

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İFLÂS İÇİ KONKORDATO (Vade ve Tenzilât Konkordatosu İtibariyle)

*Yrd. Doç. Dr. Gülin Güneysu-GÜNGÖR**

İflâs içi konkordato, dürüst borçluların iflâstan sonra ve iflâstan kurtulmak için teklif ettiği konkordatodur. İflâsın kaldırılması sebeplerinden biri olan konkordato ile iflâs sona erer; borçlunun müflis sıfatı kalkar; iflâs idaresinin görevi son bulur; iflâs masasına girmesi sebebiyle üzerinde tasarruf yetkisi kalkan malvarlığı kalemleri borçluya iade edilir. Kısacası, borçlu hiç iflâs etmemiş gibi olur¹.

I. MİLLETLERARASI YETKİ

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun² Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen ikinci kısımda ne iflâs ne de konkordatoda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir. Bununla birlikte, *MÖHUK* md. 27'nin³, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına yaptığı genel yollama ile, İİK'nun ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu bağlamda, Türk hukukunda iflâs içi konkordato, iflâsın kaldırılması sebebi olduğu için, iflâs idaresi, iflâs içi konkordatonun tasdiki ve iflâsın kaldırılmasını iflâsı açan mahkemeden isteyecektir (İİK md.309/V). Dolayısıyla, Türk hukukunda, iflâs içi konkordatoda yetkili mercii iflâsı açan Türk mahkemesidir⁴. Türk hukukunda, iflâs davalarında yetkili mahkeme ise, İİK. md.154/III'e

* A.Ü.H.F. Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

1. Kuru, B.: İflâs ve Konkordato Hukuku, B.2 (Tıpkıbasım), Ankara 1988, sh.522 dn.35.
2. *MÖHUK* olarak anılacaktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun metni için bkz. RG (22.5.1982), Sayı 17701.
3. *MÖHUK* md.27: "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder."
4. Ayrıca bkz. Kuru, sh.520-521.

göre, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

Türk İflâs hukukunda, *iflâs davalarında yargı yetkisi tesisi ile sınırlı olarak*, borçlunun muamele merkezi⁵, *tüzel kişi tacirin idare merkezinin, gerçek kişi tacirin iş yerinin (ya da iş ikametgâhının), tacir olmayan gerçek kişinin ise (medeni) ikametgâhının bulunduğu yerdedir.*

II. UYGULANACAK HUKUK

1. Genel Olarak

Konkordatonun hukukî sonucunun ibra olduğu (*discharge*) hukuk düzenlerinde konkordatoya uygulanacak hukuk, konkordatonun akdî yönünden hareketle tespit edilmeye çalışılmaktadır. Nitekim, konkordatonun borçluyu konkordato kapsamına girmeyen alacak tutarı oranında borçtan kurtardığı türünde (*tenzilât ya da yüzde konkordatosu*), onun anlaşma yönünü üstün tutan müellifler, vade konkordatosunda bu anlamda bir borçtan kurtulma bulunmadığını ihmal ederek, iflâsın akitler üzerindeki hukukî sonucunu idare eden akde uygulanacak hukukun iflâs içi konkordatoyu da idare etmesi gerektiğini ileri sürerler⁶.

Özel konkordato (mahkeme dışı konkordato-muslihane konkordatosu) bakımından bu yaklaşım yerindedir. Zira, özel konkordato, taraf iradelerine dayanır; onu kabul etmeyen alacaklıları bağlamaz; adî organların katılımına ve mahkeme tasdikine ihtiyaç göstermez; sadece anlaşmada yazılı hükümleri doğurur. Kısacası, tamamen borçlar hukuku kuralları ve irade muhtariyeti ilkesine göre cereyan eder⁷.

Buna karşılık, resmi konkordatonun (mahkeme içi konkordato veya adlî konkordato) bir türü olan iflâs içi konkordato, adlî organ-

5. Bkz. Y. 11. HD. (17.10.1988), E.7079 K.5853; Y. 12. HD. (2.7.1987), E.11223 K.8222; Y. 11. HD. (17.10.1988), E.7079 K.5853; Y. İİD. (3.4.1969), E.3724 K.3738. Yargıtay Kararları için bkz. Eriş, G.: Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Açıklamalar-İçtihatlar, B.1, Ankara 1991, sh.15-16, 25-26. Ayrıca bkz. Güneysu-Güngör, G.: Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1995, sh. 163-164 (Doktora Tezi, Çoğaltılmış Nüsha).
6. Blom-Cooper, L.J.: Bankruptcy in Private International Law, London 1954, sh.123-124; Dicey-Morris, J.H.C.-Collins, L.: The Conflict of Laws, C.2 London 1993, sh.1181.
7. Kuru, B.-Arslan, R. Yılmaz, E.: İcra ve İflâs Hukuku, B.5 Ankara 1992, sh.541; Kuru, sh.406; Berkin, N.: İflâs Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, sh.525 (İflâs); Tanrıver, S.: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, sh.6 dn.20, sh.9.

ların katılımını gerektirdiği; mahkeme tasdiki ile tamamlandığı; ve onu kabul etmeyen alacaklıları da bağladığı için, basit bir anlaşmanın çok ötesine geçmektedir⁸. Nitekim, iflâs içi konkordatoda irade muhtariyetine, dolayısıyla hukuk seçimine yer yoktur. Alacaklılara tanınan yetki, konkordato için aranan kanunî şartları yerine getirmiş müflisin bu teklifini kabul ya da red ile yani, akit yapıp yapmama serbestisi ile sınırlıdır.

İflâs içi konkordatonun iflâsa benzediğini ileri süren müellifler⁹, iflâs içi konkordatonun, fonksiyonel olarak, iflâs tasfiyesi ve paylaşırma ile de eşdeğer olduğunu savunurlar¹⁰. Bu yaklaşımla gerek 1894 yılında Paris'te toplanan Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsünün, gerek 1925 yılında Lahey'de toplanan beşinci Milletlerarası Özel Hukuk Konferansının verdiği sonuçlar da iflâs içi konkordato ile iflâsın aynı esaslar dahilinde düşünülmesi gerektiği yönünde olmuştur¹¹. Yine, AT İflâs Sözleşmesi Tasarısı 1980 (md.1)¹² ile İstanbul Sözleşmesi de (md.1, md.3/a, Ek A)¹³ iflâsa ilişkin kuralların konkordatoya da uygulanacağını öngörmektedir.

Türk hukukunda da, mahkeme içi konkordatonun, dolayısıyla iflâs içi konkordatonun, cebrî icranın hafifletilmiş bir çeşidi, kolektif bir tasfiye şekli olduğu fikri hâkimdir¹⁴.

