

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İFLAS İÇİ
KONKORDATO

Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Tezi

MELİSA GÖZAÇAN

İSTANBUL,2019

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İFLAS İÇİ
KONKORDATO**

Yüksek Lisans Tezi

MELİSA GÖZAÇAN

TEZ DANIŞMANI : Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ

İSTANBUL,2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Sermaye Şirketlerinde İflas İçi Konkordato

Öğrencinin Adı Soyadı: Melisa GÖZAÇAN

Tez Savunma Tarihi: 27.05.2019

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ

Üye
Dr. Ayşe ŞAHİN

Üye
Dr. Birce ARSLANDOĞAN

İmzalar






ÖZET

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İFLAS İÇİ KONKORDATO

Melisa Gözaçan

Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Adnan Deynekli

Mayıs 2019, 218 Sayfa

7101 sayılı Kanun ile iflasın ertelenmesi yürürlükten kaldırılmıştır.İflas ertelemenin yerine konkordato hükümlerine yer verilmiştir.Konkordato,ülkemizde daha önceden mevcut bir kurum olsa da işlerliği söz konusu değildi.Bu nedenle,İsviçre hukukundaki yapılan son değişiklikler ele alınarak konkordato hükümleri yeniden düzenlendi.

İflas içi konkordato,iflasına hükmedilmiş bir borçlunun,ticari hayattaki devamlılığının sağlanması amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur.Sermaye şirketlerinin iflas etmesi halinde,iflas içi konkordato talep ederek iflastan kurtulabilmektedir.İflas içi konkordato,iflasına hükmedilmiş bir borçlu ile alacaklılar arasında , kanuni şartlara uygun olacak ve yetkili organ tarafından da onaylanacak olan bir anlaşmanın yapılmasıdır.

Sermaye şirketlerinde iflas içi konkordato başlıklı bu çalışmada,genel olarak iflasın ertelenmesinin gerek ticaret hukuku gerekse de iflas hukuku içerisinde taşıdığı anlam, şartları, etkileri ve sonuçları ele alınmaktadır.

Sermaye şirketlerinin iflas nedenleri,iflas süreci ve iflastan kurtulabilme imkanı,uygulamada ortaya çıkmış olan ve mahkeme kararlarına dayanan bazı iflas içi konkordato meseleleri,İİK. m.309'a,7101 sayılı Kanun ile eklenen değişiklikler,iflas içi konkordato projesi üzerine paraya çevirmenin ertelenmesine ilişkin sürenin altı ay ile sınırlandırılması,iflas içi konkordatoda iflas idaresinin ve ikinci alacaklılar

toplanmasının yetkileri,konkordatonun tasdiki şartlarının 7101 sayılı kanun değişiklikleri ve eski kanun düzenlemeleriyle birlikte değerlendirilmesi,konkordatonun tasdikinden sonra tasfiye işlemlerinin yapılp yapılamayacağı ve konkordatoda kanun yolları ve fesih konuları incelenmiştir.Çalışmamızda İİK m.309'un bütün yönleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Sermaye Şirketleri, İflas, Konkordato, İflas İçi Konkordato, Alacaklılar Toplanması, İflas İdaresi.



ABSTRACT

COMPOSITION IN BANKRUPTCY IN CORPORATIONS

Melisa Gözaçan

Capitals Markets and Commercial Law

Thesis Advisor : Prof. Dr. Adnan Deynekli

MAY 2019, 218 Pages

Code 7101, delay for bankruptcy, was repealed on March 15, 2018. It was replaced with the obligations from bankruptcy agreements (composition). These agreements were present in the Turkish Legal System. However, they were not functional or effective. Therefore, the Turkish Legal System observed the Switzerland Legal System to reform their system accordingly.

The bankruptcy agreement is to support the continuation of commerce for the person who is in bankruptcy. If a corporation (with equity or stock) is in bankruptcy, they can form an agreement to save themselves from bankruptcy. The bankruptcy agreement is a legal agreement between the debtor and the lender. The agreement must be approved by the appropriate legal authority.

In this work with the title, "After bankruptcy agreement, (Composition in Bankruptcy)" generally the meaning, conditions, effects and the results of the bankruptcy delay in means of commercial law and also in bankruptcy law are considered.

The Turkish Government analyzed different factors such as the reasons for bankruptcy, the time-frame of the bankruptcy, options for getting out of bankruptcy, court decisions about bankruptcy, changes to Art 309. code 7101, the agreement of bankruptcy into money delayed only 6 months, the powers of the bankruptcy administration and second creditors meeting in composition in bankruptcy, changes to code 7101 such as

confirmation of the obligations under the agreement, prior codes regarding bankruptcy, liquidation proceedings, and recession laws. In our study, Art. 309 of the Execution and Bankruptcy Code and Commercial Code is covered throughly.

Key Words:

Corporation, (with equity or stocks), Bankruptcy, Bankruptcy Agreement, After Bankruptcy Agreement (Composition in Bankruptcy), Creditors Meeting, Bankruptcy Administration.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	ivv
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLASI

I. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLAS NEDENLERİ	3
A. TAKİPLİ İFLAS	3
1. GENEL (ADİ) İFLAS YOLUYLA TAKİP	4
2. KAMBİYO SENEDİNE DAYANAN İFLAS YOLUYLA TAKİP	7
B. TAKİPSİZ (DOĞRUDAN DOĞRUYA) İFLAS.....	10
1. ALACAKLININ TALEBİ İLE DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLAS	11
a. İİK'nun 177.maddesinin 1.bendindeki iflas halleri;	11
1) Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması	11
2) Borçlunun Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli Muamelelerde Bulunması veya Bunlara Teşebbüs Etmesi	13
3) Borçlunun Haciz Yoluyla Takip Sırasında Mallarını Saklaması.....	15
b. Borçlunun Ödemelerini Tatil Etmiş Olması.....	16
c. Konkordatonun Tasdik Edilmemesi veya Konkordato Mühletinin Kaldırılması ya da Konkordatonun Tamamen Feshi	18
d. İlama Bağlı Alacağın İcra Emri İle İstenildiği Halde Ödenmemiş Olması	19
2. BORÇLUNUN TALEBİ İLE DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLAS	21
a. Borçlunun Kendi İflasını İstemesi	21
b. Borçlunun Kendi İflasını İstemek Zorunda Kalması.....	24
3. BORCA BATIK SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLASI.....	24
II. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLAS SÜRECİ.....	28
A. İFLAS TALEBİNDE BULUNMA ZORUNLULUĞU	28

B. İFLAS KARARI.....	31
C. İFLAS KARARININ ŞİRKET ORGANLARI BAKIMINDAN ETKİSİ	32
1. Yönetim Kurulu.....	32
2. Genel Kurul	36
3. Denetçiler.....	38
4. Alacaklılar	39
III. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLASTAN KURTULABİLME YOLLARI.....	39
A. ŞİRKETİN BAŞKA BİR ŞİRKETLE BİRLEŞMEYE KATILMASI.....	43
1. Tasfiye Halindeki Şirketin Birleşmeye Katılması	43
2. Sermayenin Yitirilmiş veya Borca Batık Şirketin Birleşmeye Katılması	43
B. SERMAYENİN TAMAMLANMASI, SERMAYENİN ÜÇTE BİRİYLE YETİNME VEYA SERMAYENİN ARTTIRILMASI.....	45
C. SIRADAN VAZGEÇME (BAZI ALACAKLILARIN SIRADA SONA GİTME BEYANINDA BULUNMASI)	51
D. İFLAS DIŞI KONKORDATO	57
E. UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA.....	58
IV. İFLASINA KARAR VERİLEN BORCA BATIK SERMAYE ŞİRKETİNİN İFLASTAN KURTULABİLME YOLU	58
A. BÜTÜN ALACAKLILARIN TALEPLERİNİ GERİ ALMIŞ OLMASI	59
B. BÜTÜN ALACAKLILARIN ALACAKLARININ ÖDENMİŞ OLMASI	61
C. İFLAS İÇİ KONKORDATO	62

İKİNCİ BÖLÜM

İFLAS İÇİ (İFLASTAN SONRA) KONKORDATO PROJESİ, TASDİK ŞARTLARI VE VERİLEBİLECEK KARARLAR

I. KONKORDATO	63
A. GENEL BİLGİLER.....	63
B. KONKORDATONUN HUKUKİ NİTELİĞİ	64
C. KONKORDATONUN TÜRLERİ	67
1. İçeriğine Göre Mahkeme İçi Konkordato.....	68

2. Yapıldığı Zamana Göre Mahkeme İçi Konkordato	71
I. İFLAS İÇİ (İFLASTAN SONRA) KONKORDATO PROJESİ.....	71
A. KONKORDATO PROJESİNE BAŞVURABİLECEKLER.....	73
B. KONKORDATO PROJESİNİN İÇERİĞİ.....	78
C. KONKORDATO PROJESİNİN SUNULABİLECEĞİ ZAMAN	79
1. İkinci Alacaklılar Toplanması	79
2. Birinci Alacaklılar Toplanması	86
D. KONKORDATO PROJESİ KARŞISINDAKİ İFLAS İDARE	
MEMURLUĞUNUN GÖREVLERİ.....	90
1. Konkordato Bakımından Geçerli İflas Tasfiye İşlemleri	93
a. Mal Defteri Tutulması	94
b. Tasfiyenin Yürütülme Biçiminin Belirlenmesi	95
2. İflas İdaresinin Konkordato Teklifi Karşısındaki Görevleri.....	96
a. Tasfiyenin Durdurulması.....	96
b. Konkordatoya Tabi Aktifin Saptanması	97
c. Konkordato Nisabının Belirlenmesi	97
d. Bilirkişi Raporu	99
e. Toplantının İlanı	99
f. İflas İdaresi Raporu	101
E. KONKORDATONUN TASDİK TALEBİNİ İNCELEYECEK OLAN YARGI	
YERİ	
1. Görev Bakımından.....	102
2. Yetki Bakımından.....	103
F. RAPORUN VE EKLERİNİN (KONKORDATO DOSYASININ) TASDİK	
TALEBİNİ İNCELEMeye YETKİLİ MERCİİYE VERİLMESİ.....	105
G. YETKİLİ MERCİ TARAFINDAN İNCELENMESİ.....	105
1. Tensip Tutanağının Düzenlenmesi	105
2. İnceleme Usulü ve Kapsamı	107
a. İnceleme Usulü	107
1) İflas İdaresinin Dinlenmesi.....	109
2) Borçlunun Dinlenmesi.....	111
3) Konkordatonun Tasdikine İtiraz Edenlerin Dinlenmesi.....	112

b. İnceleme Kapsamı	116
II. İFLAS İÇİ KONKORDATONUN TASDİKİ ŞARTLARI	118
A. DÜRÜSTLÜK ŞARTI	118
B. ASGARİ ÖDEME ŞARTI.....	126
1. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Durum	126
2. Türk Hukukunda Durum	127
C. BORÇLUNUN ÖDEMEYİ TAAHHÜT ETTİĞİ TUTARIN BORÇLUNUN KAYNAKLARI İLE ORANTILI OLMASI.....	129
D. KONKORDATODA TEKLİF EDİLEN TUTARIN,BORÇLUNUN İFLASI HALİNDE ALACAKLILARIN ELİNE GEÇEBİLECEK MUHTEMEL MİKTARDAN FAZLA OLMASI.....	131
E. KONKORDATONUN ALACAKLILAR TARAFINDAN KABUL EDİLMESİ(ÇOĞUNLUK ŞARTI).....	133
1. Genel Olarak.....	133
a. 7101 sayılı Kanundan Önce.....	133
b. 7101 sayılı Kanundan Sonra.....	134
2. Hesaplama Dikkate Alınacak Olan Alacaklılar	136
a. Sıra Cetveline Kabul Edilen ve Varlığı Müflis Tarafından Doğrulanmış Olan Alacaklar	136
b. Sıra Cetveline Kabul Edilmeyen Fakat Müflis Tarafından Varlığı Doğrulanmış Olan Alacaklar	137
c. Sıra Cetveline Kabul Edilen Fakat Müflis Tarafından Varlığı Kabul Edilmeyen Alacaklar	138
d. Sıra Cetveline Kabul Edilmeyen Alacaklar,Müflis Tarafından da Kabul Edilmemişse	139
3. Hesaplama Sırasında Kapsam Dışı Tutulacak Olan Alacaklar	140
4. Hesaplama Sırasında Karşılaşılabilecek Olan Özel Durumlar	141
a. Alacaklı Çoğunluğu İle İlgili Özel Durumlar.....	141
b. Yabancı Para Alacakları	142
c. Faiz Alacakları.....	143
5. Konkordato Çoğunluğunun Kimin Tarafından Belirleneceği	144
F. TEMİNAT ŞARTI.....	145

1. Genel Olarak.....	145
2. Kanunda Yapılan Değişiklikler	146
a. 7101 sayılı Kanundan Önceki Düzenleme	146
b. 7101 sayılı Kanundan Sonraki Düzenleme	148
3. Alacaklıların Teminattan Vazgeçmeleri.....	151
4. Teminat Gösterme Zorunluluğunun Kimin Tarafından Yerine Getirileceği.....	154
5. Gösterilecek Olan Teminatın Niteliği ve Türü	154
6. Teminatın Ne Zamana Kadar Gösterilmesi Gerektiği	156
G. YARGILAMA MASRAFLARI İLE İLAM HARÇLARININ DEPO EDİLMESİ	
ŞARTI.....	158
1. Genel Olarak.....	158
2. İlam Harçları.....	158
3. Yargılama Masrafları.....	160
4. Yerine Getirilme Zamanı.....	162

III. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN İNCELENMESİ

SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR	163
A. KONKORDATONUN TASDİKİ KARARI.....	163
1. Tasdik Kararının İflas İdaresine Bildirilmesi ve İflasın Kaldırılması	164
2. Sıra Cetveline Kabul Edilen ve Fakat Müflis Tarafından Reddedilen Alacak Sahipleri İle Alacağı Sıra Cetveline Kabul Edilmemiş Olup da Onbeş Gün İçinde İflas Masası Aleyhine Kayıt Kabul Davası(Sıra Cetveline İtiraz davası) Açmamış Olan Alacaklılara Süre Verilmesi.....	166
3. Çekişmeli Alacaklar	166
B. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN REDDİ KARARI	169
C. KONKORDATO HAKKINDAKİ KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI	170
1. İstinaf.....	170
a. Süresi ve Başlangıcı	170
b. İstinaf Talebinde Bulunabilecek Olanlar	170
1) Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Halinde	170
2) Konkordatonun Tasdikine Karar Verilmesi	171
3) İstinaf Harcı	171
2. Temyiz	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFLAS İÇİ KONKORDATONUN SONUÇLARI(HÜKÜMLERİ) VE FESHİ

I. İFLAS İÇİ KONKORDATONUN SONUÇLARI.....	172
A. İFLASIN KALDIRILMASI.....	172
B. İFLAS ALACAKLILARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	175
1. Rehinli Alacaklar.....	177
2. Bir Malın Aynından Doğan Amne Alacakları(Kamu Alacakları).....	179
3. İmtiyazlı Alacaklar	180
4. Kredi Kurumları Tarafından Verilen Krediler.....	181
C. KAYYIM TAYİN EDİLMESİ.....	181
D. KONKORDATONUN SONUÇLANMAYAN TAKİPLERE ETKİSİ.....	182
E. KONKORDATONUN MÜŞTEREK BORÇLULARA VE KEFİLLERE ETKİSİ	183
2. Alacaklının Konkordatoyu Kabul Etmiş Olması Halinde;.....	185
a. Şartsız Kabulü Halinde.....	185
b. Alacaklının Konkordatoyu Şartlı Kabul Etmiş Olması Halinde	185
c. Alacaklının Borçtan Birlikte Sorumlu Olan Kişilere Konkordato Görüşmelerine Katılma Yetkisi Vermesi Halinde.....	186
F. KONKORDATO HARİCİNDE YAPILAN VAATLER.....	186
G. KONKORDATONUN FAİZLERE ETKİSİ.....	188
II. KONKORDATONUN FESHİ.....	188
A. KONKORDATONUN KISMEN FESHİ.....	189
B. KONKORDATONUN TAMAMEN FESHİ.....	196
SONUÇ.....	203

KISALTMALAR

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

E.T. : Erişim Tarihi

f. : fıkra

H.D : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İİK : İcra ve İflas Kanunu

İsv. : İsviçre

İÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K. : Karar

m. : madde

S. : Sayı

s. : sayfa

SchKG : Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

T. : Tarih

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TTK :Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YD : Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Son yıllarda dünyada ve ülkemizde ortaya çıkan krizlerden dolayı sermaye şirketleri borçlarını ödemekte oldukça zorlanmaktadırlar.

2001 yılında,Swiss Air'in iflas etmesiyle,iflas sürecinde yaşanan olumsuzluklar sonucunda,İsviçre İcra ve İflas Hukuku'nda konkordato alanında önemli değişiklikler yapılmıştır.Bu değişiklikler sonucunda,konkordatonun tasdiki şartları kolaylaştırılmış ve borçlunun da ekonomik durumunun düzeltilmesi ve ticari hayata yeniden geri dönmesi sağlanılmaya çalışılmıştır.

Ülkemizde,2003 yılından beri uygulanmakta olan iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmış yerine İsviçre Hukuku'nda yapılan son değişiklikler örnek alınarak konkordato kurumuna yeniden yer verilmiştir.28.02.2018 tarih ve 7101 Sayılı Kanunla,2004 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzun konkordatoya ilişkin maddelerinde değişiklik yapılarak,uygulamada terk edilmiş olan konkordato kurumu tekrar canlandırılmak istenmiştir.

İflasın ertelenmesi kurumunda,alacaklıların iflasın ertelenmesini talep edememeleri,herhangi bir şekilde söz sahibi olamamaları,sürecin mahkeme ve borçlu arasında yürütülmesi ve bu sürecin yaklaşık 5 yıl sürmesi,sadece borca batık şirketlerin talep edebilmelerine imkan sağlanması,iflas içinde geçici bir koruma niteliği taşımasından ve yaşanan yargılama sorunlarıyla birlikte değerlendirildiğinde bu kurumun tamamıyla yürürlükten kaldırılmasına ve bunun yerine alacaklılar ile borçluların talep edebileceği ve konkordato talebi sonrasında bir müzakere sonunda anlaşmaları ve bu anlaşmanın mahkemece tasdiki esasına dayanan konkordato kurumu daha etkin ve aktif bir şekilde kullanılması ticari ve sosyal hayat bakımından bir ihtiyaç olarak görülmüştür.

Konkordato hukukunda yapılan değişikliklerle borçlu,alacaklı ve kamu menfaati korunmak istenmiştir.Borçlunun iyileşmesi gerçekleşirse,malvarlığı değerleri icra ve iflas takiplerinden korunacak;alacaklı iflas tasfiyesi sonucunda eline geçecek değerden

daha fazlasına kavuşabilecek;istihdamın devam etmesi ile ülke ekonomisine katkı sağlanacaktır.

Türk hukuku bakımından,sermaye şirketini iflastan kurtaran kurum iflas içi konkordatodur.Bir başka deyişle;iflastan sonra konkordatodur.İcra ve İflas Kanunu'muzda,iflas içi konkordato,tek bir madde ile düzenlenmiş olup,iflas dışı(iflastan önce)konkordato maddelerine atıfta bulunulmuştur.Bu kurumun başarıya ulaşması halinde,borçlu,müflis sıfatından kurtularak malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine ulaşabilecek ve alacaklılar da alacaklılarına konkordatoda öngörülen şekilde kavuşabileceklerdir.

15 Mart 2018 tarihinden önceki konkordato taleplerinde,İcra ve İflas Kanunu'nun 7101 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki konkordato hükümleri uygulanacak,buna karşılık 15 Mart 2018 tarihinden itibaren konkordato taleplerinde İcra ve İflas Kanunu'nun yeni konkordato hükümleri uygulanacaktır.

Çalışmamızda,"Sermaye Şirketlerinde İflas İçi Konkordato" konusunu,"7101 Sayılı İcra ve İflas Kanunu Ve Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkındaki Kanun'un" ışığında detaylı bir şekilde inceleyerek değerlendireceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLASI

İflas, borçlunun, elindeki haczedilebilir tüm malvarlığının el konulup, daha sonra bunların paraya çevrilerek borçlarına karşılık olarak alacaklılarına ödenmesini sağlayan bir cebri icra yoludur. Bütün alacaklılara ait alacakların ödenmesi için, bir kişinin iflas talebinde bulunmuş olması yeterlidir. Her alacaklının ayrı ayrı iflas talebinde bulunması aranmaz.

I. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLAS NEDENLERİ

Sermaye şirketleri, İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen genel iflas yolu (İİK m.155-166) veya kambiyo senetlerine dayanan iflas yolu (İİK m.167,171-176b) ya da doğrudan doğruya iflas (İİK m.177) yolundan birini izleyerek gerçekleştirebilirler. Genellikle sermaye şirketlerinde tercih edilen iflas yolu, doğrudan doğruya iflas yoludur.¹

A. TAKİPLİ İFLAS

Takipli iflasta borçlunun iflasına karar verilebilmesi için, önce alacaklının icra dairesine takip talebi ile başvurması ve borçluya iflas ödeme emri göndertmesi gerekir.² Takipli iflas yolu da alacaklının alacağını dayandırdığı belgelere göre ikiye ayrılır. Bunlar genel(adi) iflas yolu (m155-166.) ve kambiyo senedine dayanan iflas yoludur.(m.167)

Takipli iflasta, iflas nedenlerinin ne olduğu açıkça kanunda düzenlenmemiştir. Fakat, belirtilen her iki iflas yoluna başvurabilmek için borçlunun alacaklıya muaccel para veya teminat borcunun ödememiş olması koşulunun bulunması yeterlidir. Özetle, kanun, takipli iflas yolunda iflas nedeni olarak, borçlunun mali durumunun kötü olmasını aramamakta olup, borçlunun borcunu ödememesi kriterini

¹ **PEKCANİTEZ, Hakan**, Anonim Şirketlerinin İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No :18, Ankara 1991, s.19.

² **PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN, ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet**, İcra İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017, 4. Bası, s.351

aramaktadır.³Bir başka deyişle,borçlunun mali durumu iyi olsa bile,iflas takibine konu olan borç ödenmemişse hakkında iflas kararı verilebilecektir.Bunun aksine,mali durumu kötü olan borçlu,iflas takip konusu borcunu ödediğinde hakkında iflas kararı verilmeyecektir.

Takipli iflas yolları,sermaye şirketleri açısından çok fazla önem taşımamaktadır.Zira anonim şirketin bu yollardan biriyle istenen tek bir alacağı,ödeme gücüne (araçlarına) sahip olmasına rağmen ödememesinde menfaati yoktur; aksi takdirde şirket gerçekten aciz halinde olmamasına rağmen kendini aciz halinde bir şirket olarak göstererek sonunu hazırlamış olacaktır.⁴Öte yandan, alacaklıların da sermaye şirketlerini, takipli iflas yollarıyla takip etmesi pek alışık görülen bir durum değildir.Çünkü sermaye şirketinin ödeme yapmaması,içinde bulunduğu mali durumdan kaynaklanıyorsa, yani şirket borç ödemedi aciz haline düşmüşse , bu durumda alacaklı açısından daha fazla masrafa ve zaman kaybına yol açacak takipli iflas yolu yerine “ödemelerin tatili “ (m.177/2) nedenine dayanarak, şirketin doğrudan doğruya iflasını istemek daha yararına olacaktır.⁵

Borçlu hakkında iflas yoluyla takip başlatılması halinde;borçlu,ödeme emrine itiraz ederse ya da herhangi bir ödeme gerçekleştirmez ise,bu durumda alacaklı iflas talebiyle bir dava açmak zorunda kalacaktır.İflas yoluyla takipte,alacaklılar alacağına,iflas idaresi aracılığıyla kavuşacaktır.

1. GENEL (ADİ) İFLAS YOLUYLA TAKİP

Alacaklının borçludan para alacağının olması ve borçlunun muaccel borcunu ödememiş olması yeterlidir;ayrıca alacaklının elinde bir senet (belge) bulunmasına gerek duyulmamaktadır.Genel iflas yolu, yetkili icra dairesine yapılacak bir takip talebi ile

³ **SAYHAN,İsmet**,Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi,Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s.37.

⁴ **ATALAY,Oğuz**, Anonim Şirketlerin İflası,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No :67,İzmir 1996, s.12.

⁵ **PEKCANİTEZ**, s.20-21.

başlar.Alacaklı,takip talebini yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda gerçekleştirebilir.Bu takip talebi,İİK.m.58'deki hususları içerir.İflas takip talebini alan icra dairesi,üç gün içinde iflas ödeme emri düzenleyerek,borçluya gönderir.Borçlu,ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi(7) gün içinde ödeme emrine itiraz etmezse takip kesinleşir.Bu durumda borçlu,borcu harç ve giderleri ile öderse takip son bulur.Takibin kesinleşmesine rağmen borç ödenmezse,alacaklı iflas davası açabilir.(m.156/1)Ayrıca,ödeme emrinde,borçlunun konkordato teklif edilebileceği ifadesine de yer verilir.(İİK.m.155)

Borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir dilekçe ile Asliye Ticaret Mahkemesi'nden isteyebilir.(m.156/3)İflas isteme hakkı ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene sonra düşer.(m.156/4)Mahkeme,iflas davasıyla birlikte itirazın kaldırılması talebini inceler ve ilk olarak itirazla ilgili kesin olarak kaldırılmasına veya itirazın kaldırılması talebinin reddi şeklinde bir ara karar vermesi gerekmektedir.⁶

Borçlu,borcunun olmadığına ve gerek kendisinin iflasa tabi kimselerden bulunmadığına dair itirazlarını yedi gün içinde dilekçe ile icra dairesine bildirebilir ve konkordato teklif edebilir.İlamsız haciz yolu ile takiptekinin aksine,burada itirazı borca ve imzaya olmak üzere ikiye ayırmaya gerek yoktur ve borçlu itirazında bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı değildir.Buna göre,borçlunun itiraz dilekçesinde sadece “itiraz ediyorum”demesi yeterlidir.Bu halde dahi,borçlu ticaret mahkemesinde aleyhine açılacak iflas davasına karşı yapacağı savunmada bütün itiraz ve def’ileri ileri sürebilir ve mahkemede bu itiraz ve def’ileri inceleme konusu yapabilir.⁷

İcra dairesi,iflas ödeme emrinin düzenlenmesinde ve borçluya tebliğe gönderilmesinde kanuna aykırı bir harekette bulunmuşsa,bu halde borçlu ödeme emrine karşı şikayet yoluna başvurur.(İİK. m.16)İcra mahkemesi şikayeti yerinde görürse, ödeme emrini iptal eder.Bunun üzerine,borçluya usulüne uygun bir ödeme emri gönderilip ödeme

⁶ SAYHAN, s.35.

⁷ KURU,Baki, İflas ve Konkordato Hukuku,2.Bası,İstanbul 1988, s.65-66.

müddeti geçmedikçe ,alacaklı Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak borçlunun iflasını isteyemez.⁸

İflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.(m.154/3) Davacı iflas davasını iflas kararı verilinceye kadar geri alabilir.Eğer alacaklı iflas talebini geri almışsa,bir ay geçmedikçe bu talebini yenileyemeyecektir.(İİK.m.157)İflasa karar verildikten sonra ,davalının izni ile dahi iflas davası geri alınamaz.⁹

Borçlu hakkında,birden fazla iflas davası açılması da mümkündür.Şayet,borçlu hakkında görülen iflas davalarının birinde iflas kararı verilmiş ise,artık diğer davaların bir önemi kalmayacaktır.Çünkü,iflas kararı bütün alacaklılar için sonuç doğurmaktadır.İflas davası,birden fazla borçlu içinde açılabilir.Fakat,borçlular arasında müteselsil sorumluluğa dayanan mecburi dava arkadaşlığının bulunması gereklidir.¹⁰

Asliye Ticaret Mahkemesi,icra dairesinden iflas takip dosyasını getirtir.İlk önce alacaklıların menfaatini korumak için iflas muhafaza tedbiri alınmasına gerek olup olmadığına ,gerekli ise muhafaza tedbirleri alınmasına karar verir.(İİK. m. 159)İflas davası,basit yargılama usulüne göre incelenir.Ticaret mahkemesi,incelemesini mutlaka duruşmalı olarak yapar ve dava adli tatilde de görülür.¹¹

İflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflası gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler.(İİK.m.158)

⁸ **KURU,Baki**, İflas ve Konkordato Hukuku, s.66.

⁹ **KURU,Baki**, İflas ve Konkordato Hukuku, s.69.

¹⁰ **Yargıtay 11.H.D. 26.09.1988 Tarihli,1988/5955 E.,1988/5210K. Sayılı Karar.**(Kazancı İçtihat Bankası)Erişim Tarihi:10.08.2018.

¹¹ **KURU,Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku,İstanbul 2016, s.511.

Borçlu yedi gün içinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcunu mahkeme veznesine depo ederse, iflas davasının reddine karar verilecektir. Aksi halde, borçlu borcunu ödemekten kaçınırsa, mahkemenin ilk oturumunda iflasına karar verilecektir.

Genel iflas yolunun ,sermaye şirketleri için pek anlamı yoktur. Çünkü alacaklının, sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflasını talep etmesi ,genel iflas yolundan çok daha kısadır.¹²

2. KAMBIYO SENEDİNE DAYANAN İFLAS YOLUYLA TAKİP

Alacaklının bu yola başvurabilmesi için alacağının kambiyo senedi niteliğindeki bir belgeye bağlı olması ve kambiyo senedi borçlusunun iflasa tabi kişilerden olması gerekir. Bir sermaye şirketinin bu yolla takip edilebilmesi için, kambiyo senedinin şirketi temsile yetkili kişi veya kişiler (TTK. m.317 vd.) tarafından imza edilmiş olması gerekir.¹³

Kambiyo senedine dayanan alacaklı, alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurması gerekmeden ,alacağına kavuşmak için, borçlusu aleyhine kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takip yapabilir.¹⁴

Kambiyo senetleri poliçe¹⁵, bono¹⁶ ve çekir¹⁷. Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takipte yetkili icra dairesi, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra

¹² PEKCANITEZ, s.20.

¹³ ATALAY, s.12.

¹⁴ HELVACI, Mehmet, Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.2, Y:2013, s.167.

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97832>.

¹⁵ Poliçenin yasal unsurları; senet metninde “poliçe” kelimesinin yer alması, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havale, ödeyecek olan kişinin adı, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı, düzenleme tarihi ve yeri ve düzenleyenin imzasını içerir. (TTK.m.671.)

¹⁶ Bononun yasal unsurları; “bono veya emre yazılı senet” kelimesi, kayıtsız ve şartsız belirli bir ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı, düzenleme tarihi ve yeri ve son olarak düzenleyenin imzasıdır. (TTK.m.776) Düzenleme tarihi bulunmayan belge adi senet olarak

dairesidir.(İİK. m.154/1)Kambiyo senedine dayanan iflas yolu,takip talebi ile başlar.(m.167)Takip talebi,yetkili icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır.Takip talebi,İİK.m.58.'deki hususları içerir.Ek olarak,bu takip talebinde,takibe konu yapılan kambiyo senedinin cinsinin (bono,poliçe veya çek),tarihinin ve numarasının yazılması ve takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemeye mecburdur. (m.167/2) İcra müdürü,senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini görürse,borçluya senet sureti ile birlikte hemen bir ödeme emri gönderir.(m.168)İcra müdürü,senedin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığına,senedin poliçe,bono veya çek olmasına göre TTK'da öngörülen şekil şartlarını taşıyıp taşımadığına bakarak karar verir.¹⁸Ayrıca,icra müdürü,alacaklının dayandığı senedin vadesinin gelip gelmediğini re'sen inceler.Eğer ,vadesinin gelmediği görüldüğü halde,borçluya ödeme emri gönderirse,borçlu, icra mahkemesi nezdinde şikayet yoluna başvurabilir.Bu şikayetin süresi İİK m.16/1 gereğince yedi(7) gündür.

İcra müdürü,kambiyo senedinin bu niteliğe sahip olduğunu ve vadesinin de geldiğini görürse borçluya senet örneğiyle birlikte hemen bir ödeme emri gönderecektir.Ödeme emrinin bir nüshası da icra dosyasına konulacaktır.Alacaklının istemesi halinde alacaklıya da ödeme emrinin bir nüshası verilecektir.Alacaklıya verilecek olan nüsha,resim ve harca tabi olmayacaktır.

Borçlu, beş (5) gün içinde ödeme emrine itiraz etmezse ,ödeme emri kesinleşir.Ödeme emrine itiraz etmeyen borçlu,borcunu ve iflas takibinin harç ve giderlerini öderse,iflas takibi son bulur.¹⁹Eğer ödemezse,alacaklı iflas ödeme emrinin borçluya tebliğinden

nitelendirilecektir.Alacaklı ancak,böyle bir belge ile borçlu tacir ise adi iflas yoluyla takibe ya da genel haciz yoluyla borçlu hakkında takip başlatabilecektir.(**DEYNEKLİ,Adnan**,Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip,Ankara 2005,s.15.)

¹⁷ Çekin yasal unsurları; senet metninde “çek” kelimesinin bulunması,kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havale,ödeyecek kişinin ticaret unvanı,ödeme yeri,düzenleme tarihi ve yeri,düzenleyenin imzası,banka tarafından verilen seri numarası ve karekodur.(TTK.m.780)

¹⁸ **HELVACI**, s.167.

¹⁹ **KURU,Baki**,İcra ve İflas Hukuku,Adalet Yayınevi,Ankara 2013, s.1136.

itibaren bir yıl içinde ticaret mahkemesinde borçluya karşı iflas davası açabilir.(m.171/4, m.173)

Ödeme emrine itiraz veya şikayet etmek isteyen borçlu,ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde her türlü itiraz veya şikayetini sebepleri ile birlikte diğer tarafa tebliğ edilecek nüshadan bir fazla dilekçe ile icra dairesine bildirmeye mecburdur.(m.172)Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takipte ödeme emrine şikayet ve itiraz dilekçesinin bir nüshası alacaklıya tebliğ edilir.(Genel iflas yolu ile takipte böyle bir tebliğ zorunluluğu yoktur.)²⁰Genel iflas yolunda olduğu gibi,kambiyo senetlerine mahsus iflas yolunda da,borçlunun itirazında sebep bildirmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur ve borçlu Asliye Ticaret Mahkemesi'nde ,itirazında bildirmiş olduğu sebeplerle bağlı değildir.²¹ Ödeme emrine itiraz ile iflas takibi durur.²²

Borçlu çeşitli nedenlerle ödeme emrine karşı şikayet yoluna gidebilir.Örneğin;alacaklının takip talebinde iflas istemediği halde borçluya iflas ödeme emri gönderilmiş olması ,takibe konulan senedin kambiyo senedi niteliği bulunmadığı,senedin vadesinin gelmediği,kambiyo senedinin aslının icra dairesine verilmemiş,senedin sahte olduğu,kanuna aykırı olduğu gibi.²³Bunun üzerine,alacaklı, borçlunun itirazının (ve varsa şikayetinin) kaldırılması ve iflasına karar verilmesi talebi ile, Asliye Ticaret Mahkemesi'nde iflas davası açabilir.(m.174)Mahkeme,takip dosyasını getirtir ve basit yargılama usulü ile yapacağı inceleme sonunda borcun ödenmediği ,itiraz ve şikayette de bulunmadığını²⁴ tespit ederse,yedi gün içinde faiz ve

²⁰ **HELVACI**, s.191.

²¹ **KURU,Baki/ARSLAN,Ramazan/YILMAZ,Ejder**,İcra ve İflas Hukuku,15.Baskı,Ankara 2002, s.524; **DEYNEKLİ**,Kambiyo, s.52-53. Aksi görüşü savunanlar ise;borçlu itiraz dilekçesinde hangi nedenleri ileri sürmüş ise,alacaklının ticaret mahkemesinde itirazın kaldırılması ve iflas istemi üzerine görülecek davada da borçlu aynı nedenleri ileri sürmek zorundadır şeklinde düşünmektedirler. (**ERGÜN,Mevci**,Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları,Ankara 1989 s.164.)

²² **KURU**, s.1137.

²³ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.524;**DEYNEKLİ**, Kambiyo, s.54.

²⁴ Borçlunun ödeme emri dilekçesine itiraz etmesine rağmen itiraz nedenlerini göstermemiş olması,itiraz nedenlerinden feraget ettiğini göstermeme,ticaret mahkemesinde açılacak olan davada itiraz nedenleri ileri sürülebilmelidir. (**ERGÜN**, s.164.)

icra masrafları ile birlikte borcu ifa veya o miktar meblağının mahkeme veznesine depo edilmesine İİK.158.'inci madde uyarınca emreder.Bu emir yerine getirilmezse borçlunun iflasına karar verilir.(İİK. m.173/3)

İflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflası gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler.(İİK. m.173/2)

Ödeme emrine itiraz etmemiş, bu suretle hakkındaki takip kesinleşmiş olan borçlu, borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalırsa, alacaklıya karşı İİK. m.72 uyarınca istirdat davası açabilir.(İİK m.175)

B. TAKİPSİZ (DOĞRUDAN DOĞRUYA) İFLAS

Takipsiz iflas veya doğrudan doğruya iflas olarak adlandırılan bu yolda, alacaklının borçluya karşı iflas isteyebilmesi ve iflas davası açabilmesi için, önce bir takip yapmasına gerek yoktur.²⁵ Alacaklı belirli sebeplerin bulunması durumunda, doğrudan Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurup borçlunun iflasını isteyebilir. Bu iflas yolunda, borçlu da Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak kendi iflasını isteyebilir ve bazı hallerde buna mecburdur. Takipli iflas yolundan farklı olarak, doğrudan iflas yolunda hem alacaklılar hem borçlular iflas talebinde bulunabileceklerdir.

Doğrudan iflas yolunda, alacaklılar tarafından takip talebinde bulunulmaz ve dolayısıyla herhangi bir ödeme emri de gönderilmez. Bu durumda, borçlunun ödeme emrine itiraz hakkı bulunmayacaktır.

Bazı haller vardır ki; alacaklının borçluya bir iflas takibinde bulunması, icra dairesinin borçluya bir iflas ödeme emri göndertmesi, ödeme emrindeki müddetin beklenmesi, alacaklının alacağına kavuşmasını tehlikeye sokabilir veya borçlunun kendisine gönderilen iflas ödeme emrine rağmen borcunu ödeyemeyeceği önceden

²⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.366.

kuvvetle tahmin edilir.Bu nedenle alacaklıya,iflas davası açılmadan önce borçluya süre imkanı verilmesinde bir menfaat yoktur.²⁶

Bir sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflası,şirket alacaklıları tarafından talep edilebileceği gibi ,bazı durumlarda (İİK. m. 178-179)şirket de kendi iflasını isteyebilir ve hatta iflasını istemek zorunda kalabilir.(İİK. m.179.)Bu husus iflas nedenlerine göre değişiklik göstermektedir.

1. ALACAKLININ TALEBİ İLE DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLAS

a. İİK'nun 177.maddesinin 1.bendindeki iflas halleri;

1) Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması

Taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçmak²⁷, borçlunun muaccel olsun veya olmasın para ve teminat borçlarını ödememek ve genel olarak taahhütlerini yerine getirmekten kurtulmak ve böylece alacaklılarına zarar vermek niyetiyle ikametgahını değiştirmesidir²⁸

Borçlunun, taahhütlerini yerine getirmemek maksadıyla kaçtığını, her somut olay çerçevesinde mahkemeye kanaat verici ispatlar ile sunulması gerekir.²⁹Alacaklıdan,borçlunun kaçmasının taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçtığını,kesin bir delille ispatlaması beklenilmemelidir.

²⁶ **KURU**,İflas ve Konkordato Hukuku, s.111.

²⁷ Alacaklılara ‘‘taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçmaya teşebbüs etmesi’’ halinde de iflas isteyebilmeleri gerektiği görüşünde olan Rüzgaresen,aksi halde,alacaklının,gizlice bütün kaçma hazırlıklarını yapmış bir borçluyu öğrenmesi ve onun kaçmasını beklemesinin doğru olamayacağı görüşündedir.(**RÜZGARESEN,Cumhur**,İflas Sebepleri,Ankara 2011, s.271.)

²⁸ **BERKİN,Necmeddin**,İflas Hukuku,İstanbul 1972, s.169-170.

²⁹ **MUŞUL,Timuçin**,İcra ve İflas Hukuku Esasları,Adalet Yayınevi,6.Baskı,Ankara 2017, s.741

Sermaye şirketlerinin, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması ise; sermaye şirketlerinin iflası işlem merkezinin bulunduğu yerde açılabilceğinden (İİK. m.154/3),sermaye şirketinin yurt içinde herhangi bir şube bırakmaksızın, merkezini yurt dışına nakletmesi durumunda ve bu nakil alacaklılara zarar vermek amacıyla yapılmış olması durumunda gerçekleşir. Şirket merkezinin yurt dışına nakli,finansal sebepler veya organizasyon değişikliği gibi yapısal sebeplerle olmuşsa,bu durum bir iflas sebebi teşkil etmez.Fakat,şirket merkezinin yurt dışına naklinin ,taahhütlerden kurtulmak amacıyla olmayıp,belirtilen türden bir sebebe dayandığını ispat yükü sermaye şirketine düşer.³⁰Atalay’a göre;sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflasına karar verilebilmesi için ,iflas davasını açan alacaklının , merkezi yurt dışına nakli vakiasını ispatlaması(sadece objektif unsur) yeterli olduğu, ayrıca iflas sebebinin subjektif unsuru olan “taahhütlerden kurtulmak ve alacaklılara zarar vermek kastının ispatının aranmaması,bunun aksini ispat yükü şirkete ait olması gerektiği görüşündedir.”³¹Atalay’ın görüşüne, biz de katılmaktayız.Şöyle ki;sermaye şirketinin yurt içinde şube bırakmaksızın, yurt dışına nakil olması durumunda,akla ilk gelen,borçlu şirketin borçlarını ödeyemeyeceği ve taahhütlerinden kurtulmak amacıyla bu işlemi gerçekleştirdiği ve ispat yükünün borçlu şirkete ait olmasının alacaklıların korunması açısından daha uygun olduğu düşüncesindeyiz.

Berkin’in benimsemiş olduğu görüşe göre,bu iflas nedeninin gerçekleşmesi durumunda,alacaklılar,o sermaye şirketinin yurt içindeki (nakilden önceki) son merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iflas davası açabilmelidirler.Bu duruma ek olarak,sermaye şirketleri merkezlerini yabancı ülkeye nakletse bile ,Türk İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanacaktır.Böylelikle alacaklılar yabancı bir ülkede o ülke kanuna göre alacaklarını talep etmek zorunda kalmazlar.³²

³⁰ ATALAY, s.16.

³¹ ATALAY, s.16.

³² PEKCANITEZ, s.22.

Sermaye şirketlerinin, esas sözleşme değişikliği sonucu yurt içinde başka bir yere nakledilmesi, iflas nedenlerinden olan, taahhütlerden kurtulmak amacıyla kaçma durumunu oluşturmuş olmaz.³³

Sermaye şirketlerinde, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçacak olan kimseler konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; şirketi idare ve temsile yetkili kişilerinin tümünün birden, şirket malları ile kaçması gerekmektedir.³⁴ Fakat doktrinin ve bizim de katılmış olduğumuz görüş, az ortaklı aile şirketlerinde ancak bu durumda iflasın istenmesi daha uygun olacaktır.

Sermaye şirketlerinin mali durumu bozulduklarında taahhütlerini yerine getirmemek amacıyla kaçmayı denedikleri takdirde; alacaklılar bu nedene dayalı olarak borçlunun iflasını isteyebilecek iken genelde borca batıklık sebebiyle borçlunun doğrudan doğruya iflasını istemektedirler.

2) Borçlunun Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli Muamelelerde Bulunması veya Bunlara Teşebbüs Etmesi

İcra ve İflas Kanunu'nun 177.maddesinde, borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi iflas nedenleri arasında sayılmıştır. Bu sebebe dayanılarak iflas istenilmesi daha kolaydır. Zira, hileli davranışların teşebbüs aşamasında kalması da iflas nedeni olarak görülmüştür.

Borçlunun, malvarlığını doğrudan veya dolaylı olarak azaltan işlemlerin yapılması veya teşebbüs edilmesi iflas nedeni olarak görülmektedir.

Hileli işlem kavramından, borçlunun malvarlığı durumuna ve yaptığı işlemin bir suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın alacaklıların zararına sonuç verebilecek şekilde gerçekleştirmiş olduğu işlemler anlaşılır.³⁵ Örneğin; borçlunun, gerçeğe aykırı mal

³³ ATALAY, s.16.

³⁴ ATALAY, s.17.

