

7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato*

The Ordinary Concordat Under the Code No 7101 Regarding
the Amendments to the Execution and Bankruptcy Law

Serdar KALE**

ABSTRACT

The bankruptcy postponement institution, which is most frequently used in the improvement methods of the Execution and Bankruptcy Law in order to improve the financial structure of capital companies and cooperatives, has lost its function with time of the state of emergency. Then, it has been reorganized as Executive and Bankruptcy Law No 7101 published in the Official Journal dated 15 March 2018 and numbered 30361. With Law No 7101, significant changes were made to the concordat, that would enable restructuring option for poor debtors. With these important structural changes made in the law of concordat, the institution has got a different viewpoint. In this study, the concordat institution has been evaluated extensively with these changes.

Keywords: execution and bankruptcy law, concordat, insolvency.

JEL Classification: K20, K35, G33

I. Genel Olarak

Hukukumuzda borçluların mali yapılarının iyileşmesine ilişkin farklı kurumlar normatif düzenlemelerde yer bulmasına rağmen, bu kurumlar farklı sebeplerle efektif bir şekilde işletilememiştir. Mali yapısı bozulmuş sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iyileşmesi amacıyla İcra ve İflas Kanunu'ndaki iyileştirme yöntemlerinden en sık başvuru olan iflasın ertelenmesi kurumu, olağanüstü hal süreci içinde yasaklanmış ve son olarak 15 Mart 2018 tarih ve 30361 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile iflasın ertelenmesine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. 7101 sayılı Kanun ile mali durumu bozulmuş borçluların darboğazdan çıkarak iyileşmelerine imkân sağla-

* Makale gönderim tarihi: 04.06.2018. Makale kabul tarihi: 07.06.2018.

** Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: skale@medipol.edu.tr.

yacak konkordato hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Konkordato hukukunda yapılan bu önemli yapısal değişiklikler ile kurum bambaşka bir çehreye kavuşmuştur. Bu değişikliklerde ise mehaz İsviçre İcra ve İflas Kanunu önemli ölçüde etkili olmuştur.

Yapılan değişikliklere genel olarak bakıldığında, değişikliklerin temel amacının mali durumu bozulmuş borçlunun rehabilite edilerek, yeniden iyileşmesine olanak sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Mukayeseli hukuktaki iyileşme hukukuna ilişkin gelişmeler takip edildiğinde, iyileşme imkanlarından yararlanmak isteyen borçlunun iyiniyetli veya dürüst olması artık varlığı gereken bir koşul değildir. İyileşme hukukunda ön plana çıkan husus, borçlunun mali durumunun düzeltilmesi ve bu şekilde ülke ekonomisine katkının sağlanmasıdır. Bu amacın, yeni konkordato hukukunu da etkilediği söylenebilir. Değişikliklerde dikkat çeken bir başka husus ise önceki dönemde uygulamaya büyük etki eden iflasın ertelenmesinin borçlu lehine olan bazı hükümlerinin konkordatoya dahil edilmiş olmasıdır. Geçici mühlet kararı ile birlikte mühlet içerisinde borçluya karşı icra ve iflas takiplerinin başlatılamayacak olması veya başlamış takiplerin durması bu kapsamdaki örneklerdir.

Yeni düzenlemelerle önceki dönemde konkordatonun işlemesinin sebebi olan birçok hüküm revize edilmiş veya kaldırılmıştır. Örneğin, önceki düzenlemede borçlunun konkordato talep etmesinin önündeki en büyük engel olarak kabul edilen teminat koşulu yeni düzenlemede oldukça dar kapsamda varlığını sürdürmüştür. Sadece İİK m. 206' da hükme bağlanan birinci sıradaki imtiyazlı alacaklıların alacakları ve mühlet içerisinde komiserin onayıyla ortaya çıkan alacaklıların alacakları bakımından teminat söz konusu olacaktır. Yine borçlu lehine olumlu değişiklikler kapsamında konkordato projesinin kabulü için gerekli olan nisapta projenin kabulünü kolaylaştıracak önemli bir değişiklik yapılmıştır. İlgili madde gereğince konkordato projesi, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısı veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birinin ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılacaktır. Önceki hükümlerde büyük bir sorun yaratan ve kimi zaman çok yüksek rakamlara ulaşan nispi konkordato harçları, mevcut düzenleme ile yine nispi olarak belirlenmiş fakat oran, makul bir seviyeye düşürülmüştür.

Yeni düzenleme çerçevesinde konkordato süreci kronolojik olarak şu şekildedir: Konkordato talep eden borçlu kanunda öngörülen belgeleri sunarak asliye ticaret mahkemesinden geçici mühlet talep edecektir. Borçlunun iflasını isteyebilecek herhangi bir alacaklı da borçlu için konkordato talep edebilecektir. Borçlunun talebini alan mahkeme, Kanun'da öngörülen belgelerin eksiksiz

olarak sunulduğunu tespit ederse derhal geçici mühlet kararı verecektir. Geçici mühlet, kesin mühletin etkilerini haizdir. Mühlet kararlarının en önemli etkisi, alacaklıların borçluya karşı takip başlatamaması, başlamış takiplere de devam edilemeyecek olmasıdır. Geçici mühlet kararı üç aydır, mahkeme gerekli koşulların varlığı halinde talep üzerine bu süreyi iki ay daha uzatabilir. Mahkeme, geçici mühlet kararı ile birlikte, geçici konkordato komiseri de atayacaktır. Geçici mühlet içerisinde borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Borçlu ticari faaliyetlerine geçici komiser veya komiserlerin izniyle devam edebilecektir. Geçici mühlet içerisinde borçlunun veya konkordato isteyen alacaklının talebi ile mahkeme kesin mühlet kararı verebilecektir. Kesin mühlet kararı için konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün gözükmesi gerekmektedir. Bu halde mahkeme borçluya bir yıllık kesin mühlet kararı verecektir. Kesin mühlet kararı ile birlikte kural olarak bir komiser, alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de görevlendirilecektir. Kesin mühlet içerisinde alacaklıların konkordatoya etki edebilmelerini sağlamak amacıyla alacaklılar kurulu oluşturulabilir. Bazı hallerde bu kurulun oluşumu zorunludur. Bu kurul, farklı alacaklı sınıflarının temsil edilmesi suretiyle teşekkül ettirilir ve alacaklılar kurulunda kimlerin yer alacağına mahkeme karar verir. Güçlük arz eden özel durumlarda, komplike konkordato süreçlerinde kesin mühlet altı ay daha uzatılabilecektir. Kesin mühlet kararı ile birlikte görevlendirilen komiser, göreve başlar başlamaz borçlunun mallarının defterini tutar ve bu malların kıymetini takdir eder. Kesin mühlet içerisinde komiserin belki de en önemli görevi alacaklıları konkordato müzakeresi için bir araya getirmesidir. Konkordatonun müzakere edileceği alacaklılar toplantısından önce komiser, kimlerin borçludan alacaklı olduğunu tespit edebilmek amacıyla, alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet eder. Komiser tarafından yapılacak ilan ile alacaklılar, ilan tarihinden itibaren on beş gün içinde alacaklarını komisere bildirirler. Alacaklılar tespit edildikten ve komiser ve borçlu tarafından konkordato projesine son hali verildikten sonra, yine bir ilan ile alacaklılar konkordato müzakeresi için toplantıya çağırılırlar. Bu toplantıda, alacaklılar konkordato projesini kabul veya reddedebilirler. Kanunda öngörülen alternatifli nisaplardan birinin yakalanması halinde konkordato alacaklılar tarafından kabul edilmiş olacaktır. Bu işlemler tamamlandıktan sonra komiser tarafından kesin mühlet içinde dosya mahkemeye tevdi edilir. Geçici ve kesin mühlet kararını veren asliye ticaret mahkemesi artık konkordatonun tasdiki yargılamasına başlayıp bu konuda kararını vermek zorundadır. Mahkeme konkordatonun tasdikine ilişkin kararını, her halde kesin mühlet içerisinde vermiş olmalıdır. Kesin mühlet içinde karar verilemiyorsa, mahkeme, karar verilinceye kadar mühletin etkilerinin devamına hükmedebilecektir. Fakat bu

süre altı ayı aşamayacaktır. Konkordatonun tasdik edilebilmesi için teklif edilen tutarın, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağına anlaşılması, teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, kanunda öngörülen nisaplardan biri ile konkordatonun alacaklı ve alacak çoğunluğu ile kabul edilmiş olması, 206 ncı maddenin birinci fıkrasında sayılı imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesi ve mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması ve yargılama giderleri ile harçların tasdik kararından önce mahkeme veznesine depo edilmiş olması halinde konkordato mahkemece tasdik edilecektir.

Görüldüğü üzere konkordatonun tasdikine kadar uzun ve zorlu bir sürecin yerine getirilmesi gerekmektedir. İflasın ertelenmesi kurumunun borçlular bakımından sağladığı pratiklik ve sonuca kolay ulaşma konkordatoda bulunmamaktadır. Borçluların, iflasın ertelenmesi kurumundan kaynaklanan alışkanlıklarla yeni konkordato hükümlerine adapte olabilmeleri biraz zaman alabilecektir. Fakat artık iflasın ertelenmesi müessesinin bulunmaması ve var olan ihtiyacın konkordato hükümleri ile doldurulacak olması sebebiyle zaman içerisinde konkordatoya olan talep hızla artacaktır.

II. Geçici Mühlet

A. Geçici Mühlet Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler

Konkordato süreci borçlunun veya borçlunun iflasını isteyebilecek olan alacaklıların geçici mühlet talebi ile başlamaktadır (m.285). İİK m. 285' de, herhangi bir borçlunun konkordato talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Maddede açıkça "*herhangi bir borçlu*" ibaresi kullanılarak, konkordatoyu talep edecek kişinin tacir olma zorunluluğu bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ise mülga hükümlerden farklı olarak yeni düzenlemede, tacir olmayan borçlunun talep ettiği konkordatonun tasdik edilmemesi veya mühlet kararının kaldırılması halinde iflasına karar verilemeyecek olmasıdır. Konkordato mühlet kararının kaldırılması veya konkordatonun tasdik edilmemesi halinde ancak iflasa tabi borçlular bakımından koşulların oluşması halinde iflas kararı verilebilecektir (İİK m. 292, m.308). İİK m. 285 de vurgulanan bir başka husus ise borçlunun vade veya tenzilat konkordatosu talep edebilecek olmasıdır. Bu vurgudan anlaşılması gereken bir başka husus ise borca batık olmayan borçlunun da konkordato talep edebilecek olmasıdır. Borçlunun malvarlığı borçlarını karşılamaya yetecek olmasına rağmen bu malvarlığını hemen paraya çevirmesi mümkün olmadığı için borçlu aciz halinde bulunabilir. İşte bu halde borçlu, tenzilat konkordato talep edemese de borcunun faiziyle birlikte tamamının belirli vadelerde ödenmesi için vade konkorda-

tosu talep edebilir¹.

İİK m.285 f.2 gereğince alacaklı da gerekçeli bir dilekçe ile borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep edebilecektir. Borçlunun konkordatosunu talep edebilecek olan alacaklı, her alacaklı değil, onun iflasını isteyebilecek nitelikteki alacaklılardır. Borçlu aleyhine iflas yoluyla takip başlatan alacaklı borçlunun konkordatosunu talep edebileceği gibi, borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilen alacaklı da konkordato sürecini başlatabilir. Borçlunun konkordatosunu isteyebilecek alacaklıların onun iflasını isteyebilenlerle sınırlandırılmasının sebebi, bu alacaklıların borçlunun iflası neticesinde alacaklılarının önemli bir kısmına kavuşamayacakları düşüncesidir. Borçlunun iflasına nazaran konkordato sürecine girmesi alacaklıların menfaatine olabilir. İşte bu halde alacaklılar borçlunun konkordato sürecini başlatabileceklerdir.

B. Geçici Mühlet Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

Konkordato, iflasa tabi olan borçlu için 154 üncü maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki; iflasa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesinden talep edilecektir (İİK m. 285 f.3). Görüldüğü üzere iflasa tabi olmayan borçlunun talep edeceği konkordatoda, borçlunun yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesi görevli iken; iflasa tabi olan borçlu için, “iflas takiplerinde yetkili merci” nin düzenlendiği, Kanun’un 154. maddesine atıf yapılmıştır. Madde gereğince iflasa tabi borçlu bakımından yetkili asliye ticaret mahkemesi, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdir. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında yetkili merci ise Türkiye’deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

Konkordato hukukuna yeni getirilen değişiklikler ile icra mahkemesinin görevi konkordatoya ilişkin hükümler bakımından sona ermiştir. Konkordato mühlet talebi asliye ticaret mahkemesine yapılacak, geçici ve kesin mühlet talebi bu mahke-

1 Serdar Kale, *Sorularla Konkordato*, İstanbul, 2017, s. 8 - 9. İİK m. 285 f.1 de yapılan değişikliklerle borçlunun müstakil bir şekilde vade konkordatosu teklif edebileceği açıkça vurgulanmıştır. Malvarlığı borçlarını karşılamaya yeten ve fakat bu malvarlığını hemen paraya çeviremediği için borçlarını ödeyemeyen borçlunun, teklif edeceği konkordato yalnızca vade konkordatosu olabilecektir. Bu haldeki borçlunun tenzilat konkordatosu da talep edebilmesi mümkün değildir. Malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmesine rağmen yaşadığı nakit akışı sebebiyle borçlarını ödeyemeyen borçlunun vade konkordatosu ile birlikte tenzilat konkordatosu talep etmesi halinde mahkeme, ilk planda geçici mühlet kararı verse de kesin mühlet kararı veremeyecektir. İİK m. 289 f. 3 gereğince bu halde konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olmadığı kabulü gerekecektir. Borca batık veya aciz halinde bulunmasa da öngörülebilen bir süre içerisinde borca batık hale gelecek veya acze düşecek borçlunun da konkordato teklif edebilmesi mümkün olmalıdır. Henüz borca batık veya aciz halinde bulunmamasına rağmen kısa bir süre içinde bu hale düşebileceği öngörülen borçlunun konkordato talep edebilmesine izin vermek, daha rahat koşullarla borçlunun mali durumunu toparlanmasına olanak sağlayacaktır.

mece incelemek ve konkordato tasdik yargılaması yine aynı mahkeme tarafından hükme bağlanacaktır. Konkordato komiserinin eylem ve işlemlerine karşı yapılacak şikayetlerde de aynı mahkeme görevli olacaktır (İİK m. 290 f.4).

C. Geçici Mühlet Talebinin İçeriği ve Talebe Eklenmesi Gereken Belgeler

Geçici mühlet talebi mahkemeye sunulacak bir dilekçe ile yapılmalıdır. Talep sahibi borçlu veya alacaklı mahkemeden açıkça geçici mühlet talep etmelidir. Geçici mühlet talebine ilişkin dilekçeyle birlikte İİK m. 286 da sayılan belgelerin de eklenmesi gerekmektedir.

İİK m. 286 gereğince geçici mühlet talebine eklenecek ilk belge konkordato ön projesidir. Konkordato ön projesinde hangi hususların bulunması gerektiği ilgili bentte sayılmıştır. Bu sayım sınırlı değildir. Burada sayılanlar dışında başkaca hususlar da ön projede yer alabilir. Maddede sayılanlar ön projede bulunması zorunlu olanlardır. Bu kapsamda ilk olarak ön projede, konkordatonun vade konkordatosu mu, tenzilat konkordatosu mu yoksa her ikisini de kapsayan bir konkordato türü mü olduğuna ilişkin talep yer almalıdır. Konkordato kapsamındaki borçların ödenebilmesi için borçluya ait malların satışı planlanmışsa bu husus da ön projede belirtilecektir. Bunun dışında borçlu, ticari faaliyetlerine devam edecekse ve alacaklılarına borçlarını ödeyecekse gerekli olan mali kaynaklarını da somut bir şekilde ön projede göstermek zorundadır. Bu mali kaynaklar, sermaye artırımını, yeni ortak alımı şeklinde olabileceği gibi kredi kullanmak yoluyla da olabilir.

Konkordato ön projesi ve bununla birlikte sunulan belgelerin açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Konkordato ön projesini, iyileşmesinin nasıl gerçekleşeceğinin genel bir fotoğrafı olarak görmek gerekir. İlk adım olarak kabul edilen ön proje ile iyileştirme planı konusunda yüksek bir beklenti içinde bulunulmamalıdır. İyileşmenin ilk planda gerçekleşeceğinin somut olarak anlaşılması, bu aşamada yeterlidir. Bu bağlamda projede, gelecekteki nakit akışı kaynağı, bu akışın gerekçesi ve temelleri, tasarruf önlemleri açıkça ortaya konulmalıdır. Örneğin, konkordato talep eden kişi, ödeyeceği kira bedellerinde indirim yapılacağını söylemişse, kiraya verenin neden bu indirimi yapacağını belirtmeli, gerekirse kiraya verenle bu konuda yaptığı sözleşmeyi, diğer belgelerle birlikte ibraz etmelidir. Bununla birlikte konkordato talep eden, muhtemel tasarruf tedbirleri hakkında da gerekçeli olarak bilgi vermelidir. Konkordato ön projesinde, mevcut ve gelecekteki likidite değişikliği hakkında tablosal bir karşılaştırma yapılmaksızın mahkemece değerlendirme yapılabilmesi de olası değildir.

Az önce belirtildiği gibi geçici mühlet kararının verilebilmesi için planlanan iyileştirme tedbirlerinin ana hatlarının ortaya konulması ve belirli ölçülerde makul bir iyileştirme projeksiyonunun ön projede yer alması gerekir. Devam eden süreçte borçlu, iyileştirme projesini detaylandırabilmeli ve iyileştirme çabaları hakkında

mahkemeye ve komisere bilgi vermelidir. Projede, alacaklıları cezbedecek, onların bu projeyi kabul etmesini kolaylaştıracak hususların yer alması gerekmektedir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, ön proje ile en azından mevcut malvarlığı ile teklif edilen oranın karşılanabileceğinin ortaya konulması aranmalıdır. İsviçre doktrininde bu noktada, ön projenin ilk etapta konkordato masraflarını ve imtiyazlı alacaklıların alacağına karşılayacak teminatları barındırması gerektiği belirtilmektedir².

Borçlunun konkordato talebine ekleyeceği belgeler arasında borçlunun malvarlığının durumunu gösteren belgeler de bulunmaktadır. İİK m. 286,1-b hükmü borçlunun malvarlığı durumunu gösterir belgeleri açıklarken detaylı bir anlatım tercih etmiştir. İlgili düzenleme ile konkordatoya başvuran borçlunun mali durumu hakkında ayrıntılı bilgi edinilmesi amaçlanmıştır. Bu şekilde borçlunun mali yapısı analiz edilerek, konkordatoya layık olup olmadığı daha rahat tespit edilebilecektir. Bu noktada hemen hatırlatmak gerekir ki, borçlu tarafından talebe eklenen mali tabloların tarihi, başvuru tarihinden en fazla 45 gün önce olmak zorundadır (İİK m.286 f.2).

Konkordato talebine eklenecek önemli bir belge ise konkordato ön projesinde yer alan teklife göre alacaklıların eline geçmesi öngörülen miktar ile borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tablodur. Bu belge ile konkordatonun, iflase nazaran alacaklılar için daha faydalı olacağına açıklığa kavuşturulması istenmektedir. Konkordato neticesinde alacaklıların eline geçecek tutarın, iflas tasfiyesi sonunda ellerine geçecek tutardan daha olması gerektiği konkordatonun tasdik edilebilmesinin önemli bir koşulu olduğu düşünüldüğünde, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin henüz sürecin başında borçlu tarafından ortaya konulan belgelerle anlaşılabilmesi yerindedir.

Konkordato başvurusuna eklenecek belgelerden belki de en çok dikkati çeken, bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanacak olan raporlardır. İlgili hüküm gereğince, 3/6/2011 tarih ve 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28³inci

2 Daniel Hunkeler, *Schuldbetreibungs und Konkursgesetz II*, 2. Auflage, Art 293, Rdn. 20.

3 İlgili hüküm şu şekildedir: “Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler kısaca “KOBİ” olarak adlandırılır. KOBİ’lerin tanımlanmasına, niteliklerine, sınıflandırılmasına ve uygulamalarına ilişkin esaslar; net satış hasılatları, mali bilanço tutarları ve çalışan sayıları dikkate alınarak Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. Kurum ve kuruluşların KOBİ’lere ilişkin uygulamalarında bu yönetmelik hükümleri esas alınır.” Bu hüküm gereğince yayınlanan Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde ise küçük işletme, elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri sekiz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.

maddesi kapsamındaki küçük işletmeler hariç, konkordato talebinde bulunacak olan orta ve büyük ölçekli işletmelerin, konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğunu gösteren finansal analiz raporları ve dayanaklarını konkordato talebine eklemeleri gerekmektedir. Görüldüğü üzere, konkordato talebinde bulunan her işletme bakımından değil, orta ve büyük işletme olarak kabul edilecek işletmeler bakımından bağımsız denetim kuruluşlarından ön projede yer alacak teklifin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olacağı yönünde finansal analiz raporu alınacaktır. Bağımsız denetim kuruluşları, sadece konkordato teklifinin gerçekleşmesi açısından bir değerlendirme yapacaklardır. Konkordato projesinde yer alan başkaca hususlar özellikle de konkordatonun iflasa nazaran daha iyi sonuçlar verip veremeyeceği, bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanacak raporun konusu olmayacaktır. Bağımsız denetim kuruluşları, borçlunun aktif malvarlığı değerleri ile borçlarını değerlendirerek, konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini hakkında bir rapor hazırlayacaklardır.

