

BORCA BATIKLIK NEDENINE DAYALI KONKORDATODA GEÇİCİ MÜHLETİN KALDIRILMASI

Removal of Temporary Respite in Composition With Creditors Based on Overindebtedness

Doç. Dr. İbrahim ERMENEK*

Özet: Hukukumuzda sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batıklık hali hem bir konkordato nedeni hem de bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak borca batıklık halinin İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümleri arasında açıkça bir konkordato nedeni olarak düzenlenmemiş olması nedeni ile uygulamada borca batıklık nedenine dayalı konkordato talepleri söz konusu olduğunda çeşitli tereddütler yaşanmaktadır. Bu tereddütler ve uygulama farklılıkları özellikle geçici mühlet aşamasında ortaya çıkmaktadır. Söz konusu tereddütlerin kaynağını, İcra ve İflâs Kanunu'nun geçici mühlet kararının kesin mühlet kararının sonuçlarını doğuracağına ilişkin hükmü (İİK m.288/1) ile Kanun'un kesin mühlete ilişkin 291 ve 292'nci maddelerinin kıyasen geçici mühlet halinde de uygulanabileceğine ilişkin hükmü (İİK m.287/5) oluşturmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hem konkordato mühleti verilmesine ilişkin yargılamaya faaliyeti hem de doğrudan doğruya iflâs hallerine dayalı yargılamaya faaliyeti birer çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiştir (HMK m.382/). Çekişmesiz yargı işlerinde ise kural olarak kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir (HMK md. 385/2). Bu nedenle borca batıklık nedenine dayalı olarak geçici mühlet kararının verildiği hallerde, mühlet içerisinde konkordato projesinin uygulanmasının mümkün olmadığını anlaşılması, talepte bulunanın feragat etmesi veya komiserin emir ve talimatlarına uyulmaması nedeni ile geçici mühlet kararının kaldırılmasına karar verilen hallerde, konkordato talebinin reddi kararı ile yetinilmeyip ayrıca borca batıklığın devam edip etmediğinin de araştırılması gerekir. Borca batıklık halinin devam ettiğinin tespit edilmesi halinde, talep olmasa bile borçlu şirket veya kooperatifin iflâsının açılmasına karar verilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, konkordatoda geçici mühlet kararı, geçici mühletin kaldırılması, borca batıklık, İflâsın açılması

Abstract: In our legal system state of overindebtedness of capital companies and cooperatives is accepted as both a reason for composition with creditors and a direct cause for bankruptcy. Nonetheless, in practice, various doubts occur in requisitions of composition with creditors based on overindebtedness since the state of overindebtedness is not directly stipulated as a cause for composition with creditors in related provisions of the Law on Enforcement and Bankruptcy. These doubts and differences in practice, especially arise in the phase of temporary respite. The sources of these doubts are the provision of the Law on Enforcement and Bankruptcy stipulating that the decision for temporary respite produces the consequences of a decision for peremptory respite (İİK art.288/1) and the provision stipulating that articles 291 and 292 on peremptory respite shall also be exercised by analogy in the state of temporary respite.

The Code of Civil Procedure establishes both proceedings for granting respite for composition with creditors and proceedings based on direct bankruptcy situations as noncontentious judicial proceedings. (HMK art.382) As a rule, the principle of ex officio inquiry shall apply in noncontentious judicial proceedings (HMK art.385/2). Consequently, in addition to deciding the refusal of demand of composition with creditors; continuation of overindebtedness should be inquired in situations where the temporary respite is removed due to realisation of the impossibility of the project of composition with creditors' implementation, waiver of the demanding party or not conforming with orders and instructions of the trustee. If continuation of overindebtedness is confirmed the bankruptcy of the company or cooperative in debt shall be adjudicated even where there is no demand for bankruptcy.

Keywords: Composition With Creditors, the decision of temporary respite in composition with creditors, removal of temporary respite, overindebtedness, adjudication of bankruptcy.

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ibrahim.ermenek@hbv.edu.tr, Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-2823-7646>
Makale Geliş Tarihi: 24/05/2020, Makale Kabul Tarihi : 25/06/2020

Giriş

İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümleri arasında bir konkordato nedeni olarak borca batıklık haline açıkça yer verilmemiştir. Buna karşılık gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun 179'ncü maddesinden, gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 376 ve 377'nci maddelerinden ve gerekse Kooperatifler Kanunu'nun 63'ncü maddesinden borca batıklık halinin özel bir konkordato nedeni olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümleri birlikte ele alındığında, genel itibari ile borca batıklık nedenine dayalı konkordato talepleri ile borca batıklık gerekçesiyle verilen mühlet hükümlerinin yeterli olmadığı, hatta bu gerekçenin büyük oranda göz ardı edildiği söylenebilir. Oysa konkordato nedenleri dikkate alındığında orta ve uzun vadede hem alacaklılar hem de borçlu bakımından en riskli konkordato nedeni borca batıklık halidir. Zira borca batıklık hali, diğer konkordato nedenleri ile kıyaslandığında borçlunun mali durumunun en ağır olduğu konkordato nedenini teşkil etmektedir. Bu nedenle gerek borca batıklık nedenine dayalı konkordato mühlet talebi gerekse borca batıklık halinde hazırlanacak konkordato projesi özel bir önem arz etmektedir.¹

Diğer taraftan borca batıklık hali hukukumuz açısından sadece bir konkordato nedeni değil aynı zamanda bir doğrudan doğruya iflâs nedeni teşkil etmektedir. Bu hususa İcra ve İflâs Kanunu'nun 179'ncü, Türk Ticaret Kanunu'nun 377'nci ve Kooperatifler Kanunu'nun 63'ncü maddelerinde açıkça işaret edilmektedir. Borca batıklığın aynı zamanda bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olması konkordato sürecinde, borçlunun geçici ve kesin mühlet talebinin reddi, konkordato mühletinin kaldırılması, konkordato tasdik talebinin reddi ve konkordatonun bütün alacaklılar bakımından feshi halleri için de son derece önemlidir. Zira bu gibi hallerde şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu tespit eden mahkeme kendiliğinden iflâsın açılmasına karar vermekle yükümlüdür².

Hukukumuzda borca batıklık halinin hem bir konkordato hem de bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olarak düzenlenmiş olması, geçici mühlet talebi üzerine verilecek kararlar ile geçici mühlet içerisinde konkordato ön projesinin yetersiz olduğunun veya tamamıyla uygulanabilir olmadığına ilişkin anlaşılmaması halinde verilecek kararlar bakımından oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların tespit ve değerlendirilmesi bakımından, İcra ve İflâs Kanunu'nun geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağına ilişkin hükmü (İİK m.288/1) ve Kanun'un 291 ve 292'nci madde hükümlerinin geçici mühlet hakkında da uygulanacağına ilişkin hükmü (İİK m.287/5) oldukça

¹ Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin; *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, 2019, s.656.

² Budak, Ali Cem / Tunç Yücel, Müjgan, (Öztek ve Diğerleri), *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara 2018, s. 150, 151; Sarısözen, Serhat, *Konkordato*, Ankara, 2020, s. 176.

önemlidir. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi borca batıklık hali konkordato sürecinin tamamı bakımından etkili sonuçlar doğurmakla birlikte, biz bu çalışmamızda sadece geçici mühletin kaldırılması bakımından meseleyi ele alacağız.

I. Borca Batıklık Bildirimi ve Borca Batıklık Bildiriminin Önemi

Borca batıklığı ifade etmek üzere birçok farklı tanım yapılmış olmakla birlikte,³ doktrinde genel kabul gören tanım, şirketin mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi, şeklindedir.⁴ Borca batıklık şüphesinin varlığı halinde Türk Ticaret Kanunu madde 376/3 hükmü, yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarması gerektiğine işaret etmektedir. Aktiflerin muhtemel satış fiyatları esas alınarak çıkarılan borca batıklık bilançosu, şirketin iflâsının istenmesine ilişkin durumun tespiti açısından kanunî bir ölçütü ifade etmektedir. Borca batıklık bilançosu doktrinde “malvarlığı ve borçların karşı karşıya getirildiği özel bir bilanço” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵

Türk Ticaret Kanunu madde 376'da borca batıklık bildiriminde bulunma, şirketi idare ve temsil edenler bakımından bir zorunluluk olarak düzenlenmiş olup, bu düzenlemede ayrıca borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın açılmasını talep etme zorunluluğuna yer verilmemiştir.⁶ İflâsın açılması borca batıklık bildirimine (İİK md.179) ve borca batıklık gerekçesine dayalı konkordato taleplerinde konkordato

³ Bu konudaki tanımlar için bkz, Ermenek, İbrahim; *İflâsın Erteleenmesi*, Ankara, 2010, s. 201.

⁴ Atalay, Oğuz; *Borca Batıklık ve İflâsın Erteleenmesi*, İzmir, 2007, s. 20; Ermenek, s. 201; Lanz, Rudolf; *Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung*, Zürich, 1985, s. 37; Schmid, Markus; *Überschuldung und Sanierung*, Freiburg, 1984, s. 7; Kayar, İsmail; *Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler*, Konya, 1997, s. 126.

