

İCRA VE İFLÂS KANUNU'NUN 297'NCİ MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN TASARRUF SINIRLAMALARI BAKIMINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMASI SORUNU

Mesut KÖKSOY*

ÖZET

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, konkordato mühleti esnasında rehin tesis edilmesi, kefil olunması, ivazsız tasarruflarda bulunulması, taşınmazın, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırın ve işletmenin devamlı tesisatının devredilmesi, takyit edilmesi mahkemeden izin alınmasına bağlıdır. Mahkemeden izin alınmaksızın yapılan hukukî işlemler ise hükümsüzdür. Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, geçici mühlete karar verildiği andan itibaren geçerli olmaktadır. Geçici mühlete karar verilmesi hâlinde, bu kararın ilân edilmesi gerekmektedir. Kararın ilân edilmesi, Kanun'da öngörülen tasarruf sınırlamalarının geçerliliği bakımından önem taşımaz. Bununla birlikte üçüncü kişi, geçici mühlete karar verildiğini genellikle kararın ilân edilmesi durumunda öğrenebilmektedir. Geçici mühlete karar verilmiş olmasına rağmen, üçüncü kişi ile borçlunun, Kanun'da sayılan hukukî işlemlerden birini yapmış olması mümkündür. Böyle bir durumda, geçici mühlete karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı bir sorun teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, konkordato mühleti, üçüncü kişi, iyiniyet kavramı, iyiniyetin korunması.

THE PROBLEM OF PROTECTING THE BONO FIDE OF THE THIRD PARTY WITH REGARD TO THE DISPOSITION LIMITATIONS PROVIDED IN SECOND PARAGRAPH OF THE ARTICLE 297 OF THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW

ABSTRACT

According to second paragraph of article 297 of the Enforcement and Bankruptcy Law, during the concordat respite, establishing a pledge, warrant, making gratuitous dispositions depend, transferring the immovable, the movable which is important for the continuation of the commercial enterprise and the permanent installation of

* **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı/ANKARA, **e-posta:** mesut.koksoy@hbv.edu.tr, **ORCID :** 0000-0001-8929-6124.

DOI : 1034246/ahbvuhfd.1116409

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 07/07/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 03/02/2022

the commercial enterprise, enjoin on obtaining permission from the court. The legal transactions made without the permission of the court are invalid. Limitations on the debtor's power of disposition on her assets become effective from the moment the temporary respite is decided. If a temporary respite is decided, this decision must be announced. The publication of the decision is not important in terms of the validity of the disposition limitations stipulated in the Law. However, the third party can usually learn that the temporary respite has been decided upon the announcement of the decision. It is possible for the third party and the debtor to have made one of the legal transactions listed in the Law, although the temporary respite has been decided. In such a case, it is a question whether the bone fide of the third party will be protected or not in the duration between the decision and the publication.

Keywords: *Limitations of the debtor's power of disposition, concordat respite, third party, concept of bone fide, protection of bono fide*

GİRİŞ

Konkordato mühletine karar verilmesi, borçlunun iflâs etmesi durumundan farklı olarak, tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kaldırılmasına neden olmaz. Bu nedenle konkordato borçlusu, malvarlığı üzerinde konkordato mühleti esnasında kural olarak serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir. İşletmenin ticari hayatta varlığını devam ettirebilmesi, borçlunun geçici ve kesin mühlet esnasında, ticari faaliyetlerini serbestçe devam ettirebilmesini gerektirir¹. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, bazı sınırlamalara tâbi tutulmaktadır. Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine sınırlamalar getirilmesi, konkordato alacaklılarının alacaklarının güvence altına alınması bakımından önem taşımaktadır². Zira tasarruf yetkisine hiçbir sınırlama getirilmezse, borçlunun, konkordato alacaklılarının aleyhine işlemler yaparak, malvarlığını elden çıkarması söz konusu olabilir.

Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar mahkeme kararından kaynaklanabilir. Mahkeme, konkordato mühletine karar verirken veya mühlet içinde, bazı işlemlerin yapılabilmesini konkordato komiserinin iznine tâbi tutabilir. Böyle bir durumda, konkordato borçlusunun

¹ Ahmet Başözgen, *Müflisin Tasarruf Yetkisi*, Turhan Kitabevi, 2005, s. 109-110.

² Daniel Hunkeler, *Kurzkomentar SchKG*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, Art. 293c, N. 6; Kurt Amonn/Fridolin Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2013, s. 530; Daniel Oehri, *Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren*, Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 155.

konkordato komiserinden izin veya icazet alması gerekmektedir³. İzin veya icazet alınmaması hâlinde, geçerli bir işlemde bahsedilemez⁴. Borçlunun konkordato komiseri ile işbirliğine yanaşmaması durumunda komiserin borçluyu denetlemesi ya da bazı işlemlerin komiserin izni ile yapılmasına karar verilmesi, konkordato sürecinin gerektiği şekilde yürütülmesi noktasında yetersiz kalabilir⁵. Bu nedenle borçlu, konkordato komiserinin talimatlarına aykırı davranırsa, komiserle işbirliği yapmaktan kaçınırsa veya işletme faaliyetlerini devam ettirebilecek durumda değilse, işletme faaliyetinin devam ettirilmesi komisere bırakılabilir (İİK m. 297/I).

Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine mahkeme tarafından sınırlama getirilmemiş olsa da, Kanun'da bazı işlemlerin yapılması mahkemenin iznine tâbi tutulmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesine göre, borçlunun, mühlete karar verilmesinden itibaren mahkemenin izni olmaksızın rehin tesis etmesi, kefil olması, ivazsız tasarrufla bulunması, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını⁶ ve

³ Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 9, 11; Marc Hunziker/Michel Pellascio, *Schuld- betreibungs- und Konkursrecht*, Orell Füssli Verlag, 2008, s. 325; Alexander Vollmar, "Art. 298" Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, II, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, Art. 298, N. 7; Daniel Hunkeler, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG*, Universitätsverlag, 1996, s. 209; Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 74; Müjgan Tunç Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 65; Cenk Akil, *Sorularla Adi Konkordato*, Adalet Yayınevi, 2019, s. 95-96.

⁴ Konkordato mühletine karar veren mahkemenin bazı işlemlerin yapılmasını konkordato komiserinin iznine tâbi tuttuğu durumlarda, izin veya icazet alınmaksızın yapılan işlemlerin geçerli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Pekcanitez/ Erdönmez, s. 88-89; Sümer Altay/Alı Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 176; Serhat Sarısözen, *Konkordato*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 419; İsviçre hukuku doktrinindeki görüşler için ayrıca bkz. Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 22; Brigitte Umbach-Spahn/Stephan Kesselbach/Stefan Bossart, "Art. 298" Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017, Art. 298, N. 12; Franco Lorandi, *Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2014, s. 123; Amonn/Walther, s. 532; Hunziker/Pellascio, s. 325; Vollmar, Art. 298, N. 15.

⁵ Sema Taşpınar, "Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII (2), 2003, s. 67; Hakan Albayrak, *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınları, 2020, s. 144.

⁶ 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19.06.2021 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte "işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırın devredilmesi ve tazyit edilmesi" için

işletmenin devamlı tesisatını devretmesi ve takyit etmesi yasaktır. Görüldüğü üzere borçlunun tasarruf yetkisine doğrudan Kanun tarafından da bazı sınırlamalar getirilebilmektedir. Borçlunun konkordato mühleti esnasında söz konusu işlemleri serbestçe yapabilmesi mümkün olmayıp, bu işlemler ancak mahkemenin izninin bulunması hâlinde borçlu tarafından yapılabilmektedir.

Kanun'da sayılan hukukî işlemlerin mahkemeden izin alınmaksızın yapılması hâlinde, yapılan işlemler hükümsüzdür. Bu noktada, henüz geçici mühlet kararı ilân edilmediği için, borçluya geçici mühlet verildiğini bilmeyen üçüncü kişinin, borçlu ile hukukî işlem yapması hâlinde, iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususu önem kazanmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda, geçici mühlete karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasında, mahkemeden izin alınmaksızın yapılan hukukî işlemlerde üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. İCRA VE İFLÂS KANUNU'NUN 297'NCİ MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN TASARRUF SINIRLAMALARI

A. Tasarruf Sınırlamalarının Başlangıç Anı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde, mahkemenin iznine tâbi tutulan işlemlerin mühlet kararından itibaren borçlu tarafından serbestçe yapılamayacağına işaret edilmektedir. Bu noktada söz konusu tasarruf sınırlamalarının kesin mühlet kararından itibaren mi, yoksa geçici mühlet kararından itibaren mi geçerli olduğu üzerinde durmak gerekmektedir. İİK'nın 288/I'inci maddesinde geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir. Maddenin lafzına bakıldığında kesin mühletin sonuçları geçici mühlet için kıyasen uygulanır veya niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır şeklinde bir ibareye rastlanmamaktadır. Bu nedenle, kesin mühlete ilişkin sonuçların geçici mühlet için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür⁷. O hâlde kesin mühletin borçlunun tasarruf yetkisi üzerindeki etkileri geçici mühlet bakımından da aynen geçerli olduğundan, borçlunun geçici mühlet kararından itibaren mahkemeden izin almaksızın, rehin tesis etmesi, kefil olması, ivazsız tasarruflarda bulunması, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devretmesi ve takyit etmesi mümkün değildir.

de mahkemeden izin alınması gerekmektedir.