³⁵ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Baskı, İstanbul 2009, s.53.

beyanında bulunması, malını çok ucuz bir fiyata satmış olması, borçlu olmadığı halde borçlu olduğunu gösteren senetler vermesi, işletmenin cirosunu saklamak, stoklarda değişiklik yapmak, giderleri gerçeğe uygun olmayan şekilde arttırmak vb. davranışlardır.³⁶

Alacaklılara zarar vermek kastıyla, sermaye şirketlerinin temsile yetkili kişileri, şirket malvarlığının korunması ya da aktifinin artırılması için gerekli olan bazı işlemleri yapmaması da hileli işlem olarak değerlendirilebilir. (Zamanaşımını kesici bir işlemin yapılmaması yoluyla bir alacak hakkında zamanaşımının gerçekleşmesine yol açmak, hak düşürücü bir sürenin geçirilmesi, kambiyo senedine bağlı bir alacak için gerekli protestonun çekilmemesi, haciz yoluyla takipte ödeme emrine itirazda bulunmaması, bir alacak davasında davacı karşı tarafın iddialarına karşı savunmada bulunmaması vb.)³⁷

Bu doğrudan doğruya iflas sebebinin gerçekleşebilmesi için sermaye şirketinin yetkili kişileri, bu işlemleri, alacaklılardan bir kısmı veya tamamına zarar vermek kastıyla (subjektif unsur) yapmış olması ve bu işlem ile alacaklı aleyhine ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunması gereklidir.³⁸

Hileli işlemlerde bulunulması sebebine dayanarak sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflasının istenebilmesi için, bu işlemlerin sermaye şirketinin temsile yetkili organ olan yönetim kurulu tarafından yapılması veya buna teşebbüs edilmesi gerekir.³⁹ Pekcanitez'in görüşüne göre, şirketi temsile yetkili olmayan pay sahiplerinin yaptığı veya teşebbüs ettiği hileli işlemler, sermaye şirketleri açısından iflas sebebi oluşturmaz.

Sermaye şirketlerinin bu sebebe dayanarak iflasını, her alacaklı isteyebilir. İflas isteyen alacaklının, hileli işlem kendisine karşı yapılan alacaklı olması zorunlu değildir.⁴⁰ Hileli işlem ile veya bundan sonraki bir dönemde şirkette alacaklı duruma gelenler, bu

³⁶ RÜZGARESEN, s.306.

³⁷ BERKİN, s.171.

³⁸ PEKCANITEZ, s.23.

³⁹ PEKCANITEZ, s.23; RÜZGARESEN, s.328. Hileli işlemler ancak yasal organları tarafından yapılır ve borçlunun yapılan işlem için yasal organına onay vermemesi bir önem teşkil etmez.

⁴⁰ ATALAY, s.21.

sebepten dolayı doğrudan doğruya iflasının istenmesi durumu tartışmalı görüşlere sahiptir.Bizim katılmış olduğumuz görüş,hileli işlem sonrası alacaklı olanların,hileli işlem nedeniyle kötüleşmiş olamayacağıdır.Hileli işlem sonrası alacaklı olanlar için bu sebebe dayanarak şirketin doğrudan doğruya iflasını istemesinin yerinde olmayacağı görüşündeyiz.

3) Borçlunun Haciz Yoluyla Takip Sırasında Mallarını Saklaması

Sermaye şirketinin kendisine karşı yapılan haciz yoluyla takipte,ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine bilerek ve isteyerek alacaklılar tarafından bilinmeyen,borcuna yetecek miktarda malını gösterir mal beyanında bulunmaması veya eksik mal beyanında bulunması,mülkiyeti kendisine ait olan malların ortadan kaldırılması ya da malların varlığını kabul etmemesi,mallarını saklaması⁴¹ anlamına gelmektedir.⁴²Borcundan fazla olan malların saklanması ,malların saklanması sayılmaz.Borçlu sermaye şirketinin mallarını gizlemiş olması veya beyan etmemesi ,ya da saklamasının ,alacaklılara zarar vermek kastıyla yapılmış olmasına gerek yoktur.Saklama ve gizleme iredesinin olması bu iflas nedeni için yeterlidir.⁴³

Haczi yoluyla takip sırasında malların saklanması, sermaye şirketlerinin yetkili organı tarafından gerçekleştirilebilir.

⁴¹ Malların saklanması ve malların kaçırılması birbirine oldukça benzeyen kavramlar olsa da farklı anlamlara sahiplerdir.Borçlu tarafından malların saklanması iflas nedenlerinden biri olarak düzenlenmiştir.Fakat burada malları saklama eylemi,sadece hacizli takip sırasında ya da hacizli takip sırasından önce malların kaçırılması mümkün ise de,hacizli takip sırasında da bu eylemin devam etmesi hali aranmıştır.Malların saklanmasını,malların kaçırılması yani alacaklının hakkını hile ile ihlal eden davranıştan bir başka farkı da borçlunun malı yok etme,değerini azaltma amacının bulunmaması sadece alacaklı ve icra makamlarının bu mallara ulaşımını engellemektir.(RÜZGARESEN, s.338)

⁴² BELGESAY, Mustafa Reşit, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938, s.51.

⁴³ PEKCANITEZ, s.23.

Bu sebebe dayanarak iflasını isteyen alacaklı,mutlaka haciz yoluyla takipte bulunmuş olan alacaklı olması gerekmez;daha önce takip yapmamış olan diğer alacaklılar da bu yola başvurabilirler.⁴⁴

İflas isteyen alacaklının,sermaye şirketinin haciz yoluyla takip sırasında mallarının saklanmış olduğu yolunda mahkemeye kanaat vermiş olması yeterli olup,ayrıca şirketin ,alacaklılara zarar vermek amacıyla davrandığını ve somut olarak bir zararın ortaya çıktığını ispatlamasına gerek yoktur.⁴⁵

b. Borçlunun Ödemelerini Tatil Etmiş Olması

Maddi iflas nedenlerinden biri de borçlunun ödemelerini tatil etmiş olmasıdır.Ödemelerin tatili,belirgin hale gelmiş olan borç ödemedi aciz haline dayanan ve borçlu tarafından açık veya zımni olarak alacaklılara karşı beyan edilen genel ve devamlı nitelik taşıyan muaccel borçların ödenmemesi durumu olarak ifade edebiliriz.⁴⁶

Ödemelerin tatil kavramı,borçlunun en küçük borçlarını bile ödeyememesi ve bu durumun genellilik ve süreklilik niteliği taşıması olarak nitelendirilir.Geçici nakit yoksunluğu nedeniyle ödemelerin yapılamaması şirketin aciz halinde olduğunu gösterir,ödemelerin tatili anlamına gelmez.

Sermaye şirketlerinde bu durum şu şekilde ifade edilir;borçlu vadesi gelmiş ve çekişmesiz olan para borçlarını,şirketin içinde bulunduğu durum gereği,ödeme araçlarından geçici olmayan nitelikteki bir yoksunluk sebebiyle ödeyemiyor olması gerekir.⁴⁷Ödemelerini tatil etmiş olan sermaye şirketinin mutlaka aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmeyecek durumda olduğunu söylenemez.Çünkü, borcunu ödeyememesi, nakit bulamadığından ileri gelen bir sermaye ortaklığının,aktifleri pasifinden çok

⁴⁴ ATALAY, s.23.

⁴⁵ ATALAY, s.23.

⁴⁶ BERKİN, s.173-174.

⁴⁷ PEKCANITEZ, s.24.

olabilir.Yine pasifinden fazla olan aktiflerin hemen paraya çevrilmesi o an için güç olduğundan ,ortaklık borçlarını ödeyemeyebilir.⁴⁸

Doğrudan doğruya iflas sebebi olan ödemelerin tatilinin genel ve sürekli bir nitelik arz etmesi gerekir.⁴⁹Ödeme tatilinin genel nitelikte olması için,borçların mutlaka tümünün ödenmiyor olması şart değildir;bir kısmının ödenmemesi de yeterlidir.⁵⁰ Sermaye şirketlerinde de tüm bağlantıları ,iş hacmi ve tüm borçlarına nazaran önemli bir bölümün söz konusu olup olmadığına bakılmalı ve her somut olayın özelliklerine göre, iflas davasında mahkeme tarafından değerlendirilmelidir.⁵¹ Ayrıca,sadece muaccel bir tek borcun ödenmemesi ödemelerin tatili olarak kabul edilemez.Fakat,alacaklıların yapmış olduğu takipler sonuçsuz kalırsa,bu halde de ödemelerin tatili kabul edilir.⁵²

Ödemelerin tatil edilmiş olduğu ,borçlu sermaye şirketini temsile yetkili olanlar tarafından alacaklılara yapılan bir duyuru ile (sirküler gönderilmesi veya gazetede ilan gibi) belirgin hale gelebileceği gibi ,bu kişilerin şirket adına yaptıkları bazı işlemlerden veya davranışlardan da anlaşılabilir.⁵³Örneğin,şirkete ait iş yerlerinin kapatılması,şirkete karşı yapılan haciz yoluyla takiplerin sonuçsuz kalması ve bunların çok sayıda olması,şirket mallarının borca karşılık olmak üzere alacaklılara devri veya değerinden çok aşağı bedelle satılması ya da bankalardan alınan kredilerin ödenmemiş olması yüzünden şirketin kredi kurumları gözönünde itibarını yitirmesi üzerine ,üçüncü kişilerden çok yüksek faizlerle kredi talep edilmesi gibi bazı durum veya davranışlar ,sermaye şirketi adına yapılmış zımni birer ödemelerin tatili beyanı olarak değerlendirilebilir.⁵⁴

⁴⁸ **BERKİN**, s.173.

⁴⁹ **ATALAY**, s.25.

⁵⁰ **RÜZGARESEN**, s.372.

⁵¹ **ATALAY**, s.26.

⁵² **BERKİN**, s.173.

⁵³ **BERKİN**, s.174.

⁵⁴ **PEKCANITEZ**, s.23.

Ödemelerin tatili anlamına gelebilecek işlem veya davranışların, mutlaka şirketin temsile yetkili kişiler tarafından yapılmış olması gerekir.⁵⁵

Mahkeme alacaklının dayandığı vakıa veya vakıaların, ödemelerin tatili anlamına gelip gelmeyeceğini her somut olaya göre takdir edecektir.⁵⁶

c. Konkordatonun Tasdik Edilmemesi veya Konkordato Mühletinin Kaldırılması ya da Konkordatonun Tamamen Feshi

İflasa tabi her borçlu gibi, sermaye şirketleri de iflası önleyebilmek için konkordato teklif edebilirler. Yetkili mercii tarafından verilen, gerekli görülmesi halinde uzatılan süre içinde borçlu alacaklılardan konkordato kararı alamamış ise hakkında takipsiz iflas kararı verilebilir.⁵⁷

7101 Sayılı Kanun'dan önceki düzenlemede, İcra ve İflas Kanunu'nun 177.maddesinde düzenlenen hükme göre, 301.maddedeki hal varsa alacaklı doğrudan borçlunun iflasını talep edebiliyordu. Anılan kanunun 301.maddesindeki düzenlemeye göre, konkordato tasdik olunmaz veya mühlet kaldırılırsa, borçlu iflasa tabi kişilerden olmasa bile alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun derhal iflasını isteyebiliyordu.

Fakat, Yeni İcra ve İflas Kanunu'nun 177.maddesinin atfıyla, madde 308.'de "konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve bu karar 288.'inci madde uyarınca ilan edilerek ilgili yerlere bildirilir." şeklinde düzenlenmiştir. Borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme, borçlunun iflasına resen karar verir. (İİK. m.308) 4949 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda getirilen ve konkordatonun tasdik edilmemesi üzerine, iflasa tabi olmayan borçlunun bile iflas sonucuyla karşı karşıya kalması yaptırımın ağır olduğu düşüncesiyle maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre tasdik talebi reddedilen borçlunun iflasa tabi kişilerden

⁵⁵ ATALAY, s.28.

⁵⁶ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 3. Baskı, İstanbul 1986, s.38.

⁵⁷ BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi 2, İstanbul 1949, s.180.

olması ve hakkında doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin bulunması halinde mahkeme,başka bir şart aranmaksızın re'sen iflasına karar verir.

O halde,anılan kanuna baktığımızda,konkordato mühletinin kaldırılmasına ilişkin bir düzenlemenin artık anılan kanunun 308.maddesinde yer almaması nedeniyle bu konu her ne kadar havada kalmış olsa da,sonuç itibariyle,konkordato mühletinin kaldırılması halinde de anılan kanunun 288.maddesinde,konkordato talebinin reddi istenebileceği düzenlenmiş olması dolayısıyla,konkordatonun reddi halinde de,sadece iflasa tabi şahısların olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme borçlunun iflasına resen karar verebileceği düzenlenmiş olması nedeniyle konkordato mühletinin kaldırılması halinde de bu şart geçerli olacaktır.Yine aynı düzenleme,konkordatonun tamamen fesih halinde de geçerli olacak ve ancak borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde borçlunun iflasına re'sen karar verilebilecektir.

İflas içi konkordatoda ise,bir tek konkordatonun feshi iflas nedeni olacaktır.Zira,iflas içi konkordatoda,konkordato mühleti yoktur,konkordatonun tasdik edilmemesi halinde ise ortada verilmiş bir iflas kararı mevcuttur.

İİK. 308/a. Maddesiyle,konkordato hakkında verilen kararlara karşı kanun yolları düzenlenmektedir.Konkordatonun tasdiki konusundaki kararlara karşı,herhangi bir miktar veya değer sınırı olmaksızın istinaf ve devamında temyiz kanun yolunun açık olduğu hükme bağlanmaktadır.Karara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı,kararın tebliğinden; diğer alacaklılar ise kararın ilamından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler.Bu karara karşı yine temyiz süresi on gündür.

d. İlama Bağlı Alacağın İcra Emri İle İstenildiği Halde Ödenmemiş Olması

İlama bağlı alacağın icra emri ile istenildiği halde ödenmemiş olması halinde alacaklı,sermaye şirketine karşı doğrudan doğruya iflas davası açabilir.Alacaklı,daha önce mahkemede alacak davası açmış,mahkemeden lehine ilam almış,bu ilamı icraya koymuş,sermaye şirketine süresi içinde bir icra emri tebliğ ettirmiş ve sermaye şirketi

icra emri tebliğine rağmen süresi içinde borcunu ödememiş ise⁵⁸ bu sebebe dayanarak alacaklı, sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflasını isteyebilir. Fakat, ilamın konusu olan alacak, para veya teminat olmalıdır.

Berkin ve Postacıoğlu'nun görüşüne göre, buradaki iflas sebebinin temelinde borçlunun borç ödemediği aciz hali ve buna dayalı olarak ödemelerin tatil edilmesi bulunmaktadır.⁵⁹ Bir başka deyişle, hocalarımız, sermaye şirketinin bir mahkeme ilamına rağmen, icra emri ile tanınan sürede borcunu ödememesi durumu, sermaye şirketinin tüm borçlarını vadesinde ödeyemeyeceği durumunu teşkil ettiğini düşünmektedirler.

Kanımızca, mahkeme ilamına rağmen, icra emri süresinde ödenmeyen borç halinde doğrudan doğruya iflasının istenmesi mümkündür. Ayrıca, borçlunun aciz halinde veya ödemelerini tatil etmiş olma koşulu aranmamalıdır.

Bu iflas sebebinde, mutlaka bir mahkeme ilamının bulunması zorunlu olmayıp, İİK.m.38 gereği ilam niteliğinde sayılan belgelerden birinin bulunması da yeterli görülmüştür.⁶⁰

Sadece şirkete karşı takipli iflas yoluyla müracaat etmiş ve şirkete icra emri göndermiş olan alacaklı bu nedene dayanarak şirketin doğrudan doğruya iflasını talep edebilir.⁶¹ Hükmün kesinleşmiş olması şart olmasa da borçlu, hükmü (ilamı) temyiz etmiş ise, icra dairesinden mehil aldığına dair belge ve icranın geri bırakılması hakkında bir karar sunması halinde, hükmün kesinleşmesine kadar iflas davasının ertelenmesini sağlayabilir⁶²

Alacaklı, icra emrine rağmen borcunu ödemeyen borçlunun, önce mallarının haczini istemiş ve hatta borçlunun mallarını haczettirmiş ve bunların satış bedelinden alacağını kısmen almış olsa bile, yeni bir icra emri tebliğ ettirmeden, m.177/4 hükmüne göre borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilir⁶³

⁵⁸ KURU, s.1147-1148.

⁵⁹ POSTACIOĞLU, İlhan E., İflas Hukuku İlkeleri, C:1, İstanbul 1978, s.41; BERKİN, s.180-181.

⁶⁰ ATALAY, s.32.

⁶¹ ATALAY, s.33.

⁶² SAYHAN, s.46.

⁶³ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016, s.532.

2. BORÇLUNUN TALEBİ İLE DOĞRUDAN DOĞRU İFLAS

a. Borçlunun Kendi İflasını İstemesi

İflasa tabi bir borçlu, ödeme güçlüğü içinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir. Borçlu, bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorundadır. (m.178) Borçlunun iflas talebi ilan edilir. Anonim şirketlerde, iflas talebi yetkisi yönetim kuruluna ait olacaktır. Tabi bunun için genel kurulun yönetim kuruluna yetki veren bir kararı aranır.

Alacaklılar, iflas talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde ticaret mahkemesindeki iflas dosyasına (asli) müdahale ve itiraz ederek, borçlunun iflas talebini , hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek ticaret mahkemesinden borçlunun iflas talebinin reddini isteyebilir.

Sermaye şirketlerinde, bilanço, şirketin aktif ve pasifi hakkında bilgi verir. Fakat alacaklıların isim ve adreslerine ulaşma imkanı vermez. Ayrıca, borçların muaccel olup olmadığı konusunda da bilgi vermez. Bu nedenle, Atalay'ın görüşüne göre, bilanço yerine sermaye şirketi envanterinin çıkarılarak mahkemeye verilmesi ve bu envantere alacaklıların isim ve adreslerinin de eklenmesi ,m 178.'de aranan nitelikte bir belgenin verilmiş olmasını sağlar.⁶⁴ Zira, envanter, ticari defterlere dayanılarak düzenlenen ve şirketin mevcut , alacak ve borçlarını kesin ve ayrıntılı bir biçimde gösteren bir belgedir. (TTK. m.73) Bilanço ise, envantere göre düzenlenen , şirketin aktif ve pasifini gösteren bir tür özel niteliği taşıyan bir tablodur. (TTK. m.74)

Borçlunun ihtiyari iflas talebinin kabulü, haklı olduğunun ispatı şartına bağlıdır. Bu durumun nedeni kötü niyetli borçluların aleyhine yapılan icra takiplerini durdurması ve alacaklılara zarar verme durumunun oluşmasıdır.

⁶⁴ ATALAY, s.35.

Borçlunun aciz halinde bulunmasından maksat,vadesi gelmiş borçlarını malvarlığı itibariyle ödeyebilecek durumda olmamasıdır.⁶⁵ Bir başka deyişle aciz hali,borçlunun ödeme araçlarındaki yetersizlikten dolayı,hemen ifası gereken para borçlarını ödeme gücünden yoksun bulunması ve bu durumun süreklilik arz etmesidir.⁶⁶

Aciz halinin varlığı için kural olarak, dört koşulun birlikte bulunması gereklidir.Bunlar, borçların muaccel hale gelmiş olması ,ödeme araçlarından yoksunluk ,ödeme güçsüzlüğünün devamlı olması ve genel bir nitelik arz etmesidir.⁶⁷

İşverenin borçlarını ödeyememesi,yapılan icra takiplerinin sonucunda alacağını alamayan işçi için aciz belgesi düzenlenmesi veya iflas tasfiyesi sonucunda alacaklının alacağını alamaması durumunda işverenin aciz halinde olduğunu söylemek mümkündür.İşverenin aciz halinde olması durumunda,işçilerin alacağının korunması istenmiş ve bu nedenle Ücret Garanti Fonu oluşturulmuştur.Alacaklıların bu fona müracaati halinde,üç aylık ücretleri ödenecektir.⁶⁸Ancak,işçi,işverenin aciz halinde olduğunu ileri sürerek işverenin iflasını isteyemez.

Aciz halinin gerçekten var olup olmadığı,sermaye şirketinin borçlarına yetecek malvarlığına(aktife) sahip olup olmamasıyla ilgili değildir.Şirketin aktif pasifinden fazla olsa bile, aktif oluşturan unsurlar nakite çevrilmesi çok zor olan ekonomik değerlerden oluşmuşsa,şirketin muaccel hale gelmiş olan borçlarını ,malvarlığı yetersizliğinden değil,ödeme araçlarının yoksunluğundan dolayı ifa edilemez ve anonim şirket için aciz hali gerçekleşmiş olur.⁶⁹Sermaye şirketlerinde aciz halinde genellilik kavramı, mutlaka tüm borçların ödenmemesi değil,tüm muaccel borçlara nazaran önemli bir bölümün ödenmemesi şeklinde anlaşılmalıdır.⁷⁰Aciz halinin tespitinde diğer unsur da sermaye şirketinin aciz halinin sürekli olmasıdır.Atalay'a göre,bir sermaye

⁶⁵ MUŞUL,2017, s.744.

⁶⁶ DEYNEKLİ,Adnan,Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi,Ankara Baro Dergisi,Yıl:67,Sayı:2,Bahar 2009, s.44.

⁶⁷ ATALAY, s.36.

⁶⁸ DEYNEKLİ,ABD, s.44.

⁶⁹ ATALAY, s.38.

⁷⁰ ATALAY, s.38.

şirketinin aciz halinin sürekli olup olmadığı araştırılırken,şu iki soruya cevap aranmalıdır;Halen mevcut olan aciz hali(ödeme araçlarındaki yoksunluk)aynen devam edecek mi?Bazı ödemeler yapılmasına rağmen şirket,bu gücünü gelecekte de koruyabilecek midir?

Borçlu,mallarına konmuş olan hacizleri düşürmek ve alacaklılar arasında iflas ile eşit olarak malların taksim edilmesini sağlamak amacıyla kendi iflasını isteyebilir.⁷¹

Ticaret mahkemesi,bilirkişi raporu,itiraz eden alacaklıların beyanlarını da dikkate almak suretiyle incelediği iflas talebini haklı bulursa borçlunun iflasına karar verir.Ayrıca,mahkemenin,borçlunun aciz halinde olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir.⁷²İflasını talep eden borçlunun bu istemi çekişmesiz yargıdır.Bu nedenle, hakim resen araştırma yapmak zorundadır.

Sermaye şirketlerini,kendi iflaslarını istemeye yönelten sebepler şu şekilde olabilir.⁷³

Şirket borçlarını ödeyemez hale gelmiş ve kısa bir zaman içinde durumun düzelmesi mümkün değildir.Bu nedenle kendisine yapılmakta ve yapılacak olan haciz yoluyla takipleri durdurmak isteyebilir.Alacaklılar arasında eşitliği sağlamak istiyor olabilir.İflas dışı konkordatoya göre daha kolay olan iflası konkordato yapma imkanı hazırlamak istemesi olabilir.

Yönetim kurulunun ihtiyari iflas talebinde bulunabilmesi için,genel kurulun bu konuda kendisine yetki veren bir kararına ihtiyaç vardır.⁷⁴

Borçlunun iflasını istediği hallerde dahi,onun aciz beyanına rağmen iflas yine de mahkemenin vereceği şekli iflas kararı ile açılacak ve hükümlerini bu andan itibaren doğuracaktır.⁷⁵Mahkeme aciz beyan eden borçlunun iflasına basit usülle karar verir.⁷⁶

⁷¹ PEKCANITEZ, s.26-27.

⁷² PEKCANITEZ, s.29.

⁷³ ATALAY, s.36.

⁷⁴ ATALAY, s.40.

Borçlunun iflas talebi,İİK. m. 166.'ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir.Alacaklılar iflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek ,borçlunun iflas talebini ,hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler.İlan,karar tarihinde tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicil Gazetesinde ilan eder.

b. Borçlunun Kendi İflasını İstemek Zorunda Kalması

İflasa tabi bir borçlu hakkında alacaklılardan biri haciz yolu ile takibe girişmiş ve yapılan haciz sonucunda borçlunun malvarlığının yarısı elinden çıkmış,borçlunun geri kalan malvarlığı,vadesi gelmiş ve vadesi 1 yıl içinde gelecek olan diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa,iflasa tabi borçlu,ticaret mahkemesine müracaat ederek hakkında iflas kararı verilmesini istemek zorundadır.(m.178/3)

Bu iflas sebebi ,özellikle sermaye şirketleri dışındaki iflasa tabi kişilerin bir tür borca batıklık sebebi ile zorunlu olarak iflaslarını istemeleri sonucunu doğurur.

Yönetim kurulu,ortaklığın iflasını istemez ve şirket bir yıl içerisinde iflas ederse,taksiratlü müflis sayılır.Ayrıca,yönetim kurulunun ,zorunlu iflas talebini yerine getirmemesinden halinde cezai sorumluluğu vardır.⁷⁷

3. BORCA BATIK SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLASI

Borca batıklık, sadece sermaye şirketleri için özel bir iflas sebebidir.Bunun nedeni,şirketlerde malvarlığıyla sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olmasıdır.⁷⁸

⁷⁵ ÜSTÜNDAĞ,Saim,İflas Hukuku(İflas,Konkordato,İptal Davaları),İstanbul 1986, s.43.

⁷⁶ BELGESAY,Mustafa Reşit, s.180.

⁷⁷ BERKİN, s.185.

⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN,ÖZKAN/ÖZEKES, s.377.

Borca batıklık hali ve ödeme güçlüğü içine düşmüş olma hali,farklı kavramlardır.Ödeme güçlüğü içine düşmüş olma halinde şirketlerin malvarlığı durumuna bakılmaz.Şirket muaccel borçlarını,ödeme araçlarındaki geçici olmayan bir yoksunluktan dolayı ödeyememektedir.Borca batıklık⁷⁹ ise,şirketin tüm aktifi bir başka ifadeyle alacaklar,ödeme araçları,diger malvarlığı unsurları muaccel olsun olmasının şirketin bütün borçlarını karşılamaya yetmemektedir.⁸⁰

Sermaye kayıplarında,esas sermaye,çıkarılmış sermaye ve kanuni yedek akçeler⁸¹ dikkate alınmaktadır.Kanuni yedek akçeler emredici kanun hükümleri gereği,zararların kapatılmasına,işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye yarayan fonlardır.(TTK.m.519/3)Kanuni yedek akçeler konusunda yaşanan değişiklik,şirketin mali durumunun bozulduğunu gösterebilir.Böylece,şirket organları daha erken müdahale edebilir ve tedbir alabilirler. Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa,yönetim kurulu,aktiflerin hem işletmenin devam değerleri hem de tasfiye değerleri üzerinden bir

⁷⁹ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324.maddesinde *borca batıklık* kavramı yerine, *aktiflerin alacakları karşılamaya yetmemesi* ifadesi kullanılmıştır.Aynı kavram,İcra ve İflas Kanunu'nun 179.maddesinde ise *borçların aktiften fazla olması* şeklinde yer almıştır.Fakat bu tanımlar eleştirilmektedir.Çünkü,aktif ve borç ilişkisinin değil,malvarlığı ve borç ilişkisinin göz önüne alınması gerektiği savunulmaktadır.(**BORAN GÜNEYSU,Nilüfer/ÇAPA,Sadık**,Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak Sıradan Çekilme Anlaşması,İÜHFD,C:5, S:1, Y:2014,s.80)*Borca Batık Olma* kavramı,şirket aktifleri -yıllık bilançoda olduğu gibi defter değerleriyle değil- fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tabi tutulsalar bile alacaklıların,alacaklarını alamamaları,yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması şeklinde yer verilmiştir.(Türk Ticaret Kanunu Gerekeçesi,376/3.)

⁸⁰ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES,** s.377; **ARZOVA,Sabri Burak/YAVAŞ,Murat/KÜÇÜK,Barış**,Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu,Seçkin Yayınevi,Ankara 2014,s.57.)

⁸¹ **KAYAR,İsmail**,Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığının Tespiti ve Sonuçları,s.646.

<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2127/5000001563-5000000626-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

“Sermaye kaybının tespitinde dikkate alınacak kanuni yedek akçeler TTK.m. 519’da düzenlenen genel kanuni yedek akçelerdir.Buna karşılık,şirketin kendi paylarını iktisabında ayrılacak yedek akçeler (TTK.m.520) ile esas sözleşme ve genel kurul kararı ile şirketin isteğiyle ayrılan yedek akçeler (TTK.m.521) sermaye kaybının tespitinde dikkate alınmaz.”

ara bilanço düzenler.⁸²Yönetim kurulu, anılan maddede bahsi geçen ara bilanço düzenleme yetkisini bizzat kullanma mecburiyetinde değildir.⁸³Çünkü bu iş finansal uzmanlık gerektiren bir iştir.Dolayısıyla yönetim kurulunun görevi,ara bilançonun oluşturulması için uygun organizasyonu sağlamak olacaktır.Borca batıklığın ve dolayısıyla doğrudan iflas halinin belirlenmesinde esas alınacak bilanço “aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları”şeklinde düzenlenen ara bilanço⁸⁴ olması gerekmektedir.

Bu bilançodan aktiflerin,şirket alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde,yönetim kurulu bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi’ne bildirir ve şirketin iflasını ister.(TTK m.376/3)Bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemezse,yönetim kurulu sorumlu olur.Nitekim,anılan kanunun 375.maddesinde de,yönetim kurulunun borca batıklık durumunun varlığı halinde mahkemeye bildirimde bulunması,yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Mahkeme, şirketin borca batık olduğunu tespit ederse,şirketin iflasına karar verir.Ara bilanço raporuna göre yönetim kurulu her ne kadar şirketin iflasını istemiş olsa da,mahkeme bu ara bilanço ile bağlı kalmayacaktır.Şirket tarafından mahkemeye sunulan ara bilanço,bilirkişi incelemesinden geçecek ve tekrar bir bilanço oluşturulacaktır.⁸⁵Ayrıca,mahkemeye yapılacak borca batık bildirimini için mutlaka ara bilanço sunmak gerekli değildir.Bu halde,mahkeme,bilirkişiler aracılığıyla ara bilanço

⁸² Alman hukukunda anonim şirketlerin borca batık olup olmadığının tespiti için mutlaka bilanço düzenlenmesi aranmamaktadır. (BORAN GÜNEYSU/ÇAPA, s.82-83.)

⁸³ BORAN GÜNEYSU/ÇAPA, s.82-83.

⁸⁴ Ara bilanço,yıllık bilançodan hem maddi hem şekli esaslar açısından aynı değildir.Ara bilançoda,malvarlığı ve borçlar kısmı olmak üzere toplam iki alan vardır.Alacaklılarının haklarının karşılanmasına yarayacak bütün malvarlığı konularının piyasada satış sırasında gerçekleştirilecek fiyatları göz önüne alınır.Ara bilanço,şirketin tüm malvarlığı unsurları paraya dönüştürüldüğünde,geriye ne kalacağını göstermektedir.Paraya çevrilmesi mümkün olmayan değerler dikkate alınmaz.(SAYHAN, s.64.)

⁸⁵ Yargıtay 19.H.D. 23.12.2010 Tarihli,2010/5860E.,2010/14737K. Sayılı Karar,Kazancı İçtihat Bankası,E.T:01.11.2018.

hazırlatacak ve sonucuna göre karar verecektir.⁸⁶Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus da ortaklığın sadece mahkemeye bildirim anında değil,hüküm anında da borca batık olması gerekliliğidir.⁸⁷Aksi halde,yargılama süreci içinde iflastan çıkan bir sermaye şirketinin iflasına karar verilmesi halinde hukuki yarar olmayacaktır.İflas kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

Şirketin borca batık olduğu şüphesini uyandıran bazı olgular şu şekildedir;işçi ücretlerinin ödenmemesi,bankaların kredi vermemesi,vergi ve sigorta ücretlerinin ödenmemesi,yıllık bilanço esaslarına göre hazırlanan dönem sonu bilançosu veya ara bilançonun borca batık göstermesi,işletmenin faaliyetini sürdürmesini engelleyecek esaslı unsurların yok olması,işletme karlılığının düşmesi ve borçların artması,hammadde kaynaklarının tükenmesi,yüksek tutardaki zararlar,menkul kıymet ve döviz fiyatlarındaki önemli düşüşler,politik sebeplerden ötürü yurt dışında bulunan bazı ekonomik değerlerin kaybedilmesi,işletmenin büyük miktarda bir alacağını tahsil edememesi,pazardaki payın kaybedilmesi,önemli miktardaki alacaklıların tahsilinin imkansız hale gelmesi,yabancı özkaynaklar oranı yüksekliği,tazminat borçlarının ortaya çıkması ve önemli alacak davalarının kaybedilmesi,finansal yönden sermaye şirketinin zor bir durumda olması veya öz sermaye yapısının bulunması durumlarıdır.Şirketin borca batık olmasına yönelik işaretler ise;yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından ,denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından ve/veya yönetim ile yönetim kurulunun belirlenmelerinden ortaya çıkabilir.⁸⁸

İİK.m.179 gereğince de sermaye şirketlerinin aktiflerinin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğunun tespiti halinde,tasfiye memurları ya da herhangi bir alacaklı da şirketin iflasını isteyebilecektir.Fakat,konkordato talep edilmemiş ya da talep edilen konkordatonun tasdik edilmemiş olmaması gerekmektedir.TTK.m.377 uyarınca,yönetim kurulu veya

⁸⁶ **SAYHAN**, s.151.

⁸⁷ **TÜRK**,Yenilik ve Değişiklikler,s.23.

⁸⁸ Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi,m.376.

herhangi bir alacaklı,376/3 uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte konkordato talep edebileceklerdir.⁸⁹

Anonim şirketinin, mali durumunun bozulup bozulmadığına ilişkin tespiti yapacak organ yönetim kurulumdur.(TTK.m.376/3)İİK'nın 179.maddesine göre ise,şirketin aktiflerinin pasiflerini karşılayamadığına dair bildirim,doğrudan doğruya iflas sebebi olarak alacaklılar ve tasfiye memurları tarafından yapılabilmektedir.Ancak bu bildirim,yönetim kurulu için zorunlu bir görev iken alacaklılar için sadece bir yetkiyi ifade eder.Anonim şirket yönetim kurulu,şirketin borca batık olduğunu tespit ettiği halde,TTK.m.376/3 hükmü gereği mahkemeye bildirmemiş,hatta şirket işlemlerine devam etmiş ve hatta şirketin bu durumundan haberi olmayan kimselerden önemli miktarda mal satın alınmış ise,şirketin sonradan iflası "taksirathı iflas" sayılır.Şirket yönetim kurulu ve tasfiye memurları görevlerini ifa etmemeleri nedeniyle, İİK.m. 345/a hükmü gereği,on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

II. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLAS SÜRECİ

A. İFLAS TALEBİNDE BULUNMA ZORUNLULUĞU

Şirketi temsil ve idare ile görevli olanlar; Anonim şirketlerle kooperatiflerde yönetim kurulu,limited şirketlerde şirket müdürü,şirketin tasfiye halinde olması durumunda tasfiye memurları,şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine müracaat ederek borca batıklık bildiriminde bulunmak zorundadır.(İİK,m.179,TTK, m.376/3)Ayrıca,şirketin alacaklıları da şirketin iflasını mahkemeden talep edebileceklerdir.(İİK.m.179)Mahkeme,bu durumda şirketin iflasına karar verecektir.

⁸⁹ Borca batık bir şirketin iflasını mahkemeye bildirmeksizin konkordatoya başvurabilmeleri gerektiğini savunanlar olmuştur.Çünkü konkordato süresinin ilanı,konkordato komiserinin atanması,defter tutulması,tasarruf yetkisinin kısıtlandırılması gibi tedbirlerin alacaklılar için yeterince güvence sağlayacağını ve alacaklıları zarara uğratmayacağı görüşündedirler.Aksine,iflasın açılmasıyla alacaklıların alacağına daha az oranda kavuşabilecekleri dile getirilmiştir.(TÜRK,Ahmet,Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi Ve Öneriler,DEÜHFD,C:6, S:1, Y:2004, s.307.)

Sermaye şirketinin iflasını bir veya birden fazla alacaklı,”Genel İflas Yoluyla”,”Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla” veya “Doğrudan İflas Yollarından” birini seçerek iflas talebinde bulunabilirler.

Anonim şirketlerde,iflas talebinde bulunma konusunda yetkili organ yönetim kuruludur.

Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran emareler varsa,yönetim kurulu,aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir “ara bilanço” çıkartır.Bu bilançoda,aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde,yönetim kurulu,bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi’ne bildirir ve şirketin iflasını ister.(TTK.m.376/3)Ara bilançoya göre,sermaye şirketinin aktifleri,ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi halinde yönetim kurulu bu durumu mahkemeye bildirmek zorundadır.⁹⁰Yönetim kurulu,sermaye şirketinin ekonomik ve finansal durumunu devamlı takip etmek,mali durumdaki bozulmanın hangi düzeyde olduğunu bilmek ve buna uygun önlemleri almak zorundadır.⁹¹

Yönetim kurulunun,şirketin iflasını istemesi talebi bazı hallerde ihtiyari iken bazı hallerde mecburidir.Örneğin,yönetim kurulunun,şirketin aciz halinde olduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını istemesi(İİK.m.178),yönetim kurulunun yasal bir

⁹⁰ALTAŞ,Soner,Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları,Seçkin Yayınevi,2.Baskı,Ankara 2018, s.573.

Yargıtay 16.H.D.,21.04.2014 Tarihli,2013/14404E.,2014/4777K. Sayılı Karar :”Her ne kadar 5 yıllık sürenin geçmesi nedeniyle bulunamadığından bilirkişi incelemesi yapılamadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de;sanığa isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle İİK.’nın 179 ve 6102 sayılı TTK’nın 376 maddelerinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumununun saptanmasına müteakip şirketin iflasının istenmesi şartlarının doğup doğmadığı tespit edilmelidir.Bu nedenle 2008 yılına ait bilanço üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak suç tarihi itibarıyla şirketin iflasının istenilmesi şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi isabetsiz olup temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.”

⁹¹ PULAŞLI,Hasan,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, Adalet Yayınevi,3.Baskı,Ankara 2018, s.1564

zorunluluk haline gelen iflas talebi ise;İİK.m.178/3.fıkrası gereğince(İflasa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde hülul edecek diğer borçlarını ödemeye yetişmiyorsa),TTK.m.376 uyarınca,sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde⁹²,genel kurulun sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin üçte biri ile yetinilmesine karar vermemesi durumunda veya İİK.m.179 hükmü gereğince aktiflerin borçları karşılayamaması hallerinde karşımıza çıkmaktadır.

Yönetim kurulunun,şirketin iflasını talep etmesinin yasal bir zorunluluk olmasına rağmen bu talep de bulunulmaz ise TTK.m.553 uyarınca hukuki sorumlulukları ve İİK.m.345/a gereğince de cezai sorumlulukları doğacaktır.⁹³TTK'nın 553.maddesinde,kurucuların,yönetim kurulu üyelerinin,yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu düzenlenmiştir.Anılan maddeye göre,yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmesi halinde,hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan dolayı sorumlu tutulacakları düzenlenmiştir.Yönetim kurulu,sorumluluk davasında,mahkemeye bildirimde bulunabilmek için sermaye kaybı

⁹² ALTAŞ, s.570-571.

Yargıtay 11.H.D.,25.11.2015 Tarihli,2015/5409E.,2015/12555K. Sayılı Karar:”....yaptırılan bilirkişi incelemesi ile,şirketin öz varlığının tamamen yitirildiğinin tespit edildiği,bilançonun şirketin gerçek durumunu göstermediği,yönetim kurulunun TTK'nın 376/1,2 ve 3.fıkralarında yazılı yükümlülüklerini yerine getirmedeği,ibranın kanun,sözleşme ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğu,5.maddede kanuna ve dürüstlük kurallarına aykırı bir yön görülmediği,6.maddenin ana sözleşmenin 6.maddesine değiştirilmesine ilişkin olup,şirketin 3.550.000,00TL olan sermayenin,4.000.000,00TL arttırılarak 7.550.000,00TL'ye çıkarıldığı,TTK 376.maddesinde,şirketin sermayesini kaybetmesi ve borca batık hale gelmesi halinde yapılması gereken işlemler düzenlenmiş olup,sermayesini kaybeden,özvarlığını eski bakiyeye düşüren şirketin anılan maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmeyip,sermaye artışı kararıyla sermaye kaybını düzeltme yoluna gitmesinin kanuna aykırı olduğu,davalı tarafça dahi şirket öz varlığının 2/3'ünden fazlasının yitirildiğinin kabul edildiği,.....davalı şirketin 15/05/2013 tarihli genel kurulunda alınan 4,6,7 nolu kararların iptaline karar verilmiştir.Kararı,davalı vekili temyiz etmiştir.Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı,davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına „,25/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

⁹³ PULAŞLI,Hasan,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, Adalet Yayınevi,3.Baskı,Ankara 2018, s.2397.

ve borca batık batıklığı gösteren bilançonun düzenlenmesi şartı arandığını ve bu nedenle mahkemeye başvurmadığını ileri sürerek sorumluluğundan kurtulamaz.⁹⁴ Bir başka ifadeyle, anonim şirketin borca batık bulunduğu kuşkusunu uyandıran işaretler mevcut ve buna rağmen yönetim kurulu ara bilanço hazırlamaz ve mahkemeye bildirmez ise özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olacak ve bu nedenle TTK.553 hükmü gereğince sorumlu olacaktır. Cezai sorumluluk ise, İİK.m.345/a hükmünde ,yönetim kurulunun, şirketin borca batık olmasına rağmen şirketin iflasını istememeleri halinde, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine 10 günden 3 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁵

Pay sahipleri, TTK.m.376/3 gereğince anonim ortaklığın aktiflerinin pasiflerini karşılayamaması veya buna paralel olarak İİK.m. 179 hükmünün şartlarının doğması halinde ortaklığın feshini talep ve dava edemezler.⁹⁶ Çünkü, kanun pay sahiplerine şirketin iflasını isteme yetkisi vermemiştir.

Anonim şirket, tasfiye aşamasına girmiş olsa dahi, tasfiye memurları şirketin iflasını talep edebileceklerdir.

B. İFLAS KARARI

Sermaye şirketleri kendiliğinden iflas edemez, bir mahkeme kararının olması gereklidir. Sermaye şirketlerinin iflas davalarına bakan görevli mahkeme, Asliye Ticaret Mahkemesi; yetkili mahkeme ise, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Bu yetki, kamu düzenine ilişkin olduğundan, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz.⁹⁷ İflas davası, mutlaka borçlunun muamele

⁹⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018, s.1564.

⁹⁵ ALTAŞ, s.578-579.

Yargıtay 16.H.D., 19.02.2013 Tarihli, 2013/426E, 2013/1112K. Sayılı Karar'da, borca batık sermaye şirketlerinde, yönetim kurulunun iflasını istememesi suçu, aynı işyeri ile ilgili olarak, yönetim kurulu için ancak bir kez işlenebilen bir suç olacağı kabul edilmiştir.

⁹⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2398.

⁹⁷ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s.506.

merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır.İflas davası,çekişmesiz yargı işlerindendir.(HMK.m.382)

Mahkemenin iflas kararı verdiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.Bu nedenle,mahkemenin iflasa karar vermesinden sonra,şirketin iflasını talep etmiş alacaklı,yönetim kurulu ya da tasfiye memurları iflas davasından feraget edemezler.(İİK.m.165)

Sermaye şirketinin iflasına karar verilmesiyle,şirket tüzel kişiliği, iflas masasına giren malvarlığı üzerindeki tasarruf ve idare yetkilerini kaybeder.⁹⁸Artık,şirket tüzel kişiliğinin ait olan haklar ve yetkiler,iflas idaresine ait olur.Ancak,mahkeme, sermaye şirketinin iflas kararının kaldırılmasına karar verirse,bu kararın kesinleşmesiyle,iflas idaresinin görevi sona erecek ve şirket üzerindeki tasarruf ve idare yetkileri tekrar şirket tüzel kişiliğine ait olacaktır.

İflasın karar verilmesiyle,müflis hakkında aleyhine icra takibi başlatılamaz,mevcut takipler de düşer.Bu nedenle,iflasın açılmasıyla,işçi tarafından işverene karşı açılan takipler de düşecektir.⁹⁹Ancak,rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipler devam edebilecektir.Acele haller dışında müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları da durur.(İİK.m.194)

C. İFLAS KARARININ ŞİRKET ORGANLARI BAKIMINDAN ETKİSİ

1. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu,anonim şirketinin zorunlu ve daimi organıdır.(TTK.m.530) Borca batıklık sebebiyle anonim şirketin doğrudan doğruya iflasını,şirket adına yönetim kurulu talep etmekle yükümlüdür. (TTK. m.376/3)Yönetim kurulunun,şirketin borca batık durumda olduğuna dair şüpheleri var ise ve şirketin borca batık olduğuna dair işaretler de mevcut ise,yönetim kurulu,aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına

⁹⁸ **AL KILIÇ,Şengül**, Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme,Adalet Yayınevi,Ankara 2017, s.265.