⁵ Bu konuda bkz. Ermenek, s. 201; Atalay, s. 20; Öztek, Selçuk; *İflâsın Erteleenmesi*, İstanbul, 2007, s. 44 (Öztek -Erteleme); Muşul, Timuçin, *İflâsın Erteleenmesi*, İstanbul, 2008, s 36; Türk, Ahmet, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara, 1999, s.33; Toraman, Barış, *İcra ve İflâs Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Erteleenmesi Talebi*, Ankara, 2007, s. 228; Altay, Sümer / Eskiocak, Ali, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, İstanbul, 2018, s. 73; Yılmaz, Berna Burcu, *İflâsın Tespiti ve Erteleenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul 2009, s. 104 vd, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

⁶ “Şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi halinde yönetim kurulu durumu derhal mahkemeye bildirmelidir. İflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte borca batıklık durumu da mahkemeye bildirilmiş olduğundan, ayrıca iflâsın istenmiş olması gerekmez. Mahkemece bu durumda öncelikle borca batıklık durumunun tespit edilmesi, bu halin varlığı sabitse şirketin önerilen tedbirlerle ıslahının mümkün olup olmadığı saptanmalıdır. ...İflâsın ertelenmesini talep eden ve borca batık olan şirketin erteleme koşulları bulunmaması halinde iflâsına karar verilmesi gerekir” şeklindeki kararı da görüşümüzü doğrulamaktadır. (19. HD 24. 4. 2003, 9067/4427: www.cdmy.com.tr., e.t: 18.12.2019.

talebinin borca batık olmama (ya da mali durumun iyileşmesi) dışında başka bir nedenle reddedilmesine bağlanan kanuni bir sonuçtur.⁷ Buna karşılık İcra ve İflâs Kanunu'nun 345/a maddesinde, borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın açılmasını talep etmeme bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirketin idare ve temsile yetkili olan kişiler veya tasfiye memurları, alacaklılardan birisinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır (İİK m. 345/a).

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerde borca batıklık halinin bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olarak düzenlenmesindeki amaç (İİK md.179), özellikle şirketin içinde bulunduğu durumu bilmeyerek şirketle yeni ticarî ve hukukî ilişkiye girecek üçüncü kişileri ve alacaklıları korumaktır.⁸ İflâs, neticesi itibari ile kamu düzenini ilgilendiren bir müessese olduğundan; borca batıklık bildiriminde bulunulması, mahkemeye kendiliğinden doğrudan doğruya iflâsın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü yükler.⁹ Bu nedenle, mahkemenin doğrudan doğruya iflâsın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırabilmesi için, iflâsın da talep edilmesi şart olmayıp, borca batıklık bildiriminde bulunulması yeterlidir.¹⁰

⁷ İflâsın ertelenmesi bakımından aynı yönde, Öztek -Erteleme, s. 46; Türk, s. 317; Ermenek, s.46.

⁸ Dubach, Alexsander; Der Konkursaufschub nach Art.725a OR: Zweck, Voraussetzungen, Inhalt I, SJZ 94, 1998/7, (s. 149 - 160), s. 149; Türk, s. 274; Ermenek, s.47.

⁹ 23 HD nin diğer bir kararında ise; "İflâsın ertelenmesi talebi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde o şirketin iflâsının önlenmesini sağlayan bir kurumdur. Bu talep, TTK'nın 324/2. madde (6102 sayılı TTK'nın 376/3 ve 377. madde) düzenlemesi kapsamında; borca batıklık bildirimini içerdiğinden, talepte bulunan şirket yetkilileri veya vekilinin dosyayı yetkili mahkemeye gönderme talepleri bulunmaması durumunda dahi HMK'nın 150. maddesi hükümlerinin uygulanması ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilemez. Mahkemece re'sen masrafı hazineден alınarak dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi ile davaya devam edilerek sonuca göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır". 23. HD. 28.03.2016 T. E: 2015/9660, K: 1926. www.kazanci.com.tr., e.t: 18.12.2019.

¹⁰ "Davacı vekili, mali durumu ile ilgili bilgiler vererek, "mali durumu bozulan limited şirketin iflâsına karar verilmesini" istemiştir. TTK.nun 546. maddesine göre limited şirketin esas sermayesinin yarısı kaybedilmiş veya şirketin borçlarının mevcudundan fazla tutulması halinde, yahut şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa anonim şirketler hakkındaki TTK.nun 324. maddesi hükmü uygulanır. Atif yapılan maddede "şirketin aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulunun durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu, mahkemenin bu durumda şirketin iflâsına karar vereceği" hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi aktifleri pasiflerini karşılamayan anonim ve limited şirketler durumu derhal mahkemeye bildirecekler, mahkeme aktif ve pasif yönünden inceleme yaparak bir karar verecektir. Burada maddede öngörülen halin varlığının mahkemeye bildirimini yeterli olup, şirket temsilcisi veya vekili davaya

Dolayısıyla, borca batıklık bildiriminde bulunan kişinin, borca batıklığın tespitini veya şirketin iflâsına karar verilmesini istemiyor olması, mahkemenin borca batıklık incelemesini başlatmasına engel değildir. Bu nedenle, borca batıklık bildirimini bir tespit talebi değil; mahkemeyi borca batıklığın mevcudiyetini incelemeye yönelten bir tasavvur açıklamasıdır.¹¹ Buna göre, iflâs yargılamasının başlayabilmesi için, bildirimde bulunma görev veya yetkisi olan kişilerin mahkemeye sadece borca batıklık bildiriminde bulunmaları yeterlidir. Böyle bir bildirim alan mahkeme, borca batıklığın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı, borca batıklık halinin varlığını tespit ederse, şirket veya kooperatifin iflâsının açılmasına karar vermelidir.¹² Bu çerçevede, şirketi idare ve temsil edenler veya tasfiye memurları, borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünü yerine getirerek şirketin içinde bulunduğu durumu mahkemeye bildirmekte; böyle bir bildirim alan mahkeme de kanunun kendisine verdiği görevin bir sonucu olarak, borca batıklığın mevcudiyetini araştırma yükümlülüğü altına girmektedir.

Borca batıklık bildiriminde bulunulması, sorumluluğun aynı zamanda devlete devredilmesi anlamına geldiğinden, bu andan itibaren yargılama şirketi idare ve temsil edenlerin iradesinden bağımsız olarak yürütülmektedir.¹³ Nitekim, Yargıtay bir kararında, şirket sermayesinin 2/3'ünün karşılıksız kalması haline dayanarak yapılan iflâsın ertelenmesi talebini dahi bir borca batıklık bildirimini olarak kabul etmiş ve borca batıklık incelemesi yapılmaksızın reddedilen ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.¹⁴ Gerçi bu ihtimalde hem mülga Türk Ticaret

devam etmese dahi mahkeme gerekli araştırmayı yaparak iflâsla ilgili bir karar vermelidir” 19.HD.1.11.2001 4679/6959K. www.cdmy.com.tr., e.t: 18.12.2019.

¹¹ Ermenek, s. 45, 46.

¹² Konuya ilişkin 23 HD nin (iflâsın ertelenmesi için) verdiği karar şu şekildedir: “Mahkemece her ne kadar davacı tarafca daha önce açılıp borca batık olmadığından bahisle red edilen ancak tebliğe çıkarılmadığından kesinleşmediği anlaşılan dava gerekçe gösterilerek derdestlik nedeniyle iş bu davanın usulden reddine karar verilmiş ise de İİK'nın 179/1 ve 6102 sayılı TTK'nın 376/3. maddeleri göz önüne alındığında davacı şirket yetkilisinin iş bu talebinin borca batıklık durumunun bildirim mahiyetinde olduğu, yasa gereği bildirim zorunlu olduğu, mahkemece yapılan bu bildirim sonrasında borca batıklık durumunun araştırılarak şirketin borca batık olması halinde iflâs kararı verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir”. 23. HD. 17.10.2016 T ve 4411/4555 K sayılı Kararı. www.kazanci.com.tr. e.t: 18.12.2019.

¹³ Öztekin -Ertelenme, s. 49.

¹⁴ “Şirket Ortaklar Kurulunun kararı ile ara bilançoda aktiflerin satış bedelinin şirket sermayesinin 2/3'ünü karşılıksız bıraktığı, şirketin fabrikasının çalışması durumunda ıslahının mümkün olabileceği ve iflâsın ertelenmesi için mahkemeye başvurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Ortaklar kurulunca şirket sermayesinin eksilen kısmının sermaye artırımı yolu ile giderilmesine karar verilmediği gibi, mevcut sermaye ile iktifa konusunda dahi bir karar alınmamıştır. O halde mahkemece davacı şirketin isteminin TTK m. 324,II hükmü göz önünde tutularak değerlendirilmesi, şirket muhasebesi konusunda uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile inceleme yaptırarak şirketin aktiflerinin gerçek değerlerinin ve piyasa borçlarının tespiti ile iflâsın

Kanunu madde 324/2 hem de meri Türk Ticaret Kanunu madde 376/2 hükümleri çerçevesinde bir borca batıklık hali söz konusu değildir. Ancak Yargıtay işaret ettiğimiz kararında borca batıklığın mevcudiyetinin araştırılması için sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması halini dahi yeterli saymıştır.

