

ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGAT

Withdrawal From Ordinary Concordat Claim

Mehmet Ünsal CANDEMİR*

Özet

Adi konkordato süreci borçlunun ya da alacaklılardan birisinin başvurusu ile başlamaktadır. Tasarruf ilkesinin yansıması olarak sürecin borçlunun tek taraflı iradesi ile sona ermesi, başka bir deyişle borçlunun adi konkordato talebinden feragat etmesi mümkündür. Adi konkordato talebinden feragate İcra ve İflas Kanunu'nda sadece konkordato mühletinin kaldırılması ve borçlunun iflâsı sebeplerinden birisi olarak yer verilmiş, adi konkordato talebinden feragatin niteliği, şartları ve hükümleri açısından herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle hem konkordato talebinden feragatin şartları hem de hükümleri muhtelif açılardan değerlendirilmeye açıktır. Adi konkordato talebinden feragatin hukuki niteliği, şartları ve sonuçları incelenirken adi konkordato ve feragat kurumlarının özellikleri dikkate alınmalıdır. Adi konkordato yargılamasının çekişmesiz yargı işi olması ve konkordato talebinde maddi hukuka dair bir hakkın korunması talep edilmediğinden ötürü davadan feragate ilişkin hükümlerin adi konkordato açısından tam olarak tatbiki de mümkün olmamaktadır. Gerçekten, feragatin hukuki niteliği, şartları, zamanlaması ve feragat beyanının sonuçları yönünden davadan feragat ile adi konkordato talebinden feragat arasında ciddi farklılıklar olduğu görülmektedir.

Anahtar Sözcükler: Adi konkordato, feragat, çekişmesiz yargı, iflâs, borçlu

Abstract

Ordinary concordat process is initiated by the debtor's or the creditor's claim. As the reflexion of the disposition maxim, the concordat process may be concluded by means of the unilateral intent, in other words by the withdrawal of the debtor. On the other hand, the withdrawal from ordinary concordat claim is just stated as a ground for the removal of the concordat term and for the declaration of bankruptcy. On the other hand, the law does not provide the characteristic, the conditions, and the provisions of the withdrawal from ordinary concordat claim. Since the law has no such regulation accordingly, the conditions and the provisions of the withdrawal from concordat claim are entitled to be assessed from different perspectives. In order to review the characteristic, the conditions and the results of the withdrawal from ordinary concordat claim, one shall consider the attributes of the institutions of ordinary concordat and withdrawal. Considering that the ordinary concordat is a non-contentious proceeding, and the concordat claim does not cover the protection of a right concerning substantial law, the complete application of the provisions related to the withdrawal in action is not possible. In fact, as one can see, the withdrawal in action and the withdrawal from

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Avukat, İstanbul Barosu; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, unsalcandemir@gmail.com, <http://orcid.org/0000-0001-5798-2867>

ordinary concordat claim have significant dissimilarities in terms of legal characteristic, conditions, timing, and the results of the withdrawal claim.

Keywords: Ordinary concordat, withdrawal, non-contentious proceedings, bankruptcy, debtor

GİRİŞ

7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile beraber 15 yıllık bir aranın ardından ihya edilen adi konkordato kurumu alışılmış hukuki kavram ve tanımların içine tam olarak sığmayan, birçok farklı yüzü ve özelliği olan bir hukuk kurumudur. Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinin genelinde yer verilen bu kurum hukukumuzda İsviçre’den iktibas edilmiştir. Keza 7101 sayılı Kanun ile adi konkordato yapılan değişiklikler de birçok yönden, İsviçre’de mevcut bulunan Borç İçin Takip ve İflas Hakkında Federal Kanun’un (Loi Fédérale Sur La Poursuite Pour Dettes Et La Faillite – “İsvİİK”) konkordatoya ilişkin hükümlerinde esaslı bir biçimde gerçekleştirilen, 21 Haziran 2013 tarihli kanun değişikliğinden etkilenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 7101 sayılı Kanun ile yeniden şekillenen, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’ndaki (İİK) konkordatoya ilişkin hükümler bazı noktalardan İsviçre’deki düzenlemelerden ayrılmaktadır. Keza 7101 sayılı Kanun’un konkordatoya ilişkin hükümlerinin kabul edilmesinin arkasında yatan asıl düşüncenin, uzun süredir amacından sapmış şekilde, yozlaşmış bir kurum olarak uygulanan iflâs ertelemenin kaldırılmasının akabinde mali anlamda zorluk yaşayan borçlular için yeni bir hukuki imkân ihdas edilmesi olduğu gözetilmelidir. Bu yönden, İsviçre’deki düzenleme ile amaç yönünden farklılaşma olduğunu söyleyebiliriz.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden adi konkordato talebinden feragat, mehaz İsvİİK’nun aksine İİK m. 292’de mühletin sona erme sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiştir. İİK m. 292/1-d hükmüne göre “*Borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse.*” mahkeme kesin mühletin kaldırılmasına ve iflâsa tabi olan borçlunun iflâsına karar verecektir. Bu hüküm dışında konkordato talebinden feragat ilişkisi sair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Terim açısından ilgili kanun hükmünde konkordatodan feragatin değil konkordato talebinden feragatin tercih edildiği görülmektedir. Konkordato teriminin salt konkordato sürecini değil, aynı zamanda süreç sonunda alacaklılar ile borçlu arasında akdedilen ve mahkemenin tasdiğiyle geçerli hale gelen, geniş anlamda anlaşma niteliğindeki konkordatoyu da ifade ettiği göz önüne alındığında feragatin konusunun konkordato talebi ile sınırlandırılması son derece doğrudur. Çalışmamız ise tüm konkordato türleri için değil, sadece adi konkordato talebinden feragat üzerine yoğunlaşmaktadır.

Adi konkordato talebinden feragati incelemeye değer kılan başlıca husus, konkordato ve feragat gibi hali hazırda niteliği tartışmalı olan ve birçok hukuki yönü bulunan iki kavramın kesiştiği noktada yer almasıdır. İkinci olarak ise adi konkordato talebinden feragate ilişkin kanuni düzenleme bağlamında feragatin gerçekleştirilmesi ve onun ötesinde feragatin sonuçları özellikle uygulamada arz ettikleri önem sebebiyle müstakil bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle adi konkordato talebinden feragatin hukuki niteliğini, konkordato ve feragat kurumlarının birbirleriyle ilişkisi çerçevesinde ele aldıktan sonra konkordato talebinden feragatte izlenmesi gereken usulü ve nihayetinde konkordato talebinden feragatin sonuçlarını değerlendireceğiz.

I. ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGATİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. FERAGATİN, KONKORDATONUN HUKUKİ NİTELİĞİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Feragat, şekli hukuk açısından son derece farklı özellikler arz eden bir kurum niteliğindedir. Medeni usul hukuku çerçevesinde, feragat hem usul hukuku hem de maddi hukuk işlemi özelliği gösteren bir işlemdir. Bu nedenle aynı özellikteki sulh ve kabul ile beraber çifte karakterli işlem olarak nitelendirilmektedir¹. Buradaki çifte karakter feragatin, hem davayı sona erdirmesi sebebiyle usuli hem de davacının talep sonucundaki talebinden vazgeçmesi nedeniyle maddi hukuka doğrudan tesir etmesinden gelmektedir.² HMK m. 307’de verilen “*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*” tanımı da kurumun taşıdığı çifte karaktere işaret etmektedir.

HMK m. 307 vd. hükümlerinde düzenlenen feragatin konkordato kurumu ile uyumu ise tartışılması gereken bir noktadır. Konkordatonun hukuki niteliği üzerine düşünmek ve bu düşünme faaliyeti sonucu yapılan saptamalar ile feragat kurumunun özelliklerini birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Konkordatonun hukuki niteliği noktasında, tek yönü bir niteleme yapmanın ötesinde konkordatonun farklı yüzleri üzerinde durmak daha doğru olacaktır³.

¹ Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, (Yetkin 2011), 193; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, (Kudret Basım San. Ve Tic. A.Ş. 2001), 163; Evren Koç, *Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları*, (Sümer 2021), 89.

² Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV*, (Demir Demir, 2001), s. 3544; Karşlı, *Usuli İşlemler*, 163.

³ Konkordatonun hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Sümer Altay ve Ali Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2019) 19 vd.; Süha Tanrıver ve Adnan Deyneklı, *Konkordatonun Tasdiki*, (Yetkin Yayınları, 1996) 32; Selçuk Öztekin, *Yeni Konkordato Hukuku (Öztekin – Konkordato Şerhi)*, (2. Baskı, Adalet 2019), N. 10; Bilge Umar, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, (İstiklal Matbaası 1973) 207 – 227; Ömer Ulukapı, *Konkordatonun Feshi* (Mimoza 1998), 52 – 83.

Böyle bir tercihte bulunmamızın sebebi ise konkordato kurumu için yapılabilecek genel nitelikteki tüm tanımlamalara itiraz edilebilecek bir nokta bulunmasının mümkün olmasıdır.

Bu sebeple adi konkordato kurumunu, konumuz açısından üç bölüm halinde ele almayı tercih etmekteyiz.

1. Bir Çekişmesiz Yargı İşİ Olarak Adi Konkordato

En geniş çerçevede, adi konkordato görevli ve yetkili merci (asliye ticaret mahkemesi) önünde başvuru bir hukuki imkan olarak değerlendirilebilir. Bu nitelemedeki odak noktasını adi konkordato için yapılan başvuru teşkil etmektedir. Gerçekten de konkordato, her şeyden önce borçlunun iflâstan, iflâsa tabi değilse ardı arkası kesilmeyen icra takiplerinden kurtulması ve borçlarının yeniden yapılandırılması için kabul edilmiş bir hukuki imkan niteliğindedir⁴. Her ne kadar adi konkordato genel olarak bir cebri icra usulü olarak adlandırılmışsa ve tasfiye yolu olarak tanımlanmışsa da iflâstan farklı olarak borçlunun gerçekleştirdiği bir tasfiyeden ve nihayetinde borçluyu himayeyi amaçlayan bir usulden söz edilmektedir⁵. İİK m. 285'te konkordatonun, borçlunun borçlarını ödeyebilmesi veya iflâstan kurtulabilmesi amacını taşıdığı ifade edilmesi de bunun göstergesidir. Nitekim adi konkordatonun Fransa'da ve İtalya'da "önleyici konkordato" (concordat preventif/ concordato preventivo) olarak nitelendirilmesi, konkordatonun esas amacının iflâsı önlemek olduğunu ortaya koymaktadır⁶.