⁷ Hunziker/Pellascio, s. 322; Lorandi, SchKG, s. 119; Budak/Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 261; Timuçin Muşul, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 367; Tunç Yücel, s. 22; Albayrak, s. 53-54.

Kanun'da öngörülen tasarruf sınırlamaları geçici mühlete karar verildiği andan itibaren geçerli olmaktadır. Bu nedenle, geçici mühlete hangi tarih ve saatte karar verildiğinin açıkça gösterilmesi önem taşımaktadır⁸. Konkordato talebinin hangi tarihte yapıldığının veya geçici mühlet kararının ilân edilmesinin ise, tasarruf sınırlamalarının başlaması açısından bir önemi bulunmamaktadır⁹.

B. Tasarruf Sınırlamalarının Kapsamı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde mahkemenin iznine tâbi tutulan işlemler tahdidi olarak sayıldığından, bu işlemlerin kıyas veya yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir¹⁰. Bu nedenle, hükümde sayılanların dışındaki bir işlemin yapılması için mahkemeden izin almaya gerek yoktur. Bu bakımdan kanun koyucu, belirli kategorideki işlemlerin yapılmasını

⁸ Thomas Bauer/Daniel Staehelin, *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, Art. 293c, N. 4; Pekcanitez/Erdönmez, s. 31; Tunç Yücel, s. 126; Ayhan Akyürek/Remziye Akyürek, *Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2019, s. 242; "...Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/703 Esas sayılı dosyasından verilen geçici mühlet kararı ise 05/10/2018 tarih saat 16:48'de yazdırıldığı ve bu kararın saat 17:04'de (Uyaptan) onaylandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu takip geçici mühlet kararından önce başlatıldığından takibin iptali gerekmez. İİK'nun 294. maddesine aykırı olarak geçici mühlet içinde takip başlatıldığından söz edilemez..." Antalya BAM, 12. HD. T. 10.07.2019, E. 795, K. 2032.

⁹ Hunkeler, *Kurzkommentar*, Art. 297, N. 5; Karl Spühler/Annette Dolge, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II*, 7. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017, s. 151; Bauer/Staehelin, Art. 293c, N. 4; Antoine Favre, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Universitätsverlag, 1956, s. 362; Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*, Band III - Art. 293-352, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 1997/2001, Art. 296, N. 6; Hunkeler, *Nachlassverfahren*, s. 211; Carl Jaeger/Marta Daeniker, *Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis, Der Jahre 1911-1945*, Orell Füssli Verlag, 1947, s. 510; Walter Kuhn, *Der Nachlassvertrag nach schweizerischem und englischem Recht*, Zurich, 1948, s. 30; Amonn/Walther, s. 528; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1459; Necmeddin M. Berkin, *İflâs Hukukunda Konkordato*, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s. 67; Burhan Gürdoğan, *İflâs Hukuku Dersleri*, Ajans-Türk Matbaası, 1966, s. 170; Serdar Kale, "7101 Sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2018, s. 224.

¹⁰ Necmeddin M. Berkin, *İflâs Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1972, s. 541; İlhan E. Postacıoğlu, *Konkordato*, Fakülteler Matbaası, 1965, s. 58; Altay/Eskiocak, s. 173; Kuhn, s. 69; Ernst Blumenstein, *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes*, 1911, s. 906; Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, s. 412; Kemal Arar, *İcra ve İflâs Hükümleri*, C. 2, *İflâs*, 1945, s. 274; Saim Üstündağ, *İflâs Hukuku*, 8. Baskı, 2009, s. 238; Başözen, s. 112, dn. 348; Cumhur Rüzgaresen, *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınevi, 2011, s. 390; Sarısözen, s. 413.

yasaklayarak borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini sadece negatif yönde sınırlamaktadır¹¹. Kanun'da geçerli olarak yapılabilmesi mahkemenin iznine tâbi tutulan hukuki işlemlerden biri rehin¹² tesis edilmesidir. Buna göre borçlunun geçici mühlete karar verilmesiyle birlikte, malvarlığı üzerinde doğrudan rehin tesis etmesi yasaklanmaktadır. Borçlunun böyle bir hukuki işlemi yapabilmesi, ancak mahkemeden bu konuda izin alması hâlinde mümkündür. Borçlunun malları üzerinde rehin tesis etmesinin izne tâbi olması, borçlunun kendisinin veya başkasının borcunu güvence altına alıp almadığından bağımsız olarak geçerlidir¹³.

Konkordato mühleti esnasında yapılması mahkemenin iznine tâbi olan diğer bir tasarruf işlemi ise borçlunun kefil olmasıdır. Kefalet sözleşmesi ile asıl borcun tamamı veya bir kısmı teminat altına alınabilir¹⁴. Kanun'da kefil olunması bakımından öngörülen yasak, kefaletin bütün türleri¹⁵ bakımından geçerlidir¹⁶. Bu nedenle, adî kefalet, rücu kefalet, zarara kefalet, birlikte kefalet ve müteselsil kefalet mahkemenin iznine tâbidir¹⁷. Borçlunun kefil olması için mahkemeden izin alma zorunluluğu, geçici mühlete karar verildikten sonra gerçekleştirilecek kefaletler bakımından geçerli olmaktadır. Bu nedenle, henüz geçici mühlete karar verilmeden önce borçlu kefil olmuşsa, söz konusu kefaletler geçerliliğini korumakta ve bu hususta mahkemenin iznine de ihtiyaç duyulmamaktadır.

Borçlunun, geçici mühlete karar verildiği tarihten itibaren mahkemeden izin almaksızın taşınmazlarını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden

¹¹ Andreas Coradi, *Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art 293 ff. SchKG*, Juris Druck Verlag, 1973, s. 26; Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, s. 407; Ömer Ulukapı, *Konkordatonun Feshi*, Mimoza Yayınları, 1998, s. 112.

¹² Mahkemenin iznine tâbi olan rehin kavramının kapsamının İcra ve İflâs Kanunu'nun 23'üncü maddesinden hareketle tespit edilmesi gerekmektedir. Bkz. Süha Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, Yetkin Yayınları, 1993, s. 73; Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, s. 415; Albayrak, s. 117.

¹³ Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 19.

¹⁴ Dilek Aydemir, "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi", *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 15(43), 2019, s. 523.

¹⁵ Kefaletin türleri hakkında bkz. Levent Börü/Şafak Parlak Börü, "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(3), 2020, s. 1247-1248.

¹⁶ Tanrıver, s. 74; Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, s. 416; Ulukapı, s. 115; Akyürek/Akyürek, s. 328.

¹⁷ Tanrıver, s. 74; Ulukapı, s. 115; Cemil Simil, *Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 128; Börü/Parlak Börü, s. 1251.

taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devretmesi de yasak kapsamındadır. 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁸ ile İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik üzerine, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırların devredilmesi de mahkemenin iznine tâbi tutulmuştur. Kanun' da yer alan "kısmen dahi olsa" ibaresine ise yapılan değişiklikten sonra yer verilmemiştir. Bununla birlikte, devir yasağının, sadece, taşınmazların, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden¹⁹ taşınırların ve işletmenin devamlı tesisatının bütünüyle devri bakımından değil, ayrı ayrı her bir devir için geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Kanun'da işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırların devri bakımından mahkemenin izninin alınması öngörüldüğüne göre, borçlunun bu kategoride yer almayan taşınır mallarının mahkeme izni olmaksızın devredilmesine engel bulunmamaktadır.

Devir yasağının yanı sıra borçlunun, mahkeme izin vermediği sürece, taşınmazları, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırları ve işletmenin devamlı tesisatını takyit etmesi de mümkün değildir. Buradaki takyitden kasıt borçlunun taşınır ve taşınmaz üzerinde mülkiyetten başka aynî hak tesis edememesidir²⁰. Bu bağlamda borçlunun, mahkeme izni olmaksızın, taşınmaz üzerinde ipotek tesis etmesine, eşyaya bağlı veya kişisel irtifak hakkı tesis etmesine ya da taşınmaz yükü kurmasına imkân yoktur²¹.