Konkordato teklifinin alacaklılardan biri tarafından istenmesi halinde (ki bu alacaklı ancak borçlunun iflasını isteyebilecek alacaklı olabilir), 286. maddede sayılan belgelerin ibraz edilmesi için borçluya makul bir süre verilecektir (İİK m.287 f. 2). Mahkemece verilen süre içinde borçlu bu belgeleri eksiksiz olarak ibraz etmiş ise geçici mühlet kararı verilecektir. Alacaklı tarafından konkordatonun talep edilmesi halinde, 286. maddede sayılan belgeleri borçlu hazırlayacaksa da bu belgelerin hazırlanması için gerekli olan masrafları özellikle de bağımsız denetim kuruluşuna ödenecek ücreti, konkordato talep eden alacaklı ödeyecektir. Borçlu gerekli belge ve kayıtları zamanında mahkemeye sunmaz ise geçici mühlet kararı verilemeyecek ve alacaklının yaptığı başvuru reddedilecektir.

D. Belgelerin Eksikliği Halinde Yapılacak İşlemler

Mühlet talebi ile birlikte sunulan belgelerde eksiklik bulunması halinde asliye ticaret mahkemesinin eksik belgelerin tamamlanması için konkordato talep eden borçluya süre verip vermeyeceğine ilişkin bir düzenleme Kanunda yer almamaktadır. İİK m. 287 gereğince konkordato talebini alan mahkeme derhal bir inceleme yapacak ve m. 286 da sayılan belgelerin şekli olarak tamam olması halinde gecikmeksizin geçici mühlet kararını verecektir. Borçlunun başvurusunda, aranan belgelerde eksiklik bulunması halinde, mahkeme tarafından borçluya kısa bir süre verilmesi yerinde olacaktır. Henüz geçici mühlet kararının verilmediği bir dönemde mahkemece eksik belgelerin tamamlanması için borçluya kısa bir süre verilmesi alacaklıları zarara uğratabilecek bir sonuç da doğurmayacaktır. İsviçre’ de de konkordato talebinde bulunurken gerekli

belgeleri eksik ibraz eden borçluya süre verilmesi gerektiği kabul edilen bir görüştür⁴. Mahkemece tayin edilen süre içinde gerekli belgeler tamamlanmaz ise konkordato teklifi değerlendirmeye alınmaksızın reddedilmelidir. Bu aşamada sunulan belgeler borçlunun mali durumunu tam olarak ortaya koyamadığı için iflas kararının verilebilmesi de pek olası değildir.

E. Geçici Konkordato Komiseri

İİK m. 287 gereğince mahkeme, geçici mühlet kararı ile birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla kural olarak bir, alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak üç komiser de görevlendirebilir. Komiserin veya komiserlerin tayini, geçici mühlet kararının verilmesiyle aynı anda olacaktır. Bu madde gereğince dikkat edilmesi gereken husus, mahkemenin komiser atayabilmesi için çok detaylı bir inceleme yapmasına gerek bulunmadığıdır. Komiser olarak görevlendirilecek kişinin iyileştirme hukuku, konkordato süreci hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Konkordato sürecinden haberdar olmayan bir kişinin komiser olarak atanması beklenen sonucu vermeyecektir. Komiser seçiminde borçlunun faaliyet alanı konusunda uzmanlığının bulunup bulunmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Birden fazla komiserin görevlendirildiği hallerde gerekirse komiserlerden birisi hukukçu da olabilmelidir.

Konkordato sürecinde komiser borçludan bağımsız olarak hareket eder. Bu nedenle, komiserin borçlu ile bir bağlantısının bulunmaması gerekir. Kamu hizmeti gören komiserin, alacaklılar ile borçlu arasındaki dengeyi sağlaması zorunludur. Başlangıçta bağımsız olan komiserlerin süreç içinde borçluya karşı bağımsızlıklarını yitirdikleri ve borçluya daha yakın bir pozisyon almaları olasılık dahilindedir. Bu gibi durumlara mâni olmak amacıyla mahkemenin sadece başlangıçtaki bağımsızlığı değil, süreç içerisindeki bağımsızlığı da göz önünde bulundurması uygun olacaktır.

Görevlendirilen komiser, borçluyu kontrol edecek, alacaklıların ve üçüncü kişilerin menfaatlerini koruyacaktır. Geçici mühlet içerisinde komiser, borçlunun iyileştirme tedbirlerine nezaret edecektir. Konkordato projesinin kabul edilip edilemeyeceği hususu da bu süreçte komiser tarafından değerlendirilecektir. Benzer şekilde borçlunun iyileşme umudunun varlığı veya yokluğu komiser raporlarında ortaya konulacaktır. Komiser, geçici mühletin sona ermesinden önce hazırlayacağı rapor ile de kesin mühlet kararının verilir verilemeyeceğinde belirleyici bir rol oynayacaktır. Geçici komiserin görevleri ve hukuki statüsü kesin komiserin görevleri ile benzer nitelikler taşımaktadır. Nitekim

4 Karl Spühler, Annette Dolge, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht II*, 2014, s. 134.

bu husus konkordato komiserinin görevlerine ilişkin 290 madde hükmünün geçici komiser bakımından da geçerli olacağına ilişkin 287. maddenin üçüncü fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır.

Borçlunun, komiserin talimatlarına aykırı hareket etmesi veya komiserle iş birliği içinde hareket etmemesi halinde mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisinin geçici komiser marifetiyle kullanılabileceğine karar verebilir⁵.

Mahkeme, gerekli koşulların varlığı halinde geçici komiserin görevine son verebilecektir. Özellikle komiserin davranışları borçlunun iyileşmeni zorlaştırıyorsa veya komiser bazı eylem ve işlemleri ile konkordatonun onaylanmasını imkânsız hale getirmişse yahut komiser güven kırıcı davranışlar içerisindeyse, komiserin görevine son vermek için gerekli koşulların oluştuğu söylenebilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, komiserin ücretinin ödenmemesi, iyileşmenin artık neredeyse imkânsız halde olduğunu göstermekte olup, konkordatonun reddi sebebi olarak da kabul edilebilir.

F. Geçici Mühlet Kararı

Konkordato talebi üzerine mahkeme, 286 ncı maddede sayılan belgelerin eksiksiz olarak varlığını tespit ederse derhal geçici mühlet kararı verecek ve 297 nci maddenin ikinci fıkrasındaki hallerde dahil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alacaktır (İİK m.287 f.1). Görüldüğü üzere, geçici mühlet kararı veren mahkeme gerekli gördüğü tedbirleri resen alabilecektir. Bu tedbirlerin alınmasında borçlunun malvarlığının muhafazası göz önünde bulundurulması gereken en önemli olan kriterdir. Bu bağlamda, mahkeme geçici mühlet kararı ile borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayarak, borçlunun, belirli bir rakamın üzerindeki işlemlerini komiserin yazılı onayına tabi tutabilir. Yine mahkeme benzer nitelikte bir tedbir kararı alarak, borçlunun borçlularına, komiserin denetiminde kullanılabilen banka hesap numaralarına ödeme yapmalarını isteyebilir. Borçlunun mallarının envanterinin tutulması da bu kapsamda malvarlığının korunması yönünde bir tedbir kararıdır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, mahkemenin geçici mühlet kararı ile birlikte borçluya karşı takip başlatılmasına veya başlatılmış takiplerin durdurulmasına dair tedbir kararı vermesine gerek yoktur. Zira geçici mühlet, kanunda ötürü kesin mühletin sonuçlarını doğuracaktır (m.288 f.1). Bu durumda da geçici mühlet içinde borçluya karşı takip yapılamayacak ve başlamış olan takipler duracaktır (m.294 f.1).

Geçici mühlet kararından önce duruşma yapıp yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme İİK' da yer almamaktadır. Kanaatimce çok gerekli olan istisnai

5 Hunkeler, Art 293b, Rdn. 4.

haller dışında duruşma yapılmadan geçici mühlet kararı verilmelidir. Zira duruşma günü tayin etmek için geçirilecek zaman, 287. maddede belirtilen derhal geçici mühlet kararı verilir ifadeleri ile çelişebilir.

Geçici mühlet içinde, alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için süre verilemez ve alacaklılar toplantısı yapılamaz. İİK m. 289 f. 4 gereğince alacaklılar kurulu en erken kesin mühlet kararıyla birlikte oluşturulabilir. Bu itibarla geçici mühlet içerisinde alacaklılar kurulunun oluşturulabilmesi mümkün değildir. İsviçre' de ise çok istisnai hallerde, geçici mühlet içerisinde alacaklılar kurulunun oluşturulabileceği kabul edilmektedir⁶.

Mahkeme tarafından geçici mühlet talebinin değerlendirilmesi, geçici konkordato komiseri tayin edilmesi ve borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli önlemlerin alınması işleri, çekişmesiz yargı işidir ve bu işlerde resen araştırma ilkesi geçerli olacaktır.

Geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz (İİK m. 287 f.6). Ancak maddede, geçici mühletin kaldırılması talebinin reddi kararına karşı kanun yolunun açık olduğu belirtilmemiştir. Bu sebeple geçici mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin karara karşı istinaf yolunun açık olduğu düşünülebilir. Oysa İİK m. 293 f.1 de kesin mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Kanaatimce geçici mühletin kaldırılması talebinin reddi kararına karşı da istinaf yoluna başvuramamak gerekir. Fakat İİK m. 287 f.6 da açıkça bu faraziyenin öngörülmemesi ve kanun yoluna başvurunun asıl kural olması sebebiyle, geçici mühletin kaldırılması talebinin reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Her ne kadar geçici mühlet kararının kabulü kararına karşı kanun yoluna başvurulamasa da, geçici mühlet talebinin reddi kararına karşı kanun yolu imkanı açıktır. Bu halde, talebi reddedilen borçlu veya konkordato talep eden alacaklı on gün içinde istinaf mahkemesine başvurabilecektir. İstinaf mahkemesinin kararına karşı temyiz yolu ise kapalıdır (İİK m.293 f.2).

G. Geçici Mühlet Kararının İlanı ve Gerekli Yerlere Bildirilmesi

Konkordato sürecinin başlamasından başarılı bir şekilde sonuçlanmasına kadar altı tane ilan yapılması zorunludur. Bu şekilde yapılacak ilanlardan ilki, geçici mühlet kararıdır. Kanun koyucu, geçici mühlet kararından önceki bir süreçte ilan yapılmasını aramamaktadır. Bu itibarla, geçici mühlet talebinin ilanı gerekmeyecektir. Geçici mühlet kararının uzatılmasına ve geçici müh-

6 Hunkeler, Art 293c, Rdn. 7.

let kararı kaldırılarak konkordatonun reddine ilişkin karar da geçici mühlet kararının yayımlandığı gazete ile birlikte ticaret sicil gazetesinde ilan edilir. Kanun koyucunun ilanların fazlalığı konusundaki bu tercihi, konkordato talebinin ticari hayat üzerindeki önemli etkisinden kaynaklanmaktadır. Borçlu ile hukuki ilişki içinde bulunan veya bulunmuş tüm aktörlerin borçlunun konkordato sürecinden haberdar olmaları amaçlanmıştır. Bu ise ancak ilan ve ilgili yerlere bildirim yoluyla mümkün olabilmektedir.

Konkordatoya ilişkin önemli kararların ilanı ile birlikte, bu kararların ticaret hayatı bakımından önem arz eden bazı kurum veya kuruluşlara gönderilmesi de gerekebilmektedir. İşte bu sebeple, İİK m. 288’de, geçici mühlet kararının ilan ile birlikte derhal tapu müdürlüğüne, ticaret sicil müdürlüğüne, gümrük ve posta idarelerine, Türk Bankalar Birliğine, ticaret ve sanayi odaları gibi gerekli yerlere bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

İlanda ayrıca alacaklıların, ilandan itibaren on günlük kesin süre içerisinde itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürerek, mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebileceklerinin belirtileceği de düzenlenmiştir (m. 288 f.2 , 2. cümle).

Maddede ayrıca geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühlet kararının kaldırılarak, konkordato talebinin reddine ilişkin kararın da aynı usulle ilan edileceği de hükme bağlanmıştır (İİK m. 288 f.3).

III. Kesin Mühlet

A. Kesin Mühlet Yargılamasına Genel Bir Bakış

Geçici mühletin hitamını müteakip, kesin mühlet süresi başlayacaktır. Mahkeme, geçici mühlet süresi içinde kesin mühlet hakkındaki kararını vermelidir (İİK m. 289 f.1). Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, geçici mühlet süresi tamamlanmadan kesin mühlet hakkında bir karar verilmelidir. Mühlet kararının etkilerini doğurabilmesi için kararın ilan edilmesine veya ilgililere duyurulmasına gerek yoktur. Kararla birlikte mühletin etkileri ortaya çıkacaktır. Mühlet kararı tıpkı iflas kararında olduğunu gibi, “derhal etkili” kararlardandır. Aynı kural geçici mühlet kararı için de söylenebilecektir.

Kesin mühlet kararından önce mahkemenin borçluyu ve varsa talep sahibi alacaklıyı dinlemek için davet etmesi gerekmektedir (İİK m. 289 f.2). Söz konusu duruşmadan önce geçici komiser yazılı raporunu sunar, mahkeme gerekli görürse beyanın almak için geçici komiseri duruşmaya davet eder. Konkordato talep eden alacaklı dışında diğer alacaklıların kesin mühlet duruşmasına davet edilmesine gerek yoktur. Fakat mahkeme yapacağı değerlendirmede, itiraz eden alacaklıların dilekçelerinde ileri sürdükleri itiraz sebeplerini de dikkate alır (İİK m.289 f.2).

Mahkemenin kesin mühlet kararı verebilmesi için konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması gerekmektedir (İİK m. 289 f.2). Kesin mühlet kararının verilebilmesi için objektif kriterlerin nazara alınması gerekir ve bu kararın verilmesinde geçici komiserin olumlu raporu ayrı bir önem arz eder.

Kesin mühlet kararı ile birlikte bir veya birkaç konkordato komiseri görevlendirilir. Geçici komiserler konkordato komiseri olabileceği gibi, yeni kişiler de komiser olarak görevlendirilebilirler. Mahkeme bu görevlendirme ile birlikte komisere ödenecek ücreti de belirler. Komiserin görevlendirilmesiyle birlikte dosya derhal komisere tevdi edilir (İİK m. 289 f. 3).

Mahkeme, koşulların gerektirmesi halinde alacaklılar kurulu oluşturabilir (İİK m. 289 f. 4).

Kesin mühlet kararının ilan edilmesi ve gerekli yerlere (icra daireleri, ticaret sicili ve tapuya) gecikmeksizin bildirilmesi zorunludur (İİK m. 289 f. 4).

Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olmadığının anlaşılması ve İİK m. 292' de hükme bağlanan koşulların oluşması halinde mahkeme re'sen borçlunun iflasına karar verecektir.

Koşulların oluşması halinde ise borçluya bir yıllık kesin mühlet verilecektir (İİK m. 289 f. 3). Güçlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet, komiserin bu durumu açıklayan gerekçeli raporu ve talebi üzerine mahkemece altı aya kadar uzatılabilir (m. 289 f. 5). Borçlu da altı aylık uzatma talebinde bulunabilir. Borçlunun uzatma talebi üzerine komiserin görüşü alınacaktır. Her iki halde de uzatma talebi kesin mühletin sona ermesinden önce yapılır ve uzatma vermeden önce varsa alacaklılar kurulunun da görüşü alınır (İİK m. 289 f. 5). Mahkeme kesin mühletin uzatılmasına kararı verirken somut olayın özelliklerini dikkate alacaktır; alacaklı sayısının çok fazla olduğu hallerde veya borçlu şirketin büyük bir şirket olması durumunda süre altı aya kadar uzatılabilecektir. Uzatma süresi bir defada altı ay olabileceği gibi, ilk etapta altı aydan daha kısada olabilecektir. Fakat her halükârda bu süre altı ayı geçemeyecektir. Hatırlatmak gerekir ki, mahkeme, kesin mühlet içinde konkordatonun tasdikine ilişkin bir karar vermek zorundadır. Konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşılırsa; mahkeme, gerekli görürse komiserden gerekçeli bir rapor da alarak, karar verinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre altı aydan fazla olamaz (İİK m. 304 f.2).

B. Konkordato Komiserinin Tayini ve Görevleri

Kesin mühlet kararı ile birlikte bir veya üç komiser görevlendirilir (İİK

m. 289 f.3). Mahkeme komiserleri görevlendirmeyi yaptıktan sonra dosyayı komisere tevdi eder. Konkordato komiseri, kamusal görevleri bulunan bir gerçek kişidir ve kamusal görevleri yerine getirmesi sebebiyle de İcra İflas Kanunu'nun genel hükümlerine atıf yapılmak suretiyle hukuki statüsüne ilişkin belirlemeler yapılmaktadır (İİK m.290 f. 3 gereğince, 8, 10, 11, 16, 21 ve 359. madde hükümleri kıyas yoluyla komiser hakkında da uygulanacaktır). Bu çerçevede komiser, yaptığı muamelelerle kendisine vaki talep ve beyanlar hakkında tutanak düzenleyecektir (İİK m.8). Komiser, İİK m. 10 çerçevesinde iş yapmaktan memnuiyeti bulunmaktadır. İİK m.11 de hükme bağlanan memnu işler komiser bakımından da geçerlidir. Komiserin eylem ve işlemlerine karşı şikayet yoluna başvurulabilir (m. 16). Genel hükümlerden farklı olarak, komiserin, konkordatoya ilişkin işlemleri ile ilgili şikayetler asliye ticaret mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır (İİK m.290 f. 4). Komiser tarafından yapılacak tebligatlar, icra tebligatı olarak yapılacaktır (m.21). Buradan çıkan sonuç, komiserin tebligatları Tebligat Kanunu'na göre yapacak olmasıdır. Komiser, yaptığı muameleden dolayı her daire ve makam ile doğrudan doğruya muhabere edebilir (İİK m. 359). Komiserin sorumluluğu hakkında da İİK m. 227' nin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulama alanı bulacaktır. İİK m. 227 f. 3 gereğince komiser kusurundan ileri gelen zarardan sorumludur. Bu davalara adli mahkemelerde bakılacaktır. Komiser, Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılacaktır (İİK m. 227 f.4).

Komiser görevlendirilir görevlendirilmez borçlunun bütün malvarlığının envanterini çıkartır ve bu malların kıymetini takdir eder (İİK m.298 f.1). Komiserin yapacağı kıymet takdirinde, rehinli mallar ayrı bir önem arz eder. Komiser rehinli malların da kıymetini takdir eder ve bu takdir ettiği bedeli alacaklılar toplantısından önce rehinli alacaklılara ve borçluya yazılı olarak bildirir (İİK m. 298 f.2). Her ilgili, on gün içinde ve masrafları önceden karşılamak kaydıyla mahkemeden rehinli malların kıymetinin yeniden takdir edilmesini talep edebilir (İİK m. 298 f.3). Komiserin görevleri 290. maddenin ikinci fıkrasında ve 298. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sayılmıştır. Komiser, konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunur, borçlunun faaliyetlerine nezaret eder, alacaklılara bilgi verir, mahkemeye raporlar sunar ve konkordato sürecini yönetir.

Komiserin yukarıda sayılan tüm bu görevleri, konkordatonun tasdiki yargılamasının ön hazırlıklarıdır. Mahkeme bu görevlerin dışında başkaca görevleri de komiserin uhdesine yükleyebilir (m. 290 f. 2/g). Örneğin, borçlunun ticari faaliyetlerini bizzat komiser yapabilir veya komiser, borçluyu temsil edebilir.

Komiser alacaklıları alacaklarını bildirmesi için davet eder (İİK m. 299).