Konkordatoyu, bir hukuki imkan olarak ele aldığımızdan ne tür bir hukuki imkan olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. Bu bakımdan öncelikle konkordato kapsamında mühlet verilmesi, komiser atanması ve konkordatonun tasdikinin kanunen çekişmesiz yargı işi olarak tanımlandığını söylemek gerekmektedir (HMK m. 382/2-f-6 ve 7). Bunun dışında ise konkordato başvurusunun, çekişmesiz yargı için HMK m. 382/1'de aranan kıstasların tamamını karşıladığı görülmektedir⁷. İhtilaf yokluğu kıstası yönünden, konkordatoya ilişkin

⁴ Saim Üstündağ, *İflas Hukuku*, (6. Bası, 2002) 197; Necmeddin M. Berkin, *İflas Hukuku*, (4. Bası, Fakülteler Matbaası 1972) 523; Sabri Şakir Ansay, 'Konkordato', (1940) 31(3) Adliye Ceridesi, 158, 158; Hakan Pekcanitez ve Güray Erdönmez, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato (Vedat Kitapçılık 2018), s. 4 -5; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes ve Meral Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (7. Bası, On İki Levha Yayınevi 2020), 477 - 478; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, (4. Bası, Yetkin Yayınları 2021), s. 618.

⁵ Ansay (n 4) 158; Tanrıver ve Deynekli (n 3) 30.

⁶ İlhan E. Postacıoğlu, *Konkordato*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965), 11; Pekcanitez, Atalay, Özkes ve Erdönmez (n 4) 481; İtalya'daki düzenleme için bkz. Legge Fallimentare Regio Decreto 16 Marzo 1942, n. 267, Art. 160 vd., (Altalex.it)

⁷ Bir hukuki çarenin çekişmesiz yargı işi olarak görülmesi için KURU'ya göre ihtilaf yokluğu, inşai tesir, subjektif hakkın yokluğu ve re'sen harekete geçme üzere dört kıstasa başvurulması gerekmektedir. Bu kıstaslardan birisi ya da birden fazlasına giren bir

öngörülen usule baktığımızda da her ne kadar bir tarafta borçlu, diğer tarafta alacaklılar mevcutsa da borçlu ve alacaklı arasında bir davacı – davalı ilişkisi bulunmamaktadır. Re’sen harekete geçme kıstasına baktığımızda, konkordato süreci borçlunun ya da alacaklılardan birisinin başvurusu ile başlasa da konkordato süreci içinde komiser ve mahkemenin birçok noktada borçludan ve alacaklılardan daha fazla doğrudan rolü bulunmaktadır. Örneğin, mahkeme gerek mühletin gerekse tasdikın şartlarını re’sen incelemektedir. Keza konkordatoda maddi hukuktan doğan bir hakka ilişkin bir talebin yokluğunu da dikkate almak gerekmektedir⁸. Son olarak kanunda sayılmayan ancak doktrinde kabul edilen, inşai tesir kıstası açısından bakarsak, konkordatonun tasdikine veyahut mühletin kaldırılması ya da tasdik talebinin reddi nedeniyle verilen karar yeni bir durum yaratmakla inşai tesiri haiz olmaktadır. Bu bakımdan konkordatonun ön plana çıkan ve feragat açısından değerlendirilmesi gereken birinci özelliği çekişmesiz yargı işi olmasıdır.

Diğer taraftan çekişmesiz yargının tanımını çok genel bir şekilde objektif hukukun mahkemelerce çekişmesiz yargı kapsamına giren işlere tatbiki olarak yaptığımız durumda⁹ konkordatonun bu tanımın kalıbına sığmadığını söyleyebiliriz. Konkordatonun borçlunun ve her ne kadar uygulamada rastlanmasa da alacaklının talebine bağlı olarak başlayan bir süreç olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir. Nihayetinde konkordatoya başvuran borçlu, bunu kendi iradesi ile, herhangi bir kanuni zorunluluk olmaksızın gerçekleştirmektedir. Başka bir deyişle mahkemece re’sen başlatılan bir konkordato prosedürü mevcut değildir. Bu bakımdan konkordato başvurusunda HMK m. 24 bağlamında tasarruf ilkesi mevcuttur.¹⁰ Konkordato sürecinin devamı konusunda tasarruf ilkesinin mevcudiyeti ise konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir. İlk bakışta, adi konkordato talebinden

işin çekişmesiz yargı işi niteliğini haiz olacağını ifade etmektedir. Bununla beraber sadece inşai tesir kıstasının varlığı halinde doğrudan çekişmesiz yargı işinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu halde diğer kıstasların mevcudiyetine de bakılmalıdır (Baki Kuru, *Nizasız Kaza (NK)*, (Ajans Türk Matbaası 1961) 39 – 40.

⁸ Ali Cem Budak, ‘Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı’, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV*, (TBB Yayınları 2005) 142; Altay ve Eskiocak (n 3) 350; komiser atama işleminin çekişmesiz yargı işi olduğu hakkında bkz. Süha Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, (Yetkin Yayınları 1993), 102.

⁹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I* (Demir Demir 2001), 32; Budak, s. 129.

¹⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 635; Çekişmeli yargıda tasarruf ilkesi yargılamının başlangıcından sonlandırılmasına kadar geçerli olan bir ilkedir. Çekişmesiz yargılamaya açısından ise tasarruf ilkesinin varlığından mutlak şekilde bahsetmek mümkün değildir. Bazı çekişmesiz yargı işlemlerinin başlangıcı ilgilinin talebiyle olmakla beraber bazıları re’sen mahkemece başlatılmaktadır. Tarafın talebi ile başlatılan çekişmesiz yargı işlerine de re’sen araştırma ilkesi hakim olduğundan bunların sonlandırılması kural olarak ilgilinin iradesine bağlı değildir (Aslı Aras, ‘Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi’, (2014) 27(1) MİHDER, 53, 53-55).



feragatten bahsedildiğinde tasarruf ilkesinin sadece başvuru ile değil sürecin yürütülmesinde de geçerli olduğunu peşinen söylemekte beis olmadığı söylenebilir¹¹. Ancak kesin bir kanaate varmak adına, özellikle tasarruf ilkesinin konkordato bakımından ne denli geçerli olduğunu tespit etmek adına konkordatonun hukuki niteliğine diğer yönlerden de bakmak icap etmektedir.

2. Geçici Hukuki Koruma Niteliği Yönünden Konkordato

Adi konkordatonun ikinci yüzünü, Mahkeme tarafından verilen mühlet kararına bağlı sonuçlar oluşturmaktadır. Mahkemenin mühlet kararı verdiği durumda geçici ve akabinde kesin mühlete bağlı sonuçlar esas itibarıyla konkordatoya başvurulmasının sonuçları niteliğindedir. Bu bakımdan mühlet ile konkordato özdeşleşmektedir.

Bu özdeşlik üzerinden yorumlamaya çalışıldığında konkordatonun geçici hukuki koruma niteliğini haiz olduğu görülmektedir. İİK m. 294'te düzenlenen, kesin mühletin (adi) alacaklılar bakımından sonuçları değerlendirildiğinde bunların her biri, borçlunun alacaklılara karşı korunmasını sağlayan, konkordato süreci boyunca devam edecek olan yani geçici nitelikteki tedbirler mahiyetindedir. Benzer şekilde adi konkordato sadece borçlu değil, aynı zamanda alacaklı için de konkordato mühleti süresince geçici koruma sağlamaktadır¹². İİK m. 287 uyarınca Mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alma zorunluluğu taşımasının yanında komiser atanması ve özellikle m. 297'de yer verilen, borçlunun tasarruf ehliyetine ilişkin sınırlamalar alacaklı lehine tanzim edilen tedbirlerdir. Keza mühletin yürütülmesi dışındaki hususlarda da ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Örneğin, çekişmeli alacakların konkordato nisap hesabına katılması hususunda da mahkemenin vereceği karar (m. 302/7) geçici hukuki koruma niteliğinde kabul edilmektedir¹³.

Geçici hukuki korumalar açısından baktığımızda kural olarak tasarruf ilkesinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin ihtiyati tedbir açısından tasarruf ilkesi tıpkı dava hakkının kullanımında olduğu gibi geçerlidir. Bununla beraber, tasarruf ilkesi tüm geçici hukuki koruma türleri için mutlak şekilde uygulanmamaktadır. Özellikle icra ve iflâs hukukuna ilişkin bazı geçici hukuki

¹¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 635.

¹² Doktrinde mühlet kararına karşı kanun yoluna başvurulamaması nedeniyle süper geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmiştir (Serhat Sarısözen, 'Geçici ve Kesin Mühlet Kararı', 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, MİHBİR 16. Antalya Toplantısı/ 5-6 Ekim 2018 (2019), 44 ; Ali Cem Budak/Müjgan Tunç Yücel, 'İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri', (2015) 31(2), MİHDER, 21, 32.

¹³ Cengiz Serhat Konuralp, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (On İki Levha 2013) 128.

koruma türlerinde tasarruf ilkesi geçerli değildir. Şikâyet kapsamında icranın mahkemece re'sen durdurulabilmesi buna örnektir¹⁴.

Adi konkordato özelinde konuyu ele alırsak, mahkeme tarafından başta takip yasağı olmak üzere tedbirlere kanuni düzenleme nedeniyle karar verilmesi, kuruma aynı zamanda geçici hukuki koruma hüviyeti kazandırmaktadır. Diğer taraftan konkordato sürecinin tasdik ya da mühletin kaldırılması şeklinde sona ermesi durumunda borçlu, mahkemece tayin olunan geçici hukuki korumalardan da mahrum kalacaktır. Haliyle borçlunun konkordato sürecini sona erdirmeye yönelik iradesine sonuç bağlanması, borçlunun mühlet kararına bağlı geçici hukuki korumalar üzerinde tasarrufta bulunması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda adi konkordatonun geçici hukuki koruma yönünün adi konkordato talebinden feragat bağlamında belirleyici niteliği bulunduğunu söyleyebiliriz.