8. Blom-Cooper, sh.128.
9. Gürdoğan, B.: İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, sh.156.
10. Nadelmann, K.H.: Compositions, Reorganizations and Arrangements in the Conflict of Laws, Harvard Law Review, C.61 (1948), sh.826-827 (Compositions).
11. Nadelmann, K.H.: Recognition of American Arrangements Abroad, U. Pa. L. Rev., C.90 (1942), sh.799-801 (Arrangements).
12. Draft Convention on Bankruptcy, Winding Up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings, Draft Convention and Report, Bulletin of the European Communities, C.82/2 Supp., sh.53-54. Sözleşme hakkında komisyon görüşü için bkz. Commission's Opinion of the 10th of December 1981 On the Draft Convention on Bankruptcy, Winding Up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings, OJ of the European Communities, L 391 (31.12. 1981), sh.23-28.
13. European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, European Treaty Series No.136, Strasbourg 1990. Sözleşmenin açıklayıcı raporu için bkz. International Aspects of Bankruptcy-Explanatory Report on the İstanbul Convention (5 June 1990), Treaties and Reports, Council of Europe Press, Strasbourg 1991; İstanbul Sözleşmesi hakkında bilgi için bkz. Güneş, G.: The New European Bankruptcy Convention, Yearbook of European Law, C.11 (1991), sh.295-312.
14. Postacıoğlu, İ.E.: Konkordato, İstanbul 1965, sh.11, 13; Kuru, sh.404 dn.2; Berkin, İflâs, sh.470-474; Üstündağ, S.: İflâs Hukuku, B.4, İstanbul 1991, sh.204. Ayrıca bkz. İD (14.12.1968) K.10428 E.11902, ABD (1969/2), sh.406-408; Gürdoğan, sh.155-156, 213; Berkin, N.: Konkordato Akti ve Konkordatonun Hukukî Mahiyeti, İBD, C.23/4 (1949), sh.193; Köymen, H.: Borçluyu Koruyan Kanunî Yollardan Konkordato, Hukukî Tesir ve Neticeleri, İBD, C.38 (1964), sh.84-85; Tanrıver, sh.7. Aksi görüş için bkz. Belgesay, M.R.: İcra ve İflâs Hukuku, C.2 (Sentetik Bölüm), İstanbul 1953, sh.10-11.

Fikrimizce, konkordatoya uygulanacak hukukun tespiti bakımından, konkordatonun niteliği konusundaki tartışmalar bir kenara bırakılarak, ilgi, iflâs içi konkordatoda korunan menfaatler ile iflâs içi konkordatonun hukukî sonucu üzerinde yoğunlaştırılmalıdır. İflâs içi konkordatonun hukukî sonucu, iflâs halini ve müflis statüsünü ortadan kaldırmaktadır. Böylece, iflâs idaresinin görevi son bulur; borçlunun, iflâsta üzerinde tasarruf yetkisi kalkmış bulunan malvarlığı öğeleri borçluya iade edilir. Yani, borçlu hiç iflâs etmemiş gibi olur¹⁵. Bu bakımdan, iflâs içi konkordatonun iflâs ile olan benzerliğinden ziyade iflâs ile olan sıkı bağlantısından söz etmek daha doğru olacaktır. Yine, konkordato da, iflâs gibi, taraf menfaatlerine hizmet etmekle birlikte, konkordatoda menfaat öncelikleri tersine dönmekte, iflâsta ilk plânda korunan alacaklıların menfaati konkordatoda ikinci plâna düşerken, borçlunun menfaati ön plâna çıkmaktadır. Bu bakımdan, uygulanacak hukuk, ilk olarak borçlunun menfaatinin koruyan, borçlunun müflis statüsü ile ilgili bir hukuk olmalıdır. Nitekim, borçlunun hangi hallerde veya hangi sebeplerle müflis statüsünden kurtulacağını, borçluya iflâsa tâbi olmak statüsünü atfeden hukukun, yani *borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığı* araştırıldığı hukukun idare etmesi için niteliği icabıdır^{15a}.

Öte yandan, konkordatoda, ikinci plânda da olsa, alacaklıların menfaati de korunur. Bu sebeple, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığı araştırıldığı hukuk, borçlunun yanısıra alacaklıların menfaatinin korunmasına da hizmet etmelidir. Dolayısıyla, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığını idare edecek hukukun tayini alacaklıların menfaatinin korunması bakımından da önem taşımaktadır. Ancak, borçlunun birden çok alacaklısından herbirinin menfaatinin, birbirine ya da borçluya karşı, ayrı ayrı korunması da mümkün olmayacağı için alacaklıların menfaatinin korunması fikrinin tüm alacaklılar bakımından adil ve objektif bir hukuka bağlanması şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır. Bu ise, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığı araştırıldığı hukukun bir taraftan hukukî kesinlik, güvenlik, öngörülebilirlik, tarafların haklı çıkar ve beklentilerine uygunluk ile milletlerarası karar uyumuna hizmet ederken, diğer taraftan milletlerarası toplumun ih-

15. Kuru, sh.522 dn.35.

15a. Güneysu-Güngör, sh. 107-108.

tiyaçlarına cevap vermesi ile mümkündür¹⁶. Fikrimizce, yukarıdaki mülâhazaları gerçekleştirerek hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatine hizmet edecek hukuk, tüzel kişi tacirin idare merkezi hukuku, gerçek kişi tacirin iş yeri (ya da iş ikametgâhı) hukuku, tacir olmayan gerçek kişinin ise medenî ikametgâhı hukuku olduğundan, borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığına yukarıda adı geçen hukuklara göre araştırılmasını öneriyoruz.

Nitekim, bu irtibatlar (idare merkezi, işyeri-iş ikametgâhı, medenî ikametgâh) çağdaş hukuk düzenlerinde de genel kabul görmüş olmaları itibarıyla, adı geçen hukukların uygulanması, ilk olarak milletlerarası karar uyumunun sağlanmasına hizmet edecektir.

Yine müflisin konkordato teklif edip edemeyeceği, şartları ve hükümleri, konkordato teklifinin verilmesinden önceki dönemde bilinmelidir. Buna karşılık, konkordatonun tasdikinden önceki dönemde, henüz ortada bir konkordato bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uygulanması teklif edilen akdi idare edecek hukukun somut olayda bilinmesi mümkün değildir. Ayrıca, iflâs içi konkordatoda irade muhtariyeti ilkesine, dolayısıyla hukuk seçimine de yer yoktur. Buna karşılık, borçlunun idare merkezi hukuku, iş yeri hukuku (iş ikametgâhı hukuku) ve medenî ikametgâhı hukuku konkordatodan önceki aşamada taraflarca bilinen ya da bilinebilecek bir hukuktur. Ayrıca, bu irtibatlar çoğalmaya elverişli olmayıp, tereddüt halinde nerede yerleştiklerinin tespiti konusunda milletlerarası özel hukukta yerleşik bir kanaat bulunmamaktadır. Bu ise, hukukî kesinlik, güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanmasına hizmet edecektir.

Borçlunun idare merkezi hukuku, iş yeri hukuku (iş ikametgâhı hukuku) ve medenî ikametgâhı hukukunun uygulanması ile, müflisin bir devlet hukukuna göre, konkordato teklif edebilirken diğerine göre konkordato teklif edememesi gibi birbiriyle bağdaşmaz hukukî durumların da önüne geçilmiş olacaktır. Dolayısıyla, bir devlet ülkesinde yapılan konkordatonun diğer devlet ülkelerinde geçerli olmaması sebebiyle ülke aşıcı etki tanınmaması gibi milletlerarası özel hukuktaki genel eğilime aykırı durumlar ile bir grup alacaklı lehine doğacak fırsat eşitsizliği de giderilecektir. Bu bakımdan ise, hem tarafların (borçlu ve alacaklılar) haklı çıkar ve beklentileri (alacaklıların eşitliği) gerçekleşmiş, hem de milletlerarası toplumun ihtiyaçlarına cevap verilmiş olacaktır.