Borçlunun, alacaklar hakkında beyanda bulunması önemlidir ve bu sebeple komiser borçluyu da alacaklar hakkında beyanda bulunması için davet eder (İİK m.300). Konkordato projesinin hazırlanması tamamlandıktan sonra komiser, alacaklıları, konkordato projesini müzakere etmek için toplanmaya davet eder (İİK m. 301). Alacaklılar toplanmasının tamamlanmasından sonra komiser, konkordatonun kabulü veya reddine ilişkin görüşünü de içeren raporunu mahkemeye sunacaktır (İİK m. 302 f. 8).

Mahkemece atanan komiser ve komiserler, özel sicilinde kaydedilmek üzere mahkemenin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesi bilirkişilik bölge kurulu-luna bildirilir. Bir kişi eş zamanlı olarak beşten fazla dosyada geçici komiser ve komiser olarak görev yapamaz (İİK m. 290 f. 5).

C. Alacaklılar Kurulu

İcra İflas Kanunu'nda son yapılan değişikliklerle, kesin mühlet içerisinde alacaklılar kurulunun oluşumu mümkün kılınmıştır. Mahkeme, kesin mühlet kararı ile birlikte veya kesin mühlet içinde uygun görülecek bir zamanda, alacaklı sayısını, alacak miktarını ve alacakların çeşitliliğini dikkate alarak yedi alacaklıyı geçmemek ve herhangi bir ücret takdir edilmemek kaydıyla alacaklılar kurulu oluşturabilir. Bu durumda alacaklıları, hukuki nitelik itibarıyla birbirinden farklı olan alacaklı sınıfları alacaklılar kurulunda hakkaniyete uygun şekilde temsil edilir (İİK m. 289 f.4). Alacaklılar kurulu oluşturulurken komiserin de görüşü alınır. Bu kurul her ay en az bir kere toplanır ve hazır bulunanların oy çokluğu ile karar alır. Kurulun toplantı yeter sayısı bulunmamaktadır. Toplantı tutanağını hazırlama görevi komiserdedir. Komiser, toplantıya katılanların imzasını almak suretiyle alınan kararları toplantı tutanağına geçirir (İİK m. 289 f.4).

Alacaklılar kurulu, komiserin faaliyetlerine nezaret eder; komisere tavsiyelerde bulunabilir ve kanunun öngördüğü hallerde mahkemeye görüş bildirir. Alacaklılar kurulu komiserin faaliyetlerini yeterli bulmazsa, mahkemeden komiserin değiştirilmesini gerekçeli bir raporla isteyebilir. Mahkeme bu talep hakkında borçluyu ve komiseri dinledikten sonra kesin olarak karar verir (İİK m. 290 f.8).

Borçlunun, 297. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tasarrufları gerçekleştirebilmesi için mahkemenin iznine ihtiyacı vardır. Mahkeme bu izni vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır⁷.

7 İsviçre İcra İflas Kanununun 298. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan tasarruflar (devir, rehin, kefalet, ivazsız tasarruflar) mahkeme veya alacaklılar kurulunun onayıyla gerçekleşebilir. Hukukumuzda bu tür tasarruflar yalnızca mahkemenin izniyle mümkündür.

Alacaklılar kurulunun oluşturulması mahkemesinin inisiyatifindedir. Fakat bazı konkordatolarda alacaklılar kurulunun oluşumu zorunludur (m. 289 f.4). Alacaklılar kurulunun hangi konkordato süreçlerinde zorunlu olarak oluşturulacağı yönetmelikle belirlenecektir. İsviçre’de alacaklılar kurulunun oluşumunun istisnai olduğu belirtilmektedir⁸. İsviçre hukukunda mahkeme, gerekli görürse alacaklılar kurulunun oluşumuna karar verecektir. Kurulun oluşumunda, takdir yetkisi mahkemeye aittir. Özellikle komplike konkordato süreçlerinde, bu kurulun oluşturulması yararlı olabilecektir⁹. Mahkeme, kanundan kaynaklanan bazı yetkilerini alacaklılar kurulu ile paylaşmaktadır. Alacaklı kategorilerine göre oluşturulan ve temsil edilen kurul, denetim ve yardım organı görevini üstlenmektedir. İsviçre’de alacaklı kategorilerinin oluşumunda basit bir şekilde Art. 219 SchKG (İİK m.206) hükmü dikkate alınmaktadır¹⁰. Özellikle de işçiler, sosyal sigortalar, emekli sandığı, bankalar, tedarikçiler, kamu alacaklıları, alacaklılar kurulunda yer alabilir¹¹. Bu kurulda kimin hangi oranda temsil edileceği tamamıyla mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Fakat kurul üyelerinin sayısı yediyi geçemeyecektir. Bu şekilde oluşturulan alacaklılar kurulu, komiseri denetleyebileceği gibi komisere tavsiyelerde de bulunabilir. Belirtmek gerekir ki, komiser bu tavsiyelerle bağlı değildir, tavsiyeleri somut olaya göre değerlendirip, kararını verebilir¹². Komiser gerekirse alacaklılar kurulunun tavsiyelerinden farklı kararlar da verebilir¹³. Tekrar etmek gerekir ki, bu kurul kontrol ve denetim organı hüviyetine sahiptir.

D. Kesin Mühlet Kararı ve Kesin Mühlet Kararının Etkileri

1. Kesin Mühlet Kararı

Yukarıda da belirtildiği üzere konkordatonu başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde mahkeme, borçluya bir yıllık kesin mühlet verecektir (İİK m. 289 f.3). Kesin mühlet hakkında bir karar verilebilmesi için, geçici mühlet kararının verilmesinden farklı olarak, mahkeme borçluyu ve konkordato talep eden alacaklıyı duruşmaya davet eder. Geçici komiser, duruşmadan önce yazılı raporunu sunar ve mahkemece gerekli görülürse, beyanın alınmak üzere duruşmada hazır bulunur. Mahkeme yapacağı değerlendirmeye

8 Hunkeler, Art. 295a, Rdn. 4.

9 Serdar Kale, “İsviçre İcra İflas Kanunu’nun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bakış”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, Güz 2017, (İsviçre Adi Konkordato), s. 162.

10 Kale, *İsviçre Adi Konkordato*, s. 162.

11 Hunkeler, Art 295a, Rdn. 8; Jolanta Kren Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs-&Konkursrecht*, 2. Auflage, s. 444.

12 Kale, *İsviçre Adi Konkordato*, s. 163.

13 Kostkiewicz, s. 444.

de, itiraz eden alacaklıların dilekçelerinde ileri sürdükleri itiraz sebeplerini de dikkate alır (İİK m. 289 f. 2). Mahkeme, kesin mühlet talebini değerlendirdiği yargılamada basit yargılama usulünü uygulayacaktır. Konkordatonun tasdiki yargılamasına ilişkin duruşma gününün ilanından (İİK m. 304 f.1) farklı olarak kesin mühlet duruşmasının yapılacağı günün ilan edilmesi gerekmemektedir.

Kesin mühletin gerek alacaklılar gerekse de borçlular bakımından sonuçları, mahkemenin mühlet kararını vermesiyle birlikte doğmaktadır. Bu etkilerin doğabilmesi için, kararın ilanına, tebliğine veya ilgili yerlere bildirilmesine gerek yoktur. Mühlet kararı, iflas kararında olduğu gibi, derhal etkilerini gösteren bir karardır. Bu etkiler, öncesinde mühlet kaldırılmamışsa, mahkemenin konkordatoyu tasdikine kadar devam edecektir. Şayet konkordato tasdik edilmeyip iflas kararı verilmişse, iflas kararı ile birlikte mühletin etkileri sona erecektir.

Kesin mühlet kararı, mahkemece verilen kesin mühlet içinde komiserin veya borçlunun talebiyle 6 aya kadar uzatılabilir. Kesin mühletin uzatılabilmesi için konkordatonun kompleks bir yapısının bulunması, yani alacaklıların ve borçlunun malvarlığının fazla olması gerekmektedir. Mahkeme, kesin mühletin uzatılması kararını vermeden önce alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır (İİK m. 289 f. 4).

Kesin mühlet kararı, mümkün olduğu ölçüde çabuk ve her halükarda geçici mühlet içerisinde verilmelidir. Mahkeme sadece İİK m. 286 da sayılan belgelerin varlığı ve komiser raporuyla bağlı olmayıp, gerekirse başkaca belgelerin ibrazını da talep edebilir¹⁴. Zira mühlet kararına ilişkin yargılamada resen araştırma ilkesi geçerlidir. Borçlunun talebi olmadan mahkemenin resen kesin mühlet kararı verebilip veremeyeceği tartışılabilir. İsviçre hukukunda borçlunun veya alacaklının talebi olmaksızın mahkemenin resen kesin mühlet kararı verebileceği kabul edilmektedir¹⁵.

Kesin mühlet verilmesine, kesin mühletin uzatılmasına ve kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar, geçici mühlet kararının yayımlandığı gazetede ve ticaret sicil gazetesinde ilan olunur ve 288 inci madde belirtilen yerlere bildirilir (İİK m. 289 f. 6).

Kesin mühlet talebinin kabulü ile mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz (İİK m. 293 f.1). İsviçre’de ise mahkemenin kesin mühlete ilişkin tüm kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkânı açıktır (SchKG Art 295c Abs.1). Kanaatimce hukukumuzda da,

14 Spühler, Dolge, s. 136.

15 Hunkeler, Art.294, Rdn.1.

kesin mühlet kararlarına ve mühletin kaldırılması talebinin reddi kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkanının açık olması daha yerinde bir düzenleme olurdu. Geçici mühlet talebi ile birlikte değerlendirildiğinde yaklaşık yirmi üç aylık bir süreç (ki tasdik yargılamasında kesin mühletin altı ay daha uzatılması ile bu süre yirmi dokuz aya kadar çıkmaktadır), ilk derece mahkemesi kararı ile götürülmekte, geçici ve kesin mühlet kararları istinaf denetimine tabi olmamaktadır. Ticari hayat için oldukça uzun olan bu sürelerin, özellikle ilk derece mahkemesinin hatalı değerlendirmesi sonucu haklı olmayan borçluya tanınması ve bu kararların denetlenememesi adil olmayan sonuçlara yol açabilecektir.

Kesin mühlet talebinin reddine karar verilmişse, konkordato talep eden borçlu ve alacaklının bu kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilmesi mümkündür. Bölge adliye mahkemesinin bu konudaki kararı kesindir. Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak mühlet kararı verildiği hallerde dosya, komiserin görevlendirilmesi de dahil olmak üzere müteakip işlemlerin yürütülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilir. Görüldüğü üzere, kesin mühlet talebinin reddi kararı bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırıldığında, mahkeme kendisi komiser tayin edip iktiza ettiren tedbirleri alamayacaktır. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin mühletin reddi kararını uygun görmeyip kaldırmışsa, kesin mühlet kararını kendisi verecek ve fakat kesin mühlet kararına bağlanan diğer kararların alınmasını ilk derece mahkemesine bırakacaktır.

Kesin mühlet talebini yerinde görmeyen ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi, kesin mühlet talebinin reddiyle birlikte koşulları oluşmuşsa borçlunun iflasına da karar verebilir. İflas kararına karşı kanun yoluna başvurulması, iflasın ilanına ve masanın teşkiline mâni değildir. Yalnız ikinci alacaklılar toplantısı, iflas kararı kesinleşmedikçe yapılamaz (İİK m. 164 f. 3).

2. Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

a. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Başlatılacak veya Başlatılmış Takipler Bakımından Sonuçları (m. 294 f. 1,2,3)

İİK m. 294' de kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının ne olduğu düzenlenmiştir. İlgili maddeden çıkartılabilecek genel sonuç, kesin mühlet sürecince alacaklıların haklarının sınırlandırılmış olduğudur. Mühlet içinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. Hemen hatırlatmak gerekir ki, borçluya karşı başlatılamayacak veya devam

edemeyecek takipler onun malvarlığına yönelik olan takiplerdir. Borçlunun malvarlığına yönelik olmayan, çocuğun teslimi hakkındaki ilamların icrası yahut kiralanın taşınmazların ilamsız tahliyesi gibi takiplere, konkordato mühleti içerisinde başlanabileceği gibi, daha önce başlamış olan bu tür takiplere devam edilebilecektir¹⁶.

Alacaklıların borçluya karşı takip yapamamalarının en temel gerekçesi, borçlunun bu süreçte konkordato müzakerelerine hazırlık yapabilmesine olanak sağlanması ve alacaklıların baskılarından kurtularak iyileşme olanağının kendisine verilmesidir. Borçluya karşı takip yasağının bir diğer amacı ise alacaklılar arasındaki dengenin ve hakkaniyetin sağlanmak istenmesidir. Şayet alacaklıların takip yapmalarına izin verilirse, belki de bir alacaklı borçlunun malvarlığının önemli bir kısmından alacağını alabilecek fakat borçlunun diğer alacaklılar için fazlaca bir malvarlığı kalmayacaktır. Alacaklıların mühlet içerisinde borçluya karşı takip yapamamalarına karşılık olarak borçlunun da tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır (İİK m.297 f.1). Takip yasağının borçluya sağladığı avantajlarının yanında mühlet içerisinde kendisinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması bir anlamda alacaklı borçlu dengesinin sağlanması amacıyla taşımaktadır. Kesin mühletin alacaklıların hakları bakımından ortaya çıkan etkileri, iflasın açılmasının alacaklıların hakları bakımından doğurduğu sonuçlara yaklaşmıştır.

Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Muhafaza tedbiri alınmayacak ve satışı yapılamayacak olan rehinli mallar, borçluya ait olanlardır. Şayet borç için üçüncü kişiler tarafından tesis edilen bir rehin bulunmaktaysa, bu durumda muhafaza ve satış yasağı bu rehin hakları için geçerli olmayacak, alacaklı bu tür rehinli alacağı bakımından malların muhafazasını talep edip, satışını isteyebilecektir. Üçüncü kişinin borçlunun lehine rehin tesis etmesi halinde, üçüncü kişiye karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği kanaatinde olsak da Yargıtay, iflas erteleme sürecinde üçüncü kişiye karşı da takip başlatılamayacağı kanaatinde¹⁷. Yargıtayın bu görüşünün konkordato mühleti içindeki takipler bakımından da devam etmesi olasılık dahilindedir. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Gerek iflas erteleme sürecinde gerekse de konkordato mühleti içinde korunması gereken malvarlığı değeri borçluya ait olanlardır. Konkordato ve

16 Kale, s. 19.

17 12. HD. 01.03.2017 T. E:2016/30194, K:2935; 12. HD. 06.02.2017 T. E: 93, K: 1275. Euyar.com.

iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesi ancak borçlunun malvarlığı değerlerinin korunması ile sağlanabilecektir. Borçlu için malvarlığını rehin veren üçüncü kişinin bu aşamada korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır.

Rehinli alacaklar haricinde, takip yasağının istisnası olarak kabul edilen alacaklar 206. maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklardır (İİK m. 294 f. 2). Bu alacaklar bakımından konkordato mühleti içerisinde olsa da takip başlatılabilecek ve başlamış takipler devam edecektir. Mehzaz İsviçre hukukunda bu alacak grupları bakımından da takip yasağı söz konusudur. Bu alacakların konkordatoya tabi olmayıp tamamen ödenecek olması ve ayrıca bu alacaklar için borçlunun teminat göstermek zorunluluğunda bulunması sebebiyle konkordato sürecinde yeteri kadar korunan bu alacakların, mühlet içerisinde takip yasağına takılmamalarının gerekli olmadığı İsviçre hukukunda kabul edilmektedir.

Konkordato mühleti içerisinde komiserin onayıyla meydana gelen alacaklar bakımından da takip yasağı bulunmamaktadır. Mühlet içerisinde komiserin onayıyla oluşan bu alacaklar için borçluya karşı takip başlatılabiliyor, satış yapılacaktır.

Konkordato mühleti içerisinde duran takiplerin konkordatonun tasdikinden sonraki akıbeti konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İİK m. 308/ç' de konkordatonun bağlayıcı hale gelmesi ile mühlet kararından önce konulmuş ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizlerin hükümden düşeceğini belirtmiş fakat takiplerin akıbeti konusunda sessiz kalmıştır. Konkordato mühletinin verilmesiyle mevcut hacizler düşmemekte; yalnızca mühlet kararı nedeniyle haczin paraya çevrilmesi mümkün olmamaktadır. Kanunda hacizlerin düşmesi hükme bağlanmışsa da başlatılan takiplerin akıbeti konusunda bir açıklık yoktur. Doktrinde bir görüş, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile -kanunda açıkça yazılı olduğu üzere- sadece hacizlerin kalkacağı, yoksa borçluya karşı başlatılan takiplerin düşmeyeceği kanaatindedir¹⁸. Bu görüşe göre, hacizlerin düşmesi ile borçlu malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecek ve konkordatonun gereğini yerine getirebilecektir. Borçlunun hacizlerden başka takiplerin de düşmesine ihtiyacı yoktur ve takiplerin düşmesine karar verilmesi alacaklıların zararına yol açacaktır¹⁹. Yine konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğini kabul etmek, konkordatonun gereğinin ifa edilmemesi karşısında alacaklının önceki takibine devam edememesi ve borçluya karşı yeni bir takip başlatmak zorunda kalmasına

18 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, Cilt: 4, İstanbul, 1997, (Cilt: 4), s. 3804; Gönen Eriş, *Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku*, Ankara, 1991, s. 898.

19 Kuru, Cilt: 4, s. 3805.

sebeplendirilecektir ki, bu sonuçta konkordatonun, yalnızca borçlu menfaatlerini koruduğu ve alacaklıların zarar uğratılmasına sebebiyet verdiği kanısını uyaracaktır²⁰. Konkordatonun tasdiki ile mevcut takiplerin düşeceği düşüncesi, konkordatonun temel felsefesinden uzaklaşılmasına sebebiyet vereceği gibi, ticaret hayatının konkordato müessesinden faydalanmasını da güçleştirecektir²¹. Bu görüşün karşısında yer alan düşünceye göre, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile yalnızca hacizler değil takipler de düşecektir²².

b. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Tesis Edilen İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararlarının Uygulanması Üzerindeki Etkisi (m.294, f.1)

Borçlunun mühlet içerisinde konkordato projesine hazırlık yapabilmesi için malvarlığı değerlerini kullanması önem arz eder. İhtiyati haciz veya tedbir kararı ile borçlunun ticari faaliyetleri için önem arz eden malvarlığına el konulacak olması, konkordato sürecini bloke edebilecektir. Rahat bir şekilde ticari faaliyetlerine devam edecek borçlunun iyileşmesi mümkün olabilecektir. İşte bu sebeple, konkordatoya tabi alacaklar bakımından borçlunun malvarlığına ihtiyaten haciz veya tedbir konulabilmesi mümkün değildir. Bu yasak, masa alacakları ve imtiyazlı alacaklar açısından geçerli değildir. Aslında bu durum tartışılabilir. Zaten borçlunun teminat göstermek zorunda olduğu alacak gruplarına bir de ihtiyati haciz veya tedbir kararı ile borçlunun mallarına el koyma yetkisinin verilmesi, konkordato sürecini zorlaştırabilecektir.

c. Mühlet Kararının Faiz Üzerindeki Etkisi (m.297 f.3)

Mühlet kararının önemli etkilerinden birisi de konkordato projesi aksine bir hüküm içermediği sürece kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faizin işlememesidir (İİK m. 294 f.3). Görüldüğü üzere, rehinli alacaklar bakımından mühlet kararı içinde faiz işlemeye devam edecektir. Madde gereğince kural olarak rehinle temin edilmemiş alacaklar bakımından faiz işlemeyecek olsa da borçlu ve alacaklılar anlaşarak bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Konkordato projesinde öngörülmesi halinde, rehinle temin edilmemiş alacaklar için de faiz işlemeye devam edecektir. Konkordato mühletinin herhangi bir sebeple kaldırılması halinde ise faizler yine geçmişe etkili olarak (ex tunc) işlemeye devam edecektir²³.

Aynı hakların mühlet kararından etkilenmemesi, mühlet kararının aynı

20 Ömer Ulukapı, *Konkordatonun Feshi*, Konya, 1998, s. 100.

21 Kale, s. 70.

22 Sümer Altay, Ali Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, İstanbul, 2017, s. 792; İlhan Postacıoğlu, *Konkordato*, İstanbul, 1965, s. 121 – 122.

23 Kale, s. 23.

haklar üzerinde değişiklik meydana getirme gücünün bulunmaması sebebiyle rehinli alacaklarda konkordato mühleti içerisinde faiz işlemeye devam edecektir²⁴. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, rehin kısmının aşan alacakların artık adi alacak olarak değerlendirileceği ve aşan kısım için faizin işletilemeyecek olmasıdır.