3. Cebri İcra Hukukuna İlişkin Anlaşma Niteliği Yönünden Konkordato

Nihayet adi konkordatonun üçüncü yüzü ise, tasdik ile hem borçlu hem de alacaklılar için bağlayıcı nitelik kazanan, cebri icra hukukuna ilişkin bir anlaşma mahiyetidir. Burada bahsi geçen anlaşma borçlar hukuku bağlamında bir anlaşma anlamına gelmemektedir. Daha ziyade, borçlunun ve alacaklının, borçların belirli bir şekilde tasfiyesine ilişkin ortak iradesini ifade etmektedir. Kurumun kelime anlamına ve Almanca'daki karşılığına (Nachlassvertrag) baktığımızda da sözleşme olarak tanımlanmasının tamamen ilgisiz olmadığı görülmektedir¹⁵.

Öğretide, konkordatonun niteliğine ilişkin yapılan tartışmalar genel itibarıyla konkordatonun bu anlaşma yönü yani tasdik edilmiş konkordato çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Nitekim adi konkordatonun niteliğine ilişkin ortaya atılan cebri sözleşme teorisi¹⁶, kanuni işlem teorisi, hüküm teorisi ve günümüzde hakim olan cebri icra usulü teorisine¹⁷ baktığımızda bunların tamamı, konkordato sürecinin başarılı şekilde tamamlandığı ve nihayet konkordatoya

¹⁴ Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (On İki Levha 2013) 291.

¹⁵ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2020), 565; Serhat Sarısözen, *Konkordato* (5. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 99.

¹⁶ Antoine Favre, *Droit Des Poursuites*, (3e édition, Fribourg 1974) 389; Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (Yetkin Yayınları 2020), 502; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 15) 565; Enver Buruloğlu ve Yuda Reyna, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat*, (Yörük Matbaası, 1968), 3: Yazarlara göre konkordato alacaklıların oyları ve mahkemenin tasdiki ile gerçekleşen bir sulh akdidir.

¹⁷ Ansay (n 4) 160; Altay ve Eskioçak (n 3) 22; Tanrıver ve Deynekli (n 3) 34; Ulukapı (n 3) 81 vd.; İsviçre'de ülkemizde hakim olarak yapılan tanıma göre konkordato, belli bir alacaklı çoğunluğunun muvafakatine bağlı olarak borçlunun ekonomik faaliyetine imkan veren özel bir cebri icra alternatifidir [Lucien Gani, *Commentaire Romand Poursuite Et Faillite (CR LP)* (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2005) Introductions Aux Articles 293 – 304, N. 4; Öztekin, *Öztek - Konkordato Şerhi*, 140].



bağlandığı durumu esas almaktadır. Her ne kadar cebri sözleşme teorisi, konkordato sürecinin bütününe yeterli biçimde teşmil edemese de kanaatimizce konkordatonun sözleşme yönünü de göz ardı etmemek gerekmektedir¹⁸. Öyle ki konkordatoyu iflâsın ertelenmesinden ayıran uygulamaya ilişkin belki de en önemli özelliği, alacaklıların sürece müdahil olmasıdır¹⁹.

Adi konkordatonun sözleşme yönüne baktığımızda feragat açısından dikkatle değerlendirilmesi gereken bir durum karşımıza çıkmaktadır. Adi konkordato talebinden feragat, esas itibarıyla konkordatonun tasdik edilmesine kadar yürüyen süreç için söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla konkordato feragat borçlunun tasdik edilen konkordatodan, yani sözleşmeden tek taraflı çekilmesi anlamına gelmemektedir. Bunun esas itibarıyla iki nedeni bulunmaktadır. Birincisi, tasdik ile beraber konkordato hem borçlu için hem de konkordatoya tabi tüm alacaklılar için bağlayıcı hale gelmektedir ve geçici mühlet kararı ile yeni bir durum yaratılmış olmaktadır. Bu bakımdan konkordatonun tasdiki kararının inşai niteliği olduğundan söz edebiliriz. İkinci olarak konkordato neticede bir sözleşmedir ve alacaklılar yönünden olmasa da borçlu yönünden bu sözleşmeye bağlılık konkordatonun cebri niteliğinin yanında ahde vefa ilkesinden de kaynaklanmaktadır. Nitekim konkordatoya riayet edilmemesi durumunda konkordatonun feshi ve buna bağlı olarak borçlunun (iflâsa tabi olması durumunda) iflâsı gündeme gelebilmektedir²⁰. Bu bakımdan, adi konkordato talebinden feragatin, tasdik edilmiş konkordato ile bağlantısı bulunmadığını söylemek gerekir.

4. Değerlendirme

Konkordatonun bu üç yönünü beraber değerlendirdiğimizde, adi konkordato talebinden feragat esas itibarıyla borçlunun konkordatonun tasdikine yönelik talebinden ve bunun yanında konkordatonun mühlet kararı vasıtasıyla sağladığı geçici hukuki korumadan vazgeçme anlamına gelmektedir.

Konkordatonun tasdikine yönelik talep her ne kadar çekişmesiz yargı işi olsa da aynı zamanda alacaklıları da etkilemektedir. Nitekim mühlet boyunca başta takip yasağı olmak üzere birçok yönden alacaklıları olumsuz yönde kısıtlamaktadır. Bu bakımdan salt çekişmesiz yargı işi perspektifinden yaklaşmak doğru değildir.

Öte yandan konkordato başvurusunda nitelik itibarıyla bir maddi hakka yönelik koruma talebi mevcut değildir²¹. Bu bakımdan adi konkordato

¹⁸ Alfredo Rocco, *Il Concordato Nel Fallimento E Prima Del Fallimento*, (1902) 149-150.

¹⁹ Selçuk Öztekin, *İflâsın Ertelenmesi*, (Arıkan Yayınları, 2007) 27

²⁰ Konkordatonun feshi ile beraber konkordatonun tasdiki ile elde edilmiş sonuçlar geçerliliğini yitirecek ve tasdik öncesi hale dönülecektir [Ulukapı (n 3) 261; Bilgehan Yeşilova, *Öztek – Konkordato Şerhi*, Madde 308/f, N.4].

²¹ Cemal Fazıl Karakaş, 'Konkordatodan Vazgeçme' (2020) 15 (195-196) BÜHFD, 1637, 1643; Cemil Simil, *Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları*, (On İki Levha Yayınları 2020), 226-227.

talebinden feragatin, davadan feragatte olduğu gibi çifte karakter barındırdığını ileri sürmek güçtür.

Adi konkordato talebinden feragatin hukuki nitelendirilmesi ile ilgili olarak yukarıdaki sorunlara değinen *KARAKAŞ* ve *SİMİL*, konkordatonun çekişmesiz yargı işi yönüne ağırlık vererek feragat teriminin isabetli olmadığını ileri sürmekte ve bunun yerine “konkordatonun geri alınması” ya da “konkordatodan vazgeçme” terimini kullanılması gerektiğini belirtmektedir²². Yazarlar tarafından önerilen terimlerden geri almanın kurumu tam olarak karşılamadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar konkordato çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilse de alacaklıların etkin olduğu bir süreçtir. Bu doğrultuda geri almadan bahsetmek için HMK m. 123’ün düzenlemesi ile doğru orantılı şekilde alacaklıların tümünün rızasının mevcut olması gerekmektedir²³. Bunun yanında konkordatoda feragat yerine vazgeçme teriminin kullanımı makul sayılabilecek niteliktedir. Nitekim doktrinde, çekişmesiz yargı işinde karşı tarafın bulunmaması sebebiyle feragat ya da geri alma yerine vazgeçme teriminin kullanılmasının uygun olduğu ifade edilmektedir²⁴. Bir başka görüş ise, re’sen inceleme ilkesinin hakim olduğu işlerde, eğer yargılama bir talep üzerine ilerliyorsa kabul ve sulhün aksine feragatten bahsedilebileceğini belirtmektedir²⁵.

Bu yorumun yanında kendi düşüncemizi belirtecek olursak, konkordatoda ne olursa olsun alacaklıların yani ilgililerin ciddi şekilde sürece müdahil olduklarını, süreçte alacaklılar kurulu vasıtasıyla doğrudan nezaret yetkisini kullandıklarını ve nihayetinde konkordatonun tasdiki için alacaklıların iradesinin lüzumunu dikkate almak gerekmektedir. Bu doğrultuda kanaatimizce konkordatoda feragatten ve alacaklıların tümünün rızası olduğu müddetçe geri almadan bahsetmek mümkündür. Buradaki esaslı özellik ise adi konkordato talebinden feragatin, alacaklıların rızası, komiserlerin görüşü/ izni ve mahkemenin kararı olmadan kendiliğinden konkordato süreci sona erdirmesidir, yani kural olarak borçlunun tek taraflı irade beyanıyla konkordato sürecini sona erdirme yetisini haiz olmasıdır.

²² Karakaş (n 21)1643 Simil (n 21) 227.

²³ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (El Kitabı)*, (2. Bası, Adalet Yayınevi 2013) 1507; Pekcanitez ve Erdönmez (n 4) 145; Sarısözen, *Konkordato*, 518; Simil, 232; aksi yönde bkz. Emsalgül Doğan, *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması*, (Yetkin Yayınları 2021) 308 - 309; yazar, alacaklıların rızası aramadan da borçlunun konkordato talebini geri alabileceğini savunmaktadır.

²⁴ Kuru, *NK*, 171 – 172; Aslı Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü* (Yetkin Yayınları 2017) 213; Karakaş (n 21) 1643; konkordato özelinde *KURU*, konkordato talebinden feragatin gerçek anlamda davadan feragat niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (Kuru, *El Kitabı*, 1507)

²⁵ Michel Heinzmann ve Guillaume Braidı, *Petit Commentaire Code De Procédure Civile* (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020) Art. 241,N. 20.

Netice itibarıyla adi konkordato talebinden feragat, borçlunun tek taraflı irade beyanı ile konkordatonun tasdiki talebinden ve mahkemenin mühlet kararının kendisi için getirdiği korumadan vazgeçmesine yol açan bir işlem niteliğindedir.

B. ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGATİN ÖZELLİKLERİ

Konkordato başvurusunun çekişmesiz yargı işi niteliği ön plana çıksa da feragat açısından birçok noktada davadan feragat kurumuna referansta bulunulacağı bir gerçektir. Davada ve konkordato başvurusunda tasarruf ilkesinin ön plana çıkması feragat noktasında da bu ikisini birbirine yaklaştırmaktadır.

Adi konkordato talebinden feragat, İİK m. 292/1-d’de konkordato talebinin reddi sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Başka bir deyişle adi konkordato talebinden feragat konkordato yargılamasını sona erdiren hallerden birisini teşkil etmektedir ve bu yönüyle davadan feragat ile benzerlik göstermektedir.

Davadan feragatten ayrıştığı diğer bir nokta olarak konkordato talebinden feragat, yukarıda ifade ettiğimiz veçhile davadan feragatin aksine çifte karakterli bir işlem değildir; maddi hukuki işlemi yönü noksandır. Bunun doğal sonucu olarak irade bozukluğu hallerinde adi konkordato talebinden feragatin iptalinin istenmesi (HMK m. 311) mümkün değildir.

Davadan feragatten ayrıldığı diğer bir nokta ise, aşağıda izah edeceğimiz üzere adi konkordato talebinden feragatin kendiliğinden, yani mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın konkordato sürecini feragat nedeniyle sona erdirmeyi sağlamamasıdır. Adi konkordato talebinden feragat halinde konkordato süreci sona erecektir, ancak sürecin feragat nedeniyle mi yoksa İİK m. 292’de sayılan diğer bir sebepten ötürü mü sona erdiği hususu mahkemece takdir edilecektir.

Adi konkordato talebinden feragat, muhtelif sebeplerle gerçekleştirilebilir. En temel sebep, borçlunun mühlet içinde iyileşme göstermiş olmasıdır. Bunun dışında borçlu, durumu iyileşmese hatta borca batık halde olsa bile konkordato talebinden feragatte bulunabilir.

II. ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGAT USULÜ

İcra ve İflas Kanunu’nun adi konkordatoya ilişkin hükümlerinde, konkordato talebinden feragate ilişkin bir usul düzenlenmediğini görmekteyiz. Bu noktada HMK’nun feragatin şekline ilişkin usullerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı, konkordato sürecine dair adımlarla birlikte irdelenmesi doğru olacaktır. Keza hangi şartlar altında ve ne zaman konkordato sürecinden feragatte bulunulabileceğini HMK’nun ilgili düzenlemeleri ile karşılaştırmalı biçimde ele almak doğru olacaktır.

A. KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGAT EDEBİLECEK KİŞİLER

Konkordato süreci genel olarak borçlunun talebi ile başladığından adi konkordato talebinden feragatin de doğal olarak borçlu tarafından gerçekleştirileceği öngörülmektedir. İİK m. 292/1-d hükmü de feragati gerçekleştirecek kişi olarak borçluya atıfta bulunmaktadır. Bu bakımdan adi konkordato talep edebilecek kişi olarak borçlu tarafı düşünülmektedir²⁶.

Öte yandan feragat ve hatta tüm konkordato süreci yönünden dikkate alınması gereken bir husus vardır; konkordato talebi sadece borçlu değil aynı zamanda iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı tarafından da gerçekleştirilebilir (İİK m. 285/2). Alacaklının adi konkordatoya başvurduğu ihtimal özelinde konkordato talebinden feragat konusunun üzerine ayrıca düşünmek gerekmektedir. İlgili İİK m. 292/1-d hükmü, adi konkordato talebinden feragati borçlunun iflâsı sebebi olarak düzenlerken konkordato talebinde bulunan kişi özelinde bir ayırım öngörmemiştir.

Öncelikle alacaklının adi konkordatoya başvurduğu halde, alacaklının süreç üzerinde tasarruf yetkisi olup olmadığı, yani konkordato talebinden vazgeçmesinin mümkün olup olmadığını tartışmak gerekmektedir. Kanaatimizce alacaklının konkordato başvurusu için borçlunun başvurusunda olduğu gibi tasarruf ilkesinden bahsetmek doğru olmayacaktır. Bu düşüncemizin sebebi, alacaklı tarafından yapılan konkordato başvurusunun da aynı şekilde borçlu yönünden sonuçlar doğurması ve bu ihtimalde de borçlu lehine geçici hukuki koruma niteliğinde mühlet kararı verilecek olmasıdır. Konkordatoya başvuran alacaklı bu hukuki çareye kendisi için değil, borçlu için başvurmaktadır. Alacaklının bu başvurudan menfaati ise ancak dolaylı niteliktedir; borçlunun iflâsı yerine konkordatoya başvurmasında mali menfaati bulunmaktadır. Başka bir deyişle konkordatoya başvuran alacaklının diğer alacaklılar nazarında herhangi bir ayrıcalığı bulunmamaktadır. Konkordatoya başvuran alacaklı da süreç üzerindeki etkisini sadece alacaklılar toplantısı (İİK m. 302) ve alacaklılar kurulu (İİK m. 290) vasıtasıyla gösterebilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce alacaklının adi konkordato talebinden feragat etmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki alacaklının konkordato başvurusunun borçlunun aksi yöndeki iradesine rağmen süreci ilerletmesi mümkün değildir. İİK m. 287/2 hükmü bu düşüncemizi doğrulamaktadır. Anılan madde uyarınca alacaklının konkordatoya başvurduğu halde borçlunun gerekli belge

²⁶ İİK m. 292/1-d’de kullanılan “*Borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse*” ifadesinden yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatiflerin feragatte bulunabileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Anılan maddede esas olarak borçlu hakkında doğrudan iflâs kararının verilebileceği haller düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu hüküm feragatte bulunabilecek borçluları sınırlandırmamakta, hangi borçlu grubunun feragatine (borca batıklık halinde) iflâs sonucunun bağlanacağını düzenlemektedir (Simil (n 21) 227 – 228).

ve kayıtları sunmaması halinde başvuru reddedilecektir²⁷. Bu doğrultuda, alacaklının adi konkordatoya başvurduğu halde dahi borçlunun konkordato talebinden feragati ve şartları varsa sürecin feragate bağlı şekilde sonuçlanması mümkündür diyebiliriz.

B. FERAGATİN ŞARTLARI

Kanun koyucu adi konkordato talebinden feragat için herhangi bir şart öngörmemiştir. Öte yandan feragatin İİK'da yer alan hüküm sebebiyle adi konkordato talebinden feragatin yalnızca borca batıklık haline hasredilip edilmeyeceği, başka bir deyişle borca batıklığın konkordato talebinden feragat için şart olup olmadığı hususuna değinmek gerekmektedir.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre konkordato talebinden feragat hem borçlunun mali olarak iyileştiği durumda hem de borçlunun henüz borca batıklıktan kurtulmadığı halde söz konusu olabilir. Bu noktada borçluya irade serbestisi tanınmıştır²⁸. Her ne kadar mali olarak iyileşme halinde borçlunun feragat edebileceğine ilişkin açık bir düzenleme olmasa ve ilgili İİK m. 291 hükmünde iyileşme halinde feragat hususuna yer verilmese de iyileşme halinde feragatte bulunulması tasarruf ilkesi (HMK m. 24) gözetilerek kabul edilmelidir.

Keza İİK m. 292/1'deki düzenlemeye bakarak adi konkordato talebinden feragatin sadece sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından gerçekleştirilebileceğini söylemek mümkün değildir. Gerçekte, adi konkordato talebinden feragat, konkordatoya başvurmuş herhangi bir borçlu tarafından gerçekleştirilebilir. Nitekim İİK m. 292/1 de esas olarak konkordato talebinin reddine bağlı olan doğrudan iflâs hallerini düzenlemektedir. Bu hüküm, konkordatoya feragate başvuracak kişilere ilişkin tahdidi bir düzenleme olarak düşünülmemelidir²⁹.

İİK m. 292/1 hükmü, konkordato talebinden feragat hali de dahil olmak üzere, mühletin kaldırılması sebepleri ile ilgili olarak yapılacak değerlendirme için iki şart öngörmektedir. Birincisi, komiser tarafından mahkemeye mühletin kaldırılması şartlarının değerlendirilmesi yönünden yazılı bir rapor verilmesidir. İkinci şart ise bu madde uyarınca karar vermeden önce borçlu, varsa konkordato talep eden alacaklı ve alacaklılar kurulunun katılımıyla mühletin kaldırılması hakkında verilecek karar öncesi duruşma yapılmasıdır. Bunlar ise esas olarak

²⁷ Muhammet Özkes, 'Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı' 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler (On İki Levha 2018) 54.

²⁸ Ertan Yardım, 'İİK m. 292 Çerçevesinde Konkordato Mühletinin Kaldırılması Prosedürü' (2020) 16(1) MİHDER, 71, 104.

²⁹ Leyla Akyol Aslan, '7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Haller' (2019) 15(1) MİHDER 41, 83.

konkordato talebinden feragatin şartları değildir. Daha ziyade, feragatin değerlendirilmesine ilişkin uyulması gereken usule ilişkin şartlardır.

Adi Konkordato talebinden feragat için konkordatonun iyileşmeyi sağlamayacağına anlaşılmasına gerek bulunmamaktadır. Bilakis iyileşme durumunda da konkordato talebinden feragat söz konusu olabilmektedir³⁰. Esasen borçlunun konkordato talebinden feragatinin mali durumundaki olumlu ya da olumsuz gidişat ile doğrudan bir bağlantısı yoktur, bunlar ancak feragatin saikini teşkil edebilmektedir. Her ne kadar iyileşme İİK m. 291’de müstakil bir konkordato mühletinin kaldırılması ve konkordatonun reddi hali olarak düzenlenmiş olsa da mahkemenin bu doğrultuda karar vermesi için komiserin iyileşmeye ilişkin bir rapor hazırlaması ve borçlu ile alacaklılar kurulunun davet edilmesiyle duruşma yapılması gerekmektedir (İİK m 292/2). İyileşme nedeniyle konkordato talebinden feragat durumunda da İİK m. 291’e göre sona erip ermeyeceğini tayin etmek için borçlunun durumu incelenmeli ve her halde duruşma yapılmalıdır (İİK m. 291/2)³¹. Borca batıklığın tespiti için gerekiyorsa komiser raporu ile iktifa edilmeden birikişiden ayrı bir rapor alınması doğru olacaktır³².

