifini elden çıkarır veya azaltırsa, alacaklılar mühlet sonunda bundan zarar göreceklerdir. Konkordato mühleti verilmesi borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlanması sonucunu doğurmadığına göre, asliye ticaret mahkemesinin bu konuda tedbir alması zorunluluk arz etmektedir.

Mahkemenin borçlunun malvarlığının korunması için alabileceği tedbirlerin başında, borçlunun banka hesapları üzerine blokaj konulması gelebilir. Mahkeme, borçlunun banka hesapları üzerinde ancak konkordato komiserinin izniyle tasarruf edebileceğine karar verebilir. Mahkeme malvarlığının korunmasına ilişkin tedbirleri alacaklıların talebi üzerine de alabilir. Kaldı ki, mühlet verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olduğuna ve mahkeme re'sen araştırma ilkesini uygulayacağına göre⁵¹, hâkim alacaklıların ve diğer ilgililerin ikazlarını ve taleplerini dikkate almalıdır. Mahkeme sadece geçici mühlet kararı verirken değil, geçici mühlet boyunca da gerekli tedbir kararlarını verebilecektir⁵².

Önemle belirtmek gerekir ki, mahkemenin geçici mühlet kararıyla birlikte maddi hukuktan doğan hakların kullanılmasını engelleyen tedbir kararları vermesi mümkün değildir. Mesela borçlunun temerrüde düşürülmesinin, alacaklının takas hakkını kullanmasının önlenmesine dair tedbir kararları veremez. Şüphesiz bu konuda Kanun'da getirilen sınırlamalar dikkate alınacaktır. Mesela alacaklıların geçici mühlet içindeki takas beyanları hakkında

50 BSK SchKG Ergänzungsband- **Bauer**, Art. 293c, N. 4.

51 Bu konuda bkz. **Atalı**, Pekcanıtez Usûl, C. III, s. 2138 vd.

52 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293a, N. 11, 12.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin dördüncü fıkrasının getirdiği sınırlama dikkate alınmalı; takas beyanları, iflâsın açıldığı tarih yerine mühletin ilân edildiği tarih esas alınarak ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 200 ve 201. maddelerindeki sınırlamalar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Malum olduğu üzere, benzer bir sorun iflâsın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu dönemde de gündeme gelmiş; önceleri tereddüt hasıl olmuşsa da bilahare gerek doktrinindeki yazarlar⁵³ gerekse Yargıtay⁵⁴ mahkemenin "*alacaklıların takip hukuku dışında kullanabilecekleri temlik, takas, mahsup, hapis, protesto, temerrüt gibi hukukî işlemlerin hak ve def' ilerinin kullanılmasının, yapılmasının ve hukukî sonuçların durdurulması*" şeklinde tedbir kararları veremeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.

C- Takiplerin Durması ve Yeni Takip Yapılamaması

Asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet verirken borçlunun mali durumunu iyileştirme veya konkordato projesinin kabul edilme ihtimalini değerlendirmesi alacaklıların haklarının korunması bakımından son derece önemlidir. Gerçekten, mahkemenin geçici mühlet kararı verirken esasa ilişkin hiçbir değerlendirme yapmaması, borçlunun daha kısa bir süre (toplam beş ay) için bile olsa, kesin mühletin sonuçlarından daha kolay yararlanmasına imkân tanıyacaktır. Bu meyanda zikredilebilecek önemli sonuçlardan birisi, alacaklıların borçluya karşı daha önce başlattıkları takiplerin durması ve yeni takip başlatamamalarıdır (İİK m. 288/1; 294/1)⁵⁵. Kanun'da konkordato

53 Pekcanıtez H., İflâsın Ertelenmesi, Makaleler, C.II, İstanbul 2016, s. 58; Öztekin S., İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s. 144-145; Atalay O., Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2006, s. 156; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 470.

54 Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şöyledir: "...Bu durumda mahkemece davacı şirketin borca batıklık durumunun tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve süreç içindeki uygulamaların projede gösterilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı hususunda somut verilere dayalı, teknik, denetime elverişli ve detaylı bir inceleme için, dosyanın oluşturulacak uzman bir heyete tevdi ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi; takas, mahsup, temlik, hapis hakkı kullanımı gibi maddi hukuktan doğan hakların kullanılmasına engel olunacak biçimde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması da kabul şekli itibariyle bozmayı gerektirmiştir..." 23.HD, 20.06.2014, 782/4746 (Yılmaz E., İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 951-952).

55 Yargıtay'ın 7101 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce verdiği bir kararından, takibin durdurulmasının ödeme emrinin tebliğini de engelleyeceği görüşünde olduğu

mühletine bağlanan sonuç icra takiplerinin iptali değil, durmasıdır. Konkordato mühleti kaldırıldığı takdirde, alacaklılar takiplere kaldığı yerden devam edebileceklerdir⁵⁶. Rehinli alacaklılar ise mühlet devam ederken rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilecekleri gibi, önceden başlattıkları takiplere de kaldıkları yerden devam edebileceklerdir. Ancak, bu takiplerde rehinli mal muhafaza altına alınamayacak ve satılamayacaktır (İİK m. 295). Bu açıdan, iflâsın ertelenmesine göre rehinli alacaklıların durumunun kötüleştiği söylenebilir. Çünkü, iflâsın ertelenmesi kararı verildiğinde, borçlunun rehinli malın satışını önleyebilmesi için faizleri karşılayacak kadar teminat göstermesi gerekmekte idi⁵⁷. Konkordatoda ise borçlunun geçici mühlet ve ardından kesin mühlet kararı alması rehinli malın satışının durması için yeterli olacaktır.

Geçici mühlet kararı bizatihi borçluya karşı başlatılmış veya başlatılacak takipler hakkında sonuç doğurur. Konkordato talebinde bulunan borçlunun borcuna kefil olan üçüncü kişiler konkordato mühletinden yararlanamazlar. Bu bağlamda kefaletin türünün de önemi yoktur. Alacaklılar borçlunun hem adi hem de müteselsil kefiline karşı daha önce başlattıkları takiplere devam edebilecekleri gibi, yeni takip de başlatabileceklerdir⁵⁸. Hemen belirtmek

anlaşılmaktadır. Gerçekten, Kanun'da açıkça takiplerin duracağı öngörüldüğüne göre (7101 sayılı Kanun'la değişik İİK m. 294/1), bir icra takip işlemi olan ödeme emrinin de borçluya gönderilememesi gerekir. Yargıtay'ın anılan kararı şöyledir: "*Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davalının alacaklı olduğu takip dosyasından ödeme emri tebliğ işleminin mühlet kararı verildikten sonra yapıldığının kanıtlanamaması olmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...*" 19. HD, 15.4.2004, 1612/4468 (www.e-uyar.com; **Oskay M./ Koçak C./Deynekli A./ Doğan A.,** İİK. Şerhi, C:5, İstanbul 2007, s. 6113 vd.).

56 Yargıtay'ın 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verdiği ve bugün de geçerliliğini koruyan bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "*İİK.nun 289. maddesinde «...mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur...» hükmü getirilmiştir. Borçluya takip başladıktan sonra 22.10.1999 tarihinde merci hakimliğince «konkordato mühleti» verildiğinden, başlamış olan takibin durması gerekir. Mercice aksine görüşle ve olayda uygulama yeri bulunmayan İİK.nun 286. maddesinden bahisle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir...*" 12. HD, 4.4.2000, 4393/5111 (www.e-uyar.com).

57 7101 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan İİK m. 179/b, 2.

58 **Kuru**, El Kitabı, s. 1520; **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 64; **Altay/Eskiocak**, s. 107. Yargıtay'ın aynı yöndeki bir kararı şu şekildedir: "*...TBK.'nun 585.maddesi uyarınca ise adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez. Ancak,*

gerekir ki, adi kefilin önce asıl borçluya müracaat edilmesi gerektiğini ileri sürerek tartışma def'ine dayanması da mümkün değildir. Çünkü, asıl borçlu konkordato talep ettiğine göre aciz hâlinde-dir⁵⁹.

Bazı takiplerin akıbetinin ne olacağı ise uygulamada tartışma konusu olabilecektir. Bilhassa borçlu lehine üçüncü kişinin malvarlığı üzerinde rehin kurulan hâllerde, alacaklıların üçüncü kişi aleyhine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıp başlatamayacakları ve önceden başlatılan takiplerin akıbeti sorun teşkil edebilecektir. Bu sorun iflâsın ertelenmesi kurumu yürürlükte iken de tartışma konusu olmuş ve doktrindeki aksi yöndeki görüşlere rağmen, Yargıtay anılan sorun hakkında olumsuz tavır almıştır⁶⁰. Yukarıda belirtildiği gibi, konkordato borçlunun mali durumunun veya işletmesinin iyileştirilmesi amacına da hizmet eden bir hukukî enstrümandır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin birinci fıkrası sadece geçici (veya kesin) mühlet verilen borçluya karşı takip yapılmasını ve alacak davalarında alınan ilâmların icra edilmesini önler. Buna karşılık, borçlu lehine malvarlığı üzerinde rehin veya ipotek tesis eden üçüncü kişiye karşı takip yasağının uygulanması mümkün değildir. Çünkü konkordato mühleti sadece borçlunun malvarlığını koruma altına alma amacını güder; yoksa, üçüncü kişilerin muaccel borçlarını ödemekten imtina etmeleri için yasal bir dayanak teşkil etmez.

Öte yandan, Kanun'da işçi ve nafaka alacakları için takip yasağı öngörülmemiştir (İİK m. 294/2, 206/1). Sözü geçen alacaklılar konkordato mühleti verildikten sonra da yeni icra takibi başlatabilecek ve önceden başlattıkları takipleri devam ettirebileceklerdir. Kanun'da anılan alacaklılara sadece

borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alması, borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi ya da borçluya konkordato mehli verilmiş olması koşullarından birinin varlığı halinde doğrudan doğruya kefile başvurabilir..." 12.HD, 05.05.2016, 11153/13293 (Kazancı İçtihat Bankası).

59 Altay/Eskiocak, s. 107.

60 Üçüncü kişi aleyhine konkordato mühleti içerisinde takip yapılabileceği ve daha önce başlatılmış rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edilip rehinli malın satışının istenebileceği hususunda bkz. **Kuru**, El Kitabı s. 1464; **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 66. Yargıtay'ın üçüncü kişi aleyhine takip yapılamayacağına ilişkin bir kararı için bkz. 12.HD, 10.04.2015, 9115/9290 (yayınlanmamıştır). Kararın eleştirisi için bkz. **Pekcanitez H./Simil C.**, Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflâsın Ertelenmesi Kararı Üçüncü Kişiye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur mu? (Karar İncelemesi), Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 887 vd.

takip yasağı konusunda serbesti tanınmakla yetinilmemiş; buna ilaveten, konkordatonun tasdik edilebilmesi için sözü geçen alacaklıların alacaklarını karşılayacak kadar teminat gösterme zorunluluğu da getirilmiştir (İİK m. 305/1, d). Bu açıdan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesindeki birinci sırada sayılan alacaklıların menfaatlerinin diğerlerine nazaran daha fazla korunduğu söylenebilir. Benzer şekilde mühlet içinde komiserin izniyle akdedilen borçlar konkordato hükümlerine tabi olmadığından (İİK m. 308/c, 4), anılan hukukî ilişkilerden dolayı alacaklı olanlar da takip yasağına tabi olmayacaktır.

D- Geçici Komiser Atanması ve Geçici Komiserin Görevleri

Konkordato talebini alan mahkeme geçici mühlet kararı verirken aynı anda geçici komiser (veya komiserler) de atayacaktır⁶¹. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda hâkimin istisnai hâllerde komiser atamaktan kaçınabileceği kabul edilirken (İsv. İİK m. 293b/2)⁶², Türk hukukunda geçici komiser atanması zorunlu kabul edilmiştir (İİK m. 287/3). Kanaatimizce, geçici mühlet kararıyla birlikte komiser atanmasının zorunlu olması isabetli olmuştur. Geçici mühlet kararının kesin mühletle aynı sonuçları doğuracağı (İİK m. 288/1) ve borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kural olarak devam edeceği (İİK m. 297/11, c.1) göz önüne alındığında, borçlunun geçici mühlet içindeki faaliyetini mahkeme tarafından atanan bir komiser denetiminde yürütmesinin alacaklıların menfaatlerinin korunması ve dolayısıyla, borçlu ile alacaklılar arasındaki menfaat dengesinin telif edilmesi bakımından yerinde olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, geçici mühlet sırasında kesin mühletin sonuçlarının doğacak olması kimi hukukî işlemlerin gerçekleştirilmesi için komiserin varlığını zorunlu kılmaktadır. Nitekim, İsviçre doktrininde geçici komiser atanmasından vazgeçilen hâllerde bazı olumsuz sonuçların doğacağı ifade edilmekte ve buna gerekçe olarak ise, anılan dönemde sürekli borç ilişkilerinin feshi ve konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi

61 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce doktrinde de, yasak tasarruflar dışındaki tasarrufların geçerli şekilde yapılması veya denetlenmesi ya da borçlunun işletmesi üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen üstlenecek bir geçici komiser atanması gerektiği önerilmiştir (Tanrıver, Problemler, s. 256).

62 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293b, N. 1. İsviçre hukukunda gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de konkordato komiseri olarak atanabilmektedir (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/ Burkhalter, Art. 293, N. 9; Art. 295, N. 12).

için ihtiyaç duyulan komiser onayının alınamayacağı; ayrıca, mühlet içinde komiserden onay alınmadan yapılan işlemlerden doğan borçlar konkordato hükümlerinden muaf olmayacağı için, bu durumun borçlunun kredibilitesini zarara uğratacağı belirtilmektedir⁶³. İsviçre hukukunda sayılan gerekçeler, konusu para olmayan alacakların para alacağına çevrilmesiyle ilgili olanı hariç (İİK m. 294/7), Türk hukuku için de geçerlidir. Kanaatimizce, bunlardan en önemlisi borçluya geçici mühlet içinde hareket kabiliyeti sağlayacak ve iyileştirme projesini hayata geçirmekteki en büyük destekçisi olan, komiserin onayıyla yapılan işlemlerden doğan borçların konkordatoya tabi olmamasıdır. Bu imkândan yoksun kalan bir borçlu için, geçici mühlet bir an önce aşılması (geçilmesi) gereken bir ara dönemden başka bir anlam ifade etmezdi. O yüzden, geçici mühlet kararıyla birlikte geçici komiser de atanması isabetli olmuştur.

Kanun'da prensip olarak bir komiser atanacağı kabul edilmekle birlikte, alacak ve alacaklı sayısı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de atanabileceği kabul edilmiştir (İİK m. 287/3). Alacağın ve bilhassa alacaklı sayısının artması konkordato prosedürü süresince çözüme kavuşturulması gereken problemleri fazlalaştıracığı gibi, muhtemelen konkordatoyu da daha kompleks hâle getireceğinden, birden fazla komiser atanmasını zorunlu kılacaktır. İsviçre doktrininde ise, külfetli konkordato süreçlerinde, ziyadesiyle karmaşık prosedürlerde ve şirket topluluklarının çevresindeki menfaat çatışmalarından kaçınmak amacıyla, birden fazla komiser atanmasının yararlı olduğu savunulmaktadır. Bununla birlikte, borçlunun mali durumunun da birden fazla komiserin ücretini karşılamaya elverişli olması gerektiği belirtilmektedir⁶⁴. Gerçekten, asliye ticaret mahkemesinin her olayda üç komiser ataması konkordato sürecindeki masrafları artıracak ve alacaklılara düşecek payı azaltabilecektir. Bununla birlikte, somut olayda birden fazla komiser atanması gerekiyorsa ve fakat, borçlunun mali durumu komiser ücretlerinin dahi ödenmesine yeterli değilse, geçici komiser atamak yerine konkordato başvurusunu tamamen reddetmek daha isabetli bir yol olabilir. Zira, borçlunun mevcut malvarlığı ve nakit akışı, komiser ücretlerini dahi ödemeye yeterli değil iken, konkordato prosedürü sonunda ne mali durumun iyileştirilmesi ne de alacaklıları tatmin edecek bir borç tasfiye protokolünün ortaya konulabilmesi mümkün olabilecektir.

63 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293b, N. 6.

64 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 7.

Yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı müddetçe, geçici komiser görevine kesin mühlet içinde de devam edeceğinden (İİK m. 289/3), geçici komiser olarak kimlerin atanabileceği hem borçlu hem de alacaklılar bakımından önemlidir. Kanun'da konkordato komiserinin niteliklerinin yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiş (İİK m. 290/6) ve başlangıçta söz konusu yönetmelik yayınlanmadığı için, tatbikatta mahkemeler kendilerine gelen konkordato başvurularıyla birlikte geçici komiser atamaya başlamışlardır. Konkordato Komiserlerinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu fiili durum ortadan kalkmıştır⁶⁵. Asliye ticaret mahkemesi kim veya kimlerin konkordato komiseri olarak atanacağını anılan Yönetmelik hükümlerini dikkate alarak belirleyecektir. Yönetmelikte komiser olarak atanabilmek için aranan şartlar sayılmış (Yön. m. 4) ve üç kişilik komiser heyeti oluşturulacaksa, bunlardan birinin hukukçu ve birinin ise mali müşavir olması gerektiği yönünde açık tercih yapılmıştır. Yönetmelikte bu konuda açık bir tercih yapmak yerine bu konuda takdir yetkisini, somut olayın özelliklerini de dikkate alacak olan mahkemeye bırakmak daha isabetli olabilirdi. Ancak, bu konuda mutlaka bir tercih yapılacaksa, borçlunun konkordato mühleti içinde faaliyetine devam edeceği; bazı borçluların son derecede spesifik uzmanlık gerektiren alanlarda çalıştığı da gözetilerek, komiserlerden birinin borçlunun çalıştığı sektörden ve o konuda uzman bir kişi olması gerekirdi. Çünkü, borçluya mali durumunu iyileştirebileceği varsayımıyla konkordato mühleti verildiğinde, hesapların denetlenmesi kadar ve kimi zaman belki bundan da önemlisi borçlunun mahkemeye sunduğu projeye uygun şekilde, verimli ve kârlı işler yapıp yapmadığının denetlenmesidir. Ancak, bu sayede konkordato mühleti verilmesiyle umulan amaca ulaşmak mümkün olabilir.

Hâkim geçici komiser olarak atayacağı kişi veya kişileri kendisi seçecek ise de, İsviçre doktrinde isabetli şekilde belirtildiği üzere, borçlunun komiser olarak atanmasını istediği kişileri mahkemeye bildirmesine engel bulunmadığı gibi⁶⁶, aynı imkânın alacaklılara da tanınmasına kanuni bir engel yoktur. Konkordato talebini alan mahkeme borçlunun ve alacaklıların teklif ettikleri kişileri göz önüne alarak, kimleri geçici komiser olarak atayacağını serbestçe belirleyecektir.

65 2 Haziran 2018 tarih ve 30439 sayılı Resmi Gazete.

66 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293c, N. 8, 14.

Geçici komiser atanmasına dair karara karşı kanun yolu (istinaf) kapalıdır (İİK m. 287/son). Buna göre, borçlu ve alacaklılar asliye ticaret mahkemesinin komiser atanmasına ilişkin kararını bir üst mahkemede tartışma konusu yapamayacaklardır. Kanun'da getirilen bu yasak, borçlu ve alacaklıların, asliye ticaret mahkemesine müracaat etmek suretiyle komiserin liyakat, uzmanlık ve objektiflik açısından bu göreve uygun olmadığına dair itirazlarını ileri sürmelerine ve komiserin değiştirilmesini istemelerine engel teşkil etmez. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında komiserin nitelikleri ve bağımsızlığı gerekçe gösterilerek itiraz⁶⁷ yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir⁶⁸. İsviçre doktrininde, mahkemenin kesin mühlet sırasında atama kararını geri alabileceği; değişen koşullar nedeniyle veya yeni görevler verileceği için mevcudun yerine başka bir komiser atayabileceği; yine ihtiyaca binaen komiser sayısını artırabileceği gibi azaltabileceği; mahkemenin daha önce atadığı komiserin kendisine verilen görevleri yerine getirecek kabiliyette olmadığını gördüğü takdirde her zaman görevden alıp, yenisini atayabileceği kabul edilmektedir⁶⁹.

Türk hukukunda, İsviçre hukukundakine benzer bir kanun yolu bulunmamakla birlikte, borçlu ve alacaklıların komiserin değiştirilmesi için kesin mühlet kararının verileceği tarihi beklemelerini istemek isabetli olmayacaktır. Kanun'da kesin mühlet verildikten sonraki dönem için bir çözüm öngörülmüştür. Alacaklıların temsilcilerinden oluşan alacaklılar kurulu komiserin faaliyetlerini gerekçe göstererek görevden alınmasını isteme hakkına sahiptir (İİK m. 290/son). Ancak, alacaklılar kurulunun ihtiyari bir organ olması nedeniyle (İİK m. 289/3), alacaklılar kurulunun teşekkül etmediği hâllerde anılan sorun yine gündeme gelecektir. 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce bu mesele doktrinde tartışma konusu olmuştur⁷⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre, asliye ticaret mahkemesi⁷¹ gerek borçlunun ge-

67 Bu kanun yolu İsv. HMK m. 319 vd. düzenlenmektedir.

68 BGer v. 16.3.2015, 5A_22/2015 E. 4.3 (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293b, N. 8).

69 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295, N. 9.

70 Doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında bkz. **Kuru B.**, İflâs ve Konkordato Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1988, s. 422; **Tanriver**, Konkordato Komiseri, s. 106- 107.

71 Anılan görüşün savunulduğu tarihte konkordato komiseri icra mahkemesi tarafından atandığı için, görevden alma yetkisinin de icra mahkemesinde olduğu belirtilmiştir (**Tanriver**, Konkordato Komiseri, s. 106). 7101 sayılı Kanun'un kabulünden sonra komiseri atama yetkisi asliye ticaret mahkemesine geçtiğine göre, komiseri görevden alma kararını da anılan mahkeme verecektir.

rekse alacaklıların talebi üzerine daha önce atadığı komiseri görevden alıp yenisini atayabilmelidir. Komiser atanmasına ilişkin karar bir çekişmesiz yargı işi olduğuna göre, asliye ticaret mahkemesi komiserin ehil veya tarafsız olmadığı kanaatine vardığı hâllerde, bu kararını geri alabilecektir⁷². Gerçekten, asliye ticaret mahkemesinin geçici komiser atanmasına ilişkin kararının kesin olması (İİK m. 287/son) ve kesin mühlet verildiğinde geçici komiserin prensip olarak görevine devam edecek olması karşısında (İİK m. 289/2), alacaklıların ve borçlunun haklarını koruyabilmek için asliye ticaret mahkemesinden gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlet süresince komiserin görevden alınmasını isteyebilmeleri gerekir. Kaldı ki, Türk hukukunda mehz Kanun'un aksine alacaklılar toplanmasına kesin mühletin uzatıldığında komiseri görevden alma yetkisi verilmiş de değildir (İsv. İİK m. 295b/3). Bütün bu nedenlerle, asliye ticaret mahkemesi mühlet içinde meydana gelen gelişmeleri dikkate alarak, borçlu veya alacaklıdan herhangi bir talep gelmese bile, komiseri görevden alarak yenisini atama veya mevcut komiserin yanında yeni komiser (veya komiserler) görevlendirmeye yetkilidir.

Geçici komiserin temel görevi konkordatonun başarı şansını ve ön projenin makul ve hayata geçirilebilir olup olmadığını belirlemektir. Komiser borçlunun malvarlığı durumunu ve geçici mühlet içinde malvarlığında meydana gelebilecek olası gelişmeleri tespit edecektir⁷³. Komiserin bir diğer önemli görevi ise, borçlunun geçici mühlet içindeki faaliyetini ve işlemlerini denetlemektir. Komisere böyle bir görev verilmesinin temelinde alacaklıların menfaatlerinin korunması bulunmaktadır. Bu bağlamda, komiser konkordato başvurusunun kabul edilme ihtimalinin bulunup bulunmadığını ve böyle bir ihtimal varsa ortaya çıkabilecek risklerin neler olduğunu değerlendirecektir. Geçici komiserin mühlet içinde karara bağlaması gereken önemli ve güç sorunlardan birisi de işletmelerin faaliyetine devam edip etmeyeceği ve edecekse bunun maliyetinin ne olacağıdır. Komiserin üzerine düşen zor ve fakat bir o kadar da önemli görevlerden birisi ise, borçlunun malvarlığının eksilmesine engel olmak; bir diğer deyişle, alacaklıların alacaklarının ödenmesine yarayacak malvarlığının azalmasını önlemektir. Çünkü, hakkında konkordato mühleti verilen bir borçlu prensip olarak adeta yaşam (ayakta kalma) mücadelesi verdiği için gerek geçici gerekse kesin mühlet boyunca içinde bulunulan koşullar, anılan riski içinde barındırmaktadır. Mali açıdan güç du-

72 Tanriver, Konkordato Komiseri, s. 103, 106- 107.

73 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, 293b, N. 5; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293b, N. 8.

rumdaki borçlunun malvarlığı değer kaybetmekte, müşteriler şimdiden zarar hesapları yapmakta veya ayıp ihbarında bulunarak alacaklarını borçlarıyla takas etmenin yollarını araştırmaktadırlar. Böyle bir ortamda alacaklılar açısından en anlamlı davranış tarzı benimsenmeli; iflâsın açılması daha isabetli ise mühletin kaldırılması yoluna gidilmelidir. Komiser geçici mühlet içinde yaptığı inceleme neticesinde koşullarının mevcut olduğu kanaatine vardığı takdirde⁷⁴, kesin mühlet verilmesi için asliye ticaret mahkemesine bir dilekçe verecek; aksi durumda ise, kesin mühlet talebinin reddedilmesi gerektiğini bir raporla bildirecektir. Komiser, görüşü olumlu ise borçluya kaç ay mühlet verilmesi gerektiği konusundaki görüşünü de bildirecektir⁷⁵. Öte yandan, borçlu konkordato talebinde bulunurken mali durumunu iyileştirmeyi amaçladığını bildirmiş ve bu amacına ulaşabilmesi için kendisine geçici mühlet verilmişse, komiser de geçici mühlet boyunca borçlunun anılan amacıyla ilgili işlemlerini denetleyecektir⁷⁶. Komiser, mahkemenin görevlendirme kararına uygun şekilde düzenlediği raporu mahkemeye tevdi edecektir (İİK m. 287/3). Komiser konkordato sürecinin gidişatıyla ilgili kanaat edindikten sonra, raporunu zaman kaybetmeden mahkemeye tevdi etmelidir. Mahkemenin borçluya tanıdığı geçici mühlet sonuna kadar kullanılmak zorunda değildir⁷⁷. Mahkemenin borçluya üç ay geçici mühlet tanımış olması; borçlunun her hâl ve şartta üç aylık süreyi sonuna kadar kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Bunun bir sonucu olarak da, geçici komiser kesin mühlet koşullarının hiçbir şekilde oluşmayacağı kanaatine varmışsa, üç aylık (uzatılmışsa beş aylık) sürenin bitmesini beklemeden raporunu mahkemeye vermeli ve mühletin kaldırılmasını talep etmelidir. Buna mukabil, komiser mühlet bitmeden kesin süre verilmesinin koşullarının oluştuğu kanaatine varırsa, bu defa mühletin bitmesini beklemeden raporunu tevdi ederek, borçluya kesin mühlet verilmesini istemelidir. Çünkü, geçici mühlet içinde borçlunun mali durumunu iyileştirmesinin veya konkordato teklifinin başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmektedir. Anılan değerlendirme tamamlanuncaya kadar da borçlunun malvarlığı adeta fanusa alınarak korunmaktadır. Anılan konularda kanaate ulaşıldıktan sonra Kanun'da öngörülen geçici mühletin sonuna kadar beklenmesinin bir manası kalmayacaktır.

74 Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. V, A.

75 BBL, 2010, 6481. BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293b, N. 8, 11; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/ Burkhalter, 293b, N. 6.

76 BBL, 2010, 6481.

77 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293b, N. 13.

Kanun'da geçici komiserin görevleri belirtilirken, kesin mühlet kararıyla birlikte atanan komiserin görevlerine atıf yapılmıştır (İİK m. 287/3, son cümle; m. 290). Dolayısıyla, atıf yapılan İİK m. 290 hükmünde komisere atfedilen görevler niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici komiser için de uygulama alanı bulacaktır. Örneğin borçlunun faaliyetine nezaret edilmesi⁷⁸ hem geçici hem de kesin mühlet içinde atanan komiser için yerine getirilmesi gereken temel görevlerden birisi iken, alacaklılar kurulunu bilgilendirmek sadece kesin mühletle birlikte atanan komiserin üzerinde düşen bir yükümlülüktür. Zira, alacaklılar kurulu kesin mühlet kararıyla birlikte atanmaktadır. Keza alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet etmek ve alacaklılar toplantısını ilân ederek toplantıyı gerçekleştirmek, ancak kesin mühlet içinde yerine getirilebilecek görevlerdir⁷⁹.

Geçici komiserin temel görevi konkordatonun başarıya ulaşma şansının olup olmadığını incelemek olmakla birlikte (İİK m. 287/3), alacaklıların menfaati gerektiriyorsa mahkeme geçici komiserin (veya komiserlerin) görevini daha ayrıntılı şekilde belirleyebilir. Mesela komisere yüksek risk içeren konularda veya banka hesapları gibi büyük malvarlığı değerleriyle ilgili olarak özel bir denetim görevi verilebilir. Mahkemenin birden fazla geçici komiser atadığı hâllerde ise, komiserler arasındaki görev bölüşümünün nasıl olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu konuda genel geçer bir kural öngörmek mümkün olmayıp, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak daha isabetli (ve adil) olacaktır. Komiserler, ilgilenecekleri konular, üstlenecekleri işlevler ve yer itibarıyla (coğrafi olarak) getirilen sınırlamalar dikkate alınarak görevlendirilebilir. Örneğin komiserlerden birisi konkordato prosedürünü yürütmekle, diğerleri işletmenin faaliyetinin sürdürülmesiyle görevlendirilebilir ve böylece, komiserlerin birlikte koordineli biçimde çalışmaları sağlanmış olur. Akla gelebilecek bir diğer ihtimal ise, mahkemenin birden fazla komiser atarken komiserler arasında görev bölüşümü yapmayıp, görev bölüşümünü komiserlere bırakmaktır⁸⁰. Konkordato Komiserlerinin Ni-

78 Bu bağlamda, geçici komiser bilhassa borçlunun cebri icraya konu olabilecek malvarlığının korunması için çaba sarf edecektir (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293b, N. 9). Çünkü, geçici mühlet tabiri caizse konkordato prosedürü içindeki bir ara dönemdir. Henüz borçlunun mali durumunu iyileştirip iyileştiremeyeceğinin veya konkordatonun tasdik edilip edilemeyeceğinin muğlak olduğu bir dönemde borçlunun aktifinin korunması, ileride borçluya kesin mühlet verilmediği takdirde alacaklıların alacaklarının güvencesini oluşturacaktır.

79 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293b, N. 9.

80 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, 293b, N. 3, 10; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 8.

teliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'te birden fazla konkordato komiseri atanan hâllerde tercihen bunlardan birinin mali müşavir, diğerinin ise hukukçu olması öngörüldüğü için, tatbikatta asliye ticaret mahkemelerinin çoğunlukla her komiseri kendi uzmanlık alanıyla ilgili görevlendirmesi gündeme gelecektir. Bu durumda komiserlerin yukarıda anıldığı gibi koordineli şekilde çalışmaları, borçlunun faaliyetinin denetimi kadar mahkemenin konkordato sürecinin gidişatı hakkında sağlıklı şekilde bilgilendirilmesi bakımından da önem arz eder.

Komiserin konkordato prosedüründeki rolü ve önemi dikkate alındığında, komiserin uzmanlığı ve üzerine düşen görevleri layıkıyla yerine getirebilecek olması hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatlerini doğrudan ilgilendirmektedir. Her şeyden önce komiserin gerek geçici gerekse kesin mühlet içinde borçlunun işlemlerine nezaret etmesi alacaklılar bakımından bir güvencedir. Komiserin borçlunun faaliyet gösterdiği sektöre yabancı olmaması ise, borçlunun mühlet içinde yaptığı veya yapacağı işlemlerin isabetli olmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca, konkordato komiseri mühlet içinde bazı hukukî işlemlere onay verdiğinde, o alacaklı tasdik edilen konkordato projesiyle bağlı olmaksızın alacağının tamamını tahsil edebilmektedir (İİK m. 308/c, 3). Anılan alacaklılar adeta iflâs tasfiyesindeki masa alacaklısı gibi imtiyazlı bir alacak hakkı elde ettiklerine göre, komiserin mühlet içinde hangi işlemlere onay vereceği hem o alacaklının hem de konkordatoya tabi diğer alacaklıların menfaatini yakından ilgilendirmektedir. Zira, komiserin mühlet içinde onay verdiği hukukî işlemlerden doğan borç ne kadar yüksek olursa, borçlunun aktifî o oranda mezkûr akitlerden doğan borçların ödenmesine ayrılacak; neticede ise, teminatsız alacaklıların konkordato sonunda alacaklarını tahsil etme imkânı azalacaktır. Özetle, kimlerin komiser olabileceği sadece borçlu açısından değil, alacaklılar yönünden de son derece büyük önem arz etmektedir.

E- Alacaklılara İtiraz Hakkı Tanınması ve Alacaklıların Yönelttikleri İtirazın Sonuçları

Geçici mühlet kararının ilânıyla birlikte, alacaklılara ilândan itibaren yedi gün içerisinde konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir durum bulunmadığına dair itirazlarını bildirme imkânı tanınmıştır (İİK m. 288/1). Alacaklılar Kanun'daki süre içinde, konkordato mühletinin borçlunun mali durumunun iyileşmesine katkı sağlamayacağını; konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığını; Kanun'da sayılan belgelerin tamamının verilmediğini veya verilen belgelerin gerçeğe aykırı bilgiler içerdiğini ile-

ri sürebileceklerdir. Kanun'da alacaklıların ileri sürdükleri itirazların geçici mühlet içinde karara bağlanacağı açıkça belirtilmemekte; buna karşılık, İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklıların itirazlarının kesin mühlet kararı verilmeden önce dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bu hükümlerin bir arada değerlendirilmesinden, alacaklıların geçici mühlet içinde ileri sürdükleri itirazların sadece kesin mühlet kararı verilmeden önce dikkate alınacağı gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Borçlunun sadece Kanun'da sayılan belgeleri mahkemeye sunarak geçici mühlet alamayacağı göz önüne alındığında⁸¹, borçlunun gerek tasdik için aranan şartları sağlamasının hiçbir şekilde mümkün olmadığına gerekse mali durumunu iyileştirme ihtimalinin bulunmadığına yönelik itirazlar, geçici mühlet içinde incelenmeli ve karara bağlanmalıdır. Bir diğer deyimle, borçlunun teklifinin alacaklıları zarara uğratacağı şimdiden belliyse, ileride başarı şansı bulunmayan konkordato başvurularını reddetmek için beş aylık geçici mühlet bitimi beklenmemelidir.

Öte yandan, Kanun'da alacaklılara tanınan itiraz süresinin kısa olduğu düşünülmektedir. Borçluya önce üç ay geçici mühlet verildiği, ardından bu sürenin iki ay daha uzatılabildiği göz önüne alındığında, alacaklılara bu sürecin başında itirazlarını ileri sürmeleri için sadece yedi gün süre verilmesi hak kayıplarına neden olabilecektir. Öncelikle sürenin ilândan itibaren başlaması bazı alacaklıların borçluya mühlet verildiğinden geç haberdar olmalarına neden olabilecektir. Kaldı ki, kompleks konkordato başvurularında alacaklıların ilândan hemen haberdar olsalar dahi Kanun'da öngörülen yedi günlük sürede borçlunun sunduğu ön projeyi ve projenin dayanaklarını incelemeleri ve itirazlarını bildirmeleri çok güç olacaktır. O yüzden, yapılacak bir kanun değişikliğiyle bu sürenin uzatılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

V- KESİN MÜHLETİN VERİLMESİ, UZATILMASI VE KALDIRILMASI

A- Kesin Mühlet Verilirken Uygulanacak Yargılama Usûlü

Asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet içinde borçluya kesin mühlet verip vermeyeceğini karara bağlayacaktır. Hâkimin borçluya kesin mühlet verebilmesi için, tarafların veya konkordato komiserinin talepte bulunmasına gerek yoktur. Hâkim bu konudaki kararını re'sen vermek mecburiyetin-

81 Bu konuda ayrıntılı bilgi için yukarıda bkz. III, A.

dedir. Kesin mühlet kararını vermeye görevli ve yetkili mahkeme ise, geçici mühlet kararını verenle aynıdır⁸².

Öte yandan, konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olduğu için (HMK m. 382/2, f. 6), asliye ticaret mahkemesi çekişmesiz yargının özelliklerini göz önüne almak mecburiyetindedir. Çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usûlünün uygulanacağı genel kuraldır⁸³. Konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olduğu ve bu sebeple, re'sen araştırma ilkesine göre yargılama yapılacağı için (İİK m. 385/2), davaya bakan hâkimin ihtilafın çözümü için gerekli olan vakıaları ve delilleri re'sen araştırıp, toplayabileceği düşünülebilir. İsviçre hukukunda ise, konkordato mühleti verilirken sınırlı bir re'sen araştırma ilkesinin söz konusu olduğu; mahkemenin dava malzemesini re'sen tespit edeceği ve fakat, kendisinin araştıramayacağı kabul edilmektedir⁸⁴. Gerçekten, konkordato mühleti verilmesi kamu düzenini ilgilendirmedigine ve borçluya ancak Kanun'da öngörülen şartları sağladığı takdirde kesin mühlet verilebileceğine göre, asliye ticaret mahkemesinin kesin mühlet verirken yeni vakıa ve delil araştırmasına girişemeyeceği kabul edilmelidir.

Öte yandan, mahkeme kesin mühlet verilmesi için gerekli şartların varlığını araştırırken, sadece geçici mühlet kararından önceki vakıaları değil, geçici mühlet boyunca meydana gelen gelişmeleri de dikkate alacaktır. Malum olduğu üzere, komiser mahkemeye geçici mühletin sonunda bir rapor sunmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, komiserin mahkemeye aktaracağı vakıalar sözü geçen rapordakilerle sınırlı değildir. Komiser kesin mühlet hakkındaki kararın verileceği duruşmaya katılarak hâkimi bilgilendirebilir⁸⁵. Bu ilave bilgilendirme raporda bildirilmesi unutulmuş veya eksik bırakılan konularda olabileceği gibi, raporun tanziminden bu yana meydana gelen gelişmeler hakkında da olabilir.

Mahkeme kesin mühlet hakkındaki kararını vermeden önce borçluyu ve varsa konkordato talep eden alacaklıyı dinleyecektir. Kanun'da komiserin duruşmadan önce yazılı raporunu sunacağı belirtilmekle birlikte, duruşmada hazır bulunması hâkimin takdirine bırakılmıştır (İİK m. 289/1). Kanun'da mahkemenin duruşmaya alacaklıları davet edip edemeyeceği konusunda ise

82 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 10.

83 Atalı, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2136.

84 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 12.

85 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295, N. 20.

bir açıklık yoktur. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda hâkimin konkordato talep eden dışındaki alacaklıları da dinleyebileceği açıkça kabul edilmiştir (İsv. İİK m. 294/2). İsviçre doktrininde ise, mahkemenin önemli alacaklıları dinleyebileceği belirtilmekte ve bu bağlamda, yüksek miktarda alacağı olanların, rehinli alacaklıların, bankaların ve işçilerin duruşmaya davet edilebileceği belirtilmektedir⁸⁶. Kanaatimizce, Türk hukukunda kesin mühlet verilmeden önce alacaklıların dinlenmesine İsviçre hukukuna göre daha fazla ihtiyaç vardır. Çünkü, İsviçre hukukunda kesin mühlet kararına karşı kanun yoluna başvurulabilirken (İsv. İİK m.295c), Türk hukukunda asliye ticaret mahkemesinin kesin mühlete ilişkin kararı kesindir. Alacaklılar kesin mühlet kararını istinaf mahkemesi nezdinde tartışma konusu yapamayacaklarına göre, hâkimin, en azından menfaatleri kesin mühlet kararından önemli ölçüde etkilenecek alacaklıları çağırıp dinlemesinde fayda vardır. Mesela borçlunun konkordato teklifi alacaklılardan birinin vereceği oya bağlı ise, mahkemenin bu alacaklıyı dinlemeden kesin mühlet vermesi isabetli olmayacak; adeta, borçlunun konkordato teklifi o alacaklının zorunlu olarak konkordato mühletinin sonuçlarına katlanması sonucunu doğuracak ve ileride teklifi hiçbir şekilde tasdik edilme ihtimali bulunmayan bir borçlu toplamda on sekiz aya kadar kesin mühlet alabilecektir (İİK m. 289/2, 4). Bu noktada, mehaz Kanun'dan farklı olarak, Türk hukukunda asliye ticaret mahkemesinin bazı alacaklıları çağırarak dinleyebileceğine yönelik açık bir hükmün bulunmamasının bu sonuca ulaşılmasına engel teşkil edip etmediği sorusu akla gelebilir. Yukarıda belirtildiği gibi, konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir ve hâkim aksine hüküm bulunmadığı müddetçe re'sen araştırma prensibini uygular. Hâkim çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibinin bir gereği olarak ilgilileri kendiliğinden çağırıp dinleyebileceğine⁸⁷ ve alacaklılar da konkordato mühleti verilmesine ilişkin talep bakımından ilgili konumunda olduklarına göre, hâkim somut olayın özelliklerine uygun bir karar vermesi ve gerçeğin ortaya çıkması için alacaklılardan uygun gördüklerini çağırıp dinleyebilmelidir.

B- Kesin Mühlet Verilmesinin Şartları

İcra ve İflâs Kanunu'nda geçici mühlet ve kesin mühlet ayrımı yapılmasının doğurduğu sonuçlardan ilki, borçlu konkordato başvurusunda bulundu-

86 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 20; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 13.

87 Kuru B., İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 923.

ğunda doğrudan kesin mühlet verilemeyecek olmasıdır⁸⁸. Kanun'un sistematığı dikkate alındığında bu doğal bir sonuçtur. Geçici mühlet kararı ilk etapta tamamen temelsiz başvuruları ayıklama fonksiyonunu yerine getirmektedir. Komiserin geçici mühlet içinde konkordatonun başarıya ulaşma olasılığını incelemesi bu düşüncenin bir yansımasıdır. Komiser geçici mühlet içinde yaptığı inceleme neticesinde, kesin mühlet verilebilmesi için aranan koşulların bulunmadığına dair bir rapor sunar (İİK m. 289/2) ve mahkeme de aynı yönde görüş bildirirse borçluya kesin mühlet verilmeyecektir.

Hâkim borçluya kesin mühlet verilip verilmeyeceği konusundaki kararını, geçici mühlet uzatılmamışsa üç ay, uzatılmışsa azami beş ay içinde ihdas etmek zorundadır (İİK m. 289/1). Ancak, komiser İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin üçüncü fıkrasında kendisine verilen görevi savsaklayarak raporunu geç verir veya komiser raporunu zamanında vermekle birlikte, borçlunun mahkemeye sunduğu belgelerin (ve finansal tabloların) incelenerek değerlendirilmesi Kanun'da öngörülenin üzerinde bir zaman gerektirirse, asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet sona erdikten sonra da kesin mühlet verip veremeyeceği sorulabilir. İsviçre doktrininde, mahkemeye isnat edilen sebeplerden dolayı hâkimin kararını vermekte geç kalmasının borçlunun zararına sonuç doğurmaması gerektiği; Kanun'da aranan diğer koşulların varlığı hâlinde kesin mühlet kararının daha sonra da verilebileceği ifade edilmektedir⁸⁹. Kanaatimizce, bu konuda dikkatli bir değerlendirme yapılması ve Kanun'da kesin mühlet verilmesi için azami beş ay süre öngörülmesini anlamsız bırakacak geniş bir yorumdan kaçınılması gerekir. Konkordatonun daha ziyade borçlu lehine sevk edilmiş bir kurum olması, İcra ve İflâs Kanunu'nun geneline hâkim olan alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin⁹⁰ konkordato prosedüründe dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Geçici mühletin uzamasına imkân verilmesi, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin borçlu lehine bozulmasına neden olur. Geçici mühlet, komiserin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getiremediği her olayda uzatılırsa, bu durum takiplerin de facto Kanun'da öngörülenden uzun bir süre akamete uğramasına ve netice itibarıyla de toplam geçici konkordato mühletinin ne kadar süreceğinin belirsiz ve öngörülemeyen bir hâl almasına neden olur. Burada bir çözüm önerisi olarak, alacaklıların kesin

88 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 293, N. 1.

89 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 11.

90 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes M., İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 35 vd.

mühlet kararına karşı istinaf yoluna gitmeleri ve geçici mühlet sona erdikten sonra kesin mühlete karar verildiğini bir istinaf sebebi olarak ileri sürmeleri düşünülebilirse de, kesin mühlet kararına karşı kanun yolunun kapalı olması (İİK m. 293/1), bu çözüm yolunu da dayanaksız bırakmaktadır. İsviçre'de kesin mühlet kararına karşı kanun yoluna (İsv. Usûl Kanunu m. 319 vd.) müracaat edilebildiği için (İsv. İİK m. 295c/1), İsviçre doktrininde ileri sürülen görüş bu bağlamda kendi içinde tutarlı kabul edilebilir. Özetle Türk hukukunda gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlet kararına karşı kanun yolunun kapalı olması nedeniyle, asliye ticaret mahkemesinin beş aylık azami süre geçtikten sonra kesin mühlet vermesinin yolunun açılması, geçici mühlet süresinin belirsiz bir süre için uzamasına ve bunun bir sonucu olarak, kesin mühlet kararı verilmesi konusunda daha esnek bir tutum takınılmasına sebebiyet vereceği için isabetli olmayacağı kanısındayız. O yüzden, asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet bitmeden önce komiser raporunu en geç ne zamana kadar sunması gerektiğine dair kesin bir süre vermelidir. Mahkeme bu süreyi belirlerken, komiserin raporunu incelemek ve değerlendirmek için ihtiyaç duyduğu zamanı dikkate almalıdır. Buna karşılık, komiser kendisine tanınan süre içinde raporunu sunduğu hâlde, mahkemenin kalan sürede raporu inceleyerek kesin mühlet hakkında karar vermesi mümkün olamayabilir. Mesela kompleks konkordato prosedürlerinde komiserin hazırladığı rapor mahkemeyi tatmin etmeyebileceği gibi, rapor son derece ayrıntılı tanzim edildiği için mahkeme inceleme ve değerlendirmesini kalan sürede tamamlayamayabilir. Bilhassa mahkemenin komiserden ek rapor alma ihtiyacı duyduğu hâllerde, komiserin ek raporu hazırlaması bir zaman alacağı için, geçici mühlet içinde kesin mühletle ilgili karar verilemeyebilir. Bu gibi istisnai hâllerde⁹¹, mahkeme kesin mühlet hakkında karar verilinceye kadar geçici mühlet sonuçlarının devam edeceğine hükmedebilmelidir. Mahkeme bilahare yaptığı inceleme ve değerlendirme neticesinde borçluya kesin mühlet verdiği takdirde ise, geçici mühletin bittiği tarih ile kesin mühletin verildiği tarih arasındaki ara dönem, kesin mühlet süresinden indirilir.

Türk hukukunda kesin mühlet verilebilmesi için konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığına bakılmaktadır (İİK m. 289/3). Mahkeme bu hususu değerlendirirken komiserin verdiği raporu ve alacaklıların itirazlarını dikkate alacaktır (İİK m. 289/2). Yukarıda izah edildiği gibi, borçlu mahkemeye verdiği dilekçede, mali durumunu iyileştirmek amacıyla

91 Benzer bir sorun kesin mühletin uzatılması hâlinde de ortaya çıkmakta olup, bu konuda karşılaşılabilecek farklı ihtimaller ve çözüm önerileri hakkında ayrıca bkz. V, E.

la mı yoksa mevcut borçlarını alacaklılarla yapacağı anlaşma (konkordato teklifi) çerçevesinde ödemek için mi başvuruda bulunduğunu bildirmelidir. Borçlunun bu konudaki bildirimi sadece geçici mühlet talebi değerlendirilirken değil, kesin mühlet hakkında karar verilirken de belirleyici olacaktır.

Buna göre, borçlu yetkili mahkemeye başvurarak alacaklılara olan borcunu konkordato teklifinde öngörülen şartlarda tasfiye etmek veya mühlet içinde mali durumunu iyileştirmek amacıyla konkordato teklifinde bulunduğunu bildirecektir. İsviçre doktrininde, borçlunun kesin mühlet talep ederken amacı mevcut borcun tasfiyesini sağlamakla sınırlı ise, mahkemenin konkordato sürecinin sonunda alacaklıların alacaklarına iflâs tasfiyesine nazaran daha fazla ulaşıp ulaşamayacaklarını denetleyeceği belirtilmektedir. Alacaklıların kendilerine sunulan teklifi kabul etmeyecekleri ve Kanun'da öngörülen çoğunluğa ulaşamayacağı şimdiden belli ise, mahkeme kesin mühlet talebini reddedecektir. Borçlunun mali durumunu iyileştirmeyi hedeflediği ihtimalde ise, mahkemenin bu hususta olumlu bir öngöründe bulunabilmesi gerekir. İşte bu noktada borçlunun geçici mühlet talebiyle birlikte mahkemeye verdiği ön projenin dışında ayrı (ikinci) bir proje vermesinin gerekip gerekmediği sorulabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nda bu konuda açık bir düzenleme yoktur (İİK m. 289). Benzer bir durum mehzaz Kanun için de geçerlidir (İsv. İİK m. 294). İsviçre doktrininde bu meseleyle ilgili olarak, Kanun'da "kesin" iyileştirme planının tevdi edileceğinden söz edilmemekle birlikte, ön (ilk) iyileştirme planını tamamlayan ve güçlendiren bir iyileştirme planının sunulacağı ve komiserin, mahkemeye tevdi edeceği raporun da bu (ikinci, ek) iyileştirme planının açıklanmasına hizmet edeceği belirtilmektedir⁹². Yukarıda belirtildiği gibi, borçlu konkordato dilekçesiyle birlikte sunduğu ön projeyle bağlı olmayıp, bunu değiştirebilmektedir. Toplam beş aya ulaşabilen geçici mühlet sırasında borçlunun bazı tedbirleri hayata geçireceği, komiserin onayıyla bazı hukukî işlemler gerçekleştirebileceği, yeni mali kaynak bulabileceği ve bazı tasarruf tedbirlerini hayata geçirebileceği göz önüne alındığında, bu dinamik süreç sonunda iyileştirme projesinin de gelineen yeni duruma uyarlanması zaten bir ihtiyaç hâlini alacaktır. O nedenle, mahkemenin geçici mühletin verildiği tarih ile bu sürenin bittiği tarih arasındaki dönemin fotoğrafını görebilmesi ve kesin mühlet verilip verilemeyeceğini daha sağlıklı değerlendirebilmesi için revize bir iyileştirme planının sunulması yerinde olacaktır.

92 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 8- 10.

Komiserin mahkemeye sunacağı rapor en azından borçlunun mevcut malvarlığı durumunu aydınlatmalı ve mali durumunu iyileştirmesinin mümkün gözüktüp gözümediği hususunda bir değerlendirme içermelidir. Raporunda, borçlunun kesin mühlet prosedürünü ve borcun tasfiyesini finanse edebilecek durumda olup olmadığı konusunda mahkeme aydınlatılmalıdır. Bunun dışında, komiserin raporunda geçici mühlet süreciyle ilgili bilgi verdikten sonra, takip eden süreçteki görünümün ne olabileceği hakkında mahkemeye bir bakış açısı sunmalıdır⁹³. Bu bağlamda İcra ve İflâs Kanunu'nda geçen "*konkordatonun başarıya ulaşması*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorulabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun geçici mühleti düzenleyen 287. maddesinin gerekçesinde şu ifadeye yer verilmektedir: "*Konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen husus, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelemeyeceğidir*"⁹⁴. Konkordatonun başarıya ulaşmasından ne anlaşılması gerektiğini açıklayan bu ifade, kesin mühleti düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin ne madde metninde ne de gerekçesinde bulunmaktadır. Hâlbuki, borçluya kesin mühlet verilmesinin münferit koşullarından birisi de borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimalinin varlığıdır. O sebeple, mehz Kanun'da "*konkordatonun başarıya ulaşmasının*" veya "*borçlunun mali durumunu iyileştirmesinin*" kesin mühlet verilmesi için yeterli olduğu açıkça ifade edilmiştir. İflâsın ertelenmesi kurumunun İcra ve İflâs Kanunu'ndan çıkarıldığı da göz önüne alındığında, borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimalinin adi konkordatoda kesin mühlet verilmesi için tek başına yeterli olduğunun Kanun'da açıkça vurgulanması isabetli olurdu. Mevcut hükümler çerçevesinde ise, geçici mühlete ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesindeki ifade dikkate alınmalı ve borçlu mali durumunu iyileştirebileceğini yaklaşık olarak ispatladığı takdirde, konkordatonun başarıya ulaşma (tasdik) ihtimali mümkün gözükmese bile, kesin mühlet verilmelidir. Özetle, borçlu kesin mühlet alabilmek için mali durumunu iyileştirebileceğini veya teklif ettiği konkordatonun tasdik edileceğini inandırıcı şekilde ispat etmekle yükümlüdür.

Türk hukukunun kesin mühlete ilişkin hükümlerini isabetli şekilde yorumlayabilmek için mehz Kanun'un hükümlerinin de dikkate alınmasında fayda vardır. İsviçre hukukunda kesin mühlet verilip verilmeyeceği de-

93 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 14.

94 7101 sayılı Kanun'la değişik İİK m.287 hükmünün gerekçesi (Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 258).

ğerlendirilirken iki ayrı kriter dikkate alınmaktadır. Borçluya kesin mühlet verilebilmesi için borçlunun mali durumunun iyileşmesi⁹⁵ veya konkordatonun başarıya ulaşması⁹⁶ ihtimallerinden birinin varlığı yeterlidir (İsv. İİK m. 293a/3; 293b/1). Böylece, mehz Kanun'da konkordato kurumu sadece mevcut borcun ödenmesi yoluyla tasfiyesi değil, aynı zamanda bir iyileştirme (yeniden yapılandırma) aracı olarak da sevk edilmiştir⁹⁷. Hatta İsviçre doktrininde borçlunun mali durumunun iyileşmesi ihtimalinin varlığı hâlinde kesin süre verilecek olmasının, 2013 yılında yapılan kanun değişikliğinin nirengi noktasını teşkil ettiği belirtilmektedir. Anılan değişiklikle konkordatonun bir iyileşme aracı olduğu vurgulanmış ve borçlunun mali durumunun iyileşmesi, konkordato teklifinin başarılı olma ihtimaline (ileride tasdik edileceğine) nazaran ön planda tutulmuştur⁹⁸. O yüzden, İsviçre hukukunda konkordato başvurusu yapan borçlunun, borçlarını ödemeye (tasfiye etmeye) yönelik projesinin tasdik edilmeyeceği öngörülürse ve borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimali de yoksa, hakkında iflâs takibi olmasa bile iflâsına karar verilmektedir⁹⁹. Ancak, alacaklılar konkordato teklifiyle birlikte sunulan borç ödeme planına uygun şekilde borçların tasfiyesine yanaşmasalar bile, mali durumunu iyileştirme ihtimali olan borçlular ticari faaliyetlerini mahkemece verilen kesin mühlet içinde devam ettirme olanağına kavuşabileceklerdir.

Bu bağlamda, borçlunun konkordato talebinde bulunurken sunduğu ön projede mali durumunu iyileştirmek için alacağı önlemleri bildirmesi gerekmektedir. Borçlu başvuruyu yaparken verdiği ön projeyi revize edebileceğine göre¹⁰⁰, mali durumunun iyileştirilmesi için aldığı tedbirleri değiştirip,

95 İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında borçlunun mali durumunun iyileşeceğine dair görünümün gerçekçi olması gerektiğine işaret etmiştir (BGer v. 11.11.2016, 5A_495/2016 E.3.1; Federal Mahkeme bu kararında 5A_950/2015 vom 29. September 2016 E. 8.3.1 kararını da dayanak göstermiştir). İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun değişiklik gerekçesinde de objektif kriterlerin esas alınacağı belirtilmiştir (Botschaft SchKG 2010, s. 6483, SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 3)

96 Bu kapsamda, kesin mühlet içindeki masrafların finanse edilebileceği; mühlet içinde komiserin onayıyla doğan borçların ifa edilebileceği ve imtiyazlı alacaklıların alacaklarının karşılanabileceği ortaya konulmalıdır (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 294, N. 4).

97 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 2.

98 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 3.

99 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 2. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararı için bkz. BGer v. 11.11.2016, 5A_495/2016 E. 3.1.