Konkordato mühleti içerisinde doğan ve masa alacağı olarak kabul edilen alacaklar bakımından da faiz, mühlet içerisinde işlemeye devam edecektir. 206. maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklılar bakımından da konkordato mühleti içerisinde faiz işlemeye devam edecektir.

d. Konkordato Mühletinin Takas ve Mahsup Üzerindeki Etkisi (m.294 f.4)

İflastaki sıkı takas yasakları konkordato mühletinde de geçerli olacaktır. Nitekim 294. maddenin 5. fıkrasında, mühlet sırasında talep edilen takasın İİK'nın 200. ve 201. maddelerine tabi olacağı belirtilmiş ve bu maddelerin uygulanmasında geçici mühlet talebinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Alacaklıların takas hakları bu bent gereğince sınırlandırılmış ve iflasta takası düzenleyen hükümler gereğince konkordato mühleti içerisinde takasın işletilebileceği belirtilmiştir.

e. Konkordato Mühletinin Hacizli Mallar Üzerindeki Etkisi (m.294 f.5)

Konkordato mühletinden önce tatbik edilmiş hacizli mallar için elverdiği ölçüde İİK m. 186 hükmü uygulanacaktır. Kanunun 186. maddesinde iflasın açılmasının mevcut hacizlere olan etkisi düzenlenmiştir. 186. maddenin tam anlamıyla mühlet kararından önce tatbik edilen hacizlerin, konkordato mühleti içerisindeki durumunu ortaya koyacak bir madde olduğu söylenemeyecektir. Konkordato mühletinin, daha önce konulmuş hacizleri kaldırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Mühlet kararı devam ettiği sürece alacaklının haciz hakkı bâki kalacaktır. Hacizlerin düşmesine sebep olan şey, konkordatonun tasdiki kararıdır (İİK m.308ç). Bu noktada asıl tartışılması gereken husus, muhafaza tedbirlerinin konkordato mühleti içerisinde devam edip edemeyeceği meselesidir. Borçlunun malları mühletten önce haczedilmiş ve mahcuzlar yediemin olarak borçluya bırakılmamış olabilir. Mühlet kararı ile birlikte borçlunun muhafaza tedbirlerini kaldırabileceğini ve haciz devam etmek koşuluyla söz konusu malları kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Bu düşünce konkordatonun ruhuyla da uyumludur. Borçlu bu malları kullanarak ticari hayatına devam edebilecektir. Ancak bu şekilde iyileşme mümkün olabilir ve konkordato projesinin kabul edilebilirliği sağlanabilir. Aksinin kabulü borçlunun ticari hayatının devamına

24 İflasın aynı haklar üzerindeki etkisi bakımından benzer bir düşünce için bkz. Sümer Altay, *Türk İflas Hukuku*, Cilt: 2, s. 943.

mâni olabilecektir. İşte bu sebeplerle, mühlet talebinden önce muhafaza yapılmış malların kullanımı, üzerindeki hacizler bâki kalmak koşuluyla borçluya bırakılmalıdır. Hatta komiser, borçlunun kullanımına bırakılan mahcuzlar için yediemin olarak görevlendirilebilir. Konkordato mühletinden önce hacizli mal satılmış ise mühlet içerisinde de olsa artık satış bedeli borçluya değil, haciz alacaklına ödenecektir.

f. Konkordato Mühletinin Müstakbel Alacakların Devri Üzerindeki Etkisi (m.294 f.6)

Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise bu devir hükümsüz olacaktır. Bu duruma, borçlunun kira sözleşmesinden kaynaklan ve henüz vadesi gelmemiş olan kira alacaklarının devri konusunda mühlet kararından önce yaptığı bir anlaşmanın, mühlet kararı içerisinde sonuç doğurması örnek olarak gösterilebilir. Bu madde yeni bir düzenlemedir ve mülga konkordato hükümlerinde yer almamaktadır. Değişiklikten önceki konkordato hükümleri çerçevesinde böyle bir tasarruf ortaya çıktığında mülga İİK m. 290 f.2 çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak, işlem hükümsüz kılınabilirdi²⁵. Bu bent kapsamında devrin geçersizliğinden bahsedebilmek için alacağın doğum tarihi önem arz etmektedir.

İlgili bent mehzar kanunda da benzer şekilde yer almaktadır ve İsviçre hukuku bakımından da yeni sayılabilecek bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile borçlu tarafı olduğu müstakbel temliklerin kendisi için yaratacağı olumsuzluklardan rahatlıkla kurtulabilecek, daha uygun koşullarda bozulan mali yapısını düzeltebilecektir. Bu özelliği sebebiyle ilgili bentin iyileşme dostu bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Konkordatonu mahkemece tasdikinden sonra mühletten önce akdedilmiş devirler, tasdikten sonra talep edilebilir hale gelmişse artık bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu halde, devir sözleşmesi tüm koşullarıyla birlikte tarafları bağlayıcı hale gelecektir²⁶.

g. Konkordatonun Konusu Para Olmayan Alacaklar Üzerindeki Etkisi (m. 294 f.7)

Konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla

25 Mülga İİK m. 290 f. 2 şu şekildedir: *Borçlu, icra mahkemesinin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi halde yapılan işlemler hükümsüzdür.*

26 Hunkeler, Art. 297, Rdn. 29.

taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir (m.294 f.8). Bu fıkrayı iflasın açılması ile birlikte konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesine ilişkin 198. maddenin benzeri bir düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir. İİK m. 198 uyarınca iflas idaresi konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi yerine, masasının yararına görmesi halinde borçlu yerine sözleşmenin tarafı olarak sözleşmeye devam edebilecektir. Benzer düzenleme, konkordato mühletinde de vardır ve borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını talep edebilecektir.

Konusu para olmayan alacaklar geçici mühlet tarihi itibarıyla, alacaklı tarafından paraya çevrilecek ve komisere bildirilecektir. Komiser alacaklı tarafından bildirilen rakamı kabul etmek zorundadır. Komiser, bildirilen rakamın doğru olmadığı kanısında ise bu durumu raporunda belirtmek zorundadır. Konusu para olmadığı için paraya çevrilen alacak bir konkordato alacağıdır.

İlgili fıkarda öngörülen borçlunun sözleşmeye devam etme kararı ancak komiserin onayıyla mümkün olabilecektir. Komiserin sözleşmeye devam edilmesine müsaade edebilmesi için, ilgili sözleşmenin devamının konkordato sürecine ve dolayısıyla alacaklıların hukuki durumuna katkı sağlaması gerekmektedir. Komiserin bu konudaki kararı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet konusu olabilecektir. Alacaklılardan herhangi birisi, komiserin sözleşmenin devamı konusundaki onayını asliye ticaret mahkemesine taşıyarak şikâyet konusu yapabilir ve mahkemenin vereceği karar neticesinde bu onayın doğru olmadığı ortaya çıkarsa, komiserin kararı kaldırılır. İsviçre Art. 294 Abs. 9' de sözleşmeye dahil olma kararını komiserin kendi başına verebileceği belirtilmektedir. Bu görüş İsviçre doktrininde eleştirilmekte ve tasarruf yetkisini tamamen kaybetmemiş borçlunun sözleşmenin devamı kararında etkili olması gerektiği, en azından komiserle birlikte bu kararı vermesi gerektiği belirtilmektedir²⁷.

3. Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Konkordato mühleti ile bazı avantajlara kavuşan borçlunun, alacaklılarını zarara uğratmaması amacıyla tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Fakat hemen hatırlatmak gerekir ki, iflasta borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen kaldırılmış ve bu yetki kural olarak iflas idaresi tarafından kullanılırken, konkordato süreci içerisinde borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen kalktığını söylemek mümkün değildir. Az öncede bahsedildiği üzere bu yetki borçlunun üzerindedir fakat borçlu tasarruf yetkisini komiserin nezaretinde kullanmaktadır. Borçlunun tasarruf yetkisinin konkordato sürecinde devam

²⁷ Hunkeler, Art.297, Rdn. 57.

etmesi yerindedir de, çünkü borçlu bizzat ticari faaliyetlerine devam edecektir ki iyileşmesi mümkün olsun veya konkordato projesinin tasdiki için gerekli hazırlıkları yapabilsin. Mahkeme, bazı işlemlerin komiserin izniyle yapılabileceğine hükmedebileceği gibi, borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesine karar verebilir (İİK m.297 f.1). Mahkemece alınan bu karar, geçici mühlet kararının yayımlandığı gazetede ve ticaret sicil gazetesinde ilan olunur ve gerekli yerlere bildirilir (İİK m. 297 f. 4).

Genel kural bu olmakla birlikte borçlunun bazı tasarrufları bakımından mutlak bir engel bulunmaktadır. İİK m. 297 f.2 gereğince borçlunun, rehin tesis etmesi, kefil olması, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devretmesi ve takyit etmesi ve ivazsız tasarruflarda bulunması mahkemenin iznine tabidir. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır. Bu gibi önemli tasarruflara izin verilebilmesi için de borçlunun ticari hayatının devamı bakımından bu tasarrufların zorunluluk arz etmesi gerekir. Mahkeme bu tür izinleri verirken alacaklıların menfaatlerini öncelikli olarak değerlendirmek zorundadır²⁸. Madde lafzı gereğince mahkemenin ilgili tasarruflara izin verebilmesi için hem komiserden hem de alacaklılar kurulundan görüş alması zorunludur. Fakat mahkeme bu görüşlerle bağlı değildir. Durum ve koşullara göre mahkeme, alacaklılar kurulunun veya komiserin görüşünden farklı karar verebilir. Alacaklılar kurulunun veya komiserin görüşünden farklı karar veren mahkemenin bu kararının gerekçesini açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, konkordato mühleti içerisinde borçlunun, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen ortadan kalkmamış sadece sınırlandırılmıştır. Komiser, mahkemenin izni ile gerçekleştirilen işler dışındaki işlerin her birinin alacaklıların menfaati ile uyumlu olup olmadığını, durumun özelliklerine göre araştırmak zorundadır²⁹. Borçlunun tasarruf sınırlandırmalarına uymaması yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranması halinde mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir veya koşulları oluşmuşsa borçlunun iflasına yahut mühletin kaldırılmasına hükmedebilir (m.297 f.2). Kanaatimce, mahkemenin bu kararlardan birini vermeden önce borçluyu, komiseri ve alacaklılar kurulunu dinlemesi yerinde olacaktır. Bu fıkra gereğince dikkat edilmesi gereken husus, mühlet kaldırmamasına rağmen, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verebilecek olmasıdır.

Borçlunun malvarlığını azaltmaması ve alacaklılar arasındaki dengeyi bozmaması amacıyla komiser onun işlemlerine nezaret edecektir. Komiserin borç-

28 Hunkeler, Art 298 Rdn. 1.

29 Saim Üstündağ, *İflas Hukuku*, 8. Bası, İstanbul, 2009, s. 239.

luya talimat vermesi mümkündür. Somut konkordato süreci kapsamında denetim ve kontrol mekanizmalarını komiser oluşturmalıdır. Örneğin komiser, borçlunun para transferlerinde kendi onayını şart koşabilir veya borçlu şirket yönetim kurulu toplantılarına bizzat katılabilir. Tasarrufun iptali davasına konu olabilecek bir işlem, komiserin onayıyla yapılmış olsa dahi iptal edilebilecektir. İsviçre İİK Art. 285 Abs.3 de, mahkemenin veya alacaklılar kurulunun onayıyla yapılan işlemlerin tasarrufun iptali davasına konu olamayacağı belirtilmektedir.

4. Mühletin Borçlunun Tarafı Olduğu Sözleşmelere Olan Etkisi

Konkordatonun, borçlunun tarafı olduğu sözleşmelere olan etkisi m. 296'da düzenlenmiştir. İlgili madde ile borçlunun tarafı olduğu sözleşmeler sebebiyle konkordatoya başvurusunun önündeki engeller kaldırılmak istenmiş ve bu şekilde konkordatoya başvurusunun önü açılmıştır. Maddenin ilk fıkrasının uygulanabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmadan, konkordatonun geçersizliğine ilişkin hükümler yok sayılacak, diğer tarafın haklı nedenle fesih nedeni ortadan kaldırılacaktır. Özellikle de borçluya temel mal veya hizmet sağlayan sözleşmelerin devam etmesi bu şekilde mümkün olabilecektir.

296. maddenin ikinci fıkrasında ise daha radikal bir düzenleme yer almaktadır. Madde gereğince borçlunun tarafı olduğu sürekli sözleşmeler, borçlunun iyileşmesine olumsuz etkilerinin bulunması halinde, karşı tarafın zararının karşılanması koşuluyla her zaman mahkeme kararı ile sona erdirilebilecektir. Bu fesih, olağanüstü bir fesih imkanıdır.

Borçlunun mali durumunu düzelterek ticari hayatına devam etmesi ve bu şekilde ekonomik hayatta varlığını sürdürmesi için tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerden kurtulması önem arz edebilir.

Maddenin ilk fıkrası ile borçlunun ticari faaliyetleri bakımından hayati önemi bulunan sözleşmelerin, sadece borçlu konkordatoya başvurdu diye sona erdirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Gerçekten de borçlunun ticari faaliyetleri bakımından olmazsa olmaz bazı sözleşmeler bulunabilir. Örneğin borçluya hammadde sağlayan veya borçlunun faaliyetleri için önemli olan enerjiyi tedarik eden sözleşmeleri, sadece borçlu konkordatoya başvurdu diye sona erdirmek borçlunun ticari faaliyetlerini noktalaması anlamına gelebilecektir. Bu durum konkordato ile beklenen faydanın da önüne geçecektir.

296. maddenin ikinci fıkrası gereğince borçlunun tarafı olduğu sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesine onay verecek olan mahkemedir. Mahkemenin sözleşmenin feshine onay vermeden önce komiserin görüşünü alması zorunludur. Borçlunun ticari faaliyetlerine nezaret eden komiserin sözleşmenin feshi

konusundaki görüşü mahkeme için oldukça belirleyici bir nitelik taşıyacaktır. Sona erdirilmesi mevzuu bahis olan sözleşmenin devamının konkordatonun amacına olumsuz etki edeceği ve borçlunun bu sözleşme hükümlerini yerine getirmesi halinde konkordatonun işlevsiz kalacağına aşık olması halinde, komiserin beyanları neredeyse mahkeme açısından bağlayıcı nitelik taşıyacaktır. Tarafı olduğu sürekli sözleşmeyi feshetmek isteyen borçlu bu konudaki talebini önce komisere bildirmelidir. Komiserin bu konudaki görüşü açıklığa kavuştuktan sonra borçlunun mahkemeye başvurup sözleşmenin feshini talep etmesi gerekmektedir. Mehz kanunda, sözleşmenin borçlu tarafından feshedilebilmesi için yüksek bir çıtanın belirlendiği, yani sözleşmenin feshinin kolay koşullara bağlanmadığı, borçlunun tarafı olduğu sözleşmenin konkordatonun öngördüğü iyileşme amacını neredeyse imkansızlaştırarak bu hakkın borçluya verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Borçlunun tarafı olduğu sözleşmenin iyileşme amacını gerçekleşmesine engel olması (verhindern), zorlaştırması (erschweren), yeterli görülmemekte, sözleşmenin varlığının iyileşmeyi neredeyse imkânsız (verunmöglich) hale getirmesi aranmaktadır³⁰. İyileşmenin gerçekleşmesi bakımından sürekli sözleşmenin feshedilmesi önemli ve esaslı bir unsur ise sözleşmenin feshine imkan tanımak mümkün olabilmelidir.

Koşulları gerçekleşmişse, sözleşme mahkemenin onay tarihi itibarıyla sona erecektir. Sürekli sözleşmeler bu an itibarıyla geleceğe etkili (ex nunc) olarak sona ermiştir. İyileşme veya başka bir sebeple mühlet kararı kaldırılmış olsa dahi artık sözleşme sona ermiştir ve mühlet kararının kaldırılmış olması, sözleşmenin önceki haline avdet etmesini gerektirmeyecektir. Sözleşmenin feshinin eski haline avdet etmemesinin nedeni, fesih kararı ile birlikte artık yenilik doğuran bir hakkın ortaya çıkmış olmasıdır.

Borçlu, sözleşmenin feshi sebebiyle karşı tarafının uğrayacağı tüm zararları tazmin etmek zorundadır. Karşı tarafın sözleşmenin feshi sebebiyle talep edeceği tazminat konkordatoya tabi olacaktır. Yani alacaklı konkordato nisabında dikkate alınacak ve konkordato hükümleri çerçevesinde alacağına kavuşacaktır. Bu tür tazminat alacakları, mühlet içinde komiserin onayıyla gerçekleşen alacaklara yaklaşırsa da 296. maddenin ikinci fıkrasının açık hükmü gereğince masa alacağı olarak kabulü mümkün değildir. Sözleşmenin karşı tarafı olan alacaklının, mahkeme tarafından sözleşmenin feshine onay verilmesinden itibaren 15 gün içinde alacağını komisere bildirmesi halinde (m.299'un kıyasen uygulanması sebebiyle) konkordato projesine oy verme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

30 Hunkeler, Art.297a, Rdn. 16.

IV. Kesin Mühlet Kararından Sonra Komiser Tarafından Yapılacak İşlemler

A. Genel Olarak

Kesin mühlet kararı ile birlikte, kanunda kesin mühlet için öngörülen sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Kesin mühlete bağlanan sonuçların etkisini göstermesi için bu kararın ilan edilmesine veya gerekli yerlere bildirilmesine gerek bulunmamaktadır. İflas kararında olduğu gibi mühlet kararı da derhal etkisini gösteren bir karar türüdür. Kesin mühlet kararı ile tayin edilen komiser, mühlet içerisinde önemli görevler üstlenmiştir. Bu görevlerin belki de en önemlisi, konkordato sürecinin işleyebilmesi için olmazsa olmaz kabul edilen alacaklılar toplantısına hazırlık işlemleri ve toplantının bizzat kendisidir. Geçici mühlette daha pasif bir rolü bulunan komiser, kesin mühlet kararı ile birlikte bir anlamda sahaya inmektedir. Geçici mühlet içerisinde sadece borçlunun işlemlerine nezaret etme görevi bulunan komiserin sonraki süreçte bu görevi ile birlikte, önemli görevleri bulunmaktadır. Komiserin bu süreçteki fonksiyonu aslında konkordatonun tasdikine hazırlık işlemlerinin yapılmasına yöneliktir. Borçluya ait malvarlıkların defterini tutarak bu malların kıymetini takdir eden komiserin kesin mühlet içerisindeki ilk görevi alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet etmesidir.

B. Alacaklıların Alacaklarını Bildirmeye Davet Edilmesi ve Bildirilen Alacaklar Hakkında Borçlunun Beyanı

Alacaklılar, geçici mühlet kararının yayınlandığı gazetede ve ticaret sicil gazetesinde komiser tarafından yapılacak ilanla, ilan tarihinden itibaren on beş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet olunur. İlanın birer sureti, adresi bilinen alacaklılara tebliğ de olunacaktır. Bu ilanda ayrıca, alacaklarını bildirmeyen alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmeyecekleri ihtar da yazılır (m. 299).

Bu bildirim yapıldıktan sonra komiser borçluyu iddia olunan alacaklar hakkında açıklamada bulunmaya davet eder (m.300).

Bu çağrının amacı borçlunun pasif malvarlığı değerlerini açıklığa kavuşturmak ve konkordato görüşmelerinde oy kullanacak alacaklıları belirlemektir. Alacaklılar listesi, konkordatonun hazırlanmasında ve tasdik edilmesinde temel rol oynamaktadır. Bildirilmeyen alacaklar, konkordato sürecine etki edebilecek bir rol oynayamayacaklardır.

İlanda bulunan önemli hususlardan birisi de alacaklarını bildirmeyen alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmeyeceklerinin ihtar edilmesidir. Mehzaz kanunda ise süresinde ala-

caklarını bildirmeyen alacaklıların oy hakkından mahrum olacakları kendilerine ihtar edilmektedir (Art.300 Abs.1). Görüldüğü üzere, Kanun bu konuda mehazdan ayrılmış ve alacağını zamanında bildirmemeye oy hakkından mahrum olma sonucunu değil, müzakerelere katılmama sonucunu bağlamıştır. Kanaatimce mehaz kanundaki düzenleme daha yerindedir. Mehaz kanuna göre alacağını zamanında bildirmeyen alacaklı yine de alacaklılar toplantısına katılabilecektir. Bu alacaklı sadece oy hakkından mahrumdur. Alacaklılar toplantısına katılan alacaklı, süreç hakkında bilgi sahibi olabilecektir. Bu doğrudur da. Zira her ne kadar alacağını süresinde bildirmemişse de o alacaklıdır ve konkordato projesi kapsamında alacağına kavuşacaktır. Bu şekilde hak sahibi olan kimsenin, müzakerelere katılmasının önünün kesilmesi doğru olmayacaktır. Belirtelim ki, burada yitirilen müzakere katılma hakkıdır, alacağın aslına ilişkin bir kayıp söz konusu olamayacaktır. Bu süre içinde alacak bildirilmese dahi onaylanan konkordato çerçevesinde alacaklıya ödeme yapılacaktır. Mülga m. 298/I, 3'te, süresinde alacağını bildirmeyen alacaklıların, konkordato çerçevesinde ödenecek tutar kadar teminattan mahrum olacakları belirtilmiştir. Yeni düzenlemede, İİK m. 206'ın birinci sırasındaki alacaklılar hariç teminat koşulu kaldırıldığından, süresinde alacağını bildirmeyen alacaklı bakımından teminattan mahrum olmak gibi bir sonuç da ortaya çıkmayacaktır. Rehinli alacaklılar, on beş günlük süre içinde alacaklarını bildirmeseler dahi, rehin haklarını kaybetmeyeceklerdir. Fakat rehinli alacaklıların alacaklarını zamanında bildirmeleri, rehni aşan kısım bakımından önem arz etmektedir. Zira alacağın rehinle temin edilmeyen kısmına ilişkin alacaklının konkordato müzakerelerine katılıp oy kullanabilmesi için on beş günlük süre içinde alacağını komiserlere bildirmesi gerekmektedir.