16. Milletlerarası Özel Hukuk değerleri için bkz. Turhan, T.: Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilâfı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989, sh. 41.

2. Türkiye'de İflâs İçİ Konkordato Talep Edebilecek Kişiler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, iflâs içi konkordato, taraf (borçlu ve alacaklılar) menfaatlerinden, öncelikle borçlunun menfaatini korur. Buna bağlı olarak, çağdaş hukuk düzenlerinde iflâs içi konkordatonun ortak hukukî sonucu, borçlunun müflis sıfatının son bulmasıdır. Bu bakımdan da, uygulanacak hukukun birinci derecede borçlunun menfaatini koruyan, onu müflis statüsü ile ilgili bir hukuk yani borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığının araştırıldığı hukuk olması gereğine yukarıda işaret etmiştik. Türk hukukunda da, Türkiye'de iflas içi konkordato talep edebilecek kişilerin tespiti, gerçekte Türkiye'de kimlerin iflâsa tâbi kişilerden olduğu sorundur. Bu noktada, aynı zamanda örtülü (gizli) ve tek yanlı (eksik) bir bağlama kuralı¹⁷ işlevi de gördüğüne inandığımız İİK. md.43/I, Türkiye'de kimlerin iflâsa tâbi olduğu sorusunu cevaplar-ken, Türkiye'de iflâsa tâbi kişilerin hangi hukuka göre araştırılacağı konusuna da açıklık kazandırmaktadır. İİK. md.43/I'e göre, "İflâs yolu ile takip, *ancak* Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tâbi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflâsa tâbi buldukları bildirilen hakikî ve hükmî şahıslar hakkında yapılır"¹⁸. İİK. md.43/I, metninde yer alan "*ancak*" kelimesi ile yabancı bir hukukun konuyu idare ve sınırlarını tayin etmesini engellemesiyle dikkati çekmektedir. İİK. md.43/I'in yabancı hukukun uygulanmasını bertaraf eden bu hükmü karşısında ise, Türkiye'de iflâs yolu ile dava ve takip edilebilecek kişiler yani Türkiye'de iflâsa tâbi kişiler Türk hukukuna göre araştırılacaktır^{18a}. Bu bakımdan, Türkiye'de iflâs içi konkordato talep edebilecek kişilerin kimler olduğu sorunu da Türk hukukunun idare edeceğini söyleyebiliriz.

Öte yandan, Türk hukukunda iflâs içi konkordato teklif edebilecek kişilerle ilgili olarak doğru sonuçlara ulaşabilmek için, İİK. md.43/I ile md.154/III'ün birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Zira, bir borçlunun Türkiye'de iflâs içi konkordato talep edebilmesi için Türk hukukuna göre iflâsa tâbi olmasının yanı sıra, Türkiye'de iflâsına da hükmedilmiş olması gereklidir. Bu ise, borçlunun muamele merkezinin de Türkiye'de bulunması haline bağlı olarak gerçekleş-

17. Bu nitelikte kurallar hakkında bilgi için bkz. Nomer, E.: Devletler Hususî Hukuku, B.7, İstanbul 1993, sh.95, 98.

18. Son muamele merkezi Türkiye'de bulunan, ticareti terkeden tacirler de aynı hükümlere tâbidir (İİK. md.44/II).

18a. Güneysu-Güngör, sh. 183-184.

bilecek bir hukukî sonuçtur. Bu bakımdan, muamele merkezi Türkiye'de bulunmayan kişilerin, Türkiye'de iflâs içi konkordato akdebilmesi mümkün olmamak gerekir. O halde, bir borçlunun Türkiye'de iflâs içi konkordato teklif edebilmesi için varlığı gerekli ön şartlar, borçlunun a) muamele merkezinin Türkiye'de bulunması; b) Türkiye'de iflâsa tâbi kişilerden olması ve; c) Türkiye'de iflâsına hükmedilmiş yani iflâsının açılmış olmasıdır (İİK md.309/1).

Son olarak belirtelim ki, Türkiye'de iflâsına hükmedilmiş kişiler bakımından Türk hukuku aynı zamanda borçlunun muamele merkezi hukuku da olacağı üzere, Türkiye'de kimlerin iflâs içi konkordato akdedebileceği hukukî sorunu da, Türk iflâs hukukunda borçlunun muamele merkezi kavramına yüklenen anlam itibariyle, çalışmamızın başında yaptığımız tespit ve ulaştığımız sonuçlar doğrultusunda, "borçlunun müflis statüsü ile ilgili ve borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığının araştırıldığı hukuka", yani tüzel kişi tacirin gerçek idare merkezi hukukuna, gerçek kişi tacirin iş yeri (iş ikametgâhı) hukukuna, tacir olmayan gerçek kişilerin ise, medenî ikametgâhı hukukuna göre araştırılmış olacaktır.

3. İflâs İçi Konkordatonun Şartları, Hükümleri ve Feshine Uygulanacak Hukuk

Bir borçlunun hangi hallerde ve hangi sebeplerle müflis statüsünden kurtulacağını idare eden "borçluya müflis statüsünü atfeden" yani "borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığının araştırıldığı hukuk", işin niteliği icabı, bu kurtuluşun şartları, hükümleri ve feshine ilişkin hukukî sorunları da idare etmelidir. Bu bakımdan, iflâs içi konkordatonun şartları, hükümleri ile feshine ilişkin hukukî sorunlar da (feshin sebepleri, feshin hüküm ve sonuçları) Türk hukukuna tâbi olacaktır.

A- İflâs İçi Konkordatonun Şartları

İflâs içi konkordatonun şartları Türk Hukukuna göre araştırılacak olmakla birlikte, Türk hukukunda iflâs içi konkordatonun tasdiği için gerekli şartlardan borçlunun mevcuduyla orantılı ödeme yapması şartı, konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluğa ilişkin şart ve borçlunun dürüst olması şartının milletlerarası iflâs ve konkordato hukukunun çağdaş milletlerarası çizgisi yani "evrensellik ilkesi" yönünden yeniden değerlendirilmesinde yarar vardır.

a) Borçlunun Mevcuduyla Orantılı Ödeme Yapması Şartı

İİK.'nunda Türkiye'de açılan iflâs ve akdedilen iflâs içi konkor-

datonun mülkî olacağı yani hukukî sonuçlarının Türkiye ile sınırlı kalacağı yönünde bir görüşü destekleyecek hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple de Türkiye'de açılan iflâs ve akdedilecek iflâs içi konkordato Türkiye bakımından evrensel olacaktır. Nitekim, Türk iflâs hukukunun temel ilkelerinden olan iflâsın küllîliği ilkesi aslında iflâsın evrenselliği ilkesinin Türk hukukunda tezahüründen başka birşey değildir¹⁹. Bu bakımdan iflâs içi konkordatoda *borçlunun mevcuduyla orantılı ödeme yapması* şartının değerlendirilmesinde, borçlunun sadece Türkiye'deki değil, yabancı ülkelerdeki malvarlığı kalemlerinin de dikkate alınması yerinde olacaktır²⁰.