II. Geçici Mühlet Kararı İçin Borca Batıklık Nedeninin İncelenmesi

Sermaye şirketi ve kooperatiflerin borca batık olması halinde yapılacak yargılama her ihtimalde kendiliğinden araştırma ilkesine tâbidir. Zira İcra ve İflâs Kanunu madde 179 hükmüne göre sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olma hali bir doğrudan doğruya iflâs nedenidir. Türk hukukunda hem iflâs davalarının hem de iflâs taleplerinin incelenmesi kendiliğinden araştırma ilkesine tâbidir. Bu durum iflâsın neticesi itibari ile hem bütün alacaklıların hem de kamunun menfaatlerini ilgilendirmesinin doğal bir sonucudur.¹⁵ Diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2- f/2 hükmüne göre doğrudan doğruya iflâs hallerinden birisinin gerçekleşmesi halinde yürütülen yargılama faaliyeti birer çekişmesiz yargı işidir. Ayrıca borca batık olma hali aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu madde 377 hükmü çerçevesinde özel bir konkordato nedeni teşkil ettiğinden, konkordato mühleti kararı verilmesine ilişkin yargılamanın hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2-f/6 hükmü çerçevesinde hem de konkordato yargılama usulüne ilişkin İcra ve İflâs Kanunu madde 285 ve devamı hükümleri çerçevesinde bir çekişmesiz yargı işi olduğu Türk hukuk doktrininin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir.¹⁶ Çekişmesiz yargı işlerinde yargılama usulü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 383/2 gereği aksine bir düzenleme olmadıkça kendiliğinden araştırma ilkesine tabidir. Bu çerçevede borca batıklık bildiriminde bulunulması (veya borca batıklık şüphesinin varlığı) halinde her halde ve yargılamanın her aşamasında borca batıklığın mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından kendiliğinden araştırılmak zorundadır.¹⁷

ertelenmesi koşullarının saptanarak sonucuna göre karar vermek gerekir iken, ...hükmün bozmasına karar vermek gerekmiştir" 11. HD 21.12.1998, 7776/9122: www.cdmy.com.tr., e.t:18.12.2019.

¹⁵ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 647, 648.

¹⁶ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 647; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özkes, Muhammet; *İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul, 2019, s. 475; Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray; *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, İstanbul, 2018, s. 22; Sarısözen, s. 158; Öztekin, Selçuk, (Öztekin ve Diğerleri) *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara, 2018, s. 119; Akyürek, Ayhan / Akyürek, Remziye, *Konkordato Hukuku*, Ankara, 2019, s. 233.

¹⁷ "İflâsın ertelenmesi talebi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde o şirketin iflâsının önlenmesini sağlayan bir kurumdur. Bu talep, TTK 324/2. madde (6102 Sayılı TTK 376/3 ve 377.

Konkordato hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nun 287 ve devamı maddelerinde ön görülen sonuçlar konkordatonun sebebinden bağımsızdır. Bu kapsamda doğrudan doğruya iflâsın ortaya çıkabilmesi için sermaye şirketi veya kooperatifin hangi gerekçe ile konkordato talebinde bulunduğu da bir önemi yoktur. Konkordato bir sermaye şirketi veya kooperatif tarafından talep edilmişse, mali durumun iyileşmiş olması hali dışında, konkordato sürecinin sona erdiği her durumda mahkeme borca batıklığın söz konusu olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak burada mahkemenin inceleme zorunluluğunun kaynağı ve içeriği birbirinden farklıdır. Zira, konkordato talebinin borçların vadesinde ödenememesi veya ödenememe tehlikesinin varlığı nedenine dayandırıldığı hallerde yargılama salt İcra ve İflâs Kanunu madde 285 ve devamı hükümlerine tabi olarak yürütülürken; konkordato talebinin borca batıklık nedenine dayandırıldığı hallerde yargılama öncelikle İcra ve İflâs Kanunu'nun madde 179; Türk Ticaret Kanunu'nun madde 376/III ve madde 377 hükümleri dikkate alınarak yürütülmektedir. Buna göre borca batıklık nedenine dayalı olarak konkordato talep edildiğinde, konkordato prosedürü sonlandırılırken mahkeme borca batıklık halinin devam edip etmediğini mutlaka araştırmalıdır. Buna karşılık diğer konkordato nedenlerinden birisine dayalı konkordato taleplerinde, burada ayrıca bir borca batıklık bildirimini bulunmadığından, mahkeme şüphe halinde borca batıklık araştırması yapmalıdır.

Borca batıklık nedeni ile geçici mühlet talep edilen hallerde, talebin kabul edilebilmesi için şirket veya kooperatifin borca batık olduğunun makul güvence raporundan anlaşılması yeterlidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286'ncı maddesinde sayılan belgeler tam olarak sunulmuş olmak kaydıyla, makul güvence raporundan şirket veya kooperatifin borca batık olduğu anlaşılırsa mahkeme geçici mühlet kararı vermek zorundadır (İİK m.287/1). Buna karşılık, makul güvence raporundan borca batıklık anlaşılırsa bile, İcra ve İflâs Kanunu'nun 286'ncı maddesinde sayılan belgeler eksik sunulmuş ve mahkeme tarafından verilen süre içerisinde de bu eksiklik giderilmemişse (İİK m.387/2) mahkeme tarafından konkordato talebinin reddine karar verilmelidir (İİK m.287/2 son cümle). Ancak bu halde mahkeme, borçların vadesinde ödenememesi veya ödenememe tehlikesinin varlığı hallerinde olduğu gibi konkordato talebinin reddine karar vermekle yetinemez. Zira yukarıda işaret ettiğimiz gibi, borca batıklık nedenine dayalı konkordato taleplerinin muhtevası aynı zamanda borca batıklık bildirimini de içerir

madde) düzenlemesi kapsamında; borca batıklık bildirimini içerdiğinden talepte bulunan şirket yetkilileri veya vekilinin dosyayı takip etmemesi durumunda HMK'nın 150. maddesi hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Alacaklıların menfaati gereği, dosya kapsamında bulunan daha önce verilen bozma ilamı kapsamında inceleme yapıp karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılığın gerekçeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir" 23. HD. 18.12.2013 T. ve 5455/ 8167 K sayılı Kararı, www.kazanci.com.tr., e.t: 18.12.2019.

(İİK m.179; TTK m. 376/3: Koop K. m.63). Bu nedenle mahkeme konkordato talebinde bulunan borçlunun gerçekten de borca batık olup olmadığını araştırmak zorundadır. Bu kapsamda mahkeme makul güvence raporu ile kendisini bağlı sayabileceği gibi bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilir¹⁸.

Konkordato talebine ek olarak sunulması gereken makul güvence raporu her ne kadar konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşeceği hususunda mahkemeye bir güvence verse de; bu rapor borca batıklık nedenine dayalı konkordato taleplerinde borca batıklığın tespitini de içermek zorundadır¹⁹. Zira konkordato ön projesinin gerçekleşebilir olması borca batıklığın varlığı ve oranı ile doğrudan ilgilidir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu madde 386/1-e'de makul güvence raporu verecek bağımsız denetim kuruluşları için 7155 sayılı Kanun²⁰ değişikliği ile getirilen standartların yüksekliği dikkate alındığında mahkemelerin bu yöndeki beklentileri de makul karşılanmalıdır. Ancak kanımızca, iflâsın hem borçlu bakımından doğurduğu ağır neticeler hem de sonuçlarının kamu menfaatleri de dâhil olmak üzere birçok menfaat grubunu ilgilendirdiği dikkate alındığında, borca batıklığın bariz olmadığı hallerde bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak neticesine göre karar verilmesi hukuki güvenlik ilkesi bakımından daha isabetli olur.²¹

¹⁸ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 660; Geçici mühlet aşamasında hakimın bilirkişi görüşüne başvuramayacağı, zira komiserin zaten bilirkişinin görevini ifa için atandığına ve hakimın geçici konkordato komiserinin raporu ile bağlı olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz, Atalı, Murat; *Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları, 7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularına Getirilen Yenilikler* (Editör: Muhammet Özkes), İstanbul 2018, s. 90, (s.80 -103); Sarısözen, s. 171.

¹⁹ 30 Ocak 2019 tarihli ve 30671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Konkordatoya Eklenecek Belgeler Hakkındaki Yönetmeliğin 12'nci maddesine göre, bağımsız denetim kuruluşu, makul güvence veren denetim raporunu hazırlarken konkordato ön projesi ile birlikte borçlunun malvarlığının durumunu gösteren belgeleri de incelemek zorundadır. Bu kapsamda bağımsız denetim kuruluşu borçludan malvarlığının durumunu ispatlayıcı başka belgeler de talep edebilir. Yine aynı Yönetmeliğin 15'nci maddesine göre, bu kanıtlar, denetimin Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde ve mesleki şüphecilik içinde planlanması ve gerçekleştirilmesi suretiyle elde edilir ve tevsik edilir. Denetim, denetimin konusunda önemli uyumsuzluklara yol açabilecek koşulların mevcut olabileceği göz önünde bulundurularak, mesleki şüphecilik içinde planlanır ve gerçekleştirilir. Bağımsız denetim kuruluşu, borçlunun ileriye yönelik finansal bilgilere dair varsayım ve tahminlerinin makul olup olmadığına ilişkin kendisini ikna eden kanıtları elde eder. Bu kanıtları elde edememesi durumunda, konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşmesine ilişkin olumlu sonuca varamaz.