100 Altay/Eskiocak, s. 57.

genişletebilecektir. İsviçre doktrinde borçlunun yenilenen iyileştirme projesine göre mali durumunun düzelme ihtimalini ortaya koyması gerektiği belirtilmektedir. Komiserin sunacağı rapor geçici mühletten bu yana meydana gelen gelişmeleri de içerecek ve ilk etapta açıklayıcı bir işlev görecektir. Mahkemenin kesin mühlet verebilmesi için, hangi önlemler alınarak ve ne kadar sürede yeniden yapılandırmanın hayata geçirilebileceğinin iyileştirme projesinden anlaşılması gerekir. Bu konuda borçlu muhtelif enstrümanlardan yararlanabilir. Yeni mali kaynak bulunması, malvarlığının bir bölümünün satılması (mesela işletmenin bazı unsurlarının elden çıkarılması), alacaklılardan bazılarının alacaklarından vazgeçmesi, organizasyon ve personelle ilgili alınan tedbirler bu kapsamda örnek verilebilir. Kesin mühlet verilir verilmeyeceği değerlendirilirken, geçici mühlet sırasında meydana gelen gelişmeler de dikkate alınacak; borçlunun mali durumunu iyileştirme ihtimali artmışsa kesin mühlet verilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, kesin mühlet, daha önce mali durumunu iyileştirebilmek için gerekli önlemleri alabilecek iken bunları ihmal eden borçlulara tanınan ve bu suretle alacaklıların haklarının kısıtlanması sonucunu doğuran bir hukukî imkân değildir. O nedenle, borçlunun mahkemeye sunduğu iyileştirme projesinde (planında) öncelikle kesin mühlet verilmesine ve dolayısıyla, mühletin doğuracağı sonuçlara neden ihtiyaç duyduğunu ortaya koyması gerekir. Özetle, borçlu mali durumunu iyileştirmek için öngördüğü tedbirlerin etkili olabilmesi ve hızlı şekilde hayata geçirilebilmesi için kesin mühlet verilmesi gerektiğini gerekçeleriyle birlikte ortaya koymalıdır. Şüphesiz borçlunun sunduğu dilekçenin ve komiserin mahkemeye tevdi ettiği raporun, mevcut mali durumun iyileştirilebileceğini ortaya koyması ve bu sayede, mahkemenin borçluya verilecek kesin mühlet sonuçları hakkında olumlu bir öngörüde bulunabilmesi gerekir¹⁰¹.

Borçlunun mali durumunun konkordato mühleti sonunda iyileşeceğini kabul edebilmek için, bireysel çözümle söz konusu olmadığı müddetçe, bütün alacaklıların alacaklarının ödenecek durumda olması aranır. Kesin mühlet onaylanabilmesi için bu dönem boyunca doğacak masrafların karşılanması, mühlet sırasında komiserin onayıyla doğacak bütün borçların ve imtiyazlı alacaklıların alacaklarının ödenebilecek durumda olması gerekir. Ayrıca, alacaklılara iflâsa nazaran daha fazla ödeme yapılacağı ortaya konulmalıdır. Borçlunun geçici mühlet kararı verilmesine dayanak teşkil eden aciz hâliinden veya borca batıklıktan çıkacağı; işletmesinin faaliyetine de-

101 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 7-8; SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 9.

vam edeceği ve ödeme gücünü yeniden kazanacağı öngörülebilirdir. Bir diğer ifadeyle, borçlunun önceden doğmuş ve gelecekte doğacak borçlarını ödeyebilecek duruma geleceğine dair gerçekçi bir ihtimal bulunmalıdır. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun gerekçesinde, kesin mühlet verilebilmesi için aranan şartların objektif kriterlere göre belirleneceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu konuda değerlendirme yapılırken sübjektif unsurun hiç dikkate alınmayacağı da söylenemez. Çünkü, borçlu konkordato prosedürüne tam olarak angaje olmadığı takdirde, o konkordato prosedüründe başarı elde etme ihtimali azalacaktır. Şüphesiz bu husus alacaklılardan birinin (kendi borçlusu için) konkordato teklifinde bulunduğu hâller ile borçlu şirketin ortakları arasında uyumsuzluk olan durumlarda daha fazla önem arz edecektir¹⁰².

Öte yandan, İsviçre hukuku doktrininde, mahkemenin kesin mühlet kararının hangi temel üzerinde yükseldiğini belirtmesinin zorunlu olduğunu; bir diğer ifadeyle, kesin mühlet kararının konkordato teklifinin tasdiki ihtimaline binaen mi yoksa mali durumun iyileştirilebileceği öngörüsüne dayanılarak mı verildiğini içermesi aranmaktadır. Kesin mühlet devam ederken sözü geçen amaçlardan birinden diğerine geçilmesi mümkün olmakla birlikte, bu konuda borçlu ve komiserin mahkemeyi bilgilendirmesi ve talep gelmesini beklemeden dilekçeyi ve raporu sunmaları gerekir¹⁰³. İsviçre hukuku için yukarıda söylenenler Türk hukuku bakımından da geçerlidir. Gerçekten, Türk hukukunda kesin mühlet verilebilmesi için "konkordatonun başarıya ulaşması" gerektiğine (İİK m. 289/3) ve bundan, konkordato teklif eden borçlunun mali durumunun düzelmesi veya konkordatonun tasdiki şartlarının yerine gelmesi anlaşıldığına göre¹⁰⁴, asliye ticaret mahkemesi bu ihtimallerden hangisinin gerçekleşme ihtimalini öngörerek kesin mühlet verdiğini kararında gerekçeleriyle birlikte belirtmelidir¹⁰⁵. Gerçekten, İcra ve İflâs Kanunu'nun 306. maddesinin ikinci fıkrası da bu durumu teyit etmektedir. Anılan düzenlemede asliye ticaret mahkemesinin tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini

102 BBl 2010, 6483. BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 3; SK SchKG-Umbach-Spahn/ Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 6- 8.

103 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 17; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 3, 11.

104 7101 sayılı Kanun'la değişik 287 hükmünün gerekçesi (Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 258).

105 Ancak, borçlunun mühlet içinde teklifini revize etmesine bir engel yoktur. Mahkeme borçlunun yeni teklifinin hayata geçirilebilir olduğunu tespit ettiği takdirde, mühletin kalan kısmı borçlunun yeni teklifi ekseninde değerlendirilecektir.

almakla görevli bir kayyım tayin edebileceği öngörülmüştür. Tasdik aşamasında atanan kayyım verilecek görev esasen kesin mühletin hangi amaca ulaşmak üzere verildiğiyle doğrudan bağlantılıdır. Mahkeme kesin mühlet verirken borçlunun mali durumunun iyileştirilmesini mümkün görürse, süreç boyunca bu amaca ulaşılabilmesi için gerekli önlemleri alır, komiserin denetim yetkisini bu amaçla bağlantılı olarak çizer ve mühlet içinde gerçekleştirilen işlemleri de (borç doğuran yeni işlemler yapılması, bazı malvarlığı değerlerinin satılması gibi) aynı amaca özgüler; prosedür sonunda tasdik kararı verdiğinde ise kayyımı aynı amaca ulaşılabilmesi için görevlendirir. Buna göre, mahkeme kesin mühlet verirken borçlunun mali durumunun iyileştirilebileceği kanaatinde ise, tasdik sonrasında kayyımı “gözetim ve yönetim” kayyımı olarak görevlendirirken; kesin mühlet borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi için değil de, mevcut borçların alacaklılarla yapılan anlaşma çerçevesinde ödenerek tasfiyesi için verilmişse, tasdik aşamasında atanan kayyım “tasfiye” görevini yerine getirecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, mahkeme kesin mühlet verirken içinde bulunulan koşullar süreç içinde yaşanan gelişmeler nedeniyle değişebilir. Örneğin kesin mühlet verilirken mali durumunu iyileştirebileceğine dair kuvvetli bir öngöründe bulunulabilen borçlunun alınan tedbirlerden fayda elde edemediği veya piyasanın genelinde (veya sadece o sektöre has) konjonktürel gelişmeler nedeniyle süreç içinde mali durumunun kötüleştiği görülebilir. Kanaatimizce, mahkeme bu gibi durumlarda esnek davranmalı; kesin mühlet verilirken mevcut olan iyileşme ihtimali ortadan kalksa bile, alacaklıların kendilerine teklif edilen plana göre ödeme yapılmasına yanaştıkları anlaşılıyorsa, mühletin kalan kısmında borcun tasfiyesi amacına dönük olarak süreci devam ettirmelidir. Çünkü, anılan durum borçlunun konkordato projesini değiştirmesine, yeni bir teklifle alacaklıların önüne gelmesine ve alacaklıların da borçlunun mali durumunun iyileşmesinin mümkün olmadığını görmekle birlikte, mevcut borçların belli bir plan dahilinde tasfiyesine muvafakat etmelerine engel değildir. Şüphesiz mahkemenin kesin mühleti kaldırmak yerine, borçların tasfiyesine yönelik olarak konkordato mühletini devam ettirebilmesi için tasdik şartlarının gerçekleşebileceğine dair gerçekçi bir öngöründe bulunulabilmesi gerekir.

Mahkeme kesin mühlet verirken yeni kararlar alabilecek; bu bağlamda, borçlunun malvarlığını korumak için önceden aldığı kararları devam ettirebileceği gibi, bu kararların değiştirilmesine de hükmedebilecektir¹⁰⁶.

106 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 16; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 15.

Bilindiği üzere, asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet kararıyla birlikte borçlunun malvarlığının korunması için gerekli tedbirleri almaktadır (İİK m. 287/1). Bununla birlikte, geçici mühletin toplam beş aya kadar uzayabildiği ve borçlunun malvarlığının gerçek durumu ancak bu süre sonunda komiserin hazırlayacağı raporla daha açık biçimde anlaşılabileceği için, mahkemenin mevcut geçici koruma önlemlerini değiştirmesi veya yenilerine hükmetmesi doğaldır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde borçluya bir yıllık kesin mühlet verileceği öngörülmüştür (İİK m. 289/3). Kanun'un lafzı borçluya doğrudan bir yıl kesin mühlet verileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Kanaatimizce, anılan ifade, mahkemenin her konkordato başvurusunda doğrudan bir yıl kesin mühlet vereceği şeklinde anlaşılmamalı; kanundaki sürenin üst sınırı gösterdiği kabul edilmelidir. Gerçekten, borca batık durumdaki veya aciz hâlindeki borçluya doğrudan bir yıl kesin mühlet vermek yerine, başlangıçta üç ay süre verip ardından komiserin üçer aylık dönemlerde verdiği ara raporu dikkate alarak, kesin mühleti peyder pey bir yıla kadar uzatmak hem kurumun niteliğine uygun olur hem de borçların ödenmesi için ayrılan aktifin korunmasına yarar.

Kanun'da öngörülen bir yıllık kesin mühlet üst sınır olup, amaca aykırı biçimde sonuna kadar kullanılması zorunlu değildir. Mahkemenin verdiği kesin mühlet içinde amaçlanan hedefe ulaşıldığı takdirde, sürenin sonuna kadar beklenmeden keyfiyet mahkemeye bildirilmelidir. Borçlunun iflâsına karar verilmesi, kesin mühletin daha erken sona ermesine neden olan bir diğer ihtimaldir¹⁰⁷. Komiserin bu konuda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeme ihtimaline binaen baştan borçluya kısa bir süre verip, her seferinde komiserin vereceği ara rapor da dikkate alınarak bir yıllık sürenin kısım kısım kullandırılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Mahkeme, borçlunun mevcut borcun ödeme planı çerçevesinde ödenmesini öngören teklifinin tasdik edilmeyeceği sonucuna ulaşır veya borçlunun geçici mühlet kararı verilirken aslında mümkün görülen mali durumunu iyileştirme ihtimalinin kalmadığını görürse, borçlunun kesin mühlet talebinin reddine karar verecektir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda ise, anılan ihtimalde hâkimin re'sen borçlunun iflâsına karar vereceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce, mehz Kanun'un kesin mühlet talebinin reddine bağladığı sonuç

107 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 294, N. 13.

daha isabetlidir. Çünkü, konkordatoya mali açıdan güç durumda olan (borca batık veya aciz hâlindeki) borçlu müracaat ettiği ve bu borçlunun mali durumunu iyileştirme planının veya borcunu bir plan dahilinde ödeme teklifinin hayata geçirilemeyeceği anlaşıldığı hâlde, mali kriz içindeki borçlunun ticari faaliyetine devam etmesine izin vermek ileride piyasadaki diğer tacirlerin de zarar görmelerine neden olabilecektir.

Son olarak, borçlunun kesin mühlet talebinin reddi hâlinde, bu karara karşı kanun yoluna müracaat edilip edilemeyeceği konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur. Ancak, Kanun'da açık bir yasak veya sınırlama olmadığı müddetçe, kanun yoluna başvuru hakkı mevcut olduğundan, borçlu (veya konkordato talep eden alacaklı) kesin mühlet talebinin reddine karşı istinaf yoluna müracaat edebilecektir¹⁰⁸.

C- Kesin Mühletin İlânı ve Alacakların Kaydedilmesi

Konkordato komiseri kesin mühleti İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinde belirtilen usûlle ilân eder (İİK m. 299). İlân, alacaklıların ve borçluya bundan sonra iş yapacak üçüncü kişilerin, borçluya kesin mühlet verildiğinden haberdar olmalarını sağlar. Kesin mühletin doğurduğu bir diğer sonuç ise, alacaklılara alacaklarını kaydettirmeleri için ilândan itibaren onbeş gün süre verilmesidir. Kanun'da öngörülen sürede alacaklarını bildirmeyen alacaklılar konkordato projesinin müzakerelerine katılamayacaklardır. Bilançoda kayıtlı alacaklılar ise bu yaptırımdan muaf tutulmuştur (İİK m. 299, c.3). Böylece, 4949 sayılı Kanun'la alacaklılara alacaklarını bildirmeleri için tanınan yirmi günlük süre, 7101 sayılı Kanun'la onbeş güne indirilmiştir.

Kanun'da alacaklıların ilândan haberdar olmalarını temin etmek amacıyla, mehz Kanun'da olduğu gibi, ilânın birer suretinin adresi belli olan alacaklılara postayla gönderileceği belirtilmiştir (İİK m. 299/1, c. 2). Anılan usûl alacaklıların hak kaybını önlemeye yönelik olduğundan olumlu bir düzenleme olarak gözükmektedir. Burada birkaç sorun akla gelebilir. Bunlardan ilki, kendisine posta yoluyla ilânın sureti gönderilmeyen alacaklıların konkordato projesinin müzakerelerine katılıp katılamayacağı hususudur. İs-

108 Aynı yönde bkz. Altay/Eskiocak, s. 101. Anılan yazarlar istinaf mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğunu; bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak kesin mühlet verdiği takdirde ise, dosyanın konkordato komiserinin görevlendirilmesi de dahil olmak üzere, prosedüre kalınan yerden devam edilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderileceğini belirtmektedirler (Altay/Eskiocak, s. 101).

viçre doktrininde isabetli şekilde, anılan hükmün düzenleyici nitelik taşıdığı ve resmi ilânın yerini tutmayacağı, sadece tamamlayıcı olduğu bildirilmektedir¹⁰⁹. Öte yandan, borçlunun kayıtlarından küçük miktarda alacağı olan yüzlerce alacaklının adresinin tespit edilebildiği hâllerde, bütün alacaklılara posta yoluyla bu bildirimin yapılmaya çalışılması hem zaman hem de para kaybına yol açabilecektir. En azından posta masrafları alacaklılara düşecek payın cüz'i de olsa azalmasına sebebiyet verecektir. O nedenle, adresleri bilinen alacaklılara posta yerine elektronik yolla tebligat yapılabilmelidir. Bu çözüm tarzı, takip işlemlerinin mümkün olduğunca az emekle, hızlı ve ucuz şekilde yapılmasını öngören takip ekonomisi ilkesine de uygun olacaktır.

Komiser sözü edilen ilânla alacaklıları Kanun'da öngörülen sürede alacaklarını kaydettirmeleri için davet etmektedir. Alacaklılar alacaklarını faiziyle birlikte, rehin ve rüçhan haklarını belirterek ve delillerini ekleyerek komisere beyan edeceklerdir. Alacaklılar konkordatoya tabi olan alacaklarını bildireceklerdir. Bir diğer deyimle, mühlet verilmeden önce veya bu tarihten sonra komiserin onayı alınmadan doğan borçlar bu kapsamdadır. Esas itibarıyla konkordatoya tabi olmayan imtiyazlı alacaklılar ve rehinli alacaklılar da imtiyazlarını ve rüçhan haklarını bildirerek alacaklarını kaydettirmelidirler¹¹⁰. Yabancı para alacaklıları ise alacaklarını Türk Lirasına çevirerek kaydettirmek mecburiyetindedirler. Bu çevirinin konkordatonun tasdik edildiği andaki kur üzerinden yapılması gerekir¹¹¹. Alacaklarını bildirmeyen alacaklıların konkordato projesinin müzakerelerine katılamayacaklarının ne anlama geldiği tartışmalı olmakla birlikte, alacaklıların alacak haklarını kaybetmeyeceklerini vurgulamakta fayda vardır. Benzer şekilde, rehinli alacaklıların Kanun'da öngörülen onbeş gün içinde alacaklarını kaydettirmemeleri rehin haklarını kaybetmeleri sonucunu doğurmaz¹¹².

109 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 3.

110 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 294, N. 2, 5.

111 Pekcanıtez H., Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1996, s. 263-265.

112 Adi ve rehinli alacaklıların alacaklarını kanunda öngörülen sürede kaydettirmemelerinin hukukî sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 176 vd.; Postacıoğlu, s. 78 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 1474 vd. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şöyledir: "Davacının alacağı, davalı hakkında verilen konkordato kararından önce doğmuş ve davacı alacağını masaya yazdırmamıştır. Alacağın yazılmaması, alacak hakkını ortadan kaldırmaz. Ne var ki, davacı "konkordato şartlarına göre alacağının ödenmediğini ileri sürerek konkordatonun kendisi bakımından feshini" istemediğinden, alacağını ancak konkordatoda kabul edilen şartlara göre isteyebilir. Tasdik edilen konkordato bütün alacaklar için mecburi olduğundan, mahkemece kabul edilen

Kanun'da alacak bildiriminin şekline ilişkin açık bir düzenleme sevk edilmemiştir. İsviçre hukukunda da durum bu doğrultuda olmakla birlikte, doktrinde haklı olarak ileride ispat konusunda sorun yaşanmaması için alacağın yazılı şekilde bildirilmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir. Ayrıca, alacaklının dilekçesinin ekine alacağını belgeleyen delilleri eklemesi önemlidir. Çünkü, alacağı ispatlayan delillerin sunulması borçlu tarafından çekişmeli hâle getirilen alacaklıların oy haklarının olup olmadığı araştırılırken önem arz edecektir (İİK m. 302/6)¹¹³.

Komiser kendisine bildirilen alacakları kaydetmekle yükümlüdür. Komisere kendisine bildirilen alacakların gerçek olup olmadığını inceleyip, geçerli bir dayanağı olmayanları reddetme yetkisi verilmemiştir. Komiser süresi içinde bildirilen bütün alacakları kaydedecek; bu meyanda borçluya, bildirilen alacaklar hakkındaki görüşünü de soracaktır (İİK m. 300). Konkordato mühletinin ilânı üzerine bildirilen alacakları çekişmeli hâle getirme yetkisi iflâs tasfiyesinden farklı olarak, borçluya aittir¹¹⁴. Borçlu kaydedilen alacakları kabul edip etmediğini Kanun'da öngörülen bildirim (kayıt) süresi geçtikten sonra beyan edecektir. Alacaklılardan bazılarının Kanun'daki süre geçtikten sonra alacak bildiriminde bulunmaları hâlinde ise, borçludan bu alacaklılar hakkındaki görüşünü de bildirmesi istenecektir. Borçlunun gerek Kanun'daki sürede gerekse bunu takip eden dönem içindeki beyanının içeriği, kaydedilen alacağın kabulü veya çekişmeli hâle getirilmesiyle ilgilidir. Borçlu kaydedilen alacaklar için talep edilen teminatlar hakkındaki görüşünü de bildirmelidir. Borçlu bir alacağı çekişmeli hâle getirirken, bunun sebebini kısaca bildirmelidir. Borçlu bu konudaki beyanını yazılı şekilde veya tutanağa geçirtmek suretiyle yapabilir. Borçlunun anılan beyanları bilahare alacak listesine kaydedilecektir¹¹⁵. Komiser bilahare alacaklılar toplantısına vereceği raporda kaydedilen alacakların muvazaalı olup olmadığı konusunda kendi görüşünü bildirebilecektir (İİK m. 300, c. 2). Çekişmeli ve gecik-

alacağın konkordato şartları incelenerek bu esaslar dahilinde ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi yerinde olmadığından, temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir..." (15. HD. 26.4.1991 T. E:1990/4574, K:2214, www.e-uyar.com).

113 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 300, N. 8.

114 Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şöyledir: "... Diğer taraftan borçlunun itiraz ettiği alacaklar nizalı alacak olarak işlem görür. Komiserin alacağı nizalı hale getirme yetkisi bulunmamaktadır. Çoğunluk şartı varlığı gözetilirken bu yönün dikkate alınmaması da isabetli değildir..." 19. HD, 23.3.2000, 1004/2069 (www.e-uyar.com).

115 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 300, N. 18, 19.

tirici şarta bağlı veya belirli olmayan vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmayacağına ve ne oranda katılacağına ise asliye ticaret mahkemesi karar verecektir (İİK m. 302/6).

D- Kesin Mühlet Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvuru İmkânı

Asliye ticaret mahkemesinin borçluya kesin mühlet vermesiyle birlikte, geçici mühlet kararıyla başlayan takip yasağı bir yıl daha uzamaktadır. Borçlu bu süre içinde alacaklılarla anlaşma zemini arayacaktır. Bunun yanında, kesin mühlet alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını bir yıl daha geciktirecektir. O nedenle, hem borçlu hem de alacaklıların konkordato süreciyle ilgili itirazlarının dikkate alınması, aradaki menfaat dengesinin korunması bakımından önemlidir. Hâlbuki, 7101 sayılı Kanun'da asliye ticaret mahkemesinin kesin mühletle ilgili kararlarına karşı, alacaklıların kanun yoluna (istinafa) başvuru haklarının sınırlandığı görülmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 293. maddesinin birinci fıkrası gereğince, kesin mühlet talebinin kabulü ile kesin mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yolu kapalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet kararı ve bu sürenin uzatılmasına ilişkin kararına karşı da kanun yolu kapalıdır (İİK m. 287/son). Bu durumda, ilk derece mahkemesinin borçlu lehine verdiği konkordato mühletiyle ilgili kararlara karşı toplam on yedi ay boyunca istinaf yoluna gidilemeyecektir. Ortaya çıkan bu durum alacaklıların ilk derece mahkemesinin somut olayla bağdaşmayan kararlarını bir üst mahkemede tartışma imkânlarını bertaraf edecektir. Konkordato alacaklılardan ziyade borçlunun menfaatlerini ön planda tutan bir kurum olmakla birlikte, özellikle kesin mühlete karşı istinaf yolunun kapatılmasının alacaklılar ve borçlu arasındaki menfaat dengesini borçlu lehine bozduğu söylenebilir. Çünkü, Kanun'da her ne kadar alacaklılara konkordato talebine karşı itirazlarını bildirme imkânı verilmişse de (İİK m. 288/2), anılan itirazlar kabul edilmeyerek kesin mühlet verildiğinde ve kesin mühletin kaldırılmasına yönelik talep reddedildiğinde kanun yolu kapalıdır. Hâlbuki borçlu aciz hâlinde veya borca batık durumda iken konkordato teklif ettiğine göre, kesin mühlet kararının hatalı olduğu veya kesin mühletin kaldırılması talebinin somut olayın özelliklerine aykırı biçimde reddedildiği hâllerde, kanun yolunun açık olması isabetli olurdu. Böylece, bir taraftan konkordato mühleti verilerek borçlunun malvarlığı korunurken, diğer taraftan da borçluya mühlet verilmesini gerektiren şartların bulunup bulunmadığı bir üst mahkemede (istinaf mahkemesinde) denetlenerek, temellerini İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinde bulan, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi korunmuş olurdu. Nitekim, mehz İsviçre hukukundaki durum böyle olup, kesin mühlet

kararına ve bu kararın uzatılmasına karşı kanun yoluna başvurulabilmektedir (İsv. İİK m. 295c/1)¹¹⁶.

E- Kesin Mühletin Uzatılması

Mahkemece verilen azami bir yıllık kesin süre bitmeden önce, konkordato komiseri veya borçlunun talebiyle, borçluya altı aya kadar ilave mühlet verilebilir (İİK m. 289/4, c.1). Borçlunun kesin mühletin uzatılmasını istediği hâllerde komiserin görüşü alınır. Mahkeme kesin mühletin uzatılmasına karar vermeden önce (varsa) alacaklılar kurulunun görüşünü de alacaktır (İİK m. 289/4, c.3). Kanun'da açık bir düzenleme olmamakla birlikte, alacaklılar kesin mühletin uzatılması talebine itiraz edebilmelidirler. Bu açıdan alacaklılar kurulunun varlığı alacaklıların konkordato sürecindeki haklarını koruyabilmeleri için önemlidir. Çünkü, asliye ticaret mahkemesi kesin sürenin uzatılmasına karar vermeden önce alacaklılar kurulunun görüşünü almakla yükümlüdür (İİK m. 289/son).

Kesin mühletin uzatılmasıyla ilgili mehz Kanun'daki düzenleme incelendiğinde ise, Türk ve İsviçre hukuk sistemleri arasında fark olduğu görülmektedir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato mühletinin uzatılmasını istemeye sadece konkordato komiseri yetkilendirilmiştir (İsv. İİK m. 295b/1). İsviçre doktrinde, alacaklıların ve borçlunun konkordato mühletinin uzatılmasını isteyemeyecekleri gibi, konkordato mühletinin uzatılmasına veya bu talebin reddine dair karara karşı kanun yoluna da gidemeyecekleri belirtilmektedir. Ancak, mahkemenin alacaklıların bir bölümünü veya tamamını dinleyebileceği savunulmaktadır¹¹⁷. Türk hukukunda ise, kesin mühletin uzatılmasını isteme yetkisi komiser yanında borçluya da verilmiş; borçlunun mühletin uzatılmasını istediği hâllerde komiserin görüşünün alınacağı kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi komiserin mühletin uzatılmasını sebepsiz ve haksız yere istemediği hâllerde, borçlunun zarar görmesini engelleyeceği için yerinde görülebilir. Ancak, asliye ticaret mahkemesinin borçlunun mühletin uzatılmasını istemekteki menfaatini göz önünde bulundurarak, kararını verirken komiserin gerekçeli raporunu esas alması yerinde olur (İİK m. 289/5, c.1). Kanun'da mahkemenin varsa alacaklılar kurulunun

116 İsviçre hukukunda söz konusu kanun yolu itiraz (Beschwerde) olup, İsviçre Usul Kanunu'nun 319 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, Art. 295c, N. 7); BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295c, N. 3, 5).

117 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, Art. 295b, N. 4, 6.

görüşünü alacağı emredici bir hüküm olarak sevk edilmekle birlikte (İİK m. 289/5, c.3), mahkeme, kurulun oluşumunun ihtiyari olduğunu dikkate almalı; kurul atanmamakla birlikte alacaklıların görüşlerinin alınmasını gerekli gördüğü hâllerde mühletin uzatılmasından etkilenecek bir veya birkaç alacaklıyı dinlemelidir. Mahkemenin hangi alacaklıları dinleyeceği meselesi ise, alacaklılar kurulunun muhtemel oluşum yapısı dikkate alınarak çözümlenebilir. Mahkeme mesela rehinli alacaklılar ile alacağı teminata bağlanmamış (adi) alacaklılardan farklı sınıflara dahil olan (örneğin tedarikçiler, bankalar, işçiler) bir veya birkaç alacaklıyı dinleyebilir.

Kesin mühletin uzatılması için mevcut süre bitmeden önce mahkemeye müracaat etmek şarttır. Borçlunun mühletin neden uzatılması gerektiğini gerekçeleriyle birlikte ortaya koyan bir dilekçe vermesi yeterli iken, komiserin durumu farklıdır. Kanun'da konkordato mühletinin uzatılmasını isteyen komiserin gerekçeli bir rapor vermesi zorunlu kılınmıştır (İİK m. 289/5, c.1). Kanun koyucu açıkça uzatma talebinin kesin mühlet sona ermeden önce yapılacağını bildirdiğine göre, borçlu veya komiserin kesin mühlet içinde uzatma talebinde bulunmaması hâlinde, mühlet kendiliğinden kalkacaktır. Bu noktada, komiserin süresi içinde talepte bulunmasına rağmen gerekçeli raporunu mahkemeye aynı sürede tevdi etmemesi hâlinde, bunun yaptırımının ne olacağı sorulabilir. Mehaz Kanun'da sadece komiserin kesin mühletin uzatılmasını isteyebileceği belirtilmekte (İsv. İİK m. 295b/1), İsviçre doktrininde ise komiser süresi içinde uzatma talep etmediği veya raporunu zamanında mahkemeye vermediği takdirde, mühletin kendiliğinden kalkacağı belirtilmektedir¹¹⁸. Türk hukukunda ise, hem borçlu hem de komiser mühletin uzatılmasını isteyebilmekle birlikte, borçlu süresinde talepte bulunsa bile, komiser gerekçeli raporunu kesin mühlet içinde tevdi etmemişse mühlet kendiliğinden kalkmalıdır.

Bu noktada akla gelebilecek bir diğer ihtimal ise, borçlu veya komiserin kesin mühlet içinde müracaat etmelerine rağmen; mahkemenin incelemesini zamanında bitirememesidir. Mühletin zamanında uzatılmamasında mahkemenin kusuru olabileceği gibi, mahkeme elinde olmayan sebeplerle de uzatma kararı verememiş olabilir. Bu konuda bilhassa Kanun'da komiserin başvurusunu en geç ne zaman yapabileceği ve raporunu ne zamana kadar sunması gerektiğine dair süre sınırlaması getirilmemiş olması sorun doğurabilecektir. Kanun'da getirilen yegâne sınırlama, mühletin uzatılmasına ilişkin talebin (ve dolayısıyla gerekçeli raporun) "kesin mühlet sona

118 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 295b, N. 18.

ermenden önce” verilmesinin aranmasıdır (İİK m. 289/5, c.1). Kanun’da komiserin raporunu mühlet bitmeden kâti bir zaman önce vermesi öngörülmediği için, komiser makul sayılamayacak bir süre önce ve fakat, mühlet içinde mahkemeye dilekçesini ve gerekçeli raporunu sunabilir. Örneğin komiser on iki aylık mühletin son günü başvurur ve raporunu da aynı gün mahkemeye tevdi ederse, asliye ticaret mahkemesinin uzatma kararını kesin mühlet içinde vermesi de facto mümkün değildir. Komiserin raporunu nispeten makul bir süre önce sunduğu hâllerde ise (örneğin mühlet bitmeden iki hafta veya bir ay önce), hâkim rapor çok teferruatlı olduğu ve ilave açıklamaya ihtiyaç duyduğu için uzatma kararını kanunda öngörülen sürede yine veremeyebilir. Kanaatimizce, anılan ihtimallerin tamamında borçludan kaynaklanan bir gecikme yoktur. Borçlu kesin mühlet bitmeden önce mahkemeye uzatma talebinde bulunduğu hâlde, anılan ihtimallerden birisi vuku bulduğu için (kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle) mühletin kaldırılmasına katlanmak zorunda bırakılmamalıdır.

Kanaatimizce, bu konuda ikili bir ayırım yapılabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu’nda komiserin raporunu, kesin mühlet sona ermeden önce sunacağının öngörülmesi ve fakat, raporun kesin mühlet bitmeden ne kadar süre önce tevdi edileceğine dair açık bir sınırlama getirilmemiş olması, asliye ticaret mahkemesinin bu konuda inisiyatif almasına engel değildir. O yüzden, asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet bitmeden önce komisere raporunu en geç ne zamana kadar sunması gerektiğine dair kesin bir süre vermelidir. Mahkeme bu süreyi belirlerken, komiserin raporunu incelemek ve değerlendirmek için ihtiyaç duyduğu zamanı dikkate almalıdır. Takdir edileceği üzere, bu süre somut olayın özelliklerine göre değişecektir. Çok sayıda alacaklının olduğu, kompleks bir konkordato başvurusu ile daha basit ilişkilerin söz konusu olduğu bir konkordato prosedüründe komisere raporunu hazırlaması için verilecek süre farklı olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, hâkimin böyle bir ihtiyaç hasıl olduğu takdirde makul bir süre belirlemesi güçlük arz etmeyecektir. Çünkü, asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet kararını verdiği tarihten beri konkordato sürecini izlemekte ve değerlendirmektedir. Komiser, beş aylık geçici mühleti takiben kesin mühlet boyunca da mahkemeyi bilgilendirmiştir. Aynı gerekçeyle, komiserin mahkemenin kendisine tanıdığı kesin süre içinde mühletin uzatılmasının gerekip gerekmediği konusundaki raporunu hazırlaması güçlük arz etmeyecektir. Bütün prosedür boyunca ara rapor hazırlayan komiser, ara raporlarından edindiği izlenim ve birikimi mahkemenin verdiği kesin süre içinde yeni bir rapora aktarabilecektir. Komiser kendisine makul bir süre verildiği hâlde, raporunu yine düzenlemez ve mühletin bitimine kadar raporunu tevdi etmezse,

bu durum komiserin mahkemece görevden alınması için makul ve haklı bir sebep teşkil edebilecektir.

Ancak, bu konuda ikinci bir ihtimali de göz ardı etmemek gerekir. Komiser mahkemenin tanıdığı süre içinde raporunu sunduğu hâlde, mahkemenin kalan sürede bu raporu inceleyerek kesin mühletin uzatılması talebi hakkında bir karar vermesi mümkün olmayabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu durum mahkemenin iş yoğunluğu gibi bir sebeple açıklanamaz. Çünkü, mahkeme komiserden raporunu isterken mevcut iş yoğunluğunu da dikkate alarak ona göre bir süre vermelidir. Bununla birlikte, kompleks konkordato prosedürlerinde komiserin hazırladığı rapor mahkemeyi tatmin etmeyebileceği gibi, son derece ayrıntılı olduğu için inceleme ve değerlendirmenin kalan süre içinde bitirilememesi de gündeme gelebilir. Bilhassa mahkemenin komiserden ek rapor alma ihtiyacı duyduğu hâllerde, komiserin ek raporu hazırlaması bir süre alacağı için, mühlet bitmeden sürenin uzatılıp uzatılamayacağına karar vermek mümkün olmayabilir. Yüzlerce alacaklının bulunduğu, karmaşık hukukî ilişkileri ve çözümü zor çok sayıda problemi bir arada barındıran bu gibi “istisnai” hâllerde, mahkeme kesin süre içinde incelemesini tamamlayamazsa, borçlunun talebi üzerine malvarlığının korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alabilir ve bu bağlamda, uzatma talebi hakkında karar verinceye kadar, kesin mühletin sonuçlarının devam edeceğine hükmedebilir. Mahkeme yaptığı inceleme ve değerlendirme neticesinde kesin mühletin uzatılmasına karar verdiği takdirde ise, kesin mühletin bittiği tarih ile uzatma kararının verildiği tarih arasındaki bu ara dönem, uzatılan süreden indirilir.

Kesin mühletin uzatılması için talepte bulunan kişi bunun sebeplerini bildirmelidir. Mühletin uzatılması istendiğinde, kesin mühletin kanunda öngörülen on iki aylık dönem içinde uzatılmasına (önce altı ay mühlet verip ardından yeniden altı ay kesin mühlet verilmesinde olduğu gibi) nazaran daha katı bir tutum takınılmalıdır. Mahkemeye verilen dilekçede, Kanun’da öngörülen kesin mühletin neden yeterli olmadığı gerekçeleriyle birlikte ortaya konulmalı; ayrıca, mühletin ne kadar uzatılmasının istendiği de belirtilmelidir. Satış işlemleri askıda kaldığı için tasfiye işlemlerinin uzaması, alacaklılar veya yatırımcılarla yapılan görüşmelerin uzaması, yeniden yapılandırma çabalarında ilerleme kaydedilmesi ya da borçlunun yeni mali kaynaklar elde etmesinin bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olması, kesin mühletin neden yeterli olmadığına gösterilebilecek sebepler arasındadır. Mühletin uzatılması sırasında gözden uzak tutulmaması gereken bir başka parametre ise, mevcut (eski) alacaklıların menfaatlerinin bu gelişmeden olumsuz etkilenmeyeceğinden emin olunmasıdır. Mühletin uzatılması anılan alacaklılara düşecek

payın muhtemel bir iflâs tasfiyesindekinden daha az olmasına yol açmamalıdır¹¹⁹.

Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nda kesin mühletin uzatılması kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda açık bir hüküm yok iken, mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda mahkemenin kesin mühlet kararına karşı kanun yolu açık tutulmuş olup (İsv. İİK m. 295c), doktrindeki yazarlar anılan kanun hükmüne dayanarak kesin mühletle ilgili bütün kararlara karşı kanun yolunun açık olduğunu ve o yüzden, kesin mühletin uzatılması kararına karşı da kanun yoluna müracaat edilebileceğini belirtmektedirler¹²⁰. Yukarıda izah edildiği gibi, Türk hukukunda kesin mühletin uzatılması kararına karşı kanun yoluna müracaat edilip edilemeyeceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, Kanun'da bu konuda açık bir yasaklama olmadığına göre, asliye ticaret mahkemesinin kesin mühletin uzatılmasına dair kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilmelidir. Aksi takdirde, asliye ticaret mahkemesinin konkordato mühletine ilişkin bir kararına karşı daha kanun yolu kapatılmış olacak ve toplamda, geçici mühletin verildiği tarihten itibaren yirmi üç ay boyunca alacaklıların asliye ticaret mahkemesinin verdiği kararları istinaf mahkemesi nezdinde tartışma olanağı kalmayacaktır. Bilahare asliye ticaret mahkemesi konkordatoyu tasdik etmediği veya borçlunun iflâsına karar verdiği takdirde ise, bu zaman zarfında yapılan hatalı veya somut olayın özellikleriyle bağdaşmayan işlemler alacaklılara düşecek payın azalmasına sebebiyet verebilecektir.

F- Kesin Mühletin Kaldırılması

İcra ve İflâs Kanunu'nda asliye ticaret mahkemesinin iki hâlde kesin mühletin kaldırılmasına karar vereceği benimsenmiştir. Bunlar; konkordato mühleti içinde borçlunun mali durumunun düzelmesi (İİK m. 291/1) ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde belirtilen hâllerden birinin varlığıdır. Anılan düzenlemeler kaleme alınırken, kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 296a ve 296b hükümlerinden yararlanıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme kesin mühletin kaldırılmasına karar vermeden önce komiserin yazılı raporunu alacağı gibi, konkordato talep eden borçluyu (veya alacaklıyı) ve alacaklılar kurulunu davet ederek dinleyecektir (İİK m. 291/3). Komiserin vereceği rapor mühletin kaldırılması için önemli bir yapı taşı-

119 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295b, N. 5 -9.

120 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 295c, N. 7.

dır. Her ne kadar komiserin dinlenmesi zorunlu kılınmamışsa da, mahkeme kompleks konkordato prosedürlerinde komiseri duruşmaya davet ederek dinleyebilir¹²¹. Alacaklılar kurulunda yer almayan alacaklıların davet edilip edilmeyecekleri ise mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Yukarıda zikredildiği gibi, alacaklılar kurulunun teşekkül edip etmeyeceği ihtiyari olup (İİK m. 289/4), mahkemenin takdirine bırakılmıştır. O yüzden, kanaatimizce alacaklılar kurulunun oluşturulmadığı konkordato prosedürlerinde, mahkeme alacaklıları da dinlemelidir. Aksi takdirde, konkordatonun sonuçlarından asıl etkilenen taraf olan alacaklılar dinlenmeden yargılama yapılmış olur ve bu durum alacaklıların hukukî dinlenilme haklarının ihlâl edilmesine sebebiyet verir. Kesin mühletin kaldırılmasına karar verilip verilmeyeceği borçlu kadar alacaklıların menfaatlerini de etkilemektedir. Mahkemenin hangi alacaklıları davet ederek dinleyeceği hususunda ise alacaklılar kurulunun oluşumu dikkate alınabilir. Çünkü, Kanun'da alacaklılar kurulunun varlığı hâlinde kurulda yer alan alacaklıların dinleneceği kabul edildiğine göre, aksi durumda kurul olsa idi kimler muhtemelen temsilci olarak yer alacak ise, onların davet edilerek dinlenmelerinin Kanun'un amacına da uygun olacağı kanaatindeyiz.

Mahkeme kesin mühletin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar vermeden önce konkordato komiserinden yazılı rapor alacaktır. Komiser mahkemeye verdiği raporda borçlunun mali durumu, yeniden yapılandırma faaliyetinin başarıya ulaşip ulaşmadığı ve mühletin kaldırılmasının gerekip gerekmediği hususlarında bilgi verecektir¹²². Kesin mühletin kaldırılması farklı ihtimallerde gündeme gelebilir. İlki, mahkemenin komiserin kendisine sunduğu rutin bir ara rapor üzerine, mühletin kaldırılması koşullarının oluşup oluşmadığı konusunda tereddüte düşerek komiserden bilgi istemesidir. Bu ihtimalde komiser mahkemeye ek rapor vererek, özel olarak mühletin kaldırılmasıyla ilgili görüşünü aktaracaktır. Bir diğer ihtimal ise, komiserin, mahkemece öngörülen periyotlarda verdiği ara raporlardan birinde mühletin kaldırılması için aranan koşulların oluştuğunu açıkça bildirmesidir. Bu durumda, mahkeme koşulların var olduğu sonucuna varırsa mühletin kaldırılmasına karar verebilecek; rapordaki eksiklik ya da çelişkilerle ilgili olarak ise komiserden ek rapor isteyebilecektir.

Kanun'da, mahkemenin hangi hâllerde mühletin kaldırılmasına karar vereceği açıkça sayılmıştır. Bu çerçevede ilk olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 291. maddesine değinilebilir. Anılan düzenlemede, borçlunun mali durumunun iyileşmesi hâlinde mühletin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle

121 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296a, N. 13.

122 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 296a, N. 14.

mali durumu iyileşen borçlunun ilave süre talep etmesi ve kesin mühletin sağladığı korumadan alacaklılar zararına yararlanmaya devam etmesi önlenmek istenmiştir. Bu sebebe dayanarak kesin mühletin kaldırılması için, borçlu borca batık iken konkordato talep etmişse borca batıklıktan çıkmış olması; buna karşılık, aciz hâlinde iken konkordato talep etmişse aciz hâlden kurtulmuş olması gerekir. Borçlunun aciz hâline düşme tehlikesiyle konkordato talebinde bulunduğu hâllerde ise, anılan tehlikenin ortadan kalktığının bildirilmesi gerekir. İsviçre doktrinde borçlunun borca batıklıktan kurtulduğunu kabul edebilmek için zorunlu olarak bir güncel ara bilanço çıkarılmasına gerek olmadığı; 2013 yılındaki Kanun değişikliklerine kadar mühletin kaldırılmasını talep edenin ve komiserin kanaatine göre, borçlunun bütün hak sahiplerine borçlarının tamamını ödeyeceğine dair bir öngörüsünün olmasının ve bu öngörünün temelleri olan bir varsayıma dayanmasının mezkûr sebeple mühletin kaldırılması için yeterli kabul edildiği anlaşılmaktadır¹²³. Mühlet kaldırılınca, kesin mühletin alacaklılar hakkındaki sonuçları (İİK m. 294) ve borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaları (İİK m. 297) ortadan kalkacaktır. Böylece, alacaklılar mühletin verilmesiyle kendiliğinden duran icra takiplerine kaldığı yerden devam edebileceklerdir¹²⁴. Bu ihtimalde iflâsın kaldırılmasındakine benzer bir durum vardır¹²⁵.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde ise, kesin mühlet kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilebilecek hâller düzenlenmiştir. Bunlardan İcra ve İflâs Kanunu'nun 293. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılmasının gerekli olması durumu düzenlenmiştir. Böylece, kesin mühletin verildiği tarihte alacaklıla-

123 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296a, N. 2; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 296a, N. 4, 5.

124 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 296a, N. 4, 7; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart Art. 297, N. 5. Yargıtay'ın 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verdiği ve bugünkü hukukî duruma da uygun bir kararı şöyledir: "...İİK. 289 maddesine göre, "mühlet içinde borçlu aleyhine hiç bir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur" ise de, mühletin hitamında takibi engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Tam aksine İİK 287/son maddeye göre konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde ihtiyati tedbir yolu ile de olsa, borçluya karşı başlamış olan takipler durdurulamaz. Olayda, konkordato mehlinden önce başladığı anlaşılan takibin 7.11.1990 tarihinde haciz ve muhafaza işlemi ile, yürütülmesi istemi engellenemez. "Şikayetin kabulü" gerekirken reddi isabetsizdir..." 12. HD, 10.6.1991, 441/7481 (www.e-uyar.com).

125 Kren Kostkiewicz, Art. 311b/2, N. 2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki bir kararı için bkz. BGE 42 III 119, 121.

rın alacaklarının ödenmesine ayrılmış olan aktifin daha fazla erimesine göz yumulmamış olacaktır. Mühlet içinde alacaklıların zararı giderek artıyorsa, borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali olsa bile sürenin sonuna kadar beklenmesi gerekmez. Borçluya tanınan konkordato mühleti borçların ödenmesine tahsis edilen aktifi azaltmamalı; mümkünse mühlet içinde elde edilebilecek uygun paraya çevirme fırsatları sayesinde, mevcut aktif artırılmalı veya en azından aynı kalmalıdır. Özetle alacaklılar konkordato mühleti sonunda iflâs tasfiyesine nazaran daha fazla alacak elde edebilecek durumda olmalıdırlar. Bu şart sadece konkordato mühleti verilirken değil, kesin mühlet boyunca da yerine gelmelidir. Aksi durumda, mühlet kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilir¹²⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 293. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıyorsa mühletin kaldırılacağı kabul edilmiştir¹²⁷. Borçluya mühlet verilmesinin temelde iki amacı vardır: Borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi veya konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların sağlanması. İsviçre hukukunda anılan ihtimallerden her ikisinin de gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşıldığı takdirde, mühletin bitmesi beklenmeden borçlunun iflâsına karar verileceği kabul edilmektedir (İsv. İİK m. 296b/1, b). Mahkemenin kesin mühletin kaldırılmasına karar verebilmesi için öncelikle borçlunun mali durumunun iyileştiğini tespit etmiş olması gerekecektir. Mahkemenin bu konuda yapacağı değerlendirmeye ön proje, bilahare bu projede yapılan düzenlemeler ve komiserin verdiği raporlar temel oluşturacaktır. Anılan meseleye işletme ekonomisi penceresinden yaklaşılmalı; borçlunun konkordato talep etmesine neden olan mali durumundaki bozulmanın ortadan kalkıp kalkmadığı ve yeniden yapılandırma amacını sekteye uğratacak yeni koşulların ortaya çıkıp çıkmadığı dikkate alınmalıdır. Şüphesiz borçlunun mali durumunu iyileştirip iyileştirmedeği araştırılırken geniş bir perspektiften değerlendirme yapılmalı; sadece geçmişe ve içinde bulunulan zamana değil, geleceğe yönelik projeksiyon da yapılmalıdır. Her ne kadar konkordatonun temel amaçları arasında borçlunun mali durumunu iyileştirmek bulunmakta ise de, borçlunun kesin mühleti amacı dışında kullanmasına izin verilmemelidir. Borçlunun mali durumu iyileştiği hâlde

126 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296b, N. 3; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 296b, N. 4.

127 Mehaz Kanun'da sadece konkordatonun başarıya ulaşamayacağının açık olduğu hâllerde değil, borçlunun mali durumunun iyileşmesinin mümkün olmadığının açıkça anlaşıldığı hâllerde de, borçlunun iflâsına karar verileceği kabul edilmiştir (İsv. İİK m.296b/1, b).

kesin mühlet kaldırılmamışsa, borçlu kesin mühletin sağladığı olanaklardan alacaklılar zararına yararlanmaya devam ediyor demektir. Kesin mühletin borçluya sağladığı rekabet avantajının sona erdirilmesi ise mühletin kaldırılmasını haklı kılan bir diğer sebeptir¹²⁸. Türk hukukunda her ne kadar “*konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıldığı*” takdirde deyimini kullanılmışsa da, bu ifade İcra ve İflâs Kanunu’nun 287. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi “*Konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelemeyeceği*” şeklinde anlaşılmalıdır (İİK m. 292/1, b). Buna göre, konkordato mühleti devam ederken borçlunun mali durumunun düzelme-yeceği açıkça ortaya çıksa bile, borçlunun iflâsına karar verilemeyecek ve tasdik ihtimali varsa konkordato prosedürü devam edecektir. Bir diğer deyimle, konkordato bir borç tasfiye prosedürü işlevini görecektir. Buna karşılık, her iki ihtimal de söz konusu değilse, kesin mühlet kaldırılarak iflâsa tabi ise, borçlunun iflâsına karar verilecektir (İİK m. 292/1, b).

Öte yandan, mehz Kanun ile Türk İcra ve İflâs Kanunu arasında mühlet-
letin kaldırılması bakımından önemli bir fark daha vardır. İsviçre hukukunda borçlunun mali durumunun iyileştirilemeyeceği “açıkça” anlaşılan hâllerde iflâs kararı verilirken (İsv. İİK m. 296b/2), Türk hukukunda böyle bir vurguya yer verilmemiştir. Kanaatimizce, mehz Kanun’daki ifade daha yerinde olmakla beraber, Türk hukukunda açık bir hüküm bulunmaması da benzer bir sonuca ulaşılmasına engel değildir. İsviçre doktrininde haklı olarak belirtildiği gibi, konkordato teklif eden borçlunun iflâsına karar verilmesi olağanüstü bir olaydır ve kesin mühletin kolaylıkla kaldırılmasına karar verilmemelidir. Kesin mühletin kaldırılmasını gerektiren sebepler arasında, borçlunun ticari faaliyetini sürdürmek ve yeniden yapılandırmak için ihtiyaç duyduğu mali kaynağa ulaşamaması sayılabilir. Borçlunun ihtiyaç duyduğu mali kaynağı bulamadığı hâllerde yeniden yapılandırma hedefine ulaşabileceğine dair olumlu bir görünümün varlığından söz edilemeyecektir. Borçluyu kurtaracağı söylenen yatırımcının kararından döndüğü, borçlunun önemli müşterilerinin borçluyla çalışmaktan vazgeçtikleri ve bazı alacaklılar hiçbir koşulda konkordato projesine muvafakat etmeyeceklerini bildirdikleri için konkordatonun tasdiki için aranan çoğunluğa ulaşamayacağının şimdiden anlaşıldığı hâllerde, kesin mühletin kaldırılmasının şartlarının oluştuğu söylenebilecektir¹²⁹.

128 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 296b, N. 6; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296b, N. 4, 5, 6.

129 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 296b, N. 7.

Son olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 293. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, borçlu Kanun'un 297. maddesinde sayılan yasak tasarruflardan birisini mahkemenin iznini almadan yaparsa veya komiserin talimatlarına uymazsa, kesin mühletin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verileceği belirtilmiştir. Borçlu mühlet içinde komiserin talimatlarına açıkça aykırı davranarak iflâsına karar verilmesi riskini üzerine almaktadır. Borçlunun eski faturaları ödemesi, yeni yükümlülükler altına girmesi, komiserin aksi yöndeki talimatlarına rağmen mevcut varlıklar üzerinde tasarruf etmesi veya malvarlığının korunması ya da masrafların düşürülmesine ilişkin tedbirleri almaması, bu konuda örnek verilebilir. İsviçre doktrinde Kanun'da sayılan yasak işlemlere uyulmadığı gerekçesiyle borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için, yasaklanan tasarrufun önemli bir etki doğurması ve borçlunun kanuna aykırı davranışının konkordato mühleti sırasında kurallara uymak istememesine dayanması gerektiği belirtilmektedir. Aksi takdirde, icra hukundaki ölçülülük ilkesi gereğince borçlunun iflâsına karar vermek yerine başka tedbirler alınması gündeme gelebilir. Bu duruma komiserin yetkisinin genişletilmesi veya borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması örnek gösterilebilir. Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamalara aykırı davranması hâlinde hâkime takdir yetkisi verilmiş ve hâkimin iki şekilde karar verebileceği öngörülmüştür. Bunlardan ilki, hâkimin borçlunun tasarruf yetkisini kaldırması (İİK m. 297/3; İsv. İİK m. 298/4) diğeri ise borçlunun iflâsına karar vermesidir. İsviçre doktrinde hâkimin doğrudan borçlunun iflâsına karar vermek yerine bir sıra izlemesinin yerinde olacağı önerilmektedir. Bu görüşe göre, hâkim borçlunun davranışıyla ilgili bilgi edindiğinde önce borçluyu uyarabilir; ikinci etapta, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir ve son olarak ise borçlunun iflâsına karar verebilir. Bir diğer deyimle, daha yumuşak tedbirlerden sonuç alınamadığı takdirde borçlunun iflâsına karar verilmelidir¹³⁰. İflâsın kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin ağır sonuçları dikkate alındığında bu öneri makul gözükmeyle birlikte, hâkimden borçlunun kanun aykırılık teşkil eden bütün tasarruflarında bu sırayı izlemesini beklemenin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, borçlunun nispeten basit ve malvarlığı üzerinde cüz'i etki doğuran bir tasarrufu ile malvarlığının neredeyse tamamen değer kaybetmesine veya yok olmasına neden olan tasarrufuna karşı aynı müeyyidenin uygulanması beklenemez. O yüzden, hâkimin borçlunun tasarruf yetkisini ihlâl eden davra-

130 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296b, N. 7, 8; Art. 299, ad N. 28; SK SchKG-Umbach-Spahn/ Kesselbach, Art. 296b, N. 8, 10; Art. 298, N. 27.

nışının basit ve önemsiz olduğu hâllerde yukarıda zikredilen sırayı izlemesi; aksi durumda ise, borçlunun doğrudan iflâsına karar vermesi gerekir.

Kesin mühletin kaldırılmasıyla birlikte, mühlet verilmesinin alacaklılar hakkındaki sonuçları ortadan kalkacağı gibi, borçlunun tasarruf yetkisiyle ilgili sonuçları da sona erecektir. Demek ki, kesin mühletin kaldırılmasının doğurduğu sonuçların başında, alacaklıların haklarına ve borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin olanlar gelir. Kesin mühletin kaldırılması konkordato organlarından komiserin ve alacaklılar kurulunun faaliyetinin de sona ermesi sonucunu doğurur. Mühlet boyunca işleyen faizlerin alacaklılara ödenmesi gerekecektir. Buna karşılık, kesin mühletin doğurduğu diğer sonuçlar ileriye etkili olarak kalkacak; önceden başlatılan takiplere ve alınan ihtiyati haciz kararlarıyla ilgili işlemlere kalınan yerden devam edilecektir. Benzer şekilde, kesin mühlet verilmesiyle duran davalara da kalınan yerden devam edilecektir¹³¹.

Kesin mühletin kaldırılması kararına karşı kanun yolunun kapalı olduğuna dair İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir düzenleme yoktur. Aksine düzenleme olmadığı müddetçe, mahkemelerin verdikleri nihai kararlara karşı kanun yoluna müracaat edilebildiğine göre ilgililer bu karara karşı da istinaf yoluna müracaat edebilmelidir.

VI- BORÇLUYA KESİN MÜHLET VERİLMESİNİN SONUÇLARI

A- Konkordato Komiseri Atanması

Konkordato talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet kararıyla birlikte komiser atanmasına da karar verecektir. Mehaz Kanun'da olduğu gibi (İsv. İİK m. 295/1)¹³², İcra ve İflâs Kanunu'nda da kesin mühlet kararıyla birlikte konkordato komiseri atanması zorunlu kabul edilmiştir. Komiser konkordato prosedürü içinde ve kanunda öngörülen usûl çerçevesinde kamu görevi yapan bir kamu görevlisidir¹³³. Kanun koyucu yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı takdirde, geçici

131 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 296a, N. 8; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, Art. 296a, N. 7.

132 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295, N. 1.

133 Konkordato komiserinin hukukî niteliği hakkındaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 109 vd.; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 2.

komiserin görevine devam edeceğini kabul etmiştir (İİK m. 289/3). Geçici komiserin somut olayla ilgili olarak o güne kadar edindiği bilgiyi kesin mühlet aşamasında da kullanmasına imkân verilmesi isabetli olmuştur. Mehaz Kanun'da bu yönde bir hüküm olmamakla birlikte, İsviçre doktrininde de geçici komiserin konkordato prosedüründeki şartlara hakim olacağı; kesin mühlet kararı verildiğinde yeni bir uyum sağlama sürecine ihtiyaç duymayacağı; o nedenle, geçici komiserin kesin mühlet içinde de görevine devam etmesinin, kesin mühletin kesintisiz biçimde devam etmesini sağlayacağı ve zaman kaybını önleyeceği belirtilmektedir¹³⁴.

Komiserin Kanun'da kendisine verilen görevleri yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olması; borçlu tacirse, borçlunun faaliyet gösterdiği sektörü tanınması zorunludur. Bu sebeple, kimlerin konkordato komiseri olarak atanabileceği ve komiserin hangi nitelikleri haiz olması gerektiği kritik derecede önemlidir. Yukarıda belirtildiği gibi, kimlerin komiser olarak atanabileceğini ve komiserin hangi nitelikleri haiz olması gerektiğini düzenleyen yönetmelik yayınlanmıştır¹³⁵. İsviçre hukukunda ise, kimlerin komiser olarak atanabileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tatbikatta iflâs konusunda uzmanlaşmış avukatların, noterlerin ve işletme danışmanlarının¹³⁶ komiser olarak atandıkları görülmektedir. Atanacak kişinin uzmanlık alanında yetenekli olması ve sevk ve idare konusunda tecrübesi bulunması; ayrıca, ekonomik ve hukukî süreç hakkında bilgisi olması gerektiği gibi, konkordato prosedürü sırasında gündeme gelen problemleri hızlı ve kapsamlı şekilde kavrayabilecek yetenekte olması gerekir. Öte yandan, somut olayın özelliklerine göre komiserin spesifik bilgi ve yeteneğinin olması da aranabilir. Bilhassa büyük ve karmaşık konkordato süreçlerinde komiserin bir ekibinin olması ve bu ekibin kendisine gerek uzmanlık gerektiren konularda gerekse idari hususlarda destek vermesi beklenir. Ayrıca, uluslararası boyutu olan konkordato süreçlerinde ve özel uzmanlık gerektiren hâllerde, vergi, denetim, hukuk ve işletme gibi alanlardaki uzmanların komisere yardım etmeleri gündeme gelebilir¹³⁷.

134 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295, N. 6.

135 2 Haziran 2018 tarih ve 30439 sayılı Resmi Gazete. Komiserin taşınması gereken nitelikler konusunda geniş bilgi için bkz. **Tanriver**, Konkordato Komiseri, s. 85 vd.