b) Konkordatonun Kabulü İçin Gerekli Çoğunluğa İlişkin Şart

Yine evrensellik ve küllîlik ilkesinin bir yansıması olarak, Türk hukukunda aynı durumdaki alacaklılar arasında ayırım yapılmasını öngören düzenlemeler de bulunmamaktadır. Nitekim, alacaklıların eşitliği ilkesini benimseyen İİK. numuz bir mahallî alacaklılar kategorisine yer vermemiştir. Bu sebeple de, aynı nitelikte bir alacak hakkı sahibi olan Türk veya yabancı tüm alacaklıların *konkordatonun kabulü için gereken çoğunluğun hesaplanmasında* (İİK. md.309/II, md.297) hesaba katılmak²¹ ya da katılmamak bakımından eşit işlem görmelerinin işin niteliği icabı olduğuna inanıyoruz. Bu bakımdan, bu şartın gerçekleşmediği tüm hallerde, hâkimin konkordatonun tasdiki talebini reddetmesi uygun olacaktır.

c) Borçlunun Dürüst Olması Şartı

Yine borçlunun dürüst olması lüzumu da evrensellik ve küllîlik ilkeleri gereği borçlunun tüm ticarî faaliyeti çapında araştırılarak, sadece Türkiye'deki faaliyetine inhisar ettirilmemelidir. Nitekim, milletlerarası ticaret hayatının gelişen boyutlarının da dikkate alınması, gerçekçi bir tespiti varabilmek bakımından, bu çapta bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

4. Türkiye'de Aktedilen İflâs İçi Konkordatonun Hükümleri

A. Genel Olarak

İflâs içi konkordatonun hükümlerini de; konkordatonun mec-

19. Yine, Türk hukukunda evrensellik ilkesinin kabulü Türkiye'de açılan iflâs ve akdedilen konkordatoya yabancı devlet ülkelerinde etki tanınması talebinin hukukî dayanağını oluşturmak bakımından da önem taşımaktadır.

20. Aynı yönde bkz. Kuru, sh.550 dn.1a.

21. Kuru da, konkordatonun Türkiye'de mecburi olması bakımından, yerli ve yabancı alacaklılar arasında fark bulunmadığına işaret etmektedir: Kuru, sh.550.

burîlik vasfı, müşterek borçlu ve kefillere etkisi²² ve konkordato dışı yapılan vaitler,²³ Türk hukuku idare edecektir. Bununla birlikte, özellikle, konkordatonun mecburîlik vasfının (bağlayıcılığının) milletlerarası özel hukukta yol açacağı hukukî sorunlar itibariyle ele alınmasında yarar vardır.

B. Türkiye'de Aktedilen İflâs İçi Konkordatonun Mecburîlik Vasfı (Bağlayıcılığı)

Türkiye'de aktedilen iflâs içi konkordatoyu Türk hukuku idare edeceğinden, onun mecburîlik vasfının sınırları yani hangi alacaklılar için bağlayıcı olduğu da Türk hukukuna göre belirlenecektir. Türk hukukuna göre, Türkiye'de aktedilen konkordato bütün alacaklıları bağlayacaktır (İİK. md.309/II, md.303). İflâs içi konkordato, bütün alacaklılardan kasıt, alacakları iflâsın açılmasından önce doğmuş olan alacaklılar, yani iflâs alacaklılarıdır²⁴. İflâs alacaklılarının Türk tâbiyetinde veya yabancı olmasının ise önemi bulunmamaktadır²⁵. Yine, iflâs alacaklılarının ikametgâhının, mutad meskeninin, sakin olduğu yerin, iş yerinin vs. Türkiye içinde veya dışında bulunması da sonuca etkili değildir. Bu derece geniş bir düzenleme ise, İcra ve İflâs Kanununun, Türkiye'de aktedilen iflâs içi konkordatonun mecburîlik vasfını evrensel ve ülke aşıcı kabul ettiğini düşündürmek bakımından önem taşımaktadır. Nitekim, bu alacaklıların konkordato teklifinden haberdar edilecekleri; hatta konkordato teklifinin görüşüleceği ikinci alacaklılar toplantısına katılmak isteyenler bulunabileceğinden alacaklılar toplantısı için öngörülen asgarî yirmi günlük sürenin uzatılması gerektiği (md. 237/2 kıyasen); ve konkordatodan haberdar edilmemesi sebebiyle itiraz hakkını kullanamamış alacaklıların konkordatonun tamamen feshini (md.308) isteyebilecekleri doktrinde ifade edilmektedir²⁶.

5. Türkiye'de Aktedilen İflâs İçi Konkordatonun Feshi

Türkiye'de aktedilen iflâs içi konkordatonun feshi sebepleri ile

22. Bu bağlamda, Türk Hukuku, alacaklılar ile müşterek borçlu ve kefiller arasındaki hukukî ilişkiyi idare edecektir (İİK. md.295). Buna karşılık, müşterek borçlu ve kefiller arasındaki ilişki ise, iç ilişki, örneğin kefalet akdini idare eden hukuka tâbi olacaktır.
23. Konkordato dışı yapılan vaitlerin hukukî akıbeti (batıl olup olmadığı) ile bunların konkordatonun feshi sebebi sayılıp sayılmayacağı da konkordatoyu idare eden Türk hukukuna göre araştırılacaktır (İİK. md.306).
24. Kuru, sh.518 dn.19; Tanrıver, sh.245.
25. Kuru, sh.550.
26. Kuru, sh.410 dn.8, sh.550-551.

hüküm ve sonuçlarını da konkordatoyu idare eden hukuk olarak Türk hukuku idare edecektir. Bu bağlamda, İİK'nun üç yüz yedinci maddesi (konkordatonun alacaklılardan birinin müracaatıyla sadece o alacaklı bakımından feshi) ve üç yüz sekizinci maddesi (konkordatonun tamamen feshi) uygulama alanı bulacaktır (İİK. md.309/II).

III. YABANCI DEVLET ÜLKESİNDE TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN ÜLKE AŞICI ETKİSİ

1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukukta genel eğilim, konkordatoya ülke aşıcı etki (*extra territorial effect*) tanınması yönündedir. Konkordatoya, ülke aşıcı etki atfedilmesi fikri, konkordato plânının borçlunun tüm malvarlığının dikkate alınarak hazırlandığı ihtimaline dayanmaktadır. Bu sebeple de, bir grup alacaklının, borçlunun yabancı ülkelerde bulunan malvarlığı kalemlerine, dava veya takip neticesinde, el atmasının konkordatonun verimliliğine ve ondan umulan faydaya zarar vereceği düşünülmektedir²⁷. Yine, bir devlet ülkesinde tasdik olunan konkordatoya, diğer devlet ülkelerinde etki tanınmaması, o ülkelerde bulunan alacaklılar lehine bir çeşit veto imkanı hazırlamak ve fırsat eşitsizliği yaratarak alacaklıların eşitliği ilkesini zedelemek bakımından da eleştirilmektedir²⁸.

2. Yabancı Devlet Ülkesinde Tasdik Edilen Konkordatoya Türkiye'de Etki Tanınması Usulü

İlk olarak, iflâs içi konkordato, *kural olarak*, iflâs alacaklılarının alacaklarının hukukî dayanağını oluşturmaz. Bilâkis konkordato, borçlunun konkordato şartları içerisinde alacaklıya ödeyeceği tutarı belirlemekle, esasen, tenzilât konkordatosunda alacaklının alacağından vazgeçtiği tutarın, vade konkordatosunda ise, ödeme plânının hukukî dayanağını oluşturur²⁹.