Mahkemeden izin alınmaksızın konkordato mühleti esnasında yapılması mümkün olmayan diğer bir işlem ise ivazsız tasarrufta bulunulmasıdır. İvazsız tasarruf kavramı, borçlunun herhangi bir karşılık almaksızın başkalarını zenginleştiren tek taraflı hukukî işlemlerini ifade eder²². İvazsız tasarrufların kapsamına sadece bağışlamalar değil, aynı zamanda borçlunun üçüncü kişi

¹⁸ RG. T. 19.06.2021, S. 31516.

¹⁹ Borçlunun taşınır mallarının işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz edip etmediği hususunun nasıl tespit edileceği Kanun'da açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde, bu şekilde bir değerlendirme yapılabilmesi için konkordato komiserinin, gerekli görmesi hâlinde bilirkişiye başvurabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Evren Koç/Cengiz Serhat Konuralp/Mehmet Ünsal Candemir, *7327 Sayılı Kanun İle 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun Konkordatoya İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Sümer Kitabevi, 2021, s. 32.

²⁰ Kuru, El Kitabı, s. 1467; Tanrıver, s. 73; Albayrak, s. 118; Simil, s. 129; Ulukapı, s. 113.

²¹ Simil, s. 129.

²² Gürdoğan, s. 225-226; Ulukapı, s. 115; Akyürek/Akyürek, s. 329. Borçlunun hukuken zorunlu olmamasına rağmen karşılık almaksızın bir edimde bulunması hâlinde ivazsız tasarruf söz konusu olmaktadır (Bilge Umar, *Türk İcra – İflâs Hukukunda İptal Davası*, Fakülteler Matbaası, 1963, s. 65).

lehine malvarlığının durumunu ağırlaştırmaktan başka bir sonuç doğurmayan, sorumluluk üstlenmeye yönelik işlemleri de dâhil edilmektedir²³. Doktrinde, ivazsız tasarrufların kapsamının belirlenmesi bakımından İİK'nın 278'inci maddesinde sayılan durumlardan yararlanılabileceği ifade edilmektedir²⁴. Bu bağlamda, ivazsız tasarruflar, taşınır malların, alacakların ya da diğer hakların devri şeklinde gerçekleşebilmektedir²⁵.

Borçlunun işlemleri ivazlı olmakla birlikte, ivazlar arasında orantısızlık bulunması mümkündür. Sadece sembolik bir karşı edim olmadığı sürece borçlunun karşı edim ile kendi ediminin orantısız olduğu işlemler için mahkemenin iznini almaya gerek bulunmamaktadır²⁶. Edimler arasında orantısızlık bulunması hâlinde, mahkemeden izin alınmasa da, yapılan işlemler geçerlidir. Bununla birlikte işlemin ağırlığına göre konkordato mühletinin kaldırılması söz konusu olabileceği gibi, işleme karşı tasarrufun iptali davası açılması da mümkündür²⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesi uyarınca teorik olarak borçlunun ivazsız tasarruflarda bulunabilmesi için mahkemeden izin alması gerekmektedir. Her ne kadar Kanun'un lafzı uyarınca, borçlunun mahkemeden izin alarak ivazsız tasarruflarda bulunabileceği kabul edilse de, bu tür işlemlerin alacaklıların menfaatine olmayacağı söylenebilir. Bu nedenle, mahkeme ivazsız tasarruflara izin vermemelidir. Nitekim doktrinde, mahkemenin borçlunun ivazsız tasarruflarda bulunmasına izin veremeyeceği de ifade edilmektedir²⁸.

C. Mahkemenin Kanun'da Öngörülen İşlemlere İzin Vermesi

Borçlunun Kanun'da sayılan işlemleri yapması her ne kadar yasaklanmış olsa da, bu yasaklama mutlak değildir²⁹. Diğer bir ifade ile mahkemenin izin

²³ Umar, s. 65; Tanrıver, s. 74; Ulukapı, s. 116.

²⁴ Arar, s. 274; Baki Kuru, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Evrim Basım- Yayımlar- Dağıtım, 1988, s. 434, dn. 89; Tanrıver, s. 74; Akyürek/Akyürek, s. 329; Ulukapı, s. 116.

²⁵ Simil, s. 130.

²⁶ Jolanta Kren Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2018, s. 504; Amonn/Walther, s. 531; Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 21.

²⁷ Simil, s. 130.

²⁸ Altay/Eskiocak, s. 174.

²⁹ Sarısözen, s. 411; Taşpınar, s. 68; Başözen, s. 113. Asliye ticaret mahkemesinin kanunen yasak olan işlemlerden bir kısmının ya da tamamının borçlu tarafından tek başına ya da geçici komiserle birlikte yapılmasına izin vermesi mümkündür (Pekcanitez/Erdönmez, s. 85).

vermesi hâlinde söz konusu hukukî işlemlerin borçlu tarafından geçerli olarak yapılması mümkündür. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na göre, hukuken geçerli olarak yapılabilmesi için izin alınmasını gerektiren işlemlere konkordato mahkemesinin yanı sıra alacaklılar kurulu da izin verme yetkisine sahiptir (SchKG Art. 298, Abs. 2). Buna karşılık Türk hukukunda, Kanun'da sayılan yasaklı işlemlerin yapılmasına ancak asliye ticaret mahkemesi izin verebilmektedir. Alacaklılar kuruluna ise, izne tabi tutulan işlemlere izin verme yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca borçlunun konkordato komiserinin izni ile de söz konusu yasaklı işlemleri yapması mümkün değildir³⁰.

Kanun'da öngörülen işlemlerin yapılması için, kural olarak borçlu tarafından izin talebinde bulunulmaktadır. Tasarruf yetkisinin borçludan alınarak konkordato komiserine devredilmesi hâlinde ise, talebin konkordato komiseri tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir. Kanunen yasaklı olan hukukî işlemleri yapmak için izin istenmesi hâlinde, işlemin önemine uygun olarak talebin gerekçelendirilmesi gerekir³¹. Mahkeme borçlunun veya konkordato komiserinin gerekçeli talebi üzerine, söz konusu işlemlerin yapılmasına izin verebilir³². Kanunen yasak olan işlemlerin yapılmasına mahkemece izin verilirken alacaklıların menfaatlerinin gözetilmesi gerekir³³. Söz konusu tasarrufların yapılmasına ancak borçlunun ticari faaliyetlerini devam ettirilebilmesi bakımından ihtiyaç duyulması hâlinde izin verilmesi gerekir³⁴.

Mahkeme, iznine tâbi olan işlemlerin yapılıp yapılamayacağı hakkında karar vermeden önce konkordato komiserinin görüşünü ve alacaklılar kurulunun muvafakatini³⁵ almak zorundadır (İİK m. 297/II). Görüldüğü üzere

³⁰ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*, 5. Baskı, İstiklâl Matbaası, 1960, s. 344.

³¹ Brigitte Umbach-Spahn/Stephan Kesselbach/Roland Burkhalter, "Art. 293b" Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017, Art. 293b, N. 18.

³² Amonn/Walther, s. 531. İşletme faaliyetlerinin yürütülmesinin komiserine bırakılması durumunda, mahkemenin iznine tâbi tutulan işlemin yapılması için iznin komiser tarafından talep edileceği yönünde bkz. Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 14.

³³ Kren Kostkiewicz, s. 505.

³⁴ Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 15; Amonn/Walther, s. 531; Kren Kostkiewicz, s. 505; Kale, s. 237.

³⁵ 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19.06.2021 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte mahkemenin, Kanun'da öngörülen işlemler hakkında karar vermeden önce alacaklılar kurulunun muvafakatini alma zorunluluğu getirilmiştir. Değişiklikten önceki düzenlemeye göre ise alacak-

mahkemenin söz konusu işlemlere izin verebilmesi için öncelikle konkordato komiserinin görüşünü alması gerekmektedir. Ancak Kanun'da öngörülen zorunluluk söz konusu işlemlere izin verebilmesi için konkordato komiserinin görüşünün alınması bakımından geçerli olup, mahkemenin bu görüşle bağlılığı söz konusu değildir³⁶. Bu nedenle mahkeme konkordato komiserinin görüşü doğrultusunda karar verebileceği gibi farklı şekilde de karar verme imkânına sahiptir.