136 İsviçre'de *Treuhänder/innen* olarak ifade edilen bu kişiler özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler için muhasebe, vergi, defterlerin incelenmesi ve firma kuruluşu gibi hususlarda danışmanlık veren uzmanlardır.

137 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 13.

Kimlerin komiser olabileceği konusunda yaşanabilecek tartışmalar ve bu konuda ileri sürülecek itirazlar asliye ticaret mahkemesi tarafından incelenerek karara bağlanacak olmakla birlikte, atanan komiserin görevden alınmasını gerektiren bir iddia ileri sürüldüğü ve mahkeme bu talebi reddettiği takdirde, mezkûr karara karşı da kanun yoluna (istinafa) başvurulamayacaktır (İİK m. 290/son, c. 3). Hâlbuki, konkordato prosedürünün başından sonuna kadar görev alan; süreçteki bütün alakadarlarla teması olan ve önemli görevler üstlenen bir organın görevden alınmasını gerektiren haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına ilk derece mahkemesinin kesin olarak karar vermesi, ileride telafisi güç hak ve menfaat kayıplarına neden olabilecektir.

Komiser konkordato prosedürü boyunca belki de en etkili organdır. Komiser geçici mühlet kararı verilmesiyle birlikte atanmakta ve projenin tasdik için asliye ticaret mahkemesine sunulmasına kadarki bütün süreçte etkin şekilde görev almaktadır. Borçlu her ne kadar konkordato mühleti içinde tasarruf yetkisini kaybetmiyorsa da, faaliyetini komiserin nezareti altında sürdürmektedir (İİK m. 290/2, b). Ayrıca, komiser geçici mühlet kararının verilmesinden konkordatonun tasdikine kadar asliye ticaret mahkemesiyle yakın ilişki içindedir. Konkordato mühleti boyunca hem o güne kadarki süreç hem de borçlunun mali gidişatı hakkında mahkemeyi bilgilendirmekte (İİK m. 290/1, d); mühletin uzatılması (İİK m. 289/4) veya kaldırılmasında (İİK m. 291, 292) etkin rol oynamaktadır. Komiserin konkordatoya ilişkin işlemlerine karşı ise asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna gidilmektedir (İİK m. 290/4). Öte yandan, komiser faaliyetlerini alacaklıların temsilcilerinden oluşan alacaklılar kurulunun denetimi altında sürdürmektedir. Görüldüğü gibi, konkordato komiserinin konkordato süreci boyunca bütün ilgili kişi ve kurumlarla (borçlu, alacaklılar, asliye ticaret mahkemesi, alacaklılar kurulu) irtibatı vardır.

Kanun'da komisere çok sayıda önemli görev verilmiştir. Bunlardan ilki, borçlunun malvarlığının defterini tutmak ve değerlemesini yapmaktır (İİK m. 298/1). Borçlunun başka yerlerde malları bulunduğu takdirde, defter istinabe yoluyla o yer icra dairesi tarafından tutulabilir. Komiserin bir taraftan borçlunun mevcudunun defterini tutması diğer taraftan bu malların değerini takdir etmesiyle birlikte, konkordato teklifi ile mevcudun orantılı olup olmadığı tespit edilmiş olur¹³⁸. Borçlunun mallarına kıymet takdir edilmesiyle ilgili olarak rehinli mallara ayrıca değinmekte fayda vardır. 7101 sayılı Kanun'la bu konuda yeni bir hüküm getirilmiş ve rehinli taşınmazların

138 Kuru, El Kitabı, s. 1471.

kıymet takdirini 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansıyla yetkilendirilmiş kişilerin yapacağı kabul edilmiştir. Kanaatimizce, anılan düzenleme kıymet takdirinin daha objektif kriterlere göre yapılmasını sağlayacağından isabetli olmuştur.

Komiserin anılan hüküm çerçevesinde değerini takdir edeceği rehinli mallar mülkiyeti borçluya ait olanlarla sınırlı olup, üçüncü kişilerin verdiği rehinler bu kapsamda değildir¹³⁹. Borçlunun rehinli mallarına kıymet takdir edilmesiyle birlikte, rehinli alacaklının konkordato teklifi oylanırken oy kullanıp kullanamayacağı ve kullanabilecekse hangi tutar üzerinden kullanabileceği ortaya çıkacağı için, defteri tutulan diğer mallara kıymet takdir edilmesinden farklı (özel) bir işlevi vardır. Dolayısıyla, komiser önce rehinli malların değerini takdir edecek ve bu değerlendirme sonunda ortaya çıkan sonuca göre de rehinli alacaklının bu malın satılması hâlinde, tahmini olarak alacağının ne kadarını tahsil edemeyeceğini belirleyecektir. Bu değerlendirme sonunda, rehinli alacaklılardan alacağı rehinle karşılanamayanlar (borçlunun da borçtan şahsen borçlu olması kaydıyla) gerek alacak gerekse alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınırlar. Hemen belirtmek gerekir ki, burada sözü edilen rehinli alacak mülkiyeti borçluya ait malların rehnedilmesi suretiyle temin edilmiş olanlardır. Alacaklının alacağı, mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir malın rehnedilmesi yoluyla teminat altına alınmış olup, borçlu da bu borçtan şahsen sorumlu olduğu takdirde, rehinli alacak nisabın belirlenmesinde tümüyle hesaba katılır. Rehlinli mala takdir edilen kıymet rehinli alacaklının alacağını aştığı takdirde, rehinli alacaklı konkordato teklifine muvafakat edip etmediği konusunda görüş bildiremeyecektir. Rehlinli alacaklının alacağını aşan kısım ise diğer alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis edilecektir¹⁴⁰.

Bunun yanında, borçlunun faaliyetine nezaret etmek (İİK m. 290/2, b); ilân yaparak alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet etmek (İİK m. 299); bildirilen alacakları inceleyerek bu konuda rapor hazırlamak (İİK m. 300, c.2); projenin tamamlanmasına katkıda bulunmak (İİK m. 290/2, a); mahkemeye ara raporlar sunmak (İİK m. 290/2, d); projeyi müzakere etmek için alacaklıları toplantıya çağırmak (İİK m. 301); alacaklılar toplantısına

139 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.299, N. 12; Hunkeler D., Kurzkomm. zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 299, N. 2.

140 Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 221; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.299, N. 12.

başkanlık yapmak ve rapor sunmak (İİK m. 302/1) komiserin görevleri arasındadır¹⁴¹. Konkordato talebini inceleyen mahkeme açısından bakıldığında, komiserin denetleme işlevini üstlenen, raporlar sunan ve aynı zamanda süreç boyunca yürütme görevini üstlenen bir organ olduğu görülmektedir. Öyle ki, İsviçre doktrininde komiser mahkemenin uzayan kolu olarak nitelendirilmektedir¹⁴². Borçlunun konkordato teklifinin mali durumun iyileştirilmesine yönelik olduğu hâllerde ise, komiserin varlığı alacaklılar için bilhassa önem arz eder. Çünkü, komiser her ne kadar iyileştirme projesinin (planının) hazırlanmasında etkin rol almayacaksa da, borçlunun faaliyetini denetleme görevi bağlamında iyileştirme planının alacaklıların menfaatini zarara uğratıp uğratmadığı ve borçlunun malvarlığının korunup korunmadığıyla ilgilenmek mecburiyetindedir. Komiser bilgi verme yükümlülüğü kapsamında ise rapor düzenler ve mahkemeye sunar (İİK m. m. 290/2, d). Bu konudaki ilk yükümlülüğü mahkemeye periyodik olarak ara raporlar sunmaktır. Komiser ara raporlarında sürecin o güne kadarki gidişatı hakkında mahkemeyi bilgilendirecektir. Ara raporlarda bilhassa likiditenin planlanması, paraya çevirme işlemleri, likit varlıkların paraya çevrilmesi, borçların bildirilmesine ilişkin ilânlar, envanterin düzenlenmesi, bilgi ve belgelerin arşivlenmesi konularında bilgi verilecektir. Komiser ara raporlarda sadece geçmiş durum hakkında değil, konkordato prosedürünün planlanan akışı hakkında da bilgi verecektir. Ara raporlarda kesin mühletin uzatılmasını gerektiren sebeplerin neler olduğu hakkında görüş bildirilecektir. Mahkeme geçici mühlet verirken geçici komiseri, kesin mühlet verirken ise komiseri belli zaman aralıklarında rapor vermekle yükümlü kılabilir¹⁴³. Süreç içinde olağanüstü gelişmeler vuku bulduğu takdirde ise, mahkeme raporların sıklığını artırabileceği gibi, komiserin sunduğu ara raporların eksik veya yetersiz olduğu hâllerde, ek rapor da isteyebilir.

Komiserin kesin mühlet içindeki görevlerinden bir diğeri, borçlunun faaliyetlerine nezaret etmektir (İİK m. 290/2, b). Konkordato mühleti verildiğinde, borçlu malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini prensip olarak kaybetmediği ve işletmesinin faaliyetini sürdürebildiği için, komiserin denetimine ihtiyaç duyulur. Borçlunun faaliyetinin komiser aracılığıyla denetlenmesindeki amaç, alacaklıların menfaatlerini güvence altına almaktır. Komiser,

141 Komiserin görevleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 163 vd.

142 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 3.

143 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.295, N. 18, 25.

alacaklıları zarara uğratabilecek tasarrufları denetlemeli ve bilhassa borçlunun malvarlığının korunmasına özen göstermelidir. Komiser, borçlunun Kanun'daki yasaklara, mahkemenin getirdiği sınırlamalara veya kendisinin talimatlarına aykırı davrandığını tespit ederse, borçluyu uyarmalı ve anılan sınırlama ile yasakların ağır şekilde ihlâl edildiği hâllerde durumdan mahkemeyi haberdar etmelidir¹⁴⁴. Komiser denetim yetkisini kullanırken, borçların ödenmesine yarayacak malvarlığının korunması ile borçlunun mali durumunu iyileştirebilmek için ihtiyaç duyduğu hareket serbestisi arasında iyi bir denge kurmalı ve mümkün olduğunca bu amaçları birbiriyle bağdaştırmalıdır. Borçlunun konkordato mühleti içinde faaliyetini sürdürmesine yarayacak işlemlerin yapılmasına izin verilmesi isabetli olur. Ticari faaliyetin sürdürülmesi için ihtiyaç duyulan hammaddenin satın alınmasına, zorunlu tamiratların yapılmasına, anılan işlemlerin karşı tarafına peşin ödeme yapılmasına ve işletmenin iyileşebileceğine dair ciddi bir öngörü varsa kredi alınmasına izin vermelidir. Komiser, borçlunun işletmesiyle ilgili mütad olmayan iş ve işlemlere girişmeden önce ise kendisine bilgi vermesini ve izin almasını istemelidir. Komiser borçlunun işlemlerine izin verebileceği gibi, icazet de verebilir¹⁴⁵.

Komiser nezaret (denetim) görevi bağlamında alacaklıların menfaatlerinin korunmasına çaba göstermelidir. Her ne kadar borçlu ticari faaliyetini devam ettirmekte ise de, bu durum alacaklıların alacaklarının güvencesini teşkil eden malvarlığının eksilmesine sebebiyet vermemelidir. Borçlunun ticari faaliyetini sürdürmesi ve bu amaca yönelik olarak yaptığı işlemler, borçlunun iflâsına karar verilmesi veya malvarlığının cebri icra yoluyla satılması hâlinde karşılaşılabilecek durumdan daha kötü sonuç vermediği müddetçe mesele yoktur. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken iflâsın açılmasının ve cebri icra yoluyla yapılan satışın kendine has özellikleri gözden uzak tutulmamalıdır. Mesela iflâsın açılmasıyla birlikte müeccel alacaklar da muaccel olacağından borçlunun pasifi artacaktır. Konkordato tasfiyesi bağlamında veya istisnaen mühlet içinde yapılacak paraya çevirme işlemlerinde ise daha esnek koşullarda satış gerçekleştirileceğinden, iflâsa göre daha fazla satış bedeli elde edilecektir. Şüphesiz komiserin nezaret (denetim) görevini layıkıyla yerine getirebilmesi, borçlunun mali durumu hakkında konkordato sürecinin başından sonuna kadar güncel bilgilere sahip olmasına

144 KUKO SchKG-**Hunkeler**, Art. 298, N. 4; SK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, Art.295, N. 19; Art. 298, N. 26.

145 **Tanriver**, Konkordato Komiseri, s. 192- 195.

bağlı olup, borçlu, komiserin denetim görevini ifa etmek için ihtiyaç duyduğu bütün bilgileri vermek mecburiyetindedir. Bu veriler komiserin denetim görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için elzemdir. Çünkü, borçlunun hâlihazırdaki likidite durumu, gelecekteki likidite durumuna ilişkin varsayımlar, kâr rakamları, devam eden işlerle ilgili genel görünüm ve alacaklar hakkında bilgiye ihtiyaç duyulacaktır. Komiser, kendisine sunulan bilgiler yetersiz olduğu takdirde, borçludan daha fazla bilgi vermesini ve eksiklerini tamamlamasını isteyebilir. Komiser edindiği bilgiler ışığında borçlunun mali kaynaklarını yeniden yapılandırma veya konkordatonun tasdiki amacı için kullanmasını sağlamaya çalışmalıdır. Bu çerçevede, bilhassa mühlet boyunca doğacak yeni borçların sadece anılan amaçlara hizmet etmesini güvence altına almalıdır. Öte yandan, komiser denetim görevi kapsamında mühlet boyunca borçluyu kendisine bilgi vermekle yükümlü kılabilir ve ona talimatlar verebilir. Borçlunun ticari faaliyetini sürdürürken komiserin gidişat hakkında daha yakından ve güncel bilgi edinebilmesi için farklı çözüm önerileri getirilebilir. Komiserin belli periyodlarla borçluyla bir araya gelerek görüşmeler yapması; önemli konuları tartışması; borçlunun alacaklılarla, müşterilerle, danışmanlarla veya işçi temsilcileriyle olan görüşmelerine katılması bu konuda örnek verilebilir¹⁴⁶. Görüldüğü gibi, borçlu ile alacaklıların menfaatleri arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Aciz hâlindeki (veya borca batık) bir borçlunun mali durumunu iyileştirebileceği varsayımıyla, alacaklılardan fedakârlık yapmalarının istenmesi, konkordatonun ilk planda borçluların yararına bir kurum olduğunu teyit etmektedir. Ancak, bu durum alacaklıların her ne pahasına olursa olsun borçlunun gösterdiği çabanın sonuçlarına katlanmak zorunda oldukları anlamına gelmemektedir. O yüzden, komiser, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunmasını sağlayarak konkordato prosedürü boyunca önemli bir görev üstlenmektedir.

Kanaatimizce, kesin mühlet boyunca günlük (rutin) işler için komiserden izin alınmasını beklemek, borçlunun faaliyetini yürütmesini sekteye uğratacağından isabetli değildir¹⁴⁷. İİK m. 297/2 hükmünde borçlunun mahkemenin iznini alarak yapabileceği hukukî işlemler sayılmıştır. Bunun yanında, asliye ticaret mahkemesinin kesin mühlet içinde bazı işlemlerin geçerli

146 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 4- 6; Art. 295, N. 20, 21.

147 İsviçre doktrininde de, borçlunun günlük işleri yapmasına bir engel olmadığı ve bu tür işlerin Kanun'daki yasak tasarruflar arasına (İsv. İİK Art. 298/2; İİK m.297/2) girmediği belirtilmektedir (**Hardmeier H. U.**, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSK SchKG), B. II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 298, N. 3).

olarak sadece komiserin izniyle yapılabileceğine hükmetmesi de mümkündür (İİK m. 297/1). Mahkemenin veya komiserin iznini gerektirmeyen bütün işlemleri borçlu serbestçe yapabileceğine ve Kanun'da yasak olduğu belirtilenler dışındaki işlemler komiserin izni olmasa bile geçerli olduğuna göre¹⁴⁸, borçlu işletmenin faaliyeti için yerine getirmekle yükümlü olduğu her rutin işlem için komiserden izin almak zorunda kalmamalıdır. Aksi takdirde, borçluya tasarruf yetkisi tanınmasının bir anlamı kalmayacağı gibi, borçlunun işletmenin faaliyetini kesintisiz ve ticari hayatın gerektirdiği hızda sürdürmesi mümkün olmaz. Gerçekten de, İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato mühleti içinde işletmenin faaliyetini ne şekilde devam ettirebileceği konusunda bir ayırım yapılmış; mahkemenin, kesin mühlet verirken ya borçlunun işletmenin faaliyetini bizzat yürütmekle birlikte bazı işlemlerini komiserin iznine tabi tutabileceği ya da komiserin doğrudan doğruya işletmenin faaliyetini üstlenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir (İİK m. 297/1). Mahkemenin komiserin izniyle yapılacak işlemler arasında saymadığı (İİK m. 297/2) günlük işler için, borçlu her defasında komisere müracaat etmek zorunda kalmamalıdır. Aksi takdirde, mahkemenin işletmenin faaliyetini sürdürme yetkisini borçluya bırakmasının pratik bir faydası kalmaz. Örneğin borçlu önceden akdettiği kira sözleşmesi uyarınca her ay düzenli olarak kira borcunu ödemek; işçilere maaşlarını ödemek; işletme binası ve araçlarının tamir ya da bakım masraflarını ödemek; işletmenin elektrik, su, gaz gibi genel giderlerini ödemek için komiserin iznini almak zorunda değildir. Borçlunun yaptığı hukukî işlemler rutin değilse veya alacaklıları zarara uğratma amacı taşıyorsa, komiser denetim yetkisi kapsamında her zaman asliye ticaret mahkemesine bir ara rapor vererek durumu bildirebilir ve gerekli olan hâllerde mühletin kaldırılmasını isteyebilir. Anılan şekilde bir denge kurulursa, bir taraftan borçlu günlük rutin işlerini işletmenin faaliyetini sekteye uğratmadan yapabilir, diğer taraftan da alacaklıların menfaatleri korunmuş olur. İsviçre doktrininde ise, mahkemenin komiserin iznine tabi tutabileceği işlemlere örnek olarak ödünç para alınması, ödünç sözleşmesinden doğan borçların ifası, çalışanların iş akitlerinin sona erdirilmesi, uzun süreli sözleşmelerin akdedilmesi ya da feshi sayılmaktadır¹⁴⁹. Görüldüğü gibi, İsviçre hukukunda komiserin iznine tabi tutulabileceği belirtilen hukukî işlemler, işletmenin faaliyetini ve varlığını sürdürmesiyle doğrudan ilintili olan, malvarlığının aktif pasif dengesini etkileyebilecek ve netice itibarıyla, alacaklıların ala-

148 Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 195, dn. 195'de sayılan yazarlar.

149 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art.298, N. 10.

caklarının güvencesini teşkil eden aktifin azalmasına yol açabilecek önemli hukukî işlemlerdir. Bu konuda tatbikatta karşılaşılabilecek tereddütleri bertaraf etmek için en iyi yol ise, asliye ticaret mahkemesinin hangi işlemlerin komiserin iznine tabi olacağını baştan mühlet kararıyla birlikte mümkün olduğunca ayrıntılı biçimde bildirmesidir. Mahkemenin kararında komiserin izninin arandığına dair hiçbir açıklık olmayan işlemlerin borçlu tarafından geçerli şekilde yapılıp yapılamayacağı ise bilhassa mühletten önce doğan borçların ödenmesi bakımından tartışmalıdır¹⁵⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki, mahkemenin mühlet içinde hangi işlemlerin komiserin onayıyla yapılabileceğini açıkça belirtmesi üçüncü kişilerin hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından da faydalı olacaktır. Örneğin borçlunun daha önce keşide ettiği çeklerin bankaya ibraz edilmesi hâlinde, bankanın borçlunun hesabındaki parayı çeki ibraz edene ödeyip ödemeyeceği konusunda tereddüt yaşanabilir. Böyle bir durumda, kesin mühlet kararıyla birlikte açıkça borçlunun banka hesaplarından yapılacak tüm ödemeler komiserin onayına bağlanmadığı müddetçe, üçüncü kişi konumundaki bankanın Kanun'dan doğan yükümlülüğünü yerine getirmesi ve çeki ibraz eden yetkili hamile çek bedelini ödemesi gerekir.

Komiser denetleme ve işletmenin yürütülmesine katkıda bulunma yetkisi kapsamında ise (İİK m. 297/1), borçluya işletmenin yönetimiyle ilgili ve malvarlığının korunmasıyla ilişkili bağlayıcı talimatlar verebilir. Borçlu komiserin talimatına rağmen işlem yaparsa, bu işlemler geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğuracaktır. Ancak, komiser asliye ticaret mahkemesine müracaat ederek mühletin kaldırılmasını isteyebilir. Borçlu bu durumda asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna gidebilir. Mahkeme borçlunun şikâyetini haklı bulduğu takdirde, ihtilaf konusu işlemin yapılmasına karar verebilecektir.

Komiser borçlunun malvarlığını korumak için başka tedbirler de alabilir. Bunlar arasında borçlunun banka hesaplarına bloke koymak ve ödeme trafiğini kendi denetim ve gözetimi altında tutmak da vardır. Komiserin süreç boyunca yerine getirmesi gereken görevlerden biri de ara raporlar düzenleyerek, mahkemeye sürekli bağlantı hâlinde olması ve kesin mühletin devam ettirilebilmesi için gerekli şartların yerine getirilmediği hâllerde, bu konuda

150 Borçlunun mühletten önce doğan borçları ödemesinin konkordatonun kolektiflik, evrensellik ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu yönünde ileri sürülen görüş ve Yargıtay'ın aksi yöndeki bir kararı için bkz. Altay/Eskiocak, s. 125- 126.

mahkemeyi bilgilendirmesidir. Komiserin mahkemeye olan bu yükümlülükleri dışında alacaklıları süreç ve meydana gelen önemli olaylar hakkında periyodik olarak bilgilendirme mecburiyeti vardır. Komiser bilgilendirme yükümlülüğünü alacaklılara sirküler göndererek de yapabilir. Bu sirkülerde yargılamanın güncel durumuyla ilgili alacaklılara önemli bilgiler verebilir. Komiser konkordato prosedürünün mevcut durumuyla ilgili alacaklılar kurulunu düzenli olarak bilgilendirmelidir (İİK m. 290/2, e)¹⁵¹. Ancak, alacaklılar kurulu ihtiyari bir organ olup, teşekkülü mahkemenin takdirinde olduğu için, komiserin alacaklıları bilgilendirmesi daha fazla önem kazanmaktadır.

B- Alacaklılar Kurulunun Teşekkül Etmesi

Konkordato talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet kararıyla birlikte alacaklılar kurulu oluşturabilir (İİK m. 289/3). Kanun'un geçici mühlete ilişkin hükümlerinde ise alacaklılar kurulu teşekkül ettirileceğine dair bir ibare yoktur. Dolayısıyla, alacaklılar kurulunun konkordato prosedüründe ancak kesin mühlet kararıyla birlikte oluşturulabileceği sonucuna ulaşılabilir. İsviçre doktrininde de geçici mühlet aşamasında alacaklılar kurulu atanması için mahkemeye başvurulamayacağı belirtilmektedir. Bu durum haklı bir sebebe dayanır. Çünkü, mahkeme geçici mühlet verirken kural olarak gerek alacaklılar kuruluna ihtiyaç olup olmadığını gerekse bu kurulda hangi alacaklılara yer vereceğini bilemez. Mahkemenin kesin mühlet kararıyla birlikte hemen alacaklılar kurulu oluşturmaması ise, kesin mühlet içinde bu kurulu teşekkül ettiremeyeceği anlamına gelmez¹⁵².

Alacaklılar kurulu esasen Türk hukuku için yeni bir kurum olmayıp, 4949 sayılı Kanun'un malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu sevk etmesiyle birlikte Türk hukukuna dahil olmuştur (İİK m.309/a)¹⁵³. Ancak, 4949 sayılı Kanun'un kabulünü takiben, borçlular konkordato yerine sadece

151 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 298, N. 22, 23, 25, 26, 27.

152 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 3, 8; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/ Burkhalter, Art. 293, N. 9; Art. 295a, N. 1.

153 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 829-830; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, Ders Kitabı, s. 504-505; Erdönmez, Konkordato, s. 199 vd. Ayrıca bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1548; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 550-551; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 560; Ercan, s. 270 vd. 7101 sayılı Kanun'dan önce de, doktrinde adi konkordato da bir alacaklılar kurulu (bürosu) oluşturulması gerektiği haklı olarak önerilmiştir (Tanrıver, Problemler, s. 264).

iflâsın ertelenmesi yoluna başvurdıkları için bugüne kadar bu kurul hiç hayata geçememiştir.

Adi konkordatoda alacaklılar kurulunun teşekkül edip etmeyeceği hâkimin takdirine bırakılmıştır (İİK m. 289/3, c.1). Alacaklılar kurulunun zorunlu olarak oluşturulacağı hâller ise Adalet Bakanlığı'na yürürlüğe konacak yönetmelikte gösterilmiştir (İİK m. 289/3, son cümle). Buna göre, “*En az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının iki yüz elliye veya alacak miktarının yüz milyon Türk Lirasını aşması halinde alacaklılar kurulunun oluşturulması zorunludur*” (Yön. m. 11/2). Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da alacaklılar kurulunun teşekkül ettirilip ettirilmeyeceği hâkimin takdirine bırakılmıştır (İsv. İİK m. 295a/1). İsviçre doktrininde alacaklılar kurulunun kesin süre verilirken oluşturulabileceği gibi, süreç içinde koşullar değiştiği takdirde sonradan da teşekkül ettirilebileceği kabul edilmektedir. Bunun yanında, kurulun yapısıyla da ilgili esnek bir tutum takınılabileceği; kuruldaki alacaklı sayısının azaltılıp çoğaltılabileceği gibi, kuruldaki alacaklı temsilcilerinin de değiştirilebileceği savunulmaktadır¹⁵⁴. Kurulda kimlerin yer alacağını mahkeme belirleyecektir (İİK m. 289/4). Mahkeme alacaklılar kurulunun kimlerden oluşacağına resen karar verecek olmakla birlikte, pratikte bu konuda kendisine talep geldiğinde hareket geçmesi daha olasıdır. Bu bağlamda, alacaklılar veya komiser mahkemeye dilekçe vererek öneride bulunabilir ve mahkeme önerilenler arasından kurul üyelerini seçebilir. Talep daha çok alacaklılardan beklenirse de, komiserin ve borçlunun da talepte bulunmasına bir engel yoktur. Ancak, talep kimden gelirse gelsin mahkeme konkordato prosedürüne katılan ilgilileri hukukî dinlenilme haklarının korunması için dinlemelidir. Kurul üyeleri atanmadan önce borçlu her halükârda dinlenecektir. Komiserin dinlenmesi bilhassa önem arz eder. Çünkü, komiser borçlunun alacaklı yapısı hakkında en iyi bilgiye ve bakış açısına sahip kişidir¹⁵⁵.

Kurul yedi alacaklıyı geçmemek ve tek sayıda olmak kaydıyla oluşturulur. Kanun'da üst sınır gösterilmiş, her olayda takdir yetkisi yetkili mahkemeye bırakılmıştır. İsviçre kanun koyucusu alacaklılar kurulunun etkin şekilde çalışması için üye sayısının fazla olmamasının yerinde olacağını salık vermiştir. İsviçre hukuku tatbikatında da, alacaklılar kurulunun çoğunlukla

154 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 2; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 2, 5, 6.

155 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 8; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 6.

üç veya beş kişiden oluştuğu ve doktrinde anılan sayıların etkili ve dengeli bir yapı sunduğunun belirtildiği görülmektedir¹⁵⁶. Kanun'da rehinli alacaklıların kurulda yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Kurulda farklı alacaklı sınıflarından alacaklılar yer alacaktır (İİK m.289/3). İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun gerekçesinde kurulda kimlerin yer alabileceği konusunda örnekler verilmiş; bu bağlamda, işçiler, sosyal sigorta kurumları, emekli sandıkları, bankalar, tedarikçiler ve ödünç veren alacaklılar sayılmıştır¹⁵⁷. Alacaklılar kurulunun konkordato komiseri üzerinde denetleme işlevini yerine getirebilmesi için kurula seçilecek üyelerin ekonomi ve hukuk bilgisinin olması gerekir. Kuruldaki üyelerin problem çözümü ve uzlaşma konusunda yetenekli olmaları da aranır. Ayrıca, kuruldaki üyelerin bütün alacaklıların haklarını aynı (eşit) şekilde savunmaları; sadece temsil ettikleri alacaklı sınıfının menfaatlerini koruma odaklı faaliyet göstermemeleri gerekir. Son olarak üyelerin alacaklıların temsilcisi olarak, konkordato talep eden borçluyla hiçbir ilişkisinin olmaması (bağımsız olması) zorunludur. İsviçre doktrininde, kanunda birbirinden farklı alacaklı sınıfları denilmekle birlikte, alacaklılar kurulunda bütün alacaklı sınıflarının temsil edilme zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmektedir. Kanun'da kuruldaki alacaklı temsilcilerinin sayılmamasının ise, hâkime takdir yetkisini kullanma ve kurulu somut olayın özelliklerine göre oluşturma imkânı sağladığı belirtilmektedir¹⁵⁸. Türk hukukunda ise, rehinli alacaklılar lehine bir çözüm benimsendiği söylenebilir. Zira, gerek Kanun'da (İİK m. 289/4) gerekse Kanun'a uygun şekilde çıkarılan yönetmelikte (Yön. m. 10/2; 11/1), rehinli alacaklılar ile adi alacaklılar ayrı sınıf olarak kabul edilmiş; alacaklılar kurulunun oluşturulmasının ihtiyari olduğu hâllerde her durumda bir rehinli alacaklının kurulda yer alacağı benimsenmiştir.

Konkordato prosedüründe alacaklılar kuruluna yer verilmesinin temelinde alacaklıların süreç içindeki konumunu güçlendirmek vardır. Nitekim, konkordato kurumunun borçlunun mali durumunu iyileştirmek için bir enstrüman olarak kullanılmaya başlanması ve kesin mühletin uzatılmasına imkân tanınması alacaklıların haklarını uzun süre elde edememelerine ve bazı hak kayıpları yaşamalarına yol açacağından, kesin mühlet boyunca alacaklıların haklarının korunması için alacaklılar kurulu ihdas olunmuştur¹⁵⁹.

156 BBL 2010, 6484; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 12.

157 BBL 2010 6484; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 11.

158 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 5; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 2, 10, 13.

159 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 2.

İsviçre hukukunda özellikle kapsamlı ve kompleks konkordato başvurularında alacaklılar kurulunun denetim yetkisini kullanmasının basit konkordato süreçlerine göre daha fazla önem arz ettiği belirtilmektedir. Bu ihtimalin ise, daha ziyade borçlunun yürüttüğü işin türünden, mühletin uzunluğundan veya yürütülen işin niteliğinden kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Mühlet içinde tasfiye işlemlerinin yapılmasında olduğu gibi, alacaklılara düşecek paranın azalmasına neden olabilecek prosedürlerde kurula ihtiyaç vardır. Buna karşılık, basit ilişkilerin gündeme geldiği konkordato prosedürlerinde kurul oluşturulmasından imtina edilebilir¹⁶⁰. Görüldüğü gibi, konkordato prosedürü sırasında verilecek kararlar alacaklıların malvarlığı haklarını ne kadar fazla etkileyecekse, kurulun oluşması alacaklıların o kadar yararına-
dır. Alacaklıların sürece katılmalarında menfaatlerinin olup olmadığı, konkordato talebinin mali durumun iyileştirilmesine veya borçların tasfiyesine yönelik olmasına; işletmeye dahil malvarlığının satılmasına ve konkordato teklifine tabi olmayacak borçların doğmasına göre değişebilecektir¹⁶¹. Türk hukukunda da, kesin mühletin alacaklıların alacaklarına kavuşmaları bakımından doğuracağı risk ve gecikme bu kurulun ihdas edilmesini gerekli kılan unsurlardır. Kesin mühlet kararına ve kesin mühletin kaldırılması talebinin reddi kararına karşı istinaf yolunun kapalı olması da, konkordato sürecinde alacaklıların haklarını koruyabilmeleri için alacaklılar kurulunun oluşturulması ihtiyacını doğurmaktadır.

Bunun yanında alacaklılar kurulunun kesin mühlet içinde komiserin faaliyetlerine nezaret etme ve komisere tavsiyelerde bulunma yetkisinin bulunması (İİK m. 290/7), kurulun teşekkülünü alacaklılar bakımından önemli kılmaktadır. Kurula tanınan denetim yetkisi, komiserin faaliyeti üzerinde asliye ticaret mahkemesi yanında alacaklılara da kontrol imkânı sağladığı için önemlidir. Kurulun mevcudiyetini alacaklılar bakımından önemli kılan bir başka husus ise, mahkemenin bazı konularda alacaklılar kurulunun görüşünü alacak olmasıdır. Alacaklılar kurulu İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilen

160 Kren Kostkiewicz, Art. 295a, N. 1; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 16; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 4.

161 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 5; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 4. Öte yandan, İsviçre doktrinde borçlunun borca batık olduğu durumlarda alacaklılar kurulunun oluşturulmasından imtina edilmesi gerektiği; zira, borçlunun mali durumunun iyileştirilmesinin amaçlandığı durumlarda, kurul alacaklıların menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu için, hissedarlarla kurul arasında menfaat çatışmalarının ortaya çıktığı belirtilmektedir (BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 4).

hâllerde mahkemeye görüş bildirecektir. Mesela asliye ticaret mahkemesi kesin mühletin kaldırılmasına karar vermeden önce alacaklılar kurulunu davet etmek zorundadır (İİK m. 290/7 atfıyla, m. 291/2). Bunun yanında, mahkeme kesin mühleti kaldırarak borçlunun iflâsına karar vermeden önce de alacaklılar kurulunu davet ederek dinlemek mecburiyetindedir (İİK m. 292/3). Kurulun borçlunun iflâsına karar verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda görüş ve taleplerini ileri sürebilecek olması önemlidir. Çünkü, borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali kalmadığı veya konkordatonun başarıya ulaşması mümkün olmadığı hâlde, takip yasaklarının devam etmesi alacaklıların alacaklarını geç almalarına yol açabilecektir. Ayrıca, borçlunun iflâsına geç karar verilmesi, borçlunun aktifinin mühlet içinde giderek azalmasına ve netice olarak da, borçlu ileride iflâs ettiğinde alacaklıların masadan alacaklarını daha az tahsil etmelerine yol açacaktır. Alacaklıların bütün bu sakıncaları bertaraf edebilmeleri ise alacaklılar kurulunun ihdas edilmesi hâlinde mümkün olabilecektir. Çünkü, asliye ticaret mahkemesi sadece alacaklılar kurulunu davet ederek dinlemekle yükümlü kılınmış olup, mahkemeye diğer alacaklıları dinleyip dinlememek konusunda ise takdir hakkı tanınmıştır (İİK m. 292/3).

Bunun yanında, alacaklılar kuruluna tanınan bazı yetkiler de alacaklıların konkordato sürecinde haklarını korumalarına katkıda bulunabilecektir. Bu bağlamda, alacaklılar kuruluna tanınan yetkiler arasında mahkemece atanan komiserin değiştirilmesini talep hakkı zikredilebilir (İİK m. 290/son). Komiserin sahip olduğu yetkiler ve konkordato sürecindeki rolü göz önüne alındığında, alacaklılar kuruluna böyle bir yetki tanınmasının önemi izahtan varestedir. Bununla birlikte, alacaklılar kurulunun bu hakkını pratikte ne kadar etkin kullanabileceği belirsizdir. Çünkü, 7101 sayılı Kanun'un kanun yolu yasaklarından birisi de, alacaklılar kurulunun komiserin görevden alınmasına dair talebinin reddine ilişkindir (İİK m.290/son, c.3). Alacaklılar (ve bu meyanda alacaklılar kurulu) atanması konusunda herhangi bir etkileri olmadıkları komiserin görevini gereği gibi yerine getirmediği (veya getiremediği) gerekçesiyle görevden alınmasını istedikleri hâllerde, mahkeme bu konuda kesin olarak karar vermektedir. Hâlbuki, görevden alınması istenen komiseri de aynı asliye ticaret mahkemesinin atadığı göz önüne alındığında, alacaklıların itirazı üzerine o komiserin görevi yerine getirmeye uygun olup olmadığının veya o güne kadar görevini layıkıyla yerine getirip getirmediğinin bir üst mahkeme (istinaf mahkemesi) tarafından denetlenmesi daha isabetli olurdu. Mevcut durumda, alacaklılar kurulu komiserin faaliyeti üzerinde nezaret yetkisini haiz ise de, bu denetim sonucunda komiserin görevden alınması ve yerine yenisinin atanmasını bir üst mahkemeden isteyememektedir.

Öte yandan, alacaklılar kurulunun görev alanı daha ziyade komiserle ilgili olup, kurul konkordato süreci boyunca komiseri denetlemek, desteklemek ve tavsiyelerde bulunmakla yükümlüdür. Kurulun, komisere talimat verme ve onun kararlarını veto etme hakkı ise bulunmamaktadır. Çünkü, alacaklılar kurulu esas itibarıyla bir denetim organı olup, kurulun konkordato prosedürünü yönetmeye yönelik yetkileri bulunmamaktadır. Kurul, konkordato prosedürü devam ederken komisere süreç boyunca tavsiyelerde bulunabilir. Kurul tavsiyelerini komiserin mühlet boyunca yerine getireceği bütün faaliyetiyle ilgili bildirebilecekse de, bu yetkinin alacaklıların menfaatlerini ilgilendiren önemli kararlar hakkında kullanılması daha elzemdir. Konkordato prosedürünün borçlunun borçlarının tasfiyesine mi yoksa mali durumunun iyileştirilmesine mi yöneleceği veya işletmenin bazı unsurlarının satılıp satılmayacağı gibi konularda karar verilmeden önce alacaklılar kurulunun komisere tavsiyelerde bulunması olasıdır. Komiser süreç boyunca düzenli olarak alacaklılar kurulunu bilgilendirmelidir. Görüldüğü gibi, alacaklılar kurulu daha ziyade komiserle ilişki içindedir. Kurul ile konkordato teklif eden borçlu arasında doğrudan bir görüş alışverişi ise söz konusu değildir¹⁶².

C- Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Borçlu konkordato prosedürü boyunca faaliyetine devam ettiğinden tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlanması söz konusu olmaz¹⁶³. Çünkü, borçlu konkordato mühleti sırasında faaliyetine devam edebildiği takdirde mali durumunu iyileştirebilecek ve projede teklif ettiği oran ve vadede ödeme yapabilecektir. Borçlu işlerini komiserin nezareti altında kendisi yürütür (İİK m. 290/2, b).

İcra ve İflâs Kanunu'nda kesin mühlet verilmesinin borçlunun tasarruf yetkisine etkisi düzenlenirken, iflâs tasfiyesiyle arasındaki fark da ortaya konulmuştur. Borçlu iflâs tasfiyesinde tasarruf yetkisini kaybederken, konkordato mühleti verildiğinde iflâsa nazaran daha yumuşak bir sınırlamayla karşı karşıya kalır. Çünkü, borçlu mühlet kaldırılmadığı müddetçe malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini korur. Ancak, borçlu bu faaliyetini konkor-

162 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 295a, N. 10; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295a, N. 3, 14, 17, 22.

163 Kuru, El Kitabı, s. 1466; Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 69; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes, Ders Kitabı, s. 470; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 633; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 545-546; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 527-528; Buruloğlu/Reyna, s. 36-37; Kale, s. 18-19.

dato komiserinin denetimi altında yürütür. O itibarla, konkordato mühleti, temelde, tabiri caizse borçlunun kendi yönetiminde cereyan eden bir aciz prosedürdür¹⁶⁴.

Demek ki, kural olarak mühlet kararı verilmesiyle birlikte borçlu tasarruf yetkisini sürdürür. Konkordato komiserinin tek başına işletmenin faaliyetinin sürdürmesi istisnai bir durumdur ve bunun için mahkemenin ayrıca karar vermesi gerekir¹⁶⁵. Borçlunun tasarruf yetkisinin ne ölçüde sınırlandırılabilirliği ise tamamen mahkemenin takdirindedir ve mahkeme bu yetkisini somut olaya göre kullanacaktır¹⁶⁶. Önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme borçlunun tasarruf yetkisini İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına istinaden kısıtladığı takdirde, bu kararları ayrıca ilân etmelidir (İİK m.297/4).

Bu açıklamalardan sonra borçlunun tasarruf yetkisinin mahkeme tarafından sınırlandırılıp sınırlandırılmamasına göre üç ayrı ihtimali değerlendirmek gerekir. İlk olarak, Kanun'da borçlunun kesin mühlet içinde bazı işlemleri yapması mahkemenin iznine bağlanmıştır (İİK m. 297/2). Buna göre, borçlu, mahkemenin izni dışında rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. 7101 sayılı Kanun'da borçlunun mahkemenin iznini alarak yapabileceği işlemlerin kapsamı değiştirilmemekle birlikte, mahkemenin anılan tasarruflar hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü alması zorunlu kılınmıştır (İİK m. 297/2). Mahkeme komiserin ve alacaklılar kurulunun kendisine bildirdiği görüşlerden yararlanacaksa da, nihai kararı kendisi verecektir¹⁶⁷. Borçlunun Kanun'da sayılan işlemleri mahkemenin iznini almadan yapması hâlinde ise, bu işlemler hükümsüz olacaktır (İİK m. 297/3).

Hemen belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle mahkemenin yukarıda sayılan işlemlere izin verebilme yetkisi de saklı tutulmuştur. O hâlde mahkeme mühlet kararı verirken eğer gerekli ise borçlunun bu işlemlerin bir kısmını yapabil-

164 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 1.

165 Jaeger C./Walder H. U./Kull T. M./Kottmann M., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Auflage, Zürich 1997/2001, Art. 298 N. 4.

166 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 298 ad N. 30.

167 Mahkeme alacaklılar kurulunun görüşünü benimsemediği takdirde, bunun sebebini kararının gerekçesinde tartışması gerekir (Sarısözen, s. 73).

mesine izin verebilecektir. Mahkeme bu izni mühlet kararı ile birlikte veya mühlet içinde verebileceği gibi, aslında yasak olan işlemlerin kısmen ya da tamamen borçlu veya borçlu ile birlikte konkordato komiserinin izniyle yapılabilmesine müsaade edebilir. Örneğin mahkeme borçlunun işletmesi için gerekli kredi için bazı mallarının rehin gösterilmesine bir kereye mahsus izin verebilir. İsviçre hukukunda alacaklılar kurulunun da bu işlemlere izin verme yetkisi kabul edilmişken (İsv. İİK m. 298/2), bu yetki hukukumuzda alacaklılar kuruluna verilmemiştir.

Mahkeme İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan işlemler hakkında ayrıca izin vermemişse, borçlunun bu işlemleri yapmış olması bu işlemlerin hükümsüz sayılması sonucunu doğurur. Bu hükümsüzlüğü borçlu ve üçüncü kişi ileri sürebilir. Alacaklıların da hükümsüzlüğü ileri sürebilmeleri mümkündür. Hükümsüz işlemlere komiserin izin vermiş olması sonucu değiştirmez¹⁶⁸. Kanun borçlunun tüm ivazsız tasarruflarının da hükümsüz olduğunu kabul etmiştir (İİK m. 297, 2). Örneğin borçlunun bağışlama gibi ivazsız tasarruf olarak kabul edilebilecek tüm tasarrufları hükümsüz sayılmıştır.

İkinci ihtimal olarak, mahkeme borçlunun mühlet içinde yapabileceği işlemler bakımından herhangi bir sınırlama getirmemişse, borçlu ikinci fıkradaki işlemler dışındaki tüm işlemleri yapabilecektir. Borçlunun kendi yönetiminde cereyan eden süreç boyunca komiser nezaret (denetim) görevini yerine getirecektir (İİK m. 297/1, c.1). Kanun koyucunun böyle bir yolu tercih etmesinin temelinde borçlunun işletmesini dışarıdan atanacak bir komiserden daha iyi bileceği düşüncesi vardır. Borçlu içinde bulunduğu piyasanın teamüllerine alışık olduğu ve piyasada faaliyet gösteren tacirlerle yakın ilişki içinde bulunacağı için, ticari faaliyetini yeniden yapılandırma çerçevesinde düzenleyebilecek veya ihtiyaç duymadığı malvarlığı değerlerini piyasadaki en iyi fiyattan satabilecektir. Bununla birlikte, borçlunun sahip olduğu bu avantajları kullanabilmesi başka bazı faktörlerin varlığına bağlı olacaktır. Gerçekten, borçlunun içinde bulunduğu mali krize düşmesinin baş aktörünün kendisi olduğu veya yeniden yapılandırma sürecini yürütmeye yönelik iradesinin ya da yeteneğinin bulunmadığı hâllerde durum farklıdır. Sözü geçen durumlarda, mahkeme borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayacaktır (İİK m. 297/1, 297/3)¹⁶⁹.

168 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N. 19.

169 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 1, 3.

Komiser borçlunun işlemlerine nezaret edeceğinden alacaklıların zararına gördüğü işlemlerin yapılmaması konusunda borçluyu uyarabilir ve hatta borçlu bu uyarıyı dikkate almazsa mahkemeye müracaat edebilir. Buna göre, mahkeme üç aşamalı hareket edebilir. İlk olarak mahkeme borçluyu uyarır. Borçlu bu uyarıya uymazsa, ikinci adım olarak mahkeme borçlunun işlem yapmasını kısmen veya tamamen sınırlayabilir. Son olarak ise, mahkeme iflâsa tabi ise re'sen borçlunun iflâsına karar verebilir¹⁷⁰. Mahkeme İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesi çerçevesinde karar vereceği için, söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre, karar vermeden önce, borçluyu (varsa konkordato talep eden alacaklıyı) ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet ederek dinlemek zorundadır. Mahkeme ayrıca gerekli görürse diğer alacaklıları dinleyebilir. Mahkeme kararını vermeden önce konkordato komiserini de dinlemelidir¹⁷¹.

Mahkeme borçlunun tasarruf yetkisi hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasak işlemler dışında bir sınırlama getirmemişse, borçlu tüm tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilir de, bu işlemler her halükârda alacaklıların zararına ve borçlunun malvarlığının azalmasına neden olmamalıdır. Aksi takdirde konkordato komiseri borçlunun bu tasarrufları yapmamasını isteyebilir ve talimatına aykırı davranması hâlinde mahkemeye müracaat edebilir. Yani, mahkeme borçlunun tasarruf yetkisini sınırlandırmamışsa, konkordato komiserinin bizzat kendisi bu yönde bir sınırlandırmaya gidemez. Ancak, komiser talimatlarına veya ihtarlarına aykırı davranıldığını mahkemeye bildirerek, iflâsa tabi olmayan borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını veya konkordato mühletinin kaldırılarak, konkordato talebinin reddine karar verilmesini; iflâsa tabi borçlular bakımından ise, yine borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını veya konkordato mühletinin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilir (İİK m. 292/1-c, m. 297/2).

Öte yandan, mühlet kararından sonra borçluyla işlem yapacak üçüncü kişiler de borçludan, konkordato komiserinin iznini almasını isteyebilirler. Zira, konkordato komiserinin izin verdiği işlemin tarafı olan üçüncü kişilerin alacakları konkordatoya tabi olmayacaktır. Bir diğer deyimle, sözü geçen alacaklılar alacakları bakımından imtiyazlı bir duruma sahip olacak ve konkordato şartlarına tabi olmadan alacaklarını tahsil etme imkânına kavuşacaklardır. Keza konkordato komiserinin izniyle yapılmış işlemlerden doğan

170 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 298, N. 28.

171 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N. 28.

alacaklar, ileride borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde masa borcu sayılacaktır. Son olarak komiserden izin alarak yapılmış hukukî işlemlerden kaynaklanan alacaklar için borçlunun teminat göstermesi gerekecektir. Bütün bu nedenlerle, borçlunun işlem yapmadan önce konkordato komiserinden izin alması, mühlet verildikten sonra alacaklı olanlara bir imtiyaz sağlayacaktır. Sözü geçen işlemler komiserden izin alınmasa bile geçerli olmakla birlikte, alacaklılar alacaklarını ancak konkordato koşullarına göre talep edebileceklerdir.

Üçüncü ihtimal olarak, Kanun'da ikili bir ayırım yapılmış; asliye ticaret mahkemesinin mühlet kararı verirken veya mühlet içinde, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına ya da borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebileceği öngörülmüştür (İİK m. 297/1). Bu suretle Türk ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunlarında komisere denetim yetkisi verilmekle yetinmek yerine, mahkemenin uzayan kolu olarak tanımlanan¹⁷² komiserin mühlet içinde daha aktif rol almasına imkân tanınmış; mahkemenin, borçlunun bazı işlemleri sadece komiserin izniyle yapabileceğine hükmedebileceği kabul edilmiştir (İİK m. 297/1, c. 2; İsv. İİK m. 298/1)¹⁷³. Hemen belirtmek gerekir ki, mahkemenin önemli gördüğü bazı işlemleri (örneğin borçlunun aktifinin azalmasına sebebiyet verecek işlemleri) komiserin iznine tabi tutması, komiserin işletmenin tüm faaliyetini bizzat yürüteceği ve yapılacak bütün işlemler ile verilecek kararları kendi iznine (veya onayına) tabi tutabileceği anlamına gelmemektedir. Mahkemenin komiserden izin alınmasını açıkça öngörmediği hâllerde, borçlunun ticari faaliyetini sürdürebilmek için ihtiyaç duyduğu her işlemde komisere danışması, izin alması ve ondan sonra o işlemi yapması düşünülemez. Aksi düşünce, en başta Kanun'un lafzına aykırıdır. Hem mehzaz Kanun'da (İsv. İİK m. 298/1) hem de İcra ve İflâs Kanunu'nda (İİK m. 297/1, c.2) "bazı işlemler" ifadesine yer verilmesi bilinçli bir tercihtir. Zira, Türk ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunlarında borçlunun her işleminin komisere sorulmasını gerektirecek kadar güvensizlik söz konusu olduğu hâllerde zaten işletmenin faaliyetinin yürütülmesi doğrudan komisere bırakılmaktadır (İİK m. 297/1; İsv. İİK m. 298/1). Kanun'un açık ifadesine rağmen komiserin konkordato mühleti boyunca borçludan her işlemi önce kendisine sor-

172 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 295, N. 3.

173 Hemen belirtmek gerekir ki, borçlu mühlet boyunca tasarruf yetkisini kaybetmediği için komiserin talimatlarına aykırı davranması; o işlemin ne maddi hukuk ne de takip hukuku bakımından geçersiz olması sonucunu doğurur (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 9).

masını istemesi (beklemesi) Kanun'un hem lafzına hem de ruhuna aykırıdır. Kanun'un lafzına aykırıdır; çünkü, Kanun açıkça "bazı işlemler" demektedir. Kanun'un ruhuna aykırıdır; çünkü, borçlu en basit iş ve işlemler için dahi komiserden izin almak zorunda kalacaksa, kendisine tasarruf yetkisinin bırakılmasının manası kalmayacağı gibi, ticari işletmesini yeniden yapılandırmak için ihtiyaç duyduğu hızlı ve esnek karar alma mekanizmasından yararlanamayacaktır. Komiser işletmenin aktif pasif dengesini değiştirmeyecek rutin (günlük) her iş veya işlem için borçlunun kendisinden izin alması gerektiğini bildirirse, borçlu asliye ticaret mahkemesine müracaat ederek komiserin iznine tabi olan işlemlerin açıkça belirlenmesini; mahkeme kesin mühlet kararında bazı işlemlerin komiserin iznine tabi olacağını belirtmiş olmakla birlikte, bunun kapsamı konusunda tereddüt hasıl olmuşsa, borçlu mahkemeye dilekçe vermek suretiyle hangi işlemlerin komiserin iznine tabi olduğunun daha ayrıntılı ve somut biçimde açıklanmasını isteyebilir veya komiserin kararını şikâyet edebilir. Komiser, mahkemenin anılan kararının ve Kanun'un kendisine tanıdığı yetkinin dışına çıktığı takdirde, borçlu asliye ticaret mahkemesine müracaat ederek komiserin görevden alınarak yerine yenisinin atanmasını talep edebilir.

Mahkeme, borçlunun bazı işlemleri ancak komiserin izni veya onayıyla yapabileceğine karar vermişse, borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamayı net olarak çizmelidir. Örneğin komiserin iznine veya onayına hangi çalışma alanında ihtiyaç olacağını, izne veya onaya tabi işlem türleri veya ticari muamelelerin neler olduğu ya da yüklenilebilecek borcun tutarı belirlenebilir¹⁷⁴. Altay/Eskiocak, Jaeger/Walder/Kull/Kottmann'a atıf yaparak işlemin diğer tarafının sözü geçen işleme istinaden herhangi bir hak iddia edemeyeceğini, müspet veya menfi zararının tazminini talep edebileceğini ifade etmiş iken¹⁷⁵, daha sonraki açıklamalarında mahkemenin komiserin iznine bağladığı ve fakat borçlunun bu izni almaksızın üçüncü kişilerle akdettiği borçlar geçersiz sayılmakla birlikte, tam olarak ödenmeyip, konkordato koşullarına tabi olacaktır¹⁷⁶ demektedirler. Kanaatimizce geçersiz sayılan bir işlemten doğan alacak konkordato koşullarına göre borçludan talep edilemez. Komiserin iznine tabi olup da bu izin alınmadan yapılan işlemlerin geçersiz (batıl) olduğundan bahsedilemez. Kanun koyucu bu tarz izin alınmadan yapılan işlemleri geçerli kabul etmiş; ancak, özel bir yaptırıma tabi

174 BSK SchKG-Vollmar, Art. 298, N. 7.

175 Altay/Eskiocak, s. 123.

176 Altay/Eskiocak, s. 124.

tutmuştur (İİK m. 308/c, 2). Bu tarz işlemlerden kaynaklanan alacaklar İsviçre doktrininde de belirtildiği gibi¹⁷⁷, ancak konkordato alacağı olarak talep edilebilir ve bu bağlamda, karşı taraf kural olarak müspet zarar veya o ana kadar yaptığı masrafları isteyebilir.

Komiserin kesin mühlet devam ederken borçlunun bazı işlemlerine izin vermesi, o işlemle ilgili olmayan alacaklıların menfaatlerini de etkileyecektir. Komiserin izniyle akdedilmiş borçların konkordato şartlarına tabi olmaması (İİK m. 308/c, 4), hangi işlemlerin yapılmasına izin verileceğini önemli hâle getirmektedir. Bu hükmün konuluş sebebi, borçlunun mühlet içinde faaliyetine devam edebilmek için ihtiyaç duyduğu hukukî işlemleri yapmasına olanak sağlamaktır. Kanun'un gerekçesinde de, konkordato mühleti içinde üçüncü şahısların borçluya işlem yapmalarını teşvik etmek için bu hükmün sevk edildiği belirtilmektedir¹⁷⁸. Kesin mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların konkordato şartlarına tabi olmamasının doğal sonucu, sözü geçen borçlar için mühlet içinde takip yasağının uygulanmayacak olmasıdır. Bir diğer ifadeyle, kesin mühlet verildikten sonra komiserin izniyle doğan borçların tahsili için, alacaklıların icra takibi başlatıp, devam ettirmelerine bir engel yoktur¹⁷⁹. Ancak, konkordato komiseri bu işlemlere izin vermeden

177 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N. 7.

178 Kanun'un gerekçesinde bu husus şöyle dile getirilmektedir: “Buna göre, rutin alım satımlardan doğanlar da dahil olmak üzere komiserin izniyle akdedilmiş olan tüm borçlar ana kuralın dışında bırakılmakta ve projeye tabi tutulmamaktadır. Bu alacaklılar, kendileri için ticari risk olarak borçlunun zor zamanında projeye, daha tasdik öncesinde maddi ve mali destek vermiş kimseler olduğundan, adeta ödüllendirilmeleri uygun bulunmaktadır. Bu bağlamda, konkordato mühleti sırasında borçluya yeni kredi veren alacaklıların korunmasına yönelik olarak bu alacaklıların alacağı, malvarlığının terki suretiyle konkordato ve iflâsta masa borcu sayılmakta; başka bir ifadeyle imtiyazlı alacaklardan da önce ödenmesi gereken alacaklar haline getirilmektedir”. (7101 sayılı Kanun’la değişik 308/c hükmünün gerekçesi, Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 293).