Borçlu, konkordato şartlarına uysun ya da uymasın, alacaklı, bir tenfiz kararına (*exequatur*) gerek olmaksızın, alacağının hukukî dayanağını oluşturan senet ile dava veya takip yapabileceği gibi,

27. Nadelmann, Arrangements, sh.782.

28. Nadelmann, Compositions, sh.823.

29. Karş. Postacıoğlu, sh.131-132 dn. 29.

alacağını hüküm altına alan yabancı ilâmın tenfizini takiben ilâmı icraya koyma yoluna da başvurabilir.

Bu hallerde konkordato şartlarına uyan borçlunun yabancı konkordatoya etki tanınmasından elde edeceği fayda, alacaklının konkordatoya aykırı iddiasının ortadan kaldırılmasından ibaret olacaktır³⁰. Bu sonucu sağlamak için ise, borçlunun (davalı) bir dava veya takipte konkordatoya savunma aracı (kesin delil) olarak dayanması gerekli ve yeterlidir. Konkordatonun kesin delil gücünün kabulü, konkordato ile ulaşılmak istenilen hukukî sonucu (dava veya takibin reddini) sağlayacağından, yabancı konkordatonun sadece tanınması bu ihtimalde yeterli görünmektedir.

Buna karşılık, borçlunun konkordato şartlarına hiç uymadığı ya da sonradan uymadığı hallerde yabancı konkordatonun sadece tanınması alacaklıların icra yoluyla alacağına kavuşmasına hizmet etmek bakımından yetersiz kalacaktır. Bu sebeple de, alacaklı, borçlunun temerrüdüne rağmen alacağını konkordato şartları içerisinde talep ediyor ve doğrudan doğruya konkordatoya dayanıyorsa konkordatonun tenfizi gereklidir³¹.

İkinci olarak, iflâs alacaklarının alacağı her zaman bir senet ya da ilâma bağlı olmayabilir. Nitekim, alacaklının, alacağını, kendisinin ve borçlunun ticarî defterleri ile ispat ettiği ve iflâs idaresinin de alacağın varlığına kanaat getirerek alacağı sıra cetveline kabul ettiği, borçlunun da borcu kabul edip konkordatonun tasdik olunduğu hallerde durum böyledir. İşte bu hallerde alacağını konkordato şartları içerisinde talep eden iyiniyetli alacaklının, yeni bir alacak davası açarak konkordatoya kesin delil olarak dayanmak yerine

30. Bu bakımdan, dürüst borçluların, kendilerine karşı açılacak dava ve takipleri reddetmek bakımından mallarının bulunduğu devlet ülkelerinde konkordatoya etki tanınmasını ayrıca ve gecikmesizin talep etmelerinde yarar vardır.

31. Borçlunun konkordato şartlarına uymaması yani borçlarını konkordato ile öngörülen zaman ve oranda ödememesi (temerrüd) halinde alacaklının sahip olduğu haklar (örneğin, konkordatoyu kendisi bakımından feshedip alacağının tamamını talep edip edemeyeceği) konkordatoyu idare eden hukuka göre araştırılmalıdır. Bununla birlikte, konkordatoyu idare eden hukuk borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya konkordatonun kendisi bakımından feshini talep hakkı verse bile, yabancı konkordatonun feshi davası bakımından milletlerarası yetkisi bulunmayan tenfiz devleti mahkemelerinin bu halde tenfiz talebinin reddi ile yetinerek alacaklının talebini hüküm altına alması gerektiğine inanıyoruz. Yani, yabancı konkordatonun feshini gerektiren hallerin mevcudiyeti bir tenfiz engeli olarak kabul edilmelidir. Böylece, alacaklı alacağına tenfizin talep edildiği devlet ülkesinde tam olarak kavuşabileceğinden, tenfiz talebinin reddi ile konkordatonun tasdik devleti ülkesinde feshi hali itibariyle, tenfiz devleti ülkesi bakımından, aynı hukukî sonuçlara ulaşılmış olacaktır.

doğrudan konkordatonun tenfizini talep etmesi, yine usul ekonomisi yönünden daha yerinde bir çözümdür³².

Nitekim doktrinde de, yabancı konkordatonun tenfizinin gerektiği ifade edilmektedir³³.

3. Yabancı İflâs İçin Konkordatonun Türkiye'de Tenfizi Şartları

Hukuk düzenleri, konkordatonun ülke aşıcı etkilerini kabul etmek bakımından, yabancı iflâs kararları ile yabancı konkordatoyu aynı esaslar çerçevesinde ele almaktadır. Yabancı iflâs kararlarına etki tanıyan hukuk düzenleri, yabancı konkordatoya da aynı şartlar çerçevesinde etki tanırken, yabancı iflâs kararlarına etki tanımayan hukuk düzenleri yabancı konkordatoya da etki tanımamaktadırlar³⁴. Milletlerarası sözleşmeler rejiminde de, yabancı konkordato ile yabancı iflâs kararlarına ülke aşıcı etki tanınması aynı esas ve ilkeler çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu sebeple, yabancı konkordatoya ülke aşıcı etki tanınmasının şartları konusunda milletlerarası özel hukukta genel kabul görmüş, özel ilkelere varılabilmiş değildir. Nitekim, yabancı iflâs kararlarına etki tanınmasını kabul eden millî ve milletlerarası düzenlemelerde, özellikle dolaylı yetki (*indirect jurisdiction*), karşılıklı işlem (*reciprocity*) ve kamu düzenine (*public policy*) aykırı olmama şartları, yabancı konkordatoya etki tanımak bakımından da aranmaktadır³⁵.

Türk hukukunda ise, yabancı iflâs kararlarına ve yabancı konkordatoya etki tanınması usulü ve şartları özel olarak düzenlenmiş

32. Konkordatoda kabul edilen alacakların ilâmlı alacak niteliğinin kabulü hakkında bkz. Altay, S.: Konkordato Hukuku, Nişantaşı 1993, sh.133 dn. 48'deki Yargıtay kararları ile, sh.435.

33. Kuru, sh.552.

34. Nadelmann, Arrangements, sh.790 vd.

35. Örneğin, yabancı konkordatoya etki tanımak bakımından teknik anlamda tanıma arayan 18.12.1987 tarihli yeni İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununa göre (IPR md.175, 166), borçlunun ikametgâhu mahkemesinden verilen ve verildiği yer hukukuna göre icrası kabil yabancı konkordato, karşılıklı işlem bulunmak ve yabancı ilâmların genel olarak tanınmasını engelleyen itiraz sebepleri de (md.25) bulunmamak şartıyla yabancı iflas idaresi ya da yetkili alacaklının talebi üzerine tanınacaktır. Genel olarak yabancı ilâmların tanınması şartlarına yapılan yollama ile, yabancı mahkemenin, kendi hukukuna göre, yetkili olması (md.25/a), olağan kanun yollarının tüketilmiş ya da diğer bir ifadeyle ilâmın (şekli anlamda) kesinleşmiş olması (md.25/b) ve madde 27'de sayılan tanıma talebinin reddini gerektiren sebeplerin de bulunmaması gereklidir (md.25/c). Madde 27'de yer alan itiraz sebepleri, kamu düzenine aykırılık (md.27/1), savunma hakkına riayetsizlik (md.27/2-a), İsviçre Usul Hukukunun temel ilkelerine aykırılık (md.27/2-b) ve kesin hükmün varlığıdır (md.27/2-c).

değildir. Bu bakımdan, genel olarak yabancı ilâmların Türkiye'de tenfizi için varlığı gerekli şartlar (MÖHUK md.38), (e) bendi hariç, yabancı devlet ülkesinde tasdik edilmiş iflâs içi konkordatonun tenfizinde de aranacaktır.