²⁰ Bkz, 19 Aralık 2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete.

²¹ Nitekim iflâsın ertelenmesinin uygulandığı dönemlerde Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde idi, "...iflâsın ertelenmesi kararından sonra, kayyım raporuyla şirketin mali durumunun iyileşmediğinin, eş söyleyişle aktiflerinin pasiflerini karşılayacak duruma gelmediğinin belirlenmesi halinde, Mahkemece ertelenmenin devamına veya iflâsa karar verilebileceği kuralının mutlak bir nitelik taşımamasına; kayyım raporuyla ilgili ciddi kuşklar bulunduğu takdirde, işin kamu düzenine de ilişkin olmasından dolayı mahkemenin bilirkişi incelemesi yoluna gitmesinin mümkün bulunmasına, borca batık durumda olmadığı başlangıçta alınan bilirkişi raporuyla saptanan davacı şirketin,

III. Geçici Mühletin Kaldırılması

A- Genel Olarak

Borca batıklık nedeni ile konkordato talebinde bulunulması halinde, şirket veya kooperatifin borca batık olması ve İcra ve İflâs Kanunu madde 286'da sayılan kayıt ve belgelerin de mahkemeye sunulmuş olması halinde mahkeme derhal borçlu hakkında geçici mühlet kararı vermek zorundadır (İİK m.287/1). Geçici mühlet süresi üç aydır (İİK m. 287/4). Geçici mühlet kararı verilmiş olması mühlet kararının süresi bakımından borçlu lehine bir kazanılmış hak doğurmaz. Bu durum geçici mühlet talebine ilişkin yargılamanın çekişmesiz yargı işi olmasının ve yargılama faaliyetinin kendiliğinden araştırma ilkesine tâbi olmasının doğal bir sonucudur. Borçlunun geçici mühlet süresinden yararlanmaya devam edebilmesi bazı olumlu koşulların varlığını devam ettirmesine ve bazı olumsuz koşulların gerçekleşmemiş olmasına bağlıdır. Olumlu koşullar, borca batıklığın devam ediyor olması ve konkordato projesinin uygulanabilir olması şeklinde karşımıza çıkarken; olumsuz koşullar, borçlunun malvarlığının korunması için iflâsının açılmasının gerekmemesi, bu dönem içerisinde konkordatonun başarıya ulaşamayacağına anlaşılmaması, komiser tarafından mahkemeye borçlunun kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediğine veya komiserin talimatlarına uymadığına dair bir rapor sunulmamış olması ve borçlunun konkordato talebinden feragat etmemiş olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Borçlunun geçici mühlet süresinden yararlanmaya devam etmesi işaret ettiğimiz olumlu ve olumsuz koşulların birlikte bulunmasına bağlıdır. İşaret ettiğimiz olumlu ya da olumsuz koşullardan birisinin eksikliği kural olarak kesin (geçici) mühletin kaldırılmasını gerektirir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 287'nci maddesinin beşinci fıkrasında, Kanun'un kesin mühlete ilişkin 291'nci ve 292'nci maddelerinin kıyasen geçici mühlet halinde de uygulanacağına açıkça işaret edilmiştir. Atıf yapılan hükümler, borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle kesin mühlet kaldırılmasını (İİK m.291) ve kesin mühlet içerisinde konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılması hallerini (İİK m.292) düzenlemektedir. Bu hükümlerin kıyasen uygulanacak olmasının nedeni; kesin mühlet aşamasına özgü bazı müesseselerin geçici mühlet aşamasında söz konusu olmamasıdır. Mesela, İcra ve İflâs Kanunu'nun madde 291, madde 292 ve (madde 292/1-c'nin atfı dolayısıyla) madde 297 hükümlerine göre mahkeme karar vermeden önce alacaklılar kurulunun görüşünü de almak zorundadır. Oysa alacaklılar kurulu

salt bunun aksini öngören kayyım raporuna dayanılarak ve yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın borca batık kabul edilmesinin hukuken mümkün olmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır", HGK. 07.12.2005 T ve 19-641/697 K sayılı Kararı, 2006/9, s. 4403.

sadece kesin mühlet döneminde oluşturulabilmekte olup (İİK m. 289/4) geçici mühlet döneminde oluşturulması mümkün değildir. Bu çerçevede mahkeme kesin mühlet süresi içerisinde İcra ve İflâs Kanunu madde 291 ve madde 292 hükümlerini uygularken alacaklılar kurulunun da görüşünü almak zorundadır. Buna karşılık geçici mühlet süresi içerisinde aynı hükümleri uygulaması gerektiğinde, henüz alacaklılar kurulu oluşturulmadığından işaret ettiğimiz hükümler kıyasen uygulanacak ve alacaklılar kurulunun görüşü alınmaksızın karar verilecektir. Bu halde söz konusu kanun hükümlerinin geçici mühlet kaldırılması prosedürü içerisinde de kıyasen uygulanması, verilecek kararın sonucuna (etkisine) değil, uygulanacak yargılamanın usulüne ve kararın içerğine ilişkin olmaktadır.

Uygulamada, İcra ve İflâs Kanunu madde 288/1'de yer alan, geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağına ilişkin hükmün bazı tereddütlere sebebiyet verdiği gözlemlenmektedir.²² Kanımızca bu hüküm geçici mühletin kaldırılması ile değil, geçici mühlet kararı verilmesi ile ilgilidir. Bu hükümle kanun koyucu, hâkimin iradesinden bağımsız olarak, geçici mühlet kararına hem şekli hukuk alanında hem de maddî hukuk alanında etki gösterecek bazı sonuçlar bağlamıştır. Geçici mühlet kararına bu sonuçların bağlanması ile konkordatonun başarılı olabilmesi için borçlunun malvarlığının muhafazası ve bu dönemde alacaklı menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Bu sonuçların yargılama faaliyetinin yürütülmesi ile bir ilgisi yoktur. Başka bir ifade ile bu sonuçlar bakımından geçici mühletin kaldırılması aşamasında mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılması söz konusu değildir. Bu sonuçlar, nasıl ki geçici mühlet kararı verilmesi ile birlikte kanun hükmü gereği kendiliğinden ortaya çıkıyorsa, geçici mühletin kaldırılması kararı ile birlikte de kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Diğer taraftan İcra ve İflâs Kanunu madde 287/5 hükmünden farklı olarak, madde 288/1'de kesin mühletin sonuçlarının kıyasen uygulanmasında söz edilmediği gibi kesin mühletin sonuçlarına ilişkin hangi hükümlerin geçici mühlet halinde de uygulanacağı açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle meseleye ilişkin olarak öncelikle, bu sonuçların geçici mühlet kararı ile birlikte derhal ortaya çıktığı ve doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti kazandığı tespiti yapılmalıdır.

²² Bkz, "İİK'nun 292. maddesine göre; konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa, borçlu 297. maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa yada borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa konkordato talebinin reddine ve iflâsına resen karar verilir. Geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı hakkındaki 288/f-1 maddesi, 292/f-2-b bendine göre; konkordato mühletinin verilmediği hallerde borçlunun iflâsına karar verileceği ileri sürülebilirse de, 288/f-1'de kesin konkordato mühletine yapılan atf esasen mühletin sonuçları (madde 294-297) hakkında olup, kanunun kesin mühlet ile ilgili bütün hükümlerinin geçici mühlette de uygulanacağı şekilde anlaşılmalıdır", Ankara Batı Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.03.2020 Tarih, 2020/186 E ve 2020/ 195 K. sayılı kararı.

İçerik itibari ile ise bu hükümler, kesin mühletin alacaklılar (İİK m. 294), rehinli alacaklılar (İİK m.295), sözleşmeler (İİK m.296) ve borçlu (İİK m.297) bakımından doğurduğu sonuçlara ilişkindir. Bu çerçevede geçici mühlet kararı veren mahkemenin, Kanun'un 297'nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan haller de dâhil olmak üzere, borçlunun malvarlığının korunması için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabileceğine ilişkin düzenleme (İİK m.287/1) bu dönemde ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesine yönelik olup, mahkeme bu yönde bir karar vermemiş olsa dahi, borçlu İcra ve İflâs Kanunu madde 288/1 hükmü gereği Kanun'un 297'nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan işlemleri mahkemenin izni olmaksızın yapamaz.²³

B- Mali Durumun Düzelmeye Nedeni İle Geçici Mühletin Kaldırılması

İcra ve İflâs Kanunu'nun 291'nci maddesine göre, komiserin mahkemeye sunduğu yazılı rapordan konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin kesin mühletin sona ermesinden önce gerçekleştiğinin anlaşılması halinde, mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine karar verir. Konkordato talebi ile amaçlanan iyileşme kesin mühlet içerisinde gerçekleşebileceği gibi geçici mühlet içerisinde de gerçekleşebilir. Bu nedenle söz konusu hüküm geçici mühlet halinde de kıyasen uygulanabilir niteliktedir.