⁹⁹ **DEYNEKLİ**,ABD, s.46.

göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır.¹⁰⁰Düzenlenmiş olan bu bilançodan şirketin aktifinin pasifini karşılamaya yetmediği anlaşılırsa, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek şirketin iflasını istemek zorunda olacaktır.Kısacası, yönetim kuruluna,anonim şirketin borca batıklık durumunun tespiti için ara bilançolar düzenleme yükümlülüğü verilmiştir. Yönetim kurulu, ara bilanço düzenleme yetkisini bizzat kullanma mecburiyetinde olmamakla birlikte ara bilançonun düzenlenmesini organize etmek zorundadır.¹⁰¹Aslında, borca batıklığın tespiti yönetim kurulu için en önemli yükümlülüklerden biridir.Zira,hem şirketin geleceği,hem alacaklıların hem pay sahiplerinin korunması için borca batıklığın tespiti oldukça önem teşkil edecektir.Ayrıca,yönetim kurulunun borca batıklığın tespiti halinde mahkemeye bildirmesi devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte görevleri arasında sayılmış olup,borca batıklığın tespiti için de yönetim kuruluna ara bilanço düzenleme yetkisi verilmiştir. Anılan maddede görüldüğü üzere, yönetim kurulu, iki ayrı bilanço düzenlemekle yükümlü olacaktır.Bunlar; *hem işletmenin devamlılığı* hem de *aktiflerin muhtemel satış değerleri* esasına dayalı ara bilançolardır.Kısaca bu iki bilançodan bahsetmek istiyoruz.

○ **İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço;**

İşletmenin öngörülebilir gelecekte faaliyetlerini sürdüreceği kabul edilir.Yönetimin işletmenin sürekliliğinin devamına ilişkin yaptığı değerlendirme,olay veya şartların

¹⁰⁰ İsviçre Borçlar Kanunu'nda,yönetim kurulunun her iki yönetime göre bilanço çıkartmasının zorunlu olmadığı;yönetim kuruluna ilk olarak *aktiflerin işletmenin devamlılığı* esasına göre bir bilanço çıkartılması gerektiği,zira bu bilançonun sonucunda göre şirketin borca batık olduğu görülürse bu defa *aktiflerin muhtemel satış fiyatları* esasına dayalı bir bilanço hazırlanacağı ve bu bilanço sonucunda da şirketin borca batık olduğu kanısına varılırsa artık yönetim kurulunun iflas başvurusuna bulunma zorunluluğunun doğacağı belirtilmiştir.Dolayısıyla,İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki ara bilanço düzenlemesine ilişkin çevirinin hukukumuza yanlış yansıtıldığı dile getirilmiştir.(**AYDIN,Alihan**,Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığına İlişkin Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış,İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,C:70, S:2, Y:2012,s.110.)İşletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batık gösterir ise;aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre ara bilanço düzenlenecek ve bu bilançoda borca batık olmama durumu çıkar ise yine şirket için borca batıklıktan bahsedemeyeceğiz.Ancak iki bilançoda da borca batık olma durumu çıkmış ise yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvuracaktır.(**BORAN GÜNEYSU/ÇAPA**, s.89.)

¹⁰¹ **BORAN GÜNEYSU/ÇAPA**, s.82-83.

doğası gereği belirsiz olan gelecekteki sonuçları hakkında belirli bir tarihte yargıda bulunulmasını içerir.İşletmenin büyüklüğü ve karmaşıklığı,faaliyetlerin niteliği ve durumu,dış faktörlerden etkilenme derecesi olay ve şartların sonucuna ilişkin yapılacak olan yargılamayı etkileyecektir.¹⁰²İşletmenin devam edeceği tahminiyle bir aktif için düşünülen bedel,o aktifin ortaklığın iflası veya tasfiyesi sırasında satılması halinde istek ve talebe göre oluşacak fiyattan daha fazla olabilir.¹⁰³

○ **Aktiflerin Muhtemel Satış Değerlerine Göre Ara Bilanço;**

Bilanço günü ,aktiflerin satış değerinin fiyatına göre düzenlenir.Bu bilançonun amacı, ortaklık malvarlığının satış değerinin muhtemel gerçek fiyat üzerinden belirlenmesi ve bu belirlenen miktarın borçlunun borçlarını karşılamaya yetip yetmediğinin tespitidir.¹⁰⁴Bu nedenle bu bilanço,maddi anlamda gerçek borca batıklığı gösterecektir.

Bu iki ara bilançonun sonuçlarından biri borca batık diğeri borca batık olmadığını gösteriyorsa,bu durumda yönetim kurulu,şirketin iflasını istemek zorunda olacaktır?Bu soruya ilişkin bilgi ticaret kanunu madde gerekçesinde açıkça yer verilmemiştir.Ancak şu şekilde ifade edilmiştir; özellikle işletmenin sürekliliği esasına göre çıkarılan ara bilançonun olumlu,diğerinin olumsuz olması halinde bir sorun olacağı düşünülebilir.Ancak,ara bilançoların denetçiler tarafından değerlendirilmesinin zorunlu olması ,denetçilerin tarafsızca bilançoları denetleyeceği ve yorumlayacağı,somut olaya göre üstün tutulması gerekeni belirleyeceği ve bu yönden ikinci bilançonun yararlı sonuçlar verebileceği ifade edilmiştir.Buradan anlaşıldığı üzere;*aktiflerin muhtemel satış değerleri* esasına göre oluşturulan bilanço daha üstün tutulmuş,*işletmenin sürekliliği esasına* dayanan bilanço olumlu olmuş olsa dahi ikinci bilançonun oluşturulması ve buna göre değerlendirilmesi daha yerinde görmüş olduklarını düşünmekteyiz.Madde gerekçesinde,kesin bir dille ifade vermekten kaçınılmış

¹⁰² Türkiye Denetim Standartları Tebliği No:25, İşletmenin Sürekliliği.

¹⁰³ İşletmeye ait aktiflerin sadece bilanço günündeki değil, gelecekteki karlılık ve verimliliği de dikkate alınarak bir değer tespiti yapılmalıdır.(**TÜRK,Ahmet**,Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu İle Getirilen Yenilik ve Değişiklikler,BATİDER,C:32, S:1, Y:2016, s.17)

¹⁰⁴ **BORAN GÜNEYSU/ÇAPA**, s.87.

olduğunu ve son yorumu denetçilere bıraktığını düşünmekteyiz. Bu konu mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda farklı düzenlenmiştir.¹⁰⁵ Doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır.¹⁰⁶

Şirket tasfiye aşamasında ise yönetim kurulunun temsil ve idare yetkisi, iflas idaresinin masa ile ilgili sahip olduğu yetki karşısında sınırlanır ve ortadan kalkar. Ancak, anonim ortaklığın iflas idaresi tarafından temsil edilmediği konularda yönetim kurulunun yetkileri devam eder.¹⁰⁷ (TTK.m.534) Ortaklığın iflası halinde de, yönetim kurulu şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorundadır. Bu nedenle, gerektiğinde iflas idaresinin yapmış olduğu haksız ve hukuka aykırı işlemlerin varlığı halinde İİK.m.227'nin atfıyla İİK.m.16 hükmüne dayanarak şikayette bulunabilir.

Anonim şirketin iflasına yönelik mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurma hakkı da yönetim kuruluna ait bir yetkidir.

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin iflası halinde, şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gerek paraları geri vermekle yükümlüdür. (TTK.m.513.)

¹⁰⁵ Bakınız dipnot:88, s.30.

¹⁰⁶ Hem işletmenin devamlılığı esasına dayanan bilançonun hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen bilançonun borca batık olduğunu gösteriyorsa, yönetim kurulunun iflas talebinde bulunması gerektiğini ifade edilmiştir. (KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt:1, Ankara 2013, s.587.)

¹⁰⁷ **Türk Ticaret Kanunu madde 534:** "İflas halinde tasfiye, iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar." Anılan maddeye ilişkin "şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar" ibaresi eleştirilmiştir. Çünkü, iflas idaresi, İcra ve İflas Kanunu'nun 226.maddesi gereğince, iflas masasının kanuni temsilcisidir. Ancak bu düzenlemede, iflas idaresinin, şirketin iflası halinde, şirketi temsil yetkisine de sahip olacağı anlaşılmaktadır. (AL KILIÇ, s.271)

Yönetim kurulu,tasfiye aşamasında,iflas idaresinin emri altında olduğundan,alacaklılar hakkında beyanda bulunmaya ve iflas idaresinin istediği bilgileri vermek zorundadır.¹⁰⁸Örneğin,iflas idaresince tutulan defterleri imzalamak zorundadır.¹⁰⁹Ayrıca,yönetim kurulu, iflas idaresi tarafından ilan edilen sıra cetvelinin kanuna uygun düzenlenip düzenlenmediğini kontrol etmesi gerekir.¹¹⁰Eğer sıra cetveli kanuna uygun düzenlenmemişse,bu duruma karşılık şikayet yoluna da başvurabilir.

Yönetim kurulunun,şirketin borca batık olduğunu mahkemeye bildirdikten sonra geri alabilmesi mümkün değildir.¹¹¹Kaldı ki bildirimleri geri alınmış olsa dahi herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.

2. Genel Kurul

Anonim şirket genel kurulu,borca batıklık sebebiyle şirketin iflasını istemeye yetkili değildir.¹¹²Genel kurulun iflas tasfiyesi süresince,iflas idaresini ilgilendiren konularda karar alma yetkisi yoktur.Ancak,genel kurul,yönetim kurulunun ortaklığının iflasını talep etmesini isteyebilir.Bu karar, yönetim kuruluna talimat anlamı taşır. Eğer yönetim kurulu,genel kurulun bu kararını yerine getirmezse,genel kurul yönetim kurulunu azleder ve yerine yenisini seçebilir.¹¹³

İflasına karar verilen anonim şirketlerde,genel kurulun yetkileri iflas idaresinin varlığı nedeniyle kısıtlanmaktadır.İflas idaresi,şirket malvarlığının iflasa uygun bir şekilde tasfiyesini gerçekleştirir.İflas ve tasfiye aşamasında,genel kurulun iflas masasına giren şirket malvarlığının üzerinde bir karar alma yetkisi olmayacaktır.¹¹⁴Zira,iflas idaresi de,genel kuruldan talimat almayacaktır.Pulaşlı'nın savunmakta olduğu görüşe göre,bu

¹⁰⁸ PULAŞLI,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2400.

¹⁰⁹ Yönetim kurulu tarafından,iflas tasfiyesi aşamasında bazı sorumlulukları bulunmaktadır.Bununla ilgili bkz:İİK.m.209/215/216/227/230.

¹¹⁰ ATALAY, s.66.

¹¹¹ ARZOVA/YAVAŞ/KÜÇÜK, s.63.

¹¹² ATALAY, s.69.

¹¹³ PEKCANITEZ, s.38.

¹¹⁴ AL KILIÇ, s.266.

konunun tartışmalı olduğu kanısına varmış olup, genel kurulun iflas idaresine bağlayıcı nitelikte emir ve talimat verme hakkını, alacaklıların haklarını tehlikeye düşürmediği sürece ve iflas idaresine emredici biçimde kanun tarafından tanınmış olan yetkileri değiştirmedeği sürece kullanabileceği görüşündedir.¹¹⁵

Genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini seçme veya azletme, denetçileri azletme, esas sözleşmede değişiklik yapabilme konularına ilişkin karar alma yetkisi devam edecektir.¹¹⁶ Ancak, genel kurul, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilere ücret gibi mali haklar tanınması konusunda karar veremeyecektir. Çünkü bu konuda karar verme yetkisi iflas idaresine ait olacaktır.¹¹⁷

Şirketin iç işleyişine ilişkin yetki ve haklar yine genel kurula ait olacaksa da iflas idaresinin yetki alanına giren konularda müdahale etmesi mümkün olmayacaktır. Bir başka ifade ile, genel kurul kanundan kaynaklanan ve iflas idaresinin yetki alanı dışından kalan yetkilerini korumaya devam edecektir. Kısacası, genel kurul, tasfiye süresince, iflas idaresini ilgilendiren konularda karar alamayacaktır.¹¹⁸

İflasına karar verilen bir sermaye şirketinde, genel kurulun kendiliğinden iflasın kaldırılması kararı alabilmesi mümkün değildir. Ancak, genel kurul, sermaye şirketinin iflastan kurtulmasını sağlamak amacıyla, iflas içi konkordato teklifinde bulunulmasını kararlaştırabilir. Her ne kadar iflas içi konkordato teklifini bulunma yetkisi genel kurula ait ise de, bu teklifin mahkemeye iletilmesi yönetim kurulu tarafından yapılması gerekmektedir.¹¹⁹ İflas içi konkordato teklifinin bulunulması halinde, ek olarak genel kurul sermayenin arttırılması yönünde de karar alabilecektir. Böylece, şirketin borçlarının belirli bir yüzdesinin ödenmesini sağlayacaktır. Fakat, bunun dışında, başka bir nedenle sermaye arttırımına karar verilmesi mümkün değildir.

¹¹⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2402.

¹¹⁶ ATALAY, s.66.

¹¹⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2402.

¹¹⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2401.

¹¹⁹ AL KILIÇ, s.269.

Genel kurulun,tasfiye aşamasında,esas sermayenin azaltılması yönündeki bir kararı,sermaye şirketinin esas sermayesinin korunması ilkesiyle bağdaşmadığından dolayı mümkün olmayacaktır.Eğer borca batıklık dışında bir nedenle iflas açılmış ise,şirket zararının kapatılması amacıyla esas sermayenin azaltılmasına karar verilebilir.¹²⁰

İflas kararından önce genel kurul tarafından alınan esas sermayenin arttırım ya da azaltma kararları,ticaret siciline tescil edilmemişse ve şirketin iflasına mahkemece karar verilmiş ise, artık bu kararların önemi olmayacaktır.Yargıtay da,bu kararlarının tasfiyenin amacına ters düşeceğini ve şirketin sürekliliğinin sağlanması amaçlandığından dolayı bu kararların etkisiz olacağı görüşündedir.¹²¹

3. Denetçiler

Denetçilerin,borca batıklık sebebiyle anonim şirketin iflasını talep etme yükümlülükleri ve bu konuda bir yetkileri yoktur.Denetçiler,sermaye şirketinin borca batıklık şüphesinin bulunması halinde ,borca batıklık bilançosu düzenleme görevinin yönetim kurulunca yerine getirilip getirilmediğini denetlemelidirler.Eğer borca batıklık bilançosundan,şirketin borca batık olduğu anlaşılıyorsa ve yönetim kurulu henüz durumu mahkemeye bildirmemişse,denetçiler,yönetim kurulunu uyarmalı ve iflasını talep edilmesini teklif etmelidirler.¹²²

Denetçiler,anonim şirketlerde,iflas tasfiye aşamasında,iflas idaresinin yetkisi dışında kalan ve şirketin yönetimine ilişkin iç ilişkileriyle görevlidir.¹²³

¹²⁰ PULAŞLI,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2402.

¹²¹ PULAŞLI,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2402-2403.

¹²² ATALAY, s.68.

¹²³ PULAŞLI,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2401.

4. Alacaklılar

Borca batıklık sebebi ile sermaye şirketinin doğrudan doğruya iflasını talep yetkisi, alacaklılara da tanınmıştır. (İİK.m.179) Ancak alacaklıların ve tasfiye memurlarının, şirketin borca batıklığını mahkemeye hemen bildirmesi konusunda kanunda bir zorunluluk hali düzenlenmemiştir. Bir alacaklı, bu sebebe dayanarak açacağı doğrudan doğruya iflas davasında, alacaklı sıfatını ve sermaye şirketinin aktifinin şirket borçlarını karşılamaya yetmediğini ispat etmesi gerekir.¹²⁴ Diğer iflas sebeplerine göre, iflas isteyen alacaklının ispat yükünü yerine getirmesi daha zor ve daha fazla masraf ödemesini gerektirmektedir. Anılan kanunun 179. madde atısıyla, TTK.m.377 uyarınca da, herhangi bir alacaklı borca batıklık iflas talebiyle birlikte konkordato talep edebileceklerdir. Son olarak, alacaklılar borca batık bildirimlerini, borca batık olduğu iddia edilen şirketin rızasıyla geri alabileceklerdir.¹²⁵ Şu yüzden ki, alacaklılar tarafından borca batıklık bildirimin yapılması bir yükümlülüğün yerine getirilmesi değil kanunun tanıdığı olduğu bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmama yetkisi alacaklının kendi isteğine bağlıdır.

III. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İFLASTAN KURTULABİLME YOLLARI

Sermaye şirketleri, faaliyetleri sonucu kar edemezlerse, bu durum şirketin mali durumunun bozulmasına neden olup şirketleri iflas sürecine kadar götürebilmektedir.

İlk olarak, borç batıklığına henüz ulaşmayan ama mali durumu bozulmuş sermaye şirketlerinden kısaca maddeler halinde bahsetmek istiyoruz.

- Sermaye şirketlerinde, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısını aşmayan sermaye kaybının olması halinde, TTK'da buna ilişkin bir tedbir öngörülmemiş olup, sermaye şirketinin kendisinin mali durumu düzeltebilecek önlemler alması gerekmektedir.

¹²⁴ ATALAY, s.69.

¹²⁵ ARZOVA/YAVAŞ/KÜÇÜK, s.63.

- Sermaye şirketlerinin,sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı oranında sermaye kaybının¹²⁶ olması halinde ise,TTK.m.376'nın ilk fıkrasında bir düzenlemeye yer verilmiştir.Buna göre,yönetim kurulu,genel kurulu hemen toplantıya çağırarak,ve bu toplantıda,sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığını ve zararın nedenlerini açıklayacak ayrıca uygun gördüğü gerekli önlemleri genel kurula sunmak zorunda kalacaktır.Yönetim kurulu,son bilançoyu genel kurula sunarak şirketin ekonomik yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde anlatacaktır.Bu konuda,genel kurula rapor da sunabilecektir.Böylece,pay sahipleri de mali durumun bozulduğundan haberdar olacaklardır.Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar nedeniyle karşılıksız kaldığı durumlardan farklı bir gündem ile toplantıya çağırılmış olsa dahi bu husus genel kurulda görüşülecektir.¹²⁷Yönetim kurulu mali durumun düzeltilmesi için;sermayenin tamamlanması,sermaye arttırımı sermaye artışı,bazı üretim birimlerinin kapatılması ya da küçültülmesi,iştirakların satışı,pazarlama sisteminin değiştirilmesi,küçülme,başlatılmış yatırımların durdurulması,yüksek miktarda kira geliri getirmeyen taşınmazların satılması gibi çareler bulabilecektir.¹²⁸

Görüldüğü üzere,sermaye ile yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde,yönetim kurulu hem derhal genel kurulu toplantıya çağırarak

¹²⁶ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324.maddesinde,yönetim kurulunun,genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü,son yıllık bilançodan,esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması halinde düzenlenmiş iken,6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü,son yıllık bilançodan sermaye ve yedek akçeler toplamının yarısının karşılıksız kalması halinde yer verilmiştir.Bu düzenlemenin nedeni,sermaye şirketinin ekonomik yapısının güçlü tutulmak istenmiş olmasıdır. (AYDIN, s.102.)

¹²⁷ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği,S:30536, 5.maddenin 2. Fıkrası,s.1.

¹²⁸ DEYNEKLİ, s.106.

hem de toplantıda söz konusu sermaye kaybını telafi edecek iyileştirme projelerini¹²⁹ sunacaktır.Yönetim kurulu,sermaye kaybının sebeplerini ,olası gelişmeleri ve mali durumunun iyileştirilmesi imkanı olup olmadığı hakkında da bilgi verecektir.Her ne kadar anılan maddede bildirimin hemen yapılması gerektiği öngörülmüşse de,yönetim kurulunun uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunabilmesi için ayrıntılı bir analiz yapması ve rapor hazırlaması gerektiğinden makul bir süre verilmesi gerekir.¹³⁰Genel kurul,yönetim kurulunun sunmuş olduğu tedbirleri aynen kabul edebilir veya değiştirerek kabul edebilir ya da başka önlemler alınmasına kendisi karar verebilir.¹³¹Fakat,yönetim kurulunun sunmuş olduğu iyileştirici eylemlere rağmen,genel kurul herhangi bir karar vermez ve hareketsiz kalırsa,yönetim kurulu üyelerinin de bir sorumluluğu doğmayacaktır.¹³²

Türk Ticaret Kanunu'nun 376.maddesinde,“sermaye kaybı” kavramına oldukça sık yer verilmiştir.Bu nedenle,sermaye kaybı kavramından ilk olarak ne anlamamız gerektiğini ifade edeceğiz.

Eğer,öz kaynaklar,esas sermaye ve yasal yedek akçelerin toplamının yarısının altında ise,bir bilanço zararı yani sermaye kaybı oluşur.¹³³ Sermaye kaybının tespitinde sadece esas veya çıkarılmış sermaye değil,yasal yedek akçeler de hesaba katılacaktır.

¹²⁹ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324.maddesinde,yönetim kuruluna sadece genel kurulu çağırma yükümlülüğü düzenlenmiş olup,iyileştirici önlemler sunması gerektiği düzenlenmemiştir.6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde,yönetim kurulunun uygun gördüğü gerekli önlemleri genel kurula sunmak zorunda olduğuna ve bu önlemlerin sermaye arttırımı,bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçülmesi,iştirakların satışı,pazarlama sisteminin değiştirilmesi olabileceğine yer verilmiştir.

¹³⁰ **TÜRK,Ahmet**,Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları,Dokuz Eylül Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:17,Sayı:2,2015, s.83.

http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2016/05/ahmet_türk.pdf

¹³¹ **KAYAR,İsmail**, Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, s.650.

¹³² **TÜRK**, s.83.

¹³³ **TÜRK**, s.67.

Sermaye kaybının hesaplamasındaki formül şu şekildedir; Esas sermaye + yasal yedek akçeler – öz kaynaklar =sermaye kaybı

Sermaye kaybında,esas sermaye,bilanço ve esas sözleşmede gösterilen rakamı ifade etmektedir.¹³⁴Sermaye şirketleri,işlerin iyi gitmediği zamanda işletmeyi devam ettirmek veya zararların kapatılmasını sağlamak ve tedbir almak amaçlı yasal yedek akçelerini kullanırlar.(TTK.m.519/3)

Kural olarak,sermaye şirketlerinde, sermaye kaybının olup olmadığının değerlendirilmesi,son yıllık bilanço'ya göre belirlenir Son yıllık bilanço,şirketin yıllık ticari faaliyetinin sonucunu belirlemeye yarayan bilançodur.Bu bilanço,1 ocak 31 aralık tarihi itibariyle hazırlanır ve genel kurula sunulur.¹³⁵

Bu bilanço hakkında Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,işletmenin devamlılığı ilkesini (going concern) benimsemişlerdir.Bu ilke uyarınca,işletmenin devam etmesi varsayımı bağlamında ortaklığın bir yıl içinde yapacağı işlemlerin sonuçları,şansları,konjonktürdeki değişiklikler dikkate alınarak hazırlanacaktır.¹³⁶Fakat,eğer ara bilançoda sermaye ve yasal yedek akçelerin yarıdan fazlasının karşılıksız kaldığı tespit edilirse,son yıllık bilanço beklenmez.¹³⁷Durum derhal genel kurula bildirilir.Aksi halde,yönetim kurulunun,sermaye kaybını zamanında bildirmemesinden dolayı şirketi uğratmış olduğu zarardan,TTK.m.375(üst gözetim görevi) ve TTK.m.369(özen borcu yükümlülüğü) gereğince sorumlu olabilir.¹³⁸

Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle,yönetim kurulunun bildirim yükümü bakımından zarar düzeyi hafifletilerek,yüzde ellinin altında bir oran kararlaştırılabilir.Ancak,esas sözleşmeye,yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü,sermaye ile yedek akçeler toplamının yüzde elli oranında karşılıksız

¹³⁴ **TÜRK**, s.69.''Kayıtlı sermaye sistemlerinde çıkarılmış sermaye esas alınacaktır.''

¹³⁵ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, s.1557.

¹³⁶ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**,Ortaklıklar Hukuku 2,Vedat Kitapçılık,13.Baskı,İstanbul 2017,N.1554-1557, s.334.

¹³⁷ **DEYNEKLİ**, s.106.

¹³⁸ **TÜRK**, s.80.

kalması halinde düzenlenemez.Çünkü,376.maddesinin 1. Fıkrası hükmünce,asgari oran emredici niteliktedir.¹³⁹

İkinci olarak da sermaye kaybının,bir başka deyişle; sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması halinin ve borca batık sermaye şirketlerinin,iflastan nasıl kurtulabileceklerine ilişkin çözüm yollarını maddeler halinde vereceğiz.

A. ŞİRKETİN BAŞKA BİR ŞİRKETLE BİRLEŞMEYE KATILMASI

1. Tasfiye Halindeki Şirketin Birleşmeye Katılması

Tasfiye halinde bulunan bir şirketin,malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan¹⁴⁰ şirket sıfatına sahip olduğu takdirde birleşmeye katılabilecektir.(TTK m.138)Böylece,tasfiye halindeyken birleşmeye katılan devrolunan şirket,’’malvarlığının devamlılığı’’ ve ‘’pay sahipliğinin devamlılığı’’ ilkesi çerçevesinde,devralan şirket çatısında varlığını sürdürür.

Tasfiye halinde bulunan bir şirkette malvarlığı dağıtımına başlanılmamışsa ve devrolunan şirket sıfatına sahip olacak ise,devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunacağı belgelerle ispatlaması gerekir.(TTK.m.138/2)

2. Sermayesini Yitirmiş veya Borca Batık Şirketin Birleşmeye Katılması

TTK m.139 uyarınca,sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı kaybolan veya borca batık durumunda olan şirketler, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca

¹³⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, s.1562.

¹⁴⁰ Tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılabilmesi için aranan şartlardan biri de tasfiye halindeki şirketin devrolunan şirket olmasıdır.Fakat tasfiye halindeki şirketin mutlaka devrolunan şirket olması Moroğlu ve Tekinalp tarafından eleştirilmiş,tasfiye halindeki şirketin tasfiyeden dönmesi halinde devralan sıfatıyla birleşmeye katılmasını gerektiğini ifade etmişlerdir.(İPEKEL KAYALI,Ferna, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler,İstanbul 2014, s.111)

batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebilen özvarlığına¹⁴¹ sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.¹⁴² Bu şartın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayan belgelerin,devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması şarttır.

Birleşmeye karar veren borca batık şirketlerin,TTK.376/3. uyarınca ortaklık durumunu mahkemeye bildirmekle yükümlü olup olmaması konusu tartışmalıdır.Öğretide,yönetim kurulunun durumu mahkemeye bildirmeden önce birleşme sürecini başlatabilecekleri savunulmuştur.¹⁴³

Birleşecek olan şirket,sermayesini yitirmiş veya borca batık durumda bulunan bir şirketin, sermaye ve borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbetçe tasarruf edilebilen özvarlığına sahip bulunması,sağlıklı şirketlerin ortaklarını ve birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının menfaatlerini korumak açısından oldukça önemlidir.¹⁴⁴Anılan maddede de görüldüğü üzere;tasfiye halindeki şirketlerin birleşmeye katılması için aranan *devrolunan şirket olma* şartı aranmamıştır.Bu nedenle sermayesini yitirmiş veya borca batık bir şirket ister devrolunan ister devralan şirket sıfatıyla birleşmeye katılabilecektir.Kaldı ki maddenin gerekçesinde de; eksi veya borca batık bilançonun¹⁴⁵ varlığına sahip şirketlerin,devralan veya devalınan şirketin bu açığın kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığına sahip olması halinde,birleşmeye katılabilecekleri düzenlenmiştir.

¹⁴¹ *Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık* kavramından,sermaye ve belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.(TTK.m.139 gerekçe)

¹⁴² **KARAHAN**, s.183.

¹⁴³ Ortaklar arasında birleşme sözleşmesi akdedilmiş ve birleşmenin çok kısa zamanda gerçekleşeceğini söz konusu olduğu durumlarda borca batık bildirim yükümlülüğün mevcut olmaması gerektiği ileri sürülmüştür.(**TÜRK**,Yenilik ve Değişiklikler, s.34)

¹⁴⁴ **İPEKEL KAYALI**,Ferna, s.119.

¹⁴⁵ Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararlarıyla yitirilmişse eksi bilanço;zararlar bunun üstünderse borca batıklık durumu ,teknik terimle kırmızı bilanço vardır.(**KARAHAN,Sami**, Şirketler Hukuku,Konya 2013,s.183.)

Borca batık bir anonim şirketi, başka bir anonim şirketi veya limited şirketi veya kooperatif ile birleşebilir.

Birleşmeye katılacak olan şirketler, birleşme sözleşmesi akdederler. Bu sözleşme yazılı şekilde yapılacak olup, birleşmeye katılacak olan şirketlerin yönetim organları tarafından imzalanır ve genel kurulları tarafından da onaylanır. (TTK.m.145) Yönetim kurulu, birleşme sözleşmesini imzaladıktan sonra genel kurula sunar. Genel kurul da bu sözleşmeye onay verirse, yönetim kurulu birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur. (TTK.m.152) Birleşme sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüş, resmi yazılı şart aranmamıştır. Fakat hukukumuzda, birleşme kararının ticaret siciline tescili için söz konusu kararın yer aldığı genel kurul toplantı tutanağının noterli onaylı örneğinin sicile sunması gerekmektedir.¹⁴⁶

Ayrıca, dikkat edilmesi gereken bir önemli husus da, birleşmeye katılan şirketlerin birer ara bilanço çıkarmak zorunda kalabilecek olmasıdır. Şöyle ki, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler ara bilanço çıkarmak zorundadır. (TTK.m.144)

Birleşme kararı verilmiş olsa dahi, yönetim kurulu, TTK.m.376'ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtulamayacaktır.

B. SERMAYENİN TAMAMLANMASI, SERMAYENİN ÜÇTE BİRİYLE YETİNME VEYA SERMAYENİN ARTTIRILMASI

Anonim şirket yönetim kurulu, TTK m.376/2 uyarınca, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisini aşan kısmının veya tamamının yitirilmiş olması halinde, derhal mahkemeye başvurarak ortaklığın iflasını talep etmekle yükümlüdür.¹⁴⁷ Ancak, son yıllık

¹⁴⁶ İPEKEL KAYALI, Fena, s.150.

¹⁴⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2397.

bilanço¹⁴⁸ göre,sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar nedeniyle karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa,yönetim kurulu tarafından genel kurul derhal toplantıya çağırır ve toplantıda genel kuruldan sermayenin¹⁴⁹ üçte biri ile yetinilmesine ve kanunun 473'üncü ile 475'inci maddelerine göre sermayenin azaltımı yapılmasına veya sermayenin tamamlanmasına ya da sermayenin arttırılmasına karar vermesi talebinde bulunulur.Aksi halde,şirket kendiliğinden sona erecektir.¹⁵⁰Bir başka ifadeyle,sermaye şirketlerinin sermaye kaybının üçte iki oranında olması halinde,yasada

¹⁴⁸ Son yıllık bilanço,yalnızca iş yılı sonunda elde edilen kar ve zararı gösterir.Bu bilanço gerçek malvarlığı durumunu göstermez.Son yıllık bilanço^{ya} göre,sermayenin yitirilmiş görünmesi gerçekte sermayenin kaybedildiğini gösteremeyebilir.Şöyle ki,yıllık bilançoda sermayenin üçte ikisinin kaybedildiği görünse bile,malvarlığı tespit bilançosu oluşturulduğunda aslında sermayenin hiçbir kısmının yitirmediği sonucu ortaya çıkabilir.Bu nedenle,TTK.m.376/2'deki düzenlemede yer alan sermaye kaybının son yıllık bilanço^{ya} göre belirlenmesi eleştirilmiştir.Bunun yerine,borca batık şüphesini uyandıran şirketlerde aranan aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço^{ya} göre belirlenmesi daha uygun bulunmuştur.(**AYDIN**,s.105.)Yıllık bilançonun asıl amacı şirketin belirli bir tarihteki malvarlığının gerçek durumunu tam olarak tespit etmek olmayıp ,bir hesap yılı içerisindeki başarı durumunu, kar edip etmediğini ortaya koymaktır.Yıllık bilançoda,yedek akçeler ileride kar dağıtımı olabileceği için bu bilançonun pasifinde yer alırlar.Borca batıklık bilançosunda ise şirketin gerçek borcu olmadığından yedek akçeler bilançonun pasif kısmında yer almayacaktır. .(**ARZOVA/YAVAŞ/KÜÇÜK**, s.54.)

¹⁴⁹**PULAŞLI**,Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, s.1555.

''TTK.m.376/2. Hükmünde öngörülen sermaye,ödenmiş sermaye olmayıp,paysahiplerinin taahhüt ettikleri ettikleri katılma paylarının tamamını ifade eden ve esas sözleşmede gösterilen ''sabit ve itibari''bir rakamdır.Sermaye kavramına,eğer katılma intifa senetleri çıkarılmışsa,bu senetlerin karşılıkları olarak ''katılma sermayesi'' de dahildir.Anonim şirketin mali bünyesinde bozulma,kural olarak işletmenin zararları sonucunda öz kaynakların esas sermayenin altına girmesi halinde söz konusu olur ve bu azalma m.376/2 hükmüne göre sermaye ile kanuni yedekçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde önem kazanır.TTK.m.376/2 anlamında sermaye kaybı açısından esas alınacak rakam çıkarılmış sermayedir.TTK. M. 376/2 hükmünde sadece ''sermaye'' deyimine yer verilmiş olup,bundan da esas ve çıkarılmış sermayenin anlaşılması gerekir.Buna karşın,sadece arttırılacak sermaye miktarının tespiti ve bunun icrasına ilişkin olarak yönetim kuruluna yetki devri anlamını içeren kayıtlı sermaye buna dahil değildir.''

¹⁵⁰ 6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nun 436.maddesinde,esas sermayenin üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde,şirket alacaklılarının şirketin feshini dava edebilecekleri düzenlenmiş,ayrıca borçlu sermaye şirketinin ancak alacaklıya teminat gösterir ise bu fesih kararından kurtulabileceğine yer verilmiştir.

öngörülen üç halden birini genel kurul seçmek zorundadır.¹⁵¹ Genel kurul, üçte iki oranında sermaye kaybı kendisine bildirildiği halde kanunda öngörülen kararlardan birini almazsa, ortaklık kendiliğinden sona erecektir.¹⁵² Türk Ticaret Kanun, Genel kurulun bu üç karardan birini almasında zorlamış olmasının nedeni, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak istemesidir.¹⁵³

Esas sermayesinin üçte ikisi eksilen sermaye şirketlerinin esas sermaye miktarını şirketin sahip olduğu gerçek malvarlığı seviyesine indirerek ya da malvarlığını esas sermaye miktarına çıkararak pay sahibi, alacaklı ve şirketle ilişkiye girecek üçüncü kişileri korumaktır.¹⁵⁴

Yönetim kurulu, sermayenin tamamlanması veya kalan üçte bir sermaye ile yetinme ya da sermayenin arttırılması konusunda karar alınacağını gündeme ekler ve toplantıda bu konuda karar verilir.

- Sermayenin tamamlanması, esas sermayeyi eksilten mali durum bozulmalarında eksilen kısmın tamamlanarak esas sözleşmedeki miktara uygun hale getirilmesini ifade eder.¹⁵⁵ Bir başka ifadeyle, şirket mevcudu esas sözleşmede yazılı ve ticaret siciline tescil edilmiş olan nominal esas sermaye seviyesine çıkarmayı ifade eder. Öz kaynakların esas sermaye düzeyine çıkarılmasıyla sermaye tamamlanmış olur. Azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye arttırımı yapılması veya bilanço açıklarının paysahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması veya bazı alacaklıların alacaklarını silmesi ile tamamlama gerçekleşecektir.¹⁵⁶ Pay sahiplerinin yapacağı ek ödemelerle açığın kapatılmasıyla

¹⁵¹ 6102 Sayılı Ticaret Kanunu gerekçesinde, genel kurulu bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlamasının nedeni, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesi olduğuna yer verilmiştir.

¹⁵² **TÜRK**, s.94.

¹⁵³ Türk Ticaret Kanunu 376/2. Maddesinin Gerekçesi.

¹⁵⁴ **KAYAR**, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s.185.

¹⁵⁵ **KAYAR**, s.185.

¹⁵⁶ **AKBULAK, Yavuz**, Anonim Şirketlerde Borca Batıklık, Legal Mali Hukuk Dergisi, C:11, S:130, Y:2015, s.40.

gerçekleşebilir.Sermayenin tamamlanması,anonim şirketin pay sahipleri tarafından temin edilmesi gerekir.¹⁵⁷Sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi halinde,her ortak zarar nedeniyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür.Her ortak payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiği geri alamaz.Bu yükümlülük karşılıksızdır.Ayrıca yapılan ödemeler de geleekte yapılacak olan sermaye arttırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilemez.Bir başka husus,üçte iki sermaye kaybında,genel kurulun iradesi de sermayenin tamamlanması yönünde ise bazı önlemler alabilecektir.Örneğin;esas sermayenin azaltılmasına karar verilebilir,oybirliğiyle sermayenin arttırılması hakkında karar alınabilir,bazı pay sahipleri tarafından gönüllü olarak kapatılabilir,açığı kapatacak miktarda alacaklının alacağından vazgeçebilir.¹⁵⁸Anonim şirketinin alacaklıları,alacaklarından vazgeçmişse,bir başka ifade ile borç silinme sonucu şirketin borca batıklık hali ortadan kalkmışsa yönetim kurulu asliye ticaret mahkemesine iflas bildiriminde bulunmayacaktır.

Anılan kanunda,sadece sermayenin tamamlanılmasından bahsedildiği için kanuni yedek akçelerin tamamlanması aranmaz.¹⁵⁹Zira,yedek akçelerin kullanılış amacı,zararları kapatmak doğrultusundadır.

- Genel kurul,üçte iki sermayenin kayıp olması nedeniyle, sermayenin üçte biriyle yetinme kararı da alınabilir.O halde,payların nominal değerini indirerek sermayenin azaltılması gerekecektir.Üçte bir sermaye ile yetinme,oybirliği gerektirmez ama esas sözleşme değişikliği yapılacağından kanunda öngörülen nisap sayısı ile karar alınması gerekir.¹⁶⁰Ayrıca,esas sözleşmede paylar ve sermaye maddesi değiştirilir.Sermaye azaltımında yönetim organı,alacaklıları çağırmaktan ve bunların

¹⁵⁷ **DEYNEKLİ,Adnan**,Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri,Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:9,Sayı:117-118,s.109.

¹⁵⁸ **KAYAR**,Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları,s.650.

¹⁵⁹ **KAYAR**,Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, s.651.

¹⁶⁰ **KAYAR**,Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, s.652.

haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilir. Zira, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemez. (TTK.m.473/2.)

Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, yönetim kurulu, bu kararı şirketin internet sitesine koyduktan sonra başka, 35'inci maddede anılan gazetede ve esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde yedişer gün arayla üç defa ilan eder.

Sermaye alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir. Aksi halde, alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde iptal davası açabilirler. Teminatın yetersizliği halinde de yargı yolu açık tutulmuştur. (TTK.m.475.)

- Son olarak, genel kurul tarafından; sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda arttırımına karar verilebilir. Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı sermaye arttırımında arttırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şartı aranmaktadır. Ya da sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye arttırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak olan sermaye arttırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesi zorunludur. Sermayenin arttırılması, Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiş olup, 15.09.2018 tarihinde yayınlanan 30536 Sayılı ''6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usl Ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de'' düzenlenmiştir.

7101 Sayılı Kanun'dan önce, TTK'nın 377. maddesinde, sermaye şirketlerinin borca batık hale gelmesi durumunda, mahkemece iflasın ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenmişti. Bu durum, borca batık şirketlerin, iflasın ertelenmesi kararı alabiliyorken, sermaye kaybı üçte iki olan sermaye şirketlerinin 376.maddenin ikinci

fıkrasındaki hükmüne göre sadece iki tedbir kararı alabilmesi ve TTK.m.376/2 hükmünün kaynağının,1926 tarihli ticaret kanunun olması,öğretide eleştirilmiştir.¹⁶¹Zira,İsviçre hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.Ek olarak,sermaye kaybının üçte iki oranında olan şirketlerin,sermayesini tamamlayamaması halinde zorunlu olarak esas sermayenin azaltımına karar verecek ancak ağırlaştırılmış nisap nedeniyle bu durum da kolay olmayacak ve ortaklık sona erecektir.¹⁶²

7101 Sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra,TTK'nın 377.maddesinde de değişiklik yapılmıştır.Bu hükme göre,yönetim kurulu ve herhangi bir alacaklı,376.'ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılacak iflas talebiyle birlikte veya iflas yargılaması aşamasında konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir.Bu maddeden anlaşıldığı üzere,borca batık sermaye şirketleri artık iflasın ertelenmesini değil konkordatonun uygulanmasını talep edebileceklerdir.Her ne kadar,anılan kanunun 377.maddesinde borca batık şirketler için konkordato talep edilebileceği düzenlenmiş olsa da,konkordato talebi için aranan şart,vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun ya da alacaklılardan birinin talep etmesi halinde de aranmaktadır.İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için şirketin mutlaka borca batık şirket olması aranırken konkordatoda böyle bir şart aranmaz.Bu nedenle,kanaatimizce,TTK'nın 377.maddesi içerik açısından çok doğru olmamıştır.O halde,anılan hüküm gereği değerlendirmemiz gerekirse,sermaye kaybının,yani sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının ya da üçte ikisinin zarar nedeniyle karşılıksız kalmış olan sermaye şirketleri konkordato talep edemeyecekler midir?Kanaatimizce,konkordato hükümlerine göre,konkordato talep edebilmeleri gerekir.Zira,bu şekilde bir uygulamanın gerçekleşmiş olması,öğretide eskiden eleştirilen borca batık şirketlerin,sermaye kaybı üçte iki olan şirketlerden daha elverişli olanaklara sahip olduğu eleştirisi de son verilmiş olacağını düşünmekteyiz.Çünkü,iflas ertelemeye olduğu gibi,konkordatoyu sadece borca batık şirketler talep etmeyecek,borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan yani bir başka deyişle,aciz halinde olan borçlu da

¹⁶¹ **AYDIN**, s.103.

¹⁶² **TÜRK**, s.102.

talep edebilecektir.Bu nedenle, TTK'nın 376./1 ve 376/2.fikralarındaki düzenlemeler için de İİK. m. 285. Uyarınca konkordato hükümlerinin uygulanabileceğini,TTK. m. 377. Hükümünü doğru bulmamaktayız.Çünkü bu maddeye göre,sadece 376.maddenin üçüncü fıkrası uyarınca iflas talebiyle birlikte konkordato talep edilebileceği düzenlenmiştir.

C. SIRADAN VAZGEÇME (BAZI ALACAKLILARIN SIRADA SONA GİTME BEYANINDA BULUNMASI)

Yönetim kurulu,şirketin borca batık olması halinde yetkili asliye ticaret mahkemesine başvurarak iflasını istemek zorundadır.Fakat bu talep zorunluluğuna, TTK. m. 376/3'te bir istisna getirilmiştir.Şöyle ki; şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları,alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul ederlerse (sıradan vazgeçme sözleşmesi yapılırsa),yönetim kurulu,bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği,gerçekliliği ve geçerliliğinin tespit edilmesi için,ticaret mahkemesinden bilirkişi¹⁶³ incelemesi yapılmasını isteyebilecektir.(TTK m.376/3)Bunun üzerine ticaret mahkemesi,bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği,gerçekliği ve geçerliliğinin tespit edilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırır.¹⁶⁴Bilirkişiler,bu sözleşmeyi doğrularlarsa,ticaret mahkemesi,şirketin mecburi iflas talebinde bulunmasına gerek olmadığına karar verir.Fakat, Asliye Ticaret Mahkemesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesinde, akdedilmiş olan sıradan vazgeçme sözleşmelerinin yerinde olmadığı, gerçek olmadığı veya geçerli olmadığı sonucuna varılırsa, mahkeme, borca batık şirketin iflasına karar verecektir.

Şirket alacaklılarının bazılarının, kendi alacaklarını, diğer alacaklıların alacaklarının sırasından sonraki sıraya gitmesini yazılı olarak kabul ederlerse, sıradan vazgeçme beyanında bulunmuş olacaklardır. Şirketin borca batıklığını ortecek şekilde, alacaklılar sıradan vazgeçmeye razı olurlarsa, mahkemece belirlenen bilirkişilerce, bu beyanın

¹⁶³ İsviçre hukukunda iflastaki sıradan vazgeçme sözleşmesinin mahkemece atanacak bir bilirkişi tarafından teyit edilmesi gerekmemektedir. (AYDIN, s.112)

¹⁶⁴ KURU, s.1160.

yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği incelenecektir. İnceleme sonucunda, beyan da bu şartları sağlıyorsa, artık iflas kararı verilemeyecektir. Sıradan vazgeçme anlaşması, sadece borca batık şirketlerin iflasının önlenmesini sağlar. Bundan dolayı, sıradan vazgeçme anlaşması, aciz veya ödeme güçlüğü çeken şirketler için geçerli bir düzenleme olmayacaktır.