Böylece, ilk olarak, konkordatoyu tasdik eden mahkemenin devleti ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında, siyasi bir şart olan karşılıklı işlemin bulunması gereklidir (MÖHUK md.38/a). Ancak, hemen belirtelim ki, karşılıklı işlemin bulunmamasından borçlu zarar görecektir ve konkordatonun öncelikle borçlunun menfaatini koruyan bir kurum olduğu fikri önemini yitirecektir. Yine, tenfiz talebinin reddi halinde, alacaklılar, Türkiye'de alacaklarının tamamını dava ve takip edebileceklerinden alacaklıların eşitliği ilkesi de zedeleneyecektir. Ayrıca, bu halde Türkiye'de yeni bir iflâsın açılması da mümkün olduğundan konkordatonun nihai amacı da ortadan kalkmış olacaktır.

İkinci olarak, muamele merkezi Türkiye'de olan borçlular bakımından, Türk mahkemeleri iflâs davalarında ve dolayısıyla iflâs içi konkordatoda münhasır yetkilidir. Zira, kamu düzenine ilişkin kesin bir yetki kuralı olan İİK md.154/III, iflâs davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinde açılmasını öngörerek, Türk iflâs hukukunda muamele merkezi kavramına yüklenen anlam itibarıyla borçlunun tek bir muamele merkezi olabileceği için, muamele merkezi Türkiye'de olan borçlular bakımından münhasır yetkiye (MÖHUK md. 38/b) dönüşmektedir^{35a}. Bu bakımdan, muamele merkezi Türkiye'de olan kişiler hakkında yabancı devlet ülkesinde tasdik olunmuş iflâs içi konkordatonun Türkiye'de tenfizi mümkün görünmemektedir.

Üçüncü olarak, yabancı konkordatonun hukukî sonuçlarının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gereklidir (MÖHUK md.38/c). Yabancı doktrinde "*konkordato teklifinde müflisin tüm malvarlığının dikkate alınmaması*" ile "*konkordatoya rağmen tam olarak ödenmesi gereken alacaklıların haklarının (debts not dischargeable) ihlâl edilmiş olması*" kamu düzenine aykırılık hallerine örnek olarak gösterilmektedir³⁶.

Konkordatoyu idare eden hukuka göre, konkordatoya rağmen tam olarak ödenmesi gereken alacaklıların haklarının ihlâl edilmiş

35a. Güneysu-Güngör, sh. 230-231.

36. Nadelmann, Compositions, sh.828 dn.128.

olması başlıbaşına konkordatonun geçerliliğine gölge düşüren bir durum olup, geçersiz bir konkordatoya Türkiye'de etki tanınmaması Türk kamu düzenine açıkca aykırılık kapsamında düşünülebilir.

Konkordato teklifinde müflisin tüm malvarlığının dikkate alınmış olması yönündeki fikir ise, müflisin yabancı devlet ülkelerindeki malvarlığı kalemlerini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bu sebeple, müflisin Türkiye'deki malvarlığı kalemlerinin hesaba katılmamış olması tenfiz talebinin reddi sebebi olarak kabul edilmelidir. Zira, böyle bir durum tasdik devleti hukukunun mülkîlik ilkesini benimsediğine işaret eder ki, bunu benimseyen bir hukuk düzeni, konkordatoya ülke aşıcı etki tanınması fikri ile çelişir.

Fikrimizce, konkordatoyu tasdik eden mahkemenin hukukunun mahallî alacaklılara öncelik tanıdığı veya mahallî olmayan alacaklıları iflâsta sıra cetveline kabul etmediği hallerde de tenfiz talebi, alacaklıların eşitliği ilkesinin gerçekleşmemesi ve konkordatoyu tasdik eden mahkemenin hukukunun mülkîlik ilkesini kabul ederek iflâs ve konkordatoyu ülke topraklarına hasrediyor olması sebebiyle Türk kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşmalıdır. Nitekim, konkordatoya ülke aşıcı etki tanınması talebi, bu halde de hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Yine, yabancı konkordatonun tüm alacaklılar bakımından feshini gerektiren sebeplerin mevcudiyeti de (borçlunun dürüst olmayan hareketlerle konkordatonun tasdikini sağlamış olması gibi) bir tenfiz engeli olarak kamu düzenine aykırılık kapsamında ele alınmalıdır³⁷. Böylece, tenfiz talebinin reddi ile konkordatonun tasdik devleti ülkesinde tamamen feshi halinde alacaklılar, alacaklarını Türkiye'de tam olarak dava ve takip edebileceklerinden Türk hukuku bakımından aynı hukukî sonuca ulaşılacaktır. Aksinin kabulü ise, müflise haketmediği bir korumanın sağlanması bakımından, fikrimizce hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira, konkordato, dürüst borçluları koruyan bir müessesedir.

Kendisine karşı tenfiz istenen tarafın savunma hakkına riayet edilmemiş olması (md.38/d), özellikle konkordatonun tasdiki aşamasında kendisine itiraz hakkını kullanma imkânı tanınmamış alacaklıların bulunması halinde önem taşır. Bu alacaklılar tenfize bu yönden itiraz ettikleri takdirde Türk mahkemelerinin tenfiz talebini reddetmesi, fikrimizce, yerinde olacaktır.

37. Bkz. yuk. dn. 31'deki açıklamalarımız.

Öte yandan, MÖHUK'da dolaylı yetki öngören bir hükme rastlamıyoruz. Bununla birlikte, borçlunun muamele merkezi kavramı, Türk iflâs hukukunda ona yüklenen anlam itibariyle çoğalmaya elverişli olmadığı ve İİK. md.154/III iflâsın tek bir yerde açılmasını öngördüğü için hükmün bir dolaylı yetki kuralı olarak da müdahale edebileceğini belirtmek isteriz. Böylece, borçlunun muamele merkezi (idare merkezi, iş yeri-iş ikametgâhı veya medenî ikametgâhının) bulunduğu devlet ülkesinde açılmayan bir iflâs veya iflâs içi konkordatonun Türkiye'de tenfiz edilmemesi birden çok iflâsın ve birden çok konkordatonun önüne geçerek alacaklılar arasında eşitliğin sağlanmasına hizmet edecektir^{37a}.