179 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart , Art. 297, N. 3. Yargıtay’ın 7101 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce verdiği ve mühlet sırasında doğan borçların takip yasağına tabi olmayacağına dair bir kararı şöyledir: “Alacaklının konkordato tasdikinden sonra doğmuş bir alacağı için yapılan ve kesinleşen takip sonucu borçlunun konkordato projesi içinde bulunan bir taşınmazına haciz konulmuştur. Konkordato, konkordato mühletinden önce doğan alacaklar için mecburidir. Hal böyle olunca tasdik edilen konkordato, kendisi için mecburi olmayan (alacağı konkordato mühletinden sonra doğmuş olan) bir alacaklı, konkordato mühletine öncelikle tabi değildir ve böyle bir alacaklının borçlu aleyhine takip yapmasına konkordato mühleti engel olamaz. Ancak, sözü edilen taşınmaz için öncelikle tasdik edilen konkordato projesi gereğince işlem yapılacağı da tabi olup konkordato projesi gereği yapılacak tasfiye sonucu hacizli ta-

önce dikkatli bir inceleme yapmalı; işletmenin ihtiyaçlarına uygun ve makul şartlarda sözleşme yapılmasına bilhassa dikkat etmelidir. Çünkü, komiserin izniyle yapılan hukukî işlemlerden doğan borçlar ileride alacaklıların zararına sonuç doğurabilecektir. Mesela borçlunun taraf olduğu sözleşmeye konu hammaddeye gerçekte ihtiyaç yoksa veya hammadde piyasa şartlarının çok üzerinde bir fiyatla satın alınmışsa, anılan akitten doğan borçlar tasdik edilen konkordatoya tabi olmayacak; bu işleminden doğan borç ne kadar yüksek olursa borçlunun malvarlığı o oranda eksilecek; neticede alacaklılar ya konkordatoya onay vermeyecekler ya da gerçekte hak ettiklerinden düşük rakamlara razı olmak zorunda kalacaklardır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda borçlunun tasarruf yetkisini (prensip olarak) serbestçe kullanması yerine, mahkemenin komiserle mühlet sırasında borçlunun işletmesini yürütme konusunda mutlak yetki tanınması da bir seçenek olarak öngörülmüştür (İİK m.297/1, c.2). Bu ihtimalde, mahkeme borçlunun işletmenin faaliyetini yürütme konusundaki yetkisini tamamen elinden almaktadır. Dikkat edilirse, anılan ihtimalin temelinde borçluların alacaklılarla yapılan anlaşma çerçevesinde bir ödeme planına bağlı olarak tasfiye edilmesinden ziyade, borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi ve bu suretle hem alacaklıların alacaklarının ödenmesi hem de borçlunun faaliyetine devam ederek katma değer yaratmaya devam etmesi vardır. Kanaatimizce, mahkemenin bu konuda vereceği karar borçlunun teklif ettiği konkordatonun hangi temel üzerinde yükseleceğiyle bağlantılıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, asliye ticaret mahkemesi kesin mühletin borcun tasfiyesi için mi yoksa borçlunun mali durumunu iyileştirmek için mi verildiğini açıkça belirtmelidir. Mahkemenin vereceği karar İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesi uyarınca borçlunun tasarruf yetkisini dolaylı olarak etkileyebilir. Çünkü, mahkeme mali durumunun iyileştirilmesini mümkün görmekle birlikte, geçmişteki yönetim zafiyetleri nedeniyle borçlu yerine komiserin işletmenin faaliyetini sürdürmesine hükmederse, karar mekanizmasının odağında konkordato komiseri yer alacak ve borçlu pasif hâle gelecektir. İflâsın ertelenmesi kurumu yürürlükte iken, benzer bir düzenlemeyi İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesinin birinci fıkrası da içeriyordu. Fakat, tatbikatta mahkemeler yönetim değil, denetim kayyımı atamışlardır. Konkordatonun bir iyileştirme aracı olarak

şınmazın serbest kalması halinde konulan hacizden dolayı satış yapılabilecektir. Hacze karşı şikâyetin reddine karar verilmesi bu esaslar çerçevesinde doğru olup merci kararının bu gerekçelerle onanması sonucuna varılmıştır..." (12. HD, 23.3.1999, 741/3667 (www.e-uyar.com)).

kullanılabilmesi komiserin niteliklerine bağlı olduğuna göre, atanan komiserin o işletmeyi profesyonel bir yönetici gibi idare edebileceği durumlar hariç olmak üzere¹⁸⁰, Kanun'daki ilk yolun tercih edilmesi daha isabetli gözükmektedir. Gerçekten, İsviçre doktrininde belirtildiği üzere, mahkemenin komisere böyle bir görev tevdi edebilmesi için, komiserin işletmenin faaliyetini yürütmek için gerekli görevleri üstlenebilecek durumda olması ve bunu istemesi gerekir. Komiserin böyle bir görevi üstlenmesi borçlunun faaliyetinin denetlenmesine göre çok daha masraflı olacaktır. Bu konuda önerilen bir diğer çözüm ise, borçlu işletmenin faaliyetinin tamamının veya bir kısmının yürütülmesinin üçüncü kişiye bırakılması; komiserin de bu kişiyi denetlemesidir¹⁸¹. Bu son ihtimalde, borçlunun işletmesinin arz ettiği özellik dikkate alınarak o alanda uzman bir profesyonelin şirketin yönetimini üstlenmesi ve onun komiser tarafından denetlenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, komiserin işletmenin faaliyetini yürütecek üçüncü kişiyi denetleyecek yetkinliğe sahip olması gerektiği aşîkârdır.

Kesin mühletin borçlunun tasarruf yetkisine olan etkisi incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, Kanun'da sevk edilen sınırlamaların hangi tarih itibariyle sonuç doğuracağı; mühlet verildikten sonra borçlu ile üçüncü kişiler arasındaki işlemlerin akıbetinin ne olacağı ve bu bağlamda, üçüncü kişilerin ne zaman iyi niyetli kabul edilebileceğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4949 sayılı Kanun'la getirilen prensip devam ettirilerek, borçlu hakkındaki yasakların mühletin verilmesiyle birlikte doğacağı kabul edilmiştir (İİK m. 297/2). Bunun yanında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 300. maddesinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmiş ve yine önceden olduğu gibi, borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaların ve tasarruf yetkisinin tümüyle kaldırılmasına ilişkin kararın İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesi uyarınca ilân edilip, yine aynı maddede sayılan yerlere ayrıca bildirileceği kabul edilmiştir (İİK m. 297/4). 7101 sayılı Kanun'la anılan hükümler sevk edilirken, mehz Kanun'un bu konudaki düzenlemesinin (İsv. İİK m. 298/1, 4) göz önünde bulundurulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun anılan hükmünün bir fıkrası hariç Türk hukukundakiyle benzer olduğu; sadece mehz Kanun'un iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan hükmünün ise (İsv. İİK m. 298/3) Türk hukukuna alınmadığı görülmektedir. İsviçre hukukunda her ne kadar üçüncü

180 Tasarruf yetkisinin tümüyle komisere bırakılmasına çok istisnai hâllerde gidilmesi yönünde bkz. **Tanrıver**, Problemler, s. 261.

181 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, Art. 298, N. 11.

kişilerin iyi niyetinin korunacağı benimsenmişse de (İsv. İİK m. 298/3); iyi niyetin mühlet kararının ilânı üzerine üçüncü kişiler bakımından sona ereceği kabul edilmektedir¹⁸². Anılan düzenlemenin iktibas edilmesi, tatbikatta doğabilecek tartışmaların bertaraf edilmesi bakımından faydalı olabileceksede, bunun önemli bir eksiklik doğurmayacağı kanaatindeyiz. Zira, borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandığını bilmeden onunla işlem yapan üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Ancak, bu konuda bir değerlendirme yaparken borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaların ilân edileceği gözden uzak tutulmamalıdır (İİK m. 297/4). Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunumuzda bu hükme yer verilmemiş olsa da, hukukumuz bakımından da mahkemenin mühlet kararı ile ilân arasında geçen sürede üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması gerektiği kanaatindeyiz.

İsviçre hukuku doktrinde, kesin mühlet verilirken borçlunun tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamaların ilân edileceği ve ilândan itibaren üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarının kabul edilmeyeceği bildirilmektedir. Buna gerekçe olarak ise, Kanun'un getirdiği sınırlamalar konkordato mühleti verilince doğmakla birlikte, üçüncü kişilerin bu durumdan ancak mühlet ilân edildiğinde haberdar oldukları; o yüzden, üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunacağının açık bir kanun hükmüyle düzenlendiği belirtilmektedir¹⁸³.

Buna göre, borçluyla işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli kabul edilip edilemeyecekleri iki ayrı ihtimal dikkate alınarak incelenmelidir. İlki, borçlunun ancak mahkemenin izniyle yapabileceği yasak tasarruflardır (İİK m. 297/2). Yukarıda zikredildiği gibi, mühletin ilân edilmesiyle birlikte üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamayacakları için, bu konudaki sorun mühletin verildiği tarih ile ilân edildiği tarih arasında yapılan işlemler bakımından ortaya çıkacaktır. Bu ara dönemde ise, üçüncü kişinin, konkordato mühleti verildiğini bildiği hâllerde, Kanun'da sevk edilen kısıtlamadan haberdar olmadığını ve borçlunun bu işlemi yapmaya yetkili olduğuna güvenme hakkı bulunduğunu ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Mahkemenin kesin mühlet kararıyla birlikte bazı işlemlerin ancak komiserin izniyle geçerli olarak yapılabileceğine karar verdiği hâllerde de (İİK m. 297/1, c.2), durum farklı değildir. Üçüncü kişinin iyi niyet iddiasında bulunabilmesi için mühlet kararından gerçekten haberdar olmaması gerekir. Ancak, en geç ilânla birlikte bu konudaki bilgi eksikliği sona erer. Komiserin verdiği talimatlarla borçlunun tasarruf yetkisine sınırlama getirdiği hâllerde ise, üçüncü kişilerin iyi niye-

182 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art.298 N. 13 u.

183 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart , Art. 298, N. 13, 22.

tinin korunması sorunu gündeme gelmez. Zira, borçlunun komiserin talimatlarına aykırı şekilde yaptığı bu gibi işlemler gerek maddi hukuk gerekse takip hukuku bakımından geçerliliğini korur. Bununla birlikte, tasdik edilen konkordato komiserin izni alınmadan doğan borçlar için bağlayıcı olacaktır (İİK m. 308/c, 2)¹⁸⁴.

D- Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları İcra ve İflâs Kanunu'nun 294 ve 295. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sonuçlardan ilki takip yasağının başlamasıdır. 7101 sayılı Kanun bu konuda 4949 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeden ayrılmamıştır. Buna göre, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacak ve evvelce başlamış takipler duracaktır. Bu sonucun doğması için mahkemenin geçici veya kesin mühlet kararında takiplerin duracağını ayrıca belirtmesine gerek yoktur. Önceden başlamış takipler mühlet kararıyla birlikte kanundan dolayı kendiliğinden durur ve bundan sonra da yeni icra veya iflâs takibi başlatılamaz. Yukarıda belirtildiği gibi, bu yasak takip talebinin alınmasına engel değildir. İcra müdürünün takip talebini alması ve fakat, bundan sonraki takip işlemlerine (ödeme emri veya icra emri gönderilmesi gibi) girişmemesi gerekir¹⁸⁵. Borçlunun konkordato mühleti verildiğini gösteren mahkeme kararını icra dairesine ibraz etmesi yeterlidir.

Kanun'da 206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için ise haciz yoluyla takip yapılabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁶. Ancak, 7101

184 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart , Art. 298, N. 23, 24. İsviçre doktrinindeki bir başka yazar ise, yukarıdaki ayırımı yapmaksızın üçüncü kişinin konkordato mühleti verildiğini öğrenmesiyle birlikte iyi niyet iddiasında bulunamayacağını; mühletin ilânıyla birlikte de aynı sonucun doğacağını bildirmektedir (BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 298, ad. N. 13 u 16).

185 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 4; Altay/Eskiocak, s. 104.

186 Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda İİK m. 206 birinci sıradaki alacaklılara anılan şekilde bir imkân sağlanmamıştır. Bu durum, Kanun'un gerekçesinde borçlunun imtiyazlı alacaklılara ve mühlet sırasında komiserin onayıyla doğan borçlara teminat gösterme zorunluğunun bulunmasıyla açıklanmaktadır (BBI 2010, 6486). Ancak, mehaz Kanun'un 2013 yılında getirilen bu düzenlemesi konkordato mühletinin eskiye oranla uzatıldığı dikkate alındığında isabetli olmadığı gerekçesiyle de eleştirilmektedir (BSK SchKG Ergänzungsband -Bauer, Art. 297a, N. 5).

sayılı Kanun’la değişik İcra ve İflâs Kanunu’nun 294. maddesinin birinci fıkrasında ihtiyati haciz yanında, ihtiyati tedbir kararlarının da uygulanmayacağı kabul edilmiştir¹⁸⁷. Mühlet içinde ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarına getirilen bu yasak konkordatoya tabi alacaklar için geçerlidir. Bir diğer deyimle, takip yasağından etkilenen alacaklar ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirle ilgili getirilen sınırlamaya da tabi olacaktır. Kanun’daki yasağa rağmen uygulanan tedbirler yok hükmündedir¹⁸⁸. Alacaklılar ihtiyati haciz kararını takiben tamamlayıcı merasim bağlamında icra takibi başlatabilirler. Fakat, yukarıda zikredildiği gibi bu takipte borçluya ödeme emri gönderilemeyecektir¹⁸⁹.

Hemen belirtmek gerekir ki, Kanun’da getirilen takip yasağı mühlet kararı verilmeden önce doğan alacaklar ile mühlet verildikten sonra komiserin onayı olmaksızın doğan alacaklar için uygulanacaktır. Mühlet verildikten sonra derdest takipler olduğu yerde duracaktır. Bununla birlikte, icra müdürünün takip talebini alması ve mühlet kaldırılırsa takip işlemlerini başlatması gerekir. Mühlet içinde yapılan takip işlemleri ise yok hükmünde olacaktır¹⁹⁰. Rehinli alacaklılar yönünden ise, daha önce var olan yasak devam ettirilmiş ve rehinli alacaklıların takip başlatabilecekleri ve önceki takiplere devam edebilecekleri; ancak, anılan takipler nedeniyle muhafaza tedbiri alınmayacağı ve rehinli malın satılamayacağı bu defa ayrı bir hükümde yeniden düzenlenmiştir (İİK m.295)¹⁹¹.

187 Madde gerekçesinde kesin mühlet içinde ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararının uygulanamaması “*Mühlet içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasının sebebi, takip yasağındaki sebeple benzerlik taşımaktadır*” şeklinde izah edilmiştir (7101 sayılı Kanun’la değişik 294/1 maddesinin gerekçesi, Pekcanitez/ Akkan/Erişir, s. 269).

188 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 7, 8; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297, N. 7.

189 Altay/Eskiocak, s. 105- 106.

190 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 4.

191 Yargıtay 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce hapis hakkı bulunan alacaklının kira alacağını tahsili için takip yapabileceğini; bu konuda rehinli alacaklar hakkındaki hükümlere tabi olacağını bildirmiştir: “...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosya içeriğine kararda yer alan gerekçeye, hapis hakkından yararlanma durumunda olan kira alacağının İİK.nun 270/3. maddesi karşısında rehinli alacaklar gibi İİK. nun 289. maddesi kapsamı dışında bulunmasına binaen, borçlu vekilinin “hapis hakkı ve tahliyeyle ilişkin” temyiz itirazlarının reddi ile merci kararının bu konulara ilişkin bölümünün İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...” 12. HD, 16.1.1991, 6009/203 (www.lexpera.com). Kararda geçen takip yasağı, rehinli

Kesin mühlet verilmesi önceki takiplere devam edilmesini engelleyeceği gibi, yeni takip yapılmasına da set çekecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesi konkordato mühleti içinde takip işlemleri yapılmasını yasaklamaktadır. Bu noktada alacaklının mühlet verilmeden önce başlattığı ilâmsız takibe borçlu tarafından itiraz edilmişse, alacaklının itirazın bertaraf edilmesi için itirazın kaldırılması yoluna (İİK m. 68, 68a) veya itirazın iptali davasına (İİK m. 67) müracaat edip edemeyeceği sorulabilir. İsviçre hukukunda bu soruya prensip olarak olumlu cevap verilmekte; alacaklının konkordato mühleti içinde itirazın kaldırılmasını istemesine bir engel olmadığı; bununla birlikte, icra mahkemesinin mühlet devam ederken, itirazın kaldırılmasına karar veremeyeceği belirtilmektedir¹⁹². Bu görüş kabul edildiği takdirde, alacaklının itirazın iptali davası açtığı hâllerde de, davaya bakan mahkemenin kesin mühlet sona erinceye kadar derdest davayla ilgili bir karar vermeme si gerekecektir. Anılan düşüncenin temelinde, mahkemenin gerek itirazın kaldırılmasına gerekse itirazın iptaline karar vermesi hâlinde takibe devam edileceği; dolayısıyla, bir icra takip işlemi olan haciz konulmasının yolunun açılacağı ve bu sonucun Kanun'da getirilen takip yasağıyla bağdaşmadığı vardır. Buna karşılık, Türk hukukunda savunulan bir görüşe göre, konkordato mühleti içinde alacaklının itirazın iptali davası açmasına herhangi bir engel bulunmadığı gibi, daha önce açılan itirazın iptali davalarına da devam edilebilir. Ancak, konkordato mühleti içerisinde borçlunun itirazının iptaline karar verildiği takdirde, alacaklı itirazın iptali kararına dayanarak takibe devam edilmesini isteyemeyecektir¹⁹³. İflâsın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu dönemde ise, doktrindeki yazarlar ve Yargıtay erteleme süresince derdest davalara devam edileceğini ancak bu davalarda alınan ilâmların icraya konulamayacağını kabul etmiştir¹⁹⁴. Türk hukukunda ileri sürülen görüşler ve Yargıtay'ın iflâsın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu

alacaklılara mühlet sırasında tanınan istisna ve kiralayanın hapis hakkına ilişkin hüküm (İİK m. 270/3), 7101 sayılı Kanun'dan sonra yürürlükte olduğu için, mezkûr Yargıtay kararı bugün de geçerliliğini korumaktadır.

192 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297, N. 5b. İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki bir kararı için bkz. BGer 7.10.2011, 5A_86/2011, E.4.2.

193 Kuru, El Kitabı, s. 1462. İtirazın iptali kararlarının konkordato koşulları dâhilinde uygulanacağı, bir diğer deyimle para alacaklarına ilişkin itirazın iptali davasına ilişkin ilâmların mühlet içinde takibe konulamayacağı hususunda bkz. Altay/Eskiocak, s. 114- 115.

194 Pekcanitez, İflâsın Ertelenmesi, s. 49; Kuru, El Kitabı, s. 1179. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. 19. HD, 12.05.2010, 9814/5958 (Kazancı İçtihat Bankası).

dönemdeki kararları benimsenirse, itirazın iptali davasına bakan mahkeme mühletin sona ermesini bekletici mesele yapmak yerine yargılamaya devam edecek; ancak, yargılamanın sonunda itirazın iptaline karar verilse bile, alacaklı mühlet içindeki takip yasağı nedeniyle (İİK m. 294/1) aldığı ilâmı icraya koyamayacaktır¹⁹⁵. Kanaatimizce, bu konuda Türk hukukunda ileri sürülen görüş daha isabetlidir. İcra ve İflâs Kanunu'nda mühlet içinde takip yasağı açıkça öngörüldüğüne göre, icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına veya genel mahkemenin itirazın iptaline karar vermesinin, konkordato prosedürüne olumsuz bir etkisi olmayacaktır. Buna karşılık, aksi düşüncenin kabulü, itirazın kaldırılması veya iptaline hükmedilmesinin sağlayacağı bazı faydalardan mahrum kalınmasına neden olacaktır. Zira, itirazın kaldırılması yolunda ve itirazın iptali davalarında hüküm verilmesi konkordatoda nisabın belirlenmesine katkı sağlayacağı gibi¹⁹⁶, mühlet sonunda konkordato tasdik edilmeyerek borçlunun iflâsına karar verilirse kimlerin alacaklı olduğunun tespitine de yarayacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda mühlet boyunca derdest davaların akıbetinin ne olacağına dair açık bir düzenleme yoktur. Bu konuda bir değerlendirme yapmadan önce, 7101 sayılı Kanun sevk edilirken çok sayıda hükmünden yararlanılan mehzat İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndaki durum incelenebilir. Mehzat Kanun'da anılan sorunla ilgili açık bir hüküm sevk edilmiştir (İsv. İİK m. 297/5). Bu hükme göre, acele hâller dışında konkordatoya tabi alacaklar hakkında açılan hukuk davaları ile idari yargıda görülen davalar olduğu yerde duracaktır. İsviçre doktrinindeki yazarlar, anılan düzenlemenin iflâs hukukuna yaklaştığını belirtmektedirler (İsv. İİK m. 207, İİK m. 194/1)¹⁹⁷. Buna göre, mühlet kararının verilmesiyle birlikte borçluya karşı açılan davalar kendiliğinden durur. Derdest davalara bakan mahkemeler de mühletten haberdar olur olmaz resen davanın görülmesini durduracaktır. O yüzden, borçlunun taraf olduğu davalara bakan mahkemeleri konkordato mühletinden bir an önce haberdar etmesi yerinde olacaktır. Ancak, iflâs hukukundaki durumdan farklı olarak (İİK m. 194/1), borçlunun açtığı davalar

195 7101 sayılı Kanun'dan önceki dönemde aynı yönde, bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 1462.

196 İlâma bağlanan alacakların nisaba dahil edilmeleri zorunlu iken, icra mahkemelerinin verdikleri kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmedikleri için, bu ilâmlar sadece çekişmeli alacakları inceleyecek mahkeme tarafından dikkate alınacaklardır (**Altay/Eskiocak**, s. 113 vd., 259).

197 BSK SchKG Ergänzungsband-**Bauer**, Art. 297a, N. 9. Buna karşılık, doktrinde anılan düzenlemenin bazı açılardan iflâstaki hükümden ayrıldığı da savunulmaktadır (SK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, Art. 297, N. 12).

görölmeye devam edecek; acele hâllerden ne anlaşılması gerektiği ise somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenecektir. Bu konuda basit yargılama usûlünün uygulanıyor olması bir kriter olarak kabul edilebilirse de, bu ölçüt her durumda isabetli sonuç doğurmayabilir¹⁹⁸. Türk hukukunda bizim de katıldığımız bir görüşe göre mühlet içinde, iflâs davaları hariç olmak üzere, yeni dava açılmasına bir engel yoktur¹⁹⁹. Borçluya karşı malvarlığına ilişkin yeni davalar açılabilir gibi, derdest davalara da devam edilecektir²⁰⁰. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu görüşümüz temelinde bir icra takibi olan itirazın kaldırılması yolu ile itirazın iptali davası için de geçerlidir.

Ayrıca, 4949 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi konkordato talep eden borçlu ile alacaklılar arasında yapılan takas işlemlerinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 200 ve 201. maddelerine tabi olacağı benimsenmiştir (İİK m. 289/5). Böylece, alacaklılara takas haklarını İcra ve İflâs Kanunu'nun 200 ve 201. maddeleri çerçevesinde kullanma hakkı tanınmıştır. Ancak, iflâstan farklı olarak nirengi noktası iflâsın açıldığı tarih değil, niteliği icabı konkordato mühletinin ilân edildiği tarih olarak belirlenmiştir²⁰¹. 4949 sayılı Kanun'la getirilen bir diğer hüküm de korunarak, tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde, rehinle temin edilmeyen alacaklar için faiz işlemeyeceği benimsenmiştir (İİK m. 294/3).

Yukarıda zikredilen sonuçlar, ufak revizyonlar bir kenara bırakılırsa 4949 sayılı Kanun'la getirilmiş olup, 7101 sayılı Kanun'a özgü değildir. 7101 sayılı Kanun'la kabul edilen bazı hükümler ise Türk hukuku bakımından yenidir ve alacaklılar bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bunlardan ilki İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin beşinci fıkrası olup, anılan düzenleme gereğince hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 186. madde hükmü uygulanacaktır. Benzer bir hüküm mehzâ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da yer almaktadır (İsv. İİK m. 297/2). İsviçre hukukunda bu hükmün iflâs hukukuna yaklaştığı belirtilmektedir. Buna göre, borçlunun konkordato mühleti verilmeden önce haczedilmiş malları paraya çevrilmediği müddetçe konkordato (veya iflâs) masasına dahil ola-

198 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 13- 15.

199 Kuru, El Kitabı, s. 1486; Altay/Eskiocak, s. 113.

200 Ulukapı, s. 101.

201 İsviçre hukukunda ise, tam tersi bir uygulamaya gidilmiş, takasın geçerli olup olmadığı önceden konkordatonun ilân edildiği tarihe göre belirlenirken, 2013 yılında yapılan değişiklikle mühletin verildiği tarih esas alınmaya başlanmıştır (BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297, N. 12).

cak²⁰²; konkordatonun tasdikiyle birlikte borçluya bırakılacaktır. Borçlunun mali durumu iyileştiği için kesin mühletin kaldırıldığı hâllerde ise, alacaklılar önceden başladıkları takiplere kaldıkları yerden devam edebileceklerdir²⁰³. Demek ki, borçluya konkordato mühleti verilmesi mevcut hacizlerin düşmesi sonucunu doğurmayacaktır²⁰⁴. Mahcuz malların konkordato prosedürüne dahil olmasının pratik faydası bilhassa borçlunun bu malları kullanıp kullanamayacağı bakımından önem arz eder. Kanaatimizce, bu konuda bir görüş bildirmeden önce, kesin mühletin mahcuz mallar üzerindeki etkisini alacaklılar ve borçlu yönünden ayrı ayrı ele almakta fayda vardır. Yukarıda belirtildiği gibi, kesin mühlet prensip olarak²⁰⁵ önceden başlatılan takiplere devam edilememesi sonucunu doğurduğu için, alacaklılar mahcuz malların satışını isteyemeyeceklerdir. Borçlu ise kesin mühlet verildiğinde prensip olarak tasarruf yetkisini korumakla birlikte (İİK m. 297/1), mahcuz mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına katlanmak mecburiyetindedir (İİK m. 86, 91). Yukarıda vurgulandığı gibi, konkordato sadece bir borç tasfiye aracı olmayıp, aynı zamanda bir yeniden yapılandırma aracı olarak da kullanılabilir. Bu meyanda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin beşinci fıkrasındaki "*hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü öl-*

202 Buna karşılık, mahcuz mallar konkordato mühleti verilmeden önce paraya çevrilmişse, alacaklı konkordatodan etkilenmez ve alacağını tam olarak tahsil eder (Altay/Eskioçak, s. 108). Yargıtay'ın aynı yöndeki bir kararı şöyledir: "... Konkordato mehli ise, bu tarihlerden sonra 16.10.1997 tarihinde verilmiştir. Her ne kadar İİK. 289. maddesinde konkordato mehli verilmesi üzerine takiplerin duracağı öngörülmüş ise de, mehlin verilmesinden önceki işlemler geçerli olacağından ve bu tarihten önce icra veznesine giren paranın ödenmesi işlemi, sözü edilen maddeye aykırılık teşkil etmeyeceğinden, şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir..." 12. HD, 21.1.1998, 14528/29 (www.e-uyar.com). Konkordato mühlet devam ettiği müddetçe hacizlerin devam edeceği yönünde bkz. Sarısözen, s. 68.

203 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 5.

204 Yargıtay'ın 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verdiği bir karar da bu hususa işaret etmektedir. Anılan kararda geçen ifadeler hâlihazırdaki hukukî durumu da yansıtmaktadır: "... Cebri icra yolu ile yapılan takibin durması için, konkordatonun tasdikinin kesinleşmesine gerek yoktur. Aksinin kabulü konkordato kurumunu işlemez hale getirebileceği gibi, diğer alacaklılar yönünde de aleyhlerine sonuç doğurur. Ancak İİK'nun 304. maddesinde öngörülen hacizlerin düşmesi için, doğuracağı kesin sonuç bakımından konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir. İcra mahkemesince şikâyetin bu çerçevede değerlendirilip takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi isabetsizdir..." 12. HD, 8.11.2005, 17059/21568 (www.lexpera.com).

205 İİK m. 206/1 hükmünde sayılan alacaklılar bu konuda istisna teşkil eder (İİK m. 294/2).

çüde 186'ncı madde hükmü uygulanır” hükmünden hareketle, borçlunun işletmenin faaliyetini devam ettirebilmek için mühlet sırasında mahcuz mallar üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağı sorulabilir. 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki uygulamada bazı icra mahkemeleri borçlunun kendisine tanınan tasarruf yetkisini kullanabilmesi amacıyla, mahcuz malın üzerindeki haciz devam etmek kaydıyla, muhafaza tedbirlerini kaldırmıştır²⁰⁶. Anılan uygulama konkordatonun borçlunun mali durumunu iyileştirilmesi amacına katkı sağlayacağı için yerinde görülebilir. Bilhassa kullanılmakla tüketilmeyecek mahcuz malların (örneğin makinelerin) âtıl vaziyette muhafaza altında kalmasındansa borçlunun kullanımına sunulmasının daha isabetli olduğu savunulabilir. Konkordato tasdik edildiği takdirde de, bu uygulama alacaklı ve borçlular için faydalı sonuçlar doğuracaktır. Ancak, konkordato mühletinin kaldırıldığı hâllerde (İİK m. 291, 292/2), alacaklılar takiplere kaldığı yerden devam edecek; bu arada mahcuz mallar kullanılmış olacağı için değer kaybedecek ve bu durum uygulamada sorun doğurabilecektir. Mahcuz malın kullanılmakla tükendiği hâllerde ise (iplik, un vs.), mühlet kaldırıldığında alacaklının alacağını tahsil etmesi tamamen mümkün olmaktan çıkacaktır. Bu konuda bir çözüm önerisi olarak, borçlunun mahcuz malın değeri kadar teminat göstermesi düşünülebilirse de, borca batık veya aciz hâlinde iken konkordato talebinde bulunan borçlunun bu teminatı nasıl bulacağı ayrı bir soru işareti teşkil eder. Diğer yandan, borçluya mahcuz mallar üzerinde tasarruf yetkisi verilmesinin doğuracağı bir diğer risk, bu malların kaçırılması, tahrip veya tağyir edilmesidir. Bütün bu sakıncaları bertaraf etmek üzere konkordato komiseri görevlendirilip sorumlu kılınabilir (İİK m. 297/1, c.1). Borçlunun mahcuz mallar üzerindeki tasarruf yetkisiyle alakalı ortaya çıkabilecek diğer tüm işlemlerde ise komiserin (veya komiserlerin) izni aranabilir (İİK m. 297/1, c.2).

Bu konuda akla gelebilecek bir diğer mesele ise, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki para alacağı üzerine, alacaklıların haciz koydurmaları ve haciz ihbarnamesi aracılığıyla bu paraların icra dairesine gönderilmesini istemele-ridir. Burada temel sorun, üçüncü kişi nezdinde haczedilen ve bilahare haciz ihbarnamesi gönderilerek muhafaza altına alınan paranın kime ödeneceğidir. Borçlunun üçüncü kişi nezdindeki parası mühlet verilmeden önce haczedilmiş ve fakat haciz ihbarnamesi üçüncü kişiye mühlet verildikten sonra ulaşmış olabilir. Yukarıda belirtildiği gibi, mahcuz mallar konkordato mühleti verilmeden önce paraya çevrilmişse veya doğrudan borçlunun nakti üzerine haciz konulmuşsa, haciz koyduran alacaklı konkordatodan etkilenmemekte

206 Altay/Eskiocak, s. 106.

ve alacağını tam olarak tahsil etmektedir²⁰⁷. Borçlunun üçüncü kişideki parasının mühletten önce haczedilmesi durumunda, burada satış aşaması olmadığı için, üçüncü kişiye mühlet verildikten sonra ulaşan haciz ihbarnamelerine konu paranın borçluya değil, haciz alacaklısına ödenmesi gerekir. Bir diğer deyimle, üçüncü kişinin yedindeki parayı haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesine göndermesi gerekir. Bu ihtimalde İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinde düzenlenen takip yasağı uygulanmaz. Çünkü, alacaklı mühlet kararı verildikten sonra icra dairesine giderek herhangi bir takip işlemi yapmış veya talep etmiş değildir. Alacaklının borçlunun üçüncü kişideki alacağının haczini talep etmesi üzerine, icra müdürü borçlunun üçüncü kişideki alacağının haczedildiğine dair tutanağı düzenlediğinde haciz tekemmül etmiş olacağından, bilahare gönderilen haciz ihbarnamesi sadece bir muhafaza tedbiri niteliğindedir²⁰⁸ ve bu sebeple, esasen mühletten sonra takibi ilerleten bir işlem yapılmamaktadır. O nedenle, üçüncü kişinin yedindeki parayı haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesine ödemesi gerekir. Kanaatimizce, mahcuz malların konkordato mühleti verilmeden önce paraya çevrilmesi (İİK m. 294/5, m. 186) ile borçlunun yedindeki paraya veya üçüncü kişi nezdindeki parasına mühletten önce haciz konulması arasında bir fark yoktur. Bir muhafaza tedbiri olan haciz ihbarnamesinin mühletten sonra gönderilmiş olmasının da farklı bir sonuca ulaşılmasına neden olmayacağı kanaatindeyiz.

Kesin mühletin alacaklıların haklarına etkisiyle ilgili karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise, borçlunun kendi yedinde haczedilen para ile üçüncü kişi nezdinde haczedilmekle birlikte borçluya verilmesi gereken para üzerinde tasarruf edip edemeyeceği ve edebileceyse nasıl edeceğidir. Borçlunun gerek yedinde gerekse üçüncü kişiler nezdinde bulunan parasını serbestçe değilse bile, konkordato komiserinin izni veya icazetiyle kullanmasına prensip olarak imkân tanınması yerinde olur. Bu konuda verilecek karar, bilhassa borçlunun mevcut borçlarının belli bir plan dahilinde tasfiyesi amacıyla değil de, mali durumunu iyileştirmek için konkordatoya başvurduğu hâllerde önem arz edecektir. Örneğin borçlu şirket elindeki hammaddeyi işlemek için peşin paraya ihtiyaç duyabilir. Her ne kadar borçlunun mühlet içinde komiserin izniyle akdettiği sözleşmelerden doğan borçlar konkordatoya tabi olmayacak ve ileride borçlu iflâs ederse masa borcu olarak öncelikli şekilde ödenecekse de, üçüncü kişiler konkordato talep etmiş, aciz hâlindeki bir şirketle bu şartlarla dahi hukukî işlem yapmaktan kaçınabilirler. Böyle bir durumda,

207 Altay/Eskiocak, s. 108.

208 Kuru, El Kitabı, s. 463.

borçlunun elindeki parayı komiserin iznini almak kaydıyla kullanabilmesinin, konkordatonun yeniden yapılandırmaya hizmet eden amacıyla uyumlu olacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, borçlunun ivedi olarak hammadde satın alması veya tedarikçilerine ödeme yapması gereken hâllerde elindeki nakit parayı kullanmasına izin verilmesi zorunluluk arz edecektir. Aksi düşüncenin kabulü hâlinde, borçluya mali durumunu iyileştirmesi için kesin mühlet verilmesinin pratik bir faydası kalmayacaktır. O nedenle, asliye ticaret mahkemesi geçici mühlet veya kesin mühlet kararıyla birlikte, borçlunun kendi yedindeki veya üçüncü kişiler nezdindeki parasını hangi işlemler için harcayabileceğini mümkün olduğunca detaylı biçimde bildirmesi gerekir. Komiser ise nezaret görevi çerçevesinde, borçlunun parasını mahkemenin gösterdiği sınırlamalara uygun olarak ve amaca uygun şekilde kullanmasını sağlayacaktır. Borçlunun konkordato teklifi mali durumunun iyileştirilmesi değil, mevcut borçların alacaklıların da kabul edeceği bir plan dahilinde tasfiyesinden ibaretse ve mahkeme salt bu amaçla sınırlı olarak kesin mühlet vermişse, nakit para komiser nezaretinde dahi borçluya kullanırlımayacaktır. Anılan ihtimalde mahkeme borçlunun parasının alacaklılara olan borcun ödenmesi için gerekli bütün tedbirleri alacaktır.

7101 sayılı Kanun'la getirilen bir diğer hüküm ise, konkordato mühleti verilmesinden önce yapılan temliklerle ilgilidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin altıncı fıkrasında konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devrin hükümsüz olduğu belirtilmiştir²⁰⁹. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da aynı yönde bir hüküm vardır (İsv. İİK m. 297/8). Anılan hüküm uyarınca, kesin mühlet kararı verilmekle birlikte, mühletin verildiği tarihten sonra doğan alacakları konu alan temlik sözleşmeleri hükümsüz hâle gelmektedir. Gelecekte doğacak bir alacağın temliki medeni hukuk hükümlerine göre geçerli olup, İcra ve İflâs Kanunu'nun anılan düzenlemesi de bu konuda bir değişik-

209 Gerekçede anılan düzenlemenin sevk ediliş amacıyla ilgili şu ifadeler dikkat çekicidir: *"Bu hükmün amacı borçlunun konkordato alacaklılarının müracaat edebileceği malvarlığını korumaktır. Her ne kadar bu fıkra ile elde edilmek istenen amaca 277 ve devamı maddelerinden düzenlenen tasarrufun iptali davası ile de ulaşılabileceği düşünülebilirse de, tasarrufun iptali davasının şartlarının (özellikle aciz vesikası alma şartının) pek çok olayda gerçekleşmeyebileceği dikkate alınarak İsviçre İcra ve İflas Kanunundaki çözüm şeklinin daha uygun olduğu sonucuna varılarak yedinci fıkra düzenlenmektedir"* (7101 sayılı Kanun'la değişik 294 hükmünün gerekçesi, **Pekcanitez/Akkan/Erişir**, s. 270).

lik getirmemektedir. Ancak, konkordato mühleti verilmesi anılan temliklerin etkisini gelecek için sona erdirmektedir. İsviçre hukukunda anılan hükmün sevk ediliş amacının borçluya likidite sağlamak olduğu belirtilmektedir²¹⁰. Kanun'un bu hükmü iflâstaki hukukî duruma uygundur. Anılan durumda da, temlik edilen alacağın muaccel hâle geldiği tarih değil, doğduğu tarih nirengi noktası olarak alınmaktadır²¹¹. Buna göre, konkordato talep eden borçlunun temlik ettiği alacak mühlet verildikten sonra doğarsa, bu devir sözleşmesi geçersiz olacak; devir sözleşmesine konu alacak temellük eden alacaklıya değil, borçluya ait olacak ve konkordatoya onay veren alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis edilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, alacağın mühletten sonra muaccel olması hâlinde temlik geçerliliğini koruyacaktır. Örneğin devir (temlik) sözleşmesine konu alacak mühlet verilmeden önce doğmuş, ancak mühletten sonra muaccel hâle gelmişse, temlik sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Böyle bir durumda ise, temlik sözleşmesi geçerliliğini koruyacağından temellük edilen alacak konkordato kapsamına girmez ve borçludan alacağı temellük eden alacaklı alacağını tasdik edilen konkordatoya tabi olmaksızın tam olarak alır. Devir sözleşmesine konu alacağın ne zaman doğmuş kabul edileceği ise Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirleneceğinden, bu konuda bir değerlendirme yapabilmek için devir (temlik) sözleşmesinin konusunu teşkil eden alacağa dayanak teşkil eden hukukî ilişkinin incelenmesi gerekecektir.

7101 sayılı Kanun'un konkordatoya ilişkin hükümlerle ilgili getirdiği bir diğer yenilik ise, konusu para olmayan alacaklara ilişkindir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin son fıkrası uyarınca konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilecektir. Kanuna göre paraya çevirme işlemini alacaklı yapacaktır. Böyle bir hükmün sevk edilmesinin temelinde ise, Türk hukukunda mal vermek suretiyle konkordato yapmanın zor olduğu düşüncesi vardır²¹². Benzer bir düzenlemeye mehz Kanun'da da rastlamak mümkündür (İsv. İİK m. 297/9). Ancak, Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre İcra ve İflâs

210 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297, N. 8. Buna karşılık, İİK m.294 hükmünün gerekçesinde "Bu hükmün amacı borçlunun konkordato alacaklılarının müracaat edebileceği malvarlığını korumaktır" şeklinde ifade edilmektedir (7101 sayılı Kanun'la değişik 294 hükmünün gerekçesi, Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 270).

211 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297, N. 9. İflâstaki durumla ilgili İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 111 III 73, E. 3.

212 Kuru B., İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV, 3. Baskı, İstanbul 1997, s. 3893; Altay/Eskioçak, s. 193.

Kanunu'nda paraya çevirme yetkisi alacaklıya değil, kayyıma (komisere)²¹³ verilmiştir. İsviçre doktrinde, bu hükümle konkordato komiserine kârlı olmayan mal teslimi borçlarını ve hizmet sözleşmelerinden doğan borçları paraya çevirme yetkisinin tanındığı belirtilmektedir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun gerekçesinde de, anılan hüküm sayesinde konusu para olmayan alacaklar para alacağına çevrilmek suretiyle, alacaklının konkordato süreci sonunda mutabık kalınan anlaşma üzerinden alacağını almasının sağlandığı belirtilmektedir²¹⁴. Buna göre, İsviçre hukukunda komiser seçim hakkını kullanmakta; konusu para olmayan alacaklarının aynen yerine getirilmesiyle, karşı tarafın alacağının konkordato teklifine göre ödenmesi arasında borçlu lehine bir tercih yapabilmektedir. Türk hukukunda ise paraya çevirme işlemi alacaklı tarafından yapılmakta, İcra ve İflâs Kanunu'nun 198. maddesine benzer şekilde borçlu komiserin onayıyla sözleşmeden doğan borcunu aynen ifa edebilmektedir. Her iki ülkenin düzenlemesi de, konusu para olmayan alacakların para alacağına dönüşeceğini öngörmekte ve para alacağının da konkordato projesindeki şartlarla ödenmesine imkân sağlamaktadır. Bir diğer deyimle, borçlu konkordato vesilesiyle konusu para olmayan alacakları ödeme konusunda daha avantajlı konuma sahip olmaktadır. Anılan düzenlemenin 7101 sayılı Kanun'la getirilen ve borçluya taraf olduğu sözleşmelerle ilgili önemli avantajlar sağlayan düşüncenin (İİK m. 296) bir diğer ürünü olduğu söylenebilir. Ancak, Türk ve İsviçre hukukunda paraya çevirme işlemini yapacak kişinin farklı olmasının bazı pratik sonuçları olduğu düşünülmektedir. Gerçekten, Türk hukukunda paraya çevirme işlemi alacaklı tarafından yapıldığından, alacaklı paraya çevirme işlemini yüksek bir miktar üzerinden yaparsa, bu alacağı çekişmeli hâle getirecek olan kişi borçludur. Borçlunun çeviri işlemine itiraz etmemesi hâlinde ise, komiserin alacağın olması gerekenden yüksek bir bedelle paraya çevrildiğini raporunda belirtmesi ve diğer alacaklıların bu konudaki muhalefetini mahkemede tartışma konusu yapması gerekecektir. Netice itibarıyla, borçlunun alacaklılardan bazılarıyla anlaşarak ve konusu para olmayan alacakların yüksek bedeller üzerinden paraya çevrilmesini sağlayarak özellikle alacak çoğunluğunu sağlamaya yönelik girişimleriyle karşılaşılabilir. Bu açıdan, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndaki hükmün konkordatoya katılan alacaklıların daha yararına olduğu düşünülmektedir. Çünkü, mehz Kanun'da paraya çevirme işlemini doğrudan komiser yapacağı için, alacaklının paraya çevirme işlemi

213 Sachwalter.

214 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297, N. 15.

sırasında abartılı tutarlara ulaşması veya borçluyula muvazaalı işlemler yapması söz konusu olmayacaktır. Komiserin yaptığı paraya çevirme işlemine itiraz eden alacaklının ise bu durumu mahkeme nezdinde tartışma konusu yaparak gerçek alacağını ispat etmesine bir engel yoktur.

E- Kesin Mühletin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları

7101 sayılı Kanun'da borçlunun konkordato talebinde bulunmadan önce akdettiği sözleşmelerle ilgili iki ayrı hüküm sevk edilmiştir. Bunlardan ilki, karşı akidin sözleşmeye koyduğu ve borçlu konkordatoya müracaat ettiği takdirde sözleşmenin hükümsüz kalacağına dair hükümlerin uygulanmayacağına ilişkindir (İİK m. 296/1). Öncelikle belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 296. maddesinin birinci fıkrasındaki “*uygulanmaz*” ifadesi Türk Borçlar Kanunu anlamında geçersizlik olarak anlaşılmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 296. maddesinin birinci fıkrasının benzeri İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda yoktur. Nitekim, 7101 sayılı Kanun'un gerekçesinde anılan hükmün Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanunun 309/r maddesinden esinlenilerek konkordato kurumunun içine alındığı belirtilmektedir²¹⁵. İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/r maddesinin üçüncü fıkrası “*Projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadili-ne veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz*” şeklindedir. 7101 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu hükümle sözleşmenin karşı akidinin projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın borçluya temel mal ve hizmet sağlayan sözleşmelerin devamını sağlama amacının güdüldüğü belirtilmekte; ayrıca, borçlunun işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin konkordato talebinden önceki şartlarla devam ettirilmesi imkânına ilişkin usul ve şartların düzenlendiği ifade edilmektedir²¹⁶. Kanun'un gerekçesinde “*konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine*

215 7101 sayılı Kanun'la değişik 296 hükmünün gerekçesi (Pekcanıtez/Akkan/Erişir, s. 272).

216 7101 sayılı Kanun'la değişik 296 hükmünün gerekçesi (Pekcanıtez/Akkan/Erişir, s. 272). Doktrinde, İİK m.309/r, I hükmünün de projenin tasdikine adeta yeni bir sözleşme akdedilerek öncekinin değiştirilmesine benzer bir sonuç bağlandığı belirtilmiştir (Taşpınar Ayyaz S., İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005, s. 404).

bakılmayacağı” ifade edildiğine göre, borçluyula yapılan hizmet akitlerine de bu hüküm uygulanabilecek; işveren konkordato talebinde bulunduğu takdirde, işçi sözleşmede açık hüküm olsa bile fesih yetkisini kullanamayacaktır.

7101 sayılı Kanun’un getirdiği bir diğer yeni hüküm ise, borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerinin feshine ilişkindir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 296. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde, anılan düzenlemenin borçluyu külfetli hâle gelen sürekli borç ilişkilerinden kurtarmak için sevk edildiği belirtilmektedir²¹⁷. Bu hükmün bir benzeri mehaz Kanun’da da vardır (İsv. İİK m. 297a). Anılan hükümle borçluya mali durumunu iyileştirmesini olumsuz etkileyen sürekli borç sözleşmelerini²¹⁸ karşı tarafın zararını karşılayarak her zaman feshetme yetkisi verilmiştir. Anılan düzenleme, İcra ve İflâs Kanunu’nun maddi hukuka müdahale etmesi sonucunu doğuran istisnai hükümlerden birisi olarak nitelendirilmektedir. İsviçre doktrininde, sürekli borç ilişkilerinin esas itibariyle konkordato mühleti verilmesinden etkilenmediği; anılan düzenlemenin borçluya olağanüstü fesih hakkı verdiği ifade edilmektedir. Mehaz Kanun’da bu düzenlemenin getirilmesine olağanüstü önem atfedilmiş olup, hatta İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’ndaki değişikliklerin gerekçesinde, bu hükmün 2013 yılında yapılan kanun değişikliğinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu vurgulanmıştır. Çünkü, anılan hükümle borçlunun mali durumunu yeniden yapılandırmaya yönelik çabasının sekteye uğraması önlenmek istenmiştir. Doktrinde, borçluyu sürekli borç ilişkileriyle bağlı kılmanın mali durumun iyileştirilmesi amacıyla bağdaşmadığı; zira, borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerinin işletmenin yeni bir yöne çevrilmesini veya yapılandırılmasını engellediği; ayrıca, yüksek miktarlarda likidite ihtiyacı doğurduğu belirtilmektedir. Borçluya uzun süreli ve elverişsiz sözleşmeleri sona erdirmeye yetkisi tanınarak, borçlunun mali durumunu iyileştirme şansı artırılabilir. Borçlunun Kanun’daki hükme istinaden feshini isteyebileceği sözleşmelere ise, kira, hasılat kirası, finansal kiralama ve lisans sözleşmeleri örnek verilmektedir²¹⁹. Bir sürekli borç ilişkisini düzenlemekle birlikte hizmet sözleşmelerinin anılan hükme istinaden feshedilemeyeceği hem İcra ve İflâs Kanunu’nda hem de mehaz Kanun’da öngörül-

217 7101 sayılı Kanun’la değişik 296 hükmünün gerekçesi (Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 272).

218 Doktrinde Kanun’daki sözleşme kavramının çok geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştur (Sarısözen, s. 71).

219 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297a, N. 3, 4, 6, 10, 12; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 2.

müştür (İİK m. 296/2; İsv. İİK m. 297a). İcra ve İflâs Kanunu'nun borçluya fesih yetkisi veren bu hükmü, maddi hukukun feshe karşı koruma sağlayan hükümlerinin bir kenara bırakılmasına neden olmaktadır. O nedenle, borçlu Kanun'un kendisine verdiği bu olağanüstü fesih yetkisini kullandığı takdirde, maddi hukukun tanıdığı feshe karşı koruma hükümlerinin hangi ölçüde devreye gireceğinin irdelenmesi gerekecektir. İsviçre doktrininde bu mesele kira sözleşmesi bağlamında değerlendirilmekte; borçlunun kiralayan konumunda olduğu ve kira sözleşmesini feshetmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hâllerde, feshin iptal edilebileceğini düzenleyen (ve bu konuda muhtelif ihtimalleri zikreden) maddi hukuk hükümleri (İsv. Borçlar Kanunu m. 271, 271a) ile kiracıya, kira sözleşmesinin sona erdirilmesinin kendisini ve ailesini zor duruma düşüreceği gerekçesiyle belirli veya belirsiz süreli kira sözleşmelerinin uzatılmasını isteme imkânı veren hükmün, borçlunun konkordato mühleti içinde olağanüstü fesih yetkisini kullandığı hâllerde de uygulanacağı savunulmaktadır²²⁰.

Borçlunun kendisine tanınan bu yetkiyi kötüye kullanmasına izin verilmemelidir. Borçlu ancak sürekli borç ilişkilerini sürdürmesi mali durumunu iyileştirmesini engellediği takdirde fesih yetkisini kullanabilir. Borçlunun fesih yetkisini kullandığı tarih itibarıyla, konkordato mühletinin sonunda nasıl bir sonuç elde edileceği belli değilse, fesih yetkisinin kötüye kullanıldığından söz edilemez. Buna karşılık, borçlunun malvarlığının terki suretiyle konkordatoya başvurduğu veya iflâs etmekten kaçınamayacağının aşikâr olduğu hâllerde, borçluya fesih yetkisinin kullandırılması söz konusu olmayacaktır. Anılan şartın İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na parlamento görüşmeleri sırasında borçlunun salt bu yetkisini kötüye kullanabilmek için mahkemeden mühlet almaya gayret edeceğine dair endişeler nedeniyle eklendiği görülmektedir²²¹. Demek ki, borçlunun Kanun'un kendisine tanıdığı fesih yetkisini kullanabilmesi için, konkordato mühleti verilmesi talebini mali durumunu iyileştirebileceği iddiasına dayandırmış ve mahkemenin de bu olasılığın gerçekleşme ihtimalinin mevcut olduğu kanaatine ulaşmış olması gerekir. Borçlu konkordato projesinde sadece borcun tasfiyesini hedef alan bir teklifte bulunmuşsa, sürekli borç ilişkilerinden kurtulmak için fesih yetkisini kullanmasının bir manası da kalmayacaktır.

220 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 13.

221 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 7, 9.

İsviçre doktrinde, Kanun'daki ifadenin kesin bir anlama sahip olduğu; sürekli borç ilişkisinin iyileşmeyi engellemesi gerektiği, yoksa iyileşmeyi zorlaştırması veya geciktirmesinin yeterli olmadığı belirtilmektedir. Borçlu fesih yetkisini, başarılı bir yeniden yapılandırmanın olmazsa olmaz koşulu olduğu hâllerde geçerli şekilde kullanabilecektir. Kanun'da borçlunun "herhangi bir zamanda" bu sözleşmeleri feshedebileceği belirtilmekte ise de, fesih yetkisinin konkordato tasdik edilmeden önce kullanılması gerekir. Bir diğer ifadeyle, borçlunun olağanüstü fesih yetkisi konkordato mühletiyle sınırlandırılmıştır. Aksi takdirde, fesih yetkisinin kullanılmasından doğacak tazminatın ve alacaklıya konkordato projesi uyarınca ödenecek payın belirlenmesi mümkün olmaz. Borçlu bu yetkisini kesin mühlet içinde kullanmak zorunda olmayıp, Kanun'daki atıf nedeniyle (İİK m. 288/1), mali durumun iyileştirilmesine yarayan bu tedbiri geçici mühlet içinde de kullanabilir. Öte yandan, borçlunun anılan fesih yetkisini kullanırken, Kanun'da veya sözleşmede belirtilen fesih sürelerine riayet etmesi gerekmez. Kanun'da, feshin hangi şekle riayet edilerek yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmamakla birlikte (İsv. İİK m. 297/a; İİK m. 296/2), sözleşmedeki ve Kanun'daki şekil hükümlerine uygun davranılması yerinde olur. Her halükârda ileride ispat açısından sorun yaşanmaması için feshin yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır²²².

Önemle belirtmek gerekir ki, borçlunun fesih yetkisini kullanabilmesi için komiserin uygun görüşünü ve mahkemenin onayını alması zorunludur (İİK m. 296/2). Bu açıdan, Türk ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunları arasında fark vardır. Türk hukukunda borçlu mahkemenin de onayını almakla yükümlü iken, İsviçre kanun koyucusu mahkemeden onay alınmasını, bu yetkinin kullanılmasını bürokratik hâle getirmemek ve güçleştirmemek için aramıştır²²³. İsviçre doktrinde, komiserin sözleşmenin feshine izin mi yoksa icazet mi vereceği tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar, komiserin, borçlu fesih yetkisi kullanmadan önce izin vermesi gerektiği; aksi takdirde feshin yok hükmünde olacağını belirtmektedirler²²⁴. Aksi görüşteki yazarlar ise, komiserin vereceği onayın şekle bağlı olmadığını ve borçluya, fesih yetkisini kullanmadan önce veya fesih yetkisini kullanırken izin verilebileceği gibi,

222 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297a, N. 8, 9, 12, 18; Art. 293c, N. 3; SK SchKG-Umbach-Spahn/ Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 5- 8.

223 İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun bu yöndeki gerekçesi için bkz. BBl 2010, 6489.

224 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297a, N. 16.

fesih yetkisini kullandıktan sonra onay verilmesinin de mümkün olduğunu ileri sürmektedirler²²⁵.

Konkordato mühleti alan borçlu kendisine tanınan bu imkânı kötüye kullanmayı deneyebilir. Meseleye alacaklılar açısından bakıldığında, borçlunun olağanüstü fesih yetkisini kullanması her zaman pacta sund servanda ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Borçlu konkordato mühletini salt sürekli borç ilişkilerinden doğan ve ağırlaşan borçlarından kurtulmak amacıyla kullanırsa, hakkını kötüye kullandığı söylenebilir. Bir diğer ifadeyle, sürekli borç ilişkisinin devam etmesi borçlunun yeniden yapılandırma çabalarını tehlikeye sokmadığı veya borçlunun iddiasının aksine, olağanüstü fesih yetkisinin kullanılması yeniden yapılandırma faaliyetinin sekteye uğramasını önlemeye yaramadığı hâllerde, komiser fesih yetkisinin kullanılmasına onay vermemelidir²²⁶.

Komiser kendisine tanınan takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun şekilde kullanmaz ve borçlunun fesih işlemine izin vermezse, borçlu şikâyet yoluna gidebilir. Sözleşmenin geçerli şekilde feshi hâlinde alacaklıların sözleşmeden doğan hakkı tazminat alacağına dönüşür. Tazminat alacağı konkordatoya tabi olur. Sürekli borç ilişkisi rehinle güvence altına alınmışsa, tazminat alacağı rehinle teminat altına alınmayan kısma ilişkin olur. Komiserin onay vermesi tazminat alacağına masa alacağı niteliğini kazandırmaz. Borçlu fesih yetkisini kullanması nedeniyle ortaya çıkan bütün zararı üstlenmiş olur²²⁷.

VII- ALACAKLILAR TOPLANTISININ YAPILMASI VE ÇOĞUNLUĞUN TESPİTİ

Konkordato prosedüründe tasdik aşamasına geçilmeden önce alacaklıların borçlunun projesini müzakere etmek üzere bir araya geldikleri bir toplantı yapılır. Konkordatodaki alacaklılar toplanmasının oluşumu, işlevi ve sayısı iflâstaki alacaklılar toplanmasından farklıdır²²⁸. Bir kere, konkordatodaki alacaklılar toplanmasında iflâsta olduğu gibi toplantı yeter ve karar sayısı

225 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 4.

226 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297a, N. 14.

227 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 297a, N. 22; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 297a, N. 4, 12.

228 İflâstaki alacaklılar toplanmasının yetkileri hakkında geniş bilgi için bkz. Erdönmez G., İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, İstanbul 2005, s. 53 vd.

aranmaz. Toplantı gelen alacaklılarla gerçekleştirilir. İkinci olarak, iflâstaki alacaklılar toplanması sayı itibariyle sınırlandırılmamıştır. Tasfiye sırasında gerek duyulduğu takdirde birinci ve ikinci alacaklılar toplantısı dışında da toplantılar yapılabilir. Konkordatoda ise, tek bir toplantı yapılır. Aradaki bir diğer önemli fark ise iflâs bürosu bakımındandır. İflâsta birinci alacaklılar toplantısında iflâs bürosu oluşturulur. Bu büro toplantıya gelen alacaklılardan hangilerinin oy kullanma hakkı olduğunu belirler. Konkordatodaki alacaklılar toplantısında ise böyle bir büro oluşturmaya gerek yoktur. Çünkü, konkordatodaki alacaklılar toplantısı bir karar organı olmayıp, bu toplantının yapılmasındaki amaç toplantıya gelen alacaklıları borçlunun teklif ettiği proje hakkında bilgilendirmek; borçlunun malvarlığı hakkında alacaklıları aydınlatmak ve mümkünse onların konkordatoya muvafakatini sağlamaktır²²⁹. Komiser alacaklılar toplantısına borçlunun konkordato teklifi hakkında bir rapor sunar, alacaklıları aydınlatır ve ayrıca toplantıya başkanlık eder. Toplantı sonunda bir tutanak tutulur ve konkordato projesine onay verenler bu tutanağı imzalar. Ancak, alacaklılar toplantıyı takip eden yedi gün içinde iltihak etmek suretiyle de projeye muvafakat ettiklerini bildirebilirler (İİK m. 302/son)²³⁰. Projeye muvafakat eden alacaklıların daha sonra bu beyanlarını geri almaları mümkün değildir²³¹.

Alacaklılar toplantısına her ne kadar alacaklı olduğunu bildiren herkes katılabilirse de, toplantı sonunda tanzim edilen tutanağı sadece yazdırdığı

229 Her iki toplantı arasındaki farklar için bkz. **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 199 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 1478.