Feragate ilişkin şekil şartı açısından kanaatimizce HMK m. 309 hükmü uygulanacaktır. Bu bağlamda feragat dilekçeyle ya da yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilecektir (HMK m. 309/1). Konkordato talebinden feragatin şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir (HMK m. 309/4). Davadan feragatten farklı olarak konkordato talebinden feragatin değerlendirilmesi hususunda komiserin rolü bulunmaktadır. İİK m. 292/2 hükmü komiserin vereceği rapor üzerine mahkemenin kesin mühleti kaldırarak konkordato talebini reddedeceği düzenlenmiştir. Buradaki komiser raporu feragat dışındaki diğer üç durumun varlığı halinin tespiti ile feragat açısından borca batıklığın tespiti için, yani iflâs kararı verilmesi adına önem arz etmektedir.

³⁰ Karakaş (n 21) 1647.

³¹ “Yukarıda açıklanan İİK m.291/f.2 ve İİK m.292/f.2 hükmünün emredici nitelikte olduğu, nitekim kanun koyucunun somut olayda olduğu üzere konkordato talebinden sadece mali durumun düzelmesi nedeni ile veya sebebi ne olursa olsun konkordato talebinden feragat edilmesi durumunda mahkemenin duruşma günü açması gerektiğini açıkça düzenlediği sabittir. Bu noktada mahkemeye herhangi bir nedenle takdir alanı ise kesin olarak bırakılmamıştır.” İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi 18.9.2020 T. 2018/946 E. 2020/346 K. (Lexpera).

³² “Açıklanan nedenlerle, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 292.maddesi gereğince; konkordato talebinden feragat edilmesi üzerine, sermaye şirketinin borca batık olmadığının tereddüte yer bırakılmayacak şekilde tespit edilmesi gerekir. Bu doğrultuda, mahkemece gerek görülmesi halinde teknik bilirkişilerden rapor alındıktan sonra İcra İflas Kanununun 292. maddesi gereğince komiserin yazılı raporu üzerine aynı maddenin emredici olan son fıkrası gereğince tarafların duruşmaya davet ile duruşma açılarak karar verilmesi gerekir.” İstanbul BAM 17. HD 9.7.2020 T. 2019/2792 E. 2020/1501 K. (Lexpera).



Adi konkordato talebinden feragatin, tıpkı davadan feragatte olduğu şekilde şüpheye mahal vermeyecek açıklıkta yapılması gerektiği söylenebilir. Öte yandan, borçlunun konkordato talebi ile çelişki teşkil edecek hukuki yollara başvurmasının konkordato talebi üzerindeki etkisinin üzerinde durmak ve bunların konkordatodan zımnî feragat olarak görülüp görülemeyeceğini değerlendirmek gerekir.

Bu noktada Belçika Temyiz Mahkemesinin 15 Aralık 2005 tarihli bir kararına konu olan Sobelair firmasının iflâsına ilişkin karar son derece ilginç bir örnek sergilemektedir³³. Karara konu dosyada, Sobelair isimli havayolu firması önce konkordato talebinde bulunmuştur. Ardından ise anılan firma tasfiye başvurusunda bulunmuştur. Brüksel Ticaret Mahkemesinin konkordato talebinin reddine ve şirketin aciz hali sebebiyle iflâsına karar vermesi üzerine yapılan istinaf başvurusu üzerine istinaf mahkemesi, borçlunun tasfiye başvurusunu zımnî bir konkordato talebinden feragat olarak nitelemiştir³⁴. Üstelik, yerel mahkemenin sadece feragati dikkate alması gerektiğini ve konkordato talebinin esaslan reddine ilişkin değerlendirme yapamayacağını belirtmiştir³⁵.

Türk hukuku açısından bakarsak, borçlunun konkordato talebi ile çelişkili nitelikteki davranışları, örneğin borçlu şirketin TTK m. 421 ve m. 529 uyarınca genel kurul kararı ile tasfiyeye gitmesi durumunda İİK m. 292/1-b uyarınca konkordatonun başarıya ulaşamayacağından bahisle mühletin kaldırılmasına ve ilaveten borçlunun iflâsına karar verilmelidir. Böylelikle borçlunun konkordato talebini çelişkili davranışlarla kötüye kullanmasının önüne geçilebilecektir.

C. FERAGATİN ZAMANI

Adi konkordato talebinden feragat açısından esas önemli husus feragatin zamanlamasıdır. Konkordato sürecinin niteliği itibarıyla HMK m. 310 hükmünün tam olarak uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Feragat, yukarıda ifade ettiğimiz gibi borçlunun hem konkordatonun tasdiki talebinden hem de geçici hukuki koruma kabul edilen mühletten vazgeçme iradesini ortaya koymaktadır. Bu itibarla her ne kadar İİK m. 292/1-

³³ Belçika Temyiz Mahkemesi, 15.12.2005, N. N° C.04.0531.N (https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cass_F-20051215-3, çevrimiçi: 22.07.2021); temyize konu istinaf mahkemesi kararı hakkındaki inceleme için bkz. Jeanine Windey, Dominique Torbeyns ve Thomas Hürner, 'L'arrêt Sobelair: Un Arrêt Kaléidoscope' (2004) 9, *Revue de Droit Commercial Belge*, 915 – 933.

³⁴ Brüksel İstinaf Mahkemesinin 30.06.2004 tarihli kararı; Widney, Torbeyns ve Hürner, 925 - 928: yazarlar konkordato talebinden feragatin konkordatonun anlaşma yönünü ön plana alan doktrinindeki eski görüşe bağlamaktadır. Yazarların aktardığına göre Belçika doktrininde yakın zamanda hâkim olan görüşe göre konkordato yargılamasında kamu düzeni niteliği ön plandadır. Bu sebeple davadan feragatin konkordatoya uyarlanması doğru değildir.

³⁵ Widney, Torbeyns ve Hürner (n 33) 917.

d hükmü kesin mühletin kaldırılmasından bahsetse de burada HMK m. 310 hükmü dikkate alınmalı ve konkordato talebinden feragat adi konkordato başvurusundan itibaren gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir³⁶. Bu durum tasarruf ilkesinin gereğidir³⁷.

Diğer taraftan konkordato talebinden feragatin henüz ilk derecedeki konkordato yargılaması içinde belirli bir aşamaya kadar gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu aşama ise tasdik kararıdır³⁸. Borçlunun feragat iradesini tasdike ilişkin mahkemenin vereceği karara kadar ortaya koyması gerekmektedir. Bunun başlıca sebebi, tasdik kararı ile konkordatonun bağlayıcı hale gelmesidir (İİK m. 308/c). Bu bağ ise ancak konkordatonun feshi ile kopabilmektedir³⁹. Haliyle borçlunun artık tek taraflı irade beyanı ile konkordatodan vazgeçmesi mümkün değildir.

Konkordatonun bağlayıcılığının tasdik kararının kesinleşmesine (İİK m. 308/c/1, c.2) bağlandığı durum açısından KARAKAŞ, bu ihtimalde dahi tasdik kararından sonra verilen feragatin sonuç doğurmayacağını ifade etmektedir. Buna sebep olarak yazar, konkordatonun bağlayıcılığının tasdik kararının kesinleşmesine bağlandığı durumda da hali hazırda geçerli bir mahkeme kararı bulunmuş olmasını ve tasdik kararı sonucunda borçlunun feragat iradesini yönelteceği bir makam kalmamış olmasını göstermektedir⁴⁰. Kanaatimizce yazarın vardığı sonuç doğru olsa da göstermiş olduğu gerekçeler yerinde değildir. Şöyle ki yazarın bahsettiği sebepler hali hazırda davadan feragatte de mevcuttur. Buna karşın davadan feragatin ilk derece mahkemesinin kararından sonra, kanun yolu aşamasında gerçekleştirilmesi mümkündür.

Burada esas itibarıyla tasdik edilmiş konkordatonun sözleşme niteliğini göz önünde bulundurmak doğru olacaktır. Konkordatonun bağlayıcılığının tasdik kararının kesinleşmesine bağlanması, bir bakıma konkordatonun icrasının TBK m. 170 çerçevesinde geciktirici koşula bağlanması olarak yorumlanması gerekmektedir⁴¹. Böyle bir durumda borçlu, koşulun gerçekleşmesini engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak durumundadır

³⁶ Karakaş (n 21) 1644: her ne kadar mühletin reddi yönünde İİK m. 292/1’de ilk üç bentteki sebeplere dayanılarak talebin reddine karar verilmesi söz konusu olmasa da (Ali Cem Budak ve Müjgan Tunç Yücel, *Öztek- Konkordato Şerhi*, Madde 292, N. 3) konkordato talebinden feragat, mahkemece re’sen araştırılması gereken diğer üç halden ayrılmaktadır.

³⁷ Akyol Aslan, *Değişiklikler*, 82.

³⁸ Aşağıda (Bölüm III.B.) açıklayacağımız üzere konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda, mahkemenin verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulmuşsa borçlu kanun yolu yargılaması sırasında kural olarak adi konkordato talebinden feragat edebilir. Bu nedenle tasdik yargılamasına kadar değil, tasdik kararının verilmesine kadar feragatin gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmekteyiz.

³⁹ Yeşilova, *Öztek – Konkordato Şerhi*, Madde 308/c, N. 40.

⁴⁰ Karakaş (n 21)1645.

⁴¹ Söz konusu açıklamamız, şarta bağlı tasdik kararı verilmesi olarak yorumlanmamalıdır.