Sıradan vazgeçme sözleşmesiyle, şirket borca batık ise batık olma hali devam edecek ve dolayısıyla borçlunun borçlarında bir eksilme olamayacak ve pasifi aynı düzeyde kalacaktır. Sadece tasfiye halinde şirket alacaklılarının sıraları değişmektedir.¹⁶⁵

Alacaklı, bu sözleşmeyle alacağından vazgeçmemektedir. Şirketin gelecekte, borca batıklıktan kurtulacağı ve borcun tamamen ödeneceği ümidiyle böyle bir sözleşme yapmaktadır. Sıradan vazgeçme sözleşmesi, alacaklıların, iflas masasındaki alacaklarını talep hakkını, diğer alacaklılardan sonra kullanmayı kabul edeceklerine dair bir sözleşmedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesinde, ilk üç sıra imtiyazlı alacaklara, dördüncü sıra imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklılara ayrılmıştır. O halde, alacaklı, imtiyazlı alacaklı ise, sırasından vazgeçerek alacağının dördüncü sırada işlem görmesini kabul edebilir.¹⁶⁶ Dördüncü sıradaki alacaklılar da, sıradan vazgeçme sözleşmesiyle, beşinci altıncı sırada alacaklı olmayı kabul edebilirler.

Sıradan vazgeçme sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olup, üçüncü kişi lehine sözleşme niteliği gösterir ve alacağın alt sıraya çekilmesi kararlaştırılan kısmı için, bir borç erteleme anlaşması anlamını taşır.¹⁶⁷ Bu sözleşmenin tarafları, borçlu şirket ile şirket alacaklısıdır. Şirket alacaklısı, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklığı ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları olması gerekir.¹⁶⁸ Alacaklılar

¹⁶⁵ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, s.1566.

¹⁶⁶ DEYNEKLİ, s.110.

¹⁶⁷ ATALAY, s.76.

¹⁶⁸ BORAN GÜNEYSU/ÇAPA, s.98.

birden fazla da olabilir.İşbu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır.(TTK m.376/3)

Sıradan vazgeçme sözleşmesine rağmen alacaklı,sırada sona yerleştirilen alacağını tahsil etmek için borçlu şirket aleyhine icra takibi yaparsa, borçlu şirket ödeme emrine itiraz etmelidir.¹⁶⁹ Çünkü,şirket,alacaklıya alacağını ancak, şirketin borca batıklık hali aşıldıktan sonra veya şirket iflas halinde ise,bütün alacaklar karşılandıktan sonra bir ödeme yapacaktır.

Alacaklı,sıradan vazgeçme sözleşmesini imzalamasından ya da beyanda bulunmasından sonra bu ikrarından vazgeçmesi ya da taahhüdünü geri alması, şirket borçtan kurtuluncaya kadar mümkün değildir.¹⁷⁰ Ancak,yanılma,aldatma veya korkutma gibi hallerin bulunması gereklidir.

Sıradan vazgeçme sözleşmesinde,sırada sona yerleştirilen alacaklı,finansal olarak bu sözleşmeyi kaldıracabilecek güçte bir başka deyişle sırada sona yerleştirilen alacaklının ekonomik durumunun beklemeye müsait olması gerekir.Bunun nedeni de ,onun alacaklıları İİK.m. 278 veya m. 280 uyarınca iptal davası açarak sırada sona yerleştirilen alacağın ödenmesini sağlayabilirler¹⁷¹

Kötüniyetli borçlunun malları kaçırma ihtimali söz konusu olursa,alacaklı sıradan vazgeçme sözleşmesi nedeniyle mahkemeye başvurarak gerekli tedbirlerin alınmasını ya da mahkeme re'sen gerekli gördüğü tedbirleri(mağazaların mühürlenmesi,taşınırların yediemine teslim edilmesi,taşınmazlar için tapu devir şerhi konulması) alınmasına karar verebilir.

¹⁶⁹ **ÖZTEK,Selçuk**,”Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme,Sıradan Vazgeçme”, <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/SEL%C3%87UK-%C3%96ZTEK.pdf>, s.2328.

¹⁷⁰ **BORAN GÜNEYSU/ÇAPA**, s.104.

¹⁷¹ **ÖZTEK**, s.2335.

Borca batıklık,sırada sona yerleştirmeye konu olan meblağı aşar veya iyileştirme mümkün olmaktan çıkarsa,yönetim kurulunun borçlu şirketin iflasına karar verilmesi için mahkemeye müracaat etme zorunluluğu tekrar doğar.¹⁷² Ayrıca,sermaye şirketinin iyileşmesi mümkün değilse,borçlu şirketin iflas etme talebinde bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.Aksi halde,şirketin iflasını talep etmeyen yöneticiler hakkında da,alacaklılar maruz kaldıkları zararın tazmini için dava açacaklardır¹⁷³

Anonim şirketi,ara bilanço çıkarmış ve buna göre şirketin borca batık olduğuna karar verilmiş ise,şirket sıradan vazgeçme sözleşmesi imzalamış olsa hatta borca batıklıktan kurtulmuş olsa dahi,yönetim kurulu borca batık olduğunu bildirecek¹⁷⁴ fakat sıradan vazgeçme sözleşmesi nedeniyle iflas istemeyecektir.¹⁷⁵Bir başka deyişle,şirketin borca batık olduğunu farkedenden yönetim kurulu bu durumu şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirmek zorundadır.Sıradan vazgeçme sözleşmesi iflas bildirimi ile birlikte mahkemeye sunulabilir.Kaldı ki bu sözleşmesinde yine mahkemece atanan bilirkişiler tarafından doğrulanması gerekir.Bilirkişiler tarafında doğrulanması halinde,şirketin iflasına karar verilmeyecektir.Eğer,mahkemeye borca batık olduğu bildirilmezse,sadece sıradan vazgeçme sözleşmesinin incelenmesi için mahkemeye başvurulmuş ve başvuru sonucu sıradan vazgeçme sözleşmesinin niteliklerinin taşımadığına karar verilmişse,mahkemeye yapılan bu başvuru iflas bildirimi sayılacaktır.Fakat bu halde,sıradan vazgeçme sözleşmesi iflas bildiriminden önce sunulmuş olacaktır.

¹⁷² **ÖZTEK**, s.2337.

¹⁷³ **ÖZTEK**, s.2336.

¹⁷⁴ İsviçre hukukunda,sıradan vazgeçme sözleşmesi için,yönetim kurulunun iflas başvurusunda bulunması veya bu prosedürün iflas davası aşamasında tamamlanması zorunluluğu yoktur.Ayrıca,mahkemece atanacak bir bilirkişi incelemesi de aranmamaktadır.Fakat kanunumuzdaki ifadeden,sermaye şirketinin mahkemeye öncelikle borca batık olduğunu bildirmesi ardından sıradan vazgeçme sözleşmesini sunması istenmektedir.Bu sıradan vazgeçme sözleşmesi de mahkeme tarafından atanacak bilirkişi tarafından incelenecektir.Ayrıca kanunda “aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru ,iflas bildirimi olarak kabul olur.” İfadesine yer verilerek de şirketin borca batık olduğu bildirilmemiş olsa dahi sıradan vazgeçme sözleşmesinin incelenmesi için mahkemeye başvurulacağı mahkeme tarafından bilirkişi atanacağı ve sıradan vazgeçme sözleşmesinin olumsuz nitelendirilmesi halinde yapılan başvurunun iflas bildirimi olarak kabul olacağı açıklanmak istemiştir kanımızca. (**AYDIN**,s.112.)

¹⁷⁵ **ALTAŞ,Soner**,Türk Ticaret Kanunu’na göre Anonim Şirketler,Seçkin Yayınevi,9.Baskı,s.340.

Borçlunun borca batıklık bildirimi ve zorunlu iflas talebi çekişmesiz yargı işidir. Mahkeme, basit yargılama usulüne göre inceleyecektir. Yine mahkeme ilk olarak bilirkişi atayacak ve bu bilirkişiler öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını inceleyecektir. Burada bilirkişinin istenilmesi, kanun hükmüne dayanmakta olup mahkemenin bu konu hakkında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bilirkişi, şirketin borca batık olduğunu tespit ettikten sonra sunulan sıradan vazgeçme sözleşmesini değerlendirilecektir. Sıradan vazgeçme sözleşmesini yerindeliğini, gerçekliğini ve geçerliliğini denetleyecektir. Yapılan denetimde bilirkişi, sözleşmede yer alan alacaklının şirkette alacaklı olup olmadığı, ne miktarda alacağı olduğu, alacağın nasıl ve ne zaman oluştuğunu ve son olarak bu alacağın borca batıklığı kaldırabilecek nitelikte olup olmadığını inceleyecektir.¹⁷⁶ Denetim sonucunda, usulüne uygun yapılmış olduğuna kanaat getirirse, mahkeme tarafından şirketin borca batık olduğuna karar verilmiş olsa da, sıradan vazgeçme sözleşmesi nedeniyle iflas kararı verilmesine gerek olmadığına karar verecektir. Eğer bilirkişi sıradan vazgeçme sözleşmesinin, gerçeği yansıtmayan bilgiler doğrultusunda oluşturulduğu yönünde karar verirse, mahkeme de şirketin iflasına karar verecektir. İflasın kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabileceklerdir. Ancak, ancak sıradan vazgeçme sözleşmesi talebinin reddine ilişkin bir kanun yoluna başvuramayacaklar ancak şirketin iflasına karar verilmesini beklemek zorunda kalacaklardır. Çünkü, bu sözleşmesinin gerçek ve geçerli olmaması nedeniyle reddedilmesi bir ara karar niteliği oluşturmaktadır. Sonuç olarak, yönetim kurulu, şirketin borca batık olduğu şüphesini uyandıran işaretlerin varlığı halinde, iflas talebiyle mahkemeye başvuracak ancak iflas davasının görüldüğü sırada henüz iflas davası sonuçlanmadan, bazı alacaklılar ile iflastan sıradan vazgeçme sözleşmesi imzaladığını sunarak şirketin iflas sonucunun ortadan kalkmasını talep edebilecektir.

Sıradan vazgeçme sözleşmesi, iflası kararı verilinceye kadar her aşamada başvurulabilecektir. Şirket borca batık bildiriminde bulunarak iflasını istemiş ya da konkordato talep etmiş ama henüz mahkeme bir karar vermemişse, borçlular sıradan vazgeçme beyanında bulunabilirler. Bunun üzerine mahkemelerce atanan bilirkişiler tarafından ilk borca batıklık ardından sıradan vazgeçme beyanları

¹⁷⁶ **BORAN GÜNEYSU/ÇAPA**, s.107.

incelenecektir.Fakat,mahkemece konkordato kararı verildikten sonra,sıradan vazgeçme beyanı sunulur ve bu beyan sonucunda şirketin borca batıklıktan kurtulması mümkün hale gelirse,mahkeme konkordato kararını kaldırıp konkordato talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini yönünde ifade edilmiştir.¹⁷⁷

İflastan kurtulabilme yolları arasında düzenlenen sıradan vazgeçme sözleşmesi,uygulamada çok tercih edilen bir müessese olmamıştır.Bunun nedeni 7101 Sayılı Kanundan önceki düzenlemede,TTK.m.377 hükmünde,borca batık şirketlerin mahkemeye iyileştirme projesi sunarak iflasın ertelenmesini talep etmeleridir.İflasın ertelenmesinde,şirketlere tanınan bir yıllık süre içerisinde şirkete başlatılan takipler durur hacizler düşerdi.Bu nedenle,sermaye şirketi,sıradan vazgeçme sözleşmesini tercih etmek yerine,yaklaşık bir yıllık süre içerisinde hiçbir ödeme yapmamayı tercih etmekteydiler.Ancak,iflas erteleme müessesinden olumlu bir cevap alamamaları halinde bu yola başvurmakta idiler.

Getirilmiş olan 7101 Sayılı Kanun değişikliğinden sonra,iflas erteleme kurumu kaldırılmış yerine konkordato kurumu getirilmiştir.Fakat,uygulamada iflas erteleme kurumunun kaldırılmış olması nedeniyle yine sıradan vazgeçme sözleşmesi yerine konkordato kurumu tercih edileceğini düşünmekteyiz. 7101 Sayılı Kanun değişikliğinden önce,iflasın ertelenmesini sadece borca batık şirketler talep edebilirken,konkordato da böyle bir şart aranmamış olup hatta alacaklılara da konkordato talep etme hakkı getirilmiştir. Borca batık sermaye şirketleri,sıradan vazgeçme sözleşmesi yerine konkordatoyu talep edeceklerdir.Bunun nedeni,konkordatonun,borçluya mühlet vererek yeni baştan ödeme imkanları ve kolaylıklar getiren bir kurum oluşudur.Oysa ki sıradan vazgeçme sözleşmesinde,alacaklılar alacağından vazgeçmemektedirler.Bu kurum ancak konkordatonun kabul edilmemesi halinde yedek bir çözüm yolu olarak görülecektir.Tabi ki,konkordatoya başvuracak olan şirketlerin,konkordato yargılama giderlerini de göz önüne aldığımızda,şirketin alacaklılardan biriyle sıradan vazgeçme sözleşmesi yaparak borca batık olma halinden kurtulmasını da göz ardı etmemeliyiz.Bu nedenle bu sürece ilişkin en doğru yanıtı zaman içerisindeki uygulamalar gösterecektir.

¹⁷⁷ ALTAŞ,Anonim Şirketler, s.341.

D. İFLAS DIŞI KONKORDATO

İcra ve İflas Kanunu'nun 179.maddesine göre iflasına karar verilen şirketlerin,Türk Ticaret Kanunu'nun 377'nci ve 634'üncü maddeleri ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 63.maddesi hükmü saklı tutulmuştur.

TTK'nın 377.maddesi uyarınca,yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı,376'ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı kanunun 285 ve devamı maddeleri uyarınca konkordota talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Konkordato ile borca batık durumda olan sermaye şirketlerinin yeniden ticari hayata kazandırılması hedeflenmiştir.¹⁷⁸Ek olarak,alacaklı için daha müsait ve daha az masraflı bir tasfiyeyi temin etmesi bakımından daha faydalıdır.¹⁷⁹

Konkordato,bir borçlunun alacaklarının belirli bir oranını ödemek konusunda veya belirli bir zaman diliminde kanunda öngörölen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu belirli bir zaman dilimi içerisindeki borçlarını,teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkan,cebri bir anlaşmadır.¹⁸⁰

İflas dışı konkordato (adi konkordato) ,iflasa tabi olan bir borçlunun iflasına karar verilmeden önce başvurabileceği konkordato türüdür.Konkordato için öncelikle borçlunun veya iflas isteyebilecek alacaklılardan birinin mahkemeye dilekçe ile başvurup bir konkordato projesini vererek borçları ne surette ödemeyi teklif ettiğini yani konkordato talebini belirtmesi gerekir.¹⁸¹Konkordato talebinde bulunulacak yer asliye ticaret mahkemesidir.(m.285/3)Konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato

¹⁷⁸SARISÖZEN,M.Serhat,7101 Sayılı Kanun Kapsamında İcra İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler,Ankara 2018,s.40.

¹⁷⁹BERKİN, s.189.

¹⁸⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.459.

¹⁸¹ SARISÖZEN, s.46.

talebinin reddine karar verir ve borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme borçlunun iflasına resen karar verir.(m. 308)

E. UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma,7101 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte,İcra ve İflas Kanunu'nun,309/m maddesinden 309/ü maddesine kadar olan maddeler içerisinde yer verilmiştir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmayı,aciz halde,borca batık halde ya da aciz veya borca batıklığa düşme tehlikesi olan sermaye şirketleri talep edebilecektir.¹⁸²Fakat uygulamada tercih edilmemektedir.

IV. İFLASINA KARAR VERİLEN BORCA BATIK SERMAYE ŞİRKETİNİN İFLASTAN KURTULABİLME YOLU

İflasına karar verilen sermaye şirketinin,iflasın kaldırılmasını talep edebilmesi için üç hal öngörülmüştür.Bu haller,İcra ve İflas Kanunu'nun 182.maddesinde yer verilmiştir.Anılan maddede:”Borçlu bütün alacaklarının taleplerini geri aldıklarına dair bir beyanname veya tekml alacakların itfa olunduğu hakkında bir vesika gösterir veya akdölünün konkordato tasdik edilirse mahkeme,iflasın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iadesine karar verir.”şeklinde düzenlenmiştir.Bu hallerin varlığı halinde,sermaye şirketleri iflas tasfiyesinden örtülü olarak dönmüş olacaktır.

Nitekim,TTK.m.548/2.fıkrasında da,anonim şirketin tasfiyeden örtülü olarak dönebileceği haller “iflasın kaldırılması” ya da “iflasın konkordatonun uygulanması suretiyle sona ermiş olması” şeklinde ifade edilmiştir. İflas tasfiyesinden örtülü olarak dönmüş olan şirket faaliyetlerine devam edecek ve iflastan kurtulmuş olacaktır.TTK’da

¹⁸² DEYNEKLİ, s.111.

kastedilen, ‘‘iflasın konkordatonun uygulanması suretiyle sona ermiş olması’’ tabiri ile iflas içi konkordatodan bahsedilmek istenmiştir.

İflasın kaldırılması için talep edilen hal,birinci alacaklılar toplanmasında sunulabilecektir.¹⁸³Zira,birinci alacaklılar toplanmasının görev ve yetkilerinden birisi de iflasın kaldırılmasına karar vermektir.

İflasın kaldırılması talebini inceleyecek olan mahkeme,borçlunun muamele merkezinin bulunduğu ve iflasa karar vermiş olan asliye ticaret mahkemesi olacaktır.

Kısaca,sermaye şirketinin iflastan kurtulmasını sağlayacak başka bir deyişle,sermaye şirketinin tasfiyeden örtülü olarak dönmesini sağlayacak olan bu üç halden bahsedeceğiz.

A. BÜTÜN ALACAKLILARIN TALEPLERİNİ GERİ ALMIŞ OLMASI

Borçlu,bütün alacaklarının taleplerini geri aldıklarını dair bir beyanname gösterir ise,iflasın kalkmasına karar verilir.(İİK.m.182)Böylece borçlu da müflis sıfatından kurtulur.

Anılan kanunda,bütün alacaklılar ifadesinden,iflasına karar verilmiş anonim şirketin iflasın açıldığı anda,kendisinin borçlu olduğu kişilerdir.Kısaca,anonim ortaklığın iflas alacaklıları kastedilmektedir.İflas masasına kayıt olmuş ve sıra cetveline kabul edilmiş alacaklılar,iflas alacaklısıdır.¹⁸⁴Sıra cetvelinde yer almayan alacaklılar bu karara karşı itiraz davası açmamış veya açtıkları davanın reddedilmiş olması halinde,iflas alacaklıları olarak değerlendirilmezler.¹⁸⁵Bu nedenle onların taleplerini geri alma şartı da aranmaz.Ancak henüz sıra cetveline kayıt amacıyla açılan dava sonuçlanmamışsa,bu

¹⁸³ DELİDUMAN,Seyithan,İflas Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması,Ankara 2002, s.93.

¹⁸⁴ AL KILIÇ, s.278.

¹⁸⁵ ALBAYRAK,Hakan,İflasın Kaldırılması,Ankara 2007,s.66.

davanın beklenilmesi ve bu davanın sonucuna göre iflasın kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.¹⁸⁶

İflas açıldıktan sonra iflasın tasfiyesi için iflas idaresi ya da iflas dairesi tarafından yapılan borçların tamamı öncelikle olarak ödenmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁷

Bütün alacaklıların,iflas tasfiyesinin devam etmemesini ve iflasın kaldırılması yönünde rızalarının bulunduğuna dair bir yazılı irade beyanında bulunmaları gerekmektedir.¹⁸⁸Müflis,bütün alacaklıların yazılı iradelerini aynı beyannamede toplamak zorunda olmayıp,ayrı ayrı imzalanmış olan yazılı olan beyanlarını ticaret mahkemesinde tutanağa geçirterek de altının da imzalanması suretiyle ispat etmiş olacaktır.Benzer bir düzenleme mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda da yer almaktadır.¹⁸⁹

Son olarak,bütün alacaklıların,iflas tasfiyesinin devam etmemesi ve iflasın kaldırılmasına yönelik irade beyanlarını yazılı bir belgeyle sunmaları gerekmektedir.Tüm alacaklıların bu beyannamelerini,şirket tarafından mahkemeye sunabilir.İflas idaresi de,alacaklıların kendisine sözlü olarak bu yöndeki iradelerini ifade

¹⁸⁶ **H.D.11.04.1995 Tarihli,1995/2371E.,1995/3386K. Sayılı karar.**(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası),E.T.10.09.2018.

¹⁸⁷ **ALBAYRAK**, s.68.

¹⁸⁸ İcra ve İflas Kanunu'nun 182.maddesindeki düzenlemeye göre,borçlu bütün alacaklıların taleplerini geri alması halinde mahkeme iflasın kaldırılmasına karar vericektir.Anılan maddede geri alınacak olan talebin ne hakkında bir talep olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.Bu nedenle öğretide farklı görüşler mevcuttur.Şöyle ki;Berkin'in benimsemiş olduğu görüşe göre,geri alınan talebin iflas talebi olduğu, aksi kanaatte olan Kuru ise bu talebin alacak talebine ilişkin olduğunu dile getirmiştir.Albayrak ise;bu talebin iflas tasfiyesinden vazgeçme olarak nitelendirmiştir.(**ALBAYRAK**, s.70)

¹⁸⁹ **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,Art.195,Abs.1,N.2:**Şirketin her bir alacaklısının yazılı açıklamasıyla şirketin iflasına yönelik vermiş olduğu dilekçeyi geri aldığına dair belgeyi mahkemeye ibraz etmesi halinde mahkemenin iflasının kaldırılmasına ve malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin şirkete iade edilmesine karar verileceği düzenlenmiştir.(**AL KILIÇ**, s.281)

ettiklerinde, iflas idaresi de bu ifadeyi kayıt altında tutarak bir tutanak düzenleyebilir ve bunu mahkemeye sunabilir.¹⁹⁰

Geri alma beyanı, iflasın kapanmasından önce sunulmalıdır. Ayrıca mahkemeye ibraz edilen beyannamede bu konuya ilişkin bir tereddüt yaratmaması için tarih mutlaka yazılmalıdır.

B. BÜTÜN ALACAKLILARIN ALACAKLARININ ÖDENMİŞ OLMASI

Sermaye şirketlerinde, sermaye şirketinin borçlusu, bütün alacaklılarına, alacaklarını ödemiş ve bunu bir belgeyle sunmuş ise, şirketin yetkili yönetim kurulu iflasın kaldırılmasını talep eder. (İİK.m.182)

Borcun sona erdirilmesi, borcun ödenmesi yoluyla gerçekleşebileceği gibi, borcun bağış yoluyla sonlandırılması, ibra sözleşmesi yapılması, borcun affı, borcun terkinini ya da takası yoluyla ortadan kaldırılması halinde de geçerli olacaktır.¹⁹¹

İflasına karar verilmiş bir anonim şirketin, masa malları üzerinde tasarruf yetkisi de kısıtlanmış olmaktadır. Bu durumda, şirketin alacaklılarına karşı olan borçlarını ödeyebilme imkanının nasıl gerçekleşeceği sorusu akla gelmektedir. Kural olarak, bu işlemin, müflis anonim şirket tarafından gerçekleştirilmesi imkanı mevcut değildir. Çünkü, ödeme işlemi, masanın kapsamına giren diğer alacaklıların alacaklarını olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu nedenle, anonim şirketin, alacaklılarına olan borçlarını ödeyebilmesi için, hakim şirketin bağlı şirketin borcunu ödemesi, şirketin ortakları gibi üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi ya da alacaklının müflis şirketle

¹⁹⁰ **AL KILIÇ**, s.283. Aksi görüşe göre; bütün alacaklıların taleplerini geri aldığına dair sunulacak beyan sadece müflis tarafından sunulmalıdır. Bunun nedeni ise, kanunun konkordatonun tasdiki halinde iflas idaresi tarafından iflasın kaldırılmasına yetki vermiş olması ve iflas idaresinin ispata ilişkin belge vesikaların müflisin elinde olacak olmasıdır. (**ALBAYRAK**, s.95.)

¹⁹¹ **PEKCANİTEZ, Hakan**, "İflasın Kaldırılması", Adalet Dergisi, Yıl:73(1982), S.4, Temmuz-Ağustos, s.735.

imzalayacağı bir ibra sözleşmesi¹⁹² ile onu borcundan kurtarması şeklinde gerçekleşmesi mümkündür.¹⁹³Üçüncü kişi bir banka kurumu ya da bir şahıs olabilir.Ayrıca,iflasın kaldırılabilmesi için ana para alacaklarının ödenmesinin yanında bu alacakların faizlerinin de ödenmiş olması aranmaktadır.¹⁹⁴

Son olarak,müflis şirketin,bütün alacaklılarının alacaklarını ödediğine dair bir vesika sunarak,iflasın kaldırılmasını talep edeceklerdir.

C. İFLAS İÇİ KONKORDATO

Sermaye şirketinin iflasına karar verilmiş olması halinde,sermaye şirketi,iflastan kurtulmak amacıyla iflas içi konkordato(iflastan sonra konkordato) talep edebilir.Sermaye şirketinin teklif etmiş olduğu konkordatonun mahkeme tarafından tasdik edilmesiyle,iflasın kaldırılmasına karar verilir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 309.maddesinde iflas içi(iflastan sonra) konkordato hükmüne yer verilmiştir.İflas dışı(iflastan önce) konkordato hükümlerinin aksine iflasiçi (iflastan sonra) konkordato hükümleri sadece tek bir maddede düzenlenmiş,iflas dışı konkordato hükümlerine atıflar yapılmıştır.İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 332.Art hükmünde,borçlunun veya bir alacaklının konkordato teklifinde bulunabileceği,iflas idaresinin bu teklifi,alacaklılar kurulunun değerlendirmesine sunacağı,bu değerlendirmenin ikinci alacaklılar toplantısında görüşüleceğinden bahsedilmiştir.¹⁹⁵

İflas içi konkordatoyu teklif eden, iflasına karar verilmiş bir borçludur.Borçlu,iflastan kurtulmak ve iflasın kaldırılmasını sağlamak için konkordato teklif edebilir.(m.309)Ayrıca,borçlunun alacaklılarından biri de konkordato talep edebilir.Konkordato teklifinde,müflis borçlu,borçlarını belirli bir zaman içerisinde ya da

¹⁹² **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu,madde 132:**Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç,tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.(Alacaklının alacağının bir kısmından veya tamamen vazgeçmesi ibradır.)

¹⁹³ **AL KILIÇ**, s.287.

¹⁹⁴ **ALBAYRAK**, s.77.

¹⁹⁵ **KAPLAN,İbrahim**, Yeni Türk Konkordato Hukuku,Yetkin Yayınevi,Ankara 2019,s.55.

borcunun belirli bir oranını ödemeyi alacaklılara teklif eder. Kanunda öngörülen nitelikli çoğunluk alacaklı ile bu teklifin onaylanmasının ardından mahkeme tarafından da tasdik edilmesi sonucu konkordato geçerli hale gelir.

Bu konkordato türünde talep süreci, iflas kararının verilmesiyle başlar, masanın tasfiye işlemlerinin tamamlanıp iflasın kapanmasıyla son bulur. Bu zaman dilimi içerisinde iflas içi konkordato teklif edilebilir.¹⁹⁶ Konkordato talebini alan, iflas idaresi, görüşüyle birlikte, alacaklıları, ikinci alacaklılar toplanmasına veya daha sonra müzakere edilmek üzere toplanmaya çağırır ve bu talebi bildirir. Kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul edile konkordato, mahkeme tarafından da tasdik edilirse, konkordato kabul edilmiş olacak ve iflasın kaldırılmasına karar verilecektir. Tasdik kararının kesinleşmesiyle, iflas idaresi iflasa hükmeden mahkemeden iflasın kaldırılmasını ister.

İKİNCİ BÖLÜM

İFLAS İÇİ (İFLASTAN SONRA) KONKORDATO PROJESİ, TASDİKİ ŞARTLARI VE VERİLEBİLECEK KARARLAR

I. KONKORDATO

A. GENEL BİLGİLER

Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulmuş olan dürüst borçluların, ticari hayattaki devamlılığının sağlanması amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur.¹⁹⁷ Bir başka deyişle, konkordato, borçlunun, borçlarını ödemek için, kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklılar ile anlaşması üzerine mahkemeye sunmuş olduğu anlaşmanın, mahkeme tarafından da tasdiklenmesi sonucunda, borçlunun belirli bir zaman diliminde borçlarını ödemesini, alacaklıların alacaklarının bir kısmından feraget etmelerini sağlayan hukuki bir imkandır. Aslında, konkordato, borçlu ve alacaklı arasında yapılmış olan bir

¹⁹⁶ **MUŞUL, Timuçin**, 28.02.2018 tarih ve 7101 Sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemeye göre, İflas ve Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.349.

¹⁹⁷ **KURU**, s.1443.

anlaşmayı,sözleşmeyi ifade eder.Konkordato ilk başta,yeniden yapılandırma aracı olarak düzenlenmiş,sadece borçlu ve alacaklıların aralarında anlaşarak,ekonomik durumu iyi gitmeyen işletmenin finansal gücünü toplamak amaçlı düşünülmüşse de günümüzde konkordato kavramı,sadece borçlu ve alacaklının menfaatlerini göz önünde tutmamış ayrıca,ticari işletmelerin ve çalışanlarının da yararına olacak şekilde işletmelerin ayakta tutulması için çalışılmaya başlanmıştır.¹⁹⁸

Ayrıca,konkordato, borçluyu haciz ve iflas yoluyla yapılan takipleri durdurarak,borçlunun malvarlığının korunmasını ,borçlarını yeniden yapılandırmasını ve özellikle iflasın önüne geçmeyi planladığı gibi,alacaklıların da alacaklarına kavuşması bakımından alacaklılar arasında hakkaniyet durumunu sağlar.Aynı zamanda,alacaklıların, borçluları hakkında cebri icra yoluna gitmesi engelenmiş olur.

B. KONKORDATONUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Konkordatonun hukuki niteliği konusunda,doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

“Konkordato,borçlu ile alacaklıları arasında yapılan bir sözleşmedir,onun hükümleri de bu sözleşmeden kaynaklanır.”¹⁹⁹Bu görüş eleştirilere maruz kalmıştır.Biz de bu görüşe katılmamaktayız.Şöyle ki; konkordatoya katılmamış ve olumsuz oy vermiş olan alacaklılar için de konkordato bağlayıcı olacak ve onların hakları da korunacaktır.Oysa ki,sözleşmeler sadece sözleşmenin taraflarını bağlayıcı nitelikler doğurur.Bu yüzden,konkordatonun bir sözleşme olduğunu kabul edebilmemiz için,konkordatoya katılmamış ve olumsuz oy veren alacaklılar için konkordato hükümlerinin bağlayıcı nitelik taşımaması gerekmektedir.

“Konkordato bir mahkeme hükmüdür ve onun,bütün adi alacaklılar için bağlayıcılık taşıması da,bu niteliğinden kaynaklanır”.²⁰⁰ Bu görüş, konkordatonun meydana gelmesinde alacaklıların iradesinin rolünün ne olduğunu açıklayamamakta,hatta onların

¹⁹⁸ ÖZTEK,Selçuk,Yeni Konkordato Hukuku,Konkordato Şerhi,m.285,No.10,Adalet Yayınevi,Ankara 2018,s.111.

¹⁹⁹ TANRIVER,Süha/DEYNEKLİ,Adnan Konkordatonun Tasdiki,Yetkin Yayınları,Ankara 1996,s.32.

²⁰⁰ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.33.

iradesini bütünüyle ihmal etmekte olduğu yönünde olumsuz eleştirilere maruz kalmıştır.Bu görüş hakkındaki düşüncelerimiz, konkordatonun bir mahkeme hükmü olarak değerlendirilebilmesi için,konkordatonun feshinin mümkün olmaması gereklidir.Çünkü,bir mahkeme hükmü ifa yokluğu sebebiyle feshedilemez.²⁰¹İflas kararı bir mahkeme hükmüdür,kanuni bir neticedir,dolayısıyla fesh veya iptal edilemez,ancak,kaldırılması mümkün olur.Ayrıca,konkordatoyu bir mahkeme kararı olarak kabul edebilmemiz için,konkordatonun kabulünde alacaklıların rolü olmaması gerekirdi.Oysa ki;konkordatonun kabulü için ,alacaklılar çoğunluğu şartı aranmaktadır.

‘‘Konkordato, kanuni işlem teorisi niteliğindedir.’’ Şöyle ki,konkordatonun kendisine katılmamış ya da olumsuz oy vermiş(muafakat etmemiş) olan alacaklılar için bağlayıcılık taşıması, kanun hükmüne dayanır.Anılan görüşe göre,konkordatoda alacaklıların beyanları ve mahkeme kararı arka plana atılmıştır.

Buruloğlu ve Reyna:’’Konkordatoyu, alacaklıların oyları ve mahkemenin onayı ile gerçekleşen kanuni ve cebri bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirmektedirler.’’²⁰²

Türk-İsviçre doktrindeki hakim görüşe göre:’’Konkordato,şartlarının gerçekleşmesi halinde olağan cebri icra usullerinin yerini alan,iflasa yaklaşan özel ve hafifletilmiş bir cebri icra türüdür.’’²⁰³ Deynekli ve Tanrıver de bu görüşe katılmaktadır.Şöyle ki; ‘‘gerek borçlunun konkordato teklifinin alacaklılar tarafından kanunda varlığı aranan nitelikte çoğunlukla kabul edilmiş olması,gerekse mahkemenin tasdiki kararı,konkordatonun hukuki niteliğinin belirlemesinde,tek başına etkili olabilecek bir yeterliliğe sahip değildir.Konkordatonun hukuki nitelik itibarıyla,hem borçlunun ve alacaklının hem de kamunun menfaatlerini adil bir şekilde dengelemek ve uzlaştırmak üzere oluşturulmuş bulunan,iflasın yerini alan ve fakat ona nazaran daha yumuşak bir rejim öngören,özel bir cebri icra kurumu olduğu sonucuna varılmasının daha doğru olur

²⁰¹ **GÜRDOĞAN,Burhan**,İflas Hukuku Dersleri,Ankara 1996,s.156.

²⁰² **BURULOĞLU,Enver/YUDA,Reyna**,Konkordato Hukuku ve Tatbikat,Yörük Matbaası,İstanbul 1968,s.3.

²⁰³ **POSTACIOĞLU,İlhan,E.**,Konkordato,Fakülteler Matbaası,2.Baskı,İstanbul 1965,s.13.

“şeklinde görüşlerini ifade etmişlerdir.²⁰⁴ Önen’de,konkordatonun hükümsüzlüğünün,Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleriyle değil de,İcra ve İflas Kanunu’na dayalı olarak gerçekleştirilmiş olmasını,konkordatonun cebri icra kurumu olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu düşünmektedir.²⁰⁵

Biz de bu konu hakkında,konkordatonun iflasa nazaran daha hafifletilmiş olan özel bir cebri icra türü ve kollektif bir tasfiye şekli olduğunu düşünmekteyiz.Konkordatoya rıza göstermeyen alacaklılar için de,konkordatonun kabulü halinde bağlayıcı olması nedeniyle konkordatonun br cebri icra kurumu olduğunu söyleyebiliriz.²⁰⁶

Borçlunun bütün mallarını kapsayan tasfiye şekline kollektif tasfiye denir.Kollektif tasfiye şekli,konkordato ve iflasın ortak özelliklerindendir.Ancak,konkordato iflasa göre daha hafif kollektif tasfiye biçimidir.Bunu konkordato ve iflas kurumu arasındaki farklılara yer vererek açıklayacağız.

Konkordatoyu,iflastan ayıran en önemli özellik bu tasfiyenin,iflasta olduğu gibi alacaklılar değil,bizzat borçlunun kendisi yapmaktadır.Ayrıca,iflasta,borçlunun malvarlığı ile alakası kesilmektedir,oysa ki iflas dışı konkordatoda,borçlunun malvarlığı ile alakası devam etmekte,hatta malvarlığından borçlunun bizzat kendisi sorumlu olmaktadır.Konkordatoda ödemeler doğrudan doğruya borçlu tarafından yapılır.İflasta ise,borçlunun malları satılarak paraya çevrilir ve elde edilen para alacaklılara alacakları ölçüsünde pay edilir.

Bir başka farklılık,iflasta,alacaklılardan birinin talebi üzerine mahkeme kararıyla iflas kararı verilebilir.Konkordato ise,borçlunun belirli çoğunluk sağlanmış alacaklılarla anlaşması durumudur.Bu anlaşma,borçlunun bütün adi borçlarında indirim yapılmasını ya da borçluya süre verilmesini sağlar.Borçlunun talebi olan konkordato teklifi,kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul edildiğinde,bir sonraki aşama mahkemenin önüne

²⁰⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.34.

²⁰⁵ ÖNEN,Ergün, İflastan Sonra Konkordato,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,Eylül 1976,C:8,S:3,s.81.
www.heinonline.org.tr, E.T. 20.09.2018.

²⁰⁶ ÖNEN, s.80.

sunularak mahkemenin onayını almaktır.Burada mahkemenin rolü,konkordato teklifini kabul etmemiş diğer alacaklıları da kapsaması(onlar içinde bağlayıcı nitelikte olması) bakımından önemli rol teşkil edecektir.Bu nedenle mahkemenin rolü iflasta olduğundan farklı bir durum teşkil eder.

İflasla konkordatoyu birbirinden ayıran bir başka özellik ise,konkordatoda,borçlu tarafından konkordato hükümleri yerine getirildiğinde,borçlu borcundan tamamen kurtulmaktadır.Alacaklılar,vazgeçtikleri alacak için artık borçluyu takip etme imkanına sahip değildirler.İflasta ise,borçlunun borcunun tamamı bitene kadar sorumluluğu devam etmektedir.Şöyle ki; iflas prosedürü içinde alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara bir aciz vesikası verilmekte ve her bir alacaklı bu vesikaya dayanarak,borçlunun yeni mallar iktisab etmesi halinde,kendilerine takip etme yetkileri tanınmaktadır.²⁰⁷ Bu durum ‘’Borçlunun başında adeta Demokles kılıcının sallanması’’ şeklinde de ifade edilmiştir.Konkordato talep edebilmek için tacir olmak gerekli değildir.Buna karşılık,iflasta borçlunun tacir olması gerekmektedir.

Yukarıda bahsetmiş olduğum konkordato ve iflas arasındaki farklılardan dolayı,konkordatonun özel bir cebri icra türü olduğunu düşünmekteyiz.Konkordatoyu bir cebri icra kurumu olarak kabul ettiğimize göre;bu konuya ilişkin,Borçlar Kanunu’nun sözleşme hükümlerine tabi değildir.²⁰⁸İcra ve İflas Kanunu’nun konkordatoyu düzenleyen hükümlerine tabidir.Ayrıca,iflasa dair hükümler de tamamlayıcı nitelik taşır.

C. KONKORDATONUN TÜRLERİ

Konkordato,farklı kriterler esas alınarak farklı şekillerde tasnif edilmektedir.Bu tasnif çeşitlerinden ilki,konkordatonun mahkemede yapılması ve yapılmamasına göre ikiye ayrılmasıdır.Borçlu ve alacaklıların kendi aralarında uzlaşmaları suretiyle,resmi bir makamın katılımı olmaksızın gerçekleşen konkordatoya,**mahkeme dışı konkordato** denir.Bu tür konkordatoda,borçlu,alacaklılarıyla Türk Borçlar Kanunu hükümlerine

²⁰⁷ POSTACIOĞLU, s.12.

²⁰⁸ ÖNEN, s.80.

göre borçlarının tasfiyesi hakkında,irade özgürlüğü ilkesi uyarınca bir anlaşma yapar.²⁰⁹ Bu anlaşma sadece kabul eden alacaklıları bağlayıcı nitelik taşır.**Mahkeme içi konkordato** ise,İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen usul çerçevesinde borçlu ve alacaklıların yanı sıra,resmi makamlarında da katılımıyla gerçekleştirilen konkordato türüdür.²¹⁰Bu konkordato türü,İcra ve İflas Kanunu normlarına tabi olduğu için,konkordato teklifini kabul etmeyen alacaklılar için de bağlayıcılık taşıyacaktır.Bizim incelemekte olduğumuz konkordato,mahkeme içi konkordatodur.Mahkeme içi konkordatoda da çeşitli ölçütler esas alınarak değişik ayrımlara tabi tutulmuştur.

1. İçeriğine Göre Mahkeme İçi Konkordato

İçeriğine göre mahkeme içi konkordato,vade(mühlet) konkordatosu,yüzde(tenzilat) konkordatosu ve karma konkordatosu olarak üçe ayrılır.7101 sayılı Kanun değişikliğine kadar,İcra ve İflas Kanunu'nda bu ayrıma açıkça yer verilmemiştir.²¹¹Fakat,yapılan değişikliklerden sonra,İcra ve İflas Kanunu'nda bir konkordato türü olarak bu ayrıma yer verilmiştir.Şöyle ki;İcra ve İflas Kanunu'nun 285.maddesinde,’’ Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir.’’şeklinde ifade edilmiştir.Anılan maddede görüldüğü üzere,eski maddedeki düzenlemenin aksine,’’vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle’’ tabirine yer verilmiş ve böylece açıkça kanunda vade veya tenzilat konkordatosu konusunda tarafların anlaşabileceği düzenlenmiştir.

a. Vade konkordatosunda; borçlu, borcunu tam olarak ödemeyi kabul eder.Fakat bunun için alacaklılar da ,borçluya borcunu ödemesi için süre imkanı tanırlar veya

²⁰⁹ALTAY,Sümer/ESKİOCAK,Alı, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku,3.Baskı,İstanbul 2017, s.28.

²¹⁰ TANRIVER/ DEYNEKLİ, s.38.

²¹¹ eİİK.285.m.:’’Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlu,icra mahkemesine gerekçeli bir dilekçe ve konkordato projesi verir.’’

borcunu taksitler halinde ödemesini talep ederler. Vade konkordatosunda, borçlu borcunun tamamını faizleriyle birlikte ödemekle yükümlüdür.

Vade konkordatosunda, borçlu, borçlarının tamamını, mallarını satarak ödeyebilecek durumdadır. Fakat, o anda mallarını satamıyordur. Bu durumda, borçlu, alacaklıların kendisine bir mühlet vermesi halinde, borçlarının tamamını ödeyeceğini taahhüt eder.

b. Yüzde (Tenzilat) konkordatosunda; borçlu, borçlarının belli bir yüzdesini ödeyebileceğini belirtir, buna karşılık alacaklı da borçlunun bu taahhüdünü kabul eder ve alacağının belirli bir kısmından feragat eder. Sonuç olarak, borçlu, konkordato hükümleri çerçevesinde borcunu ödemesiyle, borçların tamamından kurtulmuş olur. Borçlunun ödeyeceği miktar, alacaklının da kabul etmiş olduğu, borcun belirli bir yüzdelik kısmıdır.

c. Karma konkordato da, vade ve yüzde konkordatonun bir araya getirilmesiyle oluşan konkordatodur. Karma konkordato, ülkemizde sık rastlanan bir uygulamadır. Bu konkordatoya örnek olarak hem alacaklıların alacaklarının belli bir kesiminden feragat etmesi hem de ödenecek borcun belli taksitlerle ödenmesi şeklinde oluşan konkordatodur. Kısacası, borçta hem indirim yapılması hem de indirimli tutarın vadeye bağlanmasının talep edilmesi halinde karma konkordato olacaktır.

Konkordato değişikliklerine ilişkin hazırlık sürecinde tartışılan konulardan biri de borçlunun aciz halinde ya da borca batık halinde olması durumunda seçeceği mahkeme içi konkordatonun içeriği olmuştur. Aciz halinde olan borçlular, yani borçlunun borcu bedelinde malvarlığının bulunması ama geçici nedenlerle o malvarlığının satılamaması durumunda, borçlular borcun tamamını ödeyebileceğini ama alacaklılardan süre talep etmelerini ya da belirli taksitlerle ödeyebileceklerini, kısacası, vade konkordatosu yapmaları öngörülür.²¹² Eğer borçlu, borçlarının bedelinin düşürülmesini mutlaka

²¹² “Borca batık olmamakla birlikte borç ödemedi aciz halinde bulunan bir borçlunun vade konkordatosu istemesi mümkündür. Diğer bir deyişle, mevcudu borçlarının tamamını ödeyebilecek durumda olan bir borçlunun mallarını o anda satarak vadesi gelmiş bütün borçlarını ödemesi mümkün

istiyorsa,bir sermaye şirketi ya da kooperatif olmak kaydıyla,borçların uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması yöntemine başvurmalıdır.²¹³Tenzilat konkordatosuna ise ancak borca batık borçluların başvurabileceği öngörülür.²¹⁴Pasiflerinin,aktiflerinden fazla olması ve şirketin malvarlığının borçlarını karşılamayacak durumda olması halinde şirket borca batıktır.O halde,konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan,konkordato teklifinin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması ve teklif edilen tutarın şirketin iflası halinde alacaklıların eline geçecek miktardan fazla olması şartlarının oluşması için,ancak borca batık olan şirketler,borçlarının belli bir yüzdesini ödemekten kurtulabilirler ve tenzilat konkordatosu talep edebilirler.Bir başka deyişle,aciz halindeki bir şirketin tenzilat konkordatosu talep etmesi halinde,konkordatonun tasdiki şartları arasında aranan,’’borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması’’ koşulu yerine getirilmemiş olacaktır.