230 Yargıtay'ın 7101 sayılı Kanun'dan önce verdiği bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "İİK.nun 296. maddesine göre konkordato komiseri alacaklılar toplanması sonunda konkordatoyu kabul edenleri tespit etmek amacıyla düzenlenen konkordato tutanağı ile toplantı bitimini izleyen 10 günlük katılma süresi içindeki katılmaları da dikkate alarak rapor düzenler. Katılma için öngörülen 10 günlük süre hak düşürücü süre niteliğinde olmadığından, bu sürenin bitiminden sonra meydana gelen katılmaların da konkordato çoğunluğunun hesaplanmasında göz önüne alınması gerekir." 11. HD, 25.9.1990, 4350/5811 (www.e-uyar.com).

231 **Kuru**, El Kitabı, s. 1480. Yargıtay'ın aynı yöndeki bir kararı şöyledir : "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve her ne kadar konkordato teklifini kabul eden alacaklıların sonradan kabul beyanlarını geri almaları geçerli değil ise de, komiser raporunda gösterilen borç tutarı için yeterli teminat gösterilmediği ve duruşma aşamasında da teminatın gösterilmesi için gerekli yasal işlemleri yapmadığı anlaşılmakla, davacının tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir." 11. HD, 10.12.1990, 7279/7953 (www.e-uyar.com, **Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan**, C:5, s. 6198).

alacağı borçlu tarafından kabul edilenler ile alacağı borçlu tarafından reddedilmekle birlikte asliye ticaret mahkemesinin kararıyla hesaba katılmasına karar verilenler imzalayabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, Kanun'da aranan çoğunluğun hesabında dikkate alınmayan alacaklıların toplantıya katılmalarına bir engel yoktur. Mesela imtiyazlı alacaklılar, rehinli alacaklılar ve borçlunun Kanun'da sayılan yakınları borçlunun malvarlığı durumunu öğrenmek veya alacaklılara borçlu hakkında bilgi vermek için toplantıya katılabilirler²³².

7101 sayılı Kanun'un alacaklılar toplantısı bağlamında getirdiği en önemli değişiklik projenin kabulü için aranan çoğunlukla ilgilidir. Bilindiği gibi, konkordatonun alacaklılar tarafından kabul edilmesi için hem alacak hem de alacaklı çoğunluğunun sağlanması gerekmektedir. 7101 sayılı Kanun bu konuda bir değişiklik yapmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin önceki düzenlemesi, "*Konkordato, kaydedilmiş olan alacaklıların yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır*" şeklinde iken, 7101 sayılı Kanun'la değişik İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinde ise "*alacaklıların ve alacakların yarısını aşan çoğunluğun onayı*" veya "*alacaklıların 1/4'nü ve alacakların 2/3'nü aşan çoğunluğun onayı*" yeterli kabul edilerek, iki ayrı seçenek sunulmuştur. İlk seçenek, konkordatonun kabulü için aranan alacak oranını düşürdüğü için eskiye oranla konkordatonun kabulü daha kolay hâle gelmiştir. Konkordatoya onay veren alacaklılar, konkordatoya tabi alacaklıların sayı itibariyle yarısını geçtiği ve alacakları konkordatoya tabi toplam alacağın yarısını aştığı takdirde konkordato teklifi için aranan çoğunluk bulunmuş olacaktır. İkinci seçenek ise, bazı alacaklıların konkordatonun kabulünü sekteye uğratmamaları için sevk edilmiş, bir tür önlem niteliğindeki çoğunluk oranıdır. Gerçekten, konkordatoya muvafakat eden alacaklılar sayı itibariyle toplam alacaklı sayısının yarısını aşmamakla birlikte, konkordatoya tabi alacakların önemli bir bölümüne sahip olabilirler. İşte böyle bir ihtimalde özellikle sayıca çok olmakla birlikte, alacak miktarı küçük alacaklıların Kanun'da aranan çoğunluğa ulaşılmasını engellemelerini önlemek için "*alacaklıların 1/4'nü ve alacakların 2/3'nü aşan çoğunluğun onayı*" yeterli görülmüştür. Buna göre, konkordato projesine muvafakat eden alacaklıların sayısı konkordatoya tabi olan alacaklıların 1/4'nü geçer ve bu alacaklıların alacağı konkordatoya tabi olan toplam alacağın 2/3'nü aşarsa Kanun'da aranan çoğunluk bulunmuş olacaktır.

232 Kuru, El Kitabı, s. 1478.

7101 sayılı Kanun'la projenin kabul edilmiş sayılması için aranan çoğunluğun hesabına kimlerin dahil olduğu da yeniden düzenlenmiştir. Öncelikle oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklıların oy kullanabileceği açık bir kanun hükmü hâlini almıştır (İİK m. 302/3, c.1)²³³. Rehinli alacaklıların sadece teminatsız kaldıkları kısım için oy kullanabilecekleri hususunda ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir (İİK m. 302/4)²³⁴. Bunun yanında, imtiyazlı alacaklılar bakımından bir sınırlamaya gidilmiş; eski düzenlemede "imtiyazlı alacaklılar" ekseriyetin hesabında dikkate alınmazken, yeni düzenlemeyle imtiyazlı alacaklılardan sadece İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasında yazılı olanların çoğunluğun hesabında dikkate alınmayacağı öngörülmüştür (İİK m. 302/4, c.2). Bu sınırlamanın haklı bir temeli olduğu söylenebilir. Çünkü, 7101 sayılı Kanun'la sözü geçen imtiyazlı alacaklılara oldukça geniş bir koruma sağlanmış; anılan alacaklılar takip yasağından muaf tutuldukları gibi (İİK m. 294/2), borçluya da bu alacakları karşılayacak kadar teminat gösterme mükellefiyeti getirilmiştir (İİK m. 305/1, d).

233 Şüphesiz bu alacaklıların çoğunluğun hesabında dikkate alınabilmesi için Kanun'da öngörülen sürede kayıt yaptırımları veya borçlunun mahkemeye sunduğu bilançodan bu alacakların varlığının anlaşılması gerekir (Doktrinde bu yönde bkz. **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 220; **Tanrıver/Deynekli**, s. 97; **Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, Ders Kitabı, s. 478; **Altay/Eskiocak**, s. 202- 203). Yargıtay'ın aynı yöndeki eski tarihli bir kararı ise şöyledir: "...Çoğunluk nisabında, gerek alacaklı adeti ve gerekse alacak miktarının tesbiti yönünden, borçlunun bilançosunda bildirdiği alacaklarla, yasal ilan süresi içinde komiserle bildirilen alacaklar dikkate alınır..." (HGK. 18.4.2001 T. E:19-363, K:388, www.e-uyar.com).

234 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önceki dönemde İİK m. 297/3 aynı yönde bir hüküm içeriyordu. Yargıtay ise bir kararında üçüncü kişiler tarafından gösterilen rehinlerle güvence altına alınmış olan alacakların, çoğunluğun hesaplanmasında dikkate alınacaklarını kabul etmiştir: "... Olayımızda üçüncü şahsın verdiği ipotek söz konusudur. Şirket ortaklarının, şirketler grubunun veya temsilcilerinin aynı kişiler olması sonucu etkilemez. Şirketlerin her biri tüzel kişiliğe sahiptir. Alacaklının rehinleri paraya çevirtip alacağını tahsil etmesi halinde, müteselsil kefil veya rehin veren üçüncü kişi, kendisinden bu suretle tahsil olunan para için borçluya rücu etme hakkını haizdir. Bu halde merhun borçlunun hanesine dahil edilmeyeceği gibi, alacak hakkında İİK. 297. maddesi hükmü uygulanmaz. Rücu hakkından önceden feragat, ipotek veren üçüncü kişi durumundaki şirket de konkordato teklifinde bulunduğundan, durumu değiştirmez. Alacak üçüncü şahsa ait rehinle karşılanmış ve konkordato talep eden borçlu şirket de bu borcundan dolayı şahsen sorumlu olduğundan, bu alacağın konkordato nisabına dahil edilmesi gerekir..." (11. HD. 8.2.1991 T. E:1990/6395, K:736, www.e-uyar.com).

Ayrıca, kanun koyucunun alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınacak kişileri tekrar ele aldığı ve doktrinde ileri sürülen görüşlere paralel biçimde²³⁵ borçlunun yakınlarının kapsamını genişlettiği; önceden borçlunun “karısı, kocası, ana, babası ve evladı” çoğunluğun hesabında dikkate alınmazken, yeni düzenlemeyle borçlunun “eşi, çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi”nin alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmayacağını benimsediği görülmektedir. Yeni düzenleme borçluyla yakınlığı nedeniyle alacak ve alacaklı ekseriyetinin hesabında dikkate alınamayacak kişilerin kapsamını mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’na göre oldukça genişletmişse de (İsv. İİK m. 305/2), borçlunun kardeşinin oylamada objektif olmasını beklemek güç olduğu gibi, borçlunun eşiyle muvazaalı şekilde boşanmak suretiyle kanunu dolanmasına meydan vermemek için evlilik bağının ortadan kalkmasının borçlunun eşinin çoğunluğun hesabında dikkate alınmasını haklı kılmayacağının benimsenmesi de isabetli olmuştur.

VIII- REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE VE BORÇLARIN YAPILANDIRILMASI

Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması, 308/h maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükümetin teklif ettiği metinde yer almakta olup, TBMM Adalet Komisyonu tarafından oluşturulan Alt Komisyon tarafından önerilmiş ve kabul edilmiştir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Keza eski konkordato hükümleri içinde bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır.

Her ne kadar sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması hakkındaki düzenlemede, borçlunun alacaklılarını sınıflandırması ve bunların her biriyle ayrı ayrı uzlaşma sağlaması mümkün ise de, bu hâlde aynı kategoride yer alan alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması gerekmektedir (İİK m. 309n/1). Başka bir ifadeyle aynı sınıf içinde yer alan alacaklılara eşit davranılması ilkesi gereğince, ayırım yapılarak, eşit olmayan çözümler öngörülemez²³⁶. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesinde bu eşitliğin sağlanması açıkça aranmıştır. Nitekim Yönetmeliğin 6. mad-

235 Tanrıver/Deynekli, s. 98.

236 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 840-841; Yarıcı H., Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, İstanbul 2007, s. 57.

desinin son fıkrasına göre, projede aynı sınıfta olup da etkilenen alacaklılar arasında ayırım veya hakkaniyete uygun olmayan çözüm yer alamaz. Eğer aynı sınıfta bulunan alacaklılar arasında bir ayırım yapılacak ise, ancak ayırımdan veya hakkaniyete uygun olmayan çözümden etkilenen alacaklıların tümünün bu durumu açıkça kabul etmeleri gerekir (YYY m. 6/2). Bu hâlde de tüm etkilenen alacaklıların muvafakati aranmaktadır. Borçlunun projenin kabulünü sağlamak amacıyla dilediği gibi sınıf oluşturması alacaklılar aleyhine olup, aynı zamanda borçlunun iyiniyetli olmadığını da göstermektedir. Bu hususun yeniden yapılandırma projesinin tasdiki aşamasında mahkeme tarafından ayrıca denetlenmesi gerekir²³⁷.

Kural olarak tüm rehinli alacaklılara yapılan teklifin hepsi için eşit ve ortak olması lazımdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/h maddesiyle yapılan düzenleme de rehinli alacaklılar arasında böyle bir eşitliği aramamakta, borçlunun her rehinli alacaklı ile ayrı anlaşma yapmasına imkân tanımaktadır. Alacaklılar arasındaki eşitlik konkordatonun önemli bir ilkesi iken, burada bu ilke haklı bir sebep olmaksızın göz ardı edilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde bu maddede öngörülen yöntemin, borçlunun bütün rehinli alacaklıları kapsayacak yeknesak bir teklif yapmak şeklinde bir işleve sahip olmadığı belirtilmiştir. Böylelikle bu düzenlemenin bilerek ve isteyerek alacaklılar arasında yaratılabilecek eşitsizliğe izin verildiği ifade edilmiştir. Ancak bu ihlâli haklı kılabilen bir gerekçeye yer verilmemiştir.

Getirilen yeni düzenlemede uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmadan farklı olarak, rehinli alacaklılar arasında yapılan ayırımdan etkilenen alacaklıların tümünün muvafakat göstermeleri de aranmamıştır. Zira borçlunun rehinli alacaklılara yaptığı teklif maddede öngörülen oranda kabul edilirse, borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklılar, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak suretiyle diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olmaktadır. O hâlde tüm alacaklıların izni alınmadığı gibi, izin vermeyenler en kötü anlaşmaya tabi kılınmak suretiyle ayrıca cezalandırılmaktadır. Böyle bir çözümü konkordatonun amacı ve ilkeleriyle bağdaştırmak imkânsızdır.

Rehinli alacaklılara yapılan teklif ve bu teklifin kanunda aranan oranda kabul edilmesi, ancak adi alacaklılara yapılan teklifin tasdiki hâlinde geçerli olacak ve konkordato hükümleri gibi sonuç doğuracaktır. Bu nedenle rehinli alacaklılarla yapılan anlaşma, ancak adi alacaklılarla yapılan konkordatonun

237 Taşpınar Ayvaz, s. 314; Yarıcı, s. 84 vd.

tasdik edilmesi şartıyla geçerli olacaktır. Bu açıdan her ne kadar bu teklif, müzakere ve oylama sonunda kabul edilen anlaşma olarak ifade edilmiş ise de, sonuç olarak rehinli alacaklılarla konkordato içinde bir konkordato yapılmaktadır.

Alacaklı henüz ön projede belirtmek suretiyle alacaklı lehine rehinle temin edilmiş borçların yapılandırmasını talep edebilecektir (İİK m. 308h/1). Komiser böyle bir teklif yapılmış ise, kesin mühlet içinde rehinli alacaklıları uygun göreceği zamanda, anapara indirimi, faiz indirimi veya ödeme tekliflerini müzakere etmek üzere davet eder. Görüldüğü gibi borçlunun teklifleri aslında rehinle temin edilmiş olan alacaklının teminatından belli oranda feragat etmesi yönünde bir teklif olacaktır. Zira rehinli alacaklıların rehinle karşılanamayan alacakları zaten adi alacaklıların durumuna tabi olacaktır. Buradaki teklif, rehinli alacaklıların rehinle karşılanan alacak miktarı, faiz oranı ya da rehin sözleşmesindeki vadesiyle ilgili olacaktır. Bu toplantı sonunda yapılan oylama, diğer alacaklılarla yapılan toplantıdaki oylamadan ayrı olarak yapılacaktır. Maddenin gerekçesinde bu nedenle alacaklılarla yapılan toplantıyla bir karışıklık olmaması için bunun müzakere olarak ifade edildiğinden söz edilmektedir.

Borçlu rehinli alacaklılarına teklifte bulunurken, alacaklılar arasında bir eşitlik aranmamıştır. Aksine borçlu her bir alacaklı ile ayrı ayrı müzakere edebilir ve ayrı ayrı bu teklifin kabulünü sağlayabilir. Bununla birlikte borçlunun tüm rehinli alacaklılarına ortak bir teklifte bulunması da mümkündür. Bu müzakerenin ilginç yanı, borçlunun her bir alacaklıya yapmış olduğu teklifi ve müzakere sonucunu, diğer alacaklılarla paylaşmak ve açıklamak zorunda olmamasıdır. Bu ise, her bir rehinli alacaklı ile gizli müzakere ve anlaşmalar yapılabileceğini ifade etmektedir. Böyle bir gizlilik güven ortamını ortadan kaldıracığı için, diğer alacaklılarla yapılan anlaşmayı bilmeden bazı rehinli alacaklıların olumlu oy kullanmaktan kaçınmasına sebebiyet verebilir. Ayrıca her bir rehinli alacaklıya ayrı teklifte bulunulması, rehinli alacaklıların ortak bir toplantıda bu teklifleri oylaması yerine, her rehinli alacaklı ile ayrı müzakere edilerek ve kabulü sağlanarak çoğunluğun sağlanması yoluna gidilebilecektir.

Rehinli alacaklılarla yapılan müzakere veya müzakereyi takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde rehinli alacaklılar, alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan bir çoğunlukla öneri ya da önerileri kabul ederler ve anlaşma sağlanırsa, komiser anlaşmayı tutanağa geçirir ve alacaklıların imzalarını alır. Konkordato komiseri bu şekilde sağlanan bir anlaşma olursa, bu anlaşmayı diğer anlaşmadan ayrı olarak raporuna yazar ve mahkemeye sunar. Komise-

rin iki oylama sonucunu ayrı ayrı mahkemeye sunmasının sebebi, mahkeme tarafından her ikisinin de ayrı ayrı incelenmesidir. Rehinli alacaklılarla sağlanan anlaşmanın tüm rehinli alacaklıları bağlayıcılığı, ancak diğer adi alacaklılarla yapılan anlaşmanın kabul ve tasdik edilmesi koşuluna bağlıdır. Başka bir ifadeyle eğer adi alacaklılarla yapılan toplantı sonunda gereken çoğunluk sağlanamamışsa veya anlaşma tasdik edilmemişse, rehinli alacaklılarla sağlanan anlaşma konkordato kapsamında geçerli olmayacaktır. Ancak borçlu ile rehinli alacaklılar dilerse konkordato dışında bu anlaşmayla bağlı kalabilirler. Keza adi alacaklılarla çoğunluk sağlanmış olsa bile, rehinli alacaklılarla bu çoğunluk sağlanamamışsa, bu durum adi alacaklılarla sağlanan anlaşmanın tasdik edilmesine engel teşkil etmeyecektir. O hâlde hem adi alacaklılarla hem de rehinli alacaklılarla sağlanan anlaşma tasdik edilebilir ya da her ikisinin tasdik talebi reddedilebilir. Ancak adi alacaklılarla sağlanan anlaşma tasdik edilmezse, rehinli alacaklılarla sağlanan anlaşma tek başına konkordatonun tasdikini sağlamayacaktır.

Üçte ikiyi aşan çoğunlukla borçlunun rehinli alacaklılara yaptığı teklif kabul edilirse, borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklılar, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak suretiyle diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olacaktır. Böylelikle konkordatoda alacaklılara eşit davranma ilkesinin ihlâli yanında, oylama sonunda borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklılar rehinli alacaklılardan en kötü teklifin kabulüne tabi olmakta, adeta cezalandırılmaktadır²³⁸.

Rehinli alacaklının alacağı taşınır mal ile teminat alınmış olabileceği gibi, taşınmaz mal (ipotek) ile de teminat altına alınmış olabilir. O hâlde tüm rehinli alacaklılar bu madde kapsamında yer alacaktır. Çoğunluk sağlanırken herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak borçlunun teklifi taşınır rehinleri ile taşınmaz rehinleri bakımından farklılık arz edebilir.

Konkordatoya tabi olmadıkları hâlde rehinli alacaklıların bu madde ile konkordato kapsamı içine alınmak istenilmesinin sebebi ne olabilir? Bu konuda en makûl sebep, konkordato sayesinde iyileşecek olan borçlu işletmeye rehinli alacaklıların da katkısının sağlanması olabilir. Ancak hükmün bu amaca ulaşabilmesi, borçlunun konkordato teklifinin, işletmenin konkorda-

238 Aynı yönde bkz. Sarısözen, s. 99. Yazar, anlaşmaya varan rehin alacaklıları için belirlenen faiz oranı ortalamasının altında kalmamak ve her halükârda anlaşamayan rehin alacaklısının temerrüt faiz oranını da aşmamak kaydıyla, temerrüt öncesi akdî faize atıf yapılmasının daha doğru olacağını ifade etmiştir (Sarısözen, s. 99).

to süreci sonunda tamamen iyileşmesini sağlayabilecek nitelikte olmasını gerektirir. Konkordato hakkındaki yeni hükümlere baktığımızda, konkordatonun aslında bir tasfiye amacı için kabul edildiği izlenimi doğmaktadır. Nitekim, geçici mühlet aşamasında iyileşmeyle ilgili hükümler İsviçre'den alınmamış ve Kanun'da da iflâsın ertelenmesindeki gibi, konkordatoda iyileşme amacı açıkça aranmamıştır²³⁹. Konkordato süreci sonunda borçlunun durumunun iyileşmesi için borçlunun sermaye artırımı, yeni ortak ya da ortaklar bulunarak sermayenin güçlendirilmesi, yeni kredi alınması gibi tedbirler alması, fedakârlık yapması öngörülmemiştir²⁴⁰. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde her ne kadar sermaye artırımından veya kredi temininden yahut buna benzer diğer yöntemlerden söz edilmiş ve bunun ön projede gösterileceği belirtilmişse de, bunun amacı yine borçlunun iyileşmesi olmayıp, alacaklılara ödeme yapılması olarak ifade edilmiştir.

Konkordatonun sonunda şirketin iyileşmesi mümkün olmayacaksa ve en önemlisi gelecek için rehinli alacaklının bir menfaati yoksa mevcut rehinle karşılanan alacağının teminatından neden feragat edeceği anlaşılabilir nitelikte değildir. Özellikle kredi veren kurumlar, bankalar bakımından kredi alacağı için mevcut teminatından veya alacağından feragat etmesi için yetkili kurul ya da kurullardan izin alınması da bir sorun teşkil edecektir. Örneğin anapara indirimi ya da faiz indirimi biçimindeki bir teklifin kabul edilmesi için, sahip olduğu teminattan vazgeçilebilmesi şirket yönetiminin izniyle mümkün olabilecektir. Böyle bir izin ise çok istisnai hâller için düşünülebilir ve gerçekleştirilebilir. Bu nedenle nereden bakılırsa bakılsın, uygulamada bu maddenin başarılı biçimde işlemesi mümkün görülmemektedir. Bunun en önemli sebebi ise, maddenin yeteri kadar değerlendirilmeden, tartışılma-

239 İcra ve İflâs Kanunu'nda sadece 291. maddede iyileşme amacından söz edilmiştir. Bu ise konkordatonun amacı olarak değil, herhangi bir şekilde iyileşme mümkün olursa, konkordato mühletinin kaldırılacağına ilişkindir. Ayrıca Kanun'un 287. maddesinin 3. fıkrasında, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiserinin görevlendirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde, konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen hususun, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği belirtilmiştir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda ise, konkordatoda iyileşme amacı bir çok hükümde açıkça ifade edilmiştir. Örneğin bkz. İsv. İİK m. 293, 293a, 293b, 294, 296a, 296b. Gerekçede yer alan iyileşmenin maddede neden açıkça belirtilmediğini anlamak mümkün değildir.

240 7101 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümlerde, iflâsın ertelenmesi için borçlunun mali durumunun iyileştirilmesine dair bir iyileştirme projesi sunması aranmıştır (Eski İİK m. 179/1).

dan kabul edilmiş olmasıdır. Konkordatonun iyileşme yerine sadece tasfiye amacıyla teklif edilmiş olması hâlinde, bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu madde ile rehinli alacaklıların da konkordatoda fedakârlık yapması beklenirken, bunun karşılığında rehinli alacaklıların hiçbir yararı bulunmayacaktır²⁴¹.

Rehinli alacaklılarla anlaşma sağlandıktan ve konkordato tasdik edildikten sonra, rehinli alacaklılardan birisi, rehinli alacağa ilişkin anlaşmanın feshini sağlayabilir. Özellikle rehinli alacaklıya anlaşmaya uygun olarak ödeme yapılmaması hâlinde, konkordatonun kısmen feshi istenebilecektir (İİK m. 308/e). Bu fesih sonunda rehinli alacaklılarla sağlanması zorunlu olan üçte iki çoğunluk altına düşülürse, anlaşma tüm rehinli alacaklılar bakımından zorunlu olmaktan çıkacaktır. Bununla birlikte rehinli alacaklı bu anlaşmayla bağlı kalmakta serbesttir.

IX- KONKORDATONUN TASDİKİ

A- Tasdik Talebini İnceleyecek Olan Mahkeme

Konkordatonun tasdiki talebini daha önce geçici ve ardından kesin mühlet kararı vermiş olan asliye ticaret mahkemesi inceleyerek karara bağlayacaktır. Önceki konkordato hükümlerinde mühlet kararı icra mahkemesi tarafından verilirken, konkordatonun tasdiki kararını asliye ticaret mahkemesi vermekteydi (eski İİK m. 297/1)²⁴². Yeni düzenleme ile konkordato hakkında tüm kararlar asliye ticaret mahkemesi tarafından verilmektedir. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde o yerdeki asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla karar verecektir.

Ayrı asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 05.04.2018 tarihli 30382 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 538 sayılı kararı gereğince, üç ve daha az asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye ticaret mahkemesi; üçten fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ise 1, 2 ve 3 numaralı asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır. Bu karardan önce hangi asliye ticaret mahkemesine başvurulmuşsa bu mahkemelerde o işlerin görülmesine devam edilecektir.

241 Konkordatonun borçlu için bir âtifet (lütuf, iyilik) olduğu söylenmiştir (**Buruloğlu/Reyna**, s. 8). Ancak bu hükümler her hâlde tarafların menfaat dengesi esas alınarak sağlanmalıdır. Aksi hâlde bu kurum sadece borçlunun yararına kabul edilmiş olur ki, bu amaçlanan âtifetin ötesinde, olumsuz sonuçlar doğurur.

242 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver/Deynekli**, s. 53 vd.

Tasdik talebini incelemeye yetkili asliye ticaret mahkemesi, iflâsa tabi borçlu bakımından, muamele merkezinin bulunduğu yer (İİK m.154), iflâsa tabi olmayan borçlu için ise yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir (İİK m. 285/3). Her iki hâlde de mahkemenin yetkisi kesindir ve bu nedenle yetkisizlik mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır.

B- Raporun ve Eklerinin Tasdik Talebini İnceleyecek Mahkemeye Verilmesi

Komiser alacaklılar için iltihak süresinin bitiminden itibaren en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporu ile birlikte mahkemeye verir (İİK m. 302/8).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 304. maddesine göre, komiserin gerekçeli raporunu ve dosyayı tevdi alan mahkeme, konkordato hakkında karar verilmek üzere yargılamaya başlar. Mahkeme komiseri dinledikten sonra kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır.

Komiser raporunu ve eklerini kesin mühlet içinde mahkemeye sunmalıdır. Ancak komiser bu sürenin bitiminden sonra mahkemeye müracaat ederse, mahkeme bu durumda nasıl bir karar vermelidir? Eski Kanun döneminde asliye ticaret mahkemesinin bu durumda konkordatonun tasdiki talebini esasa girmeden reddetmesi gerektiği ifade edilmekte idi²⁴³. İsviçre hukukunda yeni konkordato hükümleri bakımından aynı sonuca varılmaktadır²⁴⁴. Rapo-

243 Tanrıver/Deynekli, s. 62; Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 234. Yargıtay kararları da bu yönde idi. Örneğin: "İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinde açıklandığı gibi; konkordato mühleti, rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, borçlu aleyhinde hiçbir takip yapılmamasını evvelce başlamış takiplerin durmasını gerektirir. İki aylık süre içinde konkordato için gerekli işlemler tamamlanamadığı takdirde, komiserin teklifi üzerine mühlet iki ayı geçmemek üzere uzatılır. (Mad. 287). Komiser, 291, 297'nci maddelerde açıklanan hükümler çevresinde işlerini bitirir ve sonucunu bir raporla belirtir. Komiser, 294 ve 296'nci maddelere göre hazırladığı bu raporu, ticaret mahkemesine verilmek üzere icra dairesine tevdi eder. Mahkeme, komiseri dinlemek ve 297, 298'inci maddelerde yazılı şartların varlığını araştırmak suretiyle, yapacağı tahkikat sonuçları çevresinde kararını verir. Konkordato hazırlıklarının ve bu arada komiser raporunun iki aylık mühlet içinde tamamlanması; mümkün olmaması halinde komiserin konkordato süresinin iki ayı geçmemek üzere uzatılmasını istemesi lazımdır. Konkordato mühleti aşıldıktan sonra tanzim edilen rapor, konkordatoya esas tutulamaz". 12. HD, 27.12.1973, 12322/11834 (Kazancı İçtihat Bankası).

244 Bu konuda bkz. SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 9.

runu konkordato mühleti içinde hazırlayıp mahkemeye sunamayan komiser, borçlunun bu nedenle uğradığı zararlardan dolayı genel hükümler çerçevesinde sorumludur. Ancak bu yöndeki görüş doktrinde eleştirilmiş ve komiserin ihmâli ve kusuru sebebiyle, bu konuda belki hiçbir kusuru bulunmayan borçlunun bu olumsuzluğun sonuçlarına katlanmasının çok ağır bir yaptırım olduğu ve adil olmayan sonuçların doğmasına neden olabileceği söylenmiştir²⁴⁵. Keza konkordato projesine olumlu oy vermiş olan alacaklılar, sırf komiserin ihmâli sonucu tasdik ve ardından kabul ettikleri oranda alacaklarını tahsil edebilme imkânından yoksun bırakılacaklardır. Bu nedenle konkordato komiserinin ilgili belgeleri tevdiinin yeterli olması, raporunu ise en geç ilk duruşmada sunulabileceği söylenmiştir²⁴⁶. Kanaatimizce 302. maddenin son fıkrasında bu belgelerin birlikte sunulması zorunlu kılındığından, böyle bir ayırım yapmak mümkün değildir²⁴⁷. Konkordatodaki süreler kesindir. Bu sürelerle borçlu, konkordato komiseri, alacaklılar uymak zorundadır. Bu sürelerle uyulmaması hâlinde, sanki uyulmuş gibi çözümler aranır, konkordato süreci bilerek geciktirilebilecek ve sürelerle uymama alışkanlık hâline gelecektir. Alacaklı ve borçlu gibi konkordato komiseri de süreye uymak zorunda olmalıdır. Komiser süresi içinde mahkemeye başvurmamışsa, bu tespit üzerine tasdik talebi incelenmeden reddedilmelidir²⁴⁸.

Konkordato komiseri, tasdik başvurusunda konkordato sürecini en baştan itibaren özetleyen bir rapor hazırlamalıdır. Bu raporda, konkordato süreci içinde borçluya ait aktiflerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler, yurt içi ve yurt dışı kurulan ilişkiler, kredi veren kurumlar ve alacaklılarla yapılan görüşmeler ve sonuçları, alacaklılar toplantısındaki görüşmeler ve sonuçları

245 **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 234; **Tanrıver/Deynekli**, s. 62.

246 **Postacıoğlu**, s. 89.

247 Mühlet sona erdikten sonra alacaklılar daha öce başlamış oldukları takibe kaldığı yerden devam edebilirler. Örneğin: “İKK.`nun 287. maddesi hükmüne göre, konkordato talebi uygun görülürse, borçluya iki aylık mühlet verileceği ve konkordato komiserinin teklifi üzerine, bu mühletin iki ayı geçmemek üzere münasip bir süre ile uzatabileceği hükme bağlanmıştır. Dosya kapsamına göre borçluya 28.11.1996 tarihinde iki aylık konkordato mehli verilmiş ve bu mehli, 22.1.1997 tarihinde iki ay daha uzatılmıştır. Bu sürenin bitiminden sonra alacaklı icra takibine devam edebilir. Bu istem dikkate alınarak uyuşmazlığın çözümü gerekirken Çanakkale Asliye Ticaret Mahkemesinde konkordatonun tasdikine ilişkin duruşma yapılması tensip edildiğinden bahis ile şikâyetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir”. 12. HD, 29.5.1997, 5443/6344 (Kazancı İçtihat Bankası).

248 **Kuru**, El Kitabı, s. 1486; **Kale**, s. 61.

özet olarak yer alacaktır. Özellikle borçlunun mühlet kararının verilmesinden sonraki borçları ve alacakları ile malvarlığının durumu yer almalıdır.

Konkordato komiserinin raporunda aslında konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı her bir koşul ayrı ayrı değerlendirilerek hazırlanmalıdır. O hâlde komiser raporunda her şeyden önce 305. maddedeki tasdik koşullarının mevcut olup olmadığını tek tek inceleyecek, değerlendirecek ve kanaatini bildirecektir.

Bu koşullardan ilki, adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının anlaşılması gerekmektedir (İİK m. 305/1, a). Komiserin bu ihtimalleri tek tek hesaplaması ve alacaklıların eline iflâs tasfiyesi sonunda geçebilecek olan tutarı tespit ettikten sonra, konkordatoda ellerine geçebilecek olan tutarla mukayese çok doğru ve kolay bir mukayese olmayacaktır. Zira iflâs tasfiyesinin ne kadar süreceği ve bu tasfiye içinde borçluya ait malvarlığının hangi değerler üzerinde paraya çevrilebileceği, varsayımlara göre yapılabilecek bir mukayese olacaktır. Bunun uzmanlık alanı dışında kalması hâlinde konkordato komiseri tarafından yapılabilmesi hemen hemen mümkün değildir. İsviçre hukukunda yeni düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda komiser gerekirse bir uzman marifetiyle bu mukayeseyi yaptırabilecektir.

Borçlunun defteri tutulan malvarlığı ile bunların değerleri son derece dikkatli şekilde tespit edilmelidir. Burada özellikle atanacak olan konkordato komiserinin niteliği ve uzmanlığı son derece önem taşımaktadır. Uygulamada yapıldığı gibi sadece hukuk bilgisine sahip olan avukat ya da icra ve iflâs hukuku uzmanı sayılan akademisyenlerin atanmış olması hâlinde, bu değerlendirme doğru şekilde yapılamayacaktır. Konkordato komiseri olarak atanabilecek olan muhasebeci de doğru bir değerlendirme yapabilme konusunda uzman değildir. Borçlunun borçlarının da doğru olarak tespit edilmesi gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, konkordato mühleti içinde konkordato komiserinin izniyle yapılmış olan tüm hukukî işlemlerden doğan borçlar, konkordato projesine dahil olmayacak ve onlar alacaklarını genel hükümlere göre tahsil edebileceklerdir. Bu alacaklılar konkordatoda imtiyazlı alacaklılardır. Borçlu iflâs ederse bu kişilerin alacakları masa alacağı olarak kabul edilecektir²⁴⁹. Bu izinler ancak borçlu işletmeye ait uz-

249 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 306, N. 11.

manlığı olan bir komiser tarafından verilebilecektir. Örneğin peynir üreticisi olan borçlu ile elektrik kablosu imal eden borçlunun mühlet içinde yapacağı sözleşmelere ancak o alanda uzman olan konkordato komiseri isabetli şekilde izin verebilir. İsviçre hukukunda komiser konkordato süreci içinde “*mahkemenin uzayan bir kolu*” olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme bu sayede ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırmadan uzman kişi ya da kişilerden oluşan komiserin izniyle bu sözleşmeleri geçerli ve konkordato hükümleri dışında kabul etmektedir.

Konkordato komiserinin izniyle yapılan sözleşmelerden doğan borçlar konkordato hükümlerine tabi olmadığından borçların hesaplanmasında konkordato komiserinin izniyle oluşan borçların özel bir şekilde raporda ele alınması, hesaplanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Konkordato komiseri raporunda borçlu tarafından itiraz edilen alacaklar konusunda da bir değerlendirme yapmalıdır. Özellikle borçlunun itirazının ne kadar haklı olduğunu, ticarî defterler ve alacaklının dayandığı belgelerle birlikte değerlendirmelidir.

Konkordato komiseri ayrıca borçlunun teklifinin kaynakları ile orantılı olup olmadığına da raporunda yer vermelidir. Borçlu malvarlığının durumuna uygun adil bir teklif yapmış olmalıdır. Bu teklif borçlunun malvarlığına oranla ne daha az ne de daha fazla olmalıdır. Özellikle borçlunun konkordato süreci içindeki malvarlığına oranla daha fazla ödeme teklifi, alacaklılar bakımından aldatıcı olabilecek ve konkordatonun daha sonra kısmen veya tamamen feshine neden olabilecektir.

Konkordato projesi 302. maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olmalıdır (İİK m. 305/1, c). Konkordatonun tasdiki için zorunlu olmamakla birlikte, borçlu rehinli alacaklılarla kanunun aradığı oranda anlaşmış ise, mahkemenin bu çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığını da incelemesi gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 206. maddesinin birinci fıkrasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesi için alacaklılar açıkça vazgeçmedikçe, teminata bağlanmış olması gerekmektedir. Aynı şekilde konkordato mühleti içinde komiserin izniyle akdedilmiş olan borçların ifasının da teminata bağlanmış olması gerekmektedir. Ancak burada da bu alacaklılar teminat gösterilmesinden vazgeçebilirler. 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklılar bakımından ayrıca borçlunun teminat göstermesi aranmamıştır. Bu nedenle komiser bu alacaklıları teminat aramaksızın raporunda gösterecektir. Borçlu konkordato süreci içinde diğer alacaklıları için teminat vermeyi taahhüt etmiş ise, bu teminatların da miktar olarak tespiti ile konkordato içindeki yeri değerlendirilmelidir.

Konkordato komiserinin konkordatonun tasdik edilmemesi hâlinde açılması muhtemel tasarrufun iptali davalarından da raporunda söz etmesi gerekir.

Konkordato talebini mahkemeye sunacak ve tasdikini talep edecek olan sadece konkordato komiseridir. Borçlu ya da alacaklıların böyle bir teklifte bulunma hakları mevcut değildir.

C- Tasdik Talebinin İncelenmesi

Konkordato komiseri kesin mühlet içinde hazırladığı rapor ile birlikte mahkemeye başvurarak konkordatonun tasdikini veya tasdik talebinin reddini ister. Mahkeme konkordato komiserinin talebi üzerine karar vermek üzere yargılamaya başlar (İİK m. 304/1). Komiserin raporu ile birlikte geçici mühlet kararından itibaren toplanan dosya ve belgeler mahkemeye sunulmalıdır²⁵⁰. Dosyada özellikle;

- Komiserin borçluya verdiği talimatlar ile konkordato süreci boyunca yapılan tüm işlemler,
- Borçlunun en son duruma göre malvarlığının güncel durumu, aktif ve pasifleri hakkında bir tablo,
- Konkordato süreci içindeki borçlunun başarıları, varsa olumsuz davranışları,
- Alacaklılar toplantısında tutulan tutanak,
- Alacaklıların kullandıkları oylar yer almalıdır. Burada alacaklıların isimleri, alacaklarının miktarı ile olumlu ya da olumsuz oylarının belirtilmesi yeterlidir. Konkordato komiserinin karşı konulan hususlarda ayrıca açıklama yapması gerekir.

Mahkeme bu belgeler dışında da borçlu ya da komiserden ek bilgi ya da belge talep edebilir. Konkordato komiserinin hazırladığı bu rapora karşı şikâyet yoluna başvurulamaz²⁵¹. Bu konudaki itirazlar tasdik aşamasında ileri sürülür ve tasdiğe karar verecek olan mahkemece incelenerek karar bağlanır²⁵².

250 Detaylı bilgi için bkz. **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 226 vd.

251 **Altay/Eskiocak**, s. 146.

252 İsviçre hukukunda da konkordato komiserinin raporuna karşı şikâyet yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 10; BSK SchKG-Vollmar, Art. 304, N. 8).

Mahkemenin öncelikle bir duruşma günü tayin ederek bunu ilân etmesi gerekir. İlân İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesine göre yapılacaktır. Bu nedenle ilânın Ticaret Sicili Gazetesi ile Basın İlan Kurumu'nun ilân portalında yapılması gerekir. Ayrıca tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliği'ne, Türkiye Katılım Bankaları Birliği'ne, mahalli ticaret odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kurulu'na ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlânda duruşma günü ve yeri ile saati dışında ayrıca itiraz etmek isteyen alacaklıların bu itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmek kaydıyla duruşmada hazır bulunabilecekleri de yazılır.

Duruşmadan üç gün önce alacaklıların yazılı olarak itiraz etmeleri, sadece duruşmada dinlenmeleri bakımından zorunlu olarak öngörülmüştür. Böylelikle duruşmada sözlü olarak tasdik talebine karşı itiraz imkânı sınırlandırılmıştır. Sadece duruşmadan üç gün önce yazılı olarak itiraz etmiş olan alacaklılar, ilân edilen duruşmaya kabul edilecek ve ayrıca dinleneceklerdir. Bu süreye uymamış olan alacaklılar duruşmada dinlenmese bile itirazlarını yazılı olarak mahkemeye sunabilirler. En geç duruşma gününe kadar itirazların yazılı olarak sunulabilmesi mümkün olmalıdır. Bu kişiler duruşmada ayrıca dinlenmese bile, itirazları mutlaka tasdik talebi hakkında verilecek kararda incelenmeli ve gerekçeli olarak neden kabul, neden reddedildiği açıklanmalıdır. Aksi hâlde bu hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sayılacaktır. Kanaatimizce bu yöndeki sınırlama tasdik sürecinin uzamaması amacıyla getirilmiştir. Ancak bu sınırlama her ne pahasına olursa olsun konkordatonun tasdiki talebi hakkında kısa sürede karar verilmesine yönelik olursa, konkordatonun tasdik talebinin ve bu talebe karşı ileri sürülen itirazların yeteri kadar incelenmeden karar verilmesine neden olacaktır²⁵³. İlân ile duruşma

253 Altay/Eskiocak, "...tasdik yargılamasında maddî hukuk davalarında olduğu gibi yazılı yargılama usûlüne özgü kuralların uygulanarak, bilirkişi raporlarının ilgililere tebliği, itiraz ve cevaplar için onlara süre verilmesi vb. prosedürün uzanmasına yol açacak nitelikteki işlemlerin yapılmasına ne gerek ne de imkân vardır." demektedirler (Altay/Eskiocak, s. 284). Öncelikle bilirkişi raporu hakkında tarafların ya da ilgililerin itirazı, sadece yazılı yargılama usûlüne özgü değildir. Hukukî dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için uygulanan yargılama usûlü ne olursa olsun taraflara ya da ilgililere kendilerini ilgilendiren hususlar hakkında itiraz edebilme ve görüş açıklayabilme imkânı tanınmak zorunludur. Zira tasdik edilen konkordato alacaklıların menfaatini doğrudan ilgilendirmektedir. Elbette konkordatonun tasdiki süreci kötü niyetli ve haksız itirazlar sebebiyle uzamamalıdır; buna karşılık her ne pahasına olursa olsun ve temel hakların ihlâli sonucu konkordatonun tasdik edilmesine çalış-

tarihi arasında Kanun'da bir süre öngörülmemiştir. Ancak bu süre, kural olarak kesin mühlet içinde (İİK m. 304/2) olmakla birlikte, alacaklıların itiraz edebilmelerine imkân verecek nitelikte bir süre içinde olmalıdır. İsviçre'de bunun bir aylık süre içinde olması gerektiği belirtilmektedir²⁵⁴.

İsviçre hukukunda alacaklıların itirazlarını duruşmada ileri sürebilmelerine izin verilmiştir (İsv. İİK m. 304/3). Ayrıca itirazını duruşmadan üç gün önce yazılı olarak bildirmemiş olan alacaklıların duruşmada dinlenmemesi gibi bir engel de yer almamıştır. Kanaatimizce hukukumuzda gerek tebligat konusunda, gerekse itiraz edebilme imkânının sınırlanmasında mümkün olduğu kadar kısa sürede konkordatonun tasdiki amaçlanmıştır. Konkordatonun bir an önce tasdiki amaçlanırken, alacaklıların haklı olabilecek itirazlarını ileri sürebilmeleri de engellenmiş olmaktadır. Bu itirazların dikkate alınmaması ise, konkordatonun tasdik kararının daha sonra kanun yolu aşamasında kaldırılmasına veya bozulmasına ya da konkordatonun feshine neden olabilecektir.

Mahkemenin duruşmadan üç gün önce yazılı olarak itiraz etmiş olan alacaklılar dışındaki kişileri ayrıca davet edip etmeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Sadece konkordato komiserinin dinlenmesinden sonra kesin mühlet içinde gereken kararın verileceği kabul edilmiştir (İİK m. 304/1). Bu nedenle her hâlde konkordato komiseri duruşmaya davet edilecektir. Ancak borçlunun da davet edilmesi doğru olacaktır. Borçlu haklı bir mazereti olmaksızın davet edildiği duruşmaya gelmezse, bunun kötü niyetli davranış olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir²⁵⁵. Borçlu mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemekle birlikte, kendisine sorulacak bir soru ya da tereddüt konusu olan bir husus yoksa mahkeme konkordatoyu tasdik edebilir. Keza herhangi bir mazereti olmaksızın konkordato komiserinin duruşmaya gelmemesi hâlinde herhangi bir itiraz ya da mahkemenin tereddüdü yoksa, yine konkordato tasdik edilebilir.

İsviçre hukukunda borçlu, komiser ve eğer alacaklılardan birisi konkordato teklif etmişse, bu alacaklının ayrıca davet edilmeleri aranmaktadır. Yine borçlu rehinli malların tasdikten sonra satışının ertelenmesini talep etmişse,

mak da hukuka uygun değildir. 7101 sayılı Kanun'la Tebligat Kanunu'nda yeniden düzenlenen ve 2019 yılında yürürlüğe girecek olan elektronik tebligata ilişkin hükümler gerçekten uygulanabilir hâle gelirse, bu itirazların ve raporun tebliği gecikmeye neden oluşturmayacaktır.

254 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 12.

255 Postacıoğlu, s. 91; Kuru, C. IV, s. 3717.

rehinli alacaklıların da ayrıca davet edilmesi gerekmektedir²⁵⁶. Kanaatimizce rehinli malların satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi yönünde bir talep mevcut ise (İİK. m. 307), rehinli alacaklılar ile finansal kiralama konusu malı kiralayan kişi ya da kişilerin de davet edilmesi gerekir.

Alacaklarına konkordato süreci içinde itiraz edilmiş olan veya alacakları şarta bağlı olan ya da belli olmayan bir vadeye bağlı olan alacaklılar da itirazlarını bildirebilirler²⁵⁷. Alacaklarını süresi içinde yazdırmayan ve bu nedenle oylamaya katılma hakkı bulunmayan alacaklıların itiraz etme haklarının olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak genel olarak kabul edilen görüşe göre, bu kişiler de tasdik edilen konkordatonun şartlarına tabi olacağından, bu kişilere de itiraz edebilme imkânının tanınması gerekir²⁵⁸. Aynı şekilde oy kullanma hakkına sahip olmayan borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi (İİK m. 302/4) itiraz edebilirler. Buna karşılık alacaklarının tamamı rehinle karşılanan alacaklılar itiraz hakkına sahip değildirler²⁵⁹. Ancak bunun için rehinli alacaklının alacağının tamamının konkordatonun sonunda karşılanıyor olması gerekir. Buna karşılık rehinli alacaklının küçük de olsa alacağının veya faiz alacağının bir kısmının karşılanamaması hâlinde, itiraz hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Alacağın tamamının rehinli malın satışından karşılanıp karşılanmayacağı rehinli malın kıymet takdirinden sonra belli olacaktır. Bu nedenle 298. maddeye göre ilgililer yedi gün içinde ve masrafını önceden vermek kaydıyla mahkemeden rehinli malın yeniden kıymet takdirinin yapılmasını isteyebilirler. Ancak tasdik aşamasında yeniden bir kıymet takdiri istenemez²⁶⁰. Oylama aşamasında konkordato teklifine olumlu oy kullanan alacaklılar tasdik aşamasında ne itiraz edebilirler ne de tasdikin önlenmesi için karşı koyabilirler. Ancak olumlu oy kullanmaları iradeyi fesada uğratan sebeplerden kaynaklanmış ise, irade fesadı sebebiyle karşı koyabilirler. Buna

256 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 12; BSK SchKG-Vollmar, Art. 304, N. 9, 13-15.

257 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 13.

258 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 14; KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 307, N. 13; BSK SchKG-Hardmeier, Art. 307, N. 8.

259 Alacaklı tarafından konkordatonun tasdik kararından sonra rehinli malın satışının ertelenmesi talep edilmişse, rehinli alacaklının bu talebe ilişkin itiraz edebilmesi mümkün olmalıdır.

260 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 15.

karşılık oylama aşamasında konkordato projesine karşı çıkan bir alacaklı tasdik aşamasında konkordatonun tasdiki yönünde açıklama yapabilir²⁶¹.

Konkordatonun tasdiki prosedürü bir dava olmayıp çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382/1-f-7). Çekişmesiz yargıya ilişkin özellikler burada geçerli olacaktır²⁶². Bu nedenle her şeyden önce burada da sınırlı bir re'sen araştırma ilkesi geçerli olacaktır. Konkordato mahkemesi vakıaları kendiliğinden tespit edecektir, ancak kendiliğinden araştırmayacaktır. Bu konuda vakıaların mahkemeye getirilememesinin sorumluluğunu başvuran kişi, yani konkordato komiseri taşır. Mahkeme eğer bazı hususların açık olmadığını tespit ederse, komiserden tamamlayıcı ve ek bir rapor vermesini isteyebilir. Tasdik prosedürü çekişmesiz yargı işi olduğundan davalı yoktur. Ancak tasdik kararı ile ilgili olan kişiler vardır. Bu ilgililer ise her şeyden önce alacaklılardır. Aslında bu kişiler mahkeme tarafından davet edilerek dinlenebilirse de, daha pratik ve kolay olması nedeniyle ilân üzerine gelip itiraz edebilmelerine imkân tanınmıştır. Mahkeme incelemesinde her türlü delili inceleyebilir. Alacaklılarca bir itiraz yapılmamış olsa bile, tasdik koşullarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştırmalıdır. Mahkeme, konkordato projesini yetersiz bulursa kendiliğinden veya talep üzerine gerekli düzeltmenin yapılmasını da isteyebilir. Buradaki düzeltme elbette alacaklılar lehine olmalıdır. Aksi takdirde, kabul oyu veren alacaklılar aleyhine bir değişiklik, oylanmadan konkordatonun bir hükmü olarak bağlayıcı hâle gelir ki, buna izin verilmemelidir²⁶³.

Çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle tasdik prosedüründe basit yargılama usûlü uygulanacaktır. Konkordatonun tasdiki talebi adli tatilde görülen işlerdendir (HMK m. 103/1, e, ğ).

Mahkemenin duruşmada komiseri dinledikten sonra, itiraz eden alacaklıları da ayrıca dinlemesi uygun olur. Hatta komiserin bu itirazlara teker teker cevap vermesi ve mahkemenin de ondan sonra bir karar vermesi uygun olur. Ancak uygulamada bütün bu itirazların aynı duruşmada ve komiser tarafından değerlendirilmesi pek mümkün görünmemektedir. İtiraz eden alacaklı sayısının da fazla olması, duruşmada hepsinin dinlenmelerini mümkün

261 KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 304, N. 10; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 15.

262 Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 460; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 481; Tanrıver/Deynekli, s. 75; Ulukapı, s. 46.

263 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 481.

kılmayacak, yazılı itirazları ile yetinilebilecektir. Keza maddede beklendiği gibi, duruşmadan en geç üç gün önce verilen itirazların mahkeme tarafından okunup duruşmaya kadar değerlendirilmesi de pek mümkün olmayacaktır. Kısaca mahkeme muhtemelen ilân ettiği duruşma günü itirazları da değerlendirerek bir karar veremeyecektir. Kanun koyucu uygulamayı tahmin ederek mahkemenin komiserden gerekçeli bir rapor daha alarak, tasdik hakkında bir karar verilinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilmesini mümkün kılmıştır (İİK m. 304/2). Bu süre ise altı aydan fazla olamaz²⁶⁴. Böylelikle konkordato süresi altı ay daha uzayacaktır. Kanun'da bir taraftan konkordatoda süreler kısaltılırken, kanun yollarına başvuru imkânı kapatılırken, bir an önce tasdik kararının verilmesi amaçlanırken, öteki taraftan duruşmada karar verilememesi nedeniyle altı ay gibi uzun bir süre uzatımı çelişki yaratmaktadır. Bu süre, diğer sürelerle uygun olarak bir ya da iki ay olarak öngörülebilirdi. Ancak süreleri kısaltarak bu sürecin hızlandırılmasının mümkün olamayacağı açıktır. Bunun için mahkemenin ve konkordato komiserinin uzman olması gerekmektedir. Bunun yanında elbette mahkemelerin iş yükünün de bütün bu süreler içinde gereken kararları vermeye elverişli olması gerekir. Aksi hâlde kanun hazırlanırken kısa tutulan süreler, uygulama başlayınca kağıt üzerinde kalmaya mahkûmdur.

D- Konkordatonun Tasdiki Şartları

Konkordatonun tasdiki için gereken koşullar İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinde sayılmıştır. Beş bent olarak sayılan bu şartlar şu şekildedir:

1. Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması gerekmektedir. Bu koşul yeni olup, 4949 sayılı Kanun'la değiştirilen konkordato hükümleri içinde bu yönde bir koşul aranmamıştır. Bu hükmün gerekçesinde;

“Gerek adi konkordato bakımından yeni getirilen bu şart, gerekse malvarlığının terki suretiyle konkordatoda var olan bu şart, borçlunun gerçekte iflâsa tabi bir kimse olmasını gerektirmeyip, varsayımsal olarak, borçlu iflâs etseydi, alacaklıların elde edeceği payın hangi miktarda olacağını tespiti yöneliktir. Çünkü, konkordato ile alacaklılar, muhtemel bir iflâstan daha

264 İsviçre hukukunda mahkemenin ilân ettiği duruşmada tasdik hakkında karar vermesi mümkün olmazsa, birkaç gün içinde bu kararı vermesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir (SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 16).

kötü duruma düşürülmemelidir. Bu husus, konkordato projesinin kabul etmeyen, ancak Kanunda öngörülen nisapla konkordato projesinin alacaklılar tarafından kabul edilmesi halinde, azınlıkta kalan alacaklıların korunması bakımından önemlidir” denilmiştir.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda 1994 yılında yapılan değişiklik ile malvarlığının terki suretiyle konkordato için bu yönde bir koşul getirilmişti²⁶⁵. 4949 sayılı Kanun’la malvarlığının terki suretiyle konkordato hükümleri İsviçre hukukundan alınırken bu koşul hukukumuzda aktarılmıştır (Eski İİK m. 298/1 b. 2). Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda bu koşulun aranmasının sebebi, iflâs tasfiyesinin aksine, borçlunun tüm malvarlığının değil, sadece alacaklılar lehine terk ettiği malvarlığının tasfiye edilmesidir. Bu nedenle alacaklıların malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, iflâs tasfiyesine göre daha olumsuz duruma düşürülmemesi amaçlanmıştır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme sonunda elde edilen meblağın, iflâs tasfiyesinden daha az olmaması gerektiği belirtilerek, alacaklıların zarar görmesine engel olunmak istenmiştir. Bunun yanında bu hüküm ile konkordatoya olumsuz oy vermiş olan alacaklıların da korunması amaçlanmıştır²⁶⁶.

İsviçre hukukunda bu koşulun kabulünden sonra, malvarlığının terki suretiyle konkordato için mahkemenin yapacağı karşılaştırmaların varsayımlara dayanacağı, bu karşılaştırma sonunda kesin bir tespitin yapılamayacağı belirtilmiştir²⁶⁷. Muhtemelen bu nedenle 306. maddenin birinci bendinde aranan bu koşul, 2013 yılındaki değişiklik ile kaldırılmıştır. İsviçre hukukunda malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından, konkordatoda teklif edilen meblağın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilecek bedelden fazla olması koşulu aranmamaktadır. Adi konkordatoda ise zaten bu yönde herhangi bir hüküm kabul edilmemiştir. Kanaatimizce birbirinden farklı hüküm ve sonuçları bulunan malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordatonun aynı koşula tabi tutulması isabetli olmamıştır. Adi konkordatoda, borçlunun teklif ettiği tutarın, kaynakları ile orantılı olması koşulu, tüm alacaklıların haklarını koruyan bir düzenlemedir. Hâl böyle iken iflâs

265 Ancak malvarlığının terki suretiyle konkordato için bu koşul daha önce de uygulamada aranmakta idi. Detaylı bilgi için bkz. **Ulukapı**, s. 26; **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 22; **Ercan**, s. 237.

266 **Ercan**, s. 237 vd.

267 **Jaeger C./Walder H. U./Kull T. M./Kottmann M.**, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997/2001, Art. 306, N. 18. Ayrıca bkz. **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 552-553; **Ercan**, s. 237.

tasfiyesi esas alınarak alacaklıların konkordatoya göre daha iyi durumda olmasının aranması isabetli olmamıştır. Zira konkordato talep eden borçlular sadece iflâsa tabi borçlular değildir. İflâsa tabi olmayan borçlular hakkında bu koşulun tespiti oldukça zordur²⁶⁸. Bunun yanında konkordatoda alacaklıların elde edeceği miktar ile iflâs tasfiyesi sonunda elde edilebilecek olan muhtemel bedelden fazla olacağı yönündeki hesaplamayı konkordato komiserinin yapması istenilmektedir. Konkordato komiserinin iflâs analiz raporu hazırlamak konusunda uzman olmaması muhtemeldir. Konkordato komiserinin bu yöndeki hesaplamasına itiraz edilirse, muhtemelen bilirkişi incelemesi yaptırılabilir, bu ise gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olabilecektir. Konkordatonun tasdiki talebini inceleyen mahkemenin malvarlığı büyük olan borçlular hakkında bu koşulu doğru olarak değerlendirebilmesi için, kendisine iflâs analiz raporunun da sunulmasını istemesi mümkündür²⁶⁹. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasındaki gibi, bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanacak bu rapor (YYY m. 7/c), ayrıca zaman ve masraf kaybına neden olabilecektir. Bu nedenlerle bu koşulun, adi konkordatonun tasdiki şartı olarak aranması gereksiz ve isabetsiz olmuştur.

2. Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması gerekir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken mahkemenin borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını takdir etmesi gerekir²⁷⁰. Aslında bu koşul, borçlu iflâs etseydi, iflâs masasının alacaklılara ödeyebileceği meblağın, konkordatoda alacaklılara taahhüt edilen meblağdan daha fazla olmamasını da gerektirir. Bu koşulun içinde zaten alacaklıların konkordatoda iflâsa nazaran

268 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 804

269 Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasında da mahkeme tasdik için projeyi reddetmiş her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflâs tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunun tespiti aranmıştır (İİK m. 309/p). Ancak sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılmasında alacaklıların projeye eline geçecek miktarın iflâs tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara “eşit olması” yeterli kabul edilirken, adi konkordatoda “fazla olacağının” anlaşılması aranmıştır.