Borca batıklık nedenine dayalı konkordato taleplerinde borçlunun mali durumunun iyileşmesi, borçlu şirket veya kooperatifin borca batıklıktan çıkmış olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, salt muhasebesel olarak aktiflerin pasifleri tam olarak karşılması yeterli olmayıp²⁴, şirket veya kooperatifin normal ekonomik koşullar altında faaliyetlerini sağlıklı ve istikrarlı bir şekilde sürdürebilir hale gelmesi de gerekir.²⁵ Şirket veya kooperatif borca batıklıktan çıkmış olsa bile, gerekli mali ve yapısal organizasyonların yapılmamış olması nedeni ile kârlılık ve verimlilik istikrarlı bir şekilde sağlanamayacaksa, mali durumun iyileştirilmesinden bahsedilemez²⁶. Nitekim kanun koyucu da, mali durumun iyileşmesi nedeni ile mühlet kararının kaldırılması için, konkordato nedeninin ortadan kalkması ifadesini kullanmak yerine, konkordato ile amaçlanan iyileşmenin gerçekleşmiş olması ifadesini

²³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 664; Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, s. 551; Tunç Yücel, Müjgan, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, İstanbul, 2020, s. 22, 23; Albayrak, Hakan: *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Ankara, 2020, s. 78.

²⁴ Aksi görüş için bkz, Pekcanitez / Erdönmez, s.65.

²⁵ Özkes, Muhammet, "İflâsın Ertelenesi", Legal, Eylül 2005/33, (s. 3249-3283) s. 3264; Taşpınar Ayvaz, Sema; *İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma*, Ankara, 2005, s. 210; Dubach, s. 155; Giroud, s 118, 119; Ermenek, s.220.

²⁶ Dubach, s. 155; Giroud, s 118, 119; Türk, s. 321, 322; Taşpınar Ayvaz, s. 212; Ermenek, s.220.

kullanmayı tercih etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi konkordatonun genel amacı ve koruduğu grupların menfaatleri ile de uyumludur. Doktrinde de, konkordatonun başarıya ulaşması hususunda, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı ve konkordato teklifinin tasdikinin ihtimal dahilinde olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁷

Borçlunun mali durumunun iyileşmesi nedeni ile geçici mühletin kaldırılabilmesi için, bu durumun komiserin mahkemeye sunduğu yazılı rapordan anlaşılması gerekir. Bu kapsamda mahkeme kendisini komiserin raporu ile bağlı sayarak geçici mühlet kararının kaldırılmasına karar verebileceği gibi, özellikle borca batıklığın devam edip etmediği hususunda bir şüphesi varsa bilirkişi incelemesi de yaptırabilir.²⁸ Maddenin lafzı dikkate alındığında, mali durumun iyileştiğinin komiserin mahkemeye sunduğu yazılı rapordan anlaşılması halinde mahkemenin her halde mühlet kararının kaldırılmasına karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak, kanımızca bu hükümlerle, mali durumun iyileşmesi nedeniyle mühlet kararının kaldırılmasının ön şartı düzenlenmektedir. Başka bir ifade ile, komiserin raporundan borçlunun mali durumunun iyileştiği anlaşılıyorsa, mahkeme mühlet kararının kaldırılmasına karar veremez. Ancak geçici mühletin kaldırılmasının bir çekişmesiz yargı işi olmasından ve bu yargılamanın kendiliğinden araştırma ilkesine tabi olmasından hareket edildiğinde, komiserin raporunu yeterli bulmayan mahkemenin gerekli görmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırabilmesi gerekir. Bilirkişi raporundan şirket veya kooperatifin mali durumunun düzeldiğinin anlaşılması halinde, mahkeme geçici mühlet kararını kaldırarak konkordato talebinin reddine karar vermelidir.

C- İflâsın Açılmasını Gerekçendirir Bir Nedenin Gerçekleşmesine Bağlı Olarak Geçici Mühletin Kaldırılması

İflâsın açılmasını gerektirir bir nedenin gerçekleşmesine bağlı olarak geçici mühlet kararının kaldırılmasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu madde 292'de sayılan hallerden bazıları sadece borca batıklık nedeni ile ilgili iken bazıları bütün konkordato nedenleri ile ilgilidir. Dolayısıyla, burada sayılan nedenlerin tamamı borca batıklık nedenine dayalı konkordato talepleri bakımından uygulanabilir niteliktedir. İcra ve İflâs

²⁷ Pekcanitez / Erdönmez, s. 49, 67; Budak / Tunç Yücel, s. 154, 196; Sarısözen, s. 188, 189.

²⁸ “..Kayyım raporuyla ilgili ciddi kuşku bulduğu takdirde, işin kamu düzenine de ilişkin olmasından dolayı mahkemenin bilirkişi incelemesi yoluna gitmesinin mümkün bulunmasına, borca batık durumda olmadığı başlangıçta alınan bilirkişi raporuyla saptanan davacı şirketin, salt bunun aksini öngören kayyım raporuna dayanılarak ve yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın borca batık kabul edilmesinin hukuken mümkün olmamasına göre..”, HGK. 07.12.2005 T ve 19-641/697 K sayılı Kararı, 2006/9, s. 4403.

Kanunu madde 292 hükmü çerçevesinde geçici mühlet kaldırılarak borçlunun iflâsının açılmasına karar verilmesini gerektiren haller şunlardır:

1. Borçlu Şirketin Konkordato Talebinden Feragat Etmesi

Borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatif geçici mühlet içerisinde konkordato talebinden feragat ederse, mahkeme borçlunun iflâsının açılmasına karar vermek zorundadır (İİK m. 292/1-d). Mahkemenin iflâsın açılmasına karar verebilmesi için feragat anında sermaye şirketi ve kooperatifin borca batıklık halinin devam ediyor olması gerekir²⁹. Bu noktada, şirket veya kooperatif borca batıklıktan kurtulmuş olmakla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu madde 291 çerçevesinde mali durumu düzelmemiş ve bu arada konkordato talebinden feragat edilmişse mahkeme iflâsın açılmasına karar veremez. Bu halde mahkeme geçici mühlet kaldırılması ile birlikte konkordato talebinin reddine karar vermekle yetinmelidir.

Konkordato talebinden feragat nedeni ile iflâsın açılması kararı verilebilmesi için konkordato geçici mühlet kararının mutlaka borca batıklık nedeniyle verilmiş olması gerekmez. Bir sermaye şirketi veya kooperatif borçlarını vadesinde ödeyememe veya ödeyememe tehlikesinin varlığına binaen de konkordato talep etmiş olabilir. Bu halde dahi, feragat anında borca batıklık şüphesi varsa, mahkeme borca batıklığın mevcudiyetini araştırdıktan sonra bir karar vermek zorundadır. Geçici mühlet kararı borca batıklık nedenine dayanmasa bile, mahkeme feragat anında şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu tespit ederse yine de iflâsın açılmasına karar vermek zorundadır.

2. Konkordatonun Başarıya Ulaşamayacağıın Anlaşılması

Konkordatonun başarıya ulaşamayacağıın anlaşılması bütün konkordato nedenleri bakımından özel bir doğrudan doğruya iflâs hali olarak düzenlenmiştir (İİK md.292/1-b). Kanımızca düzenleme bu hali ile eleştiriye açıktır. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordatonun tasdik talebinin reddi (İİK m.308) ve konkordatonun tamamen feshi halinde (İİK m. 308/ç) dahi mahkemenin iflâsın açılmasına karar verebilmesi, doğrudan doğruya iflâs nedenlerinden birisinin gerçekleştiğinin tespiti şartına bağlanmıştır. Konkordatonun başarıya ulaşamayacağıın anlaşılması haline nazaran daha somut ve daha ağır nedenlerin varlığı halinde dahi borçlunun iflâsının açılması doğrudan doğruya iflâs hallerinden birisinin gerçekleşmiş olması şartına bağlanmışken; daha soyut olan konkordatonun başarıya ulaşamayacağıın anlaşılması halinde doğrudan iflâsın açılmasına karar verilmesi, konkordato

²⁹ Budak / Tunç Yücel, s. 197, 198; Akyürek / Akyürek, s. 260.

müessesesi içerisinde 7101 sayılı Kanun³⁰ değişikliği ile yeniden kurulan menfaat dengeleri ile uyumlu değildir³¹.

Geçici mühlet içerisinde, komiserin mahkemeye sunduğu yazılı rapordan borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin konkordatosunun başarılı olamayacağı anlaşılırsa, mahkeme borçlunun iflâsının açılmasına karar vermek zorundadır. Zira, borca batıklık hali sadece bir doğrudan doğruya iflâs nedeni veya konkordato nedeni teşkil etmesi bakımından değil, aynı zamanda konkordato projesinin hazırlanması bakımından da son derece önemlidir. Diğer konkordato nedenlerinden farklı olarak, borca batıklık nedenine dayalı konkordato taleplerinde borçlu öncelikle şirket veya kooperatifin borca batıklıktan nasıl kurtarılacağını somut ve denetlenebilir verilerle ortaya koymalıdır. Ayrıca hazırlanan konkordato projesinde şirket veya kooperatifin borca batıklıktan çıktıktan sonra normal ekonomik koşullar içerisinde sürdürülebilir bir kârlılık ve verimlilik açısından faaliyetlerini nasıl devam ettireceği hususlarına da yer verilmelidir. Esasen geçici mühlet içerisinde konkordatonun başarıya ulaşamayacağının tespiti kesin mühlet aşamasına nazaran daha zordur. Zira bu aşamada borçlular çoğu kere bir ön proje sunmakta ve sundukları projeyi kesin mühlet içerisinde revize etmektedirler. Dolayısıyla, projenin işaret ettiğimiz şekilde hazırlanmamış olması, önemli eksikliklerinin bulunması veya yetersiz olması tek başına konkordatonun başarıya ulaşamayacağının anlaşılması bakımından yeterli değildir. Burada önemli olan fiili olarak konkordatonun başarıya ulaşma şansının olup olmadığının belirlenmesidir. Bu kapsamda konkordato projesi yeterli olsa bile, borçlunun projeyi uygulama irade ve çabası yoksa borçlunun iflâsının açılmasına karar verilmelidir.³²

³⁰ 15.03.2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³¹ Benzer yaklaşım ve eleştiriler için bkz, Sarısözen, s. 198; Bu hallerde dahi iflâsın açılmasına karar verebilmek için bir doğrudan doğruya iflâs nedeninin gerçekleşmiş olması gerektiği hakkında, Budak, Ali Cem / Kale, Serdar, (Öztek ve Diğerleri) *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara, 2018, s. 397.