(TBK m. 171/1), buna konkordato talebinden feragat de dahildir. Dolayısıyla, bu halde de borçlunun tasdik edilmiş bir konkordato talebinden feragat yoluyla çekilmesi de dürüstlük kuralına aykırı kabul edilip reddedilmelidir. Gerçekten, konkordatonun bağlayıcılığının kararın kesinleşmesine kadar tehir edilmiş olması durumunda borçlunun talepten önceki duruma döndürülmesi söz konusu değildir⁴². Nitekim mezkûr maddenin devamında, kesinleşmeye kadar mühletin etkisinin devam edeceği ifade edilmektedir. Aksi bir yorum ise borçlunun mühletin getirilerinden tasdikten sonra yararlanmasına imkan tanıdığı bir ortamda borçlunun tek taraflı olarak süreçten çekilmesine zemin hazırlayacaktır⁴³.

Konkordatonun tasdiki talebinin reddedildiği ihtimalde ise eğer karara karşı kanun yoluna gidilmişse bu halde borçlunun kanun yolu aşamasında ve hatta kanun yolu incelemesinden sonra ilk derecede dosyanın tekrar ele alındığı durumda konkordato talebinde feragat etmesi mümkündür. Mahkemenin mühletin kaldırılmasının yanında iflâsa da karar vermesi, borçlunun kanun yolunda feragat etmesine engel teşkil etmemelidir.

Keza tasdik kararının kanun yolu incelemesinde kaldırıldığı ve dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderildiği (HMK m. 353/1-a) durumda da ortada bir tasdik kararı olmadığından borçlunun yeniden başlayan yargılama sürecinde adi konkordato talebinden feragat edilebileceği kabul edilmelidir⁴⁴.

III. ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGATİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Adi konkordato talebinden feragatin İİK m. 292’de öngörüldüğü üzere öncelikli sonucu konkordato talebinin reddine karar verilmesidir. Bununla beraber adi konkordato talebinden feragatin davadan feragat ile özdeşleştirilmesi ve konkordato talebinden feragatin konkordato sürecine (mühlete) son veren bir taraf işlemi olarak kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Tartışılması gereken mesele, borçlunun konkordato talebinden feragat beyanının konkordato sürecini ne şekilde ve hangi suretle etkileyeceğinin belirlenmesidir.

Burada, feragat beyanının konkordato sürecini kendiliğinden mi yoksa feragat durumunda sürecin mahkemenin kararıyla mı sona erdiği hususunu değerlendirmek doğru olacaktır. Davadan feragat ile ilgili olarak, doktrindeki

⁴² Yeşilova, *Öztek – Konkordato Şerhi*, Madde 308/c, N. 45.

⁴³ Doktrinde YARDIM, borçluya kesin mühlet içinde feragat imkanı sağlanmasının alacaklı aleyhine adaletsizliğe neden olduğunu, alacaklının yok yere alacağını takip imkanından mahrum bırakılmasına sebep olduğunu dile getirerek, olması gereken hukuk bakımından feragatin geçici mühlet ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır [Yardım (n 28) 108].

⁴⁴ Karakaş (n 21) 1646.

ağırlıklı görüş davanın feragat beyanı ile sona erdiği, bu yönde ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç olmadığı şeklindedir⁴⁵. Konkordato açısından ise kanaatimizce bu kadar kesin bir kanaatte bulunmak mümkün değildir⁴⁶.

Bir defa, madde hükmüne baktığımızda feragat halinde mahkemenin de bir karar vermesi gerektiği açıkça öngörülmüştür. Oysaki davadan feragatte bu yönde bir düzenleme mevcut değildir; HMK m. 312 davadan feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını öngörmüştür. Keza yine İİK m. 292'ye göre feragat ile beraber mahkemenin doğrudan dosyadan el çekmeyeceği, bilakis bu durumda borçlunun borca batıklık durumunu incelemesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir⁴⁷. Hal böyleyken, pozitif hukuk açısından feragat ile mahkemenin dosyadaki görevi sonlanmamaktadır.

Pozitif hukukun dışında ise feragatin sonuçlarını, konkordato sürecinin sona ermesine ilişkin diğer hükümlerle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. İİK m. 292/1'de a, b ve c bendinde sayılan hallerde, iflâsa tabi borçlu hakkında borca batıklık söz konusu olmasa dahi konkordato talebinin reddi ile beraber borçlunun iflâsına karar verilmesi zorunludur. Bu nedenle iflâstan kaçınmak isteyen borçlu, iflâsı engellemek açısından feragatte bulunmuş olabilir. Bu durumda ise komiserin İİK m. 292/1'e göre yazacağı raporda ilk üç bentteki hallere göre değerlendirmede bulunulması gerekmektedir.

Eğer diğer üç bentteki, doğrudan iflâsa sebep olan hallerden birisi mevcutsa bu durumda borçlunun borca batıklığı değerlendirilmeden, feragat dışındaki konkordato talebinin reddi sebebine göre iflâsa karar verilmelidir⁴⁸. Nitekim

⁴⁵ Karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk Hukukundaki görüşler hakkında bkz. Akyol Aslan, *Feragat*, 375 – 395; Yargıtay da feragat ile davanın kendiliğinden son bulacağı görüşündedir: “*Feragat ve kabul tek taraflı tasarruflardan olup, hiçbir zaman karşı tarafın da kabulüne bağlı olmayıp belgelendirildiği anda dava kendiliğinden son bulur.*” Yargıtay 8. HD, 15.04.2013 T. 2013/3751 E. 2013/5689 K.; Yargıtay 2. HD., E. 2018/2886 K. 2018/14067 T. 5.12.2018 (Lexpera).

⁴⁶ Doktrinde bir görüş tasdik şartlarını incelenmeksizin feragat nedeniyle doğrudan talebin reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir [Kuru, *El Kitabı*, 867; Cenk Akil, *Sorularla Adi Konkordato*, (Adalet Yayınevi 2019) 261].

⁴⁷ “*Bu durumda ise mahkemece öncelikle davacı şirketin aktifinde gözüken ve komiser heyetince tahsil kabiliyeti bulunmayan alacakların tahsilinin mümkün olup olmadığının açıkça ortaya konulması suretiyle şirketin güncel rayiç değerlere göre borca batık olup olmadığının tespiti ile davadan feragat edilen şirket yönünden komiser heyetinden yazılı rapor alınması ve aynı yasanın son fıkrası gereğince talep eden borçlu şirket ve varsa konkordato talep eden alacaklılar ve alacaklılar grubuna davetiye çıkarılarak duruşma açılması ve uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, feragat dilekçesi üzerine usulünce borca batıklık raporu ve konu ile ilgili komiserlerden rapor alınmaksızın ve ilgililere duruşma davetiyesi gönderilerek duruşma yapılmaksızın yasanın emredici hükümlerine riayet edilmeksizin verilen kararda isabet görülmemiştir. Bu sebeple ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.*” İstanbul BAM 17. HD 17.12.2020 T. 2020/1896 E. 2020/2169 K. (Lexpera)..

⁴⁸ Yardım (n 28) 107.



7101 sayılı Kanun öncesinde de adi konkordato talebinden feragat halinde dahi borçlunun doğrudan iflâsı sebebi mevcutsa bu halde mahkemenin iflâs kararı vermesi gerektiği kabul edilmekteydi⁴⁹. Ancak bu durum, feragat halinde konkordato sürecinin sona ermesinin mahkemenin kararına bağlı olduğu, başka bir deyişe adi konkordato talebinden feragat eden borçlunun bu rızası hilafına konkordato sürecine devam edileceği anlamına gelmemektedir⁵⁰. Borçlunun feragati halinde konkordato süreci sona erecektir, ancak sona ermenin feragat ya da İİK m. 292'deki diğer hallerden birine göre olup olmadığı hususunda mahkeme karar verecektir.

İlaveten, borçlunun konkordato talebinden feragate dürüstlük kuralına aykırı şekilde başvurmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Örneğin, borçlunun tasdik yargılamasında verilecek olumsuz bir kararı engellemek yahut İİK m. 292/1-d'deki ilk üç bentte sayılan mühletin kaldırılması sebeplerinden birine bağlı olarak iflâsına hükmedilmesini engellemek adına konkordato talebinden feragat etmesi halinde feragate bağlı sonuçların doğrudan doğmasına izin vermek hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilecektir. Kanaatimizce böyle bir durum karşısında İİK m. 292/1 hükmü, feragat hakkının dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılmasını engellemektedir. Böyle bir durumda mahkeme, İİK m. 292/1'e göre yapacağı incelemede, “*konkordatonun başarıya ulaşamayacağı*” (m. 292/1-b) kanaatiyle, mühleti kaldırıp iflâsa tabi borçlunun iflâsına karar verebilmelidir.

B. ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGAT VE BORÇLUNUN İFLASI

Adi konkordato talebinden feragatin, konkordato sürecinin dışında doğrudan borçlunun hukuki durumuna tesir edebilecek bir diğer sonucu vardır: borçlunun iflâsı. İflas sonucunun meydana gelmesi için ise İİK m. 292/1-d, iki özel şart öngörmüştür. Bunlardan birincisi, konkordatoya başvuran borçlunun sermaye şirketi ya da kooperatif olmasıdır. Diğeri ise borçlunun borca batık olduğunu anlaşılmasıdır.

Söz konusu düzenleme, esas itibarıyla İİK m. 179'un uygulanmasını öngörmektedir. İİK m. 179'a göre “*sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre*

⁴⁹ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, Cilt: 4, 3.Baskı, ALFA 1997, 3783; Akyol Aslan, *Feragat*, 320.

⁵⁰ Aksi yönde bkz. Karakaş (n 21) 1647: Yazara katılmak mümkün değildir. Mahkemenin, borçlunun rızası hilafına konkordato sürecini devam ettirmesi tasarruf ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun aksine bir hüküm ise ancak yine kanunla getirilebilir. Nitekim iflâsta dahi feragat, mahkemenin ayrı bir kararına ihtiyaç duyulmadan geçerlidir, bkz. Yargıtay 12. HD 1978/8414 K. 1978/8508 T. 24.10.1978 (Lexpera). Bunun istisnası da yine kanun tarafından gösterilmiştir (İİK m. 166/2).

borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelenirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir.” Konkordato sürecinde borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olup olmadığı hususu İİK m. 292/1 uyarınca komiser tarafından hazırlanacak raporda tespit edilmiş olacaktır⁵¹. Bundan sonra ise mahkeme re’sen borca batıklığa karar verebilecek durumda olacaktır. Böyle bir durumda konkordato talebinden feragat iflâs talebi olarak kabul edilmelidir⁵².