270 Madde metninde parantez içinde “bu kapsamda mahkeme, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını takdir eder” açıklaması yapılmıştır. İsviçre metninde bu tür parantez içinde açıklama yer almayıp, bu husus bendin içinde ifade edilmiştir (İsv. İİK m. 306/1). Adeta unutulup son anda eklendiği görünümü veren, alışılmışın dışında ve kanun yapma tekniğine de uygun olmayan bu düzenleme yerine İsviçre’deki düzenleme tercih edilmeliydi.

elde edeceklerin tutarın daha fazla olması aranmaktadır²⁷¹. Konkordatonun tasdiki için aranan birinci koşul zaten bu bent içinde arandığından, ayrı bir koşul olarak kabulü, kanun yapma tekniği bakımından isabetli olmamıştır.

Orantılı olma koşulu tespit edilirken borçlunun beklenen haklarının da mahkemece takdir edilerek hesaba katılması gerekecektir. Örneğin borçlu-ya miras yolu ile geçebilecek haklar, tasarrufun iptali davasının kazanılması hâlinde elde edebileceği meblağ mahkeme tarafından hesaba katılacaktır²⁷². Borçlunun yurt dışında malları varsa bu malların da hesaba katılması gerekir.

Sermaye şirketlerinde teklif olunan paranın borçlunun kaynakları ile orantılı olup olmadığı belirlenirken, ortakların ya da yöneticilerin malvarlığı nazara alınmaz. Zira ortaklar sadece ortaklığa koydukları sermaye ile sorumludurlar. Bununla birlikte kollektif şirketin konkordato teklif etmesi hâlinde, ortakların kişisel malvarlıklarının da hesaba katılması gerekir. Komandit şirketin konkordato teklifinde de komandit ortaklık ile komandite ortakların malvarlığı dikkate alınarak orantının varlığı araştırılmalıdır²⁷³.

Tasdik için aranan bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini de konkordato komiseri raporunda belirleyecektir. Komiser raporunda, konkordato sonunda onaylanan projede öngörülen tutarın, tasdik aşamasında borçlunun malvarlığının durumu, aktif ve pasiflerinde meydana gelen değişiklikleri esas alarak karşılaştıracak ve borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği tutarın mevcudu ile orantılı olup olmadığını belirleyecektir. Konkordato mühletinin verilmesinden tasdik aşamasına ginceye kadar borçlunun aktif ve pasiflerinde değişiklik olabilecektir. Bu değişikliklere paralel olarak, konkordatoda teklif edilen tutarın adil bir teklif olup olmadığı belirlenecektir. Elbette komiserin raporu mahkeme için bağlayıcı değildir. Mahkeme bu bilgileri eksik ya da yetersiz bulursa, komiserden ek rapor alabilir veya gerekli ise bilirkişi incelemesi yaptırabilir²⁷⁴.

4949 sayılı Kanun'la adi konkordatoda borçlunun dürüst olma koşulu kaldırılmıştır. Yeni hükümlerde de tasdik şartı olarak borçlunun dürüst olması aranmamıştır. Ancak dürüstlük ayrıca öngörülmemiş olsa da, konkordato-

271 Postacıoğlu, s. 24; Tanrıver/Deynekli, s. 93.

272 Tanrıver/Deynekli, s. 93.

273 Kuru, El Kitabı, s. 1491.

274 Tanrıver S., İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010, s. 266 vd.

nun tasdiki süreci içinde borçlunun dürüst davranmış olması gerekmektedir. Nitekim konkordatonun tamamen feshinde, “*kötü niyetle sakatlanmış*” konkordatonun feshini her alacaklının isteyebileceği belirtilmiştir (İİK m.308/f). Bu nedenle tasdik talebini inceleyen mahkemenin konkordato süreci içinde dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan ve ileride konkordatonun tamamen feshine neden olabilecek davranışları ve açıklamaları kendiliğinden dikkate alması gerekir.

3. Konkordato projesi 302. maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 302. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, konkordato projesi, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacaklarının yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte biri ve alacaklarının üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılmaktadır²⁷⁵. Mahkeme bu oranları ve konkordatonun aranan çoğunlukla kabul edilip edilmediğini komiserin raporunu esas alarak belirleyecektir. Ancak mahkeme komiserin raporu ile bağlı olmayıp, bu koşulu da kendiliğinden araştırmalıdır. Zira komiserin raporu mahkeme bakımından bağlayıcı değildir.

Aslında sadece bir matematik hesabı gibi görünen bu çoğunluğun belirlenmesi işi, birden çok hususun dikkatlice tespitini gerektirmektedir. Zira uygulamada çoğunluğun sağlanması için geçmişte de dürüstlük kuralına aykırı pek çok alacaklı ve alacak yaratma girişimi görülmüştür. Her ne kadar eskiden olduğu gibi konkordatonun tasdiki için ayrıca borçlunun dürüst olması (İİK m.298/1) aranmamakta ise de, çoğunluğun sağlanması için dürüstlük kuralına aykırı davranışlar mahkeme tarafından kendiliğinden incelenmelidir. Bu inceleme de özellikle hangi alacaklıların oylamaya katılıp oy kullanabileceği, alacaklıların gerçekte alacaklı olup olmadıkları ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olarak alacakların bölünerek ve birden fazla ki-

275 İlâma bağlı alacak kesinleşmemiş olsa da bu alacağın çoğunluğun tespitinde hesaba katılmalıdır. Yargıtay eski kararlarında da görüşünü bu yönde açıklamıştır. Örneğin: “Alacak, İstanbul Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesi’nin 13.3.1964 tarihli 70 sayılı ilamına istinat ettirilmiştir. H.U.M. Kanunu’nun 443’üncü maddesinde belirtildiği gibi, gayri menkule ve buna müteallik aynı haklara, aile ve şahsın hususuna müteallik hükümler müstesna, diğer hükümler kesinleşmeden dahi icra olunabilir. Böyle bir hükmün temyiz edilmesi icrayı durdurmaz. Bu hüküm göz önünde tutularak, ilama merbut alacağın konkordato nisabını tespit ederken hesaba katılması gerekir. Aksine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, merci kararının, İ.J.Kanunu’nun 366’ncı ve H.U.M. Kanunu’nun 428’inci maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 11.2.1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 12. HD, 1.2.1965, 1154/1511 (Kazancı İçtihat Bankası).

şeye temlik edilerek alacaklı sayısının artırılması bakımından yapılacaktır. Temliğin alacaklı çoğunluğunu sağlama amacıyla yapıldığını ispat oldukça zordur. Ancak konkordato mühleti verilmesi için yapılan başvurudan sonra yapılacak temliklerin bu amaçla yapıldığını kabul etmek yanlış olmayacaktır²⁷⁶.

4. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe, yeterli teminata bağlanmış olması gerekmektedir. Bu düzenleme ile 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklılar ile konkordato komiserinin izniyle akdedilen sözleşmelerden doğan borçlar bakımından teminattan vazgeçilmemiştir²⁷⁷. Ancak alacaklılar eğer açıkça vazgeçerse borçlunun teminat göstermesine gerek bulunmamaktadır.

Yeni hükümler ile konkordato işlemlerinin yerine getirilmesi için teminat aranmadığı gibi, imtiyazlı alacaklar bakımından, sadece 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklar bakımından teminat aranmıştır. Çekişmeli ve geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacaklıların oylamaya katılmaları hâlinde bunların teminat gösterip göstermeyeceğine mahkeme tarafından karar verilecektir. Çekişmeli alacakların konkordato da hesaba katılmasına karar verilmiş ise, bu alacaklılara düşecek tutar konkordato projesinde ayrılmalıdır. Bu ayrılan tutar tasdikten önce borçlu tarafından bir bankaya yatırılmış ise, tasdik aşamasında ayrıca teminat gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu yatırılan para teminat olarak kabul edilecektir. Buna karşılık ayrılan tutar henüz bankaya yatırılmamış ise, mahkeme bu paranın bankaya yatırılmasına karar verebilir. Böylelikle teminat koşulu sağlanmış olur²⁷⁸. Çekişmeli, geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacaklılar da teminat gösterilmesinden kısmen veya tamamen vazgeçebilirler.

276 **Kuru**, İflâs ve Konkordato, s. 455, dn. 168; **Tanrıver/Deynekli**, s. 106; **Postacıoğlu**, s. 7-28.

277 **Tanrıver**, 4949 sayılı Kanun'la getirilen konkordato hükümlerini değerlendirirken, konkordatonun tasdiki için uygulamada borçluların en çok zorlandığı hususun teminat gösterilmesi olduğu ve bu nedenle imtiyazlı alacaklıların ve özellikle işçi alacaklılarının imtiyazlı alacak olmaktan çıkarılması ve bu sayede adi alacaklıların daha yüksek oranda alacaklarını tahsil edebilme imkânına kavuşacağını söylemektedir (**Tanrıver**, Sorunlar, s. 280).

278 **Kuru**, El Kitabı, s. 1494.

4949 sayılı Kanun’la konkordatoda yapılan değişiklik sırasında 206. maddenin ilk üç sırasındaki alacaklar ile komiserin onayıyla akdedilen sözleşmelerden doğan alacaklar için teminat gösterilmesi aranmakta idi (İİK m. 298, I, b.3). Yeni düzenlemede 206. maddenin ikinci ve üçüncü sırasındaki alacaklar imtiyazlı alacak olmaktan çıkarıldığı için bu alacaklar için ayrıca teminat gösterilmesi gerekmemektedir. Buna göre 206. maddenin ikinci sırasındaki velayet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları ile üçüncü sıradaki, özel kanunlarında imtiyazlı oluğu belirtilen alacaklar bakımından teminat aranmayacaktır.

Teminat bizzat borçlu ya da üçüncü bir kişi tarafından gösterilebilir²⁷⁹. Ancak borçlu tarafından gösterilecek teminat, diğer alacaklıların alacaklarının tahsili için projede yer alan taşınır ya da taşınmaz mallar olmamalıdır. Yine borçlu tarafından konkordato projesinin yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte malların teminat olarak kabul edilmemesi gerekir. Gösterilecek teminatın türü bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 87. maddesi uygulama alanı bulmalıdır²⁸⁰. Teminat olarak aynî ya da şahsî teminat gösterilmesi mümkündür. Mahkeme borçluya teminat göstermesi konusunda duruşmadan önce süre vermiş ve fakat borçlu teminat göstermemiş ise, duruşmada borçluya ayrıca süre verilmeyecektir. Buna karşılık mahkeme daha önce teminat gösterilmesi için borçluya bir süre vermemiş ise, teminatın yatırılmamış olması ya da eksik yatırılmış olması hâlinde mahkemenin borçluya süre vermesi uygun olur²⁸¹. Ancak verilen kesin süre içinde bu eksiklik

279 “Mahkeme kararında da belirtildiği gibi, konkordatoyu teminatsız kabul etmeyen alacaklıların toplam alacak miktarı 84.022.062 TL için üçüncü kişilerin 91.000.900 TL tutarındaki taşınır malları teminat gösterilmiştir. Bu kişilerin ayrıca konkordato istemeleri teminat gösterilmesine engel teşkil etmediği gibi, teminatlar da geçersiz sayılamaz ve bu şekilde teminat gösterilmesinden konkordato isteyen borçlunun iyiniyetli bulunmadığı sonucu da çıkarılamaz.” 12. HD, 20.01.1987, 4067/869 (Kazancı İçtihat Bankası).

280 Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 806.

281 Kuru, El Kitabı, s. 1492. Yargıtay önceki kararlarında teminat şartının tamamlanması için mahkemenin borçluya ayrıca süre vermek zorunda olmadığı görüşündedir. Örneğin: “Konkordatonun ticaret mahkemesince tasdiki için, hükümlerinin ifası kesin ve yasaca geçerli teminata bağlanmış olmalıdır. Alacaklılar teminat şartından, ancak açık bir beyanla vazgeçebilirler. Sükut etmiş olmaları, teminattan vazgeçmiş sayılmalarını gerektirmez. Borçlunun, gerekli teminatı, konkordatonun tasdiki için dosyanın ve raporun mahkemeye intikalinden önce vermesi ve komiserin de hazırladığı raporunda, teminat da dahil olmak üzere, bilimum şartların tamam olup olmadığını ve netice-

tamamlanmaz ve imtiyazlı alacaklılar da teminat gösterilmesinden vazgeçmez ise, tasdik talebi reddedilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklılar ile mühlet içinde konkordato komiserinin izniyle akdedilen sözleşmelerden doğan alacaklıların teminattan vazgeçmesi için kanunda bir süre öngörülmemiştir. Bu vazgeçmenin tasdik aşamasına kadar yapılması mümkündür²⁸². Özellikle borçlunun teminat göstermediği duruşmada tespit

si kanaatini bildirmeye mecburdur. Ticaret Mahkemesi, önceden gösterilmeyen teminat şartının yerine getirilmesi veya noksansa ikmali cihetine gidemez. Bu maksatla borçluya mehil veremez. 2 - Muteriz alacaklı, teminat şartından vazgeçmiş değildir. Borçlu vekilinin mahkemeye verdiği 6.4.1973 tarihli dilekçe altına R.A. adlı üçüncü kişinin, "şahsı teminat olarak" meşruhatı altında attığı imza, gerek şekil ve gerekse taşıdığı nitelik bakımından kanunen geçerli bir teminat olarak kabul edilmez. 12. HD, 22.1.1974, 12298/380 (Kazancı İçtihat Bankası). "Mahkeme, teminatı yeterli olup olmadığının tetkik ederek, bunun miktarını tespit etmek yetkisini haizdir. Hiç teminat verilmemiş olması halinde, mahkeme, teminat şartının yerine getirilmemesi hakkında bir tetkikat yapmak ve bu şartın tekemmülü için işlem yapmak zorunda değildir." 12. HD, 12.04.1976, 2915/4511 (Kazancı İçtihat Bankası). "Ticaret Mahkemesi önceden gösterilmeyen teminat şartının yerine getirilmesi için borçluya mehil veremeyeceği gibi duruşmada gösterilen teminatın ipotek olarak tapuya tesciline karar veremez. Bu duruma rağmen 22.05.1984 tarihinde konkordatonun mahkemece tatbiki sırasında gösterilen teminatın kabulüyle tasdikine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabul şekline göre de taşınmazın değerinin imtiyazlı ve indirim tabi olmayan alacaklarla ve teminat verilmesinden vazgeçmeyen 16. alacaklının konkordato indirim nispetine göre alacağı karşılayıp karşılamayacağı tespit edilmeden konkordatonun tasdiki isabetsiz, kurumun ve hazinenin temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerine görüldüğünden..." 12. HD, 22.04.1985, 12519/3795 (YKD 1985/7, s. 1013 vd.).

- 282 Yargıtay daha önceleri alacaklılar için gösterilmesi gereken teminat hakkında da bu yönde görüş bildirmiştir: "Temyiz olunan hükümde;" Konkordato projesine ticaret defterlerinin vaziyetini gösterir bir cetvel eklenmediği... borçlu vekilinin tetkik merciine verdiği dilekçelerde müvekkilinin mevcudu 429.611 lira ve borcu 678.134 lira olup, ayrıca 198 bin liraya ipotekli bir gayri menkulü bulunduğu bildirildiği halde, komiser raporunda aktif 454.465.56 lira, pasif 718.984,21 lira olarak tespit edildiği ve bu suretle raporla proje arasında fark bulunduğu" kaybedilmekle yetinilip, borçlunun, alacaklıların zararına olarak, doğruluk haricinde yahut büyük bir hiffetle ne gibi muameleler yaptığı, teklif ettiği para, servetiyle mütenasip değilse, bunun nedenleri, alacak miktarı ve alacaklılar adedi bakımından konkordato nispeti ilh.... üzerinde durulup konkordatonun tasdik edilmemesini mucip 298'inci maddenin 1 ve 2'nci fıkralarında açıklanan sebepler varlığı ve mevcutsa maddi ve hukukî müstenidatı gösterilmeyerek, "konkordato hükmünün ifası ve kendilerinin ihbar etmiş olan imtiyazlı alacaklıların bütün alacaklarının tasviyesi için kafi teminat verilip verilmediği" noktası üzerinde durulmuş, kesin mehile rağmen, borçlunun mahkemece kabul edilebilecek teminatı vermediği gerekçe-

edilir ve fakat imtiyazlı alacaklılar teminat gösterilmesi talebinden vazgeçerlerse, mahkeme konkordatonun tasdiki için bu koşulu aramayacaktır.

Kanun'da teminat gösterilmesi öngörülen alacaklıların, teminattan tamamen vazgeçmesi mümkün olduğu gibi kısmen de vazgeçmesi mümkündür. Örneğin işçiler ya da konkordato komiserinin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan alacaklılar, alacaklarının yüzde ellisi oranında teminat gösterilmesinden vazgeçebilirler. Bu durumda borçlu bu oranda teminat göstermek zorunda kalmayacaktır.

Rehinli alacaklıların alacakları rehinle tam olarak karşılanamamış olsa bile borçlunun rehinle karşılanamayan miktar için teminat göstermesi aran-

siyle ve gereği gibi tahkik ve hükümde izah olunmayan, yukarıda işaretlenen diğer sebeplere de değinilmek suretiyle konkordatonun tasdiki isteği reddedilmiştir. Konkordatonun kabulü için, borçlunun durumu, hesaplarının hali, işlerindeki doğruluk derecesi, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepler göz önünde tutularak, projenin alacaklıları zarara sokmak kastından ari ve borçlunun mevcudu ile mütenasip ve en az yüzde elliye ödemeye yeterli bulunması lazımdır. Bu şartları haiz konkordato, alacakların üçte ikisine malik ve alacaklıların üçte ikisine baliğ bir ekseriyet tarafından, alacaklılar toplantısı tutanağının olumlu şekilde imzalanması veya bu tarihten itibaren on günlük müddet içinde iltihak olunması halinde kabul edilmiş sayılır. Konkordatoyu tasdik etmek görevini haiz ticaret mahkemesi, tetkikatı sonunda yukarıda yazılı şartların tahakkuk etmediği, gerekli teminatın gösterilmediği veya yeterli olmadığı neticesine varırsa, bu kararında delilleri ve nedenleriyle birlikte açıkça göstermek ve tartışmak zorundadır. Konkordatoya iltihak, alacaklılar toplantısı tutanağının tanzim ve imza tarihinden itibaren on gün içinde vuku bulmuşsa kabul olunur. Fakat, teminattan vazgeçme hususunda İcra ve İflâs Yasası'nda böyle bir süre kabul edildiğini gösterir bir hüküm yoktur. Konkordatoyu teminat karşılığında kabul etmiş olan alacaklıların, sonradan teminat şartından vazgeçmeleri mümkündür. Yeter ki, bu vazgeçme, açık ve şartsız bir irade beyanında vuku bulmuş olsun. Vazgeçmenin, mutlaka notere tasdik ettirilecek bir belgeye dayatılması da icap etmez. Alacaklılardan bir kısmı, alacaklılar toplantısı tutanağına geçirilen beyanlarıyla, diğer bir kısmı da sonradan verdikleri dilekçelerle teminat şartından vazgeçmiş ve bunların yekunu, konkordatoya dahil alacaklıların mecmuuna baliğ olmuştur. Vazgeçme beyanını havi belgelerin, duruşmanın bu sebeple talik olduğu oturumda ibraz ve tevdi edilmeleri yeterli olup, oturum gününden evvel ibrazı lüzumuna mütedair ara kararı hükmünün yerine getirilmediğinden bahisle kaale alınmaması, usule ve yasaya aykırıdır. SONUÇ : Konkordatoya dahil bilumum alacaklılar, teminat şartından vazgeçmiş oldukları halde, muayyen süre içinde mahkemece takdir olunan teminat gösterilmediğinden bahisle ve tasdike ve mani diğer sebepler ve müstenidatı açıklanmadan onama isteğinin reddedilmesinde isabet yoktur. Tasdike mani diğer sebepler üzerine durularak, gereği gibi araştırılıp karar yerinde tartışılması lazımdır. Hükmün bu nedenlerle, İİK'nin 366 ve HUMK'nin 428'inci maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 21.3.1970 gününde oybirliğiyle karar verildi." 12. HD, 21.3.1970, 1783/3007 (Kazancı İçtihat Bankası).

manıştır. Keza 6183 sayılı Kanun'a göre takip edilen alacaklar bakımından da borçlunun teminat göstermesi gerekmemektedir. Yeni düzenleme ile borçlunun teminat göstereceği alacaklar oldukça sınırlandırılmıştır.

5. Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması gerekmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde sözü edilen yargılama giderleri, ilâm harcı dışında kalan giderlerdir. Bu giderlerin neler olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesine göre belirlenecektir. Bu giderler muhtemel bilirkişi ücreti, tasdik kararının tebliği ve ilâm ile gerekli yerlere bildirilmesi için gereken tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, celse harçlarıdır²⁸³. Yine bu bende göre alınacak giderler sadece tasdik kararı için gerekli giderler olarak anlaşılmalıdır. Bu giderler önceden tam olarak hesaplanamadığından, avans olarak borçludan alınacaktır. Konkordato sürecinin öncesinde özellikle geçici mühlet veya kesin mühlet verilmesi aşamasında gereken giderler tahsil edilmiş olacağından, bu aşamada sadece tasdik kararı için gerekli giderler mahkeme veznesine depo edilecektir.

Borçlu tasdik aşamasında ilâm harcını da depo etmek zorundadır. 7101 sayılı Kanun'la Harçlar Kanununa bağlı 1 sayılı Tarifenin "İflâs Harçları" bölümünün "2" numaralı fıkrasının "b" bendi değiştirilmiş ve alınacak ilâm harcı düşürülmüştür. Buna göre daha önce Harçlar Kanunu'nun 1 sayılı Tarifesine göre (B, II, 2, b), alacaklılara ödenecek olan tutarın binde 11.38'i ilâm harcı olarak tahsil edilirken, yapılan değişiklikle alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar üzerinden binde 2.27; yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar üzerinden ise binde 1.13 harç alınacaktır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki alacaklar ile rehinli alacaklar ile 6183 sayılı Kanun'a tabi amme alacakları konkordato hükümlerine tabi olmadığından (İİK m. 308/c, 3) onların alacakları için ilâm harcı alınmaz²⁸⁴. Konkordato komiserine ödenmemiş olan ücret ya da ücretler varsa, mahkemenin giderler içinde bu tutarın da mahkeme veznesine depo edilmesini istemesi uygun olur.

283 Kuru, El Kitabı, s. 1496; Tanrıver/Deynekli, s. 134 vd.

284 Kuru, El Kitabı, s. 1497.

Konkordatoda cezaevleri harcı alınmaz. Zira bu para icra dairesi marifetiyle tahsil edilmemektedir. Cezaevleri harcı sadece icra dairesi marifetiyle tahsil edilen paralardan alınır (2548 sayılı K. m. 1).

Konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte tasdik talebine itiraz eden alacaklılar lehine kendilerini bir vekil marifetiyle temsil ettirmiş olsalar da vekâlet ücretine hükmedilmez²⁸⁵.

İsviçre hukukunda adi konkordatonun tasdiki için pay sahiplerinin borçlu şirketin iyileşmesi için uygun bir miktarda ödeme yapmış olmaları aranmıştır (İsv. İİK m. 306/3). Bu hüküm yeni olup, anonim ortaklıklarda, kooperatiflerde veya limited şirketlerde pay sahiplerinin konkordatonun tasdiki için uygun bir iyileştirme miktarını ödemeleri öngörülmüştür. Böylelikle bir taraftan borçlunun mali durumunun iyileşmesi sağlanırken, diğer taraftan pay sahiplerinin de alacaklılar gibi fedakârlık yapmaları beklenmektedir²⁸⁶.

Yeni hükümlerle konkordatonun tasdik edilebilmesi için mühlet uzatılmış, alacaklıların kabulü için gereken çoğunluk düşürülmüş, kanun yollarına başvuru imkânları oldukça sınırlandırılmış ve asgari oranda ödeme teklifinden de vazgeçilmiştir. Kanun koyucu bütün bu kolaylıkları alacaklılardan ve hatta rehinli alacaklılardan beklerken, şirket ortaklarının bu sürece hiçbir şekilde katkı sağlamamaları kabul edilemez. Zira pay sahiplerinin alacaklılar tarafından finanse edilen şirketlerinin hisseleri değer kazanacaktır. Pay sahiplerinin kendileri dışındaki kişilerin feragati sayesinde hisselerindeki bu artışa karşılık vermeleri gerekir. Bu sebeple pay sahiplerinden de uygun bir oranda yeniden yapılandırmaya katkı sağlamaları istenilmiştir²⁸⁷. Bu miktarın ne kadar olması gerektiğine konkordatonun tasdikini inceleyen mahkeme karar vermelidir. Örneğin hisse sahipleri bu amaçla konkordato teklif eden şirket için sermaye artışı öngörebilirler, şirketten olan alacaklarından vazgeçebilirler, şirkete yeni verdikleri borç için teminattan vazgeçebilirler, eğer şirketin yönetiminde yer alıyor ve bu nedenle de ücret alıyorlarsa, bu ücretlerinden vazgeçebilirler²⁸⁸. Hisse sahipleri mahkemenin belirlediği uygun bir

285 Kuru, El Kitabı, s. 1496.

286 Spühler/Dolge, s. 156-157; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 306, ad N. 31.

287 Amerika Birleşik Devletleri'nde bu tür düzenleme ile iflâs etmiş bir işletmeye yatırım yapmaları için ortaklara önemli teşvikler sunulmaktadır (Meier I., Etkin Bir Yeniden Yapılandırma Usulü: Türk Hukukundaki Değişiklikler Bakımından İsviçre Hukukundaki Gelişmeler, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 142-144).

288 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 306, N. 32.

iyileştirme tutarını süresi içinde yerine getirmezlerse, mahkeme konkordato-yu tasdik etmeyecektir²⁸⁹. Zira bu koşul emredici niteliktedir²⁹⁰.

İsviçre hukukundaki bu düzenlemenin hukukumuzda alınmamış olması kanaatimizce eksikliklerdir. Adeta bir mozaik tablo olarak değerlendirilebilecek olan konkordato ile ilgili hükümlerin, bir kısmının tercüme edilerek alınması, bir kısmının ise alınmaması, mozağin eksik alınması sonucunu doğuracak ve aynı sonuçları muhtemelen doğurmayacaktır. Elbette pay sahiplerinin katkı sağlaması için bir engel bulunmasa da, bu bir zorunluluk olarak öngörülmediğinden, pay sahipleri çoğu zaman bu yönde katkı sağlamaya yanaşmayacaklardır. Bu ise konkordato hükümlerinin uygulanmasını olumsuz etkileyecek ve ne rehinli alacaklılar ne de adi alacaklılar tek yanlı fedakârlık yapmak isteyeceklerdir.

Mahkeme konkordato projesini yetersiz bulursa, kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilir (İİK m.305/2). Konkordato projesinin yetersiz ya da hatalı hükümleri komiser, borçlu ya da alacaklı gibi ilgililerin talebi üzerine veya mahkemece kendiliğinden düzeltilebilir. Ancak bu yetki mahkemeye konkordatoda kabul edilen koşulların değiştirilmesi yetkisini vermez. Örneğin mahkeme konkordatoda öngörülmüş olan ödeme biçimini değiştiremez ya da ödenecek tutarı arttırmaz. Mahkeme borçlunun mevcut malvarlığına göre ödemeyi taahhüt ettiği tutarın oldukça düşük olduğunu tespit ederse, konkordatonun tasdiki talebini hemen reddetmek yerine, belli bir süre içinde iyileştirilmesi veya tamamlanması içinde kesin süre verebilir. Bu süre içinde gereken iyileşme yapılmışsa, bu durumda konkordatoyu tasdik eder. Verilen süre içinde gereken düzeltme yapılmamışsa, bu durumda konkordatonun tasdik talebi reddedilecektir. Konkordato sonunda ödenecek olan tutarın artması ya da en azından değişmemesi hâlinde, konkordatoya olumlu oy vermiş olan alacaklıların hukukî durumları etkilenmeyeceği için konkordatonun son şeklini tekrar oylamaları gerekmemektedir²⁹¹.

289 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 306, N. 16.

290 BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 306, ad N. 31.

291 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 306, N. 19; Spühler/Dolge, s. 157.

X- KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİ HAKKINDA VERİLECEK KARARLAR

Konkordatonun tasdiki için süresi içinde başvurulmaması hâli dışında, mahkeme konkordatoyu ya tasdik edecek ya da tasdik talebini reddedecektir. Mahkemenin konkordato komiserinin karşılaştırmalı olarak hazırladığı tabloyu esas alarak bir karar vermesi gerekmektedir. Mahkeme konkordato komiserinden ek bir rapor isteyebileceği gibi gerekirse uzman bir kişiden de rapor isteyebilecektir.

Mahkeme tasdik talebi hakkında karar verebilmek için konkordato komiserinin görüşüyle bağlı değildir. Yani konkordato komiseri tasdik yönünde görüş bildirmiş olmasına rağmen, mahkeme yaptığı incelemede eğer koşulların mevcut olmadığını tespit ederse, tasdik talebini reddedebilecektir²⁹².

Konkordato mahkemesi öncelikle usûlî koşulların mevcut olup olmadığını inceler. Borçlu mühlet kararından sonra yerleşim yerini değiştirmiş olsa bile, konkordato hakkında mühlet kararı veren mahkeme tasdik kararını vermek konusunda da yetkilidir²⁹³. Konkordato komiseri ya da komiserlerine ödenecek olan ücret konkordatonun tasdiki koşullarından değildir.

A. Konkordatonun Tasdiki Kararı

Asliye ticaret mahkemesi yaptığı inceleme sonunda gereken şartların varlığını tespit ederse, konkordatonun tasdikine karar verir. Mahkemenin bu yönde karar verebilmesi için aranan koşulların tümünün mevcut olduğunu tespit etmesi gerekir. Tasdik için gerekli koşullardan biri dahi bulunmazsa, sırf bu nedenle konkordato talebinin reddine karar vermek zorundadır. Mahkemenin kararında, her bir tasdik şartını ayrı ayrı ele alıp somut olayda bu şartın gerçekleştiği sonucuna neden vardığını delilleri ve gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya koyması gerekir²⁹⁴. Ayrıca mahkemenin alacaklılar tarafından yapılmış olan tüm itirazlar hakkında gerekçeli kararında neden itirazların kabul edilmediğini de açıklaması gerekir.

292 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 16; BSK SchKG-Vollmar, Art. 304, N. 11.

293 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 306, N. 3.

294 Tanrıver/Deynekli, s. 139.

Tasdik kararının sonuç doğurabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır²⁹⁵. Bu nedenle tasdik kararı ile birlikte konkordato tüm alacaklılar için bağlayıcı hâle gelir. Yine borçlu tasdik kararının kesinleşmesini beklemeden projede öngörülen borçlarını ödemek zorundadır²⁹⁶.

Mahkemenin tasdik kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiğini ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceğini belirtmesi gerekir (İİK m. 306/1). Böylelikle alacaklıların konkordatonun tasdikinden sonra alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş sayılacağı da ka-

295 “Somut olayda uygulanması gerekli İİK.nun (değişiklikten önceki) 289. maddesinde “rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur”, aynı yasanın 287 /son maddesinde ise “... borçluya karşı başlatılan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem için durdurulmasına ve borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez” düzenlemeleri yer almaktadır. Uyuşmazlığa konu olayda takip 15.05.2001 tarihinde başlamış, bu tarihten sonra 12.06.2001 tarihinde 2 ay müddetle konkordato mehli alınmıştır. Her ne kadar bu mühletin bitmesinden sonra 30.10.2002 tarihinde şikâyetçilere ödeme emri gönderilmek sureti ile takibe devam olunmuş ise de, bu icra işleminden önce 06.03.2002 tarihinde Adana Asliye Ticaret Mahkemesince konkordato mehli dosyasının tasdikine karar verilip işin esası sonuçlandırılmıştır. Bu durumda, borçlular hakkında konkordatoya tabi borçlar için artık konkordato koşullarına göre takip yapılması mümkün olduğundan, anılan borçlar için cebri icra işlemleri yapılamaz. Cebri icra yolu ile yapılan takibin durması için konkordatonun tasdikinin kesinleşmesine gerek yoktur. Aksinin kabulü konkordato kurumunu işlemez hale getirebileceği gibi, diğer alacaklılar yönünden de aleyhlerine sonuç doğurur. Ancak İİK.nun 304. maddesinde öngörülen hacizlerin düşmesi için “doğuracağı kesin sonuç bakımından konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir. İcra mahkemesince şikâyetin bu çerçevede değerlendirilip takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 8.11.2005, 17059/21568 (Kazancı İçtihat Bankası).

296 “İİK.nun 287 /son maddesine göre konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içerisinde başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verilemez ise de, uyuşmazlığa konu olayda mühletin bitmesinden sonra ilgili Ticaret Mahkemesinde inceleme yapılarak 16.12.1994 tarihinde konkordatonun tasdikine karar verilerek işin esası sonuçlandırılmıştır. Bu durumda borçlular hakkında konkordatoya tabi borçlar için artık konkordato koşullarına göre takip yapılması mümkün olduğundan anılan borçlar için cebri icra kapsamında olan satış veya muhafaza işlemleri yapılamaz. İİK.nun 303. maddesi gereğince de tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için zorunlu hale gelmiştir. Cebri icra yolu ile yapılan takibin durması için konkordatonun tasdikinin kesinleşmesine gerek yoktur. Aksinin kabulü konkordato kurumunu işlemez hale getirebileceği gibi, diğer alacaklılar yönünden de aleyhlerine sonuç doğurur. Ancak İİK.nun 304. maddesinde öngörülen hacizlerin düşmesi için -doğuracağı kesin sonuç bakımından- konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir.” 12. HD, 28.9.1995, 13453/12447 (Kazancı İçtihat Bankası).

rarda tereddütsüz olarak gösterilmiş olacaktır. Keza vade konkordatosunun tasdiki hâlinde vadelerin ileride tereddüt konusu olmayacak biçimde açıkça gösterilmesi gerekir. Böylelikle, konkordatonun kısmen feshi talep edildiğinde de borçlunun ödeme koşullarına uygun hareket edip etmediğinin tespiti kolaylıkla mümkün olabilecektir.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında, konkordato alacaklılarına, alacaklarının ödenmesi amacıyla borçlu şirkette yeterli nakit bulunmuyorsa veya süresi içinde temini mümkün görünmüyorsa, borçlunun sahip olduğu payların veya ortaklık haklarının devri ile ödemenin önerilebileceği kabul edilmiştir. Benzer bir hükme 2013 yılında yapılan değişiklikle malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da yer verilmiştir (İsv. İİK m. 314/1bis). Ancak bunun için borçlunun konkordato tasfiyesinden sonra işletmesinin devam ediyor olması gerekmektedir. Tasfiye ile sona erecek bir şirket için bu tür bir öneri yapılamaz. Alacaklılar bu payları dilerse, üçüncü kişilere satabileceği gibi, kendileri de muhafaza edebilirler. Borçlu ise bazı mallarının satılması yerine bu şekilde borçlarını ödemiş olabilir. Bu hüküm elbette sermaye şirketleri için geçerli olabilecektir. Kooperatiflerde ortakla bağlantı sıkı olduğu için bunun gerçekleşmesi kabul edilmemektedir²⁹⁷. Bu hüküm hukukumuzda alınmamıştır.

Mahkeme tasdik kararıyla birlikte konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edebilir (İİK m. 306/2). Kayyım konkordatonun tasdiki sürecinden sonraki icrası aşamasında alacaklıların menfaatlerini korumak, alacaklarının tahsilini sağlamak için atanmaktadır. Bir tür icracı görev üstlenmektedir. Bu görevi tasdik edilen konkordatonun icrasına yönelik olmaktadır. Eğer konkordato tasfiye sürecini gerekli kılıyorsa, tasfiye işlemleri için; buna karşılık borçlu şirketin aynı zamanda yönetimi için bir destek gerekli ise, yönetim için kayyım atanmaktadır. Mahkeme kayyımın bu süreç içindeki yetkilerini açıkça tespit etmelidir. Kayyımın atanması için alacaklıların bir talebine gerek yoktur. Görevini yaparken konkordatoya tabi alacaklılar yanında imtiyazlı alacaklıların haklarının da süreç içinde korunmasına dikkat etmelidir.

Kayyım icra ve iflâs hukuku bakımından kendine özgü ve kamu hukukuna ilişkin görev yapan bir kişidir. Komiser (İİK m. 287 vd.) ile malvarlığının terki suretiyle konkordatodaki tasfiye memuru (İİK m.309/ç) hakkındaki

297 Ayrıntılı bilgi için bkz. SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 314, N. 11-19; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 314, N. 6a-6f.

hükümlerin kayyım hakkında da kıyasen uygulanması gerekir. Kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir²⁹⁸. Ancak hukukumuz bakımından şikâyet başvuru için görevli mahkemenin icra mahkemesi mi, yoksa konkordatoyu tasdik eden asliye ticaret mahkemesi mi olacağı konusunda tereddüt edilebilir. Kanaatimizce, konkordato süreci boyunca tüm işlemler hakkında görevli kabul edilen asliye ticaret mahkemesi kayyımın işlemlerine karşı başvurulacak şikâyet hakkında da görevli olmalıdır. Zira kayyımın görevlendirilmesi, görevlerinin belirlenmesi asliye ticaret mahkemesinin görevi içindedir. Keza kayyım iki ayda bir kendisini atayan asliye ticaret mahkemesine rapor verecektir. Alacaklıların bu rapor da dahil olmak üzere kayyımın işlemlerine karşı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurmaları gerekir.

Tasdik edilen konkordato projesinde aksine bir hüküm kabul edilmemişse, konkordatonun tasdikinden sonra borçlu malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir. Ancak mahkemenin tasdik kararında aksi yönde verilmiş bir geçici hukukî koruma önlemi olmamalıdır. Bu nedenle kayyımın burada önemli bir denetim görevi olacaktır.

Konkordato süreci içinde komiserden söz edilirken, birdenbire tasdikten sonra neden atanan kişi için kayyım ibaresinin kullanıldığını anlamak mümkün değildir. İsviçre hukukunda daha önce komiser olarak görev yapmış olanların ya da üçüncü bir kişinin konkordato anlaşmasının yerine getirilmesinin güvence altına alınması, icrası ve tasfiye yetkisinin verilmesi için atanabileceğinden söz edilmektedir (İsv. İİK m. 314/3). Bu nedenle bu kişiye kayyım demenin isabetli olmadığı kanısındayız. Komiser gibi bu kişiye de denetçi denilmesi daha isabetli olurdu.

Kayyım iki ayda bir rapor hazırlayarak bu raporu mahkemeye sunar ve alacaklılar bu raporu inceleyebilirler (İİK m. 306/2). Kayyım borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediğini raporunda belirtmek zorundadır.

Tasdik kararı 288. madde uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir. Mahkeme bu ilân için gerekli masrafı İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre borçludan alınan paradan karşılayacaktır. Mahkemenin bu ilânı yapmaması konkordatonun feshine neden olmaz²⁹⁹.

298 SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 314, N. 24; KUKO SchKG-**Hunkeler**, Art. 314, N. 27 vd.

299 “Mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılarak konkordatonun tasdiki ile ilgili ka-

Tasdik aşamasında alacaklılar süresi içinde itiraz etmişlerse, çekişmesiz yargı işi olan tasdik prosedürü çekişmeli yargı hâline dönüşür mü? Kanaatimizce çekişmesiz yargıda ilgililerin itiraz etmiş olmaları tek başına çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargı hâline getiremez³⁰⁰. Çekişmesiz yargının esas alınan tek ölçütü çekişme yokluğu değildir. Kaldı ki ilgililerin çekişmesiz yargı prosedürü içinde karşı koyması, itiraz etmesi, çekişmesiz yargıyı çekişmeli hâle getirmez. Ancak ilgililer bir dava şeklinde itirazlarını ileri sürerlerse bunun çekişmeli yargıya yani davaya dönüştüğü söylenebilir. Bu

rarın kesinleşmeyi müteakip ilân edilmesi gerekirken, ilân edilmeyerek İİK.`nun 300. maddesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle konkordatonun feshine karar verilmiş, hüküm borçlu A. vekilince temyiz edilmiştir. Davalının teklif ettiği konkordatonun tasdikine ilişkin karar İİK.`nun 299. maddesinde öngörülen sürede temyiz edilmemesi üzerine kesinleşmiştir. Davacı, tasdikine karar verilen konkordatonun davalı borçlu tarafından ilân edilmediğini, borçlunun kötüniyetli olduğunu ileri sürerek konkordatonun İİK.`nun 308. maddesi uyarınca feshine karar verilmesini istemiş ve mahkemece tasdik kararının ilân ettirilmediği gerekçesiyle konkordatonun feshine karar verilmiştir. İİK.`nın 300. maddesinde, kesinleşen konkordatonun tasdiki kararının yurt dışında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilân edileceği hükme bağlanmıştır. İlan işlemi konkordatonun tasdikine karar veren mahkemece gerçekleştirilmelidir. Bu ilânın gerektirdiği giderler, konkordatonun tasdikine karar verilmeden önce borçlu tarafından İİK.`nun 298/4. maddesi uyarınca yargılama giderleri ve harçları adı altında mahkeme veznesine depo edilen meblağdan karşılanmalıdır. İlanın yapılması mahkemeye ait görev olduğundan bu ilânın yaptırılmaması veya geç yaptırılması konkordatonun feshini gerektirmez. Mahkemece bu yönler gözetilerek fesih talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü isabetsizdir. Diğer taraftan konkordatonun feshi bir dava şeklinde isteneceğinden, mahkemece duruşma yapılarak iddia ve savunma doğrultusunda gösterilen deliller değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinden hüküm kurulması da kabul şekli yönünden usul ve yasaya aykırıdır". 19. HD, 03.07.1997, 4625/6973 (Kazancı İçtihat Bankası).

- 300 **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2115-2116. Yargıtay eski kararlarında tasdik aşamasında alacaklılar itiraz ederse bu durumda çekişmesiz yargının çekişmeli yargı hâline dönüştüğünden söz etmektedir. Örneğin: "*Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin yapacağı yargısal faaliyet, niteliği itibariyle kural olarak çekişmesiz yargı faaliyetidir. Ancak bu durum, konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme sırasında herhangi bir itirazın vuku bulmamış olması hâlinde söz konusu olur. Buna karşılık, konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında, tasdik şartlarının bulunmadığı yönünde itirazlar olmuşsa bu durumda yapılacak olan yargısal faaliyet çekişmesiz yargılama faaliyeti değil, çekişmeli yargılama faaliyetidir. Somut olayda davacı konkordatonun tasdiki talebini geri almışsa da konkordatonun tasdiki talebine itiraz edenler geri almayı kabul etmediklerinden mahkemece tasdik şartlarının varlığı araştırılarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*" 19. HD, 02.03.2000, 904/1573 (Kazancı İçtihat Bankası).

nedenle, asliye ticaret mahkemesinin konkordatonun tasdiki kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez³⁰¹.

B- Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Kararı

Asliye ticaret mahkemesi konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların bulunmadığını tespit ederse, konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verir. Mahkemenin ret kararında, tasdik şartlarının hangisinin veya hangilerinin mevcut olmadığının gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya konulması gerekir³⁰². Konkordatonun feshini gerektiren sebeplerden birisinin tasdik aşamasında tespit edilmesi hâlinde de tasdik talebi reddedilir. Konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin karar 288. maddeye göre ilân edilir ve ayrıca ilgili yerlere bildirilir.

Tasdik talebini reddeden mahkeme, alacaklının talebi üzerine, doğrudan iflâs sebebi olarak 308. maddedeki hâl varsa, borçlunun iflâsına karar verebilir. Ancak bunun için borçlu hakkında doğrudan iflâs sebeplerinden birisinin mevcut olması gerekir. Örneğin, borçlu borca batık olmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin 3. bendinde yapılan değişiklik ile 308. maddedeki hâl varsa, alacaklının borçlunun doğrudan iflâsını talep edebileceği belirtilmiştir. Yani borçlunun konkordato talebinin reddedilmesi tek başına alacaklının talebi üzerine doğrudan iflâs sebebi sayılacaktır. Bu durumda 177/1, b. 3 ile 308. maddelerdeki ifadeler birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Zira 308. maddede hakkında konkordatonun tasdik talebi reddedilen borçlu hakkında doğrudan iflâs sebeplerinden birisi varsa, mahkemenin re'sen iflâs kararı verebileceğinden söz edilmektedir. Bu maddeye bakıldığında sanki sadece doğrudan iflâs sebeplerinden birisi mevcut ise borçlu hakkında iflâs kararı verilebileceği anlaşılmaktadır³⁰³. Hâlbuki 177. maddenin 3. bendinde, 308. maddedeki hâl varsa, bunun alacaklının talebiyle doğrudan iflâs sebebi oluşturduğu söylenmiştir. Bu maddeye göre, konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi tek başına doğrudan iflâs sebebidir. Böyle bir durumda ise İs-

301 Karş. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 811.

302 Tanrıver/Deynekli, s. 145.

303 İİK m. 308'in gerekçesi, hükmün tekrarı şeklindedir. Gerekçede tasdik talebi reddedilen borçlunun iflâsa tabi kişilerden olması hâlinde, hakkında doğrudan iflâs sebeplerinden birinin bulunması hâlinde mahkemenin başka bir şart aramadan kendiliğinden iflâsa karar vereceği ifade edilmiştir. Örnek olarak da borca batık bir sermaye şirketinin tasdik talebinin reddi hâli gösterilmiştir (Bkz. 7101 sayılı Kanun'la değişik 308 hükmünün gerekçesi, Pekcanitez/Akkan/Erişir, s. 290).

viçre hukukundaki gibi başkaca koşul aranmadan, tüm iflâsa tabi borçlular hakkında konkordatonun tasdik talebinin reddiyle birlikte borçlu hakkında iflâs kararı verilebilecektir³⁰⁴. Hangi hâlde borçlu hakkında iflâs kararı verilebileceği 177. maddenin 3. bendine göre anlaşılmalı ve hakkında konkordatonun tasdik talebi reddedilen borçlu hakkında mahkemenin re'sen iflâs kararı verebileceği kabul edilmelidir. Bu durumda ayrıca diğer doğrudan iflâs sebeplerinin aranması gerekmemektedir³⁰⁵.

Borçlunun tasdik talebinden feragat etmesi mümkündür. Bu nedenle tasdik talebi hakkında karar verilmeden önce borçlu feragat edebilir³⁰⁶. Ancak borçlunun feragat etmesi, koşulları varsa, hakkında iflâs kararı verilmesine engel olmadığı gibi alacaklıların başlattıkları takiplere devam etmelerine de bir engel yoktur³⁰⁷. Borçlunun feragat yerine konkordato talebini geri alması,

304 4949 sayılı Kanun'la değiştirilen 301. maddeye göre, konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, borçlu iflâsa tabi kişilerden olmasa bile, alacaklılardan birinin 300 üncü maddeye göre yapılacak ilândan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun derhal iflâsına karar verilebilmekteydi. Yeni düzenlemede ise iflâsa tabi olmayan kişiler hakkında iflâs kararı verilebilmesi kabul edilmemiştir (Karş. İİK. m. 308).

305 Sarısözen, İİK m. 177/3 hükmünü hiç değerlendirmeden, borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için tasdik talebinin reddini yeterli bulmamakta, ayrıca doğrudan iflâs sebeplerinin birinin de bulunmasını aramaktadır (Sarısözen, s. 88).

306 İİK'nun 301/1. maddesinde, konkordatonun tasdik olunmaması yahut mühletin kaldırılması hâlinde, maddede öngörülen koşullarla borçlunun derhal iflâsına karar verileceği, ikinci fıkrada da borçlunun haczi kabil tüm mallarının ihtiyaten haczolunacağı öngörülmüştür. Yukarıda açıklanan husus ve özellikle konkordatonun hukukî niteliği dikkate alındığında, iyiniyetli borçlular için tanınan bu müessesenin amaç dışı alacaklılar aleyhine kullanımına imkân tanımamak ve feragat sebebiyle de olsa konkordatonun tasdiki isteminin reddedilmesi hâlinde, 301/1. maddenin uygulanma olanağı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Konkordato isteminin reddine karar vermiş olan mahkemenin kararında, İİK'nun 301/2. maddesinin uygulanmasını öngörmemiş olması bu sonucu değiştirmez. O hâlde, koşulların mevcut olduğu kabul edilerek davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde reddinde isabet görülmemiştir." 19. HD, 07.10.1993, 6712/6307 (Kazancı İçtihat Bankası).

307 "İİK'nun 301. maddesinin ilk fıkrasında, konkordatonun lastik edilmediği yahut konkordato mühletinin kaldırılması halinde alacaklılardan birinin 7 gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun iflâsına karar verileceği hükmedilmiş ve ikinci fıkrasında ise tasdiki reddeden mahkemenin teminat aranmaksızın alacaklılar yararına borçlunun bütün malları üzerine re'sen ihtiyaten haciz kararı vereceği öngörülmüştür. Mahkemece, feragat üzerine verilen red kararının tasdik reddi anlamında bulunmadığı görüşü ile anılan maddenin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle feragatin hukukî niteliği ve bu davadaki sonuçları üzerinde durmak gerekmektedir. HUMK'nun 91. mad-

ancak tüm alacaklıların izniyle mümkün olmalıdır³⁰⁸.

4949 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme neticesinde, konkordatonun tasdiki talebini reddeden mahkeme, alacaklılardan birinin talebine ihtiyaç duymadan ve teminat aranmaksızın, borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verebilmektedir³⁰⁹. Ancak ihtiyati haciz kararının icrası için, kararın uygulanmasını isteyen alacaklının, gerekli giderleri avans olarak yatırması şarttı (eski İİK m. 301/2). İflâs davası ise ihtiyati haczi tamamlama-

desine göre; davadan feragat iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesidir. Aynı Yasanın 185/1. maddesinde yer alan davayı geri almadan farklı bir tasarruftur. Davayı geri alma, davanın takibinden vazgeçilmesi olup, dava konusu yapılan hakkın ileride tekrar dava ile elde edilmesine mani değildir. Oysa feragatte, dava konusu yapılan haktan feragat edilmekle, artık o hakkın tekrar dava konusu yapılması olanaksızdır. HUMK.nun 95/1. maddesi hükmünce, feragat reddedilen bir davadaki kesin hükmün sonuçlarını yaratır ve aynı Yasanın 96. maddesine göre feragatle reddedilen dava üzerinden yargılama giderleri reddedilen bir davadaki gibi davacı uhdesine yükletilir. Diğer bir anlatımla, davanın yargılama sonucu reddi ile feragat sonucu reddedilmesinde yasa, hukukî sonuçları yönünden bir ayırım yapmamıştır. Davadan feragat bir usul işlemi ise de, feragatin içeriği maddi bir hukuk işlemi olup, haktan vazgeçme ile taraflar arasındaki dava konusu yapılan uyumsuzluk davacı aleyhine son bulur. Davamızla ilgili olaya gelince; 28.6.1988 tarihinde talep edilen konkordato mehil üzerine hakkında yapılmış bütün icra takiplerini bu güne kadar durdurmuş olan borçlunun dört yıl gibi bir süre sonra konkordatonun tasdikine ilişkin yargılamanın son aşamasında konkordatonun tasdiki isteğinden vazgeçmesi, konkordato komiserliğince düzenlenen raporun tasdik edilmemesi ve konkordato mehlinin de kalkması sonucunu doğurmaktadır. Konkordato mehlinin ister Tetkik Merciiince İİK.nun 290/2. maddesine göre kaldırılması, ister mahkemece konkordato koşullarının gerçekleşmediğinden reddi suretiyle ortadan kalkması yahut konkordatonun tasdiki isteğinden feragat üzerine mahkemece verilen davanın reddi kararı üzerine mehil kalkmasında hukuki sonuçların ayrı olduğunun kabulü olanaksızdır. Diğer taraftan, davayı geri alma üzerine İİK.nun 301. maddesini uygulama olanağı bulunmamakta ise de, konkordato hukuku yönünden davanın esastan reddi ile feragat suretiyle reddinin ayrı hukuki sonuçlar doğurduğunu kabul etmek, iyiniyetli borçlu için tanınan konkordato hükümlerinin amaç dışı ve alacaklılar aleyhine kullanılmasına neden olur. O halde, konkordatonun tasdiki isteğinden ve davadan feragat üzerine reddedilen dava hukuki sonucu olarak gerek konkordato komiserinin raporunun lastik edilmemiş olması, gerekse konkordato mehlinin kalkması itibarıyla, konkordato mehil süresince takipleri duran alacaklıların hukukunun korunması amacı ile getirilmiş olan İİK.nun 301. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi gerekmektedir, mahkemece aksine hüküm kurulması isabetsiz görülmüştür." 19. HD, 03.07.1992, 5838/3202 (Kazancı İçtihat Bankası).

308 Kuru, El Kitabı, s. 1507.

309 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz, s. 550; Yılmaz, s. 1277; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 809.

yan merasim olarak kabul edilmekteydi. Yeni düzenlemede konkordatonun tasdiki talebini reddeden mahkeme borçlu hakkında iflâs kararı vermezse, ihtiyati haciz kararı vermeyeceği için borçlunun mal kaçırması, gizlemesi tehlikesi söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce bu durumda alacaklıların ihtiyati haciz isteme hakları mevcut olmalıdır. Ancak buradaki ihtiyati haciz, talep eden alacaklı ya da alacaklıların alacak miktarı ile sınırlı olabileceği gibi, ayrıca alacaklılardan teminat yatırmaları da istenebilecektir. Hâlbuki, mahkeme bu durumda kendiliğinden ihtiyati haciz kararı verebilseydi ya da en azından teminat aranmaksızın ihtiyati haciz kararı verilebileceği yönünde bir hükme yer verilseydi, anılan tehlike bertaraf edilmiş olurdu.

İsviçre hukukunda konkordatonun tasdiki talebinin reddi üzerine mahkeme borçlunun iflâsına karar vermektedir. Konkordato talebinin reddi, iflâsa tabi olsun olmasın borçlu hakkında iflâs kararı verilebilmesi için yeterli kabul edilmiştir³¹⁰. Eski düzenlemenin aksine mahkemenin borçlunun iflâsına karar vermesi için alacaklının belli bir süre içinde³¹¹ talepte bulunmasına da ihtiyaç yoktur³¹². Mahkeme, tasdik talebini reddettiğinde kendiliğinden borçlunun iflâsına karar vermektedir (İsv. İİK m. 309).

İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordatonun tasdiki talebinin reddi hâlinde, borçlunun yeniden konkordato talebinde bulunmasına kural olarak engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin, imtiyazlı alacaklılar için gerekli teminat gösterme koşulunu yerine getiremeyen borçlu, daha sonra bu koşulu yerine getirebilirse, yeniden konkordato talebinde bulunabilir. Bununla birlikte, konkordato talebinin reddi üzerine verilen kararların etkisi, davadaki kesin hüküm gibi geniş kapsamda olmasa da sınırlı bir kesinliğe sahiptir. Aynı talebin, aynı şartlar altında, ilk talepte esaslı hiçbir değişiklik olmadan yenilenmesi hâlinde, ilk kararın kesinliği nedeniyle ikinci talebin mahkeme-

310 BSK SchKG-**Hardmeier**, Art. 309, N. 6; SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 309, N. 5. 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerden önce İİK m. 177/1- b. 3 ile 301. maddelerdeki düzenlemeler nedeniyle hukukumuzda da konkordato mühletinin kaldırılması, tasdik talebinin reddi ve konkordatonun tamamen feshine karar verilmesi hâllerinde, iflâsa tabi olmayan borçluların da alacaklıların talebiyle doğrudan iflâsına karar verilebilmekteydi. *Tanriver* bu düzenleme ile iflâsın, adeta cezai bir yaptırım gibi işlerlik kazanması sonucunu doğurduğunu, bunun ise konkordatoya başvurunun cazibesini yitirmesinde önemli ölçüde etkili olduğunu ifade etmiştir (*Tanriver*, Problemler, s. 250).

311 Önceki düzenlemede alacaklıların tasdik talebinin reddinin ticaret sicili gazetesinde ilânından itibaren yirmi gün içinde talepte bulunması aranmaktaydı. Bkz. BSK SchKG-**Hardmeier**, Art. 309, N. 6.

312 BSK SchKG *Ergänzungsband-Bauer*, Art. 309, N. 2a.

ce reddi gerekmektedir. Bu nedenle konkordato talebinin reddini gerektiren durum ve koşullarda bir değişiklik olmadıkça, yeniden konkordato talebinde bulunulamayacağı gibi, mahkeme de önceki kararından farklı olarak tasdik kararı veremez. Hatta koşullarda bir değişiklik olmaksızın yeniden konkordato talebinde bulunan borçlunun bu davranışı çoğu kez dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edeceği için mahkemenin geçici mühlet kararı dahi vermemesi gerekir. Geçici mühlet kararının verilmesinde mahkemenin şekli bir inceleme yapacağı kabul edilse de talebin, dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını mahkemenin kendiliğinden dikkate alması ve dürüstlük kuralına aykırı talepleri reddetmesi gerekir.

Konkordatonun tasdiki talebini reddeden mahkeme, konkordatonun tasdiki için yatırılmış olan (İİK m. 305/1-b. e) giderlerden, red harcını mahsup ettikten sonra, tasdik için yatırılmış olan ilâm harcının iadesine karar vermemelidir.