³² "Konkordato Komiser Kurulunun raporuna göre; Konkordato Komiser Kurulu ile temasa geçilmediği ve şirket faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olunamadığı, bu kapsamda, şirket faaliyet adresinin boş olması ve Konkordato Komiserler Kurulu ile hiçbir şekilde iletişime geçilmemesi, 24.03.2020 tarihi itibarıyla nerdeyse her gün iletişim kurulmak istenmesine rağmen görüşme ve konuşmanın dahi sağlanamadığı, tüm iletişim kanallarının kapatılmasına yönelik tavır sebebi ile şirket idaresine nezaretin mümkün olamayacağı, gelinen aşamada, fabrikada herhangi bir mal varlığının bulunmadığı, nezaret edilecek herhangi bir faaliyetin de yer almadığı, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin Konkordato Komiser Kurulu ile hiçbir şekilde temas kurmadığı, yapılan araştırmalara rağmen Konkordato Komiser Kurulunca kendilerine ulaşılamadığı bu şekli ile konkordato ön projesinde yer alan projenin gerçekleşmesine dönük bir çabanın, buna ilişkin hiçbir durumun ve ihtimalinin de bulunmadığı anlaşıldığından...", Ankara Batı Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.03.2020 Tarih, 2020/186 E ve 2020/ 195 K sayılı kararı.

3. Borçlunun Malvarlığının Korunması İçin İflâsın Açılmasının Gerekmesi

Konkordato, borçlu, alacaklı ve kamunun menfaatlerinin aynı anda korunduğu bir cebri icra hukuku müessesesidir³³. Ancak bu menfaatlerin dengeli bir şekilde korunabilmesi için borçlunun malvarlığının da korunması, en azından geçici mühlet kararı verildiği andaki değerinin muhafaza edilmesi gerekir. Konkordatonun alacaklılar bakımından cazip yönü, kendilerine muhtemel bir iflâsa nazaran daha iyi koşullarda ödeme yapılacağına ilişkin sahip oldukları beklentidir. Borçlu bakımından ise, konkordato ile amaçlanan iyileşmenin gerçekleşmesi için malvarlığının korunacağına ve özellikle aktiflerin artacağına duyduğu inançtır. Alacaklı ve borçlunun beklentilerinin gerçekleşmesi ise kamu menfaatlerini doğrudan etkileyecektir. Ancak borçlunun malvarlığında meydana gelen eksilme ve değer kayıpları bu beklenti ve inançları ortadan kaldıracak nitelikte ise, işaret ettiğimiz grupların menfaatleri iflâsın açılması yoluyla daha kolay korunabilir. Bu halde borçlunun malvarlığının korunması için iflâsının açılması gerekir (İİK md. 292/1-a). Şayet konkordato sonunda alacaklılar iflâsın açılmasına nazaran alacaklarına daha az bir oranda kavuşacak duruma gelmişlerse, borçlunun mali durumunun iyileşme umudunun varlığını devam ettiriyor olması dahi iflâs kararının verilmesine mani değildir.³⁴ Diğer nedenlerden birisinin gerçekleşmesi halinde ise mahkeme, doğrudan iflâsın açılması yerine borçlunun malvarlığını koruyucu başka tedbirlere karar verebilir.³⁵

4. Borçlunun Komiserin Talimatlarına Aykırı Hareket Etmesi

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil edenler, İcra ve İflâs Kanunu'nun 297'nci maddesi hükümlerine aykırı hareket ederler veya komiserin talimatlarına uymazlar ya da alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettikleri anlaşılırsa, borçlunun iflâsının açılmasına karar verilir (İİK md. 292/1-c).³⁶ Bu bentte yer alan

³³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 624, 625; Sarısözen, s. 85.

³⁴ Pekcanitez / Erdönmez, s. 65; Sarısözen, s. 242.

³⁵ Pekcanitez / Erdönmez, s. 65; Sarısözen, s. 242; Budak / Tunç Yücel, s. 195.

³⁶ "İİK'nun Geçici mühlet başlıklı 287/5.maddesi gereğince, 291. ve 292. maddeleri geçici mühlet hakkında da kıyasen uygulanır, düzenlemesine göre, İİK'nun 291 ve 292. maddeleri geçici mühlet kararının verildiği tarihten itibaren uygulanması gerekir. İİK'nun 292.maddesi gereğince, iflâsa tabii borçlu bakımından, kesin mühlet verilmesinden sonra, borçlunun mal varlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa veya borçlu şirket, komiserin talimatlarına uymazsa, komiserin yazılı raporu üzerine kesin mühlet kararı kaldırılarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına re'sen karar verilir. Bu düzenleme kesin mühlet verilmesinden sonraki dönemi kapsıyor ise de İİK'nun 287/5.maddesi gereğince İİK'nun 291. ve 292. maddeleri geçici mühlet kararı verildikten sonrada uygulanır. Geçici mühlet kararından sonra davacı şirket, komiserin talimatlarına uymaz ise komiserin yazılı raporu üzerine, mahkeme geçici mühlet kararını kaldırarak konkordato talebinin reddine ve davacı şirketin iflâsına karar vermesi

eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde mahkeme mutlaka iflâsın açılmasına karar vermek zorunda değildir. İhlalin ağırlığına göre mahkeme, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen kaldırabileceği gibi iflâsın açılmasına da karar verebilir (İİK m.297/3)³⁷. Borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin konkordato talebinden feragat etmesi hali hariç olmak üzere aynı sonuca, iflâsın açılmasını gerektiren diğer hallerde yorum yolu ile ulaşılırken, bu bent için kanun koyucu açık bir düzenleme yapmıştır. Borçlunun yasak tasarrufları komiserin görüşünü ve mahkemenin iznini almadan yapması, komiserin talimatlarına aykırı hareket etmesi veya alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiğinin anlaşılması halinde, mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği, ihlalin ağırlığına, sürekliliğine ve borçlunun malvarlığı üzerindeki etkisine göre belirlenmelidir. Bu çerçevede mahkeme, borçluyu uyarmakla yetinebileceği gibi, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarının kısıtlanmasına veya iflâsının açılmasına karar verebilir.³⁸

IV. Geçici Mühletin Kaldırılması Kararının Sonuçları

A- Şirketin Mali Durumunun Düzelmeye Nedeni İle Geçici Mühletin Kaldırılması Kararının Sonuçları

Borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeni ile geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verildiği hallerde, bu kararlar birlikte geçici mühlet kararı verilmesine kanun tarafından bağlanan sonuçlar da kendiliğinden ortadan kalkar. Bu çerçevede, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf kısıtlamaları sona erer (İİK m. 297).³⁹ Bu halde, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi geçici mühlet kararı verilmesinden önceki dönemdeki gibidir. Hiçbir makam ve merciiden görüş ve izin almaksızın malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilir.

Geçici mühlet kararının kaldırılması ile birlikte geçici mühletin alacaklılar bakımından doğurduğu sonuçlar da ortadan kalkar (İİK m.294). Bu çerçevede alacaklılar borçluya karşı cüzi veya külli icra yoluyla takip yapabilirler, duran takibe devam edebilirler⁴⁰. Geçici mühletin kaldırılması kararının verildiği andan itibaren alacaklılara faiz işlemeye devam eder ve mühlet dönemi içinde işlemesi gereken faizler

gerekir". İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 22.11.2018 T. 2727/1955 K sayılı Kararı, www.uyapportal.gov.tr, e.t: 18.12.2019.

³⁷ Pekcanitez / Erdönmez, s. 68; Sarısözen, s. 246.

³⁸ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 666; Budak / Tunç Yücel, s. 197; Akil, Cenk; *Sorularla Adi Konkordato*, Ankara, 2019, s. 132; Sarısözen, s. 245.

³⁹ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 487; Pekcanitez / Erdönmez, s.65; Budak / Tunç Yücel, s. 190; Sarısözen, s. 239.