Tüm bu görüşler dile getirilmiş ve tartışılmış olsa da,madde metninde,yine de vade ya da tenzilat konkordato projesi hazırlama yönünde sınırlama getirilmemiş,mahkemenin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi tercih edilmiştir.(Hükümet Gerekçesi,m.12)Madde yönünden bir sınırlandırılma getirilmemiştir.Zira,aksi görüşte olanlar,tenzilat konkordatosunun sadece borca batık borçlular içinde değil,aciz halindeki borçlular için de geçerli olacağını ifade etmişlerdir.Bunu şu örneklerle açıklamışlardır;aciz halinde olan bir borçlunun,konkordato teklifinde alacaklılara sunacağı ödeme miktarı,borçlunun iflası halinde dağıtılacak olan ödeme miktarından daha fazla ise,tenzilat konkordatosu talep edilebilecektir.²¹⁵Çünkü,borçlunun malvarlığı değerleri,borçlarından fazla gözükse de çoğu zaman gözükten değerden düşük olacak ve piyasa değerinden daha düşük fiyatlara satılacaktır.Kanaatimizce,mahkemenin her somut olaya göre değerlendirmesi daha adil bir uygulama olacaktır.

değilse,o zaman borçlu borçlarını yüzde yüz,yani tamamen ödeme taahhüdünde bulunarak alacaklılardan kendisine bir mühlet verilmesini isteyebilir.(vade konkordatosu)Bu durumdaki,bir borçlunun normal olarak tenzilat konkordatosu isteyebilmesi mümkün olmamak gerekir,zira böyle bir teklif ödenmesi teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı şartına uygun düşmez.’’ Hükümet Gerekçesi,m.12.

²¹³ **ÖZTEK**,Konkordato Şerhi,m.285,No.11, s.123.

²¹⁴ **ÖZTEK**,Konkordato Şerhi,m.285,No.11, s.123.

²¹⁵ **COŞKUN,Mahmut**,Konkordato ve İflas,Seçkin Yayınevi,2.Baskı,Ankara 2019, s.39.

Her ne kadar konkordatonun tasdiki için kanun,”teklif edilen konkordato tutarının,borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olması” şartını aramış olsa da,borçlunun aciz halinde olduğunu gösteren malvarlığı yanıltıcı olabilir ve malvarlığı piyasa değerinden düşük satılarak alacaklılarının çok daha az miktarda alacaklarını elde edebilirler.Yukarıda bahsi geçen konkordato tasdiki şartında da “muhtemelen fazla olması” kelimelerine yer verilmiştir.İfadeden de anlaşılacağı üzere,yaklaşık bir hesaplamadan bahsedilmektedir.

Bu nedenle,kanaatimizce,aciz halindeki şirketlerin kesin olarak tenzilat konkordatosu talep edemeyeceğini söylememizin yanlış olacağını düşünmekteyiz.Zira,konkordato, tarafların iradesine bağlı kolektif bir cebri icra kurumudur.Alacaklılar,borçlunun iflası halinde,daha fazla miktarda alacaklarına kavuşacaklarını düşünüyorlarsa,konkordato talebini reddedebilirler.

2. Yapıldığı Zamana Göre Mahkeme İçi Konkordato

Mahkeme içi konkordato,yapıldığı zaman esas alınmak suretiyle(borçlunun iflas etmiş olup olmamasına göre) İcra ve İflas Kanunu tarafından,**İflas Dışı Konkordato** ve **İflas İçi Konkordato** olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur.İflasa tabi olmayan borçlular ile iflasa tabi borçlulardan henüz iflasına karar verilmeyenlerle yapılan konkordatoya iflas dışı konkordato,müflisin teklif ettiği konkordatoya ise iflas içi konkordato denilmektedir.²¹⁶İflas dışı konkordatoyla,iflas yoluyla tasfiye önlenmiş olacaktır.İflas içi konkordato da ise,borçlunun iflas ettikten sonra,iflastan kurtulmak için yaptığı konkordatodur.

I. İFLAS İÇİ (İFLASTAN SONRA) KONKORDATO PROJESİ

Müflisin,iflas içi konkordato talep etmesindeki amacı,iflasın kaldırılarak malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini yeniden kazanabilmesi ve aciz vesikasının verilmesinin önüne geçilmesidir.Böylece,müflisin kalan borçlarından da kurtulmuş olacak olmasıdır.

²¹⁶PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN,/ÖZEKES, s.461.

İflas içi(iflastan sonra) konkordato,müflis veya müflisin alacaklılarından biri tarafından yapılacak olan bir konkordato talebiyle başlar.

Sermaye şirketleri tarafından da konkordato projesi yapılabilir.Anonim şirketlerde,konkordato talebinde bulunup bulunulmayacağına,bulunulcaksa koşulları hakkında karar verme yetkisi anonim şirketin genel kuruluna ait olacaktır.²¹⁷Bu yetkinin genel kurula ait olmasının nedeni ise,genel kurulun sermaye şirketlerinde,tasfiye aşamasında da en yüksek karar ve irade organı olmasıdır.Genel kurul tarafından konkordato teklifinde bulunulmasına karar verilmesi üzerine,yönetim kurulu tarafından bu teklif iflas idaresine verilecektir.Anonim şirketlerde,konkordato teklifini iflas idaresine veren organ yönetim kuruludur.

İflas idaresinin,şirketin mali yapısının iflas içi konkordatoya uygun olduğunu ileri sürerek alacaklılara kendiliğinden konkordato teklifinde bulunması mümkün değildir.

Müflis,somut bir konkordato projesi hazırlamak ve bunu konkordato talebiyle birlikte iflas idaresine vermekle yükümlüdür.²¹⁸Müflis,konkordato projesinde borçlarını ne oranda hangi takvim çerçevesinde hangi imkanlarla ödeyeceğini belirtir.Söz konusu projenin başarılı olma ihtimali ve alacaklılara zarar verme kastından uzak bir biçimde hazırlanması,borçlu anonim şirketin kaynaklarıyla borçları arasında orantı bulunması gerekmektedir.Uygulamada,konkordato projesi,konkordato talebi dilekçesinin içinde yer alır.²¹⁹

İflas idaresi,birinci alacaklılar toplanmasının henüz gerçekleşmemiş olması nedeniyle henüz seçilmemişse veya iflas tasfiyesi basit usulde devam ediyorsa müflis konkordato projesini iflas dairesine verecektir.²²⁰

²¹⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.2402.

²¹⁸ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.57.

²¹⁹ ERİŞ,Gönen,Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku,Aydın Yayınları,Ankara 1991, s.794.

²²⁰ ÖNEN, s.82.

Konkordato projesinde müflisin,kendisini iflasa sürekleyen sebepleri,alacakların iflasa göre daha avantajlı olabileceğinin kanıtlarını göstermesi gerekmektedir.²²¹Ayrıca,borçlunun,gelir tablosu,ayrıntılı bilanço ve defterlerinin durumunu bildiren bir cetveli eklemesine gerek yoktur;zira borçlunun iflas etmiş olması nedeniyle iflas idaresinin elinde bulunmaktadır.

Konkordato projesi,alacaklılar toplantısı ve iflas idaresinin raporundan sonra değiştirilebilir mi?Eğer borçlunun teklif ettiği yeni proje öncekine göre alacaklılar yararına ise,projenin değişebileceğine ilişkin görüşler vardır.²²²Ayrıca,mahkeme tarafından da konkordato projesi yetersiz bulunursa veya konkordato projesinin düzeltilmesi alacaklılar tarafından da talep edilirse,mahkeme müflisten gerekli düzeltmeleri yapmasını isteyebilir.

Konkordato teklifinin iflas idaresine sunulması halinde,müflise mühlet kararı verilmeyecektir.Zira,mühletin borçluya sağlayacağı imkanlar,iflasın açılmasıyla birlikte kendiliğinden ortaya çıkmıştır.Bu nedenle,müflis aleyhine takip başlatılamayacak,başlatılmış olan takipler düşecektir.

A. KONKORDATO PROJESİNE BAŞVURABİLECEKLER

İflasına hükmedilmiş olan bir borçlu veya bu borçlunun alacaklılarından biri konkordato talep edebilir.(İİK. m.309)Müflis,kendi iflasını talep etmiş olsa dahi konkordato talep edebilecektir.²²³Müflis,tüzel kişi ya da gerçek kişi olabilir.²²⁴Yine de konkordato teklifine başvurabilecektir.

²²¹ **KALE,Serdar**,Sorularla Konkordato(İflas İçi ve İflas Dışı Adi Konkordato),İstanbul 2017, s.96.

²²² **ERİŞ**, s.795.

²²³ **ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL**-Konkordato Şerhi,m.309,No.1, s.511.

²²⁴ **ALTAY,Sümer/ESKİOCAK,Ali**,Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku,4.Baskı,İstanbul 2018, s.369.

İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 293.maddesinde,konkordato projesinin,görevli Konkordato Mahkemesi tarafından da başlatılabileceğine yer verilmiştir.²²⁵ Bir başka ifadeyle,sadece borçlu ve alacaklıların değil,hakimin de konkordato prosedürünü talep edebileceği düzenlenmiştir.Anılan kanunun gerekçesinde,mahkemenin konkordato başlatabilmesi için iki şart aranmıştır.Bunlar,borca batık bir şirketin borçlu tarafından konkordato talebinde bulunulmamış olması veya alacaklıların iflası başvurusu üzerine,dosya belgelerini inceleyen mahkemenin konkordato işlemlerinin başlayacağını öngörmesi halinde gerçekleşebilecektir.²²⁶ Örneğin,iflas davasına bakan mahkeme,borçlu olan işletmenin ayakta kalabileceğine inanıyorsa,borçlunun bu yönde bir talebi olmasa bile,hakim,iflas davasına devam etmeyerek,dosyayı konkordato hakimine sevk edebilmektedir.²²⁷

İsviçre'de şirketlerin iflas etmesinin yanı sıra daha çok konkordato talep ederek iyileştirilmesi ve ticari hayata geri dönmelerinin sağlanması istenmiştir. İcra ve İflas Kanunu'muz da ise,konkordato projelerini mahkemelerin de talep edebileceğine yönelik bir hükmü bulunmamaktadır.Öztek, bu konunun Bilim Komisyonu'nda tartışıldığını ama 7101 sayılı Kanun'da bu düzenlemeye yer verilmediğini belirtmiştir.Kanaatimizce,ülkemizde davaların çok oluşundan dolayı mahkemelerin işleyişinin yavaşlattığı konusu zaten eleştirilmektedir.Böyle bir hükmün getirilmesi halinde de,mahkemelere ek bir yükümlülük daha getirilmiş olacak ve işleyiş daha da yavaşlayacaktır.Zira,şuan ekonomik nedenlerden dolayı ülkemizde bir çok şirket iflasını istemek zorunda kalmıştır.Böyle bir durumda iflas davasına bakan her mahkemenin, şirketlerin ilk olarak konkordato talebinde bulunup bulunamayacağını incelemeleri,yargılamanın sonuçlanması sürecini daha da yavaşlatacaktır.Ayrıca,hakimin,konkordato projesi olmadan şirketlerin ayakta kalabileceğini takdir etmeleri ucu açık bir yorum olacaktır. Bu nedenle,en azından ülkemiz açısından bu uygulamanın getirilmemesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

²²⁵ **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**,Art.293, s.109.

²²⁶ **KAPLAN**, s.20-21.

²²⁷ **ÖZTEK**-Konkordato Şerhi,m.285,No.11, s.112.

İflas eden borçlunun alacaklılardan birinin de konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme hakkı,28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanunun 39.maddesiyle düzenlenmiş olup,bu düzenleme İcra ve İflas Kanunu'nun 309.maddesinde yer verilmiştir. ²²⁸ Alacaklılara tanınan bu hakkın,olumlu etkileri olacağını düşünmekteyiz.Çünkü,iflas içi konkordatonun tasdik edilmesinde borçlu gibi alacaklıların da menfaatleri bulunmaktadır.Konkordatonun kabulü üzerine ödenecek tutarın,iflas tasfiyesi sonunda alacaklının eline geçecek tutardan fazla olması,konkordatonun,iflas istemeye göre daha az maliyet gerektirmesi nedenlerinden dolayı,alacaklılara konkordato teklifinde bulunabilme imkanının verilmesi alacaklıların menfaatlerinin de korunmasını sağlayacaktır.Ayrıca,alacaklılara da talep hakkı verilerek,malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflas halinin uygulanabilmesine fırsat verilmiştir.²²⁹ Ancak,iflasına hükmedilmiş bir borçluya iflastan kurtulabilme imkanı tanınmasına rağmen konkordatoya başvurmamış ise bu şirketin alacaklılarına hiç bir ödeme imkanı olmamasından kaynaklanıyor olabilir.Zira bu durumda,alacaklıların isteği üzerine konkordato talep etmesi halinde,konkordatonun tasdiki şartları için aranan koşulları konkordato talep etmek istemeyen müflis hazırlamak zorunda kalacaktır.

Konkordato talep eden alacaklının,ayrıca,başvuru harcını ve gider avansını ödemesi gerekir.Hükümet gerekçesinin 12.maddesinde,konkordato talebinde bulunanın,Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulacak tarifiede belirtilen konkordato gider avansını yatırmaya mecbur olduğunu ve böylece sürecin gecikmesinin önüne geçilmesi istendiği düzenlenmiştir.Ayrıca,gider avansının hukuki statüsü,Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. Ve 115. Maddelerine atıf yapılarak düzenlenmiştir.²³⁰Gider avansının

²²⁸ **ALTAY/ESKİÖCAK**, s.369.

²²⁹''Maddeyle,iflastan sonra konkordatoya ilişkin düzenleme yapılmaktadır.Maddenin ilk fıkrasında,mevcut düzenlemelerden farklı olarak ve gerektiğinde malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflas halinde de uygulanabilmesi amacıyla alacaklılara da söz konusu talepte bulunma hakkı tanınmaktadır.''(Hükümet gerekçesi,m.37)

²³⁰**Hukuk Muhakemeleri Kanunu;**

MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.

yatırılması dava şartı olarak görülmüştür. Davanın her aşamasında re'sen gözetilecektir. Gider avansları şu şekildedir: Her türlü tebligat ve posta ücretleri, bilirkişi ve konkordato komiseri ücretleri, ilan ücreti, iflas gideri, dosyanın istinaf ve temyizi halinde gidiş dönüş ücretleridir.

Borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasının istenmesi için, iflas dışı konkordato hükümlerinde her alacaklıdan gerekçeli bir dilekçe verilmesi talep edilirken (İİK. m. 285), iflas içi konkordato hükümlerinde gerekçeli bir dilekçe sözüne yer verilmemiştir. (İİK. m. 309) İflas dışı konkordato da, gerekçeli dilekçe istenmesinin nedeni, borçlunun mali ve finansal durumu hakkında borçlunun bilgi sahip olup olmadığı, konkordato talep etmesinin mümkün olup olmadığı görülmek istenmiştir. İflas içi konkordato da, borçlunun mali durumu zaten belli olup, iflas idaresinin kontrolü altındadır.

-
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
 - d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
 - e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
 - f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
 - ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
 - h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
 - ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
 - i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.
- (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

MADDE 115- (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. (3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

Ayrıca, iflas kararı verilmiş müflisin, haczedilebilir tüm malları, iflas masasına girmiş olup müflis hakkında takip yapılması da mümkün değildir. İflas içi konkordatoda, konkordato mühleti verilmez, konkordato komiseri atanmaz. Bu yüzden, alacaklılardan gerekçeli bir dilekçe istenmediğini düşünmekteyiz.

Malvarlıkları hakkında iflas prosedürü açılan herhangi bir gerçek ve tüzel kişi, iflas içi konkordatodan yararlanabilir.²³¹ 7101 sayılı kanun ile getirilen değişikliklerle birlikte İcra ve İflas Kanunu’nda, iflas içi konkordato hükümlerine ilişkin, *’’sadece iflasına hükmedilmiş olan bir borçludan’’* bahsetmekte ise de, iflas dışı konkordato hükümlerinde, borçlu, *’’vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu’’* şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda, iflas dışı konkordatodaki borçlunun, tacir olup olmadığına bakılmaksızın bütün gerçek kişilerin de konkordatoya müracaat edebileceğini söyleyebiliriz. Oysa ki bu durum iflas içi konkordatoda geçerli olmayacaktır. Çünkü sadece iflasına hükmedilmiş borçlular konkordato talep edebilecekleri kanunda düzenlenmiş, iflasına hükmedilmiş bir borçlu olunabilmesi için de tüzel kişi olmasa da en azından gerçek kişi tacir olma şartı aranacaktır.

Anonim şirketin yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, TTK. m. 376/3. Fıkra gereğince yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında İİK. m. 285. ve devamı maddeleri uyarınca konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir.²³² İflasın bildirilmesi ve konkordato talebinde anonim şirket hükümleri uygulanacağı, 7101 sayılı kanunla getirilen değişiklik sonucu, bu düzenleme Türk Ticaret Kanunu’nun 634. maddesinde yer verilmiştir. Konkordato projesine karar verecek olan organ genel kurul olmasına karşılık, anonim şirketlerde, konkordato projesini iflas idaresine veren organ yönetim kuruludur.

²³¹ POSTACIOĞLU, s.18.

²³² 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun m.62 ile getirilen değişiklik.

Konkordato isteminin vekil aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkündür.²³³ Ancak, konkordato teklifi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74.maddesi gereğince, "Davaya Vekalette Özel Yetki Verilmesi Gereken Haller" başlığında düzenlenmiş olması sebebiyle, borçlunun vekil edeceği kişinin vekaletnamesinde mutlaka sulh yapabilmek veya konkordato akdedebilmek için özel yetkisinin bulunması gereklidir. Ayrıca bir başka önemli husus da, iflastan önce verilen vekaletnamenin içerdiği temsil yetkisinin, iflastan sonra da geçerli olacağı konusunda vekaletnamede açıklık bulunmadığı takdirde, müflisin yeni bir vekaletname vermesi zorunludur.²³⁴ Bunun nedeni, Borçlar Kanunu'nun 513.maddesinin hükmünün "sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur." şeklinde düzenlenmiş olmasıdır.

B. KONKORDATO PROJESİNİN İÇERİĞİ

Müflis, gerekçeli konkordato talebini ve konkordato projesini iflas idaresine vermesi gerekmektedir. İflas içi konkordato, konkordato talebi ve projesi, iflas dışı konkordatonun aksine mahkemeye verilmez, iflas idaresine verilir.

Konkordato talebinin, ödeme projesini, iflasa yol açan olguları, aktif ve pasifi ve konkordatonun alacaklılara tasfiyesine göre daha elverişli ve rasyonel sonuçlar sağlayabileceğini gösteren sebepleri içermesi gerekir.²³⁵ Özellikle, konkordato talebinde bulunacak olan müflisin, iflas sebeplerini ve iflastan kurtulmak için planının ne olduğunu belirtmeli, ödeme oranını ve ödeme vadelerini açıklamalı, konkordatoyu teminatlı veya teminatsız olarak ifa edeceğini beyan etmeli, eğer teminat gösterecekse, teminatın cinsi ve miktarı belirtilmeli, faizsiz olarak konkordato teklif ediyorsa, bu hususu açıkça bildirmelidir.²³⁶ İflas içi konkordato teklifinde, iflastan önce konkordato talebi için aranan ve İİK. m.286'da sayılan belgelerin

²³³ ALTAY/ESKİOCAK, İstanbul 2018, s.369.

²³⁴ ALTAY/ESKİOCAK, İstanbul 2018, s.369.

²³⁵ ALTAY/ESKİOCAK, İstanbul 2018, s.370.

²³⁶ BURULOĞLU/REYNA, s.107-108.

eklenmesine(bilanço,defterlerin durumunu gösteren liste,alacaklı ve borçlu listesi)gerek yoktur.Zira bütün bu hususlar iflas idaresi tarafından gerçekleştirilecektir.Bunun dışında,konkordato için müflisin sorguya çekilmesine de ihtiyaç yoktur.Çünkü iflas kararı sebebiyle müflisin sorgusu yapılmakta ve bütün iktisadi ve mali durumu açığa çıkarılmaktadır.²³⁷

C. KONKORDATO PROJESİNİN SUNULABİLECEĞİ ZAMAN

Ticaret mahkemesinde iflasın açılmasından itibaren iflas içi konkordatoya başvurulabilir.Müflisin iflas içi konkordatoya başvurma hakkı,paraların kesin dağıtılmasıyla sona erer.Müflis konkordato talep ederse veya müflisin alacaklılarından biri konkordato işlemlerinin başlatılmasını isterse, iflas idaresi, görüşüyle beraber ikinci alacaklılar toplanmasında veya daha sonra müzakere edilmek üzere alacaklılara bu talebi bildirir.(İİK. m.309)Bir başka deyişle,müflis daha önceden konkordato talep etse dahi,en erken ikinci alacaklılar toplantısında ele alınacak veya daha sonraki alacaklılar toplantısında görüşülerek oylanacaktır.O halde,konkordato teklifi ikinci alacaklılar toplanmasından ve hatta masa mallarının satılmasından sonra bile yapılabilecektir.

1. İkinci Alacaklılar Toplanması

İflas içi konkordatoda prosedür,müflisin konkordato teklifini iflas idaresine vermesiyle başlar.²³⁸Müflisin,konkordato teklifini alan iflas idaresi,bir ilan yaparak alacaklıları ikinci alacaklılar toplanmasına davet eder;bu ilanda müflisin konkordato teklif ettiği ve toplanmada bu hususun görüşüleceği de bildirilir.Eğer,ikinci alacaklılar toplanmasına davet ilanında açıkça,konkordato teklifinin görüşüleceğine yer verilmez ise,bu toplanmada konkordato teklifinin görüşülmesi mümkün değildir.²³⁹Ek olarak bu ilana,alacaklıların,iflas dosyasını ve müflisin konkordato teklifini ikinci alacaklılar toplantısından on gün önce iflas idaresinde görebilecekleri de yazılır.²⁴⁰

²³⁷ BURULOĞLU/REYNA, s.108.

²³⁸ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL-Konkordato Şerhi,m.309,No.1, s.511.

²³⁹ DELİDUMAN, s.109.

²⁴⁰ ERDÖNMEZ,Güray, İflasta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri,Legal Yayınevi,İstanbul 2005, s.71.

İkinci alacaklılar toplanmasında, hem iflas tasfiyesi hem de konkordato teklifi görüşülür. Konkordato ve iflas tasfiyesinde aranan toplantı nisapları birbirinden farklıdır. Konkordatoya ilişkin, toplantı nisabı aranmaz ve toplantıda herhangi bir karar alınmaz. Oysa ki, iflas tasfiyesine ilişkin kararlarda, sıra cetveli esas alınmaktadır. (İİK.m.237) Eğer ikinci alacaklılar toplantısında, iflas tasfiyesi açısından toplantı nisabı oluşmamışsa, bu durum konkordato toplantısının yapılmasına engel oluşturmaz.²⁴¹

İkinci alacaklılar toplanması, iflas idaresince önceden ilan edilen yer, gün ve saatte yapılır. İlan, en az yirmi gün önce yapılır ve ilanın birer nüshası alacaklılara gönderilir. (İİK.m.237/2) İflas idaresi bu ilanına, müflis anonim şirket yönetim kurulu tarafından teklif edilen konkordato ve kendi gerekçeli raporunu hazırlayıp, ekleyecektir.²⁴² İlan sureti, alacaklılara hangi yolla gönderileceğine ilişkin kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uygulamada, ilan sureti alacaklılara Tebligat Kanunu hükümlerine göre gönderilmektedir.²⁴³ Doktrinde ise, alacaklılara ilanın suretinin iadeli taahhütlü postayla gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁴

İkinci alacaklılar toplanması, müflis için çok önemlidir. Çünkü, bu toplanmada müflisin konkordato teklifi müzakere edilecektir. Bu sebeple, müflisin, kendisine yöneltilen sorulara cevap vermesi, konkordato hakkında detaylı bilgilendirme yapması ve alacaklılarının konkordatoyu kabul etme konusundaki endişelerini gidermesi için bu toplantıya katılması çok önemlidir. Fakat, borçlunun bizzat toplantıya katılması şart değildir. Borçlu hakkında bilgi sahibi olan kimselerde katılabilir. Hatta, borçlu veya borçluyu temsil edecek birinin de mutlaka toplantıya katılması gerekmemektedir. Ancak bu durum alacaklıların olumsuz oy kullanmalarına neden olabilecek ya da alacaklılar toplantısında kabul edilmiş olsa bile mahkeme incelemesini yaparken bu durumu olumsuz değerlendirebilecektir.²⁴⁵

²⁴¹ ÇOŞKUN, s.287.

²⁴² ÖNEN, s.85.

²⁴³ Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 28.12.1962 tarih ve E.14452/K.15463 Sayılı Kararı (İkinci Alacaklılar Toplantısına davetin alacaklılara, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmasına karar vermiştir.)

²⁴⁴ ERDÖNMEZ, s.43.

²⁴⁵ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL-Konkordato Şerhi, m.302, No.15, s.340.

Konkordato teklifi görüşülürken, toplanmaya iflas idaresi başkanlık (iflas idaresi seçilememişse, iflas müdürü) eder.²⁴⁶ İflas idaresi, toplantı başlamadan önce, alacaklı kişi sayısını kontrol eder ve kimliklerini tespit eder.

İkinci alacaklılar toplanması, alacakları incelenmiş ve sıra cetveline geçmiş olan alacaklıların katıldığı ve konkordatonun müzakere edilebileceği bu aşamada, bu işlemler tamamlanmıştır.²⁴⁷ Bu konkordatoda, teklifin uygun olup olmadığını, borçlunun alacaklılara zarar verme kastının bulunup bulunmadığını ve borçlunun iyiniyetli olup olmadığı hususları aranmakta olup, iflas idaresi bu bakımdan rapor vereceğine göre, "İkinci Alacaklılar Toplanması'ndan" önce teklifin görüşülmesi fiilen mümkün olmayacaktır.²⁴⁸ İflas idaresinin bildireceği görüş, iflas dışı konkordatodaki komiserin raporu niteliğindedir.²⁴⁹ Ayrıca, iflas kararının da kesinleşmiş olması gereklidir.

İkinci alacaklılar toplantısında, konkordato projesi müzakere edilir. Bu toplantının gündeminde başka konular bulunsan bile öncelikle konkordato projesi görüşülecektir. Bu toplantının sonunda alacaklılar konkordato projesini kabul veya reddettiklerine ilişkin alacaklılar tutanağı imzalar. Doktrinde, konkordatoyu kabul oyu veren alacaklının bu oyunu sonradan red oyuna çeviremeyeceği ama red oyu vermiş alacaklının sonradan bu oyunu kabul oyuna çevirebileceği ifadesine yer verilmiştir.²⁵⁰

Alacaklılar, toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde de konkordato projesi hakkında kabul oylarını kullanabilirler. (İİK.m.302) Fakat bu sürenin de bitiminden itibaren, alacaklılar yine de konkordatoyu kabul ettiklerine dair tutanağı imzalayabilirler mi? Kural olarak, konkordato projesi hakkında kabul oyları toplantının bitimini takip eden yedi günlük süre içinde kullanılmalıdır. Fakat uygulamada farklılıklar görülmüş ve farklı görüşler benimsenmiştir. Berkin'e göre, bu süre geçtikten sonra hatta duruşmada dahi alacaklıların konkordatoyu kabul edebileceklerini savunmuştur.²⁵¹ Öğretideki

²⁴⁶ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.58.

²⁴⁷ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku Dersleri (İflas, Konkordato, İptal Davası), İstanbul 1975, s.216.

²⁴⁸ BURULOĞLU/REYNA, s.109.

²⁴⁹ BERKİN, İflas Hukukunda Konkordato, s.116.

²⁵⁰ UYAR, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos 2018, C:92, S:2018/4, s.74.

²⁵¹ BERKİN, s.70.

baskın görüş de, alacaklıların yedi günlük süre geçtikten sonra dahi konkordatoyu kabul edebileceği yönündedir. Fakat, bu konuya ilişkin yargıtay kararları çeşitlilik göstermektedir. Örneğin, Yargıtay 12.HD. kanunda öngörülen süreyi kaçıran alacaklıların artık konkordatoyu kabul edemeyeceklerini, Yargıtay 11.HD. ise kanunda öngörülen süre bitmiş olsa dahi alacaklıların konkordatoyu kabul edebilecekleri yönünde karar vermişlerdir.²⁵²

Yeni düzenlemeleri de göz önüne alarak güncel kanunumuzu değerlendirdiğimizde, İcra ve İflas Kanunu'nun 302/7.fıkrasındaki düzenlemeye baktığımızda, konkordato projesi müzakerelerinin sonucunda konkordato tutanağının alacaklılar tarafından kabul veya ret şekillerinde imzalanacağı düzenlenmiş olup, aynı zamanda bu müzakerenin bitimini takip eden 7 (yedi) gün içinde de gerçekleşecek olan imzaların kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 8. Fıkrasında da, iflas idaresi, toplantının bitimini takip eden 7(yedi) günlük sürenin de bitmesinden itibaren yine en geç 7 (yedi) gün içinde konkordatoya ilişkin belgelerin, konkordato projesinin kabul edilip edilmediği ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporu ile mahkemeye gönderilmesi düzenlenmiştir. Anılan kanunun 302.maddesinde görüldüğü üzere, alacaklıların konkordato projesini kabul etmesi için toplantının bitiminden itibaren yedi günlük süre tanınmıştır. Kanunda bu şekilde düzenlenildiğine göre, alacaklıların da bu süreye uymalarının gerektiğini düşünmekteyiz. Fakat, her ne kadar süresi içinde konkordatoyu kabul ettiğine ilişkin beyanda bulunmamış olsa da, duruşma esnasında konkordatoyu kabul ettiğini dile getirmesi durumunda o alacaklının konkordato nisabına katılması da uygun olacaktır. Bu durumda, kanunda bu konuya ilişkin sürenin verilmiş olması kafa karışıklığına neden olmaktadır. Bu nedenle, biz mahkemelerin duruşma esnasında alacaklıların konkordatoya katılmaları konusundaki beyanları uygun olsa bile, kanun hükmünde öngörülen, "toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul olunur" ibaresinin katı suretle uygulanması gerektiğini

²⁵² **ERİŞ**, s.838.

Yargıtay 11.HD., 25.09.1990 tarihli, 4353/E, 5811/K.: Alacaklılar toplantısında, konkordato hakkında görüşünü bildirmeyen alacaklılar, duruşma sırasında konkordatoyu kabul ettiklerini beyan edebilirler. Bu takdirde, konkordato nisabına olumlu etki yapar.

kanaatindeyiz.Zira,alacaklılar,duruşma esnasında konkordatoya katılma beyanlarını bildirerek sürecin uzamasına neden olabileceklerdir.Her alacaklının,diğer alacaklılar gibi ikinci alacaklılar toplantısına katılarak ya da toplantı bitiminden itibaren yedi günlük süre içerisinde konkordato hakkında beyanlarını bildirmelerini gerektiğini düşünmekteyiz.İcra ve İflas Kanunu'nun aksine,İsv. İcra ve İflas Kanunu'nun Art.305 hükmünde ise,konkordato projesinin mahkemenin tasdik kararına kadar alacaklılar tarafından kabul edilebileceği düzenlenmiştir.²⁵³

Bu toplantının olabilmesi için belirli bir alacak nisabı aranmaz.Fakat,konkordato projesinin kabulü için,belirli bir çoğunluk aranır.Bu çoğunluk,anılan kanunun 302.maddesinde belirtilmiştir.Toplantının bitiminde,konkordato tutanağı oluşturulur.Bu tutanağı,toplantıda konkordatoyu kabul eden alacaklar ile toplantının bitiminden itibaren yedi gün içinde konkordatoyu kabul eden ve imzalayan alacaklar toplamının,alacaklıların yarısını ve alacaklıların üçte ikisini aşmış olması halinde konkordato kabul edilmiş sayılır.

İflasta ikinci alacaklılar toplanmasının geniş yetkileri bulunmaktadır.(İİK.m.238/2)Bu toplantıda verilen kararlar eğer,alacaklıların haklarını ihlal ediyorsa veya müflisi kasten zarara sokmak maksadıyla yapılmışsa ,şikayete konu olabilecektir.Örneğin;iflas idaresinin kararı doğrultusunda sıra cetvelinde yer verilmeyen bir alacaklının,ikinci alacaklılar toplanmasında sıra cetveline eklenmesi.

Tasfiye işlemleri ikinci alacaklılar toplanmasına kadar devam eder.Konkordato teklifinin iflas idaresine verilmesinden,oylamanın yapılacağı toplantıya kadar,müflisin malları satılabilecektir.Böylelikle,borçlunun sırf alacaklılara zarar vermek kastıyla konkordato teklifinde bulunarak masaya girmiş mallarının paraya çevrilmesini erteletmek arzusu önlenmek istenmiştir.²⁵⁴ Tabi ki,bu durum birinci alacaklılar toplanmasında müflisin konkordato projesi dikkate alınıp paraya çevrilmesinin

²⁵³ **KALE,Serdar**,İsviçre İcra ve İflas Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış,İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2),Güz 2017, s.167.

²⁵⁴ **PEKCANITEZ,Hakan/ERDÖNMEZ,Güray**,7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato,Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.176.

durdurulmasına karar verilmemişse geçerli olacaktır.Kısacası,konkordato talebinin alacaklılar tarafından kabul edildiği toplantının yapıldığı tarihten, konkordatonun mahkemece tasdik edildiği tarihe kadar geçen sürede müflisin mallarının paraya çevrilmesi durur.Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da erteleme nin konkordatonun talep edildiği tarihte değil,konkordato talebinin görüşüleceği alacaklılar toplantısı tarihinin başlangıç olarak kabul edilmesidir.Alacaklılar toplanmasında kabul edilen konkordato teklifi ile mahkemenin tasdik hakkında karar vereceği süre aralığı altı ay olmalıdır. Bu süre altı ayı geçemez.Bu süre, getirilen yeni bir düzenlemedir.Bu düzenlemenin getiriliş amacı,konkordatoyu kötüye kullanmak isteyen müflisin başarı şansı olmayan konkordato önerisiyle tasfiyenin olanaksız hale gelmesinin önlenmek istenmesidir.Aynı zamanda,alacaklılarca kabul edilmiş ve iflas tasfiyesinden ayrılan konkordato projesinin hayata geçirebilmesi için uygun ortam sağlanmaya çalışılmıştır.Çünkü,kabul edilmiş konkordato projesine rağmen,iflas tasfiyesinin devam edecek olması,iflas içi konkordato projesini işlevsiz kılacaktır.

7101 Sayılı Kanun’la getirilen düzenlemelerden önce,İcra ve İflas Kanunu’nun 309.maddesinde,paraya çevirmenin,ticaret mahkemesi tasdik hakkında bir karar verinceye kadar erteleneceği düzenlenmişti.Fakat,bu hüküm,doktrinde oldukça eleştirilmekteydi.Şöyle ki;paraya çevirmenin ertelenmesi hakkındaki kararın kim tarafından verileceği ve hangi aşamadan itibaren kabul edileceği konusunda açıklık yoktu.Yeni İcra ve İflas Kanunu’nun 309.maddesinde,paraya çevirmenin ertelenmesi kararının ne zaman başlayacağı ne zaman sona ereceği ve bu sürenin en fazla ne kadar olacağı düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemeyle,satışın durması hem sonra başlatılmış,hem de en fazla altı ay süre ile sınırlandırılmıştır.Toplantının yapılmasından tasdiğe kadar geçen süre altı ayı aşarsa,müflisin malları yeniden satılmaya başlanacaktır.Tasdik incelemesi yapan mahkeme de satışı ertelemeyecektir.Altı aylık süre mahkeme bakımından da bağlayıcı olacaktır.Böyle bir düzenlemenin getiriliş amacı,eski kanunda,mahkemenin konkordatonun tasdiki hakkında karar verme sürecinin oldukça uzun olması ve bu durumdan da satışı durdurmak isteyen kötü niyetli müflisin yararlanmak için konkordato talep etmesidir. **Pekcanıtez ve Erdönmez**,iflas dışı konkordatoda tasdik

için yapılan duruşmada mahkemenin karar verememiş olması halinde, bu tarihten itibaren mühlet hükümlerinin altı ay daha devamına karar verilebilirken (İİK. m. 304/2), iflas içi konkordatoda toplantı tarihinden tasdik tarihine kadar geçecek sürenin azami altı ay olarak öngörülmesini isabetli bulmamıştır.²⁵⁵ Çünkü, buradaki incelemenin de iflas dışı konkordatodan daha basit ve çabuk olmayacağını ifade etmektedirler. Ancak, anılan kanunun, 309. maddesinin 2. fıkrasında, 302. madde ile 307. maddelerin iflas içi konkordatoda uygulanacağına atıf yapılmıştır. Bu nedenle, 304. maddesinin 2. Fıkrası gereğince altı aylık uzatma süresi verilip verilemeyeceği tartışmalı olup bu konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Mahkeme, 309. maddede öngörülen süre içerisinde konkordatonun tasdikine henüz karar verememişse, 304. maddeye yapılan atıfla ek altı aylık süre verilmesi, hem alacaklıların hem de müflisin menfaatinin korunması açısından uygun düşecektir. Kanaatimizce, 309. maddede öngörülen süre kesin ve son süredir. Fakat, mahkemelerin altı ay içerisinde konkordatonun tasdiki hakkında karar veremeyeceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle, kanunda açık olmayan düzenlemeden yararlanılarak ek altı aylık bu sürenin verilebileceğini düşünmekteyiz. Aksi halde, satış işlemleri devam edecek ve konkordato tekliflerinin başarısız olması kaçınılmaz olacaktır.

Müflisin mallarının paraya çevrilmesinin durma kararını verecek olan merci yeni İcra ve İflas Kanunu'nda da düzenlenmemiştir. Bu konuya ilişkin üç görüş bulunmaktadır. İlki, iflas idaresinin gerekçeli rapor ve konkordato dosyasının yanında müflisin mallarının paraya çevrilmesinin durdurulmasına ilişkin görüşünü de ayrıca ek olarak, iflas kararı veren ticaret mahkemesine sunmasıdır. İkinci görüş ise, müflisin konkordato teklifi üzerine, iflas idaresi, müflisin mallarının paraya çevrilmesinin durdurulması kararını kendiliğinden karar vermesi gerektiği yönündedir.²⁵⁶ Son görüşe göre ise, ticaret mahkemesi tasdik kararı verinceye kadar, dosyanın içeriğine göre ihtiyati tedbir kararı verebilecek ve somut olayın özelliklerine göre paraya çevrilmesinin durdurulması hakkında yine mahkeme takdir hakkını

²⁵⁵ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.176.

²⁵⁶ KURU, s.1536.

kullanabilecektir.²⁵⁷Kanaatimizce,müflisin konkordato teklifini alan iflas idaresi,müflisin mallarının paraya çevrilmesinin durdurulması kararını kendiliğinden vermesi gerekir.Aksi halde,konkordato kurumu işlerliğini kaybedecektir.

Paraya çevirme işlemi dışında kalan tasfiye işlemlerine devam edilir. (İİK. m. 309/3)Örneğin,alacaklılar toplantısı Kanunda öngörülen koşulları sağlayarak tasfiyenin devamı için gerekli kararları alabilir ve iflas idaresi de alınan bu kararların icrasını gerçekleştirebilir²⁵⁸ ya da iflas idaresi alacaklılar toplanması kararına uygun olarak tasarrufun iptali davası açabilir.Bir başka deyişle,konkordatonun tasdik sürecinin tek etkisi,paraya çevirme işleminin ertelenmesidir.

2. Birinci Alacaklılar Toplanması

Müflis,iflasın açılmasından “Birinci Alacaklılar Toplanması’nın” gerçekleşmesine kadarki olan süre içerisinde de konkordato teklifinde bulunabilirse de uygulamada bu durum çok nadir gerçekleşmektedir.Çünkü,bu sürecin çok az bir zaman dilimini kapsaması nedeniyle konkordato projesinin hazırlanması ve projenin toplanmaya sunulması pek mümkün değildir.

Eğer,konkordato teklifi “Birinci Alacaklılar Toplanması’nda” veya bu toplantıdan önce yapılırsa,alacaklılar tasfiyeyi tatil edebilirler.(İİK. m.224/2)Bir başka deyişle, tasfiye işlemlerini durdurabilirler.İsv. İcra Kanunun,SchKG Art.238/2.fıkrasındaki düzenlemede,müflisin konkordato teklifi üzerine,ilk alacaklılar toplanmasında,paraya çevirmenin erteleneceği ifadesine yer verilmiştir.²⁵⁹Bu nedenle,doktrinde de kabul edilen görüş²⁶⁰,tasfiyenin tatiline ilişkin kararın masa mevcudunun paraya çevrilmesine (satışa) yönelik işlemler için sadece geçerli olacağı yönündedir.İsviçre doktrinindeki bazı yazarlar,konkordato projesinin mali durumu umutsuz olmayan,konkordato

²⁵⁷ KALE,Serdar,İflas İç Konkordato Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s.7.

<https://www.serdarkale.com/iflas-ici-adi-konkordato>

²⁵⁸ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL-Konkordato Şerhi,m.309,No.1, s.512.

²⁵⁹ TUNÇ YÜCEL,Müjgan,İflas İç Konkordato Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar,Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:8,Sayı:107-108,s.27.

²⁶⁰ ÖNEN, s.87.

projesiyle ciddi olan müflislerin paraya çevrilmesinin ertelenmesine karar verileceğini savunmuşlardır.²⁶¹Bu durum aynı konkordato mühleti verilmesi için aranan şartlara benzemektedir.Müflise tanınan satışı erteleme yetkisi müflise verilen ek bir imkandır.Bunun dışındaki tasfiye işlemlerinin yürütülmesine engel oluşturmayacağı savunulmaktadır.Çünkü,bu aşamada henüz kabul edilmiş bir konkordato bulunmamaktadır.Bu yüzden,iflas tasfiyesinin kesintiye uğramaması için birinci alacaklılar toplanmasının üstüne düşen vazifeleri yerine getirmesi gerekmektedir.²⁶² Örneğin,müflisin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi üzerinde olan iflas idaresi,alacaklar hakkında inceleme yapacak ve sıra cetvelinin düzenlenmesi işlemine devam edecektir.İflas idaresinin,ikinci alacaklılar toplanmasına kadar sıra cetvelini düzenlemesi gerekmektedir.Zira,müflisin masaya giren mallar üzerindeki tasarruf yetkisi de iflastan ötürü kısıtlanmış durumdadır.²⁶³Fakat,yine sıra cetvelini düzenleyen iflas idaresi,müflisin alacaklılar hakkındaki yorumunu alacaktır.Ayrıca,müflis konkordato projesini ileri sürerek satışın ertelenmesi hususunda masayı zorlayamaz. İcra ve İflas Kanunu’nun 224/2. Fıkrasındaki düzenlemede yer verilen tasfiyenin tatili kavramı,kısacası “paraya çevirme” anlamında ifade edilmiştir. Tasfiyenin tatili,ikinci alacaklılar toplanmasının yapılmasına kadar geçerli olacaktır.²⁶⁴Fakat,konkordato teklifi üzerine alacaklılar,mutlaka,birinci alacaklılar toplanmasında,satışın durdurulması kararı almak zorunda değildir.²⁶⁵Konkordato talebinin alacaklılar tarafından kabul edildiği toplantı,ikinci alacaklılar toplanmasıdır.Eğer bu toplanmada,konkordato teklifi kabul edilirse,birinci alacaklılar toplanmasının satışın durdurulmasına ilişkin kararı,konkordatonun ticaret mahkemesinde tasdik edildiği tarihe kadar devam edecektir.Ancak,birinci alacaklılar toplanmasında satışın durmasına ilişkin bir karar verilmemişse,konkordato teklifinin ikinci alacaklılar toplanmasında onaylanıncaya kadar tasfiyeye ve satışa devam edilecektir.²⁶⁶

²⁶¹ **ERDÖNMEZ**, s.62; **DELİDUMAN**,Seyithan, s.91.

²⁶² **TUNÇ YÜCEL**,Müjgan, s.28.

²⁶³**PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.495.

²⁶⁴ **ÖNEN**, s.85.

²⁶⁵ **TUNÇ YÜCEL**,Müjgan, s.28.

²⁶⁶ **TUNÇ YÜCEL**,Müjgan, s.30.