XI- TASDİK TALEBİ HAKKINDA VERİLEN KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

Konkordato hakkında verilen karara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı, kararın tebliğinden; itiraz eden alacaklılar ise tasdik kararının ilânından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonunda verdiği kararına karşı ise on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Mahkeme tasdik talebi üzerine verdiği kararı, borçluya veya konkordato talep eden alacaklıya tebliğ etmelidir. Buna karşılık, itiraz etmiş olan alacaklılara tebliğ zorunluluğu getirilmemiştir. Onlar için ilân tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru süresi işlemeye başlayacaktır. İlândan itibaren sürelerin başlaması pratik ve zaman kaybına engel olabilecek gibi görünmekte ise de, zaman içinde onlarca ilânın takibi ve süresi içinde başvuruların yapılması güçleşecek ve sürelerin geçirilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Konkordatoya itiraz etmeyen alacaklılar verilen karara karşı kanun yoluna başvuramazlar. Konkordato komiseri sadece kendisine ait ücret hakkında kanun yoluna başvuru hakkına sahiptir³¹³. Alacaklılar konkordatonun tasdi-

313 SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, Art. 304, N. 17; KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 307, N. 14; BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 307, N. 5E; BSK SchKG-Hardmeier, Art. 307, N. 9.

kine itiraz etmemişlerse, tasdik kararı üzerine borçlu kanun yoluna başvuru hakkından feragat ederse, tasdik kararı kesinleşmiş olacaktır.

Gerek tasdik ve gerekse tasdik talebinin reddi hakkında karar veren mahkeme, daha önceden verdiği geçici hukukî koruma önlemleri varsa bunlarla ilgili ayrıca karar vermediği takdirde, bu tedbirler karar kesinleşinceye kadar devam edecektir. Bu nedenle tasdik talebi kabul edilen borçlu bu tedbirlerin kaldırılmasını talep edebilir. Aynı şekilde itiraz eden alacaklılar da tasdik talebinin reddi kararı ile birlikte tedbirlerin devamı yönünde karar verilmesini mahkemeden isteyebileceklerdir³¹⁴.

XII- REHİNLİ MALLARIN MUHAFAZA VE SATIŞI İLE FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALLARIN İADESİNİN ERTELENMESİ

Asliye ticaret mahkemesi tasdik kararında, borçlunun talebi üzerine, rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışını karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere erteleyebilir (İİK m.307/1). Bu hükmün amacı aslında konkordato teklif eden borçlunun iyileşmesinin sağlanabilmesidir. Burada alacaklıların alacaklarının konkordato hükümlerine göre tahsil edebilmeleri için sözü geçen rehinli malların bir süre satılmamasında yararları olabilir. Borçlu bakımından ise, bu malların satışı, borçlunun ayakta kalmasını önemli ölçüde tehdit edebilecektir. Örneğin bir fabrika binasının satışı, borçlunun yeni bir yere taşınması ve kiralaması işletmenin devamını tehlikeye sokabilir. Bu ise bir taraftan borçlunun iflâsına diğer taraftan alacaklıların konkordato hükümlerine göre alacaklarını tahsil edememelerine neden olabilir. Bu hüküm iflâs içi konkordatoda uygulama imkânı bulmaz.

Rehinli malların satışının ertelenmesi borçlunun gerekçeli talebi ve mahkemenin kararı ile mümkündür. Borçlu bu yöndeki talebini mahkemeye mümkün olduğu kadar erken ileri sürmelidir. Mümkünse bu tür bir talep geçici mühlet verilmesine ilişkin talep içinde yer almalıdır. Ancak en geç alacaklılar toplantısından önce bu teklif yapılmalı ki, alacaklılar da onaylama görüşmesi sırasında daha doğru tercihte bulunabilsinler³¹⁵.

314 Tedbirlerin akıbeti hakkında özel bir düzenlemenin yapılmaması hakkındaki eleştiri için bkz. Sarısözen, s. 88.

315 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 306a, N. 3; BSK SchKG-Hardmeier, Art. 306a, N. 4.

Buradaki rehinli mallar her şeyden önce konkordato mühleti verilmeden önce doğmuş olan rehinler için geçerlidir (İİK m. 307/1, a). Yine rehinle temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmamalıdır (İİK m. 307/1, b). Bu iki koşul yanında borçlu, rehinli malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmelidir (İİK m. 307/1, c). 4949 sayılı Kanun'la konkordatoda yapılan değişiklikler içinde yer alan 298/a maddesinde de rehinli taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesinin ertelenmesi hükmü mevcuttur. Ancak burada rehinle temin edilen alacağın konkordato talebinden önce doğmuş olması gibi bir koşul öngörülmemiştir³¹⁶.

Konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte rehinli malların satışı ertelenmiş ise, bu karar rehin verenin üçüncü kişi olması hâlinde de etkili olacaktır mıdır? Yargıtay bu soruya iflâsın ertelenmesi aşamasında takiplerin durması yönünde verilen ihtiyati tedbir kararları bakımından olumlu cevap vermiş ve takip borçluları arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan, tedbir kararının üçüncü kişi hakkında da geçerli olduğu sonucuna varmıştır³¹⁷. Ka-

316 Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 552; Yılmaz, s. 1274-1275; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 814-815.

317 "İİK'nun 179/b maddesi hükmü gereğince; iflâsın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar sebebiyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak, bu takip sebebiyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

İİK'nun 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü kişi tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir. Yine İİK'nun 150/1 maddesinde "Borçlu cari hesap veya kısa orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf..." başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılı koşulların oluşması halinde "icra müdürünün aynı Kanunun 149. maddesi uyarınca işlem yapacağı" yazılıdır.

İİK'nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması sebebiyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu halde, asıl borçlu hakkında iflâsın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararı, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı sebebiyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden de hüküm ve sonuç doğurur."

naatimizce erteleme kararı ancak rehinli malın borçluya ait olması hâlinde geçerli olarak kabul edilmeli, buna karşılık rehinli mal üçüncü kişiye aitse, takibin ertelenmesine karar verilemeyeceği benimsenmelidir.

Yeni düzenleme ile finansal kiralama konusu malların iadesinin de ertelenmesi mevcut hükme ilave edilmiştir. İsviçre hukukunda ise, finansal kiralama konusu mallar hakkında bir hüküm mevcut değildir. Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi hukukumuzda özgü bir düzenlemedir.

Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi için dört koşul aranmıştır. Bunlardan birincisi, borçlu finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını 294'üncü maddenin yedinci fıkrası uyarınca üstlenmiş olmalıdır. Borçlu kesin mühletin verilmesi üzerine finansal kiralama konusu malın aynen ifasını üstlenmişse, tasdik aşamasında bu malın iadesinin ertelenmesini talep edebilecektir.

İkinci olarak, finansal kiralamadan doğan kira alacağı konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır. Konkordato talebinden sonra komiserin izniyle veya izni olmaksızın finansal kiralama sözleşmesi imzalanmış ise, bu sözleşmeye konu olan malların iadesinin ertelenmesi istenemez.

Borçlunun finansal kiralama şirketine ödenmemiş kira borcu üç aylık tutarı aşmamalıdır.

Bu erteleme nedeniyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zarar, teminat altına alınmış olmalıdır.

Borçlu finansal kiralama konusu malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmalıdır.

Alacaklılar her iki erteleme talebine karşı itiraz edebilirler. Yazılı görüşlerini duruşmadan önce mahkemeye sunarlarsa, ayrıca tasdik duruşmasına da çağırılırlar ve itirazlarını duruşmada söyleme imkânı sağlanır (İİK m. 304/1)³¹⁸.

12. HD, 1.3.2017, 30194/2935 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararın eleştirisi için bkz. Pekcanıtez/Simil, s. 887 vd.

318 "Mahkemece konkordatonun tasdiki için İİK'nun 298. maddesinde öngörülen koşulların oluştuğu, konkordato tasdik harcının yatırıldığı gerekçesiyle konkordatonun tasdikine, borçlunun tüm borçlarını 48 ayda aylık taksitler halinde ödemesine, rehin alacaklısı Akbank A.Ş. alacağını teminat altına alan rehinli taşınır malların satışının 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiş, hüküm Akbank A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

Erteleme süresi en fazla bir yıldır. Bu bir yıllık süre uzatılamaz ve mahkeme de mutlaka erteleme kararını bir yıl için vermek zorunda değildir. Koşullar gerektiriyorsa mahkeme bu süreyi daha kısa tutabilir.

Borçlu rehinli veya finansal kiralama konusu malı rızasıyla devreder, iflâs eder veya ölürse, erteleme kendiliğinden hükümsüz kalır.

Konkordatoyu tasdik eden mahkeme alacaklının talebi üzerine borçluyu da dinledikten sonra aşağıdaki hâllerden birisinin mevcut olduğu yaklaşık olarak ispat edilirse, erteleme kararını kaldırır. Bu hâller;

1. Borçlu ertelemeyi yanlış bilgiler vermek suretiyle elde etmiş ise;
2. Borçlunun serveti ve gelirleri artmış ve borçlu ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borcu ödeyebilecek hâle gelmişse;
3. Rehlinli malın paraya çevrilmesi veya finansal kiralama konusu malın iadesi, borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacaksa.

Bu hüküm İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 306a maddesinin aynen çevirisidir. Sadece finansal kiralama konusu mallar ilave edilmiştir.

XIII- ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA DAVA

Asliye ticaret mahkemesi tasdik kararı ile birlikte, alacakları itiraza uğramış olan alacaklıların bu kararın ilânından itibaren bir ay içinde dava açmalarını bildirir (İİK m. 308/b, 1) . Bu süre 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle on gün kabul edilmiş idi (İİK m. 302). İsviçre'de ise süre yirmi gündür (İsv. İİK m. 315).

Bu davayı alacağı kısmen veya tamamen itiraza uğramış olan adi alacaklılar açabileceklerdir. Konkordato mühleti içinde komiserin izniyle yapılan işlemlerden alacaklı olan kişiler de, mahkeme tasdik aşamasında alacakları-

İİK.'nun 298/a maddesine göre konkordatoyu tasdik eden hakim, borçlunun talebi üzerine, tasdik kararından itibaren en fazla bir yılı geçmemek ve erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayan faizler teminatlandırılmış olmak kaydıyla rehinli taşınır ve taşınmazın konkordato talebinden önceki bir alacak nedeniyle satışını erteleyebilir.

Hükme göre satışın ertelenmesine karar verilebilmesi için bu alacaklıların tasdik duruşmasına bizzat çağrılması gerekir. Tüm alacaklılara yönelik ilân yeterli değildir. Mahkemece anılan hükme uygun işlem yapılmadan satışın ertelenmesine karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir". 19. HD, 8.10.2009, 6910/9025 (Kazancı İçtihat Bankası).

nı kabul etmezse, bu davayı açabileceklerdir. Çekişmeli alacaklar hakkında borçlu bir teminat öngörmeyecektir³¹⁹.

Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Mahkeme bu kararını kendiliğinden ve tasdik kararı ile birlikte vermelidir³²⁰. Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar bu paydan ödeme yapılmasını istemezler; bu durumda pay borçluya iade edilir (İİK. m. 308/b, 2).

Davanın açılacağı mahkemenin yetki veya görevi hakkında bir açıklık olmadığından, bu dava genel hükümlere göre açılacaktır. Ancak taraflar arasında söz konusu alacak hakkında yetki ya da tahkim sözleşmesi varsa mahkeme buna göre belirlenir³²¹. Davalı tarafta borçlu yer alacaktır. Talep edilen alacak, alacaklının konkordatoda eline geçecek olan tutara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenmelidir.

Daha önce toplantıya katılmasına izin verilmeyen alacaklılar da bu davayı açabileceklerdir³²².

Alacağını süresi içinde yazdırmamış olan alacaklılar bakımından bu bir aylık süre söz konusu olmayıp, onlar her zaman dava açabilirler. Tasdik edilen konkordato, konkordatoya yazılmamış alacaklılar bakımından da zorunlu olduğu için, bir aylık süre geçtikten sonra açılan dava alacaklılar lehine sonuçlanırsa, borçlunun bu alacaklılara da konkordatoya göre ödemede bulunması gerekir. Aksi takdirde, alacaklı konkordatonun kendisi bakımından feshini talep edebilecektir³²³. Bu ihtimalde alacaklının alacağının ödenmesini sağlamak için mutlaka dava açması gerekmez. Alacaklının alacağının konkordatoya göre ödenmesi talebi borçlu tarafından reddedilirse, alacaklı dava açmalıdır. Bu durumda alacaklı borçlu tarafından reddedilen alacağının hüküm altına alınmasını ve böylelikle tasdik edilen konkordato kapsamında kendisine ödeme yapılmasını sağlamak için dava açabileceği gibi mahkemeden doğrudan konkordatonun kendisi bakımından feshini de isteyebilir. Ala-

319 SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 315, N. 3.

320 KUKO SchKG-**Hunkeler**, Art. 315, N. 12.

321 **Kuru**, El Kitabı, s. 1500-1501; SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 315, N. 7.

322 **Tanrıver/Deynekli**, s. 142.

323 **Kuru**, El Kitabı, s. 1474, 1523; **Postacıoğlu**, s. 84; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 816; **Altay/Eskiocak**, s. 268; **Sarısözen**, s. 95.

caklı konkordatonun feshini talep ederse, öncelikle alacaklı olduğunu ispat etmesi gerekir³²⁴.

Süresi içinde dava açan alacaklı davayı kazanırsa konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme yapılmasını isteyebilir. Bunun talep edilebilmesi için hükmün kesinleşmesine gerek yoktur (İİK m. 36). Paranın bankaya yatırılan paradan ödenmesi gerekir. Bu davayla ilgili yargılama giderleri konkordatodan sonra doğmuş olması sebebiyle, tasdik edilen projeyle ilgilendirilmeksizin tam olarak ödenmelidir.

Süresi içinde dava açmayan alacaklının alacağı, maddi hukuk bakımından sona ermez³²⁵. Bu alacaklının hakkı, sadece tasdik edilen konkordato bağlamında sona erer. Diğer bir ifadeyle, çekişmeli alacağın alacaklısı, tasdik edilen konkordato bağlamında herhangi bir hak talebinde bulunamaz³²⁶. Süresinde dava açmayan çekişmeli alacağın alacaklısı konkordatoyu feshetme hakkına da sahip değildir. Çekişmeli alacağın alacaklısı, bir aylık süreden sonra dava açarsa, bu dava süre sebebiyle reddedilir³²⁷. Ancak konkordatonun tamamen feshi hâlinde, çekişmeli alacağın alacaklısı borçluya karşı dava açabilir³²⁸.

XIV- KONKORDATONUN HÜKÜMLERİ

Konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte konkordato hükümleri kural olarak tüm alacaklar bakımından mecburi hâle gelir. Konkordatoda geçici mühlet kararının verilmesinden önce doğmuş ve tasdik kararına kadar geçen süre içinde konkordato komiserinin izni olmaksızın akdedilmiş olan tüm alacaklar bakımından tasdik edilen konkordato hükümleri geçerli olacaktır. Alacaklıların konkordato oylamasında red ya da kabul oyu vermelerinin bir önemi yoktur. Kullanılan oy ne olursa olsun tasdik kararından sonra konkordato hükümleri tüm alacaklar bakımından mecburidir.

324 Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 816.

325 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Postacıoğlu, s. 99-100; Tanrıver/Deynekli, s. 142-143.

326 Tanrıver/Deynekli, s. 142.

327 İsviçre hukukunda çekişmeli alacağın alacaklısının zamanaşımı süresi içinde her zaman bu davayı açabileceği kabul edilmektedir. Ancak alacaklı süresinde dava açmadığı için, dava lehine sonuçlansa da tatmin edilmeme riskini taşımaktadır (SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 315, N. 13). Karş. Kuru, El Kitabı, s. 1510.

328 Tanrıver/Deynekli, s. 142; Kuru, El Kitabı, s. 1501.

Borçlu tasdik edilen konkordato çerçevesinde tüm alacaklılarına alacaklarını zamanında ödemelidir. Kayyım da borçların konkordato hükümleri çerçevesinde ödenip ödenmediğine nezaret edecektir.

Tasdik edilen konkordato projesinde aksine bir hüküm bulunmuyorsa, kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş tüm alacaklar için faiz işlemeyecektir (İİK m. 294, 3). Bununla birlikte tasdik edilen projede faiz konusunda aksi kararlaştırılmış ve alacaklara faiz işleyeceği konusunda hüküm konulmuş olabilir. Bu durumda faiz bu hükümlere göre ödenecektir. Bu nedenle alacaklıların kesin mühlet verilmesine kadar işlemiş olan faizleri hesaplanıp ana paraya eklenecek ve bundan sonra herhangi bir faiz işletilmeyecektir. Konkordato tasdik edilmezse, faizler kesin mühlet kararının verildiği tarihten itibaren geçmişe etkili olarak işletilecektir³²⁹.

Mühlet içinde rehinle temin edilmemiş her türlü alacak için faiz işleminin duracağı İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Enflasyonun yok denecek seviyede olduğu İsviçre hukuku için bu hükmün kabulü isabetli olabilir. Hukukumuzda ise kesin mühlet kararından sonra faizlerin duracağını söylemek, alacaklıların alacaklarının en az yüzde yirmisinden daha az bir miktara sahip olacağı anlamına gelir. Zira enflasyonun son yıllarda çift haneli hâle geldiği ve ödeme sürecinin kesin mühlet kararından sonra en az iki yıl süreceği düşünülürse, bu hükmü muhafaza etmenin doğruluğu tartışılabilir hâle gelmektedir. İflâsın açılmasıyla birlikte, iflâs masasına giren alacaklarda faiz işlemeye devam etmektedir (İİK m.196). İflâs kararı ile birlikte müflis sıfatını alan ve malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi sınırlanan borçlu hakkında dahi faiz işlemeye devam ederken, mühlet kararından sonra işlerine belirli kısıtlamalar dışında devam edebilen borçlu hakkında faizlerin durmasını kabul etmek önemli bir çelişkidir³³⁰. Kesin mühletten sonra faizlerin duracağına ilişkin hükmün konkordato taleplerini teşvik etmek, kolaylaştırmak amacını taşıdığı kabul edilse de³³¹, icra ve iflâs hukukunda korunması gereken ölçülülük ve menfaat dengesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle bu fıkranın yarattığı olumsuz sonuçları, konkordato komiserinin ya da mahkemenin ortadan kaldırmasını beklemek yerine, madde metninden çıkarılması isabetli olacaktır.

329 KUKO SchKG-Hardmeier, Art. 297, N. 9; BSK SchKG-Vollmar, Art. 297, N. 13.

330 Karş. Altay/Eskiocak, s. 329-331.

331 Altay/Eskiocak, s. 329.

Konkordato borçlusu alacağını yazdırırken koşulları bulunmasına rağmen kendi alacağı ile takas etmemişse, konkordatonun tasdikinden sonra da alacağı ile borcunu takas edebilir. Konkordatoya kabul oyu vermemiş olmak şartıyla, alacaklı alacağının tamamı ile borcunu takas edebilecektir. Buna karşılık konkordatoya olumlu oy vermiş olan alacaklı sadece konkordatoda kendisine ödenecek tutar ile borcunu takas edebilme imkânına sahiptir³³².

Konkordatonun tasdik edilen hükümlerine göre ödeme yapılabilmesi için aksi kararlaştırılmadıkça konkordatonun kesinleşmesine gerek yoktur. Elbette kararda ödeme zamanı gösterilmişse, ödemelerin bu zaman göre yapılması gerekir. Tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği de kararlaştırılabilir. Bu takdirde mühletin etkileri kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam eder. Alacaklılar eğer konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle sonuç doğuracağını onaylamışlarsa, tasdik kararına karşı istinaf ve ardından temyiz kanun yolunun tamamlanması gerekir. Bütün bu süreçler sonunda tasdik kararı onanır ve bu karar kesinleşirse, bundan sonra konkordato hükümleri sonuç doğuracaktır.

Projede tasdik kararının kesinleşmesi kabul edilmiş ise, istinaf ve ardından temyiz yoluna başvurulduğunda, muhtemelen iki yıl daha konkordatonun sonuç doğurması ertelenmiş olacaktır. Böyle bir teklif onaylanırken alacaklıların daha dikkatli karar vermesi gerekmektedir.

Alacağın esas konkordato hükümlerine tabi iken, bu alacak için açılmış bir dava veya takip varsa, bunun için gerekli giderlerin konkordato hükümlerine tabi olmaksızın tam olarak ödenmesi gerekir³³³.

Konkordato alacağın mahiyetinde tecdit (yenileme) gibi bir değişiklik husule getirmez. Bu itibarla borçlu eski borcu kaldırıp yeni bir borç ilişkisi yaratamaz.

Yabancı para alacaklısı da konkordatodan tasdik edilen proje çerçevesinde alacağını Türk Lirası olarak alır. Bu çevirinin konkordatonun tasdik edildiği andaki kur üzerinden yapılması gerekir. Yabancı para alacaklısı alacağını, tasdik edilen konkordatoya göre talep edebileceği için, alacağının Türk Lirasına çevirisi nedeniyle munzam zarar talebinde bulunması da mümkün değildir³³⁴. İnfisahi şarta bağlı alacaklar da konkordatoya tabi olurlar. Taliki

332 Kuru, El Kitabı, s. 1510.

333 Kuru, El Kitabı, s. 1508.

334 Pekcanıtez, Yabancı Para, s. 263-265.

şarta bağlı alacaklar mahkemenin kararına göre konkordatoya tabi olurlar. Taliki şartın gerçekleşmesi hâlinde alacağını konkordato projesine göre alır. Para alacağı dışında kalan alacaklılar alacakları para alacağına dönüştüğü için onlar da alacaklarını tasdik edilen konkordato projesi çerçevesinde Türk Lirası olarak alırlar.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci fıkrasındaki alacaklılar konkordatoya tabi değildir. Keza alacağı rehinle temin edilmiş olması hâlinde rehinli alacaklı konkordatoya tabi değildir. Rehinli mal üçüncü kişiye ait ise konkordato mühleti içinde borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilirdiğinden, daha önce başlamış olan takibe de devam edilebilecektir³³⁵. 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklar da konkordato kapsamında değildir ve alacaklarını tam olarak alırlar. Bu alacaklar için konkordato mühleti içinde takip yapılamasa veya başlamış olan takipler dursa da konkordatonun tasdikinden sonra takip başlatılabilir veya başlamış olan takibe devam edilebilir.

Konkordato projesine göre alacaklarını tahsil eden alacaklılara, alacaklarının tahsil edilemeyen bölümü için aciz belgesi düzenlenmez. Zira borçlu konkordato kapsamı dışında kalan borcundan kurtulur. Bu ödenmeyen kısımda alacaklıların borçluyu ibra ettiği genel olarak kabul edilmektedir³³⁶. Tasdik edilen konkordato kapsamında borç tamamen ödenirse, taliki şarta bağlı olan ibra kesinlik kazanmaktadır.

Konkordato alacaklısı, borçlusunda bulunan alacağı ile konkordato borçlusuna olan borcunu takas etmek suretiyle borcundan kurtulmak isteyebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin 4. fıkrasında takasın 200 ve 201. madde hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle takasın mümkün olduğu açıkça ifade edildiği gibi, koşullarının da iflâstaki takas hükümlerine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir³³⁷. Ancak alacaklı konkordatoya kabul oyu vermiş ise, sadece bu kapsamda kendisine ödenecek miktar kadar takas hakkını kullanabilir.

335 Rehinli malın üçüncü kişiye ait olması hâlinde, alacaklı alacağının tamamını konkordatoya yazdırabilecektir. Buna karşılık rehinli mal borçluya ait ise, alacaklı sadece rehinle karşılanamayacak olan kısmı konkordatoya alacak olarak yazdırabilir (**Kuru**, El Kitabı, s. 1464).

336 **Ulukapı**, s. 90-91 ve orada anılan yazarlar; **Buruloğlu/Reyna**, s. 8.

337 İflâsta takasın koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaya-Ferendeci H. Ö.**, İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013, s. 95 vd.

Konkordatoda iflâstaki takasa ilişkin hükümleri kıyasen uygularsak, iflâsın açılmasını, konkordatoda borçlunun geçici mühlet kararının ilânıyla eş tutabiliriz. Bu nedenle konkordato talep eden borçlunun alacaklısı, takas yapabilmesi için konkordatoda geçici mühletin ilânından sonra alacaklı olmamalıdır (İİK m. 200/1, b. 1). Yine konkordato talep eden borçlunun alacaklısı geçici mühletin ilânından sonra borçlu olmamalıdır (İİK m. 200/1, b. 2). Alacaklının alacağı hamiline yazılı bir senede dayanıyorsa, yine borçluya olan borcu ile takas edebilme imkânı bulunmamaktadır (İİK m. 200/3). Anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin konkordato mühleti alması hâlinde, esas sözleşme gereğince verilmesi lazım gelen hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları veya konması taahhüt edilen ve fakat konmamış olan sermayeler, bu şirketlerin konkordato mühleti almış olması hâlinde borçlarıyla takas edilemez (İİK m. 200/2).

Konkordato talep eden borçlunun borçlusu, geçici mühlet kararının verilmesinden önce alacaklısının aciz hâlinde bulunduğunu bilerek alacaklıların zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas suretiyle bir menfaat temin etmek için borçluya karşı bir alacak oluştursa, bu takasa mahkemede itiraz edilebilecektir (İİK m. 201).

Kredi kurumlarının verdiği krediler de dahil olmak üzere mühlet içinde akdedilmiş borçlar adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi değildir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflâsta masa borcu sayılır. Aynı kural karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerindeki karşı edimler için de geçerlidir.

Konkordatoda geçici ve ardından kesin mühlet verilmesi ile kural olarak borçluya takip yapılamayacağı ve daha önce başlamış olan takiplerin de duracağı yukarıda belirtilmişti. Konkordato mühletinin verilmesinden önce borçlunun mallarına haciz konulmuş bu haczedilen malvarlığı henüz paraya çevrilmemişse, bu hacizler konkordatonun tasdiki ile düşer (İİK m. 308/ç). Haczedilmiş olan mallar geçici mühlet kararının verilmesinden önce paraya çevrilmişse, satış bedeli konkordatoya tabi olmaksızın haciz sahibi alacaklıya ait olur. Satış bedeli alacaklının alacağını karşılamaya yetmezse, alacaklı alacağının bu kısmını konkordato şartları çerçevesinde borçludan talep edebilir. Konkordatonun tasdiki ile konkordatonun alacaklılar bakımından bağlayıcı hâle gelmesi söz konusu ise de hacizlerin aslında tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte düşmesi daha uygun olabilir.

Acaba konkordatonun tasdiki ile birlikte hacizlerin hükümden düşmesi, o hacizler hakkındaki takiplere nasıl etki edecektir? Takipler de düşecek mi,

yoksa sadece hacizler mi düşecektir? Özellikle konkordatonun kısmen veya tamamen feshi hâlinde alacaklıların takiplerine devam edebilmeleri için sadece hacizlerin düşmesinden söz edilebilir. İflâsta olduğu gibi, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesiyle takiplerin düşeceğine dair bir düzenleme hukukumuzda mevcut değildir. Borçlu borcunu konkordato şartlarına göre ödediği takdirde borç sona ereceğinden, takipler ancak bu durumda son bulacaktır³³⁸. O hâlde tasdik ile takiplerin düşmeyeceği sadece hacizlerin hükümsüz kalacağının kabulü uygun olacaktır.

Konkordato mühletinden önce veya sonra açılmış olan davalar konkordato nedeniyle erteleme veya duraksama olmaksızın devam eder³³⁹.

XV- KONKORDATONUN HARİCİNDE YAPILAN VAATLER

Borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla yapılan vaatler hükümsüz sayılmıştır (İİK. m. 308/d). Hükümsüzlük için borçlunun alacaklılarından birisini ya da bir kısmını konkordato projesine göre daha iyi duruma getirmeyi taahhüt etmesi gereklidir. Bunun klasik görünümü borçlu tarafından alacaklılarından birine konkordato projesinde öngörülenden fazla veya daha önce ödeme yapılacağı yönündeki vaat³⁴⁰ biçiminde gerçekleşir (İİK m.308/d).

Vaatlerin hükümsüz olması için konkordatonun tasdikinden önce yapılması gerekir. Bu hükmün konuluş nedeni, konkordatoda tüm alacaklılara eşit davranılması ve alacaklıları borçlunun mallarından alacakların eşit olarak tahsil edebilmelerini teminat altına almaktır. Konkordatonun tasdikinden sonra borçlu bazı alacaklılara daha fazla ödeme yapacağını vaat ederse, bu ahlaki bir borcun ifası olarak kabul edilir³⁴¹.

Kanun genel olarak borçlunun tüm vaatlerini hükümsüz olarak değerlendirmektedir. Örneğin borçlunun alacaklılarından birisine diğerlerine nazaran daha önce veya daha fazla ödeme yapmayı vaat ettiği taahhütler hükümsüz sayılacaktır. Konkordato ile kabul edilen dışında veya öncesinde

338 Kuru, El Kitabı, s. 1514; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 813.

339 Ulukapı, s. 101.

340 7101 Sayılı Kanun'la değişiklikten önceki 306. maddede, "vaat" yerine "vaid" ibaresi kullanılmıştır.

341 BGE 40 III 463; Walder H. U., Schuldbetreibung und Konkurs, 17. Auflage, Zürich 2007, Art. 312.

yapılan her türlü vaat hükümsüz sayılmaktadır. Konkordato mühleti içinde sadece konkordato komiserinin izniyle yapılan sözleşmeler konkordatodaki alacaklılardan bağımsız olarak alacaklarını vadesinde ve tam olarak talep edebilme imkânına sahiptir. Borçlunun vaadi, malvarlığından bir miktarın gizlice alacaklılarından birisine aktarılması biçiminde olabileceği gibi, alacaklılarından birisinden elde edebileceği bir gelirden feragat etmesi suretiyle de gerçekleşebilecektir. Örneğin borçlunun alacaklılarından birisine karşılıksız olarak hizmet etmeyi taahhüt etmesi de hükümsüz bir vaat olarak kabul edilmelidir³⁴².

Üçüncü kişinin vaadi eğer borçlunun malvarlığına doğrudan veya dolaylı zarar vermiyor ve ilgili değilse, vaat geçerlidir³⁴³. Örneğin konkordato talep eden bir holdingin içinde yer alan şirketin üçüncü kişi olarak vaadi geçerli olarak kabul edilemez. Buna karşılık holding içinde yer alan bir şirketin konkordato talep etmesi hâlinde, holdingin üçüncü kişi olarak taahhütte bulunması geçerli kabul edilmelidir. Buna karşılık bir holding konkordato teklif eden şirketin asıl hissedarı olarak belli miktar parayı iyileştirme için ödemeyi taahhüt etmişse, tüm konkordato alacaklıları yerine sadece bazı alacaklılara vaatte bulunması hükümsüz kabul edilmelidir³⁴⁴. Borçlunun buradaki amacının vaatte bulunduğu alacaklının oylamada olumlu oy kullanması olup olmamasının bir önemi yoktur. Borçlunun zaten olumlu oy kullanacak olan bir alacaklısına sırf kayırmak amacıyla bazı vaatlerde bulunmuş olması hükümsüzlük için yeterli sayılır.

Borçlunun anne ya da babası veya eşi, üçüncü kişi olarak vaatte bulunursa bu geçerli kabul edilmelidir. Zira borçluya karşı yapılacak bir takipte bu kişilerin malvarlığı hiçbir şekilde haczedilemeyecek ve paraya çevrilemeyecektir. Ancak üçüncü kişi tarafından yapılan vaatler alacaklıların olumlu oy kullanmaları için yapılırsa, bu vaatlerin de geçersiz olması gerekmektedir.

Geçersiz vaatler Türk Borçlar Kanunu'na göre hükümsüzdür (batıldır). Bu nedenle geçmişe etkili olarak sonuç doğurur³⁴⁵. Eğer bu yolla ödenmiş para alacağı varsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir (TBK m. 77 vd.). Ancak hukuka veya ahlâka aykırı bir sonucun gerçekleş-

342 KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 312, N. 4.

343 KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 312, N. 6 vd.; SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, Art. 312, N. 4; BSK SchKG-Hardmeier, Art. 312, N. 4.

344 SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, Art. 312, N. 4.

345 BSK SchKG-Hardmeier, Art. 312, N. 6.

mesi amacıyla verilen şeyin geri istenemeyeceğine ilişkin hüküm (TBK m. 81) saklıdır³⁴⁶.

Borçlunun hükümsüz vaatlerde bulunduğu ya da yerine getirdiği tespit edilirse, bu konkordatonun feshi sebebi de oluşturur³⁴⁷. Bu tür vaatlerin cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 333. maddesine göre, her kim bir alacaklının veya temsilcisinin konkordatoya muvafakatini kazanmak için özel bir menfaat temin eder veya vaatte bulunursa altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Menfaat temin eden alacaklı yahut temsilcisi de aynı ceza ile cezalandırılır.

XVI- KONKORDATONUN KISMEN FESHİ

Konkordato projesi uyarınca kendisine ifade bulunulmayan her alacaklı konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte, konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir (İİK m. 308/e)³⁴⁸. Eskiden beri fesih kavramının konkordato kurumu ile bağdaşmadığı ve bu kavramın doğru kullanılmadığı ileri sürülmüştür. Bu ibarenin iptal olarak anlaşılmasının daha doğru olacağı söylenmektedir³⁴⁹.

346 SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, Art. 312, N. 6.

347 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 815.

348 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 316, N. 2. "Mahkemece, 4.6.1990 günlü kararla İİK'nun 307. maddesi uyarınca konkordatonun feshinin konkordatoyu tasdik eden mahkemeden istenebileceği, bu mahkemenin Denizli Asliye 2. Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle dosyanın Denizli Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'ne tevdiine karar verilmiştir. Denizli Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce 6.6.1990 günlü kararla konkordatoyu tasdik eden yerde aynı yetkiye haiz birden fazla ticaret mahkemesi var ise bunlardan her birinden konkordatonun feshinin istenebileceği, aynı görevi gören mahkemeler arasındaki tevziatın iş bölümü esasına dayandığı, tevziat sonucu dava dosyasının Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne düştüğü davaya bu mahkemece bakılması gerektiği gerekçesiyle dosyanın yerinden Denizli Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Davalı vekili, Denizli Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nin 4.6.1990 günlü kararını temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve İİK'nun 307. maddesinin açık hükmüne göre konkordatoyu tasdik eden mahkemenin konkordatonun feshi davasına bakmaya yetkili ve görevli bulunmasına nazaran davalının temyiz itirazının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir". 11. HD, 20.11.1990, 5480/7451 (Kazancı İçtihat Bankası).

349 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Ulukapı, s. 107-109.

Alacaklı, açtığı davada, borçlunun tasdik edilen konkordato projesini kendisi bakımından kısmen veya tamamen ihlâl ettiğini ispat etmelidir³⁵⁰. İsviçre hukukunda alacaklının fesih talebinden önce alacaklısına ihtar göndermesi aranmaktadır. Alacaklının alacağı ihtar gönderdikten sonra ve fakat fesih talebinden önce ödenirse, fesih talebinin buna rağmen kabul edileceği benimsenmektedir. Ancak alacaklının fesih talebini geri alması mümkündür³⁵¹. Kanaatimizce tasdik edilen konkordato kapsamındaki borcun miktarı ve vadesi belli olduğundan, ayrıca ihtar gönderilmesine gerek bulunmamaktadır³⁵².

İsviçre hukukunda konkordatonun tasdiki için, kabul edilmiş tüm adi alacaklılar ile konkordato komiserinin izniyle akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan alacakların, alacaklılarca vazgeçilmediği takdirde teminatlandırılması aranmaktadır (İsv. İİK m. 306/2). Bunun en önemli nedeni, konkordatonun alacaklılardan birisi tarafından feshi hâlinde, o alacaklının alacağını bu teminattan kolaylıkla karşılayabilmesidir. Ancak hukukumuzda böyle bir teminatlandırma öngörülmediği için, konkordatoyu kendisi bakımından feshettiren alacaklının, alacağını tahsil edebilmesi önemli bir risk oluşturacaktır. Aynı durum rehinli alacaklılarla, komiserin izniyle doğmuş olan alacaklılar bakımından daha az sorun oluşturacaktır. Çünkü konkordatonun tasdiki için borçlunun 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklılar ile mühlet içinde konkordato komiserinin izniyle akdedilmiş borçlar için teminat göstermesi gerekmektedir (İİK m. 305/1, d). Ancak burada da bazı alacaklılar teminat gösterilmesinden feragat etmiş olabilir³⁵³.

350 Tasdik edilen konkordatoda ödeme süresi geçmeden önce konkordatonun feshi istenemez. Örneğin: “Kabul ve tasdik edilen konkordato hükümlerine göre borçlu, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesini izleyen altı aylık sürenin bitiminden sonra her yıl dört eşit taksitte olmak üzere üç yılda toplam (12) eşit taksitle ödeme taahhüdünde bulunmuştur. Konkordatonun tasdikine ilişkin karar 10.10.1997 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda ödemesiz altı aylık süre 10.4.1998 tarihinde sona ermektedir. Borçlu bu tarihten itibaren her yıl dört eşit taksitte olmak üzere ödemelerini üç yılda tamamlayacaktır. Tasdik edilen konkordatoda altı aylık ödemesiz süreden sonraki ilk yıl için dört eşit taksitle yapılacak ödemenin başlangıcı konusunda bir açıklık bulunmadığından, davalının ilk yılın ilk ödemesini 10.4.1998’den 10.7.1998 tarihine kadar yapabileceğinin kabulü gerekir. Konkordatonun feshi davası 25.5.1998 tarihinde açıldığından ödeme süresi gelmeden açılan bu davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir”. 19. HD, 28.1.1999, 7247/227 (Kazancı İçtihat Bankası).

351 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 316 N. 2. BGE 110 III 42.

352 Postacıoğlu, s. 131.

353 SK SchKG-Hunkeler/Wohl Art. 316 N. 3.

Fesih konkordatoyu tasdik eden mahkemeden talep edilecektir. Konkordatonun bütün alacaklılar için bağlayıcı olması sebebiyle, konkordato sürecine katılmamış veya katılıp olumsuz oy kullanmış olan alacaklılar da konkordatonun feshini talep edebilirler. Yine alacağının süresi içinde konkordatoya kaydettirmemiş olan alacaklılar da konkordatonun feshini talep edebilirler³⁵⁴. Birden fazla alacaklı aynı sebeple birlikte de bu davayı açabilir. Bu durumda davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunur.

Alacakları konkordatoya tabi olmayan rehinli, imtiyazlı³⁵⁵ ve kamu alacaklıları ile alacakları konkordato mühletinden sonra doğmuş ve komiserin onayı bulunan alacaklıların konkordatonun feshini istemekte hukukî yararları bulunmamaktadır. Çünkü bu alacaklılar tasdik edilen konkordatoya tabi değildirler³⁵⁶. Bu kişiler dışında feshi talep eden kişilerin hukukî yararının bulunması gerekir³⁵⁷. Konkordato komiserinin veya kayyımın bu davayı

354 BSK SchKG-**Hardmeier**, Art. 316, N. 5. *Postacıoğlu* bu alacaklıların alacakları ilâma bağlanmadığı sürece bu davayı açamayacakları görüşündedir (**Postacıoğlu**, s. 130). Kanaatimizce alacaklı açtığı fesih davasında alacağının ispatlayabildiği takdirde, önceden ilâm alması gerekmemektedir (**Kuru**, El Kitabı, s. 3833).

355 *Sarisözen*, imtiyazlı alacaklıların da konkordatonun feshini isteyebileceğini ifade etmektedir. Yazar, konkordatodan etkilenmeyen bir alacaklının feshi talep etmekte hukukî yararının bulunmadığını belirtmesine rağmen, imtiyazlı alacaklıların konkordatonun feshini talep etmekteki hukukî yararını açıklamamıştır (**Sarisözen**, s. 95). Burada sadece 206. maddedeki ikinci ve üçüncü sırada yer alan ve dolayısıyla konkordatodan etkilenen imtiyazlı alacaklılar konkordatonun feshini isteyebilirler. Birinci sırada yer alan ve konkordatodan etkilenmeyen imtiyazlı alacaklılar konkordatonun feshini isteyemezler.

356 Alacaklıların konkordato projesinde fesih davası açılmasından feragat edildiği ya da fesih davası açılmayacağı yönündeki onayladıkları proje, fesih davasının açılmasına engel değildir. Zira fesih sebeplerinin ortaya çıkmasından önce dava açma hakkından feragat edilemez.

357 "Alacaklı tasdik edilen konkordatonun kendisi yönünden feshini İİK'nun 307. maddesi uyarınca isteyebilir. Hükme göre alacaklının konkordatonun feshini isteyebilmesi için tasdik edilen konkordatodan etkilenmesi gerekir. Konkordatodan etkilenmeyen alacaklının konkordatonun feshi davası açmakta hukukî yararı bulunmadığından fesih davası açamaz. Davacı alacaklının alacağı rehinle teminat altına alındığından konkordatodan etkilenmez. Ancak, daha sonra rehlin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipten sonra rehin açığı oluştuğundan ve rehin açığını alacaklı konkordato şartlarına göre isteyebileceğinden konkordatonun feshi davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Davalı borçlu, konkordato şartlarına göre ödeme yaptığını kanıtlayamadığından konkordatonun feshine karar verilmesinde ve alacak miktarını saptayan ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tarafların temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir." 19. HD, 3.4.2008, 8960/3405 (Kazancı İçtihat Bankası).

açma yetkisi yoktur. Fesih sebebi olarak konkordatonun tasdikinden sonra ortaya çıkan sebeplerin ileri sürülmesi gerekir³⁵⁸.

Davalı tarafta konkordatonun şartlarına tam ve zamanında uymayan borçlu bulunmaktadır³⁵⁹. Borçlu ile birlikte diğer konkordato alacaklılarının

358 “Konkordato dürüst borçlular yararına kabul edilmiş bir müessesedir. Bu nedenle onun kabulüne etkili olabilecek her kötünietli eyleme dayanılabilir. Kötünietli eylem olarak borçlunun gelirini ve mal varlığını yanlış göstermesi veya gizlemesi, gerçeğe aykırı borçların ihdası ve beyan edilmesi, bazı alacaklılara özel yararlar sağlanması hatta vaad olunması gibi eylemler sayılabilir.

İşte sözü edilen maddeye dayanan her alacaklı konkordatonun tasdikinden sonra da borçlunun kötünietlerini belirterek konkordatonun feshini mahkemeden isteyebilir. Ancak ileri sürülen kötü niyetli eylemlerin konkordatonun tasdiki sırasında ileri sürülmemiş ve mahkemece incelenerek reddedilmemiş olması gerekir.

Feshi dava edilen konkordato iflâstan sonra istenilmiş ve mahkemeye defter ve belgeler iflâs masasından intikal etmiştir. Davacının ileri sürdüğü eylemlerin de konkordatonun tasdiki sırasında incelendiği ve tasdike engel olmadıklarının saptandığı kararın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” HGK. 14.11.1979, 12-1308/1358 (Kazancı İçtihat Bankası).

359 “Konkordatonun feshi dava şeklinde incelenir ve karar bağlanır: “ Mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılarak konkordatonun tasdiki ile ilgili kararın kesinleşmeyi müteakip ilân edilmesi gerekirken, ilân edilmeyerek İİK. `nun 300. maddesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle konkordatonun feshine karar verilmiş, hüküm borçlu A. vekilince temyiz edilmiştir.

Davalının teklif ettiği konkordatonun tasdikine ilişkin karar İİK. `nun 299. maddesinde öngörülen sürede temyiz edilmemesi üzerine kesinleşmiştir. Davacı, tasdikine karar verilen konkordatonun davalı borçlu tarafından ilân edilmediğini, borçlunun kötünietli olduğunu ileri sürerek konkordatonun İİK. `nun 308. maddesi uyarınca feshine karar verilmesini istemiş ve mahkemece tasdik kararının ilân ettirilmediği gerekçesiyle konkordatonun feshine karar verilmiştir. İİK. `nın 300. maddesinde, kesinleşen konkordatonun tasdiki kararının yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilân edileceği hükme bağlanmıştır. İlan işlemi konkordatonun tasdikine karar veren mahkemece gerçekleştirilmelidir. Bu ilânın gerektirdiği giderler, konkordatonun tasdikine karar verilmeden önce borçlu tarafından İİK. `nun 298/4. maddesi uyarınca yargılama giderleri ve harçları adı altında mahkeme veznesine depo edilen meblağdan karşılanmalıdır. İlanın yapılması mahkemeye ait görev olduğundan bu ilânın yaptırılmaması veya geç yaptırılması konkordatonun feshini gerektirmez. Mahkemece bu yönler gözetilerek fesih talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü isabetsizdir.

Diğer taraftan konkordatonun feshi bir dava şeklinde isteneceğinden, mahkemece duruşma yapılarak iddia ve savunma doğrultusunda gösterilen deliller değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, evrak üzerinden hüküm kurulması da kabul şekli yönünden usul ve yasaya aykırıdır” 19. HD, 3.7.1997, 4625/6973 (Kazancı İçtihat Bankası).

ya da konkordato komiserinin davalı olarak gösterilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu kimselerin davaya fer'i müdahil olarak katılmaları da mümkün değildir³⁶⁰.

Alacaklının kendi hakkındaki konkordatonun feshini isteyebilmesi için,

- Konkordatoya tabi borç, kesinleşen proje çerçevesinde ödenmemiş olmalıdır³⁶¹. Borcun bir kısmının ödenmemiş olması da fesih için yeterlidir³⁶².

360 Ulukapı, s. 216.

361 "Borçlu ... A.Ş'nin konkordato mühlet talebinde bulunduğu tarihte yasal faiz oranı %30'dur.

Borçlunun konkordato teklifindeki iradesi alacaklılara %30 faizle ödeme yapmaktır. Alacaklılarda İİK.nun 297/1. maddesinde öngörülen çoğunlukla bu teklifi kabul ederek konkordatoya muvafakat etmişlerdir. Bu nedenle konkordato talebinin alacaklılar ve borçlu tarafından %30 faizle ödenmesi konusunda mutabakat sağlandığından sonradan yasal faiz oranının %50'ye yükseltilmesi borçlunun %50 faizle ödeme yapması gerektiği sonucunu doğurmaz.

Diğer taraftan konkordatonun tasdiki için kanunun varlığını aradığı şartlardan biri de borçlunun ödemeyi teklif ettiği meblağın, onun mevcudu ile orantılı olmasıdır. Bu şart borçlunun mühlet talebinde bulunurken teklif ettiği ödemeye göre saptanacaktır. Mühlet tarihinde yasal faiz oranı %30 olduğundan bu orana göre anılan şartın gerçekleştiği kabul edilerek borçluya mühlet verilmiş ve konkordato talebi tasdik edilmiştir.

Ayrıca 3095 Sayılı Kanunun o tarihte yürürlükte bulunan 1. maddesi Bakanlar Kuruluna faiz oranını artırma yetkisi verdiği gibi azaltma yetkisi de vermektedir. Şayet yasal faiz oranında indirim gidilmiş olsaydı borçlunun bu indirimden faydalandırılması mümkün olmayacaktı.

Mahkemece bu yönler gözetilerek konkordatonun feshi talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir". 19. HD, 24.2.2000, 247/1351 (Kazancı İçtihat Bankası).

362 "İİK.nun 307. maddesine göre, kendisine karşı konkordato şartları ifa edilmeyen her alacaklı konkordato mucibince iktisap etmiş olduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber kendisi hakkında konkordatonun feshini isteyebilir. Tasdik edilen konkordato hükmü gereğince süresinde davalılar alacaklıya ödemedede bulunmamışlardır. Ödeme süresi geçtikten çok sonra alacaklı 5.3.1992 tarihinde komiserlikçe borç olarak kayıt ve kabul edilen alacağının tamamı için icra takibi yapmıştır. Davalı borçlunun bu takibe karşı yaptığı itirazda esas alacak miktarı olan 7.712.485.liranın % 20 iskontosuyla ve takip tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ve masraflarıyla ödemeyi kabul etmiş, bakiye miktara itiraz etmiştir. 27.3.1991 tarihinde % 20 iskantolu olarak alacağın tahsil edildiği görülmüştür. Alacağının tamamını icra takibinde alamayan davacı alacaklının bakiye alacağı yönünden konkordatonun feshini istemekte hukuki yararı vardır. Davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir." 19. HD, 25.5.1992, 3453/2252 (Kazancı İçtihat Bankası).

- Alacak konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olmalıdır.
- Konkordatonun feshinden önce borçlu iflâs etmemiş ya da konkordato bütün alacaklılar için feshedilmemiş olmalıdır.
- Konkordato tasdik edilmiş olmalıdır.
- Bir başka koşul olarak önceki konkordato döneminde tasdik kararının kesinleşmiş olması aranmıştır. Buna göre konkordatoda, tasdik kararının kesinleşmesinden önce ödemelerin yapılacağı kabul edilmiş olsa bile, fesih talebinin kesinleşmeden sonra ileri sürülebileceği kabul edilmekteydi³⁶³. Yargıtay da eski bir kararında bu yönde görüş bildirmiştir³⁶⁴. Fesih için tasdik kararının kesinleşmesinin beklenmesi, feshi isteyebilecek olan alacaklı veya alacaklılar bakımından bazı sorunlara sebebiyet verebilecektir. Zira tasdik kararından sonra borçlu, alacaklıya belirlenen vadelerde ya da miktarda ödeme yapmazsa, konkordatonun kısmen feshi için tasdik kararının kesinleşmesi beklenenecektir³⁶⁵. Bu süre ne kadar uzarsa, konkordatonun feshini talep etmek de o ölçüde uzayacaktır. Böyle bir durumda borçlu kanun yolu aşamasında hiçbir tehlikeye maruz kalmadan borcunu ödemekten kaçınabilecektir. Konkordatonun sonuç doğurması tasdik kararının kesinleşmesine bağlı olmak zorunda değildir. Bunun gibi tasdik kararı kesinleşmese bile, kendisine ödeme yapılmayan alacaklı, borçluya karşı bir yandan fesih talebinde bulunurken, diğer taraftan takip başlatabilir³⁶⁶. Tasdik kararından, bu kararın kesinleşmesine kadar geçen

363 **Ulukapı**, s. 218.

364 11. HD, 09.05.1988, 3299/3122 (**Ulukapı**, s. 218 dn. 102).

365 “İflâstan sonra konkordatonun tasdikine 8.11.1974 tarihinde karar verilmiş ve konkordato isteği, İkinci Ticaret Mahkemesi Başkanlığı’na ilân edilmiş ve bu ilânda itirazı olanlara çağrıda bulunulmuştur. İtiraz vaki olmadığından, konkordato tasdik edilmiştir. Konkordatonun feshi, tasdik kararından evvelki sebeplere dayandırılmıştır. Tasdik edilen konkordatonun feshi, ancak tasdik kararından sonraki sebep ve hadiselerle dayanılarak istenebilir. İİK’nin 299’uncu maddesine göre, itiraz etmemiş alacaklıların tasdik kararını temyiz hakları olmadığına göre, tasdikten evvelki sebeplerle fesih istemeye hakları olmadığına kabulü gerekir. Aksi halde, bir nevi fesih davası yolu, tasdik kararına itiraz etmeyen kişiye “fesih davası” adı altında temyiz tanımak gibi bir sonuç doğurur. Bu duruma rağmen tasdik, tasdik tarihinden evvelki sebeplere dayanılarak konkordatonun feshine karar verilmesi isabetsizdir. Temyiz itirazlarının kabulü ile, mahkeme kararının, İİK’nin 366 ve HUMK’nin 428’inci maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 9.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 12. HD, 9.12.1976, 9993/12467 (Kazancı İçtihat Bankası).

366 Yargıtay da eski tarihli bir kararında konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme

sürede, borçlunun konkordato projesine göre alacaklılarına ödeme yapmaktan kaçınmasına neden olabilecek bir koşulun kabulünü haklı kılacak bir sebep de bulunmamaktadır. İsviçre hukukunda da fesih için tasdik kararının kesinleşmesi gibi bir koşul öngörülmemiştir³⁶⁷. Tasdik edilen konkordatoda tasdik kararının kesinleşmesinden sonra ödemelerin yapılacağı kararlaştırılmışsa, zaten kesinleşmeden önce bir sorun olmayacaktır. Kanaatimizce konkordatonun feshi için tasdik kararının kesinleşmesinin beklenmesi, kendisine konkordatoya göre ödemede bulunulacak alacaklı ya da alacaklılara büyük zararlar verebilecektir. Örneğin istinaf ve kanun yolu süreci iki yıl sürerse, alacaklı bu süre boyunca konkordatonun feshini talep edemeyecektir. Bu nedenle bir alacaklının konkordatonun feshini talep edebilmesi için, tasdik kararının kesinleşmesini beklemeye gerek olmamalıdır.

yapılmayan alacaklının borçluya karşı takip yapabileceğini ve bu takip sonunda alacağının tahsil edilemeyen bölümü için konkordatonun feshini talep edebileceğini açıklamıştır. Bu karardan, alacağı kabul edilen konkordatoya göre ödenmeyen borçlunun konkordatonun feshini talep etmeden borçluya karşı takip yapabileceği anlaşılmaktadır. Örneğin: *İİK.nun 307. maddesine göre, kendisine karşı konkordato şartları ifa edilmeyen her alacaklı konkordato mucibince iktisap etmiş olduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber kendisi hakkında konkordatonun feshini isteyebilir. Tasdik edilen konkordato hükmü gereğince süresinde davalılar alacaklıya ödemede bulunmamışlardır. Ödeme süresi geçtikten çok sonra alacaklı 5.3.1992 tarihinde komiserlikçe borç olarak kayıt ve kabul edilen alacağının tamamı için icra takibi yapmıştır. Davalı borçlunun bu takibe karşı yaptığı itirazda esas alacak miktarı olan 7.712.485.liranın % 20 iskontosuyla ve takip tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ve masraflarıyla ödemeyi kabul etmiş, bakiye miktara itiraz etmiştir. 27.3.1991 tarihinde % 20 iskontolu olarak alacağın tahsil edildiği görülmüştür. Alacağının tamamını icra takibinde alamayan davacı alacaklının bakiye alacağı yönünden konkordatonun feshini istemekte hukuki yararı vardır. Davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir.* 19. HD, 25.5.1992, 3453/2252 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde **Kuru**, El Kitabı, s. 1522. Bazı yazarlar ise, konkordato feshedilmeden takip yapılabilmesini kabul etmekle birlikte, bu takibin iflâs yolu ile takip olamayacağını, ancak alacaklının diğer takip yollarına başvurabileceğini savunmaktadırlar (**Berkin N. M.**, İflâs Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972, s. 519; **Postacıoğlu**, s. 134-135; **Altay/Eskiocak**, s. 349). Kanaatimizce konkordato feshedilmeden alacaklının borçluya karşı takip yapması mümkün olmalıdır. Bunun için öncelikle feshin talep edilmesi gerekmez. Zira kesinleşen konkordatoya göre vadesi belli olan alacağının borçlu tarafından ödenmemesi hâlinde alacaklının takip yapabilmesi gerekmektedir. Alacaklının bu takibini iflâs yolu ile takip biçiminde başlatmak istemesi hâlinde konkordatonun feshi gerekmektedir. Zira iflâs prosedüründe alacaklıların tümü alacaklarını yazdıracağı için öncelikle fesih kararının kesinleşmesi gerekir.

367 SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 316, N. 2, 3.

Konkordatonun feshi zamanaşımı süresi içinde istenmelidir³⁶⁸. Bu süre konkordatoya göre ödeme zamanından itibaren on yıl olarak kabul edilmektedir³⁶⁹.

Fesih talebi üzerine verilecek hükmün tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Konkordatonun kısmen feshi kararı, sadece bu konuda karar alan alacaklı bakımından sonuç doğurur. Bu karar diğer alacaklılara etki etmez. Konkordatonun feshi ile alacaklının alacağı eski hâline döner³⁷⁰. Yani bu alacak,

368 Konkordatonun feshi davası maktu harca tabi olup, vekâlet ücreti de maktu olarak belirlenir (Postacıoğlu, s. 132; Altay/Eskiocak, s. 350).

369 Kuru, El Kitabı, s. 1523; Ulukapı, s. 224; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 542, dn. 86; Altay/Eskiocak, s. 349. “Davalı taraf, davacı da dahil olmak üzere, alacaklılardan konkordato talebinde bulunmuş, yapılan anlaşma, mahkemece kabul ve tasdik edilmiştir. Bu durumda konkordato, bir ilam mahiyetini almıştır.

Mahkeme kararında belirtildiği gibi, her ne kadar ilamlar 10 yıllık zamanaşımına tabi ise de, müddetin hesabında başlangıç tarihi olarak, kararda kabul edildiği gibi, konkordatonun tasdiki tarihini değil, BK’nin 128. maddesi uyarınca, alacağının muaceliyet kespittiği tarihi, yani borcun ödenmesi için kararlaştırılan son vade tarihini esas almak gerekir.

Olayda konkordato, 20.1.1973 tarihinde tasdik edilmiş, anlaşma şartlarına göre, borcun ödeme tarihi 20.5.1955 olarak kararlaştırılmıştır.

Şu halde, az önce açıklanan esaslar uyarınca, bu tarihten itibaren 10 senenin geçip geçmediğine bakılmalıdır. Davacı taraf, 3.3.1964 tarihli dilekçe ile konkordatonun feshini istemiştir; buna göre, 10 senelik zamanaşımının dolmamış bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi, usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır. HGK. 24.10.1973, 863/818 (Kazancı İçtihat Bankası).

370 SK SchKG-Hunkeler/Wohl, Art. 316, N. 4. Konkordato feshedilmeden alacaklı icra takibine başlayamaz. Örneğin: “İİK’nun 289. maddesine göre rehinli alacaklılar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz, evvelce başlamış takipler durur. Bir takip muamelesi ile kesilen zaman aşımı ve hak düşüren müddetler cereyan etmez.

İİK’nun 303. maddesine göre tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için zorunludur. Takip dayanağı senetlerin tanzim tarihleri 19.1.1988, 7.6.1988’dir. Konkordatodan önceki dönemlere ait olduğu anlaşılmaktadır. Konkordato mühleti sona ermiş olsa bile, konkordato tasdik edildiğine göre bundan sonra konkordato koşullarına ve tasdik ilamına uyulacaktır. Alacaklı İİK’nun 307 ve 308 maddelerine göre konkordatonun kısmen veya tamamen feshi imkânını sağlamadan icra takibini yapamaz.” 12. HD, 11.2.1991, 7978/1516 (Kazancı İçtihat Bankası).

konkordato projesindeki iskonto ya da vadeye tabi olmaksızın tam olarak talep edilebilir. Konkordatonun bir alacaklı tarafından feshedilmesi üzerine ilân yapılmaz. Alacaklı daha önceden icra takibine başlamış ise, konkordatonun feshi ile birlikte bu takip canlanır ve alacaklı kaldığı yerden bu takibe devam edebilir³⁷¹. Ancak konkordatonun tasdiki kararıyla birlikte hacizler kendiliğinden düşeceği için (İİK m. 308/ç) alacaklının yeniden haciz talebinde bulunması gerekir. Ancak takip düşmeyeceğinden daha önce başlattığı takibe devam edebilir³⁷².