Mahkemenin Kanun'da öngörülen işlemler hakkında karar vermeden önce, konkordato komiserinin görüşünün yanı sıra alacaklılar kurulunun muvafakatini de alması gerekmektedir. Alacaklılar kurulunun muvafakat göstermemesi durumunda, mahkemenin söz konusu işlemlerin yapılmasına izin verebilmesi mümkün değildir. Zira Kanun'da alacaklılar kurulunun görüşünün alınmasından değil, muvafakatinin alınmasından bahsedilmektedir. Alacaklılar kurulunun muvafakatinin ne şekilde alınacağıın tespiti bakımından Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik'in 24/III'üncü maddesinde yer alan hükümden yararlanmak mümkündür. Söz konusu hükme göre, alacaklılar kurulu toplantıda hazır bulunanların oy çokluğu ile karar almaktadır. O hâlde muvafakatin alınması bakımından, alacaklılar kurulunun oy çokluğu ile karar vermesinin yeterli olduğunu kabul etmek gerekir³⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, her konkordato prosedüründe alacaklılar kurulunun oluşturulması söz konusu değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 289/IV'üncü maddesine göre mahkeme, kesin mühlet kararı ile birlikte veya kesin mühlet içinde alacaklılar kurulu oluşturabilmektedir. Bu nedenle geçici mühlet aşamasında alacaklılar kurulu oluşturulması mümkün değildir. Ayrıca Kanun'da "oluşturulabilir" ifadesine yer verildiği için kesin mühlet aşamasında alacaklılar kurulu oluşturulması kural olarak zorunlu değildir. Bununla birlikte Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik'in 22/II'nci maddesinde, en az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının iki yüz elliye veya alacak miktarının yüz yirmi beş milyon Türk Lirasını aşması hâlinde alacaklılar kurulunun oluşturulmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere kesin mühlet aşamasında alacaklılar kurulu oluşturulması zorunluluğu, sadece Yönetmelik'te belirtilen

İlar kurulunun görüşünün alınması yeterli olarak görülmekteydi.

³⁶ Pekcanitez/Erdönmez, s. 84; Albayrak, s. 117; Kale, s. 237.

³⁷ Aynı yönde bkz. Koç/Konuralp/Candemir, s. 32.

hâllerle sınırlı olmakta, bunun dışında kalan durumlar da ise mahkemeye takdir hakkı verilmektedir³⁸. Geline bu noktada, kesin mühlet aşamasında alacaklılar kurulu oluşturulmadığı durumlarda ve geçici mühlet aşamasında mahkemenin, söz konusu işlemler hakkında karar vermeden önce alacaklılar kurulunun muvafakatini alması mümkün olmamaktadır. O hâlde mahkemenin, alacaklılar kurulunun oluşturulmasının mümkün olmadığı durumlarda, sadece konkordato komiserinin görüşünü alması, işlemler hakkında karar verebilmesi için yeterli olarak görülmelidir.

Mahkemenin alacaklılar kurulunun muvafakatini almadan işleme izin vermesi hâlinde, işlemin akıbetinin ne olacağı hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Kanun'da konkordato komiserinin görüşünün ve alacaklılar kurulunun muvafakatinin alınması bakımından mahkemeye bir zorunluluk getirilmektedir. Bu zorunluluğa riayet edilmemesi hâlinde işlemin geçerli olup olmayacağı noktasında ise Kanun'da açık bir hükme rastlanmamaktadır. Kanun'un 297/II'nci maddesinde mahkemeden izin alınmaksızın yapılan işlemin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. O hâlde işlemin geçerli olup olmadığı bakımından belirleyici etken, mahkemenin işleme izin vermesidir. Alacaklılar kurulunun muvafakatinin alınmaması ise işlemin geçerliliğine doğrudan etki etmeyip, sadece mahkeme kararının hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaktadır³⁹.

D. Mahkemenin İzni Bulunmaksızın Yapılan Tasarruf İşlemlerinin Akıbeti

Bir kimsenin iyiniyetli olup olmadığı, hukukî bir sonucun doğması bakımından gerekli olan şartların bulunmaması durumunda önem taşımaktadır⁴⁰. Zira bir kimsenin iyiniyetli olması, söz konusu eksikliğin bertaraf edilerek hukukî sonucun doğmasını sağlamaktadır⁴¹. Hukuki bir sonucun doğması için kanunda aranan şartlarda eksiklik bulunmaması

³⁸ Mahkeme alacaklılar kurulunun oluşturulması hususunda bir karar verirken, borçlu ile alacaklılar arasındaki ilişkiyi ve uyumsuzluğun çözümünün zorluğunu dikkate almaktadır (Levent Börü, "Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 2018, s. 346).

³⁹ Koç/Konuralp/Candemir, s. 32

⁴⁰ O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Medeni Hukuk*, Cilt I, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 415; Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku*, Cilt I, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, s. 235.

⁴¹ Antalya/Topuz, s. 415.

hâlinde, iyiniyetin mevcut olup olmadığının önemi bulunmamaktadır⁴². Bu bakımdan borçlunun tasarruf yetkisinin Kanun tarafından sınırlandırıldığı hâllerde, mahkemeden izin alınmaksızın yapılan işlemlerin geçerli olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde, borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemeyeceği, takyit edemeyeceği aksi hâlde yapılan işlemlerin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Kanun'da "hükümsüzlük" ifadesine yer verilmesine karşın, bu ifadenin ne şekilde anlaşılması gerektiği açık değildir. Bununla birlikte doktrinde bu hususa ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁴³, Kanun'un 297'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hükümsüzlüğü sadece konkordato hukuku bakımından anlamak gerekmektedir. Konkordatoda borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlandırmalar, alacaklıların korunması amacına hizmet ettiği için, yasak işlemlerin yapılmasının sadece konkordato alacaklılarına karşı hükümsüz sayılması gerekir. Bu işlemlerin maddi hukuk bakımından da hükümsüz olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Doktrindeki ikinci görüşe göre⁴⁴, borçlunun kanunen yasak olan işlemleri mahkemenin izni olmaksızın yapması hâlinde, işlemin maddi hukuk anlamında hükümsüz olduğundan değil, takip hukukuna özgü hükümsüzlüğünden bahsedilmelidir. Burada amaç yargısal kontrol güvencesinin sağlanması olup, bu amacın sonradan gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle, mahkeme işleme icazet verinceye kadar, işlem hukuki sonuç doğurmaz. Hükümsüzlükten dolayı tasarruf konusu yapılan mal geri alınabilir.

Doktrindeki üçüncü görüşe göre⁴⁵, mahkemenin izni alınmaksızın yapılan işlemler hükümsüz olmayıp, belli bir süreye bağlı olmak üzere askıda geçersizdir. İşlem geçersiz olarak doğmuş olmakla birlikte, icazet vermek suretiyle geçerli hâle getirilebilir. Ancak burada icazet verecek olan mahkeme değil, alacaklılardır.

⁴² Antalya/Topuz, s. 415; Dural/Sarı, s. 235.

⁴³ Simil, s. 135.

⁴⁴ Başözen, s. 114.

⁴⁵ Rüzgaresen, s. 392.

Doktrindeki dördüncü görüşe göre⁴⁶, Kanun'da yer alan "hükümsüzlük" ifadesinin "askıda hükümsüzlük" şekline anlaşılması gerekir. Söz konusu işlemlerin geçerliliği mahkemenin iznine tabi tutulmakla birlikte, gerekli iznin ne zaman alınması gerektiği hükümde açıkça belirtilmemektedir. Mahkeme işleme izin verirse, işlem baştan itibaren geçerli olmaktadır. Mahkemenin izin vermemesi hâlinde ise, işlem kesin hükümsüz olarak kabul edilmelidir.

Bizimde katıldığımız görüşe göre ise⁴⁷, Kanun'da sayılan işlemlerin mahkemenin izni olmaksızın yapılması hâlinde, söz konusu işlemlerin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu noktada takip hukukuna özgü hükümsüzlükten değil, maddi hukuk anlamında hükümsüzlükten bahsedilmelidir.

Kanun'da sayılan işlemlere izin verme yetkisi mahkemeye ait olduğundan, komiserin izin vermiş olması işlemin geçerli hâle gelmesini sağlamaz⁴⁸. Ayrıca işlemin borçlunun ve alacaklıların menfaatine olması da işlemin hükümsüz olmasını engellemez⁴⁹. Söz konusu hükümsüzlük yaptırımı kendiliğinden hüküm ifade ettiğinden, kesin hükümsüzlüğün tespiti için ayrıca dava açılması gerekli değildir⁵⁰. Bununla birlikte, hükümsüzlüğün borçlu, alacaklılar ve üçüncü kişiler tarafından her zaman ileri sürülmesi mümkündür⁵¹.

⁴⁶ Börü/Parlak Börü, s. 1253.

⁴⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1467; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 482; Pekcanitez/Erdönmez, s. 85; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 665; Altay/Eskiocak, s. 173; Yeşilova, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 419; Akyürek/Akyürek, s. 328; Akil, s. 171; Ulukapı, s. 117; Sarısözen, s. 415.

⁴⁸ Kuru, Konkordato, s. 434, dn. 91; Üstündağ, s. 240; Tanrıver, s. 76; Pekcanitez/Erdönmez, s. 85; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 627; Yeşilova, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 419; Rüzgaresen, s. 391; Ulukapı, s. 118; Albayrak, s. 124; Akil, s. 171. İsviçre hukuku doktrininde aynı yönde bkz. Jaeger/Daeniker, s. 516; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N. 19; Favre, s. 364; Coradi, s. 31.