Birinci Alacaklılar Toplanmasında,müflisin konkordato teklifine kabul veya red kararı verilemez.Ancak,iflas masasına kaydedilen alacaklar incelenip sıra cetveli düzenlenip ilan edildikten sonra ikinci alacaklılar toplanmasında konkordato projesi hakkında karar verilebilir.Ek olarak,tasfiyenin tatil edilmesi yönünde oy kullanan alacaklar daha sonra konkordato şartlarının gerçekleşmediği kanısına varıp konkordatonun reddi yönünde de oy kullanabilirler.²⁶⁷

Eğer teklif, ''Birinci Alacaklılar Toplantısı'ndan'' sonra yapılırsa,iflas idaresi alacaklıları İİK. m. 237. gereğince ikinci toplanmaya davet eder.Davet ilanında,konkordato konusunun da konuşulacağını ayrıca bildirir.Son olarak,müflis masa mevcudunu oluşturan paranın kesin dağıtımının pay cetveli doğrultusunda yapılmasına kadar konkordato talebinde bulunması gerekir.Kesin dağıtımdan sonra,konkordato teklifi yapılamaz;çünkü,bunun üzerine iflas kapatılacaktır.(İİK. m. 254)Bir başka deyişle,konkordato talebi,iflasın açılmasıyla başlayıp,paraların kesin dağıtılmasına kadar olan süreç içerisinde gerçekleşebilecektir.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere,iflas içi konkordato teklifinin,konkordato tasdiki sürecindeki en önemli sonucu,satışın ertelenmesi kararıdır.Kısaca,eğer konkordato teklifi birinci alacaklılar toplanmasında teklif edilmiş ise,alacaklıların talepleri doğrultusunda,satışın ertelenmesi sağlanacak;ikinci alacaklılar toplanmasında konkordato teklifi sunulmuşsa,kendiliğinden konkordatonun mahkemece tasdik edileceği zamana kadar satışın ertelenmesine karar verilecektir.Burada süre 6 ay olarak kısıtlanmıştır.Bu durumda,konkordato teklifi ile satışın erteleneceğini söyleyebiliriz.Burada eleştirilen bir başka husus da,konkordato teklifi birinci alacaklılar toplantısında teklif edilmiş ise henüz alacaklı olup olmadığı belli olmayan alacaklılar,tasfiyeyi tatil edilebilecek ve satışın ertelenmesine karar verebileceklerdir.Oysa ki,ikinci alacaklılar toplanmasında,sıra cetvelinde düzenlenmiş olan alacaklılar bir başka deyişle kesin alacaklılar,konkordato teklifini kabul etmiş olsalar dahi malların satışının ertelenmesini 6 aydan fazla bir süre talep

²⁶⁷ DELİDUMAN, s.92.

edemeyeceklerdir.²⁶⁸ Alacaklıların konkordato teklifini onaylamasına rağmen, müflisin mallarının satışın ertelenmesi 6 aylık sürenin sonunda erecektir. Oysa ki, konkordato tarafların iradesine dayalı bir müessesedir. Hem borçlunun hem alacaklıların korunması için satışın ertelenmesi kararı yerinde olacaktır. Satışın ertelenmesi süreci altı aya indirilerek, konkordatoyu kötüye kullanmak isteyen müflisin tasfiyeyi olanaksız hale getirmesinin önüne geçilmek istenilmiş olsa bile, altı aylık süre içerisinde, mahkemenin hem konkordato talebini inceleyip hem karar vermesi ülkemizdeki mahkemelerin yoğunluğu açısından oldukça zordur. Bu nedenle süre kısıtlamasına yer verilmeden önce, mahkemeler hakkında iyileştirme tedbirleri alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca, günümüzde yaşanan ekonomik sıkıntılardan dolayı, konkordato kurumuna başvuranların sayısı şimdiden oldukça fazladır. Oysa ki, 7101 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra, konkordato, İsviçre İcra ve İflas Kanunu esas alınarak düzenlenmiş olup, henüz hakimlerin yeni hükümler çerçevesinde değerlendirmesi kolay olmayacaktır.

7101 sayılı Kanunu'nun 39. maddesiyle düzenlenen ve İcra ve İflas Kanuna getirilen yeniliklerden bir tanesi de, iflas içi konkordato, iflas tasfiyesi içinde ancak bir defa konkordato istenmesidir. (İİK m. 309/6) Bu hüküm, hükümet gerekçesinin 37. maddesinde, iflas tasfiyesi sırasında konkordatonun sadece bir kez istenebilmesi düzenlenerek iflas tasfiyesinin sürekli olarak geciktirilerek sekteye uğratılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiğini ifade etmiştir. Eski kanunda böyle bir düzenlemenin olmamış olması tartışmalara yol açmaktaydı. Konkordato tasdik edilmezse, iflas prosedürünün devam edeceği fakat aynı prosedür içinde tekrar bir konkordato teklifinde bulunup bulunulamayacağı konusunda net bir açıklama söz konusu değildi. Bu soruya Jager, olumsuz cevap veriyorsa da, aksi düşüncede olan hukukçular, kanunda bu konuya ilişkin bir düzenleme olmadığı için, konkordatonun reddi kararının başka bir temele dayanacak yeni bir konkordato teklifi karşısında kesin hükme sahip olmayacağını düşünmekteydiler.²⁶⁹ Hatta, müflisin konkordato talebinin reddedilmesinden sonra, müflisin teklifi iyileştirerek yeniden konkordato talebinde bulunmuş ve mahkeme

²⁶⁸ **ÖZEKES, Muhammet**, 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2018, s. 185. (Oğuz Atalay)

²⁶⁹ **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, İflas Hukuku Dersleri (İflas-Konkordato-İptal Davası), İstanbul 1975, s. 217.

tarafından da kabul görmüş kararlar bulunmaktaydı.²⁷⁰Böylece,bu konu hakkındaki,kanundaki düzenlemeye hitaben doktrindeki ve uygulamadaki tartışmaların son bulacağını düşünmekteyiz.İflas tasfiyesi içinde,birden fazla iflas içi konkordato talebinin yapılacak olması,iflas tasfiyesi süresini uzattığı gibi,alacaklıların da alacağına kavuşmasını sürekli ertelenmekte olup,konkordatonun kendilerine avantajdan çok dezavantaj sağlamasına neden olacağını,konkordato talebinin iyileştirilmiş olması amacıyla tekrar sunulmasındansa,ikinci alacaklılar toplantısında borçlunun alacaklılar ile tartışarak,alacaklıların taleplerini göz önüne alarak değiştirmesinin ve böylece süre olarak da uzamamasının sağlanacağını düşünmekteyiz.Tabiki alacaklıların da borçludan talebi iyiniyet kuralları çerçevesinde olması gerekir.

D. KONKORDATO PROJESİ KARŞISINDAKİ İFLAS İDARE MEMURLUĞUNUN GÖREVLERİ

İflas içi konkordatoda,konkordato komiserine ait görevler iflas idaresi tarafından yapılır.(İİK. m. 309/2.)

İflas idaresinin üstlenmiş olduğu komiserlik görevi,iflas prosedürü içerisinde kendisine yükletilmiş olan görevlerinden bütünüyle ayrı ve bağımsız bir görevdir.²⁷¹ Komiserlik görevini üstlenmiş olan iflas idaresi,bu görevin icrası sırasında statüsü,hakları,yükümlülükleri,görevleri ve yetkileri itibariyle konkordato komiseri yani

²⁷⁰ Müflisin konkordato talebinin İstanbul 2.Ticaret Mahkemesinin 1990/71-1992/1002 sayılı kararı ile reddedilmesinden sonra müflis teklifini iyileştirerek yeniden konkordato talebinde bulunmuş,iflas idaresince konkordato koşullarının bulunduğunu içeren rapor ticaret mahkemesine gönderilmiştir.Mahkemece iflas içi konkordatonun tasdiki koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmış,müflise ait taşınmazların değerinin 56.464.000.000 TL borçlarının 3.059.782.399TL olduğu,bunun sonucu olarak aktif pasif dengesinin bulunmadığı,aktif aşırı yüksek olan ve pek çok borcu ödemeyen müflisin iyi niyetli kabul edilmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.İflas içi konkordatoda asgari %50 ödeme koşulu aranmazsa da,borçlunun teklifinin servetiyle mütenasip olması tasdik koşuludur.Müflis borçlunun aktif,borçlarının 15 katından fazla olduğu saptandığından konkordatonun tasdiki için gerekli koşul bulunmamaktadır.Diğer taraftan iflas içi konkordato talebi dürüstlük koşulu bulunmaması nedeniyle reddedilen borçlunun konkordato talebinin kabul edilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

²⁷¹ POSTACIOĞLU, s.155.

objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde faaliyet gösteren bir kamu görevlisi durumundadır.²⁷²İflas idaresi,müflisin ya da alacaklıların temsilcisi değildir.

İflas idare memurunun asıl fonksiyonu,müflisin aktifini (masa malvarlığını)belirleyerek,bu aktiflerin muhafaza ve idaresi konusunda gerekli tedbirleri de almak suretiyle,tasfiyenin sonuçlandırılmasını sağlamaktır.²⁷³Bu nedenle,iflas idare memurları dışında başka hiç bir kimse,masa adına bir işlem yapamazlar.Masa adına açılmış davalarda da taraf olamazlar.

İflas dairesinin aktifinin muhafazası ve idaresi konusunda gerekli tedbirlerinden biri de teminat tedbirleridir.7101 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonucu,İcra ve İflas Kanunu'nun 210.maddesinde değişiklik yapılmıştır.Bu değişikliğe göre;İflas dairesi,iflasın açılmasıyla müflisin mağazalarını,eşya depolarını ,fabrikalarını,imalathanelerini ve üretime yönelik sair yerlerini,perakende satış dükkanlarını ve buna mümasil yerlerini kapatıp mühürleyeceğine ilişkin hüküm değiştirilerek iflas masasında faydalı olacağı anlaşılan durumlarda,belirtilen yerlerin ilk alacaklılar toplanmasına kadar iflas dairesi tarafından idare edilmesi düzenlenmekte olup aksi halde bu yerlerin kapatılıp mühürleneceği belirtilmiştir.Bu düzenlemenin amacı,alacaklılara daha fazla söz sahibi olmasına imkan sağlamak ve bu yerlerin açık kalması sağlanarak eldeki stokların ticari hayatın işleyişi içinde paraya çevrilmesi ve diğer yandan borçlunun işletmesinin faaaliyetlerine devam edip tasfiyeden çıkarak ekonomi içindeki üretken konumuna tekrar kavuşması imkanı tanınmaktadır.(Hükümet Gerekçesi,m.6)

İflasın açılmasıyla,müflisin haczi mümkün olan bütün malları iflas masasında toplanmakta,müflisin borçları ise,masanın pasifini oluşturmaktadır.İflasın açılmasıyla da,borçlu müflis sıfatını alarak,iflas masasına giren aktif ve pasifi üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmektedir.²⁷⁴Borçlu malvarlığından elini çekmiş olduğuna göre,bu arada

²⁷² **TANRIVER,Süha**,Konkordato Komiseri,Yetkin Yayınları,Ankara 1993, s.242.

²⁷³ **ALTAY/ESKİOCAK**,İstanbul 2018, s.372.

²⁷⁴ **ALTAY/ESKİOCAK**,İstanbul 2018, s.372.

alacaklıları aleyhine malvarlığı işlemlerine girişmesi mevzubahis olamaz.²⁷⁵Bu yüzden,iflas içi konkordato müflisin denetlenmesi söz konusu olamaz.Dolayısıyla,konkordato komiseri seçilmesine ve konkordato mühleti verilmesine gerek olmayacaktır.Zaten,borçlunun iflası dolayısıyla bir çok işlem önceden yapılmış olduğu için (örneğin,defter tutma,alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet gibi) artık bunlar tekrarlanmayacaktır.²⁷⁶

7101 sayılı Kanunla getirilen değişiklik ile,masaya kabul edilen alacaklıların talep etmeleri halinde,iflas idaresi,iflas tasfiyesinin seyri ve devam eden işler için onların planlarını ve zamanlarını bilgilendirmekle yükümlü olacaktır.(İİK.m.227/2)Bu düzenlemeyle,uygulamadaki,alacaklıların tasfiyenin aşamalarından haberdar olmadıkları ve iflas idaresine bu yönde yapılan başvuruların cevapsız kalmasına dair yakınmaların olması nedeniyle yer verilmiş olup masaya kabul edilmiş alacaklılara tasfiye hakkında daha geniş bilgi edinme imkanı sağlanmıştır.(Hükümet Gerekçesi,m.8)Bilgi verme yükümlülüklerini ihlal eden iflas idare üyeleri,İİK.m.227/4 uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun uygulamasında memur sayılırlar.Bu nedenle haklarında görevi ihmal suçundan dava açılabilir ve cezalandırılabilirler.²⁷⁷

Yine anılan düzenlemeyle,İcra ve İflas Kanunu'nun 232.maddesinde,iflas tasfiyesinin makul sürede tamamlanabilmesi için,sıra cetvelinin hazırlanma süresi için öngörülen üç aylık asıl ve üç aylık uzatma süresi ikişer ay şeklinde kısaltılmıştır.Ayrıca,aynı maddeyle,süresi içinde sıra cetvelini iflas idaresine vermeyen iflas idare memurları için kapsamlı bir yasak hükmü getirilmiştir.Buna göre sıra cetvelinin hazırlanması aşaması,müflisin iş hacmi,alacaklı sayısı gibi ölçütleri değerlendirilen icra mahkemesinin,sözü edilen iflas idaresi üyeleri hakkında bir yıldan üç yıla kadar,sadece o tasfiyede değil,hiçbir iflas tasfiyesinde görev alamayacaklarına dair bir kesin karar vermesine imkan sağlamaktadır.

²⁷⁵ POSTACIOĞLU, s.155.

²⁷⁶ ÜSTÜNDAĞ,Saim,İflas Hukuku Dersleri (İflas,Konkordato-İptal Davası),İstanbul 1975, s.215.

²⁷⁷SARISÖZEN,Serhat,İcra ve İflas Ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler,Yetkin Yayınevi,3.Baskı,Ankara 2019, s.56.

Alacaklılar,iflas idaresinin masayı temsil yetkisine karşı çıkamazlar,ancak,iflas dairesine başvurarak iflas idaresinin denetlenmesini isteyebilirler veya iflas idaresinin işlemlerine karşı şikayette bulunabilirler.(İİK.m.227)Fakat,iflas idaresini, keyfi olarak görevinden almaları,şikayet etmeleri mümkün değildir.Ancak,iflas idaresinin açıkça masanın menfaatine aykırı ve masayı zarara uğratan işlemler yapması gerekmektedir.Ayrıca,alacaklılar,iflas idaresinin masaya zarar verdiğini düşünüyorlarsa,iflas idaresi üyelerine karşı tazminat davası açabilirler.(İİK.m.227/4.)

İflas idare memurlarının iflas içi konkordatoda yerine getireceği görevleri ikiye ayırmak mümkündür.

1. Konkordato Bakımından Geçerli İflas Tasfiye İşlemleri

İflas kararları,iflas yoluyla yapılan takip üzerine veya doğrudan doğruya açılan iflas davaları sonucunda,borçlunun işlem merkezinin bağlı olduğu ticaret mahkemesi tarafından verilir.²⁷⁸İflasın açıldığı an,gün,saat ve dakika belirtilmek suretiyle kararda açıklanır.(İİK. m.158/2)İflasın açıldığına ilişkin karar,ticaret mahkemesince,derhal bir yazı ile iflas dairesi müdürlüğüne bildirilerek (m.166/1)karar örneği ve mahkemece depo ettirilen tasfiye masraflarında kullanılacak ön avans iflas müdürlüğüne mahkemeden aldırılır.İflas dairesi,iflas kararının kendisine tebliğinden itibaren en geç iki ay içinde tasfiyenin adi veya basit şekilde yapılacağına karar vermek zorundadır.(İİK. m. 208/3)7101 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerden biri,tasfiye şekline karar verme süresine ilişkindir.Ülkemizde,iflas tasfiyelerinin uzun sürmesi nedeniyle kararın tebliğinden sonra tasfiyenin adi veya basit şekilde yapılacağına karar verme süresi üç aydan iki aya indirilerek tasfiyenin daha kısa sürede tamamlanması amaçlanmıştır.(Hükümet Gerekçesi,m.5)

İflas müdürlüğü,iflasın daireye bildirilmesi üzerine,tasfiye işlemlerinin geçirilmesi için açtığı bir defteri sahife numaraları koymak suretiyle,icra hakimine onaylattırır.(Tüzük m.36.,37.)''İflas Tutanak Defteri'nin'' ilk sayfasına,iflas kararı veren mahkemenin iflasın açıldığına ilişkin yazısı(müzekkeresi)yapıştırılır.Bu deftere,bir esas numarası

²⁷⁸ ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2018, s.373.

verilir ve iflas tasfiye işlemleri bu dosya numarası üzerinden yürütülür.İflas müdürünün ve iflas idare memurluğunun yaptığı tüm işlemler,bu iflas tutanak defterine geçirilir.(Bilirkişi raporları,verilen dilekçeler ve her türlü işlem,alacak kayıtları) İflas dairesi de, uygulamada “vesaik dosyası’nda” ,talep ve işlemlerle ilgili belgelerin eklerini ve ayrıntılarını koyar.

a. Mal Defteri Tutulması

İflasın açıldığı,iflas idaresine bildirildikten sonra yapması gereken ilk ve en önemli iş,müflisin mallarının defterini tutmaktır.Bu defter sayesinde,alacaklılar,müflisin malvarlığı ilişkileri hakkında bilgi edinmiş olurlar.İflas idaresi bizzat kendisi mal defterini hazırlayacaktır.²⁷⁹İflas idaresi,mal defterini hazırlarken malların değerini tespit etmeli ya da bilirkişiden tespit etmesine yönelik talepte bulunmalıdır.İflas idaresi,müflisin aktif mallarını,müflisin üçüncü kişilere ait olduğunu ileri sürdüğü malları ve üçüncü kişilerin üzerinde mülkiyet iddia ettiği malları deftere kaydedecektir.(İİK.m.212)

İflasın açılması üzerine,müflisin masaya dahil olan haczi mümkün bütün mallarını tespit ederek,müflise ait bir defter tutulması ve müflise ait malların muhafaza altına alınarak,işyerlerinin mühürlenmesi icab eder.²⁸⁰Bu muameleler, iflas dairesince re’sen ifa edilir.Müflis,iflas idaresine,bütün malvarlığını bildirmek zorundadır.Müflis mallarını göstermez ve kilitli yerleri açmazsa,İİK.80.m ve 81.m uygulanır.²⁸¹Defterin tanzim

²⁷⁹ ÜSTÜNDAĞ, İflas Hukuku Dersleri (İflas,Konkordato-İptal Davası),İstanbul 1975, s.111.

²⁸⁰ BURULOĞLU/REYNA, s.105.

²⁸¹ **İcra ve İflas Kanunu:**

Haciz yapan memurun yetkisi:

Madde 80 – (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.)

İcra memuru haczi kendi yapabileceği gibi yardımcı veya katiplerinden birinede yaptırabilir.

Borçlu haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz, gıyabında yapılır.

Talep vukuunda borçlu kilitli yerleri ve dolapları açmağa vesair eşyayı göstermeğe mecburdur. Bu yerler icabında zorla açtırılır.

(Değişik: 18/2/1965-538/45 md.) Haczi yapan memur, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu bunları vermekten kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal edilebilir.

tarihi ile konkordato teklifinin müzakeresi tarihi arasında çok zaman geçmişse, iflas idaresinin son durumu belirtebilmesi bakımından, işbu mallara yeniden takdir yaptırması icab eder.²⁸² İflas idaresi, bir sebep olmaksızın görevini ifa etmekten kaçınırsa, alacaklılar ve müflis süresiz şikayet yoluna başvurabilirler.²⁸³

b. Tasfiyenin Yürütülme Biçiminin Belirlenmesi

İflas müdürü, tespit edilen masa aktifinin, genel prosedüre göre yapılacak tasfiyenin giderlerini karşılayabileceğini belirlediği takdirde, tasfiyenin adi şekilde yapılmasına karar verir. (İİK. m.219) Aksi hâlede, İflas dairesince defteri tutulan mallar bedelinin tasfiye masraflarını koruyamayacağı anlaşılırsa basit tasfiye uygulanır. (İİK. m.218) Basit tasfiyede, iflas idaresinin oluşturulmasına, alacaklılar toplantısı yapılmasına gerek yoktur. (İİK. m. 218/3) Bu nedenle, konkordato teklifi iflas dairesine verilir. (İİK. m. 218) Fakat bu durum, alacaklıların tasfiye sürecindeki yetkilerini kısıtlamış olacak, masa malları paraya çevrilirken hiç bir söz hakları olmayacaktır. Ancak, şikayet yoluyla iflas idaresinin kararlarına karşı gelebileceklerdir. Oysa ki, herhangi bir alacaklı ilanda bildirilen sürede başvurup masrafları da peşin olarak yatırıp adi tasfiye usulünün uygulanmasını talep edebilir.²⁸⁴

Adi tasfiyede, iflas etmiş borçluya ait olan ve iflas masasına girmiş olan alacaklar iflasın açılması anında devam eden bir hukuk davasının da konusu ise, bu alacaklar için zamanaşımı, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur.²⁸⁵

Zabıta memurlarıyla muhtarların vazifeleri:

Madde 81 – Zor kullanma hususunda bütün zabıta memurları icra memurunun yazılı mü- racaati üzerine kendisine muavenet ve emirlerini ifa etmekle mükelleftirler.

Köylerde haczi yapan memurun emirlerini muhtarlar da ifaya mecburdurlar.

²⁸² **BURULOĞLU/REYNA**, s.112.

²⁸³ **ERDÖNMEZ**, s.30.

²⁸⁴ **ERDÖNMEZ**, s.32.

²⁸⁵ **KARAŞAHİN, Yasin Alperen**, İflâsın Açılmasının, İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:34, S:2, Y:2018, s.290.

Müflisin mal varlığı tasfiye masraflarını karşılayabilecek miktarda olur veya alacaklılardan biri masrafları peşin verirse,tasfiye adi şekilde yapılır ve keyfiyet ilan olunarak alacaklılar ‘‘Birinci Alacaklılar Toplantısı’na’’ davet edilirler.²⁸⁶Birinci Alacaklılar Toplantısı’nın en önemli fonsiyonlarından birisi,iflas prosedürünün yürütülmesinde icra organı sıfatıyla aktive sahibi olan iflas idare memurlarını seçmektir.Toplanan alacaklar,iflas işlerinde gerekli bilgi ve tecrübeyi haiz türk vatandaşlarından bir veya bir kaç kişi seçerek bir ‘‘İFLAS İDARESİ’’ teşkil ederler.²⁸⁸Pratikte,iflas idare memurlarına(MASA MEMURU) denilmektedir.İflas idaresi,tasfiyeyi yapmak ve alacaklıların haklarını gözetmekle yükümlüdür.

Birinci Alacaklılar Toplantısının yapıldığı aşamada,kimlerin ne miktarda alacaklı oldukları ve hatta alacaklı sıfatını taşıyıp taşımadıkları kesin olarak belirlenmiş değildir.Alacaklıların sıfatları ve alacaklı oldukları miktarlar,ancak iflas dairesince alacak tahkiki işlemi yapıldıktan sonra düzenlenecek olan sıra cetvelinin ilanından sonra anlaşılabilir.²⁸⁹

2. İflas İdaresinin Konkordato Teklifi Karşısındaki Görevleri

a. Tasfiyenin Durdurulması

İflas davasında,iflas içi konkordato,tasfiyeyi durdurur.Zira konkordatonun amacı,müflisin yeniden mallarına kavuşup iflastan kurtulmasıdır.Tasfiye bu amaca aykırı düşer.²⁹⁰ Birinci Alacaklılar Toplantısı’nda müflisin konkordato teklifi halinde,alacaklılar tasfiyeyi tatil edebilirler.(İİK. m.224/2)Bu durumda,iflas idaresi henüz oluşmadığından yetki,alacaklılar heyetinde olmakta olup,idarenin oluşmasından sonra ,tasfiyenin devamı veya bekletilmesi tamamen idarenin yetki ve takdirindedir.²⁹¹

²⁸⁶ BURULOĞLU/REYNA, s.105.

²⁸⁷ ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2018, s.376.

²⁸⁸ BURULOĞLU/REYNA, s.105.

²⁸⁹ ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2018, s.376.

²⁹⁰ BURULOĞLU/REYNA, s.110.

²⁹¹ BURULOĞLU/REYNA, s.110.

b. Konkordatoya Tabi Aktifin Saptanması

İflas idaresi,müflisin,iflas prosedürü içinde saptanan aktifinin konkordatoya tabi olan ve olmayan bölümlerini birbirinden ayırmak zorundadır.²⁹²Değer takdirleri yapılarak rehin açıkları varsa tespit edilmelidir.²⁹³Çekişmeli alacakların listesi de eklenmelidir.

c. Konkordato Nisabının Belirlenmesi

İflas idaresi,ikinci alacaklılar toplantısına kadar sıra cetvelini hazırlaması gerekir.Bunun dışında,iflas idaresi sıra cetvelini hazırlarken,müflisin de beyanlarını alması gerekmektedir.

İflas içi konkordato,nisabın hangi esase göre belirleneceği konusunda öğretide ciddi bir tartışma vardır.

Buruloğlu ve Reyna, tarafından ileri sürülen görüşe göre,*müflisin*,konkordato teklifinden sonra dahi,*bir alacağı kendi iradesiyle kabul veya reddetmesine imkan yoktur,nihai karar,iflas idaresinindir.*Konkordato teklifinin,iflas idaresinin sorumluluklarını sınırlanamayacağını,idarenin ancak tasfiyeyi bekleteceğini,d diğer işlemleri iflasta yapmakta olduğu gibi iflas idaresinin görevlerini ifa etmeleri gerektiğini düşünmektedirler.Aksi görüşü düşünebilmeleri için,konkordatonun kabul edilmemesi veya tasdik edilmemesi halinde ikinci bir sıra cetvelinin mümkün olması gerekmektedir.Şayet böyle bir durum söz konusu olsaydı,sıra cetvelini müflisin beyanına göre ilan edilmiş olsaydı,hem birçok davaların ortaya çıkmasına neden olacağını hem de ileride iflasın tasfiyesinde,müflisin kendi oyuyla yarattığı alacaklıları masaya hakim kılmış olacağını düşünmektedirler.Kaldı ki böyle bir düzenlemeyi kanun bile kabul etmez,demektedirler. ²⁹⁴

²⁹² ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2018, s.379.

²⁹³ ÇOŞKUN, s.289.

²⁹⁴ BURULOĞLU/REYNA, s.111-112.

Postacioğlu'nun ileri sürmüş olduğu görüşe göre,iflas idaresince kabul edilen bir alacak,müflis tarafından kabul edilmemiş bulunursa,alacak sahibine kesin bir oy hakkı vermemiş olup,iflas dışı konkordatoda olduğu gibi,nizalı alacaklı olarak,oy hakkının icra dairesine verilmesi gerektiğini savunmaktadır.Velhasıl,iflas idaresinin görevi,tasfiye konkordatoya vardığında,iflas idaresi iflas prosedüründeki normal mahiyetini kaybetmektedir.Tam anlamıyla,iflas idaresi,konkordato komiserinin yerini almaktadır.Bunun dayanağı olarak da İcra ve İflas Kanunu'nun 309.maddesini ileri sürmektedir.

Postacioğlu,nisabın hesaplanması bakımından iflas dışı konkordatodaki kriterlerin aynen iflas içi konkordato için de geçerli olacağını savunmuştur.Anılan görüşe göre,iflas idaresinin sorumluluğu,yetkisi ve görevleri,iflas dışı konkordatoda bulunan konkordato komiseriyle aynı nitelikte olması gerektiği görüşündedir.Konkordatonun yapısına uygun düşmeyen iflas hukuku kurallarının,konkordatoda uygulanamayacağı düşüncesine dayanmaktadır.²⁹⁵İflas dışı konkordato hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmektedir.Bu düşünceye göre,konkordatoda borçlunun kabul ettiği alacaklar,otomatik olarak konkordato nisabına girmektedir. Oysa ki, **Buruloğlu ve Reyna'nın** görüşüne göre,müflisin kabul ettiği alacaklar,sırf bu kabul dolayısıyla sıra cetveline dahil edilmemekte,alacağın sıra cetveline geçirebilmesi için iflas prosedüründe iflas idaresinin "alacak tahkiki" prosedürünü yerine getirerek alacakların sıra cetveline dahil edilip edilmeyeceğine karar vermesi gerekmektedir.(İİK. m.230)Kısacası,alacaklıların sıra cetveline geçirilip geçirilmeyeceği konusundaki yetki,iflas idare memuruna tanınmıştır.İflas hukuku kurallarının uygulanması gerektiğini düşünmektedirler.

İcra ve İflas Kanunu'nun 309./2.fıkrasında,aynı kanunun 302 ile 307.'nci maddeler ile 308/a ile 308/g maddelerinin burada da uygulanacağı belirtilmiştir.Kısaca bahsetmek gerekirse,iflas dışı konkordatoda uygulanan bazı hükümlerin,iflas içi konkordatoda geçerli olacağına kanunda yer verilmiştir.Bu konuya ilişkin düşüncemiz,kanun tarafından da öngörülen,konkordato nisabının saptanması bakımından,sıra cetveline itibar edilmemesi,bu konuda konkordato hükümlerinin uygulanması

²⁹⁵ ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2018, s.379.

gerektiğidir.Borçlunun kabul etmediği alacakların nisaba dahil edilip edilmeyeceğine ticaret mahkemesi karar verecektir.(İİK. m.302/4)Çekişmeli alacak sahipleri ise konkordatoyu tasdik eden mahkemenin tasdik kararının ilanından itibaren başlayarak bir ay içinde dava açabileceklerdir.(İİK. m. 308/b)

İflas memurları,sıra cetveline bağlı olmaksızın,müflisin hangi alacakları kabul,hangilerini reddettiğini özenli bir biçimde saptamak zorundadırlar.Bu bağlamda,borçlunun kabul ettiği alacaklar kendiliğinden konkordato nisabına girecek,ಿತiraz ettiği alacaklar ise,iflas idaresi tarafından çekişmeli alacaklara ilişkin prosedüre göre ticaret mahkemesine re'sen gönderilecektir.²⁹⁶Mahkemenin takdirine göre,çekişmeli alacakların nisaba dahil edilip edilmeyeceği belirlenecektir.Sıra cetveline kabul edilmeyen ama müflis tarafından kabul edilen alacaklar,konkordatonun çoğunluk hesaplamasına dahil edilir.İflas idare memurluğu,nisaba girecek olan ve olmayan tüm alacakları belirlemek zorundadır.

d. Bilirkişi Raporu

İflas idaresi,müflisin,mallarını, defterlerini ve hesaplarını incelemek için bilirkişiden bir rapor ister.Bu raporda,müflisin hesapları,doğruluk derecesi,alacaklılara karşı kötünietli olup olmadığı ve özellikle İİK.'nin, 310. ve 311. maddelerinde geçen taksiratlı ve hileli hallerin mevcut olup olmadığının belirtilmesi talep edilir.²⁹⁷

e. Toplantının İlanı

İflas idaresi tarafından,toplantı gündemi,toplantı günü ve saati alacaklılara tebliğ edilir.Konkordatoya ilişkin tebligat 7201 sayılı Kanuna göre yapılır.İflas dışı konkordato toplantı ilanında öngörülen,alacaklıların,toplantıdan yedi gün önce,dosyadaki dokümanları inceleyebilecekleri hususu belirtmesi gerekir.²⁹⁸Bu konuya

²⁹⁶ ALTAY/ESKİIOCAK,İstanbul 2018, s.381.

²⁹⁷ BURULOĞLU/REYNA, s.113.

²⁹⁸ ALTAY/ESKİIOCAK,İstanbul 2018, s.383.

ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Toplantı, ilandan en az 20 gün sonra yapılması gerekir. Ayrıca ilanın birer nüshası alacaklılara gönderilir. (İİK. m. 237/2)

İkinci alacaklılar toplantısında, hem iflas tasfiyesi hem konkordato önerisi görüşülür. Bu nedenle, toplantı nisabı ayrı ayrı değerlendirilir. İkinci alacaklılar toplantısında, iflas prosedürü açısından toplantı nisabı oluşturmadığı takdirde, bu durum konkordato toplantısının yapılmasına engel oluşturmaz. (İİK. m. 302) Çünkü, konkordatoya ilişkin alacaklılar toplantısında iflas dışı konkordato olduğu gibi, iflas içi konkordato da nisap koşulu yoktur. Kanun, teklifin görüşülebilmesi için böyle bir sayı aramamıştır. Bu toplantıda, alacaklılar toplantıda bir karar almak zorunda değildirler. Toplantıda karar verilmesi söz konusu olmadığı gibi, alacaklıların oy verme yükümlülükleri de yoktur. Ancak, oy vermek isteyen alacaklıların verdikleri oyların tutanağa geçirilmesi zorunludur. Toplantı sonunda tutanağın alacaklılar tarafından hemen imzalanabileceği gibi, yedi günlük süre iltihak süresi içinde alacaklılar konkordatoya katılabilirler. (İİK. m. 309/2, 302.)

Konkordatoya yazılmış ama toplantıda tutanağı imzalamaktan kaçınmış ya da toplantıya hiç katılmamışsa, kural olarak alacaklının konkordatoyu reddettikleri ifade edilir. Ancak, bu alacaklılar toplantısının bitimini takip eden 7 gün içerisinde konkordatoyu kabul etdiklerini iflas idaresine bildirebilirler.²⁹⁹

Alacaklılar toplantısına katılmış ve tutanağı imzalamış olan alacaklı, konkordatoyu kabul etmiş anlamına gelir. Artık bundan sonra kabul oyunu geri alıp, konkordatonun reddine yönelik oy kullanamayacaktır.³⁰⁰

Müflis, gerekli açıklamaları yapmak üzere toplantıda hazır bulunmalıdır. Çünkü bu görüşmeler sırasında alacaklılar konkordato teklifine karşı çıkabilir ve itirazlarını ileri sürebilirler.³⁰¹ Müflis, alacaklıların bu tekliflerine bağlı olmasa da kendi isteği doğrultusunda ödeme teklifini değiştirebilir. Konkordatoya katılma süresinin sona ermesinden sonra en geç yedi gün içinde, iflas idaresi konkordatoya ilişkin işlemleri

²⁹⁹ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL-Konkordato Şerhi, m. 302, No. 17, s. 341.

³⁰⁰ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL-Konkordato Şerhi, m. 302, No. 17, s. 341.

³⁰¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 177.

içeren dosyaları, iflas tutanak defterini ,belge(vesaik dosyasını), konkordatonun tasdik edilip edilmemesine ilişkin gerekçeli raporuyla birlikte ,ticaret mahkemesine sunar.

İkinci alacaklılar toplanmasında, iflas idaresi, alacaklıların haklarını ihlal edecek veya kendisine tanınan yetkiyi kötüye kullanacak hareketlerde bulunuyorsa, İİK.238./2. Fıkrası gereğince, kanuna aykırılık nedeniyle alacaklılar şikayet yoluna başvurabilirler.³⁰²

f. İflas İdaresi Raporu

İflas idaresi, konkordato hakkında kendi görüşünü bildiren bir gerekçeli rapor hazırlar ve daha sonra alacaklıları toplantıya davet eder. Bu raporda dikkat etmesi gereken bazı hususlar vardır.³⁰³ İşte bunlar;

- Konkordato teklifinin iyiniyetle yapılıp yapılmadığı,
- Konkordatonun, müflisin masaya dahil mallarının paraya çevrilmesi halinde, alacaklılara temin edeceği meblağdan daha fazla bir menfaat sağlayıp sağlayamayacağı,
- Teklifin mevcutla orantılı olup olmadığı(borçluların ne oranda karşılandığı),
- Müflisin durumunda İİK. m. 310 ve 311.'nci maddelerde yazılı taksiratlı ya da hileli durumların bulunup bulunmadığı,
- Konkordatonun koşullarının oluşup oluşmadığını, projenin avantajları ve sakıncaları hakkında görüşünü, iflas tasfiyesinden beklenen sonuçları, müflisin finansal durumu hakkındaki beyan açıkça belirtilmiş olmalıdır.

Ayrıca, kabul ve red oylarının, nisabın, teminata bağlanacak alacakların birer listesi raporda ekli olmalı, teminat işlemleri iflas idaresi tarafından yapılmış olması ve ipotek tesis edilmiş olduğu takdirde, ipotek belgelerinin raporda eklenmiş olması gerekir. Konkordatoya tabi aktif ve pasif net olarak belirtilmiş, değer takdirleri yapılmış, rehin

³⁰² TUNÇ YÜCEL, *Müjgan*, s.30.

³⁰³ BURULOĞLU/REYNA, s.113.

açıkları varsa tesbit edilmiş olmalı,çeşitli alacaklar hakkında alınan kararların bir listesi belirtilmelidir.³⁰⁴

İflas idare memurluğu toplantıdan itibaren yedi günlük katılma süresinin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içinde ,konkordato hakkındaki raporunu ticaret mahkemesine sunmak zorundadır.

E. KONKORDATONUN TASDİK TALEBİNİ İNCELEYECEK OLAN YARGI YERİ

1. Görev Bakımından

Mevzuatımızda,konkordatonun tasdiki talebini incelemekle görevli yargı yerini açıkça ve doğrudan doğruya öngören herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.İcra ve İflas Kanunu'nun 285.maddesinde,iflas dışı konkordato talebinin Asliye Ticaret Mahkemesi'ne yapılması gerektiği düzenlenmiştir.Fakat,konkordatonun tasdiki taleplerini incelemek ve karara bağlamakla görevli yargı yerine kanunda ayrıca yer verilmemiştir.Konkordato ve iflasın ortak özellikleri olan kollektif bir cebri işlem olmaları,doktrinde ve mahkemelerin uygulamasında,konkordatonun tasdiki taleplerini inceleme ve karara bağlamakla görevli yargı yerinin "Asliye Ticaret Mahkemesi" olması,bu mahkemenin görevli olduğunu işaret etmektedir.7101 sayılı Kanunla getirilen bir çok yenilik olmasına rağmen,bu konu hakkındaki açıklığa bir çözüm getirilmemiştir.

Üç ve daha az Asliye Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı Asliye Ticaret Mahkemesi,üçten fazla Asliye Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde ise 1,2 ve 3 numaralı Asliye Ticaret Mahkemeleri konkordato ilişkin davalar görülecektir.³⁰⁵Ayrı bir

³⁰⁴ ALTAY/ESKİÖCAK,İstanbul 2018, s.386.

³⁰⁵ 05/04/2018 tarihli ve 30382 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır."7101 sayılı Kanun'un 46.maddesiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa eklenen geçici 14.maddesinin birinci fıkrası uyarınca,bu kapsamda görülmekte olan davalar bakımından iflasın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına,mahkemelerin derdest dava dosyalarının bu karara dayanarak anılan mahkemelere gönderemeyeceğine,iş bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren açılacak davaların ise anılan mahkemelere tevzi edilmesine karar verildi."

“Asliye Ticaret Mahkemesi” bulunmayan yerlerde,Asliye Ticaret Mahkemesi’nin görev alanına giren davalara o yerdeki hangi “Asliye Hukuk Mahkemesi” bakıyorsa,o “Asliye Hukuk Mahkemesi” hakimî,konkordatonun tasdiki talebi hakkında da,”Asliye Ticaret Mahkemesi”hakimî sıfatıyla inceleme yapar ve kararını verir.³⁰⁶

7101 Sayılı Kanun’un 46.maddesiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na eklenen geçici 14.maddesi uyarınca,görölmekte olan davalar bakımından iflasın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında,talep tarihinde yürürlükte olan hükümlerin uygulanmasına karar verilmiştir.³⁰⁷Ayrıca,mahkemeler derdest dosyalarını bu karara dayanarak anılan mahkemeye gönderemeyecektir.Böylece,derdest dosyaya hakim olan mahkemenin,bir başka mahkemeye dosyayı göndermesi hem süreci uzatacak hem de karışıklığa sebep olabilecekti.Bu nedenle,resmî gazetede yayımlandığı tarihten itibaren (15.04.2018) açılacak davalar,anılan mahkemelere tevzi edilecektir.

2. Yetki Bakımından

İflas içi konkordatoda,borçlunun hakkında iflas kararını veren ticaret mahkemesi yetkilidir.İflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamayacağı ve iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılacağı,İİK’nın 154./3. fıkrasında düzenlenmiştir.Bu durum “Asliye Ticaret Mahkemeleri’nin” yetkisinin,kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğunu gösterir.³⁰⁸Dolayısıyla,mahkeme,yetkili olup olmadığını re’sen gözetmelidir.Çünkü,bu tür bir yetki,dava şartıdır.³⁰⁹

Türk hukukuna göre,Türkiye’de tasdik edilmiş olan konkordato, alacakları iflasın açılmasından önce doğmuş olan bütün iflas alacaklarını bağlayacaktır.İflas alacakları,

³⁰⁶ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.59-60.

³⁰⁷ ÇOŞKUN, s.50. (Ankara,19.BAM. 19.10.2018 Tarihli,2632/1809)

³⁰⁸ ERİŞ,Gönen, s.799,

Yargıtay 11.HD. 10.12.1990 Tarihli,7198/E.,7982/K.:”Konkordatoda,yetki hususu re’sen gözetilir.”

³⁰⁹ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.61.

türk veya yabancı olabilir.³¹⁰Hatta,iflas alacaklarının ikametgah veya iş yeri adresinin Türkiye’de bulunması zorunlu değildir;yurt dışında da bulunabilir.Bu durum,iflas içi konkordatonun bağlayıcılık vasfının evrensel olmasından kaynaklanmaktadır.³¹¹

Yabancı bir devlette iflas içi konkordato hükümleri kabul edilmiş ise,Türkiye’de de geçerli olacak mıdır?İlk olarak,iflas içi konkordato hükümleri kabul edilmiş olan ülkenin devleti ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında,karşılıklı işlem şartının bulunması gereklidir.Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku’nun 38.maddesinde,rekabetin engellenmesinden doğan talepler,bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacağı düzenlenmiştir.Bu durumda,eğer tenfiz talebi reddedilirse,alacaklılar,Türkiye’de alacaklıları için dava veya takip açabilme imkanları mevcut olduğu için bu durum diğer alacaklıların menfaatlerini zedeleyecek ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır.³¹²Ayrıca,yabancı konkordato hükümlerinin,türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekir.Yabancı bir ülkede kabul edilen konkordato,tenfiz devleti hukuku ile değil,konkordatoyu kabul eden devletin şartları ile bağlı olacaktır.³¹³

Eğer borçlunun muamele merkezi Türkiye’de ise,iflas içi konkordatoda münhasır yetkili mahkeme türk mahkemeleri olacaktır.Çünkü,yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup,kesin bir yetki kuralıdır.(İİK.154/3.m.) Bu nedenle,muamele merkezi Türkiye’de olan yabancı borçlular yabancı devlet ülkesinde iflas içi konkordato tasdik ettirmiş olsa dahi,bu konkordatonun Türkiye’de tenfizi mümkün olmayacaktır.³¹⁴Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmelere aleyhine açılacak iflas davalarında,Türkiye’deki şubelerinin birden fazla olması halinde,Türkiye’deki merkez şubenin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi yetkilidir.(İİK. m. 154/2)

³¹⁰ **GÜNGÖR,Gülin Güneysu**,Milletlerarası Özel Hukukta İflas İçi Konkordato(Vade ve Tenzilat Konkordatosu İtibariyle), s.301.

³¹¹ **GÜNGÖR**, s.301.

³¹² **GÜNGÖR**, s.305.

³¹³ **GÜNGÖR**, s.308.

³¹⁴ **GÜNGÖR**, s.305.

F. RAPORUN VE EKLERİNİN (KONKORDATO DOSYASININ) TASDİK TALEBİNİ İNCELEMeye YETKİLİ MERCİYE VERİLMESİ

İflas idaresi, iltihak süresinin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu mahkemeye sunar.³¹⁵

İltihak süresi, toplantının bitimini takip eden yedi günlük süredir. İflas idaresinin, raporu ve eklerini teslim etmek konusunda gecikmişse eğer gecikmeden kaynaklanan zararlardan dolayı hukuki sorumluluğu yoluna gidilir. Alacaklılar konkordatonun tasdiki hakkında olumsuz oy kullanırlarsa ya da iflas idaresinin görüşü de konkordatonun tasdiki hakkında olumsuz olsa bile iflas idaresi yine de konkordato teklifini mahkemeye sunmak zorundadır.³¹⁶

G. YETKİLİ MERCİ TARAFINDAN İNCELENMESİ

1. Tensip Tutanağının Düzenlenmesi

Konkordatonun tasdiki talebini inceleyecek olan yetkili merci ‘‘Asliye Ticaret Mahkemesi’’dir.’’İflas idaresi tarafından hazırlanan rapor ve konkordato dosyası iflas idaresi tarafından mahkemeye sunulur. Mahkeme, ilk incelemesini, bu belgelerin kendisine sunulması üzerine, süresinde sunulup sunulmadığı ya da bir gecikme varsa makul bir gecikme olup olmadığının tespitini yapar. Eğer, tespiti olumlu yönde ise, esasın incelenmesi bakımından, tensip tutanağında tespitlerini hazırlar.³¹⁷ Ayrıca, mahkeme, dosyanın kendisine intikal etmeden önce yapılan işlerin

³¹⁵ **ERİŞ**, s.840.