İİK m. 299 gereğince, bilançoda kayıtlı alacaklıların maddede öngörülen süre içinde komiserlere başvurmalarına gerek bulunmamaktadır. Mehazda ise bilenen alacaklıların da süresi içinde alacak bildirimini yapmaları gerekmektedir (Art 300). Başka bir ifade ile İsviçre hukukunda bilançoda kayıtlı olsalar dahi alacaklıların bir ay içinde bildirmeyen alacaklıların oy haklarının bulunmadığı kabul edilmektedir³¹.

Konkordatoya tabi alacaklar, mühlet kararının ilanından önce var olan veya konkordatonun tasdikinden önce komiserin onayı olmaksızın doğan alacaklardır. Bu kapsamdaki alacaklar arasına olağanüstü fesihle sona eren sürekli sözleşmelerden kaynaklanan tazminat alacakları da girmektedir (m.295). Kesin mühlet içerisinde doğan bir konkordato alacağı, 299. maddenin kıyasen uygulanması ile alacağın doğumunun öğrenilmesinden itibaren on beş gün içinde

31 Hunkeler, Art.300, Rdn.6.

komisere başvurularak ilgili alacağın kaydı yaptırılabilir.

Başvuruları alan komiserin, alacaklıların kimlik bilgilerini, adreslerini, başvuru tarihlerini, alacak sebebini ve miktarını, rehinli alacakların rehin dışında kalmış kısmını, varsa imtiyazlarını gösteren bir liste oluşturması gerekmektedir. Yabancı para cinsinden olan alacakların Türk Lirasına çevrilerek listeye geçirilmesi gerekmektedir.

Komiser, bildirilen alacakları kayıt etmeden önce borçlunun bu alacaklar hakkındaki görüşlerini de alır ve borçlunun kabul etmediği alacaklar, çekişmeli alacak olarak kayıt edilir. Borçlu, bildirilen alacakları kabul edeceği gibi, kısmen veya tamamen reddedebilir. Alacak taleplerini reddeden borçlunun, ret sebeplerini de belirtmesi gerekmektedir.

İflas tasfiyesinde sıra cetvelini düzenleyen iflas idaresinin alacakların kabulüne ve reddine karar verebilme yetkisi bulunmasına rağmen konkordato komiserinin benzer bir yetkisi bulunmamaktadır. Komiserin buradaki rolü tamamen pasiftir ve iflas idaresinin alacakların incelenmesi hakkındaki yetkisine benzemez³². Komiser, bildirilen alacakları kaydetmekle görevlidir³³. Tekrar hatırlatmak gerekir ki, konkordato sürecinde bir alacağa çekişmeli alacak niteliği kazandırma yetkisi sadece borçluya aittir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, konkordato mühleti içinde borçlunun mali tablolarını inceleme fırsatı bulan komiser, hazırlayacağı rapor ile borçlunun gerçek alacakları hakkında alacaklılar toplantısına ve tasdik makamı olan asliye ticaret mahkemesine en doğru verileri sunmak zorundadır³⁴. Borçlunun mali kayıtlarının incelenmesi sonucunda alacak kayıtlarında manipülasyonlar tespit eden komiserin bu durum hakkında alacaklılar toplantısını ve gerekirse mahkemeyi bilgilendirmesi zorunludur. Nitekim İİK m. 300 f.1 gereğince, komiser alacakların varit olup olmadığı hakkında borçlunun defterleri ve belgeleri üzerinde gerekli incelemelerde bulunma ve bu inceleme sonuçlarını mahkemeye bildirmek zorundadır.

Bu şekilde oluşan çekişmeli alacakların konkordatoya katılıp katılmayacakları, katılacaklarsa da hangi oranda katılacakları konkordatoyu inceleyecek mahkeme tarafından belirlenecektir (m. 302 f.6).

C. Borçlunun Mallarının Defterinin Tutulması ve Bu Mallarının Değerinin Belirlenmesi

Konkordato komiseri, görevlendirilir görevlendirilmez borçlunun malları-

32 Postacıoğlu, s. 75.

33 Kale, s. 38.

34 Kale, s. 38.

nın envanterini tutarak bütün bu malların değerlemesini yapacaktır (m.298 f.1). Komiserin burada ki işlevi, konkordatonun tasdiki öncesi hazırlık işlemidir. Borçlunun malları konkordato mahkemesinin bulunduğu yerden başka bir yerde ise bu halde orada bulunan malların değeri bulunduğu yer icra dairesi tarafından da yapılabilir. Fakat bu durum mecburi değildir. Komiser malların bulunduğu yere bizzat gidip, oradaki malların değerlendirilmesini kendisi de yapabilir. Konkordatonun önemli aşamalarından birisi de malların değerinin tespit edilmesidir. Bu değerlemeye göre teklifin malvarlığı ile orantılı olup olmadığı ortaya çıkabilecektir. Ayrıca borçlunun sermaye şirketi ve ortakların sermaye koyma borcunun bulunması halinde, bu konudaki sorumluluğun ne oranda olacağı da malvarlığı değerine göre belirlenecektir.

Komiser, borçlunun üzerinde rehin bulunan malvarlıkları için ayrıca bir kıymet takdiri yapacaktır. Komiser tarafından ayrıca tespit edilen rehinli mallara ilişkin kıymet takdirleri rehinli alacaklılara ve borçluya tebliğ edilecektir. Bu tebliğ alacaklılar toplantısından önce yapılmalıdır. Bu tebliğin amacı, alacaklılara veya borçluya yapılan değerlendirmeye itiraz edebilme imkânının verilmesidir. İİK m. 298 f. 3 gereğince, rehin alacaklısı veya herhangi bir alacaklı yahut borçlu yedi gün içinde ve masrafını önceden vermek kaydıyla, mahkemeden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebilirler. Bu kıymet takdirini de asliye ticaret mahkemesi yapacaktır. Eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet, kayda değer bir şekilde değişmişse alacaklı bu değerlendirme için yapılan masrafları borçludan talep edebilir.

D. Alacaklılar Toplantısı ve Konkordato Dosyasının Mahkemeye İbrazı

1. Alacaklılar Toplantısı

Alacaklıların listesini hazırlayan, borçlunun mallarının envanterini tutup, bu malların kıymetini takdir eden komiser, konkordato projesini müzakere etmek için alacaklıları toplantıya çağırmalıdır. Alacaklılar toplantısından önce komiserin gerçekleştireceği önemli görevlerden birisi de konkordato projesinin hazırlanmasına katkı sağlayacak olmasıdır. Nitekim m. 290 f.2 a' da, bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. İlgili madde gereğince, konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunmak komiserin görevleri arasındadır. Komiser, alacaklılar toplantısını 288. madde gereğince ilan etmelidir. Toplantı günü ilandan en az on beş gün sonra olmak zorundadır. İlanda alacaklıların, toplantıdan önceki yedi gün içinde belgeleri inceleyebilecekleri de bildirilir. Ayrıca, ilânın birer sureti adresi belli olan alacaklılara posta ile gönderilir (m.301). Alacaklılar toplantısına komiser başkanlık yapacaktır, komiser süreci bir tutanakla belgelendirmelidir.

Alacaklılar toplantısının yukarıda da belirtildiği gibi birden farklı fonksiyonu bulunmaktadır. Bu fonksiyonlardan ilki, komiser tarafından konkordato süreci hakkında alacaklılara bilgi verilmesidir. Bu bilgilendirme kapsamında borçlunun aktüel malvarlığı değerlerinin ne olduğu da yer almaktadır. Borçlunun müstakbel kazançları ve gelirleri hakkında da alacaklılara bilgi verilmez. Alacaklılar, toplantıda konkordato projesini müzakere ederler ve proje hakkındaki görüşlerini bildirirler. Komiserin açıklamaları alacaklıların konkordatonun kabulü veya reddi hakkındaki kararlarına etki edebilecektir. Konkordato projesi borçlu tarafından hazırlanıp, temellendirilir. Fakat bu projenin tamamlanmasına katkıda bulunmak komiserin görevleri arasındadır. Komiser, borçlunun hazırladığı projeye son şeklini verecektir. Kısaca alacaklıların ve borçlunun menfaatlerini eşit şekilde telif etmek zorunda olan komiserin, konkordato projesi hakkında net ve açık bilgilendirmeyi alacaklılara yapması gerekmektedir³⁴.

Konkordatodaki alacaklılar toplantısı, iflastaki alacaklılar toplantısından farklıdır. İflastaki alacaklılar toplantısı, tasfiyeye yön veren önemli bir organdır. İflastaki alacaklılar toplantısının aksine konkordatodaki alacaklılar toplantısında bir büro teşkil edilmez ve toplantı yeter sayısının varlığı aranmaz (m.221 f.1 ve 2). Dolayısıyla konkordatoda alacaklılardan yalnızca biri gelse dahi toplantı yapılır. Zira bu toplantıdaki amaç, borçlunun malvarlığı hakkındaki durumu alacaklılara aktarmak ve alacaklılar ile konkordato konusunda müzakereler yapmaktır. İİK m. 302 f. 4' de oylamadan bahsedilmişse de alacaklılar toplantısında aslında herhangi bir oylama yapılamaz ve karar defteri de düzenlenmez. Sadece toplantı sonunda konkordatoyu kabul veya reddetmek isteyenlerin gösterildiği konkordato tutanağı imzalanır³⁶. Konkordato tutanağını imzalayabilecek alacaklılar, konkordatoya yazılmış olan alacaklılardır. Bilançodan alacaklı olduğu anlaşılan alacaklılar da konkordato tutanağını imzalayabilirler. Konkordatoya yazılmış ve fakat tutanağı imzalamamış alacaklıların konkordatoyu reddettikleri kabul edilmelidir³⁷. İİK m. 290 f.3'ün m.8'e yaptığı atfı sebebiyle, konkordato komiserinin, toplantı ile ilgili her türlü bilgi ve verilen yer aldığı bir tutanak hazırlaması gerekmektedir.

Alacaklıların toplantıya katılmaları zorunlu değil iken, borçlunun toplantıda hazır bulunması kanunen zorunludur (m.302 f.2). Borçlu, komiserin sunduğu raporda eksiklikler varsa bunların tamamlanmasına yardımcı olabilir. Mevcut veya müstakbel malvarlığı konusunda alacaklıları daha ayrıntılı bir şekilde bil-

35 Kale, s. 39.

36 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, İkinci Baskı, İstanbul, 2013, (El Kitabı), s. 1478.

37 Kale, s. 39.

gilendirebilir. Borçlu makul bir özrü olmadan toplantıya katılmazsa, komiser, konkordato mühletinin kaldırılmasını (m. 297 f.3), veya mahkemeden konkordatonun tasdik edilmemesini (m. 304 f.1) isteyebilir.

Konkordato projesi yazılı olarak alacaklıların huzuruna sunulmalıdır. Bu şekilde alacaklılar projeyi rahatlıkla inceleyebilecekler, gerekirse proje üzerinde yazılı olarak kendi görüşlerini ortaya koyabileceklerdir. Konkordato projesi, İcra İflas Kanununda öngörülen sınırlamalar dışında serbestçe düzenlenebilecektir. Projenin mahkemece tasdik edilebilecek bir proje olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile m. 305 de hükme bağlanan tasdik koşulları projede yer almalıdır.

2. Konkordatonun Kabulü için Gerekli Olan Çoğunluk

Konkordato projesinin kabul edilebilmesi için gerek meblağ itibariyle gerekse de alacaklı sayısı itibariyle belirli bir çoğunluğun yakalanması gerekmektedir. Mülga hükümden farklı olarak yeni düzenlemede, tek bir çoğunluk değil, iki şekilde çoğunluk hesabının yapılabileceği öngörülmüştür. Konkordato projesinin kabul edilebilmesi için bu iki tür çoğunluktan birinin varlığı yeterlidir. Başka bir ifade ile alternatifli bir nisap öngörülmüştür. Konkordato projesi, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılacaktır (m.302 f.3). Görüldüğü gibi her iki çoğunlukta da alacaklı sayısı ve meblağ itibariyle alacak hesabı dikkate alınmıştır. Özellikle ikinci varyasyonda, sayı itibariyle çoğunluğu eline geçiren alacaklıların konkordato sözleşmesinin kabul edilmesinin önünü kesmelerine mâni olmak amacıyla, büyük alacaklıların kabulüne bir sonuç bağlandığı görülmektedir. Bu halde çoğunluk alacaklılar kabul etmeseler de alacaklıların dörtte birinin kabulü ve meblağ itibariyle alacağın üçte ikisinin yakalanması halinde konkordato kabul edilmiş sayılacaktır. Bu şekilde ana alacaklıların kabul ettiği konkordato kabul edilmiş sayılacaktır. Bir alacaklı birden fazla sebeple borçluya karşı talep hakkına sahipse, alacaklı sayısı itibariyle tek bir alacaklı olarak değerlendirilir. Örneğin alacaklının borçludan haksız fiilden ve sözleşmeden kaynaklı iki farklı talebi de olsa, nisabın bu şekilde tek bir alacaklı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda alacaklı, sayı itibariyle tek alacaklı olarak kabul edilse de alacağının tamamı oylamada dikkate alınmalıdır. Benzer şekilde, alacak devirlerinde de alacağı devralan birden fazla sebepten ötürü alacaklı olsa da, sayı itibariyle tek bir alacaklı olarak kabul edilmelidir. Özellikle belirtelim ki, mühlet kararından sonra gerçekleşen alacak devirlerine ihtiyatla yaklaşılmalı, gerekirse mühletten sonra alacağı devralan alacaklının oy hakkı dikkate alınmamalıdır. Alacaklılar toplantısında veya iltihak süresi

İNİNDE konkordatoyu kabul veya reddeden bir alacaklının görüşünü değiştirip değiştirmeyeceği konusunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada özellikle Borçlar Kanunundaki irade sakatlığı halleri dikkate alınabilir ve irade sakatlığının koşulları oluşması halinde verilen oy iptal edilebilir. Doktrinde, konkordatoya kabul oyu veren alacaklıların bu oylarını sonradan redde dönüştüremeyecekleri, fakat ret oyu vermiş alacaklıların sonradan bu oylarını kabul şeklinde değiştirebilecekleri ve bu kabul oyunun konkordato nisabında dikkate alınması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir³⁸. Mühlet içerisinde borçlunun çabalarından etkilenen alacaklılar ret oylarını değiştirerek, konkordatonun mahkemece kabulüne kadar kabul olarak iradelerini farklı bir noktaya taşıyabilirler.

Konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar bakımından artık cebri bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilir. 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacakların alacaklıları ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaz (m. 302 f.4). Bu nitelikteki alacaklıların objektif bir şekilde oy kullanmaları kendilerinden beklenilemediği için kanun koyucu tarafından oy hakkından mahrum bırakılmışlardır. Borçlunun bu maddede sayılan yakınları dışındaki yakınlarının veya örneğin sermaye şirketinden alacağı olan bir ortağın oy hakkının bulunup bulunmadığı meselesi TMK m. 2 kapsamında çözüme kavuşturulmalıdır. şu halde her ne kadar maddede belirtilmese de borçluyla yakınlığı bulunan alacaklıların oy hakkının bulunup bulunmadığı hususu somut olayın özelliklerine göre mahkemece değerlendirilecektir.

Konkordato mühleti içerisinde komiserin onayı olmaksızın doğan alacaklar da konkordatoya tabi olacaktır. Bu alacakların komisere bildirilmesi gerekmektedir. 299. maddeye kıyasen bu alacakların da doğumundan itibaren on beş gün komisere bildirilmesi gerekmektedir. Bu halde, ilk defa mühlet içerisinde doğan alacaklıların da oy hakkının varlığı kabul edilecektir.

Rehinli alacaklılar da alacaklarının rehinle karşılanan kısmı bakımından oy kullanma hakkına sahip değillerdir. Rehlinli alacaklıların oy kullanma haklarının bulunmaması, onların alacaklılar toplantısına katılmalarına mâni olmayacaktır. Üçüncü kişinin borçlu lehine rehin tesis etmesi halinde, konkordato nisabına dahil olup olmayacağı başka bir ifade ile oy hakkının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Borcun ödenmesi halinde üçüncü

38 Necmeddin Berkin, *İflas Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1966, s. 500.

kişinin borçluya rücu hakkı bulunduğundan, üçüncü kişinin oy hakkına sahip olduğu ve onun alacağının da konkordato nisabına dahil edilmesi gerektiği kabul edilmelidir³⁹.

Kamu alacakları da konkordatodan etkilenmeyeceği için oy hakları bulunmamaktadır.

Çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne oranda katılacağına konkordatoyu inceleyecek mahkeme karar verir. Şu kadar ki bu iddialar hakkında ileride mahkemece verilecek hükümler saklıdır (m.302 f.6). Çekişmeli alacakları inceleyecek olan mahkeme, hızlı bir yargılama faaliyeti gösterecek, alacağın gerçekten mevcut olup olmadığı, işin esasını inceleyecek mahkemeye ait olacaktır. Nizalı alacaklar konusunda mahkemenin vereceği karar, konkordato süreci içinde alacaklıya oy veya teminat hakkı tanınıp tanınmayacağı (ki teminat hakkı kanuni olarak İİK m. 206'da ki birinci sıradaki alacaklar için öngörülmüştür. Borçlunun konkordato teklifinde teminat söz konusu ise bu durumda da mahkeme teminata ilişkin bir hüküm tesis etmelidir) sorununa bir çözüm bulacaktır. Mahkeme alacaklının ibraz ettiği belgelerle ve gerekli görmesi halinde bilirkişi incelemesi ile derinlemesine bir araştırma yapmadan kararını verecektir. Mahkeme, bu aşamada derinlemesine bir inceleme yapmayacağı için tesis edeceği hüküm kesin hüküm etkisini haiz olmayacaktır. Bu tür alacakların konkordatoya dahil olup olmayacağına karar verecek olan mahkeme, gerekirse komiserin bu konudaki görüşünü de alabilir.

Komiser, alacaklıların konkordatoyu kabul edip etmediklerini, müzakerelerin sonunda konkordato tutanağına geçirir. Belirtelim ki, alacaklılar, alacaklılar toplantısının yapıldığı gün konkordato projesi hakkında görüşlerini açıklamak zorunda değillerdir. Toplantının bitiminden itibaren yedi gün içinde (ki bu süre kanunda iltihak süresi olarak anılmaktadır) de konkordatoyu kabul veya reddetdiklerini belirtebilirler (m.302 f.7). İltihak süresi ile adeta alacaklılara yedi gün daha düşünme imkanı tanınmaktadır.

3. Konkordato Dosyasının Komiser Tarafından Mahkemeye Sunulması

Komiser, iltihak süresinin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu mahkemeye tevdi eder (m.302 f.son). Komiserin raporunda borçlunun malvarlığı, gelirleri ve özellikle de konkordatoyu hangi alacaklıların kabul edip hangilerinin kabul etmediği konusunda açık verilerin bulunması gerekmektedir. Kabul edilme-

39 Kale, s. 57.

yen alacak taleplerinin sebebinin de raporda belirtilmesi gerekmektedir. İİK m. 206' nın birinci sırasındaki alacaklar ve mühlet içerisinde komiserin onayı ile doğan alacaklar bakımından gerekli olan teminatların ne olduğunun da raporda gösterilmesi gereklidir. Komiserin açık bir liste ile hazırladığı bu veriler, konkordatonun tasdiki yargılamasında mahkemenin işini kolaylaştıracaktır. Bu belgelerin yanında rapora eklenmesi gereken bir kısım belgeler de bulunabilir. Bu belgele arasında, borçluya verdiği talimatları gösteren bir çizelge, 298. madde uyarınca tutulması gereken defter ve malların kıymetinin gösteren tablo, mühlet içerisinde yapılan harcamalar ve elde edilen gelirler, alacaklılar toplantısı tutanağı, konkordato projesi yer almalıdır. Komiser, konkordatonun tasdik edilmesi veya edilmemesi yönündeki kişisel kanaati de raporunda belirtir.