Anılan hüküm bağlamında, ilk bakışta davadan feragat neticesinde iflâs kararı verilmesinin sadece sermaye şirketleri ile kooperatifler açısından söz konusu olabileceği; iflâsa tabi olan diğer kişilerin ise iflâsına karar verilemeyeceği şeklinde bir yorum yapmak doğru olmayacaktır. Böyle bir durumda İİK m. 177 ve m. 308 hükümlerinin uygulama alanı bulacağını düşünmekteyiz. İİK m. 308 uyarınca konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme, borçlunun iflâsına hükmedecektir. Borçlunun feragati durumunda da esas olarak konkordato tasdik edilmemiş olacaktır ve İİK m. 308 uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan İİK m. 177/1’nin üçüncü bendine göre konkordatonun tasdik edilmemesi kendi başına bir doğrudan iflâs halidir. Hal böyleyken kanaatimizce İİK m. 292/1,b.4’te sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batıklığının iflâs sebebi olarak zikredilmesini, feragatin diğer iflâsa tabi kişiler için iflâs sonucu doğurmayacağı şeklinde yorumlamamak gerekir. Doğrudan doğruya iflâs halleri mevcutsa bu kişilerin de iflâsına hükmedilebilmelidir⁵³. Keza böyle bir durumda da borçlunun feragatinin İİK m. 178 uyarınca iflâs talebi olarak değerlendirilmesi mümkündür.

⁵¹ Yargıtay 23. HD., E. 2020/905 K. 2020/3064 T. 15.10.2020 (Lexpera).

⁵² Budak ve Tunç Yücel, *Özetek – Konkordato Şerhi*, Madde 292, N. 8.; Akyol Aslan, 82; Akil, 132.

⁵³ Doktrinde bir görüş, İİK m. 308 hükmünde tasdik edilmemenin yanında diğer doğrudan doğruya iflâs hallerinin de aranması gerektiğini savunmaktadır (Sarisözen, *Konkordato*, 521; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 686; Akil (n 46) s. 214). Bu görüş ise *PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ*, tarafından eleştirilmektedir. Yazarlara göre İİK m. 177’nin üçüncü bendine göre tasdik talebinin reddi halinde başka bir iflâs sebebi aranmadan borçlunun iflâsına karar verilebilmelidir (Pekcanitez ve Erdönmez (n 4) 145, ayrıca Pekcanitez, Atalay, Özeken ve Sungurtekin Özkan (n 4) 518). Yargıtay’ın 7101 sayılı Kanun öncesi benzer görüşte kararları mevcuttur: “*konkordatonun esastan reddi hali ile feragat nedeniyle reddinin ayrı hukuki sonuçlar doğurduğunu kabul etmenin iyi niyetle borçlu için tanınan konkordato hükümlerinin amaç dışı ve alacaklılar aleyhine kullanılmasına neden olacağından bahisle, konkordato isteminden feragat halinde de borçlunun haczi caiz mallarının ihtiyaten hazine karar verilmesi gerektiği.*” Yargıtay 19 HD, 3.7.1992 T. 5838/3202 (Tanrıver ve Deynekli (n 3) 147, dn. 25).

Mahkemenin feragat sebebiyle mühleti kaldırmaya karar verdiği ancak borca batıklık ya da sair bir iflâs sebebinin mevcut olmadığı halde borçlunun iflâsına hükmedilmeyecek, ancak mühlete bağlı olarak verilen tüm tedbirler (İİK m. 294 ve 295) de kaldırılacaktır.

C. KANUN YOLLARINDA ADİ KONKORDATO TALEBİNDEN FERAGAT

Yukarıda kabul ettiğimiz üzere kanun yolu aşamasında adi konkordato talebinden feragat mümkündür. Böyle bir durumda ise kanun yolu mahkemesinin izleyeceği yol üzerinde durmak gerekir.

HMK m. 310/2 hükmü istinaf aşamasında davadan feragatte bulunulması ile ilgili olarak “*Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir.*” demektedir. HMK m. 310/3 ise temyiz aşamasında davadan feragat ilişkili olarak “*Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.*” demektedir.

Öncelikle, yukarıda da kabul ettiğimiz üzere⁵⁴ konkordatonun tasdikine karar verilmesi ve tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurulması durumunda konkordato talebinden feragat söz konusu olamayacaktır.

Borçlunun, mühletin kaldırılması ve iflâs kararına karşı istinafa başvurduğu durumda, istinaf aşamasında adi konkordato talebinden feragat etmesi halinde kanaatimizce HMK m. 310/2 ve 310/3 hükümlerini doğrudan uygulamanın imkânı bulunmamaktadır. Bunun başlıca sebebi yukarıda da açıkladığımız üzere adi konkordato talebinden feragat halinde feragatin, kendiliğinden konkordato sürecini sona erdiren bir işlem niteliğinde bulunmaması ve feragatin yanında sürecin sona ermesi için mahkemenin de karar vermesinin gerekli görülmesidir.

Bu sonucu kanun yolları açısından ele alırsak, istinaf ve temyiz yönünden farklı açıklamalarda bulunmak doğru olacaktır. Borçlunun, dosya istinaftayken konkordato talebinden feragat etmesi durumunda bölge adliye mahkemesi, doğrudan feragat yönünden karar vermek yerine öncelikle ilk derece mahkemesinin kaldırma kararının hukuka uygunluğunu incelemelidir. Eğer ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmuyorsa bu durumda feragat yine bölge adliye mahkemesince değerlendirilmeli; bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kesin mühleti kaldırma kararını kaldırıp bu kez konkordato talebinden feragat dayanarak mühletin kaldırılmasına karar

⁵⁴ Bkz. Bölüm II.C.

vermelidir (HMK m. 353/3). Bu durumda istinaf mercii aynı zamanda borçlunun borca batıklığına ilişkin inceleme istinaf mercii tarafından yerine getirilmelidir. Borçlu hakkında ilk derece mahkemesince iflâs kararı verilmemişse, bölge adliye mahkemesinin feragate dayalı vereceği mühletin kaldırılması kararı kesin nitelikte olacaktır (İİK m. 293/2,c.2).

Kesin mühletin kaldırılması kararının temyiz yargılamasına konu olması, ancak borçlu hakkında iflâsa hükmedilmesi durumunda gündeme gelmektedir (İİK m. 293/2,c.2). Böyle bir ihtimalde, temyiz aşamasında borçlunun konkordato talebinden feragati durumunda, bölge adliye mahkemesinin yaptığı incelemenin bir benzeri Yargıtay tarafından gerçekleştirilmelidir. Ancak Yargıtay, kesin mühletin kaldırılması kararını hukuka aykırı bulursa, bu durumda feragate bağlı olarak iflâsa ilişkin incelemenin (borca batıklık incelemesinin) yapılması için dosyayı hükmü veren mahkemeye göndermelidir. Bu konuda yapılacak inceleme HMK m. 371’de sayılan temyiz sebeplerinin ötesine geçmektedir.

D. FERAGATİN SONRAKİ KONKORDATO BAŞVURULARINA ETKİSİ

Konkordato talebinden feragat nedeniyle konkordato talebinin reddedildiği halde, yeniden konkordato talep edilip edilemeyeceği hususu üzerinde durulması önemlidir. Bunun için öncelikle, tekrardan feragat işleminin niteliği üzerine düşünmek gerekecektir.

Esasen daha önce borçlu tarafından konkordatoya başvurulmuş olması, yeni bir konkordato başvurusu için olumsuz dava şartı noksanlığı teşkil etmemektedir. İİK m. 285’te daha önce konkordatoya başvurulmamış olması bir başvuru şartı olarak gösterilmemiştir. Keza önceki konkordato talebinden feragat halinde de bu kural geçerlidir.

Davadan feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan feragate konu davanın tekrardan açılması neticesinde kesin hükmün varlığı olumsuz dava şartı yokluğu teşkil edecektir (HMK m. 114/1-i). Konkordato talebi ise niteliği itibarıyla çekişmesiz yargı işidir ve çekişmesiz yargı kararları şekli anlamda kesin hüküm teşkil etse dahi maddi anlamda kesin hüküm etkisini haiz değildir⁵⁵. Ayrıca konkordatonun niteliği göz önünde bulundurulduğunda, daha önce konkordatoya başvurmuş, ancak iyileşme ya da sair bir sebeple konkordatosu

⁵⁵ Kuru, NK, 180; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, (Yetkin Yayınları 2016) 83; “Hemen belirtmelidir ki, tapuda isim tashihi davaları niteliği gereği çekişmesiz yargı işi olup verilen karar maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmayıp, ilgililerce yanlış hükmün düzeltilerek iptali her zaman istenebilir.” Yargıtay 1. HD E. 2014/4574 K. 2014/9866 T. 17.06.2014 (Lexpera).; bununla birlikte konkordato talebinin reddi, reddedilen ilk talepte esaslı hiçbir değişiklik mevcut değilse yeni talep için kesin hüküm etkisi gösterir (Pekcanitez, Atalay, Özkes ve Sungurtekin Özkan (n 4) 518; Akil (n 46) 214).



tasdik edilmemiş bir borçlu, bir süre sonra tekrar aciz haline düşebilir. Böyle bir borçlunun ise peşinen konkordatoya başvuru hakkından mahrum bırakılması herhangi bir amaca hizmet etmez. Bu bakımdan konkordato talebinden feragat durumunda kural olarak aynı borçlu için yeniden konkordatoya başvurma önünde engel bulunmamaktadır. Doktrinde KURU, eğer konkordato borçlunun dürüst olmamasından dolayı tasdik edilmemişse bu halde yeniden konkordatoya başvurulamayacağını, diğer hallerde ise tekrardan konkordatoya başvuru imkanının bulunduğunu; ancak bu hallerde dahi mahkemenin, daha önce konkordato talebinin reddedildiğini göz önünde tutarak mühlet kararı verirken daha titiz olması gerektiğini belirtmektedir⁵⁶.