⁴⁹ Akyürek/Akyürek, s. 331.

⁵⁰ Kuru, Konkordato, s. 434, dn. 91; Tanrıver, s. 76; Sarısözen, s. 416; Ulukapı, s. 118.

⁵¹ Postacioğlu, s. 58; Berkin, Konkordato, s. 17, 18; Kuru, Konkordato, s. 434, dn. 91; Pekcanitez/Erdönmez, s. 85; Coradi, s. 31; Favre, s. 364; Kuhn, s. 70; Tanrıver, s. 75-76; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N. 19; Blumenstein, s. 906; Arar, s. 274; Albayrak, s. 124; Akyürek/Akyürek, s. 328; Akil, s. 171; Ulukapı, s. 118.

II. KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN TASARRUF SINIRLAMALARI BAKIMINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMASI

A. İyiniyet Kavramı

İyiniyet, *“bir hakkın kazanılması veya hukukî sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktır”*⁵². Tanımdan da anlaşılacağı üzere iyiniyetin varlığından bahsedilebilmesi için hukukî sonucun doğmasına engel olan bir durumun bilinmemesi veya gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olmasına rağmen öğrenilememiş olması gerekir.

İyiniyet kavramı Türk Medenî Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, *“Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı hâllerde, tercihini iyiniyetin mevcut olduğunun varsayılması yönünde kullanmıştır⁵³. Bu nedenle, iyiniyetli olduğu iddiasında bulunan kişi, bu iddiasını ayrıca ispat yükü altında değildir. Böyle bir durumda, iyiniyet iddiasında bulunan kimsenin, iyiniyetli olmadığı ispat edilmesi gerekir. İyiniyetin mevcut olmadığı ispatı ise, iyiniyet iddiasında bulunan kimsenin muhatabı tarafından gerçekleştirilmelidir⁵⁴. Bu bağlamda iyiniyetin bulunmadığı, karine olarak iyiniyetli sayılan kimsenin, belirli bir hususu bildiği ya da gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olduğunun ispatlanması ile ortaya konulmaktadır⁵⁵.

⁵² Dural/Sarı, s. 233. İyiniyetin diğer tanımları için bkz. Antalya/Topuz, s. 410; M. Kemal Oğuzman /Nami Barlas, *Medenî Hukuk*, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 251; Seyfullah Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 5. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993, s. 263; İhsan Erdoğan/A. Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, 2020, s. 172.

⁵³ İyiniyetin varlığının asıl olması, doktrinde, iyiniyet karinesi olarak da ifade edilmektedir (Edis, s. 282; Halil Akkanat, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, 2010, s. 37; Yalçın Kavak, *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*, Legal Yayıncılık, 2019, s. 221).

⁵⁴ Edis, s. 285; Antalya/Topuz, s. 446; Dural/Sarı, s. 239; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 306; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 262; Oğuzman/Barlas, s. 260; Akkanat, s. 19; Erdoğan/Keskin, s. 178; Kavak, s. 235.

⁵⁵ Edis, s. 285; Dural/Sarı, s. 239; Serozan, s. 271; Oğuzman/Barlas, s. 260; Akkanat, s. 54-55; Erdoğan/Keskin, s. 178; Kavak, s. 235-236.

B. Üçüncü Kişinin İyiniyetinin Korunmasının Şartları

1. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

İyiniyetin korunması için öncelikle, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetli olması gerekir⁵⁶. Hukukî sonucun doğmasına engel olan bir durumun mevcudiyetini bilmeyen ve bilebilecek hâlde de bulunmayan kimse iyiniyetli olarak kabul edilmektedir⁵⁷. O hâlde iyiniyetin varlığından bahsedilebilmesi için hukukî sonucun doğmasını engelleyen durumun bilinmemesi gerekir. Bilmeme, bilgisizlik veya yanlış bilgi şeklinde gerçekleşebilir⁵⁸. Gerek bilgisizlik gerekse yanlış bilgi, iyiniyetin korunması bakımından aynı etkiye sahiptir. Diğer bir ifade ile, her iki durumda da diğer şartlar mevcutsa, iyiniyetin korunması gerekir.

Bu bağlamda, konkordato mühletine karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasında borçlu ile tasarruf işlemi yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığının tespiti bakımından “*bilmeme*” ve “*bilebilecek durumda olmama*” unsurunun nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Borçluya konkordato mühleti verilmesi ile borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine Kanun tarafından sınırlama getirilmesi iki ayrı durumu ifade etmektedir. Bu noktada üçüncü kişinin, bu durumlardan hangisini bilmemesi ve bilebilecek hâlde de olmaması gerektiğinin tespiti, iyiniyet iddiasında bulunulabilmesi için önem taşımaktadır.

⁵⁶ Hukukî işlemin bizzat yapılmadığı, iradî veya kanunî temsilin söz konusu olduğu durumlarda, iyiniyetin korunması için hem temsil edilenin, hem de temsilcinin iyiniyetli olması gerekir (Edis, s. 270, 276; Dural/Sarı, s. 240; Serozan, s. 264; Akkanat, s. 79; Oğuzman/Barlas, s. 257; Erdoğan/Keskin, s. 177; Kavak, s. 257.) Tüzel kişilerin taraf olduğu bir hukukî işlemde ise iyiniyetin korunması, tüzel kişinin iradesini açıklayan organı oluşturan kişilerin tamamının iyiniyetli olmasına bağlıdır (Dural/Sarı, s. 240; Serozan, s. 264; Erdoğan/Keskin, s. 177; Akkanat, s. 79; Özsunay, s. 308; Kavak, s. 258).

⁵⁷ Antalya/Topuz, s. 411; Oğuzman/Barlas, s. 251; Özsunay, s. 294; Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 312. “Hukuksal eksikliğin bilinmesi” ve “hukuksal eksikliğin bilinmesinin gerekmesi” hukuki açıdan aynı etkiye sahiptir (Kavak, s. 284). İyiniyetin varlığı, bir hakkın kazanılmasını veya belirli bir hukukî sonucun elde edilmesini sağlamaktadır (Dural/Sarı, s. 235-236; Oğuzman/Barlas, s. 250-251; Serozan, s. 265; Erdoğan/Keskin, s. 179). Ancak iyiniyetli kimseye sağlanan koruma her zamana “tam koruma” şeklinde olmayıp bazen de “kısmî koruma” şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hukukî eksikliğin neden olduğu olumsuz sonuçların tamamen ortadan kaldırıldığı hâllerde “tam koruma”, belirli ölçüde hafifletildiği hâllerde ise “kısmî koruma” söz konusu olmaktadır (Akkanat, s. 1).

⁵⁸ Akkanat, s. 47. Bir kimsenin bir olay hakkında hiçbir bilgiye sahip olmaması bilgisizliği, eksik ya da yanlış tasavvurları ise yanlış bilgiyi ifade etmektedir (Edis, s. 264; Erdoğan/Keskin, s. 173).

Kanun'da öngörülen rehin tesisi, kefil olma, ivazsız tasarruflarda bulunma, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devretme, takyit etme işlemleri bakımından üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan bahsedilebilmesi için, bu işlemlerin borçlu tarafından serbestçe yapılamıyor olduğunun bilinmemesi yeterli değildir. Bu noktada önemli olan, üçüncü kişinin, borçluya konkordato mühleti verildiğini bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır⁵⁹. Zira Kanun'da öngörülen tasarruf sınırlamaları mühlet kararından itibaren başlamaktadır. Konkordato mühletine karar verildiği üçüncü kişi tarafından biliniyorsa, artık borçlunun söz konusu tasarrufları serbestçe yapamayacağının bilinmediği iddiasında bulunulamaz.

Bir kimsenin iyiniyetli olarak kabul edilebilmesi için hukukî sonucun doğmasına engel olan durumu bilmemesinin yanı sıra, bilebilecek hâlde de bulunmaması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile bilgisizlik veya yanlış bilgi, iyiniyetin korunması bakımından tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bu durumun mazur görülebilir olması da gerekir⁶⁰. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinde "*durumun gereklerine*"⁶¹ göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse *iyiniyet iddiasında bulunamaz*" hükmüne yer verilmiştir. O hâlde bir kimsenin iyiniyetinin korunması için duruma göre kendisinden beklenen özeni göstermiş olması gerekir. Bu bağlamda üçüncü kişinin iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi, kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterdiği hâlde konkordato borçlusu hakkında konkordato mühletine karar verildiğini öğrenememiş olmasına bağlıdır⁶².