4. Yabancı Konkordatonun Türkiye'de Tenfizinin Hukukî Sonuçları

A. Genel Olarak

Yabancı konkordatonun tenfizi ile birlikte, yabancı konkordatonun hukukî sonuçları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesine taşınmış olacaktır³⁸. Ancak, tenfiz ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesine taşınacak hüküm ve sonuçlar, konkordatonun ülke aşıcı, evrensel hüküm ve sonuçlarıdır. Konkordatonun evrensel hüküm ve sonuçları aşağıdaki konuları kapsayacaktır³⁹: a) iflâs kararının daha önce tenfiz edildiği halde konkordatonun borçlunun müflis sıfatına etkisine (konkordatonun borçlunun müflis sıfatına son verip vermediğine) ilişkin hukukî sorunlar; b) borçlunun, alacaklılarının haklarını konkordato ile kabul edilen oran ve zamanda ödemesi ile, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıların sahip olduğu haklara (alacağın tamamının mı, yoksa konkordato ile kabul edilen miktarının mı talep edebileceğine) ilişkin hukukî sorunlar; c) konkordatonun hangi alacaklılar için mecburî olduğu yani hangi alacaklıların konkordato ile bağlı olduğuna ilişkin hukukî sorunlar; d) konkordatonun müşterek borçlu ve kefillere etkisine ilişkin hukukî sorunlar; e) konkordato dışı yapılan vaitlere ilişkin hukukî sorunlar.

37a. Güneysu-Güngör, sh. 231-232.

38. Buna karşılık, Bankalar Kanunu md.68/9, yabancı bankanın konkordato ilân etmiş olması halini Türkiye'deki şubesi bakımından bir doğrudan doğruya iflâs sebebi saymak bakımından eleştiriye açıktır.

39. Konkordatonun Türkiye'de tenfizini takiben doğacak ihtilâflarda bu hukukî sorunlar konkordatoyu idare eden hukuka göre araştırılacaktır.

B. Yabancı Konkordatonun Mecburîlik Vasfı (Bağlayıcılığı)

a. Kural Olarak

Konkordatonun hukukî sonuçlarından konkordatonun bağlayıcılığı yani konkordatonun hangi alacaklılar için mecburî olacağı, bu alanın en problematik konusu olarak dikkati çekmektedir.

Sorunun halli, konkordatoyu idare eden hukuka göre konkordatonun sahip olduğu mecburîlik vasfının sınırlarının bilinmesi ile mümkündür. Yani hangi alacaklıların konkordato ile bağlı olduğuna tenfiz devleti hukuku değil, konkordatonun şartlarını idare eden hukuk cevap verecektir.

Örneğin, İngiliz hukukunun konkordatoyu idare eden hukuk olduğu hallerde, İngiliz hukukuna göre (*Insolvency Act 1986* md. 5/2 -b, md.260/2-b) konkordato, kendisine ihbar yapılmış alacaklılardan md.4/3 ve md.4/4'de sayılan alacaklılar hariç⁴⁰, konkordatoya olumsuz oy verenler de dahil, kendisine konkordato teklifi ihbar edilmiş ve oylamaya katılma yetkisi bunun tüm alacaklıları bağlar. Dolayısıyla, konkordato teklifinden haberdar edilmeyerek kendisine oylamaya katılma imkânı tanınmamış alacaklılar ile oylamaya katılma yetkisi bulunmayan alacaklılar İngiltere'de dahi konkordato ile bağlı değildir. Yani, bu alacaklılar bakımından konkordatonun mecburîlik vasfı bulunmamaktadır. Bu sebeple de, böyle bir konkordatoya etki tanınması halinde konkordatodan haberdar edilmiş, başka devlet ülkelerindeki alacaklıların evleviyetle bağlı olmalarının kabul edilmesi zarureti doğmaktadır.

Bu örnekten hareketle ulaştığımız sonuç, konkordatonun aslen sahip olmadığı bir hukukî sonucun, tenfiz devleti hukuku tarafından konkordatoya bağlanamayacağı yönündedir. Dolayısıyla, konkordatonun alacaklılar bakımından bağlayıcılık vasfının hukukî sınırlarının, tenfiz devleti hukuku olarak Türk hukukuna göre değil, konkordatoyu idare eden hukuka göre belirlenmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bu bakımdan, konkordatonun beraberinde getirdiği evrensel hüküm ve sonuçlar da, sadece konkordatonun aslen kendilerini bağladığı alacaklı grubu hakkında hüküm ifade edecektir.

40. Bu alacaklılar konkordato ile bağlı değildir. Alacaklarını tam olarak alırlar. Bu bakımdan da, kendileri rıza göstermedikçe bunların haklarında değişiklik yapılamaz.

b) Yabancı Konkordatonun Ülke Açıcı Etkisinin Mecburîlik (Bağlayıcılık) Vasfı İtibariyle Sınırlandırılması

ba. Genel Olarak

Yabancı konkordatonun mecburîlik (bağlayıcılık) vasfı itibariyle hangi alacaklıları kapsadığı konkordatoyu idare eden hukuka göre belirlenecek olmakla birlikte, yabancı konkordatonun ülke açıcı etkisinin sınırlandırılması gereken hallerin doğabileceğine de işaret etmek isteriz. Özellikle, yabancı konkordatonun hiç bir ayırım yapmadan tüm alacaklıları bağlamak iddiasında olduğu hallerde durum böyledir. Örneğin, tüm alacaklıların konkordato ile bağlı olduklarını öngören bir kural aşağıdaki alacaklıların tamamını kapsam iddiasında olabilir: a) Alacaklıları, iflâsın açılmasından önce doğan alacaklılar (iflâs alacaklıları); b) alacaklıları, iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklılar: ba) Alacaklıları, iflâsın açılması ile konkordatonun tasdiki arasında doğan alacaklılar; bb) alacaklıları, konkordatonun tasdikinden sonra doğan alacaklılar.

bb. Yabancı Konkordatonun Mecburîlik (Bağlayıcılık) Vasfının Alacaklıların Eşitliği İlkesi İtibariyle Sınırlandırılması

Yabancı konkordatoya ülke açıcı etki tanınması ile ortaya gelecek hukukî durum, alacaklıların Türkiye'de alacaklarını dava veya takip etmeleri hakkının konkordato şartları çerçevesinde zaman ve/veya miktar itibariyle sınırlanması olacaktır. Böyle bir sonucu alacaklılara yüklemek ise, fikrimizce, ancak alacaklıların eşitliği gerçekleşiyor ise haklı kabul edilmelidir. Nitekim, konkordatonun tüm alacaklıları bağlaması gereği de, gerek maddî hukuk, gerek milletlerarası özel hukuk bakımından, alacaklıların eşitliği ilkesi ile açıklanmaya çalışılmaktadır.

Çalışmamızda, alacaklılar arasında eşitliğin gerçekleşip gerçekleşmediğini farklı bir açıdan "*konkordatonun feshi halinde alacaklıların iflâs masası karşısındaki hukukî durumu*" açısından ele almakta yarar gördük. Böylece hangi hallerde alacaklılar eşitliğinin sağlandığına ve konkordatonun mecburîlik vasfının sınırlarının mutlak olarak kabul edilip edilemeyeceğini yani sınırlama gereği bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalıştık. Zira bu değerlendirme, özellikle, alacaklıları iflâsın açılmasından sonra doğmuş alacaklıların hukukî durumunu açıklığa kavuşturmak bakımından önem taşımaktadır.