Komiser hem konkordato dosyasını hem de gerekçeli raporunu kesin mühlet içinde mahkemeye sunmalıdır. Aksi takdirde mühletin etkileri kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁴⁰. Komiser mühlet kararı dolduktan sonra dosyayı mahkemeye sunarsa, mahkeme, konkordatonun tasdiki talebini, mühlet bittikten sonra raporun sunulmuş olması sebebiyle reddeder⁴¹. Bu halde komiserin hukuki sorumluluğunun bulunduğu açıktır⁴².

V. Konkordatonun Tasdiki Yargılaması ve Alacaklıların İtirazları

A. Konkordatonun Tasdiki Yargılaması

Konkordato dosyasını alan mahkemenin tasdik yargılamasına başlaması gerekmektedir. Belirtelim ki, komiserin konkordato teklifi hakkındaki raporu olumsuz olsa veya konkordato nisabı sağlanamamış dahi olsa komiser dosyayı mahkemeye sunmak zorundadır⁴³. Konkordatonun kabulü veya reddi konusunda nihai merci mahkemedir. Konkordatonun tasdiki, tasdik aşamasındaki koşullara göre değerlendirileceğinden, komiserin raporundan sonraki dönemde konkordatonun akibetinde önemli değişiklikler meydana gelebilir. Örneğin konkordatoya ret oyu vermiş ve nisabı etkileyecek alacaklı ve alacaklılar görüşlerini değiştirmiş olabilirler. Benzer şekilde, konkordatoya iltihak süresinden

40 Hunkeler, Art. 304, Rdn. 7.

41 Altay, Eskiocak, s. 653.

42 Kuru, bu halde sorumluluğun vekilin hukuki sorumluluğu hükümlerine göre çözülmesi kanaatinde iken, Altay, Eskiocak, komiserin bu aşamadaki sorumluluğu için haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir (Kuru, Cilt: 4, s. 3668; Altay, Eskiocak, s. 314). Kanaatimce, komiserin buradaki sorumluluğunu haksız fiil hükümlerine göre çözmek daha isabetli olacaktır.

43 Kale, s. 44.

sonra da alacaklılar katılmış olabilir⁴⁴. İşte bu gibi değişiklikleri dikkate alarak mahkemenin, konkordatonu tasdiki hakkında nihai kararını tesis etmesi gerekir⁴⁵. Bu aşamada mahkeme, komiserin raporunu yetersiz görürse, raporun tamamlanmasını, eksikliklerin giderilmesini komiserden isteyebilecektir.

Mahkeme incelemesini mutlaka duruşmalı olarak yapacaktır ve duruşma gününü İİK m. 288' e göre ilan edecektir. Mahkemenin, bu duruşmaya komiseri davet edip, dinlemede büyük fayda vardır. Her ne kadar mahkemeye sunduğu ayrıntılı raporunda komiser konkordato hakkında görüşlerini beyan etse de, konkordato sürecin önemli bir aşaması olan tasdik duruşmasında komiserin de bulunması gerekir. Borçlunun bizzat duruşmada yer almasına kanaatimce gerek bulunmamaktadır. Fakat mahkeme gerekli görürse bizzat borçluyu da duruşmaya davet edebilir. Tasdik kararına rağmen rehlin paraya çevrilmesinin bir yıl erteleneceği veya finansal kiralama konusu malların tesliminin erteleneceği durumlarda mahkeme, ilgili alacaklıları da duruşmaya davet eder (m. 307).

Yukarıda belirtildiği üzere mahkemenin konkordatonu tasdikine ilişkin kararını kesin mühlet içinde vermesi gerekmektedir. Mahkemenin, kesin mühlet içinde bir karar veremeyeceği anlaşılırsa, gerekli görürse komiserden gerekçeli bir rapor da alınarak, karar verilmeye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verilebilir. Fakat her halükârda bu süre altı aydan fazla olamaz (İİK m. 304 f.2).

B. Alacaklıların İtirazları

Alacaklıların tamamının tasdik duruşmasında bulunmasını beklemek, önemli sorunlara sebep olabilir. Özellikle alacaklı sayısının yüzlerle ifade edildiği konkordatolarda, tüm alacaklıların duruşmada yer alması tasdik yarılmasının uzamasına sebebiyet verecektir. İşte bu sebeplerle İİK m. 304 f. 1 uyarınca, konkordatoya itiraz eden alacaklılar, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmeleri koşuluyla duruşmada bulunabileceklerdir. Tasdik duruşmasından üç gün önce alacaklıların itirazlarını bildirmek zorunda olmaları bu duruşmanın kısa bir süre içinde bitirilmesi amacıyla. İtiraz etme hakkı bulunan alacaklılar sadece alacaklılar toplantısına katılıp itiraz eden veya iltihak süresi içinde itiraz eden alacaklılar değil,

44 Kanaatimce, komiserin onayı olmadan mühlet içerisinde doğan alacaklıların da konkordato nisabına dahil olması gerekmektedir. Bu alacaklılar, alacaklarının doğumundan itibaren on beş gün içerisinde alacak kayıtlarını yaptırılmaları gerekmektedir. Şüphesiz ki, bu tür alacaklar bakımından konkordatoya dahil olma süreci, mahkemenin tasdik kararına kadardır.

45 Postacıoğlu, s. 92. Bu görüşün aksini savunmakta mümkündür. Yani mahkemenin sadece iltihak süresi içinde yapılan katılımları dikkate alıp karar vermesi, sonradan yapılacak manipülasyonlara mâni olabileceği gibi, konkordatonun tasdiki sürecini uzatmayacaktır.

bu süreçte ret oyu kullanmasa da sessiz kalmasına ret sonucu bağlanan tüm alacaklılardır. Alacaklılar, konkordato koşullarının oluşmadığını, uydurma alacaklarla konkordatonun kabul ettirilmek istendiğini, borçlunun sunduğu bilançoda eksiklikler bulunduğunu, borçlunun malvarlığını eksik bildirdiğini ileri sürerek itiraz edebilirler.

Alacaklılar itirazlarıyla ya konkordatonun tasdikine mâni olmak isteyecekler ya da konkordato şartlarının kendileri açısından düzeltilmesini isteyebileceklerdir⁴⁶. İİK m. 308a hükmü alacaklıların itirazına önemli bir sonuç bağlamıştır. Madde gereğince konkordato hakkında verilen hükme karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurmak isteyen alacaklının daha önce konkordatoya itiraz etmiş olması gerekmektedir.

Konkordato görüşmelerine katılmamasına rağmen duruşmada konkordatoya itiraz eden alacaklının alacağına borçlunun itiraz etmesi halinde, bu alacağın konkordatoya dahil olup olmayacağına mahkeme karar verecektir. Herhalde tasdik yargılamasının özelliği gereği mahkemenin kısa süre içinde bu itirazı sonuçlandırması gerekmektedir.

Konkordatoya kabul oyu kullanmış alacaklıların itiraz etmeleri mümkün olmamalıdır. Onlar sadece, kabul oyu kullanırken iradelerinde esaslı bir hatanın varlığını ileri sürerek itiraz edebilirler⁴⁷.

İİK m. 304 f. 1 gereğince mahkeme kısa bir zamanda ve her halükârda kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır. Konkordatonun tasdiki yargılaması, HMK m. 382/II f.7 gereğince çekişmesiz yargı işi olarak belirlenmiştir. Yine HMK m. 385 uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanacaktır ve bu yargılamada re'sen araştırma ilkesi geçerli olacaktır. Hemen belirtmem gerekir ki, konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işi ise de alacaklılardan birinin itirazı halinde tasdik yargılaması çekişmesiz yargı işinden çıkıp, çekişmeli yargı işine girecektir⁴⁸. Konkordatonun tasdiki yargılamasına yapılacak müdahale isteklerini de bu açıdan değerlendirmek gerekir⁴⁹. Yani artık tasdik yargılamasına bir alacaklı itiraz etmişse, ortada çekişmeli yargılama işi vardır ve fer'i müdahaleye bu aşamadan sonra cevaz vermek gerekir.

46 Postacioğlu, s. 92.

47 Hunkeler, Art 304, Rdn. 10.

48 Baki Kuru, Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İBD*, Cilt: 85, 2011/5, s. 29.

49 Kale, s. 45.

C. Konkordatonun Kabulü ve Reddi Kararı

1. Konkordatonun Kabulü Kararı

302. madde çerçevesinde alacaklılarca kabul edilen konkordatonun tasdik edebilmesi için bazı koşulların varlığı aranmalıdır. Mahkeme ancak 305. maddede öngörülen koşullar varsa konkordatoyu tasdik edecektir. Konkordatonun tasdik edilebilmesi için bu koşulların kümülatif olarak bir arada olması gerekir. Bu koşullardan ilki maddenin ilk fırcasının a bendinde düzenlenmiştir. İlgili bent gereğince adi konkordatoda teklif edilen tutar, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olmalıdır. Maddenin b bendinde ise teklif edilen tutarın borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması koşulu düzenlenmiştir. Aslında bu iki bendi birlikte değerlendirmek gerekmektedir⁵⁰. Çünkü her iki bentle hedeflenen amaç aynıdır. Konkordatonun alacaklıları iflastan daha kötü bir noktaya taşımaması gerekir. Borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçecek meblağ, konkordato teklifinden daha fazla olacak ise konkordato tasdik edilmeyecektir. Mahkemenin bu noktadaki fonksiyonu, konkordato projesinin içeriksel olarak denetlenmesidir. Bu denetimin asıl nedeni de, konkordatoya olumlu oy vermemiş veya alacaklarını bildirmemiş alacaklıların korunmasıdır. Zira bu alacaklılar da konkordato ile bağlıdır. İşte aslında konkordatoya tabi olsa da kabul oyu kullanmayan veya alacaklarını bildirmeyen azınlığın korunması gerekmektedir. Netice itibarıyla burada korunan, alacaklıların “en iyi menfaatleri” olmalıdır. Mahkeme konkordato projesini bu açıdan değerlendirmeli, bütün alacaklıların en iyi menfaatlerinin korunacağı bir projeyi tasdik etmelidir. Mahkemenin tasdik yargılamasındaki işlemlerinden birisi de alacaklıların en iyi menfaatlerinin korunması testi olacaktır. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, tasdik yargılamasında karar aşamasına yakın bir dönemdeki borçlunun malvarlığı değerlerini hesaba katmalıdır. Mahkeme ayrıca iflasın borçlu açısından doğuracağı olumsuzlukları da dikkate almalıdır. Örneğin, borçlunun mallarının iflas tasfiyesinde satılması halinde muhammen bedelinin yüzde ellisine satılması ihtimalini göz önünde bulundurmalıdır. Aslında çoğu kez konkordato alacaklılar açısından iflastan daha avantajlı bir sonuç doğuracaktır. Genel kabulün bu doğrultuda olması gerekmektedir⁵¹. Aksini iddia eden tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.

Borçlunun malvarlığı değeri hesaplanırken müstakbel alacakları da dikkate alınmalıdır. Örneğin borçlunun payına düşecek bir miras hissesi bu kapsamda bir beklenen alacaktır. Beklenen alacakların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği

⁵⁰ Kale, s. 49.

⁵¹ Hunkeler, Art 306, Rdn. 13.

veya miktarının ne olacağı, tespiti zor bir durumdur. Bu halde somut olayın özelliklerine göre mahkemece bir değerlendirme yapılmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, borçlunun malvarlığı borçlarının tamamını karşılayacak değerde olmasına rağmen malvarlığının paraya çevrilmesinde güçlükler bulunmakta ise artık bu halde borçlunun tenzilat konkordatosu değil, vade konkordatosu teklif etmesi gerekir⁵². Malvarlığı borçlarının tamamını karşılamaya yeten borçlunun ihtiyacı olan şey zamandır. Bu durumda borcun tamamı (faizler dahil) vadeye yayılmış şekilde ödenmeli ve bu sebeple borçlu, alacaklılarına vade konkordatosu teklif etmelidir. Aksinin kabulü hem borçlunun teklifinin malvarlığı ile orantılı olmadığı hem de alacaklıların iflastan daha kötü bir noktaya geleceği sonucunu doğurur ki bu durumda konkordatonun tasdiki talebinin reddi sonucunu doğuracaktır.

Konkordatonun tasdik edilebilmesi için gerekli olan bir diğer koşul ise borçlunun bazı alacaklıların alacaklarını güvence altına almak için teminat göstermek zorunda olmasıdır. İİK m.305 f. 1 bent d uyarınca, 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklılar bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması gerekmektedir. Bu alacaklıların alacakları tamamen ödendiği için konkordatoya tabi değildirler. Borçlunun konkordato mühleti içerisinde yeni kreditorler bulabilmesi için, mühlet içerisinde akdedilen sözleşmeler için teminat göstermesi gerekmektedir. Aksi halde, konkordato sürecinde olan kimse ticari ilişkiye girecek kimseler bulunamaz.

Mülga hükümden farklı olarak, yeni düzenlemede borçlunun göstermesi gereken teminatın kapsamı oldukça dar bir kapsamda çizilmiştir. Önceki düzenlemede (İİK m. 298 f.1) konkordatoya yazılmış bütün imtiyazsız alacaklılar ile tüm imtiyazlı alacaklılar için bu alacaklılar vazgeçmediği sürece teminat yatırılması gerekmekteydi. Oysa yeni düzenlemede teminatın kapsamı oldukça dar çerçevede çizilmiş, sadece 206. maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklılar ile konkordato mühleti içinde komiserin izniyle akdedilmiş alacaklılar açısından (bu alacaklılar açıkça vazgeçmedikçe) teminat yatırılması zorunlu hale getirilmiştir. Teminat, bu tür alacaklıların tamamını karşılayacak kadar olmalıdır.

Konkordatonun tasdiki için gerekli olan teminatın, komiserin konkordato raporunu mahkemeye sunmadan önce yatırması gerekmektedir. Mahkeme, borçlu tarafından yatırılan teminatın yeterli olup olmadığını resen gözetmelidir. Şayet teminat konusunda bir eksiklik mevcutsa mahkeme bu eksikliğin

52 Altay, Eskiocak, s. 95; Kuru, Cilt: 4, s. 3603.

giderilmesi için borçluya kısa bir süre vermelidir.

Konkordatonun tasdik edilebilmesi için gerekli olan koşullardan sonuncusu ise konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olmasıdır (m.305 f.1 b.e). Harçlar Kanununda yapılan değişiklik ile konkordatonun tasdik edilebilmesi için alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden yatırılacak nispi harç binde 2,27 olarak değiştirilmiştir. Şayet rehinli alacakların çoğunluğuyla rehinli alacaklar için de konkordato hükümleri geçerli olacaksa, yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden binde 1,13 oranında harcın yatırılması gerekmektedir (Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarifenin “B) İcra ve iflas harçları:” başlıklı bölümün “II-İflas harçları:” başlıklı alt bölümünün (2) numaralı fıkrasının (b) bendi). Tasdik kararından önce borçlunun harcı yatırması gerekmektedir. Aksi halde konkordato talebi reddedilecektir.

Mahkeme, tasdik yargılamasında konkordato projesini kontrol edecek, konkordato sürecinde yapılması gereken işlemlerin zamanında ve kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyecektir. Şekli inceleme kapsamında yapacağı en önemli tespit, komiserin süresi içinde dosyayı kendisine teslim edip etmediğidir. İçerik olarak dikkatle araştırması gereken husus ise borçlunun alacaklılar arasındaki dengeyi koruyup korumadığıdır. Tasdik yargılaması esnasında konkordatonu feshi (308/f) sebeplerinden birisi gündeme gelmişse, mahkeme tasdik talebini reddedecektir. Konkordatonun feshi sebebi ilgililerden birisi tarafından ileri sürülebileceği gibi mahkeme de sebebin varlığını resen dikkate alabilir⁵³.

Tasdik yargılamasında mahkeme, komiserin raporunu, alacaklılar toplantısı kararlarını ve huzurunda alacaklılar tarafından yapılan itirazları değerlendirmeye tabi tutarak bir karar verecektir. Bu değerlendirmeden sonra mahkeme borçlunun teklifinin yetersiz olduğu kanaatine varırsa, teklifin artırılmasını borçludan isteyebilecektir (m. 305 f.2). Bu aşamada mahkeme takdir yetkisini kullanmaktadır. Konkordatonun tasdik şartları tamamen sağlıklı bir şekilde mevcut değilse hâkim zaten konkordatoyu tasdik etmeyecektir⁵⁴. Ancak konkordatonun tasdiki için gerekli olan tüm şartların varlığına rağmen hâkim resen veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, konkordato teklifinin yeterli olmadığı kanaatine varırsa, gerekli gördüğü düzeltmeyi yaparak, konkordatonun hakkaniyete uygun ve tüm alacaklılar için adil hale gelmesini sağlayabi-

53 Hunkeler, Art. 306, Rdn. 43.

54 Kale, s. 55.

İİK m. 305 f.2, “düzeltmenin yapılmasını isteyebilir” diyerek, konkordato oranı konusunda takdir yetkisinin hâkimde olduğunu belirtmiştir. Madde metninden hâkimin sadece teklif edilen oran bakımından düzeltme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında projede yer alan hususların içeriksel değişimi veya düzeltilmesi, mahkemenin görev tanımı dışına çıkmaktadır. Yani tasdik merciinin buradaki fonksiyonu, şikayet yoluyla icra dairesinin işlemlerini denetleyen icra mahkemesinin fonksiyonundan tamamen farklıdır. Tasdik makamının projenin esası ve içeriği hakkında düzeltme ve tamamlama istememesi gerekmektedir.

2. Konkordatonun Reddi Kararı

İİK m. 308 uyarınca, konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve bu karar 288 inci madde uyarınca ilan edilerek ilgili yerlere bildirilir. Borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme, borçlunun iflâsına re’sen karar verir.

Mülga konkordato hükümlerinde, konkordatonun reddi halinde tacir olsun veya olmasın tüm borçluların iflasına karar verileceği düzenlenmekteydi. Bu tercih yeni konkordato hükümlerinde yer bulmamıştır. Yani artık mevcut düzenleme ile sadece iflasa tabi borçlunun konkordatonun reddi halinde iflası gündeme gelecektir. Tacir borçlunun iflasına karar verebilmek için, konkordatonun reddi başlı başına yeterli değildir. İİK m. 308 gereğince, tacir borçlunun iflasına ancak doğrudan doğruya iflas koşullarının oluşması halinde karar verilebilecektir. Örneğin borca batık bir sermaye şirketinin konkordato talebinin reddedilmesi halinde mahkeme, konkordato talep eden şirketin iflasına karar vermek zorundadır. Görüldüğü üzere borçlunun tacir olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinin bulunması halinde, konkordatoyu tasdik etmeyen mahkeme, borçlunun iflasına karar verecektir. Oysa mülga İİK m. 301 f.1 de, borçlunun iflasına karar verilebilmesi için alacaklılardan birinin talebi gerekliydi. Yine mülga hükme göre, konkordato talebi reddedilir edilmez alacaklının iflas talep edebilmesi mümkün değildi. İlgili düzenleme gereğince, önce konkordatonun reddi kararının kesinleşmesi, sonra da bu kararın ilan edilmesi, daha sonra ise ilandan itibaren on gün içinde alacaklının borçlunun iflasını talep etmesi gerekmektedir. Oysa İİK m. 308 gereğince mahkeme koşulların oluşması halinde resen iflas kararı vermek zorundadır. Bu konuda alacaklılardan birinin veya borçlunun talebine ihtiyacı yoktur. Mühlet içerisinde de 292. maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde tasdik kararından önce borçlunun iflasına karar verilebilir. Burada da borçlunun konkordato sürecini devam ettirip ettirmeme isteğine bakılmaksızın koşulların oluşması halinde mahkemece re’sen

iflasa karar verilebilecektir.

VI. Tasdik Edilen Konkordatonun Hükümleri

A. Konkordatonun Tasdiki Kararının Alacaklıların Hakları Üzerindeki Etkisi

Konkordatonun tasdiki için gerekli olan koşulların tamamının gerçekleşmesi halinde mahkeme konkordatoyu tasdik edecektir. Koşulları tamamen gerçekleşen konkordatonun tasdik edilmesi zorunludur ve mahkemenin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır⁵⁵. Fakat hemen hatırlatmak gerekir ki, mahkeme koşulları oluşan konkordatoyu tasdik etmek zorunda ise de, borçlunun teklif ettiği oranın alacaklıların menfaatine uygun olmaması veya vadelerin çok uzun olması halinde konkordatonun revize edilmesi mahkemece istenebilir.

Konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte konkordato bağlayıcı hale gelecektir. Borçlu, konkordato projesinde konkordato hükümlerinin tasdik kararının kesinleşmesi ile bağlayıcı hale geleceğini belirtmiş ve bu konkordato mahkemece tasdik edilmişse, konkordato, tasdik kararının kesinleşmesiyle etkilerini gösterecektir (m.308/c).

Bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce ve mühlet içerisinde komiserin onayı olmaksızın doğan tüm alacaklar bakımından mecburi hale gelmektedir (m.308/c f.2). Konkordatonun bu alacaklılar bakımından bağlayıcı/mecburi olmasından kastedilen ise borçlunun projede sunduğu ödeme planı ile bu alacaklıların da bağlı olmasıdır. Söz konusu alacaklılar konkordatoya kabul oyu vermeseler dahi borçlunun sunmuş olduğu ödeme planı çerçevesinde alacaklarına kavuşabileceklerdir. Benzer şekilde, alacaklarını süresi içerisinde komisere bildirmemiş alacaklılar da konkordatoya tabi olacaktırlar. Genel kural bu olmakla birlikte, konkordato ile bağlı olmayan alacaklılar da bulunmaktadır. İİK m.308/c f.3 uyarınca, 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar, rehinli alacakların rehin kıymetini karşılayan tutarları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları, konkordatoya tabi olmadan yani borçlunun ödeme planı ile bağlı olmaksızın tamamen ödenecektir. Konkordato ile bağlı olmayan alacaklıların bir kısmı ise yine aynı maddenin son fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili hüküm gereğince, konkordato mühleti içerisinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçlar ile karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerindeki karşı edimler de konkordatoya tabi olmadan ödenecektir. Bu alacaklılar aslında pek doğru olamayacak bir terimle masa alacağı olarak tanımlanmakta-

55 Kale, s. 61.

dır. Bilindiği üzere konkordato sürecinde, iflas tasfiyesinde olduğu gibi borçlunun aktif ve pasiflerinden masa teşekkül etmediği için masa alacağından söz etmek mümkün olmamalıdır. İflas tasfiyesine benzer bir nitelik taşıdığı, süreç içerisinde doğan bir alacak olduğu için mehzada kullanıldığı gibi hukukumuzda da mühlet kararı içinde doğan alacaklar, masa alacağı olarak kabul edilmektedir. Bu tür alacaklar bakımından ortaya çıkan belki de en önemli sonuç, konkordato mühleti içerisinde bu alacaklıların borçluya karşı takip başlatma yetkilerine sahip olmalarıdır. Mühlet içerisinde borçluya karşı takip başlatma yetkisine sahip olan masa alacaklıları, gerekirse borçlunun mallarını haczedip satabileceklerdir. Yine bu alacaklıların alacaklarına mühlet içerisinde faiz işlemeye devam edecektir. Komiserin ücret alacağı da masa alacağı gibi değerlendirilen bir alacak türüdür.

6183 sayılı Kanun kapsamındaki kamu alacakları konkordatoya tabi olmadan tam olarak ödenecek alacaklardır. Kamu alacakları konkordatoya yazdırılsın ya da yazdırılmasın, konkordatonun zorunluluğu kuralının istisnası olmaya devam eder. Başka bir ifade ile bu tür alacaklar tam olarak ödenecek, konkordatodan zaman ve miktar açısından etkilenmeyecektir.

İmtiyazlı alacaklardan da sadece birinci sırada belirtilen alacaklar konkordatoya tabi olma kuralının istisnasını oluşturur. Bu alacaklar da miktar bakımından sınırlamaya tabi olmadan tam olarak ödenir. Maddenin ikinci ve üçüncü sırasında belirtilen alacaklar ise konkordatoya tabi olmaktadır.

B. Konkordatonun Tasdiki Kararının Mühlet Kararından Önce Başlamış ve Henüz Sonuçlanmamış Takiplere Olan Etkisi

Konkordatonun taraflar için bağlayıcı hale gelmesi, geçici mühlet kararından önce başlatılmış takiplerde konulan ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizleri hükümden düşürür (m.308/ç). İİK m. 308/ç hükmü dikkate alındığında, konkordatonun tasdiki ile sadece hacizlerin düşeceği, takiplerin ise ayakta kalmaya devam edeceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Konkordato mühletinin verilmesi ile borçluya karşı mühlet kararından önce başlatılan takiplerde uygulanan hacizler düşmemekte; yalnızca mühlet kararı nedeniyle haczin paraya çevrilmesi mümkün olmamaktadır. Hacizleri düşüren doğrudan doğruya konkordatonun tasdiki kararıdır⁵⁶. Kanaatimce hacizlerin düşmesi için konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi gereklidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi madde metninde tasdik kararı ile birlikte hacizlerin düşeceği belirtilmişse de, mühlet kararından önce başlatılan takiplerin akıbeti konusunda bir belirlilik bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, kon-

⁵⁶ Postacioğlu, s. 120.

kordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile -kanunda açıkça yazılı olduğu üzere- sadece hacizlerin kalkacağı, yoksa borçluya karşı başlatılan takiplerin düşmeyeceği kanaatindedir⁵⁷. Bu görüş uyarınca borçlu, malları üzerinde hacizlerin kalkması ile bu mallar üzerine serbestçe tasarrufta bulunabilecek ve konkordatonun gereklerini yerine getirebilecektir. Borçlunun hacizlerden başka takiplerin de düşmesine ihtiyacı yoktur ve takiplerin düşmesine karar verilmesi alacaklıların zararına yol açacaktır⁵⁸. Yine konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğini kabul etmek, konkordatonun ifa edilmemesi karşısında (ve hatta feshinde) alacaklının eski takibe devam edememesi ve yeni takip başlatması sonucunu doğuracaktır ki, bu da konkordatonun yalnızca borçlu menfaatini koruduğu ve alacaklıların zararına hareket edildiği intibamı uyandıracaktır⁵⁹. Bu durum konkordatonun temel felsefesinden uzaklaşılmasına sebebiyet vereceği gibi ticaret hayatının konkordato müessesesinden faydalanmasını da güçleştirecektir⁶⁰.

Buna karşılık doktrinde önemli bir görüş ise konkordatonun kesinleşmesi ile beraber yalnızca hacizlerin değil, takiplerin de düşeceği yönündedir⁶¹.

Yargıtay bir kararında, konkordatonun kesinleşmesi ile yalnızca hacizlerin düşeceğini içtihat etmiştir⁶².

Kanaatimce, alacaklı borçlu dengesi değerlendirildiğinde, ilk görüşün kabulü yerinde olacaktır. Yani konkordatonun tasdiki kararı ile -hatta bu kararın kesinleşmesi ile- sadece hacizler düşmeli, takipler ise ayakta kalmaya devam etmelidir. Tabi bu açıklamalar, mühlet kararından önce borçlu aleyhine başlatılan takipler ve konulan hacizler bakımından geçerlidir. Mühlet içerisinde komiserin onayıyla doğan alacaklar bakımından ilgili alacaklının konkordatoya rağmen borçluya karşı takip yapabilmesi mümkündür. Konkordatonun tasdikine rağmen bu alacaklar bakımından başlatılan takip devam edecek, konulmuş hacizlerin düşmesi söz konusu olmayacaktır. Her ne kadar konkordatonu tasdik edilebilmesi için borçlunun bu alacaklar için teminat göstermesi gerekse de bu husus alacaklıların konkordatonun tasdikine rağmen takibe devam etmelerine engel değildir. Benzer şekilde, konkordatonun tasdikinden rehinli alacaklılar da etkilenmeyecektir. Rehlinli alacaklıların mühlet içinde

57 Kuru, Cilt: 4, s. 3804; Eriş, s. 898; Ulukapı, s. 100.

58 Kuru, Cilt: 4, s. 3805.

59 Ulukapı, s. 100.

60 Kale, s. 70.

61 Altay, Eskiocak, s. 792; Postacıoğlu, s. 121 – 122.

62 Y. 12 HD' nin 28.6.1979 tarih ve E. 1979/5474 K. 1979/6028 sayılı kararı, Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası.

borçluya karşı takip başlatabilmeleri veya başlamış takiplere devam edebilmesi mümkünse de, muhafaza ve satış yapılabilmesi mühlet içinde mümkün değildir. Konkordatonun tasdiki kararından sonra ise rehinli alacaklıların muhafaza yapabilmeleri ve rehinli malların satışını isteyebilmeleri mümkün hale gelmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte m.307 de ki koşulların oluşması halinde mahkeme, rehinli malların muhafazasının ve satışının, tasdik kararından itibaren bir yıl sonra yapılmasına karar verebilir.

C. Rehlinli Malların Muhafaza ve Satışı ile Finansal Kiralama Konusu Malların İadesinin Ertelenmesi

Borçlunun talebi üzerine, tasdik kararında rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışı, karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere ertelenebilir (m. 307). Erteleme süresinin bir yıldan az olabilmesi mümkündür. Ertelemenin hangi süreyle sınırlı olduğuna hâkim karar verecektir. Rehlinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi, konkordato alacaklılarının da menfaatinedir. Zira borçlu konkordato projesi kapsamındaki ödemelerini devam eden ticari faaliyeti sayesinde yapacaktır. Borçlunun ticari faaliyetlerine devam edebilmesi için de rehinli mallarını kullanmaya devam etmesi önem arz etmektedir. Fakat borçlu açısından bu şekilde faydaları olsa da düzenleme rehinli alacaklıların aleyhinedir. Ayrıca ilgili düzenleme istisnai bir düzenlemedir ve uygulanmasının da istisnai olması gerekmektedir. Mevzuatında, tasdik kararından sonra sadece üzerinde gayrimenkul ipotegi bulunan malların satışı ertelenebilmekte, menkul rehinlerinin muhafaza ve satışının ertelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Art 306a).

Ertelemenin gerçekleşebilmesi için; rehinle temin edilen alacağın konkordato talebinden önce doğmuş olması, rehinle temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizinin bulunmaması gerekir. Bu şartlarla birlikte rehinli malın, işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini borçlunun yaklaşık olarak ispatlaması gerekmektedir.

Rehinli malın muhafazası ve paraya çevrilmesinin ertelenmesi halinde satış isteme süresi işlemez.

Borçlu, rehinli malların muhafaza altına alınmasını ve satışını konkordatonun tasdiki kararından itibaren bir yıl süreyle ertelemek istiyorsa bu talebini tasdik duruşmasından önce mahkemeye bildirmek durumundadır. Hatta borçlunun bu talebinin konkordato projesinde yer alması da mümkündür. Borçlu konkordato projesinde bu teklifini ileri sürmemiş olsa da en geç alacaklılar toplantısından önce rehinli malların muhafazasının ve satışının ertelenmesini teklifi etmelidir. Bu halde mahkeme, rehinli alacaklıları yazılı görüşlerini kon-

kordatonun tasdikine ilişkin duruşmadan önce sunmaya davet eder ve ayrıca bu alacaklıları tasdik duruşmasına çağırır (m. 307 f.4).

Borçlu, rehinli veya finansal kiralama konusu malı rızasıyla devreder, iflâs eder veya ölürse, erteleme kendiliğinden hükümsüz hâle gelecektir. Bu durumda erteleme hâle gelmesi için mahkemenin kararına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Mahkemece rehinli malların muhafaza ve satışı ertelenmiş olsa da, borçlunun ertelemeyi yanlış bilgiler vermek suretiyle kazanması, servetinin ve gelirlerinin artması sebebiyle ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borcunu ödeyebilecek hale gelmesi yahut rehinli malın paraya çevrilmesi borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacağını anlaşıldığında erteleme kararı kaldırılabilir (m. 307 f. 6). Erteleme tedbirinin kaldırılması, rehinli alacaklı tarafından talep edilecek ve bu talep üzerine mahkeme, alacaklıyı ve borçluyu duruşmaya davet ederek kararını verecektir. Rehlinli alacaklının bu talebini yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir.

Rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine ilişkin maddede finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi koşulları da düzenlenmiştir. Madde gereğince, borçlunun finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını 294. maddenin yedinci fıkrası uyarınca üstlenmiş olması, finansal kiralama doğan kira alacağının konkordato talebinden önce doğmuş olması, ödenmemiş kira borcunun üç aylık tutarı aşmaması, erteleme sebebiyle malda ortaya çıkabilecek değer kaybı için teminat gösterilmesi ve borçlunun bu mala işletmesinin faaliyetinin devamı için ihtiyacı olduğunu, aksi halde ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispatlaması halinde, finansal kiralama konusu malların iadesi karardan üzere bir yılı geçmemek üzere ertelenecektir.

VII. Rehlinli Alacaklılarla Müzakere ve Borçların Yapılandırılması

İcra ve İflas Kanunu'nun 12. Babına 1. Bölümden sonra 2. Bölüm eklenerek, borçluya rehinli alacaklılarla müzakere imkânı ve neticesinde rehinli alacaklılarla borçların yeniden yapılandırılmasına olanak sağlanmıştır. Bu hüküm yenidir ve mehzar kanunda da bu hükme benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlunun rehinli alacaklılarla bu şekilde bir müzakere imkanına sahip olması ve bu müzakereler neticesinde borçların yapılandırılmasının kabulü, hukukumuzda rehinli alacaklıların imtiyazlarının ilk defa sarsılması sonucunu doğurmuştur. Gerçekten de borçlunun teklifinin kanunda öngörülen rehinli alacak çoğunluğunun kabulü ile borçlunun teklifini kabul etmeyen rehinli azınlık vade itibarıyla de olsa bir yaptırımla karşı karşıya kalacak ve neticesinde borçlunun teklifini kabul eden rehinli alacaklılar arasındaki en uzun vadeye

bağlı olarak alacağını alabilecektir.

İİK m. 308/h uyarınca borçlu, ön projede belirtmek suretiyle, alacaklı lehine rehin tesis edilmiş borçların yapılandırılmasını talep edebilecektir. Hatta maddenin ilk fıkrasının lafzı gereği borçlunun rehinli alacaklılara bu teklifi ön projede yapması zaruridir. Borçlunun yapılandırma teklifi kapsamında, anapara indirimi, faiz indirimi, vadelenendirme veya diğer ödeme teklifleri yer alabilir (m.308/h f.2). Belirtelim ki, borçlunun rehinli alacaklılar için ileri süreceği teklif, rehinli alacaklılar dışındaki alacaklılara sunulan tekliften çok farklıdır. Aslında burada tüm rehinli alacaklılar için geçerli tek bir teklif yoktur. Borçlu, her bir rehinli alacaklı için farklı bir teklif sunabilecektir. Bu durum rehin sözleşmesinin niteliğiyle de uyumludur. Her bir rehinli alacaklının kendi sözleşmesi çerçevesinde farklı koşulları bulunabilir. Örneğin bazı rehinli alacaklılar için anapara indirimi dahi kabul edilebilir seviyede iken, bazı rehinli alacaklılar bakımından bunun kabulü mümkün olmayabilir. Genellikle kabul görececek olan ise anaparanın ve faizin vadelenendirilmesine yönelik teklifler olacaktır. İşte bu sebeplerle borçlunun, ön projesinde rehinli alacaklılarla müzakerelere başlayacağını, rehinli borçlarını yapılandırmak istediğini belirtmesi yeterlidir. Borçlu, rehinli alacaklılarla olan müzakere görüşmesinden önce her rehinli alacaklının kapısını tek tek çalacak ve onların müzakerede teklifine kabul oyu vermesi için uğraşacaktır. Kanun koyucu borçlunun rehinli alacaklılarla olan müzakere görüşmesini, 302. maddedeki alacaklılar toplantısından özellikle ayırt etmek için müzakere terimini kullanmış, toplantı kelimesini bilinçli olarak tercih etmemiştir. İİK m.302 de öngörülen alacaklılar toplantısının fonksiyonu ve toplantı sonunda alınan kararların etkisi, rehinli alacaklılarla olan müzakere sonuçlarından ve fonksiyonundan farklıdır. Maddenin gerekçesinde de bu husus açık ve net bir şekilde ortaya konulmuştur. Müzakerede borçlunun her bir rehinli alacaklıya sunduğu teklifi diğer alacaklılara belirtmesine gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar müzakereden önce veya müzakere esnasında rehinli bir alacaklı diğer bir rehinli alacaklıya borçlunun yaptığı teklifi bilemeyecek, daha doğrusu borçlunun diğer rehinli alacaklıya yaptığı tekliften haberdar olamayacaksa da, komiser, konkordato dosyasını tasdik yargılaması için mahkemeye sunduğunda borçlunun tüm rehinli alacaklılara yaptığı teklifi mahkemeye bildirecek ve mahkemede bu teklifleri kararında gösterecektir (308h f.6).

Rehinli alacaklılarla borçlunun yapacağı müzakerenin tarihini komiser belirleyecektir. Fakat her halde bu tarih kesin mühlet içerisinde olacaktır. Somut olayın özelliklerine göre komiser, 302. maddeye göre yapılacak alacaklılar toplantısından öncesini veya sonrasını müzakere günü olarak belirleyebilecektir. Örneğin, rehinli alacaklıların borçlunun teklifini kabul etmesi, adi alacaklılarının konkordatoyu kabulünde etkili olacağı öngörülyorsa, rehinli alacaklılarla olan müzakerenin alacaklılar toplantısından önce yapılması faydalı olabilir.

Müzakerede ve müzakereyi takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde rehinli alacaklıların, alacak miktarı itibariyle üçte ikiyi aşan çoğunluğu borçlunun teklifini kabul ederse, komiser, imzalanan anlaşmaları tutanağa bağlar ve rehinli alacaklılarla anlaşma yapıldığını 302 nci madde uyarınca mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli raporuna ayrı ve bağımsız bir başlık altında işler (m.308/h f. 3). Görüldüğü gibi kanun koyucu, borçlunun rehinli alacaklılar ile yaptığı anlaşmayı adi alacaklılarla yapılan anlaşmadan farklılaştırmış ve o anlaşmadan bağımsızlaştırmıştır. Her ne kadar rehinli alacaklılarla yapılan anlaşma adi alacaklılarla yapılan anlaşmadan ayrı ve bağımsız bir nitelik taşısa da, adi alacaklıların konkordato teklifini kabul etmemeleri, rehinli alacaklılar ile yapılan anlaşmayı da geçersiz hale getirecektir. Bu husus m. 308/h f. 7' de şu şekilde kaleme alınmıştır: “302 nci madde uyarınca yapılacak alacaklılar toplantısı borçlunun konkordato projesini kabul etmezse, bu madde uyarınca anlaşma yapmış olan rehinli alacaklıların borçluyla akdetmiş buldukları anlaşmalar ve anlaşma yapmamış olan rehinli alacaklılar için hazırlanmış olan ödeme planı geçerli hale gelmez.”.

Yapılan müzakerede, borçlunun teklifleri alacak miktarı itibariyle üçte ikiyi aşan rehinli alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmesi halinde, borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklı, konkordato talep tarihinden itibaren, borçlu ile arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı geçerli olacak şekilde, borçlunun diğer rehinli alacaklılarla yaptığı anlaşmalardan en uzun vadeliğine tabi olacak ve bu husus, komiser tarafından tutanağa geçirilerek, komiserin 302. maddeye göre mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli raporuna işlenecektir (m. 308/h f.4). Konkordatonun, konkordato projesini kabul etmeyen alacaklılar için de bağlayıcı özelliği, maddenin ilgili fıkrası ile rehinli alacaklılar için de kabul edilmektedir. Rehlinli olmayan alacaklılardan farklı olarak bu alacaklı grubunda, borçlunun kendisi için sunduğu teklifi kabul etmeyen alacaklı, diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadeliğine tabi olacaktır. Borçlunun kendisine yaptığı teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklı, rehinli alacaklı ekseriyeti (alacak çoğunluğu itibariyle) tarafından teklifler kabul edildiği için konkordato ile bağlı olacak fakat bu bağlılık sadece vade itibariyle olacaktır. Anapara itibariyle alacağını tamamen alacak olan rehinli alacaklı, faiz açısından da bir bağlayıcılığa tabi tutulamayacak, alacaklı, borçlu ile akdettiği akdi faiz oranını konkordatonun kabulüne rağmen talep edebilecek ve fakat konkordatoyu kabul etmediği için, borçlunun teklifini kabul eden rehinli alacaklılar arasındaki en uzun vadede alacağını alabilecektir. Belki de bu bağlayıcılık rehinli alacaklıları borçlunun teklifini kabule zorlayabilecektir.

Rehinli alacaklılarla bir anlaşmaya varılamamışsa, bu husus da komiserin

mahkemeye sunduğu gerekçeli raporda yer alacaktır (m. 308/h f. 5).