XVII- KONKORDATONUN TAMAMEN FESHİ

Her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir (İİK m. 308/f).

Görevli mahkeme konkordatoyu tasdik eden asliye ticaret mahkemesidir. Feshi hukukî yararı bulunan her alacaklı isteyebilir. Konkordato bütün alacaklılar bakımından zorunlu olduğundan, konkordato oylamasına katılan ya da katılmayan yine olumlu oy kullanan ya da kullanmayan tüm alacaklılar feshi talep edebilir³⁷³.

İflâstan sonra konkordatonun da feshini alacaklılar isteyebilir.

Davalı tarafta konkordato borçlusu yer almaktadır. Kötü niyetle davranan aynı zamanda bir alacaklı da olsa, onun davalı olarak gösterilmesi gerekmez.

Fesih kararı verilebilmesi için;

- Konkordato tasdik edilmiş olmalıdır.
- Konkordato kötü niyetle sakatlanmış olmalıdır.
- Kötü niyetli tutum ve davranışlar borçlu ya da üçüncü kişi tarafından oluşturulabilir.
- Kötü niyetle sakatlamaya ilişkin davranışların konkordatonun tasdikinden önce alacaklı tarafından ileri sürülmemiş olması gerekir.
- Konkordatonun feshinden önce alacaklı iflâs etmemelidir.

371 SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, Art. 316, N. 4; KUKO SchKG-**Hunkeler**, Art. 316, N. 5; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 812-813.

372 **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 542 dn. 87.

373 Alacaklıları tam ödenen imtiyazlı alacaklılar ile rehinli alacaklılar konkordatonun feshini talep edemez (**Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 543).

Konkordatonun kısmen feshinde, konkordatonun tasdik kararı kesinleşmeden alacaklının konkordatonun feshini isteyebileceğini kabul etmiştik³⁷⁴. Konkordatonun tamamen feshinde de tasdik kararının kesinleşmiş olmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz³⁷⁵. Zira sonradan ortaya çıkan bir sebeple konkordato tamamen feshedilebilecekse, kesinleşme sürecinin beklenilmesinde hiçbir haklı sebep yoktur. Çok açık bir şekilde kötü niyetle sakatlandığı ispat edilebilecek olan konkordatonun kesinleşmesinin beklenilmesi, alacaklıların tümüne zarar verecektir. Nitekim tasdik kararından sonra alacaklı veya alacaklılar, koşulları mevcut olsa bile, konkordatonun feshi için tasdik kararının kesinleşmesini bekleyeceklerdir. Bu süre ne kadar uzarsa konkordatonun feshini talep etmek de o ölçüde uzayacaktır. Böyle bir durumda borçlu kanun yolu aşamasında hiçbir tehlikeye maruz kalmadan borcunu ödemekten kaçınabilecektir. Yine kötü niyetle sakatlanan konkordato, istinaf veya temyiz aşamasında yeni vakıalar veya talepler ileri sürülemeyeceğinden tasdik edilebilecektir. Fesih talebini inceleyen mahkemenin, karar verebilmesi için tasdik kararının kesinleşmesini beklemesi çoğu zaman gerekmeyecektir. Ancak bazı ihtimallerde bu kararlardan birisinin diğerini bekletici sorun sayması ya da etkilemesi mümkün olabilecektir. Örneğin, fesih talebi mahkemece kabul edilir ve bu karar daha önce kesinleşirse, kesinleşen fesih kararı, tasdik kararının kanun yolu aşamasında kaldırılmasına ya da bozulmasına neden olacaktır. Fesih talebi reddedilirse, bu kararın tek başına tasdik kararına bir etkisi olmayacaktır. Kanun yolu aşamasında tasdik talebine ilişkin karar kaldırılır veya bozulursa, fesih talebi hakkında görülen davada, tasdik hakkındaki talebin bekletici sorun sayılması uygun olur.

Konkordato mühleti içinde borçlunun yapamayacağı tasarruflar tek tek sayılmıştır (İİK m. 297/2). Buna göre borçlu mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Borçlu hakkında yasaklanmış olan bu tasarruflara komiserin izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Borçlu sadece mahkemenin iznini alarak bu tasarrufları geçerli olarak yapabilir. Aksi hâlde hükümsüzlük ilgililerce her zaman ileri sürülebilecektir³⁷⁶. Borçlunun bu tasarrufları yapmış olması

374 Bkz. yuk. başlık XVI.

375 Aksi görüşte bkz. **Ulukapı**, s. 218.

376 **Ulukapı**, s. 117-118. *Ulukapı* İsviçre hukukundaki tartışmalardan esinlenerek, Türk hukukunda da yapılacak kanun bakımından istisnai hâllerde borçluya komiserin tekli fi ve mahkemenin izniyle taşınmazlarını devredebilme veya rehnedebilme imkânının

mühlet içinde fark edilmemişse, tasdik kararından sonra fesih sebebi sayılmalıdır.

Borçlu, konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş bulunan alacaklarını ödeyebilir mi? Aslında konkordatoya yazdırılmış olsa da olmasa da borçlunun konkordato süreci içinde alacaklılarına eşit davranması için mühlet kararından sonra bazı alacaklılarının alacaklarını ödemeye kalkışması alacaklılar arasındaki eşitliğe aykırı düşecektir³⁷⁷. Bunun sonucu olarak konkordato mühletinin kaldırılması istenebilecektir³⁷⁸.

Borçlunun 297. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yasaklanmış işlemler dışında, konkordato komiserinin izni olmaksızın yaptığı işlemler hükümsüz değildir. Hatta bu işlemi yapan kişiler konkordato komiserinin izni olmadığını bilseler bile bu işlemler onların iyiniyetine bağlı olarak geçersiz sayılmazlar. Komiserin onayı olmaksızın yapılan sözleşmeden doğan alacaklar, konkordatoya tabi olurlar. Komiserin bu durumda mühletin kaldırılmasını mahkemeden talep etmesi gerekir. Ancak bu işlemler konkordatonun tasdikinden sonra fark edilirse, komiserin talimatlarına aykırı işlemler konkordatonun feshi sebebi sayılabilir³⁷⁹. Ancak komiser tarafından mühletin kaldırılması yönünde bir talepte bulunulmamış veya alacaklılar tarafından tasdik aşamasında itiraz edilmemiş ve hatta itiraz edilmiş olmasına rağmen mahkemenin tasdik sebebi olarak görmediği bir hususun, daha sonra fesih

tanınmasının uygun olacağını ileri sürmüştür (Ulukapı, s. 120). Açık bir düzenleme yapılmadıkça bunun mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

377 Ulukapı, s. 120.

378 Yargıtay eski bir kararında, mühletten önce doğan borçların konkordato komiseri tarafından yasaklanmış olmadıkça, borçlu tarafından ödenmiş olmasının, mühletin kaldırılması sonucunu doğurmayacağını açıklamıştır: “İİK.m.290’da açıklandığı gibi borçlu mühletin ilânından itibaren konkordato projesine dahil alacak, mal ve sair haklar üzerinde tasarrufta bulunamaz. Menkul mallarının rehnedemez, gayrimenkullerinin sataamaz, ipotek edemez, kefil olamaz, ivazsız tasarruflarda bulunamaz veya bunlar dışında komiserin yasakladığı hususları yapamaz. Maddedeki yasak muameleler arasında konkordato mehli verilmesinden önce tahakkuk etmiş, borçların ödenmemesi keyfiyeti yoktur. Bu nedenle, eski borçların denmesi geçerlidir. Ancak, komiser bunu yasaklayabilir. Bu ahvalde yasağa uyuşmazsa mühletin kaldırılmasını isteyebilir. Bu hüküm nazara alınmadan yapılan ödemenin red sebebi olarak kabulünde isabet yoksa da teminat verilmesinden açık bir beyan ile vazgeçmeyen alacaklılar yönünden, mehli içinde teminat gösterilmek gerekir.” 12. HD, 10.02.1983, 10613/921 (YKD 1983/6, s. 869-870).

379 Ulukapı, s. 123.

sebebi olarak ileri sürülmesine izin verilmemelidir³⁸⁰. Başka bir ifade ile tasdik aşamasında ileri sürülmemiş ya da ileri sürülüp de reddedilmiş olan sebeplerin fesih sebebi olarak ileri sürülmesi kabul edilemez³⁸¹. Yukarıdaki sebepler, mühlet içinde ya da en geç tasdik aşamasında alacaklı tarafından bir kusuru olmaksızın zamanında ileri sürülemediyse fesih sebebi sayılması gerekir. Ancak borçlunun, 297. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tasarrufları yapması hâlinde, bu yönde bir sınırlama olmaksızın konkordatonun feshi istenebilir.

Fesih isteme süresi hakkında kanunda bir süre öngörülmemiştir. Ancak burada da on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması genel olarak kabul edilmektedir. On yıllık süre tasdik kararının kesinleşerek ilânından itibaren işlemeye başlamalıdır³⁸².

Konkordatonun kötü niyetle sakatlanması her şeyden önce konkordatoya hile karıştırılmış olmasını ifade eder. Borçlu veya üçüncü kişi kişinin hileli tutum ve davranışları sonunda konkordatonun mahkemece tasdiki sağlanmış ise, bu şekildeki konkordato kötü niyetle sakatlanmış sayılır. Buna 4949 sayılı Kanun'dan önce "*suiniyetle muallel*" denilmekte idi (İİK m.308)³⁸³. Her ne kadar konkordatonun tasdiki için borçlunun ayrıca dürüst olması gerekmiyorsa da, borçlunun iptale tabi tasarrufları (İİK. m. 278-280) konkordatoyu kötü niyetle sakatlar ve fesih sebebi sayılır. Bu tasarruflar tasdik aşamasında tespit edilirse, konkordatonun tasdiki bu sebeple reddedilecek-

380 **Kuru**, İflâs ve Konkordato, s. 509; **Postacıoğlu**, İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İstanbul 1978, s. 581; **Ulukapı**, s. 126.

381 Yargıtay da eski kararlarında bu yönde görüş açıklamıştır. Örneğin: "*İflâstan sonra konkordatonun tasdikine 8.11.1974 tarihinde karar verilmiş ve konkordato isteği, İkinci Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'na ilân edilmiş ve bu ilânda itirazı olanlara çağrıda bulunulmuştur. İtiraz vaki olmadığından, konkordato tasdik edilmiştir. Konkordatonun feshi, tasdik kararından evvelki sebeplere dayandırılmıştır. Tasdik edilen konkordatonun feshi, ancak tasdik kararından sonraki sebep ve hadiselerle dayanılarak istenebilir. İİK'nin 299'uncu maddesine göre, itiraz etmemiş alacaklıların tasdik kararını temyiz hakları olmadığına göre, tasdikten evvelki sebeplerle fesih istemeye hakları olmadığına kabulü gerekir. Aksi halde, bir nevi fesih davası yolu, tasdik kararına itiraz etmeyen kişiye "fesih davası" adı altında temyiz tanımak gibi bir sonuç doğurur. Bu duruma rağmen tasdik, tasdik tarihinden evvelki sebeplere dayanılarak konkordatonun feshine karar verilmesi isabetsizdir. Temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının, İİK'nin 366 ve HUMK'nin 428'inci maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 9.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.*" 12. HD, 9.12.1976, 9993/12467 (Kazancı İçtihat Bankası).

382 **Ulukapı**, s. 247-248; **Altay/Eskiocak**, s. 358.

383 Bu ifadeden her şeyden önce konkordatoya hile karıştırılmış olması anlaşılır (**Altay/Eskiocak**, s. 354; **Ulukapı**, s. 207).

tır. Borçlu konkordatonun tasdikini sağlamak için hileli işlemlerle muhasebe kayıtlarını gerçeğe aykırı göstermiş ya da bilanço hazırlanmasında gerçeğe aykırı işlemler yapmış ise, bu da fesih sebebi sayılmalıdır. Özellikle aktiflerin gerçeğin üzerinde gösterilmiş olması ya da tam tersine gerçek olmayan borçlarla pasiflerin arttırılması, konkordatonun kötü niyetle sakatlanmış olduğunu gösterir. Borçlunun tuttuğu defterlerin hileli kayıtları içermesi de bir başka fesih sebebi olarak kabul edilmelidir. Borçlunun konkordatoyu kötü niyetle sakatlaması pek çok işlemten ileri gelebilir. Borçlunun konkordatonun kötü niyetle sakatlanmasına neden olabilecek tüm davranışları fesih sebebi olarak kabul edilmelidir³⁸⁴.

Konkordatonun feshi hâlinde 308. madde hükmü uygulanır (İİK m.308/f, 3). Söz konusu maddeye göre, mahkeme tasdik talebini reddederse, borçlunun re'sen iflâsına karar verir (İİK m. 308/f, 3). Ancak bunun için borçlu hakkında doğrudan doğruya iflâs sebeplerinin mevcut olması aranmaktadır. Bununla birlikte 308. maddedeki hâlin varlığı, yani konkordatonun tasdik edilmemesi, 177. maddenin üçüncü bendinde doğrudan iflâs sebebi sayılmıştır. O hâlde konkordatonun feshi aynı zamanda doğrudan iflâs sebebi sayıldığından, diğer doğrudan iflâs sebepleri aranmaksızın mahkemece borçlunun re'sen iflâsına karar verilmelidir.

Konkordatonun tamamen feshi kararı bu konuda talepte bulunsun ya da bulunmasın bütün alacaklılar bakımından sonuç doğurur. Diğer bir ifadeyle konkordatonun tamamen feshi bütün alacaklıları etkilemekte ve konkordatonun hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle konkordatonun feshi talebinin ilân edilerek diğer alacaklıların da katılımının sağlanması uygun olur³⁸⁵. Tenzilat konkordatosu yapılmışsa konkordatonun feshi ile birlikte borçlu borcun tamamı bakımından sorumlu olur; vade konkordatosu yapılmışsa fesih ile birlikte borçlunun borcunu derhal ödeme zorunluluğu doğmaktadır³⁸⁶. Ülke parasına çevrilmiş yabancı para alacağı da konkordatonun feshinden sonra, tekrar yabancı para alacağına dönüşür ve alacaklı alacağını yabancı para olarak borçludan talep edebilir³⁸⁷. Alacağı paradan başka bir alacak olan alacaklı da, konkordatonun feshinden sonra alacağının aynen ifasını borçludan isteyebilir. Konkordato mühleti içinde rehinle temin

384 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 817. 4949 sayılı Kanun'dan önceki düzenleme için bkz. *Ulukapı*, s. 105 vd.

385 SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, Art. 313, N. 6,

386 *Ulukapı*, s. 271.

387 Pekcanitez, *Yabancı Para*, s. 266; *Ulukapı*, s. 272.

edilmemiş alacaklar dışında kalan alacaklar için duran faiz (İİK m. 294, 3), fesih kararı ile birlikte baştan itibaren, yani durduğu andan itibaren işlemeye devam eder.

Fesih ile konkordato hükümleri geçmişe yönelik olarak kalkacağı için alacaklılardan her biri alacağının tamamı için takibe geçebilir. Daha önce takibe zaten girişmiş olan alacaklı kaldığı yerden takibe devam edebilmelidir. Hacizler tasdik kararı ile birlikte kendiliğinden düşmüş olacağından, feshin hacizleri tekrar eski hâline getirmesi söz konusu değildir. Alacaklıların yeniden haciz talebinde bulunması gerekir³⁸⁸. Konkordatonun feshi ile birlikte, borçlunun lehine teminat gösterdiği alacaklıların bu teminatlardan alacaklarının tahsil amacıyla yararlanması gerekecektir. Alacağı için teminat gösterilmiş olan alacaklı, örneğin 206. maddede yer alan birinci sıradaki alacaklı, fesihten sonra alacağını bu teminattan karşılayabilecektir³⁸⁹. Alacaklı konkordatoya muvafakat etse de, fesih ile birlikte birlikte borçlu olanlara karşı (İİK m. 303) alacağının tamamını dava veya takip edebilir.

Konkordatonun tamamen feshine karar verilmesinden sonra borçlu yeniden konkordato talep ederse, bu borçlu hakkında konkordato talebi kabul edilerek geçici mühlet kararı verilmemelidir. Her ne kadar geçici mühlet kararının verilmesinde mahkemenin şekli bir inceleme yapacağı kabul edilse de kötü niyetle sakatlanmış bir konkordatonun feshinden sonra borçlunun tekrar konkordato talebinde bulunması ve geçici mühletin sonuçlarından yararlanması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ki, bunu da hukuk düzeni korumaz.

388 SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, Art. 313, N. 7; **Ulukapı**, s. 277-278; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 539; **Kale**, s. 70.

389 **Altay/Eskiocak**, konkordatonun tamamen feshinde konkordato projesinin ifası söz konusu olmayacağından, sebebi ortadan kalkan teminatın iadesi veya kaldırılması gerektiği hususunda şüphe olmadığını kabul etmektedirler (**Altay/Eskiocak**, s. 232). Ancak konkordatoda teminat bazı alacaklıların alacaklarının fesih hâlinde tahsilini teminat altına almak amacıyla gösterilmektedir. Dolayısıyla konkordatonun feshi hâlinde bu teminatın iadesi veya kaldırılması yerine, alacaklının bu teminattan yararlanmasının sağlanması gerekmektedir (Karş. **Altay/Eskiocak**, s. 234). Yazarlar alacakları lehine teminat olarak ipotek kurulmuş ise, söz konusu ipotek ilâmlı takip usûlüne kıyasen paraya çevrileceğinden, bu faraziyede borçluya ödeme emri değil, icra emri gönderilmesi gerekir (İİK m.149) demektirler (**Altay/Eskiocak**, s. 234). Bilindiği gibi ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, ancak Kanun'da öngörülen koşulların varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Alacak veya ipotek ilâm niteliğine bir belgeye bağlanmamışsa ya da kayıtsız şartsız bir ana para ipoteği tesis edilmemişse, alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı icra takibi yapması mümkün değildir.

XVIII- İFLÂSTAN SONRA KONKORDATO

İflâsına hükmedilmiş borçlu da konkordato talep edebilir. Hatta müflisin alacaklılarından birisi dahi konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep edebilir. İflâs içi konkordato teklifi, borçlunun iflâs öncesinde konkordato teklif etmek üzere bir hazırlık yapamaması ya da beklediğinden daha önce hakkında iflâs kararı verilmesinden dolayı olabilir. Hatta borçlu kendi iflâsını istemek zorunda kalmış olabilir. Gerçi borçluya karşı takipli iflâs yolu ile takip yapılmışsa, gönderilen iflâs ödeme emrinde konkordato teklif edebileceği de kendisine bildirilmektedir (İİK m. 155). Buna rağmen iflâstan önce konkordato teklif etmeyen ya da edemeyen her borçlu iflâstan sonra da konkordato teklif edebilir.

İflâs içi konkordatonun tasdik edilmesinde borçlu gibi alacaklıların da menfaatleri olabilir. Özellikle iflâs tasfiyesi sonunda alacaklıların eline geçecek tutar ile konkordatonun kabulü üzerine ödenecek tutar arasında alacaklılar lehine bir durum varsa, iflâs sonrası konkordato talebi kabul edilebilir. Yine iflâs eden müflisin konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi üzerine müflis sıfatının kalkarak borçlunun işletmesinin faaliyetlerini sürdürmesi, iyileşmesi konkordatonun kabulünü gerektirebilir. Ancak konkordatonun kabulü konkordato teklifinin mümkün olduğu kadar erken yapılmasına bağlıdır.

İflâstan sonra konkordato tasfiye süreci boyunca bir kez istenebilir. Bu talep reddedilirse artık bundan sonra konkordato talep edilemez. Böyle bir talep üzerine iflâs idaresi konkordato projesi hakkındaki görüşüyle beraber ikinci alacaklılar toplantısında veya daha sonra yapılacak olan alacaklılar toplantısında müzakere edilmek üzere bu teklifi alacaklılara iletir (İİK m. 309).

Müflis borçlu, iflâs içi konkordato teklifini iflâs idaresine verecektir³⁹⁰. Müflisin konkordato talep ederken konkordato projesi sunması zorunlu ise de, bilanço ve defterlerini talebine eklemek zorunluluğu yoktur. Zira defter ve bilanço iflâs nedeniyle iflâs idaresinin tasarrufu altındadır. 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişikikte müflisin konkordato talebinde bulunmasıyla birlikte, asliye ticaret mahkemesince konkordatonun tasdiki hakkında bir karar verilinceye kadar paraya çevirme işlemleri durmakta idi (eski İİK m.

390 Basit tasfiyede müflis konkordato teklif ederse, iflâs idaresi alacaklıları toplantıya çağırmak zorundadır (Kuru, El Kitabı, s. 1534).

309/3)³⁹¹. Yeni düzenlemede ise, konkordato talebinin alacaklılar tarafından kabul edildiği toplantının yapıldığı tarihten, konkordatonun mahkemece tasdik edildiği tarihe kadar geçen sürede müflisin mallarının paraya çevrilmesi durur. Bu süre altı ayı geçemez (İİK m. 309/3)³⁹². Ancak paraya çevirme işlemi dışında kalan tasfiye işlemlerine devam edilir.

Konkordato teklifi sebebiyle satış engellendiği için yeni hükümler ile bu süre kısaltılmıştır. Konkordato teklifinin iflâs idaresine verilmesinden, oylanın yapılacağı toplantıya kadar, müflisin malları satılabilecektir. Böylelikle borçlunun sırf alacaklılarına zarar vermek kastıyla konkordato teklifinde bulunarak masaya girmiş mallarının paraya çevrilmesini erteletmek istemesi önlenmek istenmiştir. İkinci olarak bu süre her hâlde altı ayı geçemeyecektir. Önceki düzenlemede böyle bir üst sınır öngörülmemiştir. Böylelikle yeni düzenleme ile satışın durması hem daha sonra başlatılmış, hem de en fazla altı ay süre ile sınırlandırılmıştır. Toplantının yapılmasından tasdiğe kadar geçen süre altı ayı aşarsa, müflisin malları yeniden satılmaya başlanacaktır. Tasdik incelemesi yapan mahkeme de satışı erteleyemeyecektir, zira azami altı aylık süre mahkeme bakımından da bağlayıcıdır. İflâs dışı konkordatoda tasdik için yapılan duruşmada mahkemenin karar verememiş olması hâlinde, bu tarihten itibaren mühlet hükümlerinin altı ay daha devamına karar verilebilirken (İİK. m. 304/2), iflâs içi konkordatoda toplantı tarihinden tasdik tarihine kadar geçecek sürenin azami altı ay olarak öngörülmesi isabetli olmamıştır. Zira buradaki inceleme de iflâs dışı konkordatodan daha basit ve çabuk olmayacaktır.

391 Eski düzenlemede müflise ait malların satışının ne zamandan itibaren duracağı konusunda doktrinde tartışma bulunmaktaydı. Bu konuda farklı görüşler için bkz. **Kale**, s. 99-100.

392 “Üçüncü fıkra hükmüyle alacaklılarca kabul edilmiş konkordatonun halen devam etmekte olan iflâs tasfiyesine olan etkisi düzenlenmektedir. Bir yandan uygulamada karşılaşılan ve özellikle iflâs tasfiyesini akamete uğratmak için yapılan iflâs içi konkordato tekliflerinin önüne geçilmek istenirken, öte yandan alacaklılarca da kabul edilmiş ve iflâs tasfiyesinden ayrılan konkordato projesinin hayata geçirilebilmesi için uygun ortamın sağlanmasına çalışılmaktadır. Kabul edilmiş projeye rağmen iflâsın tasfiyesinin devam edecek olması, pek çok kez projenin işletilememesi sonucunu doğurur. Bu kapsamda malların paraya çevrilmesinin durması, alacaklılarca projenin kabulünden başlamak üzere mahkemenin tasdik kararına kadar ve her halde altı ayla sınırlı olarak kabul edilmektedir” (7101 sayılı Kanun’la değişik 309 hükmünün hükümet gerekçesi m. 37, **Pekcanitez/Akkan/Erişir**, s. 303).

Müflis daha önceden talep etse dahi, konkordato teklifi ikinci veya daha sonraki alacaklılar toplantısında görüşülerek oylanacaktır. İkinci alacaklılar toplantısında konkordato teklifinin görüşülebilmesi için, toplanma yeter sayısının mevcut olması (İİK m. 237, 221) gerekli değildir. Çünkü kanun teklifin görüşülebilmesi için böyle bir sayı aramamıştır. Toplantı sonunda tutanak alacaklılar tarafından hemen imzalanabileceği gibi, yedi günlük iltihak süresi içinde alacaklılar konkordatoya katılabilirler (İİK m. 309/2, m. 302/son). Bu görüşmeler sırasında alacaklılar konkordato teklifine karşı çıkabilir ve itirazlarını ileri sürebilirler. İflâs dışı konkordatoda özel bir çoğunluk öngörülmediği için adi konkordatoda gereken çoğunluğun burada da sağlanması yeterlidir.

Toplantıya alacaklıları iflâs idaresince kesin olarak reddedilmemiş tüm alacaklılar katılabilir. Alacağı sıra cetveline kabul edilmiş bir alacaklıya karşı başka bir alacaklının dava açması kendisine karşı itiraz davası açılan alacaklının toplantıya katılıp oy kullanmasına engel olmaz. Alacağı müflis tarafından kabul edilmeyen alacaklının alacağı, çekişmeli alacak olup, toplantıda oy kullanıp kullanamayacağına mahkeme karar verecektir. Mahkeme bu alacaklılara ayrıca tasdik kararında dava açmaları için süre verecektir (İİK m. 309/2, m. 302, m. 308/b). Alacağı sıra cetveline kabul edilen ve fakat müflis tarafından kabul edilmeyen alacaklı, çoğunluğun hesabında dikkate alınır³⁹³. Sıra cetveline kabul edilmeyen alacak müflis tarafından da kabul edilmemişse, çekişmeli alacak olarak kabul edilir ve oylamada dikkate alınmayacağına mahkeme karar verir. Alacağını ikinci alacaklılar toplantısından en geç iltihak süresinin sona ermesine kadar iflâs idaresine yazdırmayan alacaklılar konkordatonun hesabında dikkate alınmayacaktır. İmtiyazlı alacaklılar ile alacağı rehinle karşılanan alacaklılar ile borçlunun eşi oy kullanamasa da ikinci alacaklılar toplantısında müzakereye katılabilirler³⁹⁴.

İflâs içi konkordatoda komişere ait görevler iflâs idaresi tarafından yerine getirilir. İflâs idaresi seçilememiş ya da henüz seçilmemiş ise bu görevi iflâs dairesi yerine getirir.

İflâs içi konkordatoda mahkemenin mühlet kararı vermesi söz konusu değildir. Zira borçlunun tüm malvarlığı masaya ait olduğundan ve borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlandığından ayrıca mühlet kararı verilmesi gerekli değildir.

393 Kuru, El Kitabı, s. 1535.

394 SK SchKG-Vock/Ganzoni, Art. 332, N. 19.

Konkordato teklifi ikinci alacaklılar toplantısında görüşülecektir. Alacaklılar toplantısında iflâs dışı konkordatoda aranan çoğunlukla proje kabul edilirse, bu tarihten itibaren konkordatonun tasdikine kadar müflisin mallarının paraya çevrilmesi durur. Ancak bu süre altı ayı geçemez (İİK m. 309/2). Bu altı aylık süre özellikle iflâs tasfiyesini geciktirmek amacıyla yapılabilecek işlemlere karşı öngörülmüştür.

Konkordato hakkında verilen karar iflâs idaresine bildirilir.

Konkordatonu tasdiki kararının kesinleşmesi üzerine iflâs idaresi mahkemeden iflâsın kaldırılmasını ister³⁹⁵. İflâs idaresinin raporu ile birlikte konkordatonun görüşüldüğü alacaklılar toplantısında çoğunluğun sağlandığına ilişkin tutanağı mahkemeye sunması gerekir. Bu talep tasfiye işlemlerinin tamamlanmasından yani iflâsın kapanmasından önce yapılmalıdır.

İflâs içi konkordatoda geçici mühlet ya da kesin mühlet kararı verilmesi söz konusu değildir. Kanun'da 302 ilâ 307. madde hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edildiğinden, konkordatonun kabulü için gereken çoğunluk (İİK m. 302) iflâs içi konkordatoda da aranacaktır. Alacaklılar toplanmasının kararlarına karşı şikâyet yoluna başvurulabildiğinden, burada alınan karara karşı da şikâyet yoluna başvurulması mümkün olmalıdır. Kanun'da da bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Yine konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklılar borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını muhafaza ederler (İİK m. 303). Konkordatonun mahkemede incelenmesi (İİK m. 304), tasdiki

395 “Davacı tarafça açılân kayıt kabul davasının iflâs içi konkordatonun tasdik edilmesi sonucu alacak davasına dönüştüğü kabul edilmiştir. İflâs içi konkordatonun tasdiki-ne ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine Ticaret Mahkemesi’nin durumu iflâs idaresine bildirmesi, iflâs idaresinin de iflâsa karar veren mahkemeden iflâsın kaldırılmasını istemesi gerekir (İİK 309. madde). İflâs içi konkordatonun tasdik edilmiş olması, iflâsın kaldırılmasını gerektirirse de, iflâsın kaldırılması sonucunu doğurmaz (Berkin Necmeddin; İflâs Hukuku, İstanbul, 1972, s.397; Pekcanıtez, Hakan: “İflâsın Kaldırılması” (2), Adalet dergisi, 1982/5, s.929). Diğer bir anlatımla iflâs içi konkordatonun tasdiki kararı ile iflâs kendiliğinden kalkmaz. Bu yönde mahkemenin karar vermesi gerekir. Somut olayda davalı şirketin iflâs içi konkordatonun tasdiki talebinin kabulüne karar verilmişse de, iflâsın kaldırıldığına ilişkin bir karar bulunmadığından, T. Mühendislik A.Ş. hakkındaki iflâs hali devam etmekte olup, bu nedenle tekrar iflâsına karar verilemez. Diğer taraftan davacının alacaklı olduğu miktar saptanırken, iflâs tarihinden, İİK’nin 196. maddesinde değişiklik yapan 3494 Sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği 25.11.1988 tarihine kadar faiz hesaplanmaması ve konkordatonun tasdik edildiği tarihten sonraki faiz hesabının ise konkordatodaki şartlara göre yapılması gerekir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı gerekçeyle davalı şirketin iflâsına karar verilmesinde isabet görülmemiştir”. 19. HD, 25.3.1999, 1854/2062 (Kazancı İçtihat Bankası).

şartları (İİK m. 305), tasdik kararı ile ilânı (İİK m. 306), rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi (İİK m. 307) kıyasen uygulanacaktır.

Konkordatonun tasdikini inceleyen mahkeme kararını iflâs idaresine bildirir (İİK m. 309/4). Konkordato tasdik edilirse, kararın kesinleşmesi üzerine iflâs idaresi iflâsa karar veren mahkemeden iflâsın kaldırılmasını (İİK m. 182) ister (İİK m. 307/5)³⁹⁶. İflâsın kaldırılmasıyla birlikte konkordato geçerli hâle gelecektir³⁹⁷. İflâsın kaldırılmasıyla birlikte müflis sıfatı kalkar ve borçlu malları üzerine tasarruf yetkisi kazanır. İflâs idaresinin görevi sona erer ve başlattığı ya da sürdürdüğü davalara devam edemez. İflâs kararıyla birlikte durmuş olan davalara borçlu kaldığı yerden devam edebilir. İflâs masasına karşı açılan davalar konusuz kalır, zira iflâsın kalkmasıyla birlikte masa sona erer³⁹⁸.

Konkordatonun tasdiki ve iflâsın kaldırılmasından sonra, konkordato şartlarını yerine getiremeyen borçlu hakkında konkordatonun feshi yoluna başvurulabilecektir³⁹⁹. Tasdik edilen konkordato hükümleri çerçevesinde

396 İflâs idaresi iflâsın kaldırılmasını talep etmekte gecikirse, şikâyet yoluna başvurulabilecektir (Pekcanitez H., İflâsın Kaldırılması, Makaleler, C. I, s. 114-115; Tanrıver/Deynekli, s. 144; Albayrak H., İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007, s. 98).

397 İflâsın kaldırılması kararı da ilân olunur (İİK m.182/son). Bu ilân tasdik kararının ilânı yerine geçer (Tanrıver/Deynekli, s. 144-145).

398 SK SchKG-Vock/Ganzoni, Art. 332, N. 30.

399 “Davacı tarafça açılân kayıt kabul davasının iflâs içi konkordatonun tasdik edilmesi sonucu alacak davasına dönüştüğü kabul edilmiştir. İflâs içi konkordatonun tasdiki-ne ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine Ticaret Mahkemesi’nin durumu iflâs idaresine bildirmesi, iflâs idaresinin de iflâsa karar veren mahkemeden iflâsın kaldırılmasını istemesi gerekir (İİK 309. madde). İflâs içi konkordatonun tasdik edilmiş olması, iflâsın kaldırılmasını gerektirirse de, iflâsın kaldırılması sonucunu doğurmaz (Berkin Necmeddin; İflâs Hukuku, İstanbul, 1972, s.397; Pekcanitez, Hakan: “İflâsın Kaldırılması” (2), Adalet Dergisi, 1982/5, s.929). Diğer bir anlatımla iflâs içi konkordatonun tasdiki kararı ile iflâs kendiliğinden kalkmaz. Bu yönde mahkemenin karar vermesi gerekir. Somut olayda davalı şirketin iflâs içi konkordatonun tasdiki talebinin kabulüne karar verilmişse de, iflâsın kaldırıldığına ilişkin bir karar bulunmadığından, T. Mühendislik A.Ş. hakkındaki iflâs hali devam etmekte olup, bu nedenle tekrar iflâsına karar verilemez.

Diğer taraftan davacının alacaklı olduğu miktar saptanırken, iflâs tarihinden, İİK’nin 196. maddesinde değişiklik yapan 3494 Sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği 25.11.1988 tarihine kadar faiz hesaplanmaması ve konkordatonun tasdik edildiği tarihten sonraki faiz hesabının ise konkordatodaki şartlara göre yapılması gerekir. Mahkemece bu

alacaklıların alacakları ödenmelidir. Alacakları müflis tarafından kabul edilmediği için iflâs idaresi tarafından sıra cetvelinde gösterilmeyen alacaklılara konkordato mahkemesi iflâsın kalkmasından itibaren on gün içinde dava açmak için süre vermelidir. Bu alacaklılar süresi içinde dava açmazlarsa, alacakları için teminat gösterilmez, ancak alacaklarını daha sonra talep etme hakları saklıdır⁴⁰⁰.

Konkordato talebi reddedilirse, bu karar da iflâs idaresine bildirilir ve iflâs idaresi kaldığı yerden tasfiyeye devam eder. Bunun için konkordato talebinin reddi kararının kesinleşmesine gerek yoktur.

XIX. KONKORDATODA HARÇ, VERGİ İSTİSNALARI VE TEŞVİK BELGELERİ

İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/g maddesiyle tasdik edilen konkordato kapsamında harç ve vergiler bakımından bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre proje kapsamında yapılacak işlemler Harçlar Kanunu'na tabi harçlardan; bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kağıtlar da damga vergisinden muaf tutulmuştur. Bu hüküm yeni olup daha önceki konkordato hükümleri içinde yer almamaktadır. Yine konkordato aşamasında borçluya kullanırlacak krediler, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu'ndan muaf tutulmuştur. Böylelikle borçlunun konkordato aşamasında daha düşük maliyetle kredi alabilmesine imkân tanınmak istenmiştir.

İstisna hükümler borçlu ile proje kapsamındaki alacaklılar hakkında uygulanacak olup, üçüncü kişiler bu istisna hükümlerinden faydalanamaz (İİK m. 308/g, 2).

Konkordato projesine göre borçları yeni bir itfa planına bağlanan borçlulara ait teşvik belgelerinin süreleri ile ihracat taahhüt süreleri geçici mühlet kararının verildiği tarihten konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar işlemez.

yönler gözetilmeden yazılı gerekçeyle davalı şirketin iflâsına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” 19. HD, 25.3.1999, 1854/2062 (Kazancı İçtihat Bankası).

400 SK SchKG-Vock/Ganzoni, Art. 332, N. 32.

SONUÇ

7101 sayılı Kanun'la iflâsın ertelenmesi kurumu İcra ve İflâs Kanunu'ndan çıkartılmış; buna karşılık, Kanun'un konkordatoya ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmış ve yeni düzenlemeler getirilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki yeni düzenlemelerin dayanak noktasını önemli ölçüde İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun oluşturduğu görülmektedir. Ancak, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun geneli incelendiğinde, 2013 yılında yapılan ve 2014 yılında yürürlüğe giren hükümlerin tamamen iktibas edilmediği; sadece belirli hükümlerin Türk hukukuna alındığı görülmektedir.

Borçlunun konkordato başvurusu yapabilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde ayrıntılı şekilde sayılan belgelerin mahkemeye verilmesine bağlanmış ve bu belgeler mahkemeye sunulduğu takdirde geçici mühlet kararı verileceği belirtilmiştir. Bu belgelerden en önemlisi, borçlunun sunduğu projenin kabul edilebilir olup olmadığının denetlenmesine yarayacak olan ve bağımsız denetim kuruluşları tarafından düzenlenecek mali analiz raporlarıdır. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde *"635 sayılı KHK'nın 28 inci maddesi kapsamındaki küçük işletmeler için e bendindeki şart aranmaz"* denilerek, KOBİ'lerin *"küçük işletme"* niteliğinde olanları bu raporu almaktan muaf tutulmuştur. Neticede, *"küçük işletmeler"* ile onlardan küçük *"mikro işletmeler"* bağımsız denetim kuruluşlarından mali analiz raporu getirmeksizin geçici mühlet kararı alabilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinde hâkimin 286. maddedeki belgelerin mevcudiyetini gördüğü takdirde, derhal geçici mühlet vereceği belirtilmiş; buna karşılık, borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi açık bir koşul olarak aranmamış ve bu hususa sadece gerekçede yer verilmiştir. Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesi dikkate alındığında, mahkemenin geçici mühlet kararı vermeden önce sadece şekli bir denetimle yetinmemesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Aksi takdirde, finansal analiz raporu getirmesi gerekmeyen borçluların, Kanun'daki belgeleri topladıktan sonra hiçbir temeli ve inandırıcılığı bulunmayan bir başvuruyla

beş ay boyunca geçici mühletin sonuçlarından yararlanmalarının önü açılmış olur. Bu noktada 7101 sayılı Kanun'la alınmayan bir hüküm, İsviçre ve Türk İcra ve İflâs Kanunları arasında önemli bir fark yaratmaktadır. İsviçre hukukunda borçlunun mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmaması hâlinde, mahkeme bir taraftan borçlunun geçici mühlet talebini reddetmekte, diğer taraftan da borçlunun iflâsına karar vermektedir. Türk hukukunda geçici mühlet talebinin reddi halinde iflâsa tabi borçluların iflâsına karar verilebileceğine dair bir hüküm yoktur. Kanaatimizce, en azından geçici mühlet kararı verilmeden önce sadece şekli bir denetimle yetinilmemesi ve borca batık ve mali durumunu iyileştirmesi mümkün olmayan borçluların beş ay boyunca geçici mühletten yararlanmalarının önlenmesi isabetli olacaktır. Aksi takdirde, iyi niyetli olmayan konkordato başvuruları gündeme gelebilecektir.

Konkordato prosedüründe borçluya başlangıçta üç ay geçici mühlet verileceği kabul edilmiştir. Mahkeme borçluya daha sonra iki ay ilave süre verebilmektedir. Mahkeme geçici mühlet kararı verirken geçici komiser (veya komiserler) atayacaktır. Kimlerin komiser atanacağı Konkordato Komiserlerinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Asliye ticaret mahkemesi kim veya kimlerin konkordato komiseri olarak atanacağını anılan Yönetmelik hükümlerini dikkate alarak belirleyecektir. Geçici komiser mühlet içinde borçlunun işlemlerine ve tasarruflarına nezaret edecektir. Geçici mühlet kararıyla birlikte, alacaklıların önceden başlattıkları takipler durmakta ve önceden başlatılan takiplere devam edilememektedir. Geçici mühlet kararı ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilecektir.

Kanunda, alacaklıların İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesi uyarınca yapılan ilândan itibaren yedi gün içinde yaptıkları itirazların, geçici mühlet içinde dikkate alınacağı belirtilmemektedir. Kanaatimizce, borçlunun tasdik için aranan şartları sağlayamayacağına veya mali durumunu iyileştirme ihtimalinin bulunmadığına dair itirazların geçici mühlet içinde incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur. Mahkemenin sathi bir incelemeyle verdiği geçici mühlet her durumda sonuna kadar kullanılabilecek bir müktesep hak olarak görülmemelidir. Aksi takdirde, kendilerine hiçbir şekilde geçici mühlet verilmesi gerekmeyen borçlular toplam beş boyunca takiplerden uzak kalacak ve alacaklılar Kanun'daki şartlar yerine gelmediği hâlde alacaklarını tahsil edemeyeceklerdir. Bunun yanında, borçlu toplam olarak beş ay geçici mühlet kullanabilirken, alacaklılara geçici mühlet şartlarının bulunmadığına dair itirazlarını bildirmeleri için tanınan yedi günlük sürenin, özellikle kompleks konkordato başvurularında yeterli olmayacağı kanaatindeyiz.

Mahkeme geçici mühlet süresi bitmeden önce konkordatonun başarıya ulaşip ulaşamayacağını inceler ve borçluya yeni (kesin) bir mühlet verilip verilmeyeceğini değerlendirir. Mahkeme, kesin mühlet kararını vermeden önce alacaklıların itirazlarını dinler ve konkordato komiserinin görüşünü alır. Kesin mühlet verilmesi için ya konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olduğu ya da konkordato teklifinin tasdi ki şartlarının yerine geleceği öngörülebilmelidir. Mahkeme söz konusu ihtimallerden birinin gerçekleşebileceği kanaatine varırsa, borçluya bir yıl kesin mühlet verir. Mahkeme bu süreyi bilahare altı ay daha uzatabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 293. maddesinin birinci fıkrası gereğince, kesin mühlet talebinin kabulü ile kesin mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yolu kapalıdır. Geçici mühlet kararı ve bu sürenin uzatılmasına ilişkin kararına karşı da kanun yolu kapalı olduğuna göre (İİK m. 287/son), ilk derece mahkemesinin borçlu lehine verdiği konkordato mühletiyle ilgili kararlara karşı toplam on yedi ay boyunca istinaf yoluna gidilemeyecektir. Ortaya çıkan bu durum alacaklıların ilk derece mahkemesinin kararlarını uzunca bir süre üst mahkemeye götürememelerine neden olacaktır. Hâlbuki, mehzaz Kanun'da olduğu gibi, alacaklılara hiç olmazsa kesin mühlet kararlarına karşı kanun yoluna müracaat imkânı tanınması daha yerinde olurdu.

Mahkeme kesin mühlet kararını ilân eder ve alacaklıları alacaklarını kaydettirmeye davet eder. Kesin mühlet kararıyla bir (en fazla üç) konkordato komiseri atanacaktır. Konkordato talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet kararıyla birlikte alacaklıların temsilcilerinden oluşan bir alacaklılar kurulu oluşturabilir (İİK m. 289/3). Alacaklılar kurulunun teşekkül ettirilip ettirilmeyeceği mahkemenin takdirindedir.

Kesin mühlet kararıyla birlikte, alacaklıların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipler de "*dahil*" olmak üzere hiçbir takip yapamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, geçici mühlet (toplam 5 ay) kararıyla duran icra ve iflâs takiplerine bir yıl (kesin mühlet uzatılırsa toplam 18 ay) daha devam edilemeyecektir. Hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 186'ncı madde hükmü uygulanacağı için, önceden konulan hacizler kesin mühlet içinde düşmeyecektir. Kesin mühlet verilmesinin alacaklılar bakımından bir diğer sonucu ise, alacağın devriyle (temlikiyle) ilgili sözleşmelerdir. Konkordato mühletinin verilmesinden önce müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak "*konkordato*" mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüz olacaktır. İcra ve İflâs

Kanunu'nun 294. maddesinin son fıkrası uyarınca ise, konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilecektir.

7101 sayılı Kanun'la kesin mühletin sözleşmelere etkileri yönünden de yeni düzenlemeler getirilmiştir. Karşı tarafın sözleşmeye koyduğu ve borçlu konkordatoya müracaat ettiği takdirde sözleşmenin hükümsüz kalacağına dair hükümlerin uygulanamaz olduğu kabul edilmiştir (İİK m. 296/1). Kanun'un gerekçesinde, bu hükmün borçluya temel mal ve hizmet sağlayan sözleşmelerin devamını sağlama amacıyla getirildiği belirtilmektedir. Bunun yanında, borçluya mali durumunu iyileştirmesini olumsuz etkileyen sürekli borç sözleşmelerini karşı tarafın zararını karşılayarak her zaman feshetme yetkisi verilmiştir (İİK m. 296/2).

Konkordato prosedüründe tasdik aşamasına geçilmeden önce alacaklıların borçlunun projesini müzakere etmek üzere bir araya geldikleri bir alacaklılar toplantısı yapılır. 7101 sayılı Kanun bu toplantıda aranan çoğunluğu değiştirmiş ve konkordatonun daha kolay onaylanmasına imkân verecek alacak ve alacaklı çoğunluğu oranları kabul edilmiştir (İİK m. 302).

Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/h maddesi borçlunun her rehinli alacaklı ile ayrı anlaşma yapmasına imkân tanımış; böylece, konkordato içinde konkordato yapılması mümkün kılınmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/h maddesiyle borçlu rehinli alacaklılara teklifte bulunurken alacaklılar arasında bir eşitlik aranmamakta olup, borçlu her rehinli alacaklı ile ayrı anlaşma yapabilecektir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de, burada öngörülen yöntemin, borçlunun bütün rehinli alacaklıları kapsayacak yeknesak bir teklif yapması şeklinde bir işleve sahip olmadığı belirtilmiştir. Borçlunun her bir alacaklı ile ayrı ayrı müzakere yapabilecek ve ayrı ayrı teklifinin kabulünü sağlayabilecek olması, borçlunun her bir rehinli alacaklıyla gizli müzakere ve anlaşma yapabileceği anlamına gelmektedir. Borçlunun alacaklılara teklifleri ise rehinle temin edilmiş olan alacaklının teminatından belli oranda feragat etmesi yönünde olacaktır. Buradaki teklif rehinli alacaklıların rehinle karşılanan alacak miktarı, faiz oranı ya da rehin sözleşmesindeki vadesiyle ilgili olacaktır. Akabinde sadece rehinli alacaklılarla ayrı bir toplantı yapılacak; bu toplantıda borçlunun rehinli alacaklılara yaptığı teklif üçte ikiyi aşan çoğunlukla kabul edilirse, borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklılar, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak suretiyle diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olacaktır. Rehlinli alacaklılarla sağlanan anlaşmanın tüm re-

hinli alacaklıları bağlayıcılığı ise, diğer adi alacaklılarla yapılan anlaşmanın kabul ve tasdik edilmesi koşuluna bağlı olacaktır.

Konkordato komiseri alacaklılar toplantısından sonra süreçle ilgili gelişmeleri ve borçlunun projesinin alacaklılar tarafından kabul edilip edilmediğini belirten bir raporu asliye ticaret mahkemesine sunacaktır (İİK m. 392/8). Mahkeme İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesindeki tasdik koşullarının mevcut olup olmadığını tek tek inceleyecektir. Bu koşullardan ilki, adi konkordato teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılmasıdır. Borçlu malvarlığının durumuna uygun adil bir teklif yapmış olmalıdır. Konkordato projesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinde öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci fıkrasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesi için, alacaklılar açıkça vazgeçmedikçe, teminata bağlanmış olması gerekmektedir. Ayrıca, konkordatonun gerektirdiği yargılama giderleri borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmelidir. Asliye ticaret mahkemesi yaptığı inceleme sonunda konkordatonun tasdiki için gereken şartların varlığını tespit ederse, konkordatonun tasdikine karar verir. Böylelikle alacaklıların konkordatonun tasdikinden sonra alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş sayılacağı gösterilmiş olacaktır. Mahkeme tasdik kararıyla birlikte konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edebilecektir (İİK m. 306/2). Kayyım iki ayda bir rapor hazırlayarak bu raporu mahkemeye sunar ve alacaklılar bu raporu inceleyebilirler (İİK m. 306/2).

Bunun yanında, asliye ticaret mahkemesinin tasdik kararında, borçlunun talebi üzerine, rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışını karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere erteleme mümkündür (İİK m. 307/1). Bu hükmün amacı aslında konkordato teklif eden borçlunun iyileşmesinin sağlanabilmesidir. Buradaki rehinli mallar her şeyden önce konkordato mühleti verilmeden önce doğmuş rehinler için geçerlidir (İİK m. 307/1, a). Yine rehinle temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmamalıdır (İİK m.307/1, b). Bu iki koşul yanında, borçlunun rehinli malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmesi zorunludur (İİK m.307/1, c). Yeni düzenleme ile finansal kiralama konusu malların iadesinin de ertelenmesi kabul edilmiştir. Bunun için; borçlunun finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını 294. maddenin yedinci fıkrası

uyarınca üstlenmiş olması; finansal kiralamadan doğan kira alacağı konkordato talebinden önce doğmuş olması; erteleme nedeniyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zararın teminat altına alınmış olması ve borçlu finansal kiralama konusu malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olması gerekir.

Borçlunun konkordatonun tasdik edilen hükümlerine göre ödeme yapılabilmesi için aksi kararlaştırılmadıkça konkordatonun kesinleşmesine gerek yoktur. Elbette kararda ödeme zamanı gösterilmişse, ödemelerin bu zamana göre yapılması gerekir. Örneğin ödemelerin konkordatonun kesinleşmesinden sonra yapılacağı yazılı ise, konkordatonun kesinleşmesi beklenektir. Yabancı para alacaklısı konkordatodan tasdik edilen proje çerçevesinde alacağını Türk Lirası olarak alır. Bu çevirinin konkordatonun tasdik edildiği andaki kur üzerinden yapılması gerekir. Kredi kurumlarının verdiği krediler de dahil olmak üzere mühlet içinde akdedilmiş borçlar adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi değildir. Konkordato mühletinin verilmesinden önce borçlunun mallarına haciz konulmuş bu haczedilen malvarlığı henüz paraya çevrilmemişse, bu hacizler konkordatonun tasdiki ile düşer (İİK m. 308/ç). Haczedilmiş olan mallar geçici mühlet kararının verilmesinden önce paraya çevrilmişse, satış bedeli konkordatoya tabi olmaksızın haciz sahibi alacaklıya ait olur. Satış bedeli alacaklının alacağını karşılamaya yetmezse, alacaklı alacağının bu kısmını konkordato şartları çerçevesinde borçludan talep edebilir.

Asliye ticaret mahkemesi konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların bulunmadığını tespit ederse, konkordatonun reddine karar verecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 308. maddesine göre, konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi tek başına doğrudan iflâs sebebidir (İİK m. 177/1-b. 3). Böyle bir durumda ise konkordatonun tasdik talebinin reddiyle birlikte tüm iflâsa tabi borçlular hakkında, diğer doğrudan iflâs sebepleri aranmadan iflâs kararı verilebilecektir. Ancak, konkordato talep eden borçlu iflâsa tabi şahıslardan (tacirler) değilse, mahkeme sadece konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verecektir. Bu durumda, borçlunun yeniden konkordato talebinde bulunmasına engel olan bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı talebin, aynı şartlar altında, ilk talepte esaslı hiçbir değişiklik olmadan yenilenmesi hâlinde ise, ilk kararın kesinleşmesi nedeniyle ikinci talebin mahkemece reddi gerekmektedir.

Konkordato tasdik edilip, alacaklılara proje çerçevesinde ödeme yapılmaya başlandıktan sonra feshedilmesi gündeme gelebilir. Konkordato projesi uyarınca kendisine ödemede bulunulmayan her alacaklı konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte, konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir (İİK m. 308/e). Alacaklı, borçlunun tasdik edilen konkordato projesini kendisi bakımından kısmen veya tamamen ihlâl ettiğini ispat etmelidir. Öte yandan, her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini, tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir (İİK m.308/f). Konkordatonun kötü niyetle sakatlanması her şeyden önce konkordatoya hile karıştırılmış olmasını ifade eder. Borçlu veya üçüncü kişi kişinin hileli tutum ve davranışları sonunda konkordatonun mahkemece tasdiki sağlanmış ise, bu şekildeki konkordato kötü niyetle sakatlanmış sayılır. Konkordatonun feshi hâlinde de mahkeme diğer doğrudan iflâs sebeplerini aramadan iflâsa tabi borçlunun iflâsına re'sen karar verir (İİK m. 308/f, 3; İİK m. 308; İİK m. 177/1-b. 3).

BİBLİYOGRAFYA

- Albayrak H.**, İflasın Kaldırılması, Ankara 2007.
- Altay S./Eskiocak A.**, Modern İflâs Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2018.
- Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S.**, İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016.
- Atalay O.**, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2006.
- Atalı M.**, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017 (Atalı, Pekcanıtez Usûl).
- Basler Kommentar SchKG, Staehelin A./Bauer T./Staehelin D.**, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSK SchKG), B. II, 2. Aufl., Basel 2010 (BSK SchKG – Yazar).
- Basler Kommentar SchKG Ergänzungsband, Bauer T./Staehelin D.**, Ergänzungsband zum Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSK SchKG Ergänzungsband), 2. Aufl., Basel 2017 (BSK SchKG Ergänzungsband-Yazar).
- Berkin N. M.**, İflâs Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972.
- Buruloğlu E./Reyna Y.**, Konkordato Hukuku, İstanbul 1968.
- Ercan İ.**, İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.
- Erdönmez G.**, İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, İstanbul 2005.
- Erdönmez G.**, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Yetkileri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, s. 199 vd. (Erdönmez, Konkordato).
- Ermenek İ.**, İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009.
- Jaeger C./Walder H. U./Kull T. M./Kottmann M.**, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Auflage, Zürich 1997/2001.

- Kale S.**, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), İstanbul 2017.
- Kren Kostkiewicz J.**, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK - Orell Füssli Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2016.
- Kuru B.**, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV, 3. Baskı, İstanbul 1997 (**Kuru**, Cilt IV).
- Kuru B.**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013 (**Kuru**, El Kitabı).
- Kuru B.**, İflâs ve Konkordato Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1988 (**Kuru**, İflâs ve Konkordato).
- Kuru B.**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017 (**Kuru**, Ders Kitabı).
- Kuru B.**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016 (**Kuru**, İstinafa Göre Medenî Usul Hukuku).
- Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28.Baskı, Ankara 2014.
- Kurzkomentar SchKG, Hunkeler D.**, Kurzkomentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2014 (KUKO SchKG-Hunkeler).
- Meier I.**, Etkin Bir Yeniden Yapılandırma Usulü: Türk Hukukundaki Değişiklikler Bakımından İsviçre Hukukundaki Gelişmeler, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VIII, Abant 9-10 Ekim 2009, Ankara 2010, s. 119-159.
- Oskay M./Koçak C./Deynekli A./Doğan A.**, İİK. Şerhi, C:5, İstanbul 2007.
- Özekes M.**, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.
- Özkaya-Ferendeci H. Ö.**, İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013.
- Öztek S.**, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007.
- Pekcanitez H.**, İflâsın Ertelenmesi, Makaleler, C.II, İstanbul 2016, s. 19-68 (**Pekcanitez**, İflâsın Ertelenmesi).
- Pekcanitez H.**, İflâsın Ertelenmesi Kurumuna Eleştirisel Bakış, Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 461-493 (**Pekcanitez**, Eleştirisel Bakış).

- Pekcanitez H., İflâsın Kaldırılması, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 95-123 (Pekcanitez, İflâsın Kaldırılması).
- Pekcanitez H., Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1996 (Pekcanitez, Yabancı Para).
- Pekcanitez H./Akkan M./Erişir E., İcra İflâs Kanunu, 17. Bası, İstanbul 2018.
- Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.
- Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2017 (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı).
- Pekcanitez H./Simil C., Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflâsın Ertelenmesi Kararı Üçüncü Kişiye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur mu? (Karar İncelemesi), Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 887-908.
- Postacıoğlu İ. E., Konkordato, 2. Bası, İstanbul 1965.
- Postacıoğlu İ. E., İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İstanbul 1978 (Postacıoğlu, İflâs)
- Sarisözen M. S., 7101 Sayılı Kanun Kapsamında İcra İflâs ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, Ankara 2018.
- Schulthess Kommentar-SchKG, Kren Kostkiewicz J./Vock D., Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schulthess Kommentar-SchKG), 4. Auflage, Zürich 2017 (SK SchKG- Yazar).
- Spühler K./Dolge A., Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 7. Auflage, Zürich 2017.
- Tanrıver S., İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, MİHBİR 13. Antalya Toplantısı-09-10 Ekim 2015 Antalya, Ankara 2017, s. 247-268 (Tanrıver, Problemler).
- Tanrıver, İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- VIII, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010, s. 255-280 (Tanrıver, Sorunlar).
- Tanrıver S., Konkordato Komiseri, Ankara 1993 (Tanrıver, Konkordato Komiseri).
- Tanrıver S./Deynekli A., Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.

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

Ulukapı Ö., Konkordatonun Feshi, Konya 1998.

Walder, H.U., Schuldbetreibung und Konkurs, 17. Auflage, Zürich 2007.

Yarıcı H., Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, İstanbul 2007.

Yıldırım M. K./Deren-Yıldırım N., İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016.

Yılmaz E., İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.