Diğer taraftan, borçlunun tekrardan konkordatoya başvurma hakkının, daha önce konkordato talebinden feragat edildiği ihtimalde sınırsız bir şekilde kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Evveleminde, hali hazırda tasdikle sonuçlanmamış konkordato sebebiyle alacaklıların belirli bir süre alacaklarını tahsil etme imkanından mahrum bırakıldıkları göz ardı edilmemelidir. Böyle bir durumda alacaklıların yeniden konkordato mühletinin kendileri için getirdiği rejime tabi kılınması için çok daha titiz olunması gereklidir. Böyle bir durumda ise başvurulacak aygıt dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2 ve HMK m. 29). Dürüstlük kuralı, dava hakkının kullanımında olduğu gibi konkordato başvurusunda da mevcudiyeti aranan bir ilkedir⁵⁷.

Bu noktada konkordatodan iyileşme sebebiyle feragat edildikten sonra yapılacak konkordato başvurularının üzerinde durmak gerekir. Böyle bir durumda, feragat ile yeni konkordato başvurusu arasındaki süre göz önüne alınarak, yeni konkordato başvurusunun salt mühletten yararlanma amacı taşıyıp taşımadığı dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle borçlunun, konkordato talebinden feragatin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinden kötüniyetle istifade etmesinin önüne geçilmelidir⁵⁸. Her ne kadar borçlunun daha önceki konkordato başvurusu hakkındaki dosyayı konkordato başvurusuna eklenecek evrak arasında gösterilmese de kanaatimizce İİK m. 286/2 uyarınca borçlu, komiserin veya mahkemenin bu yöndeki talebi doğrultusunda bu dosyayı sunmalıdır.

⁵⁶ Kuru, *El Kitabı*, 1508; Pekcanitez, Atalay, Özkes ve Sungurtekin Özkan (n 4) 518; Simil (n 21) 229.

⁵⁷ Postacioğlu (n 6) 21 – 22; Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, (S Yayınları 1989) 141; Kuru ve Aydın (n 16) 501 – 502; Talih Uyar, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, (TBB Yayınları 2019) 6; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 633 – 634.

⁵⁸ Bu yönde verilen bir ilk derece mahkemesi kararı için bkz. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi 03.10.2020 T. 2019/545 E. 2019/834 K.. Bu karar ise Ankara BAM 23. HD'nin 16.10.2019 T. 2019/2267 E. 2019/1660 K. sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Her iki kararın tam metni için bkz. Karakaş (n 21) 1648 – 1650.

SONUÇ

Adi konkordato talebinden feragat, ilk bakışta konkordato talebinin çekişmesiz yargı işi niteliği ile uyumsuz nitelikte gözüke de kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir kavram olmanın yanında konkordatonun hukuki niteliği ve özellikleri dikkate alındığında tamamen hatalı bir ifade olarak dışlanması da doğru değildir. Konkordato talebinden feragatin hukuki niteliğinin tayininde ise konkordatonun çekişmesiz yargı işi niteliği ile konkordatonun geçici hukuki koruma niteliğinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Adi Konkordato talebinden feragat ilişkin kurallar kanunda düzenlenmediğinden birçok noktada davadan feragat ilişkin hükümlere başvurmak icap etmektedir. Bunun yanında özellikle çifte karakter taşımaması ve davadan feragatte olduğu veçhile doğrudan yargılamaya son veren bir işlem olma özelliği barındırmadığından davadan feragatten ayrılmaktadır.

Adi konkordato talebinden feragat işlemi sadece borçlu tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu bakımdan konkordato talebinin borçlu ya da alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Konkordatodan sadece kooperatif ya da sermaye şirketi hüviyetindeki borçlular değil, konkordatoya başvurmuş tüm borçlular feragat edebilir. Adi konkordato talebinden feragat, kural olarak tasdik kararından ya da borçlunun iflâsı kararından sonra gerçekleştirilemez. Bununla beraber borçlunun iflâsına hükmedilmeksizin tasdik talebinin reddedildiği, veyahut istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği hallerde borçlunun konkordato talebinden feragati mümkündür.

Adi konkordato talebinden feragatin doğal sonucu konkordato mühletinin kaldırılmasıdır. Davadan feragatten farklı olarak ise feragat beyanı kendiliğinden konkordato yargılamasını sona erdirmemektedir. Borçlunun feragati durumunda mahkeme İİK m. 292/1’de yer verilen diğer mühletin kaldırılması sebeplerinin varlığını araştırmalıdır. Eğer bu sebeplerden birisi mevcutsa feragat nedeniyle değil, tespit edilen sebebe bağlı olarak mühleti kaldırmalı ve borçlunun iflâsa tabi bir kişi olması halinde iflâs kararı vermelidir. Ancak mahkemenin, bu şartların varlığını tespit edememesi halinde feragati reddedip konkordato mühletini sürdürmesi mümkün değildir.

Adi konkordato talebinden feragatin tali sonucu ise borçlunun borca batık durumda bir kooperatif ya da sermaye şirketi olması halinde iflâsa karar verilmesidir.

Kural olarak konkordato başvurusu maddi hukuka taalluk eden bir hakka dayalı talep olmadığından konkordato talebinden feragat, davadan feragatin aksine çifte karakter göstermez. Böylelikle feragat maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Öte yandan konkordato talebinden feragat eden borçlunun yeniden konkordato başvurusunda bulunması dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmıştır.

Böyle bir başvuru salt mühletin olumlu sonuçlarından yararlanmayı amaçlıyorsa konkordato talebinin mahkemece reddi gerekmektedir.

Tüm bunların yanında adi konkordato talebinden feragatin hem feragat işleminin muhatabı olan mahkeme, hem de sonraki konkordato başvurusunu inceleyecek mahkeme tarafından İİK'nın adi konkordato hükümleri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi durumda konkordato talebinden feragat özellikle alacaklılar açısından olumsuz sonuçlara hatta iflâs erteleme kurumunun maruz kaldığı kötünietli işlemlere sebep olabilecektir.

KAYNAKÇA

Altay S ve Eskiocak A, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019)

Akil C, *Sorularla Adi Konkordato*, (Adalet Yayınevi 2019)

Akyol Aslan L, '7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Haller' (2019) 15(1) *MİHDER* 41 - 109

Akyol Aslan L, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat* (Yetkin Yayınları 2011)

Ansary SS, 'Konkordato', (1940) 31(3) *Adliye Ceridesi* 158 – 177

Aras A, "'Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi', (2014) 27(1) *MİHDER* 53 – 63

Aras A, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü* (Yetkin Yayınları 2017)

Arslan R, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı* (S Yayınları 1989)

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *İcra ve İflas Hukuku*, (6. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020)

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *İcra ve İflas Hukuku*, (4. Bası, Yetkin Yayınları, 2021)

Berkin NM, *İflas Hukuku* (4. Bası, Fakülteler Matbaası 1972)

Budak AC, 'Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı', *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV*, (TBB Yayınları 2005) 128 – 188

Budak AC ve Tunç Yücel M, 'İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri', (2015) 31(2), *MİHDER* 21 – 38

Buruloğlu E, Reyna Y, *Konkordato Hukuku ve Tatbikat* (Yörük Matbaası 1968)

Doğan E, *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması* (Yetkin Yayınları 2021)

Erişir E, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (On İki Levha 2013)

Favre A, *Droit Des Poursuites*, (3e édition, Fribourg 1974)

Ganı L, *Commentaire Romand Poursuite Et Faillite* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2005)

Heinzmann, M ve Braidı G, *Petit Commentaire Code De Procédure Civile* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2020)

İyilikli AC, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2016)

Karakaş CF, 'Konkordatodan Vazgeçme' (2020) 15 (195-196) BÜHFD 1637 – 1660

Karslı A, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler* (Kudret Basım San. Ve Tic. A.Ş. 2001)

Koç E, *Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları* (Sümer Kitabevi 2021)

Konuralp CS, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (On İki Levha 2013)

Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I* (6. Baskı, Demir Demir 2001)

Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV* (6. Baskı, Demir Demir 2001)

Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku, Cilt: 4* (3. Baskı, ALFA Yayıncılık 1997)

Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, (2. Bası, Adalet Yayınevi 2013)

Kuru B, *Nizasız Kaza (NK)* (Ajans Türk Matbaası 1961)

Kuru B ve Aydın B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (Yetkin Yayınları 2020)

Özekes M, 'Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı' 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler (On İki Levha 2018)

Öztek S, *İflasın Ertelemesi* (Arıkan Yayınları 2007)

Öztek S, *Yeni Konkordato Hukuku (Öztek – Konkordato Şerhi)* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2019)

Pekcanitez H, Atalay O, Özekes M ve Sungurtekin Özkan M, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (7. Bası, On İki Levha Yayınevi 2020)

Pekcanitez H ve Erdönmez, G, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato* (Vedat Kitapçılık 2018)



Postacıoğlu İE, *Konkordato*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965)

Rocco A, *Il Concordato Nel Fallimento E Prima Del Fallimento* (Torino 1902)

Sarısözen S, 'Geçici ve Kesin Mühlet Kararı', *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, *MİHBİR* 16. Antalya Toplantısı/ 5-6 Ekim 2018 (2019), 41-74

Sarısözen S, *Konkordato* (5. Bası, Yetkin Yayınları 2021)

Simil C, *Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları*, (On İki Levha Yayınları 2020)

Tanrıver S, *Konkordato Komiseri* (Yetkin Yayınları 1993)

Tanrıver S ve Deynekli A, *Konkordatonun Tasdiki* (Yetkin Yayınları 1996)

Ulukapı Ö, *Konkordatonun Feshi* (Mimoza 1998)

Umar B, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi* (İstiklal Matbaası 1973)

Uyar T, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2019)

Üstündağ S, *İflas Hukuku* (6. Bası 2002)

Windey J, Torbeyns D ve Hürner T, 'L'arrêt Sobelair: Un Arrêt Kaléidoscope' (2004) 9, *Revue de Droit Commercial Belge*, 915 - 933

Yardım E, 'İİK m. 292 Çerçevesinde Konkordato Mühletinin Kaldırılması Prosedürü' (2020) 16(1) *MİHDER* s. 71- 132

Lexpera İçtihat Bankası

https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cass_F-20051215-3, çevrimiçi: 22.07.2021