Yargıtay 12.HD. 26.12.1988 Tarihli, 2954/E, 16049/K: ‘‘Borçluya verilen konkordato süreleri geçmiştir. Dosyanın İİK.’nın 296’ncı maddesi hükmü uyarınca, bütün teferruatı ile birlikte komiserin gerekçeli raporu da ekli olmak üzere, mahkemeye gönderilmesi icap eder. Konkordato tasdik ya da bu konudaki isteğin reddi görevi İİK.’nın 298.maddesi uyarınca mahkemeye ait bulunduğu halde, merciin, konkordato isteğinin reddine karar vermesi isabetsizdir.’’ (Komiser, rapor ile birlikte konkordato dosyasını mahkemeye göndermelidir.)

³¹⁶ **KALE, Serdar**, Sorularla Konkordato, s.44.

³¹⁷ **TANRIVER/DEYNEKLİ**, s.68.

kanuna uygun olup olmadığını ve yapılması gereken işlerin iflas idaresi tarafından yapıp yapılmadığını inceleyecektir.³¹⁸ Mahkemece düzenlenecek bu tensip tutanağında;

- Duruşma günü belirlenir ve ilan edilir,
- Duruşma gününde hazır bulunmaları için, iflas idaresi başkan ve üyeleri ile müflise, tensip tutanağının tebliğ edilmesini talep eder,
- Duruşma gün ve saatinin ilan edilmesiyle, konkordatoya itiraz etmek isteyenler, itiraz nedenlerini ve kanıtlarını, duruşma gününden 3 gün önce dosyaya yazılı olarak sunmaları zorunluluğunun olduğunu ve duruşma gününde de ancak bu şarta uyulması halinde hazır bulunabileceklerini bildirir,
- Konkordatonun tasdikini gerektiren her türlü giderin, borçlu tarafından derhal mahkeme veznesine depo edilmesi, edilmemesi halinde konkordatonun tasdik talebinin reddine karar verileceğini bildirir.
- Bilirkişi incelemesi yapılması gerekli ise, iflas dairesinden müflisin iflas tarihinden itibaren geriye gidilerek 3 yıllık ticari defterleri de getirilip, konkordatoya kayıtlı alacaklarla ticari defterlerin mukayesi de yapılmak suretiyle, mahkemece saptanacak esaslar çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilir.³¹⁹

Eğer konkordatonun tasdiki talebine ilişkin bir inceleme yapılması gerekmeyen durumlar varsa, mahkeme tensip tutanağı düzenlemez, duruşma yapmadan kararını verebilir. İnceleme yapılmasını gerektirmeyen durumlar ise şunlardır; alacaklılar toplanması yapılmadan dosyanın mahkemeye gönderilmiş olması ve iflas idaresinin, konkordato dosyasını makul karşılanmayacak kadar uzun bir sürede mahkemeye teslim etmiş olmasıdır.

³¹⁸ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.304, No.2., s.355.

³¹⁹ ALTAY/ESKİOCAK, İstanbul 2018, s.388.

2. İnceleme Usulü ve Kapsamı

a. İnceleme Usulü

Ticaret mahkemesi,konkordatonun tasdiki talebini basit yargılama usulüne göre inceler ve bu konudaki kararını en kısa süre içerisinde verir.(İİK. m.304)Bu nedenle,çekişmesiz yargı işidir.Fakat,bir görüşe göre,konkordatonun kabulü davasında alacaklılardan biri itiraz ederse,artık çekişmesiz değil çekişmeli yargı niteliğini oluşturacağını savunmaktadırlar.³²⁰Konkordatonun tasdiki hakkında yapılan açıklamalar,konkordatonun tasdikine yapılan bir itiraz olarak değerlendirilir ve çekişmeli yargılama halini gelir.O halde,fer'i müdahale³²¹ de mümkündür.³²²

Konkordatonun tasdiki talebi,adli tatilde görülen işlerdendir.Konkordatonun tasdiki incelemesinin yapıldığı aşamada,re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.³²³ Bu da yargılamanın daha hızlı işlemlerini sağlar.Re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda,mahkeme,duruşma gününe kadar,iflas idaresinin raporunu ve konkordato dosyasını incelemeli,eksikler varsa onları tamamlatmalı,birbiriyle çelişen,yeterince açık olmayan hususlar varsa ya da aktife biçilen değerler mahkemeyi tatmin etmiyorsa,bunları ek rapor istemek suretiyle aydınlığa kavuşturmalı,olayda bilirkişi incelemesini³²⁴ gerektiren durumlar var ise,bu incelemeleri yaptırmalı yani özetle konkordato duruşmasında bir celsede karar verecek şekilde kendisini

³²⁰ **BUDAK/KALE**-Konkordato Şerhi,m.304,No.4., s.356.

³²¹ HMK,m.66:”Üçüncü kişi,davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla,tahkikat sona erinceye kadar,fer'i müdahil olarak davada yer almaktadır.”

³²² **KALE**,İflas İçerisinde Konkordato, s.16-17.

³²³ **TANRIVER/DEYNEKLİ**, s.69.

³²⁴ **COŞKUN**, s.298.

Yargıtay 19.H.D.,02.07.2002 tarihli,1043/5124 :”....gerek iflas idaresinin görüşü ve gerekse mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor değerlendirilerek müflis borçlu şirketin iflas içi konkordato talebinin yerinde olmadığı sonucuna varılarak,istemin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davalı temsilcisinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA”

hazırlamalı,bunun için somut olayın koşullarını ve özelliklerini dikkate alınarak yapılması gereken tüm iş ve işlemleri yapmalı ya da yaptırmalıdır.³²⁵

Mahkeme,konkordato projesini³²⁶ yetersiz bulursa kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilir.(İİK. m.305/2)Örneğin,müflisin ödeme teklifinin değiştirilmesine karar vererek,teklifin yeni içeriğini belirleyebilir.Bu durum,konkordato teklifini yapan alacaklı için de avantajlı bir durum teşkil edebilir.Çünkü,iflas içi konkordatoda sadece bir kez konkordato teklifinde bulunma hakları mevcuttur.Bu nedenle,borçlu hakkında direkt iflas kararı verilmesi yerine,borçlunun içeriği değiştirilmiş bir konkordato teklifini tercih edeceğini düşünmekteyiz.

İflas içi konkordatoda,ticaret mahkemesinin tasdik incelemesini duruşmalı olarak yapması gerekir.³²⁷Konkordatonun tasdiki talebi hakkında karar verecek olan mahkemenin,bu konuda sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için,kararını vermeden önce,iflas idaresini,borçluyu ve konkordatoya itiraz edenleri dinlemesi gerekir.³²⁸Tasdik yargılamasında,iflas idare memurluğunun müflisi temsil etmesi mümkün

³²⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.70.

³²⁶ Maddede yer alan ‘‘konkordato teklifi’’ ibaresi, ‘‘konkordato projesi’’ şeklinde değiştirilmektedir.4949 sayılı Kanun değişikliğiyle hukukumuzda malvarlığının terki suretiyle konkordato dahil olmuştur.Bundan önce yalnızca adi konkordato kurumu mevcut bulunduğundan konkordato ‘‘teklifi’’ ile çoğunlukla vade veya tenzilat konkordatosu kast edilmekteydi.Daha kapsayıcı olması bakımından ‘‘proje ‘‘ terimi kullanılmıştır.

³²⁷ ERİŞ, s.840.

Yargıtay 11.HD.06.07.1987 Tarihli,3021/E.,4051/K. : ‘‘İcra ve İflas Kanunu 309/2’nci madde yollamasıyla aynı yasanın 296’ncı maddesi hükmüne göre,konkordatonun tasdiki talebinin kabul veya reddi için mahkemece duruşma açıp,komiseri,iflas için konkordatoda komiser yerine geçen iflas idaresini,borçluya ve konkordatoya itiraz eden alacaklıları bir ilanla davet edip varsa itiraz edenler dinlendikten sonra o celse kararını vermesi gerekirken,evrak üzerinde karar verilmesi anılan yasa hükmüne uymadığından karar bozulması gerekmiştir.’’(Konkordatonun onanması işlemi duruşmalı inceleme sonunda karara bağlanır.)

³²⁸ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.70.

değildir.Çünkü,konkordato talebi müflise ait bir haktır.Ancak,müflis kendisini bir vekille temsil ettirebilir.³²⁹

1) İflas İdaresinin Dinlenmesi

İcra ve İflas Kanunu'nda,iflas içi konkordato şartları ve hükümleri madde 309.'da yer verilmiş olup,anılan madde içerisinde iflas dışı konkordato hükümleri maddelerine atıfta bulunulmuştur.Şöyle ki;302 ile 307'nci maddeler ile 308/a ile 308/g maddelerinin burada da uygulanacağı ve komiser ait görevlerin iflas idaresi tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.Bu nedenle,İcra ve İflas Kanunu'nun 304.maddesine bakarız.Bu maddeye göre de ''mahkeme,komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda ve herhalde kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır''şeklinde düzenlenmiş olduğunu görürüz.Bu maddeye ilişkin düzenlemeye göre,komiser vasfına sahip iflas idaresinin mutlaka duruşmaya katılması gerekmektedir.Eğer duruşmaya katılmazsa,tanıkların çağrıya zorla uyma zorunluluğu hükmü gereğince,zorla getirtilebilir.(HMK.m.245)³³⁰

Öğretide ise,bu görüşün karşıt görüşünü benimseyenler olmuştur.Şöyle ki,komiserin duruşmaya gelmesinin zorunlu olmaması gerektiğini,komiser olmadan da duruşmanın görülebileceğini savunmuşlardır.İflas idaresi,ne müflisin ne de alacaklıların vekilidir.İflas idaresi,müflisin malvarlığını temsil eden kanuni mümessilidir.Dolayısıyla,iflas idaresinin,müflis ve alacaklılardan ayrı bir vafâ ve yükümlülöklere sahip olduğundan,duruşmada hazır bulunması gerekir.Kaldı ki iflas idaresine,mahkeme tarafından duruşma günü ve saati de tebliğ edilir.

Buruloğlu ve Reyna,bu konu hakkında şu şekilde açıklama yapmışlardır;''Tasdik duruşmasında iflas idaresinin yani masa memurlarının dinlenmesi gerekir.Masa memurları duruşmada,raporlarını açıklamakla beraber, açıklayıcı bilgi vermeye ve gerek mahkeme gerek alacaklılar tarafından sorulan soruları ve ileri sürölen görüşlere cevap vermeye yetkililerdir.Hatta,iflas idaresi,konkordatoyu alacaklılar lehine

³²⁹ ALTAY/ESKİÖCAK,İstanbul 2018, s.389.

³³⁰ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.72.

görüp,olumlu rapor vermiş ise,bu raporun mahkemede sonuna kadar savunması gerekmektedir.”

Kuru/Tanrıver/Deynekli,İcra ve İflas Kanunu’nun 296/2.fıkrasının,7101 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra madde 304’teki hükmü şu şekilde yorumlamışlardır.”Komiser,duruşmaya gelmeye mecburdur;gelmemişse ve mahkeme komiserin(raporun açık olması nedeniyle) dinlenmesine gerek görmezse,komiseri dinlemeden kararını verebilir.³³¹Fakat,mahkeme,komiserin dinlenmesini gerekli görürse,duruşmayı başka bir güne erteler;ancak komiseri de tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanarak celse giderlerini ödemeye mahkum eder. Söz konusu,iflas idaresine,duruşmanın yapılacağı tarihi bildiren ikinci bir davetiye çıkarılması ve duruşmada hazır bulunmaması halinde,zorla getirileceğine ilişkin de kayıta da yer verir.”

Komisere ait görevlerin iflas idaresi tarafından yapılacağı hükmüne yer verilmiş olmasıyla,bu yorum hem komiser hem de iflas idaresi için geçerli olacaktır.Konkordatonun mahkemede incelenmesi amacıyla yargılanmaya başladığı süreçte,iflas idaresinin duruşmada olmaması halinde bir cezai sorumluluğunun bulunmaması ve kanununda bu konuya ilişkin özel bir hükmün olmaması nedeniyle,öğretideki bu konu hakkında yazılmış olan metinleri incelemiş bulunmaktayız.

Konkordatonun mahkemede incelendiği sırada,alacaklılar ve borçluların da duruşmada bulunması ve duruşma içinde taraflara sorular sorulması halinde,mahkemenin de doğru karar verebilmesi adına,iflas idaresine de sormak isteyeceği sorular olabilir.İflas idaresi,borçlunun vekili değildir.Fakat,iflas idaresinin görevi,konkordatonun ilan edilmesi kararıyla son bulacağı için,duruşma esnasında henüz görevi sona ermemiş olacağı için duruşmada bulunmak zorundadır.Ayrıca,konkordatonun tasdiki hakkındaki yorumu olumlu ise,duruşma esnasında da bunu dile getirmelidir.Aksi halde,kendisinin yokluğu halinde verilen karara karşı rücu edilebilir.

³³¹ **TANRIVER/DEYNEKLİ,** s.72.

2) Borçlunun Dinlenmesi

Mahkeme, konkordato hakkında karar vermek üzere duruşma yapar. Konkordatonun tasdikinin incelenmesi duruşmasında, müflisin hazır bulunarak, mahkemenin sorularına ve itiraz eden alacaklıların itirazlarına cevap vermesi gerekmektedir.³³² Bu duruşmada, borçlunun da dinlenmesi, mahkemenin daha doğru bir karar vermesini sağlayacaktır. Borçluya da söz hakkı tanınarak, kendisinin mali durumu hakkında açıklama yapılmasına fırsat verilmiş olacaktır. Eski İİK.'nın 296. maddesinde, komiserin dinleneceğinden bahsetmekte ise de, müflisin duruşmada hazır bulunması konusundan söz edilmemiştir. 7101 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nda yeni düzenlemeler gerçekleşmiştir. Fakat, İİK.'nın 304. maddesinde müflise ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Fakat, müflis, iflas idaresinin emri altında bulunacağına göre duruşmada hazır bulundurulması mümkün ve lazımdır.³³³

Borçlu, duruşmada geçerli bir mazareti olmamasına rağmen hazır bulunmazsa, mahkeme onun bu tutumunu dürüst olmadığına dair karine sayabilir ve dosyadaki mevcut delillerle birlikte konkordatonun tasdiki talebini reddedebilir.³³⁴ Hatta, uygulamada, bu halde, konkordato dosyasının işlem den kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.³³⁵ Fakat, Kuru, bu uygulamaya katılmamaktadır. Bunun nedeni olarak da, konkordatonun mahkemede tasdikinin bir dava değil, çekişmesiz yargı işi olduğunu, mahkemenin müflisi olduğu kadar, alacaklıların da yararını koruması gerektiğini dile getirmektedir. Biz de, mahkeme, müflis gelmese bile, gelen alacaklıları ve iflas idaresini dinledikten sonra en azından kararını vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kanunda borçlunun mutlaka gelmesi gerektiğine yer verilmemiş olsa da, zaten iflas içi konkordato talep eden bir borçlunun, kendi lehine de karar alınması için duruşmaya katılacağını düşünmekteyiz. Yasal düzenlemede de, konkordato talep eden müflisin, duruşmasına da katılacağı düşünülerek, müflis hakkında duruşmada hazır bulunması haline yer verilmediğini düşünmekteyiz. Ancak, müflis, geçerli bir özür

³³² BURULOĞLU /REYNA, s.122.

³³³ BURULOĞLU/REYNA, s.122.

³³⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.72.

³³⁵ KURU, s.1489.

nedeniyle duruşmaya gelememişse,mahkemenin duruşmayı başka bir güne ertelemesi makul olacaktır.³³⁶

3) Konkordatonun Tasdikine İtiraz Edenlerin Dinlenmesi

Konkordatonun tasdikine itirazı olanlar var ise, itiraz sebeplerini duruşma gününden üç gün önce yazılı olarak bildirmeleri gerekmektedir. Aksi halde, kanun, duruşmaya katılamayacaklarını ve itiraz haklarını kullanamayacaklarını düzenlemiştir. Böyle bir sınırlama getirilmesinin nedeni, her alacaklının duruşmada hazır bulunarak itirazlarını ileri sürmesinin yargılamayı çok aksatabileceği endişesidir. (Hükümet Gerekçesi, m.31) Zira, yüzlerce alacaklının tamamının duruşmaya gelmesi, önemli bir sorun teşkil edecektir.

Söz konusu hükümde sadece, “itiraz edenler” ibaresi kullanılmış olup, kimlerin itiraz hakkına sahip oldukları açıkça belirtilmemiştir. Yeni düzenlemede, itiraz edenlerin açıkça kimler olacağına yer verilmemiş olsa da, duruşma gününden üç gün önce yazılı bildirimde bulunanların duruşmada hazır bulunabileceği düzenlenmiştir.

Öğretideki görüşe göre; sadece alacaklılar toplantısına gelip itiraz etmiş olan alacaklıları kapsamadığını, bundan başka, onbeş günlük süresi (İİK. m. 299), içinde alacağını konkordatoya yazdırmamış olan alacaklıların da, ticaret mahkemesindeki duruşmada hazır bulunarak, konkordatonun tasdikine itiraz edebileceklerini, çünkü, konkordatoya yazılmamış olmanın yaptırımının, konkordatonun kabul veya reddinin hesaplamasında dikkate alınmamak olduğu, oysaki bu alacaklıların, mahkemedeki konkordato duruşmasına girebilecekleri, itiraz edebilecekleri, mahkemenin konkordatoyu tasdik etmemesini ve bunu müflisin dürüst olmadığı veya uydurma alacaklılar ile konkordatoyu kabul ettirmek istediğini belirtebilecekleri, o halde, mahkemede bulunarak konkordatonun tasdikine itiraz edebilmek için, daha önce itiraz etmiş olma şartı aranmayacağını belirtmişlerdir.³³⁷

³³⁶ KURU, s.1489.

³³⁷ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.73.

Bir başka görüşe göre ise,hükümdeki itiraz edenler ibaresinden,konkordatoya kayıtlı alacaklılar anlaşılması gerektiği görüşündedirler.Kayıtlı alacaklılar ibaresi ise,onbeş günlük süre içerisinde (yeni düzenleme ile getirilen süre artık yirmi gün olmamakta)konkordato iflas idaresine yazdırılmış olan alacaklar ile yazdırılmamış olmakla birlikte müflisin kabul etmiş olduğu alacaklılar ve resmi nitelik taşıyan sicillerden tespit edilebilen alacakları kapsamaktadır.³³⁸Reyna ve Buruloğlu da, ”Alacaklı,iflas masasına kayıt olma fırsatı bulamamış ve konkordatoya itiraz etmek istiyorsa,duruşmada,(alacaklılık sıfatı müflis ve iflas idaresi tarafından tanınmış olmak kaydıyla)hazır bulunarak iddiasını ileri sürebilir.” şeklinde ifade etmişlerdir.Görüldüğü üzere,aynı düşünceler savunulmuştur.

Altay ve Eskiocak da benzer bir görüşü savunmuş olup ayrıca çekişmeli alacaklarında itiraz da bulunabileceklerini söylemiştir.Alacaklıların itiraz etmesinin mümkün olduğunu fakat,alacaklının ,kaydedilen alacağın müflis tarafından kabul edilmiş olması veya ticaret mahkemesinin bu yoldaki kararıyla belirlenmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.Ayrıca,kayıt yaptırmayanların itiraza ehil olup olmadıkları bakımından alacaklılık sıfatının ticaret mahkemesinde incelenememesi ve oylama süresi geçse bile,alacaklılık sıfatının,o alacaklı nisaba girmemek koşuluyla ticaret mahkemesi tarafından çekişmeli alacaklara ilişkin prosedüre kıyasen belirlenmesi gerektiğine yer vermiştir.

Pekcanıtez ve Güray,duruşmadan üç gün önce alacaklıların yazılı olarak itiraz etmeleri,sadece duruşmada dinlenmeleri bakımından zorunlu olarak öngörüldüğünü,böylelikle duruşmada sözlü olarak tasdik talebine karşı itiraz imkanın sınırlandırıldığını,bu süreye uymamış olan alacaklıların,duruşmada dinlenmese bile itirazlarını yazılı olarak mahkemeye sunabileceklerini ifade etmişlerdir.Hatta,bu alacaklıların duruşma gününe kadar itirazlarını sunabilmelerini,bu itirazların, mahkemenin tasdik kararı verecek duruşmasında,mahkeme tarafından mutlaka incelenmesi ve gerekçeli olarak neden kabul neden reddettiğini açıklaması gerektiği görüşündedirler.³³⁹

³³⁸ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.97.

³³⁹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.123.

İtiraz edenler arasında, alacaklarını süresi içinde yazdırmayan ve bu nedenle oylamaya katılma hakkı bulunmayan alacaklıların da, tasdik edilen konkordatonun şartlarına tabi olacağından, bu kişilerin de itiraz edebilme haklarının bulunduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca, oy kullanma hakkına sahip olmayan borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi (İİK. m.302/4) itiraz edebilirler. Oylama aşamasında konkordato teklifine olumlu oy kullanan alacaklılar tasdik aşamasında ne itiraz edebilirler ne de tasdikin önlenmesi için karşı koyabilirler. Ancak, oy kullanmaları iradeyi fesada uğratan nedenlerden kaynaklanmışsa, irade fesadı sebebiyle karşı koyabilirler.³⁴⁰ Duruşmadan en geç üç gün içinde verilen itirazların mahkeme tarafından zamanında değerlendirelemeyeceğini, hatta duruşma günü itirazlar hakkında bir karar verilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Budak/Kale, konkordato müzakeresine katılmamış ama duruşmada itiraz etmiş olan alacaklının, konkordatoya dahil olup olmayacağına mahkemenin karar vereceğini, konkordato müzakerelerinde kabul oyu kullanmış alacaklıların kural olarak itiraz etmemeleri gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak, esaslı bir hatanın var olduğunu ya da borçlunun dürüst davranmadığını sonradan anladıklarını ve bazı hareketlerle tespit ettiklerini iddia ederek konkordatonun tasdikine itiraz edebileceklerini düşünmektedirler.³⁴¹

Yenilenen düzenleme ile, İcra ve İflas Kanunu'nun 302.maddesinde, ''Çekişmeli ve geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne oranda katılacağına mahkeme karar verir.'' şeklinde düzenlenmiştir.

Kayıtlı olan alacakların itiraz hakları kanunun öngörmüş olduğu süre şartının gerçekleşmesiyle kabul olmakta olup, kayıtlı olmayan alacaklara ilişkin İİK.'nın 302.maddesi gereği mahkemenin karar vereceğinde söz edilmiştir. Mahkeme, çekişmeli alacaklar hakkındaki kararını hangi süre içerisinde vereceğine ilişkin kanunda açık bir

³⁴⁰ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.123.

³⁴¹ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.304, No.10., s.360.

düzenleme yer almamaktadır.Fakat,tasdik yargılaması gereği mahkeme kısa sürede değerlendirmelidir.

İtiraz eden alacaklılar, itiraz sebeplerini en geç üç gün önce yazılı olarak bildirmek kaydıyla duruşmada bulunabilecekleri, anılan kanunda düzenlenmiştir. Bu süreye uymayan alacaklılar duruşmaya katılamamalıdır. Zira bu düzenleme alacaklıların fazla olabileceği ve duruşmada hepsinin dinlenemeyeceği nedeniyle getirilmiş bir düzenlemedir. Konkordatoya itiraz etmek isteyen ve duruşmaya katılmak isteyen alacaklılar sorumluluklarını takip etmeli ve zamanında yerine getirmelidir. Duruşmaya en geç üç gün öncesinde yazılı itirazların sunulmasını, duruşmaya mutlaka üç gün kala itirazlarımızı sunmamız gerektiği anlamına gelmez. Kısacası, alacaklılar itirazlarını son güne kalmadan, çok daha önceden yazılı itirazlarda bulunmaları gerekir. İtirazların zamanında değerlendirebilmesi için de, bu itirazların aslında daha önceden sunulması gerekir. Aksi halde, tabi ki son üç gün kala mahkemenin itirazı değerlendirmesi oldukça güç olacak hatta duruşmada bir karar verilemeyecektir. Ayrıca, itiraz edenlerin duruşmadan üç gün önce itirazların mahkemeye sunmaları aynı zamanda onların ileride başvurabilecekleri kanun yolu açısından oldukça önemlidir. Örneğin, konkordatonun tasdik edilmemesi için konkordatoya itiraz edenler, konkordatonun tasdik edilmesi halinde kanun yoluna başvurabilecekler. Ancak, itiraz edenlerin süresi içinde itiraz etmeleri, konkordatonun tasdiki halinde istinaf yoluna başvurmaları için oldukça önemli olacaktır.

İsv. İcra ve İflas Kanunu'nun 304/3. fıkrasında, duruşmanın yeri ve zamanı, kamuya ilan suretiyle duyurulacağı ve alacaklılara, kendi itirazlarını Konkordato Mahkemesindeki duruşmada ileri sürebilecekleri düzenlenmiştir. Bizim kanunumuzda, alacaklıların duruşmaya katılıp itirazda bulunabilmeleri için ön şart aranmıştır. Bazı hükümlerin, her ülkenin işleyişine ve yargılama süreçlerine göre değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle, kanun ile getirilen ön şartın bizim hukukumuz ve yargılama sürecimiz ile ilgili daha iyi olacağını düşünmekteyiz. Çünkü, hukukumuzda, konkordatonun mümkün olduğu kadar kısa sürede tasdik kararı verilebilmesi amaçlanmıştır. Nitekim, İsviçre'de başvuru konkordato talebi ile ülkemizde başvuru konkordato talebi aynı değildir.

Bahsi geçen, itiraz eden alacaklılar, konkordato projesinden etkilenen alacaklılar olmalıdır. Rehinli alacaklılar (rehnedilenin değerinin tamamını karşılayacak ölçüde değilse), imtiyazlı alacaklılar, çekişmeli alacaklılar, konkordatoya muvafakat vermiş olan alacaklılar ve kayıtlı olan alacaklılar itiraz edebilmelidirler. İtiraz etme hakkı bulunan alacaklılar sadece alacaklılar toplanmasına katılıp itiraz eden veya iltihak süresi içinde itiraz eden alacaklılar değil, süreçte ret oyu kullanmasa da sessiz kalmasına ret sonucu bağlanan alacaklıları da kapsayacaktır.³⁴²

b. İnceleme Kapsamı

Konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme, kapsam itibarıyla kanunun konkordatonun tasdiki için varlığını aradığı koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ile sınırlıdır. İnceleme, mahkeme tarafından bizzat yapılacaktır. Bu incelemenin temelinde, iflas idaresi tarafından hazırlanmış olan rapor ele alınmaktadır. Ancak bu rapor bağlayıcı nitelikte değildir. Ayrıca, mahkeme, alacaklılar toplantısı kararlarını ve alacaklıların itirazlarını da değerlendirecektir. Kısacası, mahkeme resen araştırma ilkesi gereğince kendisi bizzat tüm hususları araştırarak ve bir karar verecektir. Bu araştırmaları sonucunda, mahkeme, müflisin teklifinin yetersiz olduğu kanaatine varırsa, teklifin arttırılmasını borçludan isteyebilecektir. (İİK. m. 305/2.) Örneğin, mahkeme, azınlıkta olan alacaklıların talepleri doğrultusunda, müflisten konkordato projesinde değişiklik yapılmasını isteyerek, konkordatonun tüm alacaklılar için adil hale gelmesini sağlayabilir.³⁴³

Kanunun konkordatonun tasdiki için aradığı şartlar, kümülatif şartlardır; yani hepsinin birlikte ve aynı anda gerçekleştirilmesi zorunlu olup, mahkeme, konkordatonun şartlarından sadece birinin gerçekleşmemiş olması halinde de, konkordatonun tasdikini reddetmek zorunda kalacaktır.³⁴⁴ Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında herhangi bir itiraz eden olmazsa, çekişmesiz yargı kararı

³⁴² BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.304, No.10., s.359.

³⁴³ KALE, s.55.

³⁴⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.74.

olacak,konkordatonun tasdiki incelemesine itiraz edenlerin mevcut olması durumunda,çekişmeli yargı kararı olacaktır.³⁴⁵Çekişmesiz yargıda,davalı yoktur,ancak tasdik kararı ile ilgili olan kişiler vardır.Bu ilgili kişiler ise alacaklılardır.³⁴⁶

Öncelikle,müflis konkordato teklifini iflas idaresine verir.Bunun üzerine de iflas idaresi ikinci alacaklılar toplanmasında bu teklifin sunulması için alacaklılara bu talebi bildirir.İkinci alacaklılar toplanmasında da,alacaklıların kullandıkları oylar doğrultusunda bir tutanak tutturulur.Bu tutunağı imzalamamış ve toplantıya katılmamış olan alacaklar için toplantıdan itibaren 7 günlük ek süre verilir.Bu sürenin de sona ermesinden sonra iflas idaresi mahkemeye sunmak için bir rapor hazırlar.Bu raporun hazırlanması ve mahkemeye teslim edilmesi iltihak süresinin bitiminden itibaren yedi gün içinde gerçekleşmelidir.Nitekim,konkordato teklifi ve iflas idaresi raporunu alan mahkeme inceleyecek,duruşma yapacak ve konkordatonun tasdik edilmesi ya da edilmemesi yönünde karar verecektir.Mahkemenin,tüm bu incelemeleri yapıp,duruşmaları tamamlayıp karar vermesi süreci,toplantının yapıldığı tarihten itibaren 6 ay içinde olmalıdır.Aksi halde,müflisin mallarının paraya çevirilecektir. Aynı zamanda mahkemenin de,duruşmaları ivedikle yapması ve sunulan raporları detaylıca kısa sürede incelemesi gerekir.Aslında uygulamada bu sürenin az olmasından kaynaklı,mahkemelerin genellikle konkordatonun tasdikine karar vereceklerini düşünmekteyiz.İflas dışı konkordato da öngörülen süre,geçici mühlet ve kesin mühlet olmak üzere toplam 23 aylık bir süre tanınırken,iflas içi konkordato da sadece 6 aylık süre tanınmasının nedenini anlayamamaktayız.Nitekim,mahkemelerin iflas içi konkordato talebini incelemesi ve karar vermesi daha kolay olmayacaktır.

İflas dışı konkordatoda,konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşıldığı takdirde,mahkeme,komiserden gerekçeli rapor alarak,altı aylık ek süre içinde,kararını verebilecek ve bu süre içerisinde mühlet hükümlerinin devamına karar verilebilecektir.Bu ek sürenin sonunda da,tasdik hakkında karar verilememişse,mahkeme artık konkordatonun tasdik talebini reddetmesi

³⁴⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.75.

³⁴⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.126.

gerekecektir.³⁴⁷ Ancak, bu durum iflas içi konkordato geçerli olacak mıdır? Zira bahsi geçen altı aylık uzatma süresinin tanınması imkanı anılan kanunun 304.maddesinin 2.fikrasında düzenlenmiş olup, iflas içi konkordatoyu kapsayıp kapsamayacağı konusu tartışmaya açık bırakılmıştır. Ayrıca, iflas içi konkordato da yargılama süreci konusunda bir açıklık yoktur. Eğer, malların paraya çevrilmesi durumunu esas alırsak, zira müflisin mallarının paraya çevrilmesinden sonra konkordatonun kabul edimesinin de bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle, malların paraya çevrilmeden önce yani altı aylık süre zarfında mahkemenin konkordato hakkında karar vermesi gerekir. Aksi halde konkordatonun kabul edilmesinin ne borçlu ne de alacaklılar yönünden bir hukuki yararı olamayacaktır.

II. İFLAS İÇİ KONKORDATONUN TASDİKİ ŞARTLARI

Konkordatonun tasdiki şartları, İcra ve İflas Kanunu'nun 305.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anılan kanunun 302.maddesinde öngörülen çoğunluk çerçevesinde, alacaklılar tarafından kabul edilen konkordatonun, mahkeme tarafından da tasdik edilebilmesi için bazı koşullar aranmıştır. Mahkeme bu şartları re'sen araştıracaktır.

A. DÜRÜSTLÜK ŞARTI

4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce; İcra ve İflas Kanunu'nun 298.maddesinde, borçlunun dürüst olması, konkordatonun tasdiki şartlarından biri olarak sayılmıştır. Anılan kanunda; "borçlunun alacaklıların zararına olarak doğruluk haricinde yahut pek büyük bir hiffetle hiç bir muamele yapmamış olması" şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucu, borçlunun dürüst olarak nitelendirilmeyecek olan davranışları kazuistik bir biçimde saymak yerine, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini genel olarak ifade etmekle yetinerek; borçlunun dürüst olmayan hareket ve davranışlarının ya da işlemlerinin, her somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre

³⁴⁷ **BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi**, m.304, No.4., s.357.

belirlenmesini,bütünüyle hakimın takdirine bırakmıştır.³⁴⁸Bu konu hakkında bazı yazarların görüşlerine yer vermek istemekteyiz.

Postacioğlu'nun dürüstlük şartını değerlendirmesi şu şekildedir;

³⁴⁹(538 sayılı Kanun Hükümleri göz önünde bulundurularak değerlendirme yapmıştır.)

- Dürüstlüğe aykırı hareketlerden biri,bazı alacaklılara,diğer alacaklıları zarara uğratabilecek ödemeler yapılmış olmasıdır.
- Konkordato kabul edildikten sonra,alacaklıların iptal davası açmaya yetkileri olmayacak,fakat alacaklıların iptal davası açmalarını gerektiren bir olaya sebebiyet veren borçlunun konkordato teklifini kabul ve tasdik etmemek gerekir.
- Ayrıca,dürüstlük şartının,sermaye şirketleri tarafından da aranacağı,ancak bir şirket tarafından teklif edilen konkordatonun sırf idarecilerin dürüstlüğe aykırı hareketlerinin varlığı nedeniyle,k Konkordato teklifinin reddi,gerek borçlu sermaye şirketi gerek alacaklıları zarara uğratabileceği,bu nedenle anılan kanunun 298.maddesinde öngörülen dürüstlük şartının,daha geniş bir çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini ve imkan durumunda konkordatonun hemen reddedilmesi gerekir.
- Kanun tarafından defter tutmaya mecbur şahısların,bu kanuni şartı yerine getirmedeğinden,doğrudan doğruya bu sebeple,Jaeger'in fikrine katılarak,bu durumda olanların konkordato teklif etmeye yetkili olmaması gerekir.

Berkin'in dürüstlük şartını değerlendirmesi şu şekildedir;³⁵⁰

- Konkordato,alacaklıların menfaatleri karşısında, iyiniyet sahibi borçluları korumak amacıyla kabul edilmiş bir müessesedir.Borçlunun,kötüniyet sahibi olup olmadığının takdiri ileri sürülen delillerle birlikte mahkemeye aittir.Borçlunun kötüniyeti iddia edilmedikçe,borçlu hakkında mahkeme kendiliğinden kötüniyetli olduğunu takdir edemez.Kanunun,borçlu için aramış olduğu dürüstlük şartı,objektif iyiniyettir.Ansay da aynı kanaatte olup,borçlunun alacaklılarına zarar vermeyi

³⁴⁸TANRIVER,Süha,K Konkordatonun Tasdiki Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu,BATİDER,C.17,S.4.,1994, s.82.

³⁴⁹POSTACIOĞLU, s.21-22-23.

³⁵⁰BERKİN,İflas Hukukunda Konkordato, s.82-83-84-85.

kastetmiş olma şartını mutlaka aramadığını, borçlunun hareketinin kanuni hükümlere ve dürüst bir işteki hareketlere aykırı ve alacaklıların menfaatlerini bozmaya veya sadece tehlikeye sokmaya müsait olmasının yeterli olacağını ifade etmiştir.³⁵¹ Bu açıklamaya örnek verilecek bir kaç kötünietli hareketten bahsetmek gerekirse, alacaklılarını sebepsiz yere zarara uğratması, alacaklıları arasında eşitliği bozan davranışlar sergilemesi, diğer alacaklıların menfaatlerine dokunan muvazaalı borçları kabul etmesi ve mevcudunun (aktifinin) gerçek miktarını gizlemek maksadıyla sahte bilanço göstermesidir.

- Borçlunun kötünietli olması, dürüstlük şartına uymaması, konkordato teklifinden önce veya sonra gerçekleşebilir. Zamanı önemli değildir, borçlu, konkordato yapabilme hakkını kaybeder.
- Düşüncesiz ve kendisinden beklenilmeyen davranışlarda bulunan borçlu da, dürüstlük koşulunu yerine getirmemiş olur.³⁵² Örneğin, borçlunun kumar oynaması, hesapsız harcamaları ve ticari hesaplarla uymayan hesapsız davranışları. Borçlu, kumarda her zaman kazanarak, aktifini arttırmış olsa da konkordato yapamaz. Çünkü burada aranan şart, borçlunun aktifini gittikçe

³⁵¹ **BERKİN**, İflas Hukukunda Konkordato, s.83.

³⁵² **BİLGİN**, İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2016, s.1244-1245.

Konkordato talep eden borçlunun dürüst olması konkordatonun tasdiki için gerekli şartlardan biri olup davacı borçlunun konkordato teklifinden önce villa ve jeep satın aldığı, borçlunun tasfiye edip yeni kredi olanakları sağlamak yerine hiçbir getiri olmayan villa ve jeep'e yatırım yapmasının iyi niyetli bir davranış olarak kabul edilemez. "...Davacı vekili, eczane işleten müvekkilinin ekonomik kriz nedeniyle borçlarını ödemekte zorlandığını, ödeme planına göre borçlarını ödeyeceğini ileri sürerek konkordato mühleti talep etmiş, merci hakimliğince mühlet verilmesi için gerekli koşulların oluştuğu gerekçesiyle 10.11.2000 tarihinden itibaren iki aylık konkordato mehili verilmiş, uzatılan iki aylık ek süreden sonra düzenlenen komiser raporu mahkemeye gönderilmiştir. Mahkemece davacı borçlunun konkordato teklifinden önce villa ve jeep satın aldığı, borçlarını tasfiye edip yeni kredi olanakları sağlamak yerine hiçbir getirisi olmayan villa ve jeep'e yatırım yapmasının iyi niyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle konkordato isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplerle ve özellikle konkordato talep eden **borçlunun dürüst olması konkordatonun tasdiki için gerekli şartlardan biri olup, bu** şartın gerçekleşmediğinin kabulü ile yazılı şekilde tasdik talebinin reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA" Y.19.H.D.10.10.2002., 2002-5784/2002-6560.

eksiltmemesi değil,düşüncesiz ve kendisinden beklenilmeyen davranışlarda bulunmuş olmasıdır.Belgesay da bu görüşe katılmakta olup,’’borçlunun büyük düşüncesizlikle yaptığı hareketleri çıplak ve objektif manasında zarar ihtimalini hiç düşünmeden cesaretle,fakat temkinsiz,basiretsiz hareketleri dürüstlük şartlarına aykırıdır.’’ demektedir.³⁵³

Üstündağ’ın dürüstlük şartını değerlendirmesi şu şekildedir;³⁵⁴

- Hileli ve taksiratlı iflas hallerinin varlığı borçlunun dürüst sayılmasına engeldir.Bir alacaklının kayırılması,konkordatonun hile ile meydan getirildiğini gösterir.Bu davranış,iyiniyet kurallarına aykırı bir davranıştır.

Özetle,yukarıda verilen görüşler doğrultusunda,dürüstlük şartını incelediğimizde,borçlunun dürüst olması koşulu,seçimlik değil;zorunlu bir koşul olarak aranmaktadır.Borçlunun dürüst olmayan tutum ve davranışlarının ya da işlemlerinin,her somut olaya göre mahkeme tarafından değerlendirileceği ifade edilmiştir.Mahkeme,borçlunun dürüst olup olmadığını belirlemede kullanacağı ölçüt,doğruluk ve güven kuralıdır.³⁵⁵Borçlunun dürüstlükle bağdaşmayan tutum ve davranışları kanunda açıkça belirtilmemişse de öğretide dürüstlükle bağdaşmayan hareketler örneklerle açıklanmıştır.(mallarını saklaması,gerçeğe aykırı hesap ve bilanço göstererek mali durumu hakkında konkordatoyu tasdike yetkili makamı yanıltması,hileli iflas,bazı alacaklıları koruyucu hareketlerde bulunması ve kanunen tutulması gereken defterlerin tutulmamış olması gibi)Kanun,dürüstlük şartının yanında aslında iyiniyet kavramını da aramış,bu iyiniyetin subjektif iyiniyet olarak değil,objektif iyiniyet olması gerektiği bazı yazarlar tarafından dile getirilmiştir.Dolayısıyla bir kusur araştırması yapılmasına gerek yoktur.Borçluların gerçekleştirmiş olduğu tutum ve davranışlarının,mutlaka alacaklılara zarar verme kastı aranmamıştır,onları tehlikeye

³⁵³BERKİN,İflas Hukukunda Konkordato, s.85.(Prof. M.R.Belgesay,iflas kitaplarında,borçlunun zarar vermesi ihtimali üzerine düşünmeden cesaretle yaptığı muamelelerin büyük hafiflikle yapılmış sayılacağına işaret ederek,borçlunun mallarını bağışlamasının alacaklıların hacizlerine mani olmak için elden çıkarmasının,iptale tabi tasarruflarda bulunmasının,büyük hiffetle hareketi tazammun edeceğini kabul etmektedir.)

³⁵⁴ÜSTÜNDAĞ,İflas Hukuku(İflas,Konkordato,İptal Davaları),İstanbul 1986, s.201.

³⁵⁵TANRIVER,Konkordato Komiseri,1993, s.37.

düşürmesi yeterli görülmüştür.³⁵⁶Bu durumda,mahkeme başkaca bir inceleme yapmadan tasdik talebini reddecektir.Ayrıca,dürüstlük şartının tüzel kişilerde de aranacağı fakat,tüzel kişilerin organlarında bulunan kişilerin dürüstlikle bağdaşmayan hareketlerinin,alacaklılar ve borçluları zarara uğratacağı için daha geniş bir çerçevede değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

İsviçre doktrininde,borçlunun dürüst olması kavramının soyut olduğu ve belirsizlik nedeniyle,hukuken kullanılmaya elverişli olmadığını ileri sürenler olmuştur.³⁵⁷

Fakat,Tanrıver,’’Konkordatodan yararlanmada borçlunun dürüst olması koşulunun aranması,bu kurumun alacaklıların zararına kullanılmasının önlenmesinde bir emniyet sübabı görev yapar;onlar için bir hukuki güvence oluşturur’’,demektedir.

30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’na yenilikler getirilmiştir.Bunlardan biri de,konkordatonun tasdiki için aranan şartlar arasında yer alan borçlunun dürüst olma koşulunun,yapılan değişikliklerden sonra kaldırılmış olmasıdır.Bunun yerine,İcra ve İflas Kanunu’nun 284.maddesinde,icra mahkemesine,konkordato projesinin,alacaklıları zarara sokmak kastından ari olup olmadığına göre,konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verme yetkisi tanınmıştır.

Atalay ve Kuru,konkordatoyu,dürüst borçlulara tanınan bir imkan olarak gördüğünü,fakat,Atalay’ın, kanunda dürüstlük koşulunun ne anlama geldiğinin açıklanmamış ve uygulamaya bırakılmış olduğunu belirtmiştir.Dürüstlüğün subjektif bir kavram olduğunu,zamana ve topluma göre değişen bir kavram olduğu,ayrıca konkordato teklif eden borçlunun özel hayatında pek dürüst olmayan davranışlarda bulunmasının konkordato bakımından öneminin olmadığı görüşleri dile getirilmiştir.³⁵⁸İsviçre’de de yapılan değişiklikler sonrasında,borçlunun dürüst olma şartı

³⁵⁶ TANRIVER,Konkordatonun Tasdiki Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,C:17,S:4,Y:1994,s.66.

³⁵⁷ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.85.

³⁵⁸ ATALAY,Oğuz,Konkordato Hukukunda Değişiklikler,Bankacılar Dergisi,Sayı 47,2003, s.99.

kanundan kaldırılmıştır. Anılan yazara göre, dürüstlük şartının kanundan kaldırılmış olması büyük bir eksiklik yaratmayacak, çünkü yeni düzenlemeyle getirilen 286.maddedeki düzenlemenin borçlunun, alacaklılar arasındaki eşitliği bozucu, başka bir ifade ile dürüstlüğe sığmayan davranışlarda bulunup bulunmadığı da bu hükümle incelenecektir.³⁵⁹

Kuru, borçlunun dürüst olması şartını düzenleyen 298.maddenin eski 1.bendi, 4949 sayılı Kanunla kaldırılmış olsa da, konkordato mühleti verilmesinde olduğu gibi, konkordatonun tasdiki için de, dürüstlük şartının en önemli şart olduğu kanısındadır. Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulmuş olan, dürüst borçluları

korumak için kabul edilmiş bir müessese olduğundan, borçlunun dürüst olması, konkordatonun tasdiki için en önemli şart olduğunu savunmuştur.³⁶⁰ Yargıtay kararlarında ise, yapılmış yeni düzenlemeye rağmen uygulamada dürüstlük şartının devam ettiğini gösteren kararlar mevcuttur.³⁶¹

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwluMXU3O3fAhWJ3SwKHUNZA4kQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.tbb.org.tr%2FDosyalar%2FArastirma_ve_Raporlar%2FAtalay2_Aralik2003.doc&usg=AOvVaw0lvIjpEnC_fug2vNhfUoBf

³⁵⁹ **ATALAY**, Konkordato Hukukunda Değişiklikler, s.99.