⁴⁰ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 487; Pekcanitez / Erdönmez, s.65; Sarısözen, s. 239.

talep edilebilir⁴¹. Zamanaşımı ve hak düşürücü süreler tekrar işlemeye başlar. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları uygulanabilir hale gelir. Müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühleti verilmesinden sonra doğmuş olsa bile, bu temlik geçerli bir temlikin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Zira bu tip işlemlerin geçersizliği konkordatonun amacı ile sınırlıdır.⁴²

Geçici mühletin kaldırılması kararı ile birlikte, rehinli alacaklılar bakımından doğan sonuçlar da ortadan kalkar (İİK m. 295). Bu çerçevede rehinli alacaklılar, rehinli mal için muhafaza tedbiri alabilirler ve rehinli malın paraya çevrilmesini isteyebilirler.

Geçici mühletin kaldırılması kararının, geçici mühletin sözleşmeler bakımından doğurduğu sonuçlara (İİK m. 296) etkisi ise, diğerlerinden farklıdır. Bu halde geçici mühlet kararı kaldırılmış olsa bile, İcra ve İflâs Kanunu madde 296/1 hükmünün borçluya sağladığı koruma devam eder. Bu halde sözleşme borçlunun daha önce konkordato talep ettiği gerekçesi ile haklı nedenlerle feshedilemez, sona erdirilemez ve borçlu temerrüde düşmüş sayılamaz. Aksi bir yaklaşımın kabulü, konkordatonun amacına ve bu müessese ile korunan menfaatler dengesine aykırı olur. Ayrıca bu hükümler yorumlanırken bu düzenlemelerin birer maddî hukuk hükmü içerdiği göz ardı edilmemelidir.⁴³ Geçici mühlet içerisinde sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme feshedilmişse fesih geçerliliğini korur.⁴⁴ Fakat fesih nedeni ile ortaya çıkan tazminat sorumluluğunun kapsamı konkordato hükümlerine göre değil, ilgili maddî hukuk hükümlerine göre belirlenir.

Geçici mühlet kararı veren mahkeme bu kararı ile birlikte borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır (İİK m.287/1). Ayrıca, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını yakından incelemek amacıyla duruma göre bir veya üç adet geçici konkordato komiseri atar (İİK m. 287/3). Geçici mühlet kararının kaldırılması ile geçici konkordato komiserinin görevi de sona erer.⁴⁵

Mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için aldığı diğer tedbirler de kanımızca geçici mühletin kaldırılması kararı ile birlikte mahkemenin başkaca bir kararına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bu noktada ihtiyati tedbir kararlarının etkisine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 397/2'de yer alan, aksi belirtilmediği takdirde ihtiyati tedbirin etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğine ilişkin hükmün geçici mühlet kararı ile birlikte uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun teşkil etmektedir. Kanımızca İcra

⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 487; Budak / Tunç Yücel, s. 190; Sarısözen, s. 239.

⁴² Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 675.

⁴³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 675.

⁴⁴ Aksi görüş için bkz, Budak / Tunç Yücel, s. 190.

⁴⁵ Pekcanitez / Erdönmez, s.69; Sarısözen, s. 247.

ve İflâs Kanunu madde 287/1 çerçevesinde verilen tedbir kararları niteliği gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 389 ve devamı hükümleri çerçevesinde bir ihtiyati tedbir değildir. Zira geçici mühlet kararı ile birlikte verilen tedbir kararları talep üzerine değil, mahkemenin gördüğü lüzum üzerine verilmektedir. Geçici mühlet kararı verilmesinin bir çekişmesiz yargı işi olması ve bu yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmasından hareketle, alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunabilmesi için mahkemenin bu tip tedbirlere kendiliğinden karar verebileceği düşünülebilirse de, bu yaklaşım söz konusu tedbirlerin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.

Diğer taraftan ihtiyati tedbir uyuşmazlık konusu hakkında verilir (HMK m.289/1) ve bu durum niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işleri için de geçerlidir (HMK m.289/2). Konkordatoya ilişkin yargılama faaliyetinde esasen borçlunun malvarlığı yargılamanın konusu değildir. Ancak borçlunun malvarlığı konkordato projesinin başarılı olması veya süreç sonunda ortaya çıkabilecek muhtemel bir iflâs bakımından önemlidir. Ayrıca tedbir kararı ile korunmak istenen menfaat sahipleri bakımından ihtiyati tedbire esas bir hak da bulunmamaktadır. Nihayet ihtiyati tedbirler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak genel bir tedbir kategorisi olarak düzenlenmeyip, geçici hukuki himaye tedbirlerinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda geçici mühlet kararı ile birlikte mahkemenin borçlunun malvarlığının korunması için verdiği tedbir kararları bir ihtiyati tedbir mahiyetinde olmayıp, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 406/2 bağlamında diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbiri niteliğindedir⁴⁶. Bu kapsamda ihtiyati tedbir kararının etkisine ilişkin hükme (HMK m. 397/2) ne aynı Kanun'un 406'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ne de İcra ve İflâs Kanunu'nun 287'nci maddesinin birinci fıkrasında atıf yapıldığından, bu hükmün geçici mühlet kararı ile birlikte verilen tedbir kararları bakımından uygulanması mümkün olmamalıdır.⁴⁷ Bu halde geçici mühletin kaldırılması kararı ile birlikte söz konusu tedbirler de kendiliğinden ortadan kalkmış kabul edilmelidir.

B- İflâsın Açılmasını Gerektiren Bir Nedenin Gerçekleştiği Gereğesiyle Geçici Mühletin Kaldırılması Kararının Sonuçları

Geçici mühletin kaldırılması kararı ile birlikte iflâsın açılmasına karar verildiği hallerde de kanun koyucunun geçici mühlet kararına bağladığı kanuni sonuçlar kural olarak ortadan kalkar. Borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilmesi halinde doğan sonuçlar bu

⁴⁶ Bu tedbirlerin takip hukukuna özgü geçici hukuki koruma tedbiri mahiyetinde olduğuna ilişkin bkz, Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 475.

⁴⁷ Aksi görüş için bkz, Sarısözen, s. 240.

ihhtimal için de geçerlidir. Bu sonuç teorik bakımdan bir anlam ifade etse de, rehinli alacaklılar ile konkordato mühletini verilmesinden sonra doğacak temlik edilmiş müstakbel alacaklar hakkındaki sonuçlar dışında, pratik bakımdan bir anlam ifade etmez. Zira mahkeme bir taraftan geçici mühletini kaldırıp konkordato talebinin reddine karar verirken, diğer taraftan da aynı anda iflâsın açılmasına karar vermektedir. Bu defa, benzeri veya daha ağır sonuçlar borçlunun iflâsının açılması nedeni ile doğmaktadır (İİK m.184 vd). Dolayısıyla geçici mühlet kararı verilmesi ile birlikte, borçlu, alacaklılar ve rehinli alacaklılar bakımından kanun gereği ortaya çıkan sonuçlar, geçici mühletini kaldırılarak iflâsın açılmasına karar verildiği andan itibaren ortadan kalkar ve bu sonuçlar iflâs hükümlerine tâbi olur.

C- Kanun Yollarına İlişkin Hükümlerin Uygulanması

Kanun koyucu, geçici mühletini kaldırılması nedenleri ve bu nedenlerin gerçekleşmesi halinde mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiğine ilişkin kesin mühlet hükümlerine (İİK m.291 ve 292) atıf yapmış olmakla birlikte (İİK m.287/5), bu kararlara karşı kanun yollarının düzenlendiği hükme (İİK m.293) atıf yapmamıştır. Bu çerçevede kesin mühletini kaldırılması halinde verilecek kararlar için öngörülen kanun yollarına ilişkin hükmün geçici mühletini kaldırılması halinde de uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada İcra ve İflâs Kanunu madde 293 hükmü çerçevesinde üç hususun altı çizilmelidir. Bunlardan ilki söz konusu düzenlemenin, kesin mühletini kaldırılması halinde verilecek kararlara karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin özel hükümler ihtiva etmesidir. İkincisi, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşmesi nedeniyle kesin mühletini kaldırılması halinde verilen karara karşı sadece istinaf yoluna gidilebilmesi ve istinaf mahkemesinin bu konuda vereceği kararın kesin olmasıdır. Nihayet üçüncüsü ise, kesin mühletini kaldırılması ile birlikte iflâsın açılmasına karar verildiği hallerde başvurulacak kanun yolunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 164'ncü maddesine göre belirlenmesidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 164'ncü maddesine göre, ilk derece mahkemesinin iflâsın açılması kararına karşı istinaf yoluna, istinaf mahkemesi kararına karşı ise temyiz yoluna başvurmak mümkündür.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 287'nci maddesinin beşinci fıkrasında, kesin mühletini kaldırılması kararlarına karşı başvurulacak kanun yollarına ilişkin hükme (İİK m.293) atıf yapılmamış olması nedeniyle, bu hükmün geçici mühletini kaldırılmasına karar verildiği hallerde de uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun teşkil etmektedir. Bu çerçevede, İcra ve İflâs Kanunu'nun kesin mühletini kaldırılması hakkındaki hükümlerin (İİK m. 291, m.292) kıyasen geçici mühletini kaldırılması halinde de uygulanabileceğine ilişkin düzenlemesinden (İİK m.287/5) hareketle, bu hükümlerle arasında sıkı bir irtibat bulunan kanun yollarına ilişkin madde 293 hükmünün geçici mühletini kaldırılması kararları hakkında da uygulanabileceği ileri sürülebilir. Ancak,

kanımızca kanun koyucunun geçici mühletin kaldırılması bakımından kıyasen uygulanabilecek hükümler arasında 293'ncü maddeye yer vermemiş olması bilinçlidir. Zira kanun koyucu, geçici mühlet hakkında verilecek kararlara karşı başvurulacak kanun yollarına ilişkin açık bir düzenleme yapmıştır (İİK m.287/6). Kanun yollarına ilişki bu hükme ise, kesin mühletin kaldırılmasına ilişkin hükümlerin kıyasen geçici mühletin kaldırılması halinde de uygulanacağına ilişkin düzenlemeden (İİK m.287/5) hemen sonra yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değildir (İİK m.287/6).