Bilgisizlik veya yanlış bilginin mazur görülmesi, kanundan doğan bilme yükümlülüğüne ya da durumun gereği olan bilme yükümlülüğüne

⁵⁹ Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 23; Berkin, İflâs, s. 541; Bauer/Stachelin, Art. 298, ad N 13 u. 16; Tanrıver, s. 78.

⁶⁰ Edis, s. 263; Erdoğan/Keskin, s. 173; Altaş, s. 315 vd; Kavak, s. 256. Bilgisizlik veya yanlış bilginin mazur görülebilmesi için bu durumun kişinin kendi kusurundan doğmamış olması gerekmektedir. Zira hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde etmesi mümkün değildir (Kavak, s. 260). Bilgisizlik veya yanlış bilginin kişinin kendi kusurundan kaynaklanmadığının kabul edilmesi için, hukuki sonucun doğmasına engel teşkil eden bir durumun varlığından şüphe edilmesi hâlinde, araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir (Edis, s. 265).

⁶¹ Kanun'da gösterilmesi gereken dikkat ve özeninin derecesi açıkça belirtilmeyip "*durumun gerekleri*" bir ölçü olarak kabul edilmiştir (Kavak, s. 260; Akkanat, s. 18).

⁶² Berkin, Konkordato, s. 52.

uymayı zorunlu kılmaktadır⁶³. Kanunda bir hususun ilân edilmesi gerektiği düzenlenmişse, kanundan doğan bilme yükümlülüğü⁶⁴ söz konusu olmaktadır⁶⁵. İlânın usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi hâlinde ise, üçüncü kişilerin, ilân edilen hususları bilmediğini ileri sürmesi mümkün değildir⁶⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 288/II'nci maddesinde geçici mühlet kararının ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlân Kurumu'nun resmî ilân portalında ilân olunacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre geçici mühlete karar verildiğinin ilân edilmesi hâlinde üçüncü kişi, borçluya geçici mühlet verildiğini bilmediğini ileri süremez. Böyle bir durumda, üçüncü kişinin, iyiniyet iddiasına itibar edilmesi mümkün değildir. Zira kararın ilânı, iyiniyetin varlığını ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda, konkordato borçlusu ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde öngörülen tasarruf işlemlerinden birini yapan üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunması, konkordato mühletine karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasındaki süre bakımından söz konusu olabilmektedir.

2. Kanunda İyiniyete Hukukî Bir Sonuç Bağlanması

İyiniyetin korunması genel bir ilke olmayıp, istisnaî bir uygulama alanına sahiptir⁶⁷. Diğer bir ifade ile bir kimsenin iyiniyetli olması, iyiniyetinin her durumda korunacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim TMK'nın 3'üncü maddesinde iyiniyetin her durumda korunacağına değil, kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda korunacağına işaret edilmektedir. Bu nedenle, iyiniyetin korunması, kanunun sadece iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda mümkündür⁶⁸. O hâlde borçlu ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde sayılan işlemlerden birini yapan üçüncü kişi, borçluya konkordato mühleti verildiğini bilmediği için iyiniyetli kabul edilse dahi,

⁶³ Edis, s. 265; Erdoğan/Keskin, s. 174; Kavak, s. 262.

⁶⁴ İyiniyet iddiasında bulunan kimseye özel bir "bilme yükümlülüğü" getirilmemesi durumunda ise gösterilmesi gereken özenin ölçüsü, her somut olay bakımından hâkim tarafından ayrıca belirlenmektedir. Zira herkesin göstereceği dikkat ve özenin aynı olması mümkün değildir (Dural/Sarı, s. 240; Oğuzman/Barlas, s. 261; Edis, s. 269; Akkanat, s. 19, 84; Erdoğan/Keskin, s. 176; Kavak, s. 258).

⁶⁵ Edis, s. 265; Erdoğan/Keskin, s. 174; Altaş, s. 318; Kavak, s. 262.

⁶⁶ Akkanat, s. 91; Edis, s. 265; Erdoğan/Keskin, s. 174; Altaş, s. 318; Kavak, s. 263.

⁶⁷ Akkanat, s. 17.

⁶⁸ Antalya/Topuz, s. 409; Edis, s. 273; Serozan, s. 270; Oğuzman/Barlas, s. 254; Erdoğan/Keskin, s. 177; Dural/Sarı, s. 235; Altaş, s. 323; Kavak, s. 281, 288; Akkanat, s. 8, 17, 39. İyiniyetin korunduğu hâllerde bir kimsenin muhatabın içinde bulunduğu duruma güvenerek hukukî işlem yapması ve hukukun da bu kimsenin davranışına değer vermesi söz konusudur (Kavak, s. 230).

iyiniyetinin korunması için, Kanun'da iyiniyetin korunacağına ilişkin düzenlemenin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Zira üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı yeterli olmayıp, ayrıca Kanun'da buna hukukî bir sonuç bağlanmış olması gerekir.

Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağlamadığı durumlarda iyiniyetin varlığı, hukukî sonucun elde edilmesi bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir⁶⁹. Bu nedenle bir hukuk kuralının iyiniyete hukukî sonuç bağlayıp bağlamadığının tespiti önem taşımaktadır. Kanunda “iyiniyet” kavramına açıkça yer verilmiş olması mümkündür⁷⁰. Bununla birlikte, “iyiniyet” kavramı açıkça kullanılmamış olsa dahi Kanunda, “bilmeli”, “bilmesi gerekir” şeklinde ifadelere yer verilmesi de iyiniyete hukukî bir sonuç bağlandığının bir göstergesidir⁷¹. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 192'nci maddesinde, iflâsın açılmasından sonra müflisin hiçbir ödeme kabul edemeyeceği, ancak iflâsın ilânından evvel müflise ödemede bulunan borçlunun iflâstan haberi yoksa borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere borçlunun iflâs ettiği hususunun bilinmemesi hâlinde, borçluya yapılan ödeme kişinin borçtan kurtulmasını sağlamaktadır. Söz konusu hükümde “iyiniyet” kavramına doğrudan yer verilmemiş olsa dahi, iflâs eden borçluya yapılan ödemenin geçerli olarak kabul edilmesi, iyiniyetin korunduğunun bir göstergesidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 192'nci maddesinde, borçlu hakkında iflâsın açıldığını bilmeyen üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağına açıkça işaret edilmiştir. Bununla birlikte aynı Kanun'un 297/II'nci maddesinde, mahkemeden izin alınmaksızın yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu belirtilmiş, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağına ilişkin ise açık hükme yer verilmemiştir. Ayrıca Kanun'un ifadesinden üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı sonucuna da ulaşılammaktadır.

⁶⁹ Edis, s. 273; Antalya/Topuz, s. 416; Oğuzman/Barlas, s. 254; Dural/Sarı, s. 235; Altaş, s. 323.

⁷⁰ Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 777/I'inci maddesine göre, “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur”. Türk Borçlar Kanunu'nun 42/III'üncü maddesine göre, “Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez”.

⁷¹ Antalya/Topuz, s. 416; Edis, s. 274; Altaş, s. 324.

C. Üçüncü Kişinin İyiniyetinin Korunup Korunmayacağına Değerlendirilmesi

1. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 298/II'nci maddesine göre, konkordato mahkemesinin veya alacaklılar kurulunun izni olmaksızın, mühlet esnasında, hukuken geçerli olarak sabit varlıklar devir veya takyit edilemez, kefil olunamaz rehin tesis edilemez veya ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Görüldüğü üzere sabit varlıkların devredilmesi veya takyit edilmesi, kefil olunması, rehin tesis edilmesi ve ivazsız tasarruflarda bulunulması izne tâbi tutulmaktadır. Ancak Türk hukukundan farklı olarak İsviçre hukukunda, taşınmaz kavramı yerine sabit varlıklar kavramı kullanılmaktadır⁷². Sabit varlıklar, belirli ticari faaliyet için uzun süreli tesis edilen malvarlığıdır. Bir varlığın sabit varlık olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, gelecekte borçlunun ticari faaliyetine hizmet edip etmeyeceğine bağlıdır⁷³. Bu bakımdan sabit varlıklar kavramının kapsamına özellikle taşınmazlar, şirket şubesi veya bağımsız işletme bölümleri girmektedir⁷⁴. Ayrıca finansal varlıklar (menkul mallar, uzun vadeli alacaklar), maddi olmayan varlıklar (patentler, lisanslar, markalar, iş ilişkileri, ticari itibar) üretim tesisleri, teçhizat, araçlar da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷⁵.