Konkordatonun feshi halinde, genellikle, ya kaldırılan eski iflâs kendiliğinden avdet etmekte ve iflâs tasfiyesine kaldığı yerden devam edilmekte⁴¹, ya da iflâs halinin geri gelmesi için yeni bir iflâs davasının açılması gerekmektedir⁴².

Her ne şekilde olursa olsun iflâs haline geri dönülmesi halinde, eğer konkordatonun bağlamak iddiasında olduğu tüm alacaklılar iflâs masası karşısında eşitlerarası eşitlik çerçevesinde muamele görecektir ve özellikle alacaklıları iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklılar aynı nitelikte bir alacak hakkı sahibi olan iflâs alacaklıları ile, iflâsta sıra cetveline kabul ve masa mallarının paylaşılması konularında eşit haklara sahip olacak ise, fikrimizce bu halde alacaklılar eşitliği sağlanmış sayılmalıdır⁴³. Buna karşılık, iflâs halinde, örneğin, sadece eski iflâs alacaklıları iflâs masasına kabul edilecek, alacaklıları iflâsın açılmasından sonra doğmuş alacaklılar iflâs masasına kabul edilmeyecek ise⁴⁴, artık alacaklıların eşitliği ilkesinden de söz edilemeyeceğinden, bu halde konkordatonun bağlayıcılık vasfının iflâs alacaklıları dışında kalan alacaklılar bakımından sınırlandırılması gerektiğine inanıyoruz. Bu bakımdan, ilk olarak, bu ve benzeri ihtimalleri dikkate alan bir düzenleme ile, yabancı konkordatonun feshi halinde iflâs ne şekilde geri gelirse gelsin iflâsta sıra cetveline dolayısıyla paylaştırmaya kabul edilmeyecek alacaklıların konkordato ile bağlı olmadıklarının öngörülmesi suretiyle ülke aşıcı etkisinin sınırlandırılmasını öneriyoruz. Özetle, bir alacaklının yabancı konkordato ile bağlı olup olmadığının araştırılmasında esas alınması gereken ölçüt, *fikrimizce, yabancı konkordatonun feshi halinde o alacaklının iflâs masası karşısındaki hukuki durumu* olmalıdır.

41. Postacıoğlu, sh.157; Kuru, sh.523-524.

42. Kuru, sh.524 dn.41.

43. Yabancı konkordatonun feshi halinde yeni bir iflâsın açılmasını öngören hukuk düzenlerinde, bu yeni iflâsın açıldığı tarihe kadar doğmuş tüm alacaklıların iflâs alacaklısı sıfatını kazanması ve aynı durumdaki alacaklıların eşitlik çerçevesinde paylaştırmaya iştirak etmeleri için niteliği icabı olduğundan, yabancı konkordatonun feshi halinde böyle bir hukuki sonuç öngören hukuk düzeninden verilmiş konkordatonun bağlayıcılık vasfına etki tanınması alacaklılar eşitliği ilkesine, kural olarak, aykırılık teşkil etmeyecektir.

44. Yabancı konkordatonun feshi halinde, iflâs halinin kendiliğinden avdet etmesi bu sonucu sağlayacaktır. Bu yönde İtalyan hukuku için bkz. Campbell, D.: International Corporate Insolvency Law, London 1992, sh.347.

bc. Yabancı Konkordatonun Mecburîlik (Bağlayıcılık)
Vasfının Konkordatonun Nihâî Amacı İtibariyle
Sınırlandırılması

Konkordatonun bağlayıcılık vasfının, nihâî amacı itibariyle de sınırlandırılması gerektiğine inanıyoruz.

Şöyle ki, konkordatonun tasdiki ile borçlunun müflis sıfatı kalkar; borçlu hiç iflâs etmemiş gibi olur. Dolayısıyla da, iflâs masasına giren ve üzerinde borçlunun tasarruf yetkisinin kalkmış olduğu malvarlığı kalemleri borçluya iade edilir⁴⁵; iflâs idaresinin görevi sona erer. Bundan sonra borçlu, ticarî faaliyetine devam edecek ve konkordato ile öngörülen zaman ve oranda borçlarını ödeyecektir. Eğer borçlu bunu sağlayamazsa, o zaman son çare olarak, malvarlığını tasfiye etmek suretiyle alacaklılarını tatmin edecektir. Bu sebeple, eğer konkordatonun tasdikinden sonra doğmuş alacaklılar da konkordato şartları dairesinde alacaklarını alırlar denirse, hiç bir basiretli tacir konkordato akdetmiş bir borçlu ile hukukî işleme girişmeyecektir. Bu halde ise, ticarî faaliyetine devam edemeyen borçlu, borçlarını konkordato ile öngörülen zaman ve oranda ödebilmek için tasfiyeye gitmek zorunda kalacak; ve netice itibariyle, konkordatonun öncelikle borçlunun menfaatinin koruyan bir müessesesi olduğu fikri anlamını yitirecektir. Bu sebeple, yabancı konkordatonun bağlayıcılık vasfının, ikinci olarak, alacaklıları konkordatonun tasdikinden sonra doğmuş alacaklıları bağlamayacağı şeklinde bir düzenleme ile sınırlandırılmasını öneriyoruz.

Son tahlilde belirtelim ki, yabancı konkordatonun tenfizi halinde bağlayıcılık vasfının sınırlandırılmasını gerektiren halleri bir tenfiz engeli olarak kabul etmememizin sebebi, yabancı konkordatonun tenfizinde hem borçlunun hem de konkordato ile bağlı tüm alacaklıların menfaatinin bulunmasıdır. Nitekim, tenfizin reddi halinde, bazı alacaklıların alacaklarına Türkiye'de dava veya takip açmak suretiyle tam olarak ve/veya konkordatoda öngörülen vadeden önce kavuşmaları, konkordatodan umulan faydaya zarar vermek suretiyle hem borçlunun hem de tüm alacaklıların menfaatinin zedeleyecektir.

45. Tanrıver, sh.4, 5.

C. Konkordatonun Müşterek Borçlu ve Kefillere Etkisi

Yabancı konkordatonun tenfizi halinde, alacaklının, borçlu ile müştereken borçlu olan kişilere veya borçlunun kefiline karşı sahip olduğu haklar da konkordatoyu idare eden hukuka göre araştırılmalıdır. Bu bağlamda, alacaklının müşterek borçlu ve kefillere müracaat hakkı olup olmadığı; alacaklının müracaat hakkı var ise, bu hakkını hangi şartlar dairesinde kullanacağı; alacaklının alacağının tamamını mı yoksa konkordato ile kabul edilen miktarı mı talep ve dava edebileceği gibi hukukî sorunlar konkordatoyu idare eden hukuka göre araştırılmalıdır.

Buna karşılık, müşterek borçluların birbirine veya kefilin borçluya rücu hakkı, tarafların aralarındaki iç münasebete ilişkin bir hukukî sorun olması sebebiyle, taraflar arasındaki temel ilişkiyi idare eden hukuka göre araştırılacaktır.

D. Konkordato Dışı Yapılan Vaitler

Konkordato dışı yapılan vaitler, konkordatonun ülke aşıcı, evrensel hüküm ve sonuçlarındandır. Bu bakımdan, konkordatonun Türkiye'de tenfizini takiben doğacak hukukî sorunlar, tenfiz devleti hukuku olarak Türk hukukuna değil, konkordatoyu idare eden hukuka tâbi olacaktır.