İşaret ettiğimiz düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kanun yoluna başvurunun kapatıldığı kararlar arasında geçici mühletin kaldırılması kararı yoktur. Bu nedenle, geçici mühletin kaldırılması halinde, bu kararlara karşı hangi kanun yoluna başvurulacağı genel hükümlere göre belirlenecektir. Bu çerçevede, şirket veya kooperatifin mali durumunun düzelmesi nedeni ile geçici mühlet kaldırılarak konkordatonun reddine karar verilmişse, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. Zira, geçici mühletin kaldırılmasına ilişkin yargılama faaliyeti bir çekişmesiz yargı işi olup, çekişmesiz yargı neticesinde verilen kararlara karşı aksine bir hüküm olmadıkça istinaf yolu açıktır (HMK m.287). Bu ihtimalde bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi neticesinde verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu çekişmesiz yargı işlerine karşı temyiz yolunu kapatmıştır (HMK m. 362/1-ç).

Borçlunun iflâsının açılmasını gerektiren nedenlerden birisinin gerçekleşmesi halinde geçici mühletin kaldırılmasına karar verilmişse, bu karara karşı İcra ve İflâs Kanunu madde 164 hükümleri çerçevesinde kanun yollarına başvurmak mümkündür. Zira burada işaret edilen haller birer doğrudan doğruya iflâs hali olup, takipli iflâsa ilişkin hangi hükümlerin doğrudan doğruya iflâs halinde de uygulanabileceğine İcra ve İflâs Kanunu'nun 181'nci maddesinde işaret edilmiştir. Söz konusu hükümde takipli iflâs halinde verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yollarını düzenleyen aynı Kanun'un 164'ncü maddesine de atıf yapılmaktadır. Diğer taraftan inceleme konumuzu teşkil eden borca batıklık hali, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179'ncü maddesinde özel bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle borca batıklık gerekçesi ile verilecek konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılması kararlarına karşı kanun yoluna başvuru her halde İcra ve İflâs Kanunu'nun 164'ncü maddesi hükümlerine tâbi olacaktır⁴⁸. Bu hüküm çerçevesinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılması kararlarına karşı kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde istinaf yoluna; bölge adliye

⁴⁸ Budak / Tunç Yücel, s. 202.

mahkemesi kararına karşı ise kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde temyiz yoluna başvurmak mümkündür.

SONUÇ

Borca batıklık hali, sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından hem bir konkordato nedeni hem de bir doğrudan doğruya iflâs nedenidir. 7101 sayılı Kanunla konkordatoya ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmadan önce borca batıklık hali İcra ve İflâs Kanunu'nda hem bir doğrudan doğruya iflâs nedeni hem de bir iflâs ertelenmesi nedeni olarak düzenlenmişti. Aynı durum Türk Ticaret Kanunu bakımından da geçerliydi. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle iflâsın ertelenmesi müessesesi kaldırılmış ve aynı zamanda borca batıklık hali bir konkordato nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme İcra ve İflâs Kanunu'nda değil Türk Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan konkordato nedenleri ise, borçlunun vadesi gelmiş borcunu ödeyememesi veya ödeyememe tehlikesi ile karşı karşıya kalmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümleri incelendiğinde, bu hükümler sevk edilirken daha ziyade bu iki nedenin göz önüne alındığı, buna karşılık borca batıklık nedeninin göz ardı edildiği izlenimi uyanmaktadır.

Diğer konkordato nedenlerinden farklı olarak borca batıklık halinin aynı zamanda bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olması hem geçici mühlet kararının hem de kesin mühlet kararının kaldırılması bakımından özel bir önem arz etmektedir. Borçlunun mali durumunun düzelmesi hali dışındaki bu nedenlerden hangisi gerçekleşmiş olursa olsun, herhalde borçlunun iflâsının açılmasına karar verilmesi zorunludur. Ancak geçici mühlet kararının kaldırılması halinde bu zorunluluğun dayanağı konusunda uygulamada bazı tereddütler bulunmaktadır. Bu tereddütlerin kaynağında ise, kesin mühlet kaldırılmasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 291 ve 292'nci maddelerinin kıyasen geçici mühlet kaldırılması halinde de uygulanacağına ilişkin hüküm (İİK m.287/) ve yine geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağına ilişkin hüküm (İİK m.288/1) bulunmaktadır. Geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağına ilişkin düzenlemenin gerçekte sorunun çözümü ile bir ilgisi yoktur. Zira bunlar, konkordatonun başarılı olabilmesi ve alacaklı menfaatlerinin korunabilmesi için geçici mühlet kararına bağlanmış kanuni sonuçlardır. Başka bir ifade ile bunlar konkordato yargılama faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili değildir. Buna karşılık, kesin mühletin kaldırılmasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 291 ve 292'nci maddesi hükümleri yargılama faaliyetinin yürütülmesine ilişkindir. Bu nedenle söz konusu hükümler, geçici mühlet kararının kaldırılması halinde kıyasen uygulanmaktadır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun kesin mühletin kaldırılmasına ilişkin 291 ve 292'nci maddesi hükümlerinin geçici mühletin kaldırılması halinde kıyasen uygulanmasının nedeni, söz konusu hükümlerde sadece kesin

mühlet döneminde uygulanması mümkün olan bazı düzenlemelere de yer verilmiş olmasıdır. Alacaklılar kuruluna ilişkin hükümler bu hususun tipik örneğini teşkil etmektedir. Diğer taraftan kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 291 ve 292'nci maddeleri ile çok sıkı bir ilişki içerisinde bulunan kesin mühletin kaldırılması kararlarına karşı kanun yollarına başvurunun düzenlendiği aynı Kanun'un 293'ncü maddesine kıyasen uygulanacak hükümler arasında yer vermemiştir. Ancak bu durum, geçici mühletin kaldırılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı anlamına gelmez. Genel hükümler çerçevesinde yapılan tespit ve yorumlarla da aynı sonuca varmak mümkündür.

Nihayet borca batıklık nedenine dayalı konkordato taleplerinin incelenmesinde, borca batıklığın özel bir konkordato nedeni olmasının yanı sıra aynı zamanda bir doğrudan doğruya iflâs nedeni teşkil ettiği ve bu halde yargılamanın bir çekişmesiz yargı işi olduğu hususları yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akil, C., *Sorularla Adi Konkordato*, Ankara, 2019.
- Akyürek, A. / Akyürek, R., *Konkordato Hukuku*, Ankara, 2019.
- Albayrak, H., *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Ankara, 2020.
- Altay, S / Eskiocak, A., *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, C.I-II, İstanbul, 2019.
- Atalay, O., *Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi*, İzmir, 2007.
- Atalı, M. / Ermenek, İ. / Erdoğan, E., *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, 2019.
- Atalı, M., "Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları", *7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularına Getirilen Yenilikler*, Editör: Muhammet Özekes, İstanbul, 2018, ss.80 -103.
- Arslan, R / Yılmaz, E / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E., *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, 2019.
- Budak, A. C. / Kale, S., (Öztek ve Diğerleri) *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara, 2018.
- Budak A. C./ Tunç Yücel, M., (Öztek ve Diğerleri) *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara, 2018.
- Ermenek, İ., *İflâsın Ertelenmesi*, Ankara, 2010.
- Franko, N., "Sermaye Şirketlerinde - Özellikle Anonim Şirketlerde İflâs ve Tehiri", *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara, 1990.
- Giroud, R., *Die Konkurs Eröffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft*, Zürich, 1986.
- Kayar, İ., *Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler*, Konya, 1997.
- Lanz, R., *Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung*, Zürich, 1985.
- Toraman, B., *İcra ve İflâs Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi*, Ankara, 2007.
- Muşul, T., *İflâsın Ertelenmesi*, İstanbul, 2008.
- Özekes, M., "İflâsın Ertelenesi", *Legal*, Eylül 2005/33, ss. 3249-3283.
- Öztek, S., (Öztek ve Diğerleri) *Yeni Konkordato Hukuku*, Ankara, 2018.
- Öztek, S., *İflâsın Ertelenmesi*, İstanbul, 2007.
- Pekcanitez, H. / Erdönmez, G., *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, İstanbul, 2018.
- Pekcanitez H. / Atalay, O. / Sungurtekin Özkan, M. / Özekes, M., *İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul, 2019.
- Sarısözen, S., *Konkordato*, Ankara, 2020.

Schmid, M., *Überschuldung und Sanierung*, Freiburg, 1984.

Taşpınar Ayvaz, S., *İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma*, Ankara, 2005.

Tunç Yücel, M., *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, İstanbul, 2020.

Türk, A., *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara, 1999.

Yılmaz, B., *İflâsın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.