Türk hukukunda izne tâbi tutulan işlemler hakkında karar verme yetkisi sadece mahkemeye tanınmışken, İsviçre hukukunda konkordato mahkemesinin yanı sıra alacaklılar kurulu da söz konusu işlemlerin yapılmasına izin verebilmektedir. İzin alınmaksızın yapılan işlemlerin akıbetinin ne olacağı hususunda ise İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte İsviçre hukuku doktrininde, izin alınmaksızın yapılan işlemlerin medeni hukuk bakımından geçerli olduğu ancak icra hukuku bakımından alacaklılara karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁶. Ayrıca elden çıkarılan malvarlığının koşulsuz olarak geri

⁷² Lorandi, SchKG, s. 123; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 295, N. 4; Amonn/Walther, s. 531; Kren Kostkiewicz, s. 505; Oehri, s. 13; Vollmar, Art. 298, N. 2; Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 17; Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 14.

⁷³ Kren Kostkiewicz, s. 505; Vollmar, Art. 298, N. 11.

⁷⁴ Amonn/Walther, s. 531; Vollmar, Art. 298, N. 11.

⁷⁵ Vollmar, Art. 298, N. 11; Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 17; Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 14.

⁷⁶ Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 16; Hunkeler, Kurzkomentar, Art. 298, N. 4; Lorandi, SchKG, s. 123; Amonn/Walther, s. 532; Kren Kostkiewicz, s. 506; Vollmar,

alınabileceği kabul edilmektedir⁷⁷. Buna göre, sadece konkordato alacaklıları hükümsüzlüğü ileri sürme hakkına sahip olup, borçlu veya üçüncü kişilerin ise böyle bir hakkı bulunmamaktadır⁷⁸.

İsviçre hukukunda, konkordato mühletinin etkilerinin mühlet kararından itibaren ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁷⁹. Nitekim İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da söz konusu işlemlerin, mühlet esnasında, izin alınmaksızın hukuken geçerli olarak yapılamayacağına işaret edilmektedir (SchKG Art. 298, Abs. 2). Bu bağlamda konkordato mühletine karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususunun ele alınması gerekmektedir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 298/III'üncü maddesinde, "iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. İsviçre hukukunda Kanun'un getirdiği sınırlamaların mühlet kararı ile birlikte geçerli olduğu, ancak üçüncü kişi durumdan ilân ile haberdar olacağından, karar ile ilân arasında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁰. Üçüncü kişinin iyiniyetin korunması sadece mühlet kararı ile kararın ilân edilmesi arasında söz konusu olmaktadır. Borçlunun tasarruf yetkisine Kanun'la getirilen sınırlamaların ve mühlet kararının ilânı ile birlikte üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları artık dinlenemez⁸¹.

2. Türk Hukukundaki Durum

4949 sayılı Kanun⁸² ile İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce, Kanun'da öngörülen tasarruf yetkisi sınırlamalarının mühletin ilânı ile başlayacağı, bu tarihten itibaren mahkemeden izin alınmaksızın yapılan

Art. 298, N. 14; Franco Lorandi, "Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung (Art. 298 Abs. 2 SchKG)", 2004, 1, *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, s. 77.

⁷⁷ Amonn/Walther, s. 532; Kren Kostkiewicz, s. 506; Vollmar, Art. 298, N. 14.

⁷⁸ Kren Kostkiewicz, s. 506; Vollmar, Art. 298, N. 14; Lorandi, *Geschäfte*, s. 77.

⁷⁹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 296, N. 6; Hunkeler, *Kurzkommentar*, Art. 297, N. 5; Spühler/Dolge, s. 151; Bauer/Staehelin, Art. 293c, N. 4; Favre, s. 362; Hunziker/Pellascio, s. 325; Hunkeler, *Nachlassverfahren*, s. 211; Jaeger/Daeniker, s. 510; Amonn/Walther, s. 528; Kren Kostkiewicz, s. 499; Kuhn, s. 30.

⁸⁰ Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 22, 23; Spühler/Dolge, s. 152; Lorandi, *SchKG*, s. 123; Kren Kostkiewicz, s. 499; Bauer/Staehelin, Art. 298, ad N 13 u. 16; Hunkeler, *Kurzkommentar*, Art. 293c, N. 29.

⁸¹ Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, Art. 298, N. 22; Kren Kostkiewicz, s. 499; Bauer/Staehelin, Art. 298, ad N 13 u. 16; Hunkeler, *Kurzkommentar*, Art. 298, N. 30.

⁸² RG. 30.07.2003, S. 25184.

işlemlerin hükümsüz olduğu kabul edilmekteydi⁸³. Dolayısıyla tasarruf yetkisine yönelik sınırlamalar, mühletin ilânından itibaren başlayacağı için üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması sorunu da ortaya çıkmamaktaydı⁸⁴. Zira konkordato mühletinin ilân edilmesi ile birlikte üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu iddiası dikkate alınmamaktaydı. Bununla birlikte, her ne kadar söz konusu işlemlerin yapılması ilândan itibaren yasaklanmış olsa da, doktrinde konkordato mühletine karar verilmesi ile mühletin ilânı arasında söz konusu işlemlerin yapılması hâlinde üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılması ve iyiniyetli olmaması durumunda⁸⁵ işlemin hükümsüz olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi⁸⁶. Mevcut düzenlemeye göre ise, borçlunun, İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde sayılan tasarruf işlemlerini, mühlet kararından itibaren, mahkemeden izin almaksızın yapabilmesi mümkün değildir. Mahkemeden izin alınmaksızın yapılan tasarruf işlemleri kesin hükümsüzdür. Kanun'da öngörülen tasarruf sınırlamaları geçici mühlete karar verildiği tarihten itibaren geçerli olmaktadır. Borçluyla hukukî işlem yapan üçüncü kişinin, geçici mühlete karar verildiğinden ve söz konusu tasarruf sınırlamalarından haberdar olması, genellikle geçici mühlet kararının ilân edilmesinden sonra mümkün olabilmektedir. Bu noktada geçici mühlet kararı ile kararın ilânı arasında borçluyla hukukî işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususu bir sorun teşkil etmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda, İsviçre hukukundaki düzenlemeden farklı olarak, geçici mühlet kararı ile ilân arasında, borçlu ile işlem yapan üçüncü

⁸³ Arar, s. 274; Üstündağ, s. 238; Kuru, Konkordato, s. 435; Postacıoğlu, s. 53; Tanrıver, s. 78.

⁸⁴ Bununla birlikte, her ne kadar söz konusu işlemlerin yapılması ilândan itibaren yasaklanmış olsa da, doktrinde konkordato mühletine karar verilmesi ile mühletin ilânı arasında söz konusu işlemlerin yapılması hâlinde üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılması ve iyiniyetli olmaması durumunda ise işlemin hükümsüz olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bu konuda bkz. Postacıoğlu, s. 59; Berkin, İflâs, s. 541; Kuru, Konkordato, s. 435, dn. 93; Tanrıver, s. 78.

⁸⁵ Konkordato mühleti ilân edilmediği için borçlu hakkında konkordato sürecinin başladığını bilmeyen ve bilmemesi kusurundan kaynaklanmayan üçüncü kişinin iyiniyetli olarak kabul edilmesi gerekir (Berkin, Konkordato, s. 52; Tanrıver, s. 78). Buna karşılık duruma göre gerekli dikkat ve özeni gösterseydi veya gerekli araştırmayı yapsaydı borçlunun konkordato talebinde bulunduğunu öğrenebilecek durumda olan üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan bahsedilemez (Berkin, Konkordato, s. 52). İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda, üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı açıkça düzenlemeden önce doktrinde, mühlete karar verilmesi ile kararın ilân edilmesi arasında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiği kabul edilmekteydi. Bu konuda bkz. Lorandi, Geschäfte, s. 79-80.

⁸⁶ Postacıoğlu, s. 59; Berkin, İflâs, s. 541; Kuru, Konkordato, s. 435, dn. 93; Tanrıver, s. 78. Kanunen yasak olan işlemlerin mühletin ilân edilmesinden önce gerçekleştirilmesi hâlinde söz konusu işlemlerin hükümsüzlüğünün iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hakkında bkz. Berkin, Konkordato, s. 52.

kişinin iyiniyetinin korunacağına ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hususa ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre⁸⁷, tasarruf yasaklarının başlangıç anı olarak geçici mühlete karar verildiği tarihin açıkça düzenlenmesinden dolayı artık mühlet kararı ile kararın ilânı arasında, açık bir kanun hükmü bulunmadığı sürece işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması mümkün değildir. Ayrıca yapılan işlemler hükümsüz olduğu için, üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi, işlemin geçerli olduğunu ileri süremez.

Diğer bir görüşe göre⁸⁸, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine getirilen sınırlandırılmaldan haberdar olmayıp borçlu ile hukukî işlem yapan kimselerin sırf bu durum nedeniyle kötüniyetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanun'da açıkça belirtilmemiş olsa dahi, geçici mühlete karar verilmesi ile geçici mühlet kararının ilân edildiği tarih arasında üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarına itibar edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, mühlet kararı ile kararın ilânı arasında borçluya mühlet verildiğini bilen veya bilmesi gereken kişinin iyiniyetli olduğundan bahsedilemez⁸⁹.