Mahkeme, borçlunun, rehinli alacaklılarla yaptığı müzakereler sonucunda meblağ itibariyle üçte iki oranına sahip rehinli alacaklılarla anlaştığını tespit ederse, borçlu ile anlaşmaya yanaşmayan azınlık rehinli alacaklılara uygulanacak ödeme planının 308h de öngörülen şartlara uyup uymadığının kontrol edecektir. Mahkeme yapacağı inceleme neticesinde m. 308h koşullarının gerçekleştiğini tespit ederse, ödeme planını 305. ve 306. maddeler uyarınca kararına dahil edecektir (m. 308/h f. 6).

Yapılan anlaşmaya uygun olarak kendisine karşı ifade bulunulmayan her rehinli alacaklı tasdik kararını veren mahkemeye başvurarak borçlu ile olan anlaşmasını feshettirebilir. Bu fesih sonucunda üçüncü fıkrada belirtilen üçte iki oranının altına düşüldüğü takdirde, borçlunun teklifini kabul etmeyip ödeme planına tabi tutulan (en uzun vadeye) rehinli alacaklılar bu plandan kurtulacak, borçlu ile anlaşmış olan rehinli alacaklılar ise anlaşmayı sona erdirebileceklerdir (m. 308/h f. 8).

VIII. Konkordatonun Feshi

A. Genel Olarak

Konkordatonun feshi türleri, kendisine karşı konkordato şartları ifa edilmeyen alacaklının başvurabileceği, bir alacaklı için konkordatonun feshi (kısmi fesih) ile konkordatonun kötüniyetli olarak yapılmasından dolayı tüm alacaklılar için konkordatonun feshinden (tamamen fesih) ibarettir. Kanun koyucunun konkordatonun feshi türleri arasında benimsemiş olduğu bu ayrımı, fesih türlerini farklı maddelerde düzenlemek suretiyle belirginleştirmiştir. Konkordatonun kısmi feshi 308/e maddesinde, tamamen feshi ise 308/f maddesinde düzenlenmiştir.

B. Konkordatonun Kısmen Feshi

İİK 308/e maddesi, konkordatonun şartları kendisi için yerine getirilmeyen alacaklı (bu yerine getirilmeme hem ödeme miktarı hem de ödeme zamanı bakımından olabilir) için konkordatoyu kendisi hakkında feshedebilme imkânı tanımıştır. Konkordatonun kısmen feshi, konkordatoda alacaklının menfaatinin korunduğu önemli enstrümanlardan birisidir. Konkordato her ne kadar alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini bir şekilde korumayı hedeflemişse de, konkordatoda temel amaç, borçlunun bozulan mali yapısının düzeltilmesidir. Bu yüzden, borçlu açısından adeta hukuki bir lütuf olan konkordatoda, nimet-külfet ilişkisinin bir gereği olarak, borçlunun konkordatonun şartlarına tam olarak riayet etmesi gerekmektedir⁶³.

63 Ulukapı, s. 205.

Konkordatonun şartları kendisi için yerine getirilmeyen alacaklı yapacağı başvuru ile konkordatonun yalnızca kendisi açısından feshedilmesini talep edebilir. Bu talebin uygun görülmesi halinde, konkordatonun etkileri diğer alacaklılar açısından hiçbir değişikliğe uğramamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken mesele, konkordatonun kısmen feshini isteyebilecek olan alacaklılar, tasdik edilen konkordato kendileri için zorunlu olan alacaklılardır. Bu alacaklılar konkordatodan etkilenmişlerdir. Konkordatodan etkilenmeyen alacaklıların ise konkordatonun feshini isteyebilmeleri mümkün değildir.

Konkordatonun kısmi fesih sebeplerinden en önemlisi borcun vadesinde ödenmemiş olmasıdır. Borç konkordatoda yazılı vadesinden sonra ödemiş olsa da alacaklı konkordatonun feshi davasını açmak hakkını saklı tutmuş ise ödemeye rağmen konkordatonun feshi davasını açabilir⁶⁴.

Konkordatonun feshi davasında görevli mahkeme, tasdik mercii olan asliye ticaret mahkemesidir.

Konkordatonun kısmen feshi talebinde bulunan alacaklının konkordatoya yazılması şart değildir. Zira tasdik edilen konkordato tüm alacaklılar için zorunludur ve konkordatoya hiç katılmamış alacaklılar dahi konkordatonun hükümlerinden etkilenecektir. Ancak konkordato kendisi için zorunlu olmayan alacaklıların (konkordatonun zorunluluğu ilkesinin istisnaları), konkordatonun feshini talep etmekte herhangi bir hukuki menfaati bulunmamaktadır⁶⁵; zaten konkordatonun onlara bir etkisi yoktur. Çekişmeli alacaklılar da m. 308/b gereğince süresinde açtıkları davayı kazanmış olmaları ve borçlunun konkordato şartlarına göre borcunu ifa etmemiş olması halinde konkordatonun kısmen feshini talep edebilirler.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki konkordatonun feshi davasının açılabilmesi için borçluya herhangi bir bildirim yapılmasına veya borçlunun temerrüde düşürülmesine kural olarak gerek yoktur⁶⁶. Ancak alacaklı alacağını konkordatoya yazdırmamış ise konkordatonun feshi davasını açılabilmesi için önce borçluyu temerrüde düşürmesi gerekmektedir⁶⁷.

Konkordatonun feshi davasında konkordato komiseri, davacı olamayacağı gibi davalı da olamaz. Ayrıca borçlu kendi konkordatosunun feshini dava

64 Kuru, El Kitabı, s. 1524.

65 Kuru, Cilt: 4, s. 3824; Enver Buruloğlu, Yuda Reyna, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat*, İstanbul, 1968, s. 166 – 167; Altay, s. 446.

66 Postacıoğlu, s. 131, Hunkeler, konkordatonun kısmen feshedilebilmesi için alacaklının borçluya bir ihtarname göndermesi gerektiğini, bu şekilde ispat yükü üzerinde olan alacaklının fesih sebebini daha rahat ispatlayabileceğini belirtmektedir. Art. 316, Rdn. 4.

67 Eriş, s. 903.

edemeyecektir. Konkordatonun feshi davasını açan alacaklının tek muhatabı (davalı) borçludur.

Kendisine konkordatodaki şartlara aykırı olarak, hiç ya da zamanında ödeme yapılmayan yahut eksik ödeme yapılan alacaklı, yalnız kendisi açısından konkordatoyu feshettirmek amacıyla dava açabilir. Konkordatonun feshi davasını açmak yetkisi, alacaklarını konkordatoya göre almak zorunda olan imtiyazsız alacaklılara aittir. Konkordatoya yazılmamış alacaklılar da, konkordato kendileri için mecburi olduğu için fesih davasını açabilirler⁶⁸. İmtiyazlı, rehinli alacaklıların ve borçlunun yakınlarının fesih davasını açabilmeleri mümkün değildir. Bu dava neticesinde konkordatonun feshine karar verilmesi halinde, bu feshin sonuçları sadece, konkordatoyu kendisi için feshettiren alacaklı için doğacaktır; yoksa diğer alacaklılar için konkordato devam edecektir. Konkordato ilgili alacaklı açısından feshedilince, borçlu artık bu alacaklıya borcunu konkordato şartlarında değil, konkordatodan önceki haliyle (yani borcun tamamını) ödemek zorundadır. Bu ödemeler konkordatoyla taksite yahut vadeye başlanmış da olabilir. Ancak konkordatonun feshedilmesiyle artık borçlu, borcun tamamını derhal ödemek zorundadır⁶⁹. Şayet alacaklının konkordatoya konu edilen alacağının konusu paradan başka bir şey ise alacaklı konkordatoyu kendisi için feshettirdikten sonra, alacağı borçludan aynen isteyebilmelidir⁷⁰.

Alacaklı konkordatonun yalnızca kendisi açısından feshedilmesi için kısmi fesih davası (m. 307) açabileceği gibi, doğrudan doğruya konkordato gereğince borçludan talep edebileceği alacağı için icra takibi de başlatabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, alacaklının alacağının tamamı için icra takibi başlatamayacak olmasıdır. Az öncede belirtildiği üzere, alacaklının icra takibine konu edebileceği miktar, konkordato gereğince talep edebileceği tutardır. Alacaklının konkordato dışında kalan alacak tutarını icra takibinin konusu edebilmesi için konkordatoyu kendisi için feshettirmesi gerekmektedir⁷¹. Aksinin kabulü, yani konkordatonun kısmi feshi gerçekleşmeden alacaklının tüm alacağı için doğrudan takip yapabilmesi, konkordatonun kısmi feshi kurumunu anlamsızlaştıracaktır.

Konkordatonun kısmi feshini talep eden alacaklı için konkordatonun feshedilmesi, konkordato ile kazanmış olduğu haklara hâle getirmeyecektir. Bu hak özellikle varsa teminat açısından önem arz etmektedir.

Konkordatonun kısmen feshi halinde tamamen feshinden farklı olarak

68 Kuru, Cilt: 4, s. 3826.

69 Ulukapı, s. 262.

70 Altay, s. 455; Kuru, Cilt: 4, s. 3841.

71 Kuru, Cilt: 4, s. 3794.

borçlunun iflasına karar verilebilecek bir sonuç yaratamayacaktır. Borçlunun iflasını isteyen alacaklının genel hükümler çerçevesinde iflas yollarına başvurusu gerekmektedir⁷².

C. Konkordatonun Tamamen Feshi

Kötü niyetle sakatlanmış konkordato tamamen feshedilecektir (m.308/f). Konkordatoda dürüstlük kuralı önemli olduğundan, borçlunun dürüst olmadığı ortaya çıktığında konkordatonun ayakta tutulmasının bir işlevi de kalmayacaktır. Bu aşamada şu açıklamayı yapmak gerekli olmaktadır. Hukukumuzda konkordato mühletinin verilmesi ve konkordatonun tasdik edilebilmesi için borçlunun dürüst olması koşulu, 4949 sayılı Kanunla mülga konkordato hükümlerinden çıkartılmıştır. 7101 sayılı Kanun’la konkordatoda hukukunda yapılan değişikliklerde de dürüstlük koşulu mühlet kararları ve konkordatonun tasdiki için gerekli bir koşul olarak düzenlenmemiştir. Yeni konkordato hükümlerinde de dürüstlük her ne kadar açıkça bir koşul olarak öngörülmemişse de kanaatimce, dürüstlük kuralının konkordatoda tamamen bertaraf edildiğini kabul etmek mümkün değildir. Özellikle geçici mühlet talebinden sonra borçlunun konkordatonun tasdiki amacıyla dürüstlük kuralına aykırı eylem ve işlemlerine sonuç bağlamak zorunludur. Örneğin konkordatonun kabul edilebilmesi için muvazaalı alacaklılar yaratılması, borçların kabartılması, bazı alacaklılara projede öngörülenden farklı ödeme taahhütlerinde bulunulması, borçlunun dürüstlük kuralına aykırı eylem ve işleri olarak kabul edilebilir. İşte borçlunun bu gibi dürüstlük kuralına aykırı eylem ve işlemleri, mühlet kararının kaldırılması sonucu doğurabileceği gibi konkordatonun tasdik edilmesine mâni olabilecek, nihayetinde tasdik edilmiş konkordatonun feshine sebebiyet verebilecektir.

Yalnızca borçlunun değil, konkordato komiserinin, üçüncü kişilerin, alacaklıların da kötü niyetli olması konkordatonun tamamen feshini gerektirebilecektir⁷³. Zira kanun koyucu borçlunun kötü niyetinden bahsetmeyerek, “*kötü niyetle sakatlanmış konkordato*” ifadesine yer vererek daha genel bir kavram tercih etmiş ve konkordatoya her kimin yüzünden olursa olsun kötüniyet karışması halinde, her alacaklının konkordatonun feshini talep edebileceğini düzenlemiştir. Yine hükümde “*her alacaklı*” diyerek, konkordatoya yazılmış olsun olmasın tüm alacaklıların konkordatonun feshini talep edebileceğini belirtmiştir.

Konkordatonun kısmen feshinde olduğu gibi tamamen feshinde de konkur-

72 Hunkeler, Art. 316, Rdn. 7.

73 Kuru, Cilt: 4, s. 3843.

datoya tabi tüm alacaklılar konkordatonun feshini talep edebileceklerdir. Dolayısıyla konkordatoya tabi olmayan alacaklıların konkordatonun feshini talep edebilmesi mümkün olmayacaktır. Konkordato kendisi için zorunlu olmayan alacaklıların (konkordatonun zorunluluğu ilkesinin istisnaları), konkordatonun feshini talep etmekte herhangi bir hukuki menfaati bulunmamaktadır⁷⁴; zaten konkordatonun onlara bir etkisi yoktur.

Konkordatonun tamamen feshini gerektiren sebepleri iki temel başlık altında şu şekilde sınıflandırılabilir:

- a. Konkordato mühletinin kaldırılmasını gerektiren nedenlerden ötürü fesih sebepleri (m. 292 f.1),
- b. Konkordatonun tasdikine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan fesih sebepleri (m.305 f.1).

Konkordatonun feshi nedenleri kümülatif değildir; bu nedenlerden (yukarıdaki a ve b deki sebepler) birinin varlığı dahi konkordatonun feshine sebep olabilecektir. Bu noktada asıl önemli olan husus, konkordatoya kabul oyu veren alacaklıların konkordatonun feshi sebeplerinden haberdar olmaları halinde konkordatoyu reddedecekleri sonucuna varılabiliyorsa, fesih sebebinin geçerliliğinden bahsedilecektir. Tasdik yargılaması sırasında veya öncesine fesih sebeplerinden haberdar olan bir alacaklının, öncesinde bilgi sahibi olduğu sebebe dayanarak konkordatonun feshini isteyebilmesi mümkün olmayacaktır⁷⁵.

Yukarıda sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde, şayet tasdik edilmiş ve kesinleşmiş bir konkordato mevcut ise ve bu esnada borçlu iflas etmemiş ise alacaklılardan herhangi biri konkordatonun feshini talep edebilir.

Konkordatonun feshinin gerektiğini düşünen ve hukuki menfaati bulunan her alacaklı, fesih davasını konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesinden sonra yapılan ilandan itibaren, genel hükümler çerçevesinde tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde; eş deyişle kesinleşen konkordato tasdiki kararının ilanından itibaren 10 yıl içerisinde konkordatonun feshi davası açabilir. Böyle bir zamanaşımı süresinin varlığı, konkordatonun sürekli bir belirsizlik içerisinde bulunmasını engelleyici olması ve alacaklıların konkordatonun güvenliğini sorgulaması açısından yerinde bir düzenlemedir⁷⁶. Konkordato tüm şartlarına göre icra edilse ve hatta bütün alacaklılara konkordato koşullarına uygun olarak ödemeler yapılsa bile yukarıda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, konkordatoya tabi olan alacaklılardan herhangi biri konkordato-

74 Kuru, Cilt: 4, s. 3824; Buruloğlu, Reyna, s. 166 – 167.

75 Hunkeler, Art. 313, Rdn. 5.

76 Ulukapı, s. 248.

nun tamamen feshini isteyebilir⁷⁷.

Konkordatonun tamamen feshi tek bir alacaklının başvurusuyla bütün alacaklılar için hüküm ve sonuçlarını doğurur. Konkordatonun tamamen feshi, konkordatoya tabi alacaklar bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurmakla beraber, konkordatodan etkilenmeyen ve konkordatonun feshini istemekte hukuki menfaati bulunmayan rehinli ve imtiyazlı alacaklılar ile kamu alacaklıları bakımından da hüküm doğurur ve konkordato onlar açısından feshedilmiş olur⁷⁸.

Konkordatonun tamamen feshedilmesiyle, feshin doğal sonucu olarak, konkordatonun hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Böylece tüm alacaklılar alacaklarını, konkordato şartları dışında yani tam olarak talep edebilirler. Bu itibarla alacaklılar, alacaklarını (alacaklarının tamamını) elde etmek için borçlu hakkında icra veya iflas yoluyla takip yapabilecekleri gibi, müşterek borçlu ve kefile de aynı şekilde takip yapabilirler⁷⁹. Alacaklılar, konkordatonun tamamen feshiyle konkordatodan önceki hukuki durumlarına avdet ettikleri için, konkordatoya kabul oyu verip vermediklerine bakılmaksızın müşterek borçlu ve kefil hakkında alacağının tamamı için takip yapabilirler.

Kanun koyucu kısmi fesihte alacaklının konkordato ile edinmiş olduğu haklarını muhafaza edeceğini düzenlemişken, konkordatonun tamamen feshi için böyle bir durum öngörmemiştir. Fesihle alacaklıların konumu konkordatodan önceki hale döndüğünden, alacaklıların konkordato ile edindikleri hakları, fesih sonrasında muhafaza etmeleri hukuken mümkün değildir. Öğretide de bu hususta görüş birliği mevcuttur⁸⁰.

Konkordatonun bütünüyle feshinin en önemli sonuçlarından birisi de, diğer koşulları mevcutsa fesih kararıyla birlikte borçlunun iflasına karar verilecek olmasıdır (m.308/f f.3).

Son olarak, konkordatonun feshedilmesiyle yabancı para alacaklarının akıbetinin ne olacağının cevaplandırılması gerekmektedir. Konkordato sürecinde yabancı para alacaklarının, Türk Lirasına çevrilmesinin nedeni alacak miktarının ve devamında çoğunluk nisabının doğru bir şekilde hesaplanabilmesidir. Dolayısıyla konkordato yabancı para alacaklısı için kısmen veya tamamen feshedilirse, ülke parasına çevrilmiş olan yabancı para alacağı tekrar yabancı para alacağına dönüşecek ve alacaklı alacağını yabancı para cinsinden borçludan

77 Postacıoğlu, s. 135; Kuru, Cilt: 4, s. 3846; Buruloğlu, Reyna, s. 176.

78 Ulukapı, s. 271.

79 Ulukapı, s. 273.

80 Buruloğlu, Reyna, s. 184; Eriş, s. 915; Kuru, Cilt: 4, s. 3847; Postacıoğlu, s. 137.

talep edebilecektir⁸¹. Konkordatonun feshinden sonra borçlunun iflasına karar verilmişse, bu sefer yabancı para alacaklısı alacağını iflasın açıldığı tarihteki kur üzerinden ülke parasına çevirecektir. Yoksa yabancı para alacağının konkordato sırasında Türk parasına çevrilmesinin sonuçları iflasta geçerli olmayacaktır⁸².

81 Hakan Pekcanitez, "Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Para Alacaklarının Tahsili", *Makaleler*, Cilt: 1, İstanbul, 2016, s. 291.

82 Pekcanitez, s. 291.

KAYNAKLAR

- Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, İstanbul, 2017.
- Altay, Sümer, *Türk İflas Hukuku*, Cilt: 2, İstanbul, 2004.
- Berkin, Necmeddin, *İflas Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1966.
- Buruloğlu, Enver; Reyna, Yuda, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat*, İstanbul, 1968.
- Eriş, Gönen, *Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku*, Ankara, 1991.
- Hunkeler, Daniel, *Schuldbetreibungs und Konkursgesetz II*, 2. Auflage.
- Kale, Serdar, *Sorularla Konkordato*, İstanbul, 2017.
- Kale, Serdar, “İsviçre İcra İflas Kanunu’nun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bakış”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı:2, Güz 2017, s. 153 – 171 (İsviçre Adi Konkordato).
- Kostkiewicz, Jolanta Kren, *Schuldbetreibungs-&Konkursrecht*, 2. Auflage.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, İkinci Baskı, İstanbul, 2013 (El Kitabı).
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku*, Cilt: 4, İstanbul, 1997 (Cilt: IV).
- Kuru, Baki, Budak, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İBD*, Cilt: 85, 2011/5, s. 3 – 43.
- Pekcanitez, Hakan, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Para Alacaklarının Tahsili”, *Makaleler*, Cilt: 1, İstanbul, 2016.
- Postacıoğlu, İlhan, *Konkordato*, İstanbul, 1965.
- Spühler, Karl; Dolge, Annette, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht II*, 2014.
- Ulukapı, Ömer, *Konkordatonun Feshi*, Konya, 1998.
- Üstündağ, Saim, *İflas Hukuku*, 8. Bası, İstanbul, 2009.

ÖZ

Mali yapısı bozulmuş sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iyileşmesi amacıyla İcra ve İflas Kanunu’ndaki iyileştirme yöntemlerinden en sık başvurulan olan iflasın ertelenmesi kurumu, olağanüstü hâl süreci içinde işlerliğini yitirmiş, son olarak 15 Mart 2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile iflasın ertelenmesine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. 7101 sayılı Kanun’la, mali durumu bozulmuş borçluların darboğazdan çıkarak iyileşmelerine imkân sağlayacak konkordato hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Konkordato hukukunda yapılan bu önemli yapısal değişiklikler ile kurum bambaşka bir çehreye kavuşmuştur. Çalışmada bu değişikliklerle birlikte konkordato kurumu kapsamlı olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: icra ve iflas hukuku, konkordato, iflas

JEL Sınıflandırması: K20, K35, G33