3. Görüşümüz

Üçüncü kişinin, borçluya geçici mühlet verildiğinden haberdar olması, genellikle geçici mühlet kararının ilân edilmesi üzerine mümkün olabilmektedir. Bu nedenle üçüncü kişi, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin tam olduğuna güvenip borçluyla hukukî işlem yaptığını belirterek iyiniyet iddiasında bulunabilir. Ancak iyiniyetin varlığı, iyiniyetin korunması bakımından tek başına yeterli olmamaktadır. İyiniyetin korunabilmesi için ayrıca kanunda iyiniyete hukukî sonuç bağlanmış olması da gerekmektedir. İyiniyet kavramına kanunda açıkça yer verilebileceği gibi, iyiniyetin korunacağı dolaylı olarak da belirtilmiş olabilir. Bu şekilde bir düzenleme olmadığı sürece iyiniyetin korunması söz konusu değildir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" ifadesi, iyiniyetin ancak kanunda iyiniyete hukukî sonuç bağlandığı durumlarda korunacağını göstermektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde ise, konkordato mühletine karar verilmesinden sonra, mahkemeden izin

⁸⁷ Albayrak, s. 128-130. Aynı yönde ayrıca bkz. Simil, s. 142-143.

⁸⁸ Pekcanitez/Erdönmez, s. 92. Üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 420; Sarısözen, s. 236; Akyürek/Akyürek, s. 330; Akil, s. 173.

⁸⁹ Akyürek/Akyürek, s. 330-331.

alınmaksızın yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu düzenlenmekte, üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağına ilişkin doğrudan veya dolaylı bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce geçici mühlete karar verildikten sonra, İİK'nın 297/II'nci maddesinde yer alan işlemlerin mahkemeden izin alınmaksızın yapılması hâlinde, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması mümkün olmamalıdır. Şayet kanun koyucunun böyle bir amacı olsa idi, iflâsın açılması ile ilânı arasında iyiniyetin korunacağını düzenlediği gibi (İİK m. 190/II, m. 191/II, m. 192), burada da böyle bir düzenleme yapabirdi. Bu şekilde bir düzenleme yapılmamış olmasından ve borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine Kanun tarafından getirilen sınırlamaların konkordato mühletine karar verilmesinden itibaren geçerli olduğu düzenlemesinden hareketle, kanun koyucunun, geçici mühlet kararı ile kararın ilânı arasında üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasını istemediği şeklinde yorum yapılması mümkündür.

SONUÇ

Konkordato mühletine karar verilmesi ile borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kural olarak kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde borçlunun rehin tesis etmesi, kefil olması, ivazsız tasarruflarda bulunması, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devretmesi, takyit etmesi mahkemenin iznine tâbi tutulmakta, mahkemeden izin alınmaksızın yapılan işlemler ise hükümsüz olarak kabul edilmektedir. Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine Kanun tarafından getirilen sınırlamalar, geçici mühlete karar verildiği andan itibaren geçerli olmakta, kararın ilân edilmesi ise önem taşımamaktadır. Bu noktada geçici mühlet kararı ile kararın ilân edilmesi arasında, konkordato mühleti verildiğini bilmeyerek borçluyla hukukî işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı sorusunun cevabı önem taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 3/T'inci maddesinde, "*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*" düzenlemesine yer verilmiştir. O hâlde iyiniyetin korunması, ancak kanunda iyiniyete hukukî sonuç bağlandığı durumlarda mümkün olmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 297/II'nci maddesinde ise, konkordato mühletine karar verilmesinden sonra, mahkemeden izin alınmaksızın yapılan tasarruf işlemleri bakımından üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle geçici mühlet kararından itibaren, İİK'nın 297/II'nci maddesinde yer alan tasarruf işlemlerinin mahkemeden izin alınmaksızın yapılması hâlinde, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması mümkün olmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akil C, *Sorularla Adi Konkordato*, Adalet Yayınevi, 2019.
- Akkanat H, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, Filiz Kitabevi, 2010.
- Akyürek A/Akyürek R, *Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2019.
- Albayrak H, *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınları, 2020.
- Altaş H, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)*, Yetkin Yayınları, 2014.
- Altay S/Eskioçak A, *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Amonn K/Walther F, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2013.
- Ansay S. Ş, *Hukuk İcra ve İflâs Usûlleri*, 5. Baskı, İstiklâl Matbaası, 1960.
- Antalya O. G/Topuz M, *Medeni Hukuk, Cilt I*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Arar K, *İcra ve İflâs Hükümleri, C.2, İflâs*, 1945.
- Atalı M/Ermeneç İ/Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.
- Aydemir D, "Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi", *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 15(43), 2019, s. 519-558.
- Başözen A, *Müflisin Tasarruf Yetkisi*, Turhan Kitabevi, 2005.
- Bauer T/Stachelin D, *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- Berkin N. M, *İflâs Hukuku*, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, 1972 (İflâs).
- Berkin N. M, *İflâs Hukukunda Konkordato*, İsmail Akgün Matbaası, 1949 (Konkordato).
- Blumenstein E, *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes*,

1911.

Börü L, “Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 2018, s. 341-372.

Börü L/Parlak Börü, Ş, “Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkisi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(3), 2020, s. 1239-1277.

Coradi A, *Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art 293 ff. SchKG*, Juris Druck Verlag, 1973.

Dural M/Sarı S, *Türk Özel Hukuku, Cilt I*, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017.

Edis S, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 5. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993.

Erdoğan İ/Keskin A. D, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, 2020.

Favre A, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Universitätsverlag, 1956.

Gürdoğan B, *İflâs Hukuku Dersleri*, Ajans-Türk Matbaası, 1966.

Hunkeler D, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG*, Universitätsverlag, 1996 (Nachlassverfahren).

Hunkeler D, *Kurzkommentar SchKG*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014 (Kurzkommentar).

Hunziker M/Pellascio M, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Orell Füssli Verlag 2008.

Jaeger C/Daeniker M, *Schuldbetreibungs- und Konkurs- Praxis, Der Jahre 1911-1945*, Orell Füssli Verlag, 1947.

Jaeger C/Walder H. U/Kull T. M/Kottmann M, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Band III-Art. 293-352*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 1997/2001.

Kale S, “7101 Sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2018, s. 213-269.

Kavak Y, *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*, Legal Yayıncılık, 2019.

- Koç E/Konuralp C. S/Candemir M. Ü, *7327 Sayılı Kanun İle 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun Konkordatoya İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Sümer Kitabevi, 2021.
- Kren Kostkiewicz J, *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2018.
- Kuhn W, *Der Nachlassvertrag nach schweizerischem und englischem Recht*, Zurich, 1948.
- Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013 (El Kitabı).
- Kuru B, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Evrim Basım- Yayım- Dağıtım, 1988 (Konkordato).
- Lorandi F, "Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung (Art. 298 Abs. 2 SchKG)", 2004, 1, *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, s. 73-116 (Geschäfte).
- Lorandi F, *Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2014 (SchKG).
- Muşul T, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- Oehri D, *Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren*, Schulthess Juristische Medien AG, 2018.
- Oğuzman M K/Barlas N, *Medeni Hukuk*, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özsunay E, *Medeni Hukuka Giriş*, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Öztek S/Budak A C/Tunç Yücel M/Kale S/Yeşilova B, *Yeni Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019 (Öztek-Konkordato Şerhi).
- Pekcanitez H/Atalay O/Sungurtekin Özkan M/Özekes M, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Pekcanitez H/Erdönmez G, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Postacıoğlu İ E, *Konkordato*, Fakülteler Matbaası, 1965.
- Rüzgaresen C, *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınevi, 2011.
- Sarisözen M S, *Konkordato*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.

- Serozan R, *Medeni Hukuk Genel Bölüm - Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Simil C, *Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Spühler K/Dolge A, *Schuldbetriebs- und Konkursrecht II*, 7. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017.
- Tanrıver S, *Konkordato Komiseri*, Yetkin Yayınları, 1993.
- Taşpınar S, “Adî Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXII(2), 2003, s. 49-92.
- Tunç Yücel M, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Ulukapı Ö, *Konkordatonun Feshi*, Mimoza Yayınları, 1998.
- Umar B, *Türk İcra – İflâs Hukukunda İptal Davası*, Fakülteler Matbaası, 1963.
- Umbach-Spahn B/Kesselbach S/Bossart S, “Art. 298” Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017.
- Umbach-Spahn B/Kesselbach S/Burkhalter R, “Art. 293b” Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2017.
- Üstündağ S, *İflâs Hukuku*, 8. Baskı, 2009.
- Vollmar A, “Art. 298” Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, II, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297'nci Maddesinin İkinci Fıkrasında Öngörülen...