³⁶⁰ **KURU**, s.1490.

³⁶¹ **BİLGİN**, s.1243-1244.

Borçlu şirket ile yöneticileri aleyhine açılan davaların **dürüstlük koşulu** yönünden değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir.” Konkordato talep edenAŞ.’nin konkordato talep eden U.P.,İ.P.,B.P. ve A.P.’unAŞ. yöneticileri oldukları dosyaya sunulan imza sirkülerinden anlaşılmaktadır.15.04.2004 tarihli ek bilirkişi raporunda A.P. hakkında Adana.... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2002/2.... esas sayılı dosyada muvazaalı mal kaçırmak maksadıyla mallarını elden çıkarması nedeniyle ceza davası açıldığı davanın derdest olduğu,İ.... Bankası AŞ. Tarafından Adana Ticaret Mahkemesinin 2004/6.... sayılı dosyasında görülen tasarrufun iptali davasında....AŞ.nin davalı olduğu Adana....Ticaret Mahkemesinin 2001/1... sayılı dosyasında A.P. hakkında tasarrufun iptali davasının açıldığı belirtilmiştir.Konkordato mühleti talebinden önce de,B.P.,U.P. ve İ.P. aleyhine Adana 9.Asliye Ceza Mahkemesi’nin 1997/11... esas sayılı dosyasında alacaklısını zarara sokmak suçundan dava açıldığı Adana 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 1999/13 sayılı dosyada malvarlığını eksiltmek suçundan dava açıldığı anlaşılmaktadır.Mahkemece,açılan davaların **dürüstlük koşulu yönünden değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken,.....AŞ. hakkındaki**

Altay ve Eskiocak, İİK. 286.maddesine göre, mahkemenin borçlunun en azından TMK. m.2. doğrultusunda dürüstlüğe aykırı davranışları olup olmadığını kendisine sunulan verilere ve komiserin raporuna göre değerlendirerek, dürüstlikle bağdaşmayan olguların varlığı durumunda, bunun konkordatonun başarısına etkisini irdeleyerek, nihai kararını oluşturması gerektiğini düşünmektedirler.³⁶²

Bu değişiklik, konkordatonun amacında meydana gelen yapısal değişikliğin sonucudur. Konkordato, artık borçluya tanınan bir lütuf olarak algılanmamakta, borçlunun yararının yanı sıra, alacaklıların yararı ve işletmenin iyileştirilmesi amaçları da ön plana çıkmaktadır.³⁶³ Dürüst olamayan bir borçlunun konkordatonun reddi ile değil, başka araçlarla cezalandırılması amaçlanmaktadır. Zira konkordatonun reddi ile sadece borçlu değil, aynı zamanda alacaklılar ve genel ekonomi de zarar görebilir.³⁶⁴

15.03.2018 tarihi ile yürürlüğe girmiş olan 7101 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişikliklerden sonra konkordato hükümleri arasında dürüstlük şartına yer verilmemiştir. Yeni İcra ve İflas Kanunu'nun, 305.maddesinde, konkordatonun tasdiki için aranan şartlar düzenlenmiştir. 4949 sayılı kanun ile getirilen değişiklikle birlikte, konkordatonun tasdiki için gerekli şartlar arasında, borçlunun dürüst olması koşulu kaldırılmış, yeni getirilen

konkordatonun tasdikine karar verilmesinde isabet görülmemiştir....” Y.19.HD. 27.04.2006, 2006/143, 2006/4537.

Konkordato teklifinin iyi niyet kurallarına aykırı ve alacaklılara zarar verme amacıyla yapılmaması gerekir.”.....Davacının konkordatonun tasdiki talebi mahkemece dürüstlük koşulunun bulunmadığı teminat gösterilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Kanunla değişik 286.maddesinde dürüstlük koşulu öngörülmemişse de, aynı madde de konkordato projesinin alacaklıları zarara sokmak kastından ari olması koşulu öngörülmüş, aynı kanunun 308.maddesinde konkordatonun suiyyiniyetle muallel olması halinde tamamen feshinin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin muhafaza edilmiş olması karşısında konkordato teklifinin iyiniyet kurallarına aykırı ve alacaklılara zarar verme amacıyla yapılmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır.....” Y.19.H.D. 30.06.2005, 2005/568, 2005/7353.

³⁶² **ALTAY/ESKİOCAK**, İstanbul 2017, s.496.

³⁶³ **ERCAN, İbrahim**, İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008, s.234.

³⁶⁴ **ERCAN**, s.234.

düzenlemede de tekrar yer verilmemiştir.Fakat 4949 sayılı kanun ile getirilen düzenlemede,aynı kanunun 286.maddesinde,konkordato talebinin nazara alınmasındaki şartlar başlığı altında,borçlunun alacaklıyı zarara uğratma kastının olup olmadığı,mahkeme tarafından incelenerek karar verileceği düzenlenmişti.Bu nedenle,4949 sayılı kanun ile getirilen değişiklikten sonra aynı kanunda ne kadar açıkça ifade edilmiyor olsa da konkordatoya hazırlık olarak tabir edebileceğimiz dönemde borçlunun alacaklılar arasındaki eşitliği bozucu,başka bir ifade ile dürüstlüğe sığmayan davranışlarda bulunup bulunmadığı incelenmekteydi.Ancak bu görüş doktrinde eleştirilmekteydi.Zira,işletmelerin,kötü niyetli mi iyi niyetli mi,borçlunun elinde olmayan baskıların mı,yanlış ekonomik tercihlerin mi sonucunda mı konkordato talep edildiğini tespit edebilmek özellikle de büyük işletmeler için hiç de kolay değildi.³⁶⁵Ayrıca,konkordato kurumunun ekonomik kriterlere göre değerlendirilmesi gerekirken,ahlaki değerlerin de işin içine girerek dürüstlük koşuluna da yer verilmiş olması doğru bulunmamaktaydı.³⁶⁶

Yeni İcra ve İflas Kanunu'nda bu maddeye yer verilmemiştir.Öyleyse,anılan yeni kanunda,konkordatonun tasdiki için aranan şartlardan olan dürüstlük koşulunun tamamen ortadan kaldırıldığını söyleyebilir miyiz?

Borçlunun dürüst olması,konkordato koşulu olarak dikkate alınıp alınmaması konusu tartışmalıdır.Doktrindeki hakim görüş,dürüstlük koşulu kaldırılmıştır,artık bu nedenle aranmayacaktır.Azınlıkta olan görüşe göre ise,dürüstlük koşulunun 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gerekçesinde kaldırıldığı belirtilmiş olsa bile,kötü niyetle tasdik ettirilmiş bir konkordatonun tamamen feshi istenebileceğinden bu koşul yani dürüstlük koşulu,mühlet ve tasdik için de aranmalıdır.Kuru,alacaklılara zarar verme kastını taşımaması gerektiğini,alacaklılara zarar verme kastının içinde dürüstlük kavramına aykırılık olduğunu,ayrıca,tamamen fesih imkanının hala mevcut düzenlemede yer alması nedeniyle baştan konkordatonun tasdik edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.Dolayısıyla,dürüstlük koşulunun aranması görüşündedir.

³⁶⁵ **ÖKTEM ÇEVİK,Seda**,Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Şartları,İstanbul Barosu Dergisi,Cilt:82,Sayı:2008/2,Mart-Nisan,s.705.

³⁶⁶ **ÖKTEM ÇEVİK**, s.705.

Muşul, konkordato dürüst borçlulara tanınmış bir imkan olduğundan, dürüstlük kuralını ihlal eden borçlunun akdedilen konkordatosunun tasdik edilemeyeceğini savunmaktadır.³⁶⁷

7101 Sayılı Kanun değişikliğinden sonra, İcra ve İflas Kanunu'nda dürüstlük koşuluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, mahkeme önüne gelen konkordato teklifinde, re'sen borçlunun dürüst olup olmadığını araştırmaması gerekir. Fakat, alacaklılardan biri ya da iflas idaresi raporunda, borçlunun dürüstlüğü aykırı davranışlarının mevcut olduğunu dile getiriyorsa, mahkeme bunu dikkate almalıdır. Çünkü, konkordato kurumu, hem alacaklıları hem borçluları hem de kamu menfaatini korumak zorundadır. Aksi halde, müflisin konkordato talebi tasdik edilmiş olsa dahi, alacaklılardan biri, konkordatonun kötü niyetle sakatlandığını ileri sürerek konkordatonun tamamen feshini isteyecek ve tüm konkordato sürecinde geçen zaman ve masraf kayıp olacaktır. Ayrıca, İsv. İcra ve İflas Kanunu'nda da dürüstlük şartının artık yer almaması ve yeni İcra ve İflas Kanunu'muzdaki düzenlemelerin, İsv. Kanundan esas alınarak değiştirilmesi bu nedenle dürüstlük şartına artık yer verilmemesi gerektiği düşünülebilir. Dikkat etmemiz gereken bir husus da, dürüstlük şartı, 4949 sayılı kanun değişikliği ile bir önceki kanuna göre daha hafifletilmek istenmiş olduğudur. Zira, konkordato tasdik şartları arasında değil anılan kanunun 298. maddesinde, borçlunun alacaklıları zarara sokma kastının olmaması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir. Son düzenlemede de, artık dürüstlük kavramı ayrıca bir maddede düzenlenmemiştir. İçtihatlar bu konuyu nasıl değerlendirecek, önümüzdeki günlerde göreceğiz.

B. ASGARİ ÖDEME ŞARTI

1. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Durum

İsviçre hukukunda, hem iflas dışı hem iflas içi konkordatoda, borçlunun tasdik edilebilmesi, asgari ödeme şartına bağlı tutulmamıştır. Yapılan son kanun değişiklikleriyle de asgari ödeme şartı hükmü konulmamıştır.

³⁶⁷ MUŞUL, Ankara 2018, s.423.

Alman hukukunda,iflas içi konkordatoda,asgari olarak ödenmesi teklif edilecek miktar,%20(yüzde yirmidir.)³⁶⁸ (Alman Konkordato Kanunu,m.7)

Avusturya hukukunda,iflas içi konkordatoda,asgari olarak ödenecek miktar,%20(yüzde yirmidir.)Borçlunun bu tutarı,konkordato teklifinin kabulünden itibaren bir yıl içinde ödemesi şarttır.(Avusturya İflas Kanunu,m.141)

2. Türk Hukukunda Durum

1965'ten önce,iflas dışı konkordatoda,konkordatonun tasdik edilebilmesi için,%30(yüzde otuz) şart aranmaktaydı.Yani,borçlarının %30'unu(yüzde otuzunu) ödeyemeyen borçlular,prensip itibariyle konkordato yapamazlardı.İyiniyet sahibi borçluların konkordato talep edebilirken,imkanlarının asgari ödemeye mümkün olmaması hali,konkordato uygulamasını imkansız kılmaktaydı.³⁶⁹ Kanun,%30 asgari ödeme şartına yer vererek,alacaklıları korumak ve onların %70'inden de fazla olan kısmının tahsil edilmemesi halinden doğacak zararlarını kısmen de olsa engellemek istemiştir.³⁷⁰ Halbuki,konkordatonun kabulü,alacaklıların iradesine bağlı bir kurumdur.Bu şekilde,konkordato teklifinde bulunmak isteyen iyiniyetli borçluların önüne geçilmiş olması alacaklılar açısından daha çok zarara uğramasına sebebiyet verecektir.Çünkü,borçluların iflas etmesi halinde daha fazla masrafları olacağından,alacaklılar açısından da olumsuz bir gelişme olacaktır.Berkin,iyi niyetli borçluların,konkordato yapabileceği halde sırf %30 borçlarını karşılayamadığı için iflas tehlikesine maruz bırakılmalarını,hiç bir hukuki gerekçeyle açıklanamayacağını ve bu fikre katılmadığını beyan etmiştir.

1965 yılından sonraki değişiklikle,uygulamanın kötü kullanılıyor gerekçesiyle,asgari ödeme şartı,%50'ye(yüzde elliye) çıkarılmıştır.Konkordatonun tasdiki aşamasında,borçlunun mevcudunun,borçlarının en az yüzde ellisini karşılayıp karşılayamadığı mahkemece incelenecek ve hatta bu konuda bir bilirkişi incelemesi de

³⁶⁸ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.86.

³⁶⁹ BERKİN,İflas Hukukunda Konkordato, s.80.

³⁷⁰ BERKİN,İflas Hukukunda Konkordato, s.80.

yaptırılabilir. ³⁷¹Tanrıver,Postacıoğlu,Deynekli'nin katılmış olduğu görüşe göre,asgari bir ödeme taahhüdünde bulunmanın,konkordatonun tasdikine karar verilmesinde asli bir şart olarak görülmesi ve makul karşılanması gerektiğini savunmuşlardır.Kanunda bu şartın yer verilmesinin dayanağı olarak;Borçlarının yüzde ellisini dahi ödeyemeyecek kadar kötü duruma düşmüş ve böyle kötü bir neticeyi önlemek için daha önceden harekete geçmemiş olan borçlulara konkordato gibi hafifletilmiş bir tasfiye şekli açık tutulmamak istenmemiş olmasıdır. ³⁷²

2003 yılında getirilen 4949 sayılı Kanun değişikliğiyle,asgari ödeme şartı kaldırılmıştır.Asgari %50 ödeme teklifi koşulunun kaldırılmasının temelinde,konkordatoyu uygulanabilir hale getirerek,borçların yeniden yapılandırması ve borçlunun ekonomik hayata devam etmesine imkan tanıyan kurum olarak tekrar canlandırma düşüncesi hakim olmuştur. ³⁷³

2018 yılında getirilen 7101 sayılı Kanun değişiklikleriyle birlikte,İcra ve İflas Kanunu'na bu konuya ilişkin tekrardan bir düzenleme yapılmamış ve asgari ödeme şartı ibaresine yer verilmemiştir.

İflas içi konkordatoda,asgari ödeme şartına hiç bir zaman yer verilmemiştir. ³⁷⁴ Bu konkordatoda,herhangi bir oran üzerinden teklif yapılabilmesi uygun görülmüştür.İster yüzde on ,ister yüzde kırk,isterse yüzde doksan olsun.Konkordato teklifinin,borçlunun malvarlığına el konulduktan sonra ikinci alacaklılar toplantısında müzakere edilip kabul edilmesi ve borçlunun hatta müflisin malvarlığının iflas idaresine geçmesi nedeniyle,malvarlığındaki gerçek değerın tespit edilememe tehlikesi ortadan kalkacağından dolayı,asgari ödeme şartının aranmasına gerek duyulmamıştır. ³⁷⁵

İflas içi konkordatoda asgari ödeme şartı aranmamış olmasının bir sakıncası olmayacaktır.Zaten,müflisin malvarlığı,iflas idaresinin kontrolü altındadır.Oysa ki,iflas

³⁷¹ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.91.

³⁷² POSTACIOĞLU, s.25.

³⁷³ ATALAY,Oğuz,Konkordato Hukukundaki Değişiklikler,s.1.

https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumları/abant2003.pdf

³⁷⁴ eİİK.m. 309/3: iflastan sonraki konkordatolarda 285/son fıkrada yazılı yüzde elli nispeti uygulanmaz.

³⁷⁵ POSTACIOĞLU, s.25.

dışı konkordato hakkında aynı kanaatte değiliz. Borçlunun iyi niyete sahip olması halinde, iflas dışı konkordatoda asgari ödeme şartının kaldırılması gerektiğini savunanlar olmuştur.Fakat,ilk İcra ve İflas Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu zamana kadar geçen sürede bir çok değişiklik olmuştur.Özellikle,konkordatonun tasdiki şartları hükümlerinde.Örneğin,artık dürüstlük şartı kanunda yer almamakta ve bu oldukça tartışmalara neden olmaktadır.

Son getirilen düzenlemelerle birlikte değerlendirdiğimizde,iflas dışı konkordatoda asgari ödeme şartının olmaması hali,bizce,borçluların konkordatoyu daha kolay talep edebilmelerine imkan tanımaktadır.Tabi ki konkordato,alacaklıların da iradesiyle kabul edilen bir müessesedir.Ama,alacaklıların,borçlunun iflas edecek olması korkusuyla veya elde edecekleri alacaklıların çok daha az olacağı endişeleriyle,konkordatoyu kabul edeceklerdir.Bu durum da, her zaman alacaklıların lehine sonuçlar doğurmayacaktır.

C. BORÇLUNUN ÖDEMEYİ TAAHHÜT ETTİĞİ TUTARIN BORÇLUNUN KAYNAKLARI İLE ORANTILI OLMASI

4949 sayılı Kanun'dan önceki düzenlemede,teklif olunan paranın borçlunun serveti ile orantılı olması şartı aranıyordu.Böylece,borçlunun teklif ettiği tutarın onun aktif malvarlığı ile orantılı olması gerekiyordu.³⁷⁶Bu şartın gerçekleşmesi için,konkordatonun alacaklılara en az borçlunun iflası halinde elde edecekleri miktarı karşılaması gerektiği kabul edilmekteydi.³⁷⁷ 4949 sayılı Kanun'dan sonraki dönemde ise,kanun koyucu borçlunun konkordato teklifinin sadece mevcudu ile orantılı olmasını yeterli bulmamış,bu teklifin onun kaynaklarıyla da orantılı olması koşulunu aramıştır.Bir başka deyişle,borçlu,sadece servetiyle(mevcuduyla) yetinmemeli,mümkün olan en yüksek teklifi yapabilmek için bütün³⁷⁸ kaynaklarını kullanmalıdır.³⁷⁹ Artık borçlunun,sadece aktif malvarlığıyla değil,daha çok finansal kaynakları ile orantılı olup olmadığı

³⁷⁶ ERCAN, s.235.

³⁷⁷ ERCAN, s.235.

³⁷⁸ COŞKUN, s.299-300.

Yargıtay 19.H.D. 18.04.1996 Tarihli,1615/4003 sayılı karar:''....Müflis borçlunun aktif,borçlarının 15 katından fazla olduğu saptandığından konkordatonun tasdiki için gerekli koşul bulunmamaktadır.....''

³⁷⁹ ERCAN, s.235.

araştırılmalıdır.Kaynak kavramı,ödeme araçları ve temin edilebilecek her türlü finansal kaynağı ifade etmektedir.³⁸⁰ Dolayısıyla,borçlunun kaynakları belirlenirken,borçlunun alacaklarının,muhtemel gelirlerinin ve nakit akışının da dikkate alınması gerekir.³⁸¹

Kanunda düzenlenmiş olan bir başka farklılık ise;4949 sayılı kanun öncesi,İcra ve İflas Kanunu'nun 298.maddesinin 2.fikrası gereğince,"Mirasyolu ile düşebilecek malları dahi mahkeme göz önünde tutabilir." ifadesine yer verilirken,4949 sayılı Kanun sonrasında yapılan düzenlemede,bu konuya ilişkin,anılan kanunun 298.maddesinin 1. fıkrasında,"Mahkemenin borçluya intikal edebilecek malları dikkate alınır." şeklinde düzenlenmiş olmasıdır.Burada,borçlunun sorumluluğunun daha fazla genişletildiğini görmekteyiz.Bu bağlamda,örneğin bir malın,tescil talebi veya bir şartın yerine getirilmesi suretiyle borçluya intikal edecek mallar da nazara alınmalıdır.³⁸² Borçlunun,yurt dışında bulunan malları da dikkate alınır.³⁸³ Mahkeme,miras,tasarrufun iptali davasının kazanılması v.s. yolu ile borçluya intikal edebilecek malları da dikkate alabilir.³⁸⁴

7101 sayılı Kanun ile gerçekleşen yeni düzenlemeyle,İcra ve İflas Kanunu'nun 305.maddesinin b bendinde,"Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması(bu kapsamda mahkeme,borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını da takdir eder.) şeklinde düzenlenmiştir.Görüldüğü üzere,bir önceki düzenlemeden farklı olan kısım sadece parantez içinde yer alan cümle olmuştur.Bu kapsamda,bir önceki düzenlemeye göre,mahkemeye daha geniş bir yetki verilmiş,sadece beklenen hakların kabul edilip edilmeyeceği değil,aynı zamanda hangi oranda kabul edilip edilmeyeceği yetkisi de mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Müflisin ödemeyi taahhüt ettiği tutarın borçların kaynaklarıyla orantılı olması şartı,iflas içi konkordatoda aranmaktadır.Söz konusu şartın,somut olayda gerçekleşip

³⁸⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.482.

³⁸¹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.482.

³⁸²ERCAN, s.236.

³⁸³KURU, s.1491.

³⁸⁴KURU, s.1491.

gerçekleşmediğine ilişkin raporu,iflas idaresi mahkemeye sunacaktır.Konkordatoyu tasdike yetkili mahkeme,iflas idaresinin raporundaki bilgileri inceleyecek gerekirse bilirkişi raporu isteyecek ve son değerlendirmesini yapacaktır.³⁸⁵İflas idaresinin raporu mahkeme için bağlayıcı olmayacaktır.

Müflisin konkordato teklifi değerlendirilirken,aktifinden,rehinli,imtiyazlı ve kamu alacakları için ödenmesi gereken tutarı çıkardığımızda,geriye kalan müflisin aktifinin,konkordato borcunu karşılamaya yetmesi gerekmektedir.³⁸⁶

Sermaye şirketlerinin konkordato teklifinde,teklif edilen paranın borçlu şirketin kaynakları ile orantılı olup olmadığını tespit ederken,yalnız borçlu şirketin kaynakları nazara alınır;şirket ortaklarının kaynakları nazara alınmaz.³⁸⁷

D. KONKORDATODA TEKLİF EDİLEN TUTARIN,BORÇLUNUN İFLASI HALİNDE ALACAKLILARIN ELİNE GEÇEBİLECEK MUHTEMEL MİKTARDAN FAZLA OLMASI

Adi konkordatoda,teklif edilen tutarın,borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması gerekmektedir.Bu koşul,7101 sayılı Kanun değişikliğiyle,anılan kanunda,konkordatonun tasdiki şartları arasında yer almıştır.Zira,4949 sayılı Kanun’la değiştirilen konkordato hükümleri arasında bu koşul bulunmamaktaydı.Bu düzenleme,değişiklikten önce,sadece malvarlığının terki suretiyle konkordato için aranan bir şarttı.Adı konkordatonun tasdiki için ise,teklif edilen meblağının borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması şartı aranıyordu.

Hükümet gerekçesinde,bu koşul için;gerek adi konkordato bakımından yeni getirilen bu şart,gerekse malvarlığının terki suretiyle konkordatoda var olan bu şart,borçlunun gerçekte iflasa tabi bir kimse olmasını gerektirmeyip,varsayımsal olarak,borçlu iflas

³⁸⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.95.

³⁸⁶ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi,m.305,No.7., s.369.

³⁸⁷ KURU, s.1491.

etseydi, alacaklarının elde edeceği payın hangi miktarda olacağını tespiti yöneliktir. Çünkü, konkordato ile alacaklılar; muhtemel bir iflastan daha kötü duruma düşürülmemelidir. Bu husus, konkordato projesinin kabul etmeyen, ancak Kanunda öngörülen nisapla konkordato projesinin alacaklılar tarafından kabul edilmesi halinde, azınlıkta kalan alacaklıların korunması bakımından önemlidir. (Hükümet Gerekçesi, m.32)

Pekcanitez ve Erdönmez, bu koşulun adi konkordatolar için de uygulanmasını uygun bulmamışlardır.³⁸⁸ Şöyle ki; malvarlığı terki suretiyle konkordato ve adi konkordato, birbirinden farklı hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır, bu nedenle aynı koşullara sahip olması isabetli bulunmamıştır. Ayrıca, adi konkordato da, borçlunun teklif ettiği tutarın, kaynakları ile orantılı olması koşulunun, tüm alacaklıların hakkını koruyan bir düzenleme olduğunu, ek olarak, iflas tasfiyesi esas alınarak alacaklıların konkordatoya göre daha iyi durumda olmasının aranmasının isabetli olmadığını düşünmektedirler. Bir başka olumsuz husus ise, konkordato alacaklıların elde edeceği miktar ile iflas tasfiyesi sonunda elde edilebilecek olan muhtemel bedelden fazla olacağı yönündeki hesaplamayı konkordato komiserinin yapması istenmektedir. Fakat, komiserin, bu raporu hazırlayabilmesi için, iflas analiz raporu hazırlamada uzman biri olması gerekmektedir. Konkordato komiserinin bu yöndeki bir hesaplamasına itiraz edilirse, muhtemelen bilirkişi incelemesi yaptırabilecek, bu ise gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olacaktır.

Mahkeme, incelemesini yaparken iflas tasfiye işlemlerinin mi yoksa konkordato hükümlerinin mi, alacaklıların menfaatlerine sonuçlanacağına karar vermesi gerekir.

Aslında alacaklılar açısından, konkordato büyük bir olasılıkla iflastan daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Aksi yönde bir kanaat yoksa genel kabulün bu yönde olması gerekir.³⁸⁹ Bir başka deyişle, konkordatonun tasdikiyle alacaklının eline geçecek alacağın iflas sonunda eline geçecek alacaktan daha çok olacağı esas alınmalıdır. Fakat

³⁸⁸ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.128-129.

³⁸⁹ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.305, No.6., s.368.

bu durumun aksini savunan alacaklı varsa, bu durumu ispatlaması gerekir.³⁹⁰ Çünkü, iflas tasfiyesi sonucunda alacaklının eline geçecek miktarın tam belirlenemeyecek olması, iflas tasfiyesi sonucunda aktif değerlerinin değerine satılamayacak olması ve tasfiyenin uzun sürüyor olması ve buna benzer bir çok nedenin olması nedeniyle, iflas aşaması daha baştan olumsuzluklarla dolu bir uygulamadır.

Aslında, konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan iki koşul birbirine oldukça benzemektedir. Bu koşulların ilkinde, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçecek muhtemel miktarın, konkordatonun kabulü sonrasında ellerine geçecek miktardan az olması gerektiği; ikinci koşul ise, teklif edilen tutarın borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması gerektiğidir. Zira bu koşullarla, alacaklılar korunmak istenmiştir. Özellikle de, azınlıkta olan alacaklıların (olumlu oy vermemiş veya alacaklarını bildirmemiş olan alacaklılar), konkordatonun kabulüyle konkordatoya bağlı olmalarından dolayı bu konuda hassas davranılmıştır. Sonuçta, konkordatonun sonuçları alacaklıları iflastan daha kötü bir duruma düşürmemelidir.

E. KONKORDATONUN ALACAKLILAR TARAFINDAN KABUL EDİLMESİ (ÇOĞUNLUK ŞARTI)

1. Genel Olarak

a. 7101 sayılı Kanundan Önce

4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce, konkordato hükmünde, konkordatonun tasdik edilmesi için, bunun üçte iki alacaklı çoğunluğuyla kabul edilmiş olma şartı aranıyordu. Alacaklıların en az üçte iki çoğunluğunun muvafakat vermiş olması ve bu muvafakat vermiş olan alacaklıların, kaydedilmiş olan alacaklıların en az üçte iki çoğunluğunun sahibi durumunda bulunmaları gerekmekteydi.³⁹¹

³⁹⁰ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.305, No.6., s.368.

³⁹¹ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.96.

Kısacası, konkordatonun kabulü için, hem alacaklı hem de alacak tutarı itibariyle üçte iki çoğunluk aranırdı. Bir başka ifadeyle, iflas için konkordato da, konkordatonun kabul edilmiş sayılabilmesi için, alacaklılar hem kişi hem de tutar itibariyle üçte iki çoğunluğunun, ona muvafakat vermesi gerekirdi.³⁹²

4949 sayılı Kanun düzenlemesiyle, anılan kanunun 297.maddesinde, konkordato kaydedilmiş olan alacaklıların yarısını ve alacakların da üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olmalıdır, şeklinde düzenlenmiştir. (Konkordatonun tasdiki şartlarının düzenlenmiş olduğu m. 298’de yer verilmemiş olup, konkordatonun kabulü için lazım gelen ekseriyet başlığı altında 297.maddede yer verilmiştir.) Bu düzenleme ile, alacakların çoğunluğu, üçte iki iken alacaklıların yarısına indirilmiştir. Böylece, konkordatonun kabulü için iki farklı çeşit çoğunluk aranmaktadır.

- 1) **Alacaklı (Kişi) Çoğunluğu:** Konkordatonun kabul edilmiş sayılabilmesi için, ilk olarak, bildirilmiş (yazdırılmış) alacaklıların **yarısını aşan** bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması gerekir.
- 2) **Alacaklı (Meblağ) Çoğunluğu:** Konkordatoyu kabul eden (alacaklıların yarısını aşan çoğunluktaki) alacakların, bildirilmiş (yazdırılmış) olan **alacaklıların üçte ikisini aşan bir alacak** tutarına sahip olmaları gerekir.³⁹³

b. 7101 sayılı Kanundan Sonra

İcra ve İflas Kanunu’nun 305.maddesinin c bendinde, konkordato projesinin Kanunda öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olması 7101 sayılı Kanun’dan önceki düzenlemenin aksine, açıkça konkordatonun tasdiki şartlarından biri olarak belirtilmiştir.³⁹⁴ Bu düzenlemeye göre, konkordato projesi 302.maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olması gerekmektedir. Bilindiği gibi, konkordatonun alacaklılar

³⁹² TANRIVER/DEYNEKLİ, s.111

³⁹³ KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2017, s.511.

³⁹⁴ SARISÖZEN, s.84.

tarafından kabul edilmesi için hem alacak hem de alacaklı çoğunluğunun sağlanması gerekmektedir.³⁹⁵ Anılan kanunun 302.maddesine göre; konkordato projesi;

- **Kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını,**

VEYA

- **Kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini,**

aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır. Görüldüğü üzere, konkordatonun tasdiki için aranan alacak çoğunluğunun sağlanması için iki ayrı seçenek sunulmuştur.

Kaydedilmiş Olan Alacaklıların ve Alacakların Yarısı;

Konkordatonun kabulü için aranan alacak oranını düşürdüğü için eskiye oranla konkordatonun kabulü daha kolay hale gelmiştir. Konkordatoya onay veren alacaklılar, konkordatoya tabi alacaklıların sayı itibariyle yarısını geçtiği ve alacaklıları konkordatoya tabi toplam alacağın yarısını aştığı takdirde konkordato projesi için aranan çoğunluk bulunmuş olacaktır.³⁹⁶ Örneğin, kaydedilmiş 12 alacaklı ve 12 milyon TL tutarında bir alacağı var ise, 7 alacaklının konkordato projesini kabul etmesi ve bu alacaklıların alacak tutarı toplamının 6 milyon TL'nin üstünde olması gerekir.

Kaydedilmiş Olan Alacaklıların Dörtte Birini ve Alacakların Üçte İkisi;

Bazı alacaklıların konkordatonun kabulünü sekteye uğratmamaları için sevk edilmiş, bir tür önlem niteliğindeki çoğunluk oranıdır. Konkordatoya muvafakat eden alacaklılar sayı itibariyle toplam alacaklı sayısının yarısını aşmamakla birlikte, konkordatoya tabi alacakların önemli bir bölümüne sahip olabilirler.³⁹⁷ Buna göre, konkordato projesine muvafakat eden alacaklıların sayısı konkordatoya tabi olan alacaklıların dörtte birini geçer ve bu alacaklıların alacağı konkordatoya tabi olan toplam alacağın üçte ikisini aşarsa kanunda aranan çoğunluk bulunmuş olacaktır. Örneğin, kaydedilmiş 12 alacaklı ve

³⁹⁵ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.110.

³⁹⁶ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s110.

³⁹⁷ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.110.

12 milyon TL tutarında bir alacak var ise,4 alacaklının konkordatoyu kabul etmesi ve bu alacaklıların alacak tutarı toplamının 8 milyon TL'nin üstünde olması gerekir.

Mahkeme bu oranları ve konkordatonun aranan çoğunlukla kabul edilip edilmediğini iflas idaresinin raporunu esas alarak belirleyecektir.³⁹⁸Ancak,mahkeme re'sen araştırma ilkesine bağlı olduğu için bu rapor bağlayıcı değildir.Her ne kadar eskiden olduğu gibi konkordatonun tasdiki için ayrıca borçlunun dürüst olması aranmamakta ise de,çoğunluğun sağlanması için dürüstlük kuralına aykırı davranışlar,mahkeme tarafından dikkate alınabilir.Hangi alacaklıların oylamaya katılacağı ve oy kullanacağı,alacaklıların gerçekte alacaklı olup olmadığı gibi.³⁹⁹

2. Hesaplama Dikkate Alınacak Olan Alacaklılar

Oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilecektir.Bir başka ifadeyle;konkordato nisabının belirlenmesinde sıra cetvelinin değil,ikinci alacaklılar toplantısına katılan veya toplantıdan sonraki yedi gün içinde konkordato tutanağında oyunu kullanan alacaklıların rolü vardır.

a. Sıra Cetveline Kabul Edilen ve Varlığı Müflis Tarafından Doğrulanmış Olan Alacaklar

İflas idaresince sıra cetveline kabul edilen ve varlığı müflis tarafından da doğrulanmış olan (yani,müflis tarafından kendisine itiraz edilmemiş olan)alacaklar,konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alınır.⁴⁰⁰ Alacağı sıra cetveline kabul edilmiş bir alacaklıya karşı başka bir alacaklı tarafından sıra cetveline itiraz davası açılırsa,bu dava konkordato sürecini etkilemeyecektir.Alacağı sıra cetvelinden çıkarılmak istenen alacaklı,yine de konkordato nisabının belirlenmesinde nazara alınacaktır.⁴⁰¹Ancak,dava

³⁹⁸ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.131.

³⁹⁹ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.131.

⁴⁰⁰ KURU, s.1535.

⁴⁰¹ TANRIVER /DEYNEKLİ, s.112.

sonuçlanmış ve sıra cetveline itiraz davası açan alacaklı kazanmış ise, itiraz davası açılan alacaklı, konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde hesaba katılamayacaktır.

İflas içi konkordato tasdik edilirse, alacaklılardan birinin başka bir alacaklının alacağına yönelik açtığı sıra cetveline itiraz davası henüz sonuçlanmamışsa bu dava konusuz kalacaktır. Şu yüzden ki, sıra cetveline kabul edilmeyen alacaklar, müflis tarafından kabul edilmişse dava konusuz kalacak ve alacaklının alacağı konkordato hükümlerine göre ödenecektir.⁴⁰²

b. Sıra Cetveline Kabul Edilmeyen Fakat Müflis Tarafından Varlığı Doğrulanmış Olan Alacaklar

İflas idaresi, iflas masasına yazdırılan her alacak hakkında İcra ve İflas Kanunu'nun 230. maddesi uyarınca, müflisin beyanını alır; gerekli incelemelerde bulunduktan sonra söz konusu alacakların sıra cetveline kabul edilmesine ya da reddine karar verir. İflas idaresince, alacak reddedilmiş olsa dahi, müflis kabul etmişse, bu alacak, çekişmeli alacak olarak nitelendirilmemeli ve hesaplama katılmalıdır.⁴⁰³ Çünkü, konkordato bakımından bir alacağı çekişmeli yapma yetkisi, sadece borçluya tanınmıştır.⁴⁰⁴ Sıra cetveline kabul edilmemesine rağmen müflis tarafından kabul edilen alacaklar sadece, nisabın hesaplanmasında göze alınır.⁴⁰⁵

Alacaklı, sıra cetveline itiraz davası açmamış olsa bile (İİK. m. 235.), alacağı konkordato da yine de hesaba katılmalıdır. Çünkü, onbeş gün içinde sıra cetveline itiraz davası açmayan alacaklının alacağı son bulmaz.⁴⁰⁶

Ancak, iflas idaresi, sıra cetveline kabul etmediği ancak borçlunun kabul ettiği bir alacağın mevcut olmadığını bu nedenle sıra cetveline kabul edilmediğini, dolayısıyla

⁴⁰² COŞKUN, s.289-290.

⁴⁰³ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.112.

⁴⁰⁴ KURU, s.1535.

⁴⁰⁵ KALE, İflas İçeriği Konkordato, s.13.

⁴⁰⁶ KURU, s.1535.

borçlunun dürüst olmadığını mahkemeye vereceği raporda yazabilir ve konkordatonun tasdik edilmemesini isteyebilir.⁴⁰⁷

c. Sıra Cetveline Kabul Edilen Fakat Müflis Tarafından Varlığı Kabul Edilmeyen Alacaklar

Sıra cetveline kabul edilen fakat müflis tarafından kabul edilmeyen alacaklar, konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde, hesaba katılma açısından **çekişmeli alacak** sayılır.⁴⁰⁸ Alacağı müflis tarafından kabul edilmeyen alacaklının alacağı, çekişmeli alacak olup, toplantıda oy kullanıp kullanamayacağına mahkeme karar verecektir.⁴⁰⁹ Bu durumda, çekişmeli alacaklı, konkordato hesaplamasında dikkate alınıp alınmayacağı, alınacaksa ne oranda alınacağı konusunda mahkemeye karar verir. (İİK. m. 302/6) Alacaklı, konkordato müzakerelerine katılmak için konkordatoyu inceleyen mahkemeye başvurur. İtiraz eden alacaklının yani çekişmeli alacaklının, dava dilekçesi sunması aranmaz, hatta harç yatırması da istenmez, sadece bu talebini ileri sürmüş olduğu bir dilekçe yeterlidir.⁴¹⁰ Mahkeme de, yalnızca çekişmeli alacakların konkordato müzakerelerine dahil olup olamayacağına eğer dahil olacaksa hangi oranda konkortayo tabi olacağına yönelik bir karar verecektir.⁴¹¹ Bir başka deyişle, konkordatoyu inceleyen mahkemenin vereceği karar, sadece konkordato nisabı bakımından önem taşıyacaktır.⁴¹² Mahkemenin, bu konuda vermiş olduğu karar, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde değildir. Çünkü anılan maddede, iddialar hakkında ileride mahkemece verilecek hükümler saklıdır ibaresine yer verilmiştir.

⁴⁰⁷ KURU, s.1535.

⁴⁰⁸ POSTACIOĞLU, s.155.

⁴⁰⁹ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.177.

⁴¹⁰ KALE, Konkordatonun Şerhi, m.308/b, No:3, s.409.

⁴¹¹ KALE, Konkordatonun Şerhi, m.308/b, No:1, s.408.

⁴¹² ERİŞ, s.848.

Yargıtay 12.HD. 23.02.1984 Tarihli, 12649/E., 1951/K.: Mahkeme, çekişmeli alacaklarda, bu alacakların hesaba katılıp katılmayacağı ve ne oranda katılacağına karar vermelidir. Ancak, bu merci, alacağın esas bakımından karar veremez.

7101 Sayılı Kanundan önceki düzenlemede,çeşitli alacakların oy kullanıp kullanmayacağına ilişkin davalara icra mahkemeler bakmaktaydı.Bu doktrinde bir çok konuda eleştirilere maruz kalmıştır.Öncelikle,konkordato kararını inceleyen ticaret mahkemesi iken,sıra cetveline kabul edilen fakat müflis tarafından alacağı kabul edilmeyen alacaklıların davasına bakan icra mahkemesinin olması,kısaca iki ayrı mahkemenin olması,mahkemelerin birbirinden bağımsız olmaları nedeniyle karar verme sürecini daha da olumsuz etkilemekteydi.Ayrıca,ticaret mahkemesinin,konkordato yargılmasını bekletici mesele yapıp icra mahkemesinin kararını beklemesi de süreci uzattığı düşüncesinin varlığı nedeniyle oldukça eleştirilmekteydi.Konkordatoya ilgili tüm detaylara sahip ticaret mahkemesi,icra mahkemesinden gelecek karara karşı da bir güvensizlik duymaktaydı.Zira,ticaret mahkemesi,icra mahkemesinden gelen kararı tekrar inceleyebilmekte,onun vereceği kararla bağılı kalmamaktaydı.Her ne kadar,karar verme yetksi icra mahkemesine ait olsa da doktrinde ve yargı kararlarında hukuka aykırı açıkça kararların varlığı halinde,ticaret mahkemesince dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.

d. Sıra Cetveline Kabul Edilmeyen Alacaklar,Müflis Tarafından da Kabul Edilmemişse

Bu alacaklar konkordato bakımından çeşitli alacak sayılır ve bunların konkordatoda hesaba katılıp katılmamasına ve ne oranda katılacağına,mahkeme karar verir.⁴¹³

Sıra cetveline kabul edilmeyen alacaklar, müflis tarafından kabul edilmemişse,cetvelin ilanından itibaren onbeş (15) gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesinde dava açacaktır.Bu davaya bakan mahkeme,davacının isteği halinde ikinci alacaklılar toplanmasına katılıp katılmamasına ve ne oranda katılması gerektiğine 302/6. Hükmü gereğince kıyasen onbeş (15) gün içinde karar verecektir.(İİK.m.235)Bu karar çok kısa bir süre içerisinde onbeş gün içinde açıklanacaktır.Bunun nedeni,tasdik prosedürünün kısa sürede sonuçlandırılmak istenmesidir.Alacaklıların konkordato nisabında dikkate alınıp alınmayacağına dair kararın,işin detayına ve özüne girmeden yargılamaya yapmak suretiyle hızlıca karar verilmesinin

⁴¹³ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.177.

istenmiştir.⁴¹⁴Fakat,İİK.m.302/6 gereğince,iddialar hakkında ileride mahkemece verilecek hükümler saklı tutulmuştur.Bir başka deyişle,mahkeme onbeş gün içinde alacaklıların sadece ikinci alacaklılar toplanmasına katılıp katılmayacağına karar verecektir.İleride verilecek olan kararlar saklı tutulmuştur.

3. Hesaplama Sırasında Kapsam Dışı Tutulacak Olan Alacaklar

Kanunun 206.'ncı maddesinin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacakların alacaklıları ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası,babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaz.Böyle bir düzenleme getirilmesinin nedenini,borçlunun bu yakınlarının,kabul oyu kullanmak suretiyle diğer alacaklılara zarar verebilecek bir konumda bulunmalarını sağlama düşüncesinin varlığıdır.⁴¹⁵

Yeni düzenlemeyle,imtiyazlı alacaklılar bakımından bir sınırlamaya gidilmiştir.Eski düzenlemede,imtiyazlı alacaklılar hesapta dikkate alınmazken,yeni düzenlemede imtiyazlı alacaklılardan sadece İcra ve İflas Kanunu'nun 206.maddesinin birinci sırasında yazılı olanların çoğunluğun hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.7101 sayılı Kanun'la sözü geçen imtiyazlı alacaklılara oldukça geniş bir koruma sağlanmış;anılan alacaklılar takip yasağından muaf tutuldukları gibi(İİK. m.294/2),borçluya da bu alacaklıları karşılayacak kadar teminat gösterme mükellefiyeti getirilmiştir.(İİK. m.305/1,d.)⁴¹⁶ Bu nedenle,bu sınırlamanın getirilmiş olması uygundur.İmtiyazlı alacaklılar,imtiyazlarından vazgeçerlerse konkordatoda oy kullanabilirler.Fakat burada imtiyazlı alacaklının iyi niyetli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Eski kanunda,borçlunun sadece karısı,kocası,anası,babası ve çocukları alacak ve alacaklı hesabında dikkate alınmamaktaydı.Fakat,borçlunun yakınları ile ilgili olarak kanunda yapılmış olan sayma, sınırlı bulunmuş ve bu nedenle yapay çoğunlukların

⁴¹⁴ KALE, İflas İçi Adi Konkordato, s.13.

⁴¹⁵ POSTACIOĞLU, s.97.

⁴¹⁶ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.111.

olabileceği daha önceden dile getirilmiştir.⁴¹⁷İleri sürülen bu görüş doğrultusunda,borçlunun yakınları kapsamı genişletilmiştir.Böylece,mal kaçırma,muvazaalı şekilde boşanma ve benzeri suistimallerin önlenmesi istenmiştir. Alacaklıların konkordatoya olan güvenleri artacak ve dolayısıyla konkordato kurumu daha sağlıklı işleyecektir.⁴¹⁸

Mülkiyeti,müflise ait malın rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar,kural olarak,iflas içi konkordatoda,çoğunluğun hesaplamasında dikkate alınmazlar.⁴¹⁹ Ancak,rehinle temin edilmiş olan alacaklar,298.'inci madde uyarınca takdir edilen kıymet sonucunda teminatsız kalan kısım için hesaba katılırlar.(İİK.302/5.f.)Bu hususa ilişkin yeni bir düzenleme getirilmemiştir.

Çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne oranda katılacağına konkordatoyu tasdik eden mahkeme karar verir.Şu kadar ki bu iddialar hakkında ileride mahkemece verilecek hükümler saklıdır.(İİK. m. 302/6.f.)Çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli vadesi olmayan alacaklar yönünden,bu alacakların sahibi olan alacaklıların da oylamaya dahil olup olmayacaklarına ilişkin mahkemenin karar tesisinin,konkordato projesinin oylama sürecine yetişmeyebileceği göz önüne alınmalıydı.⁴²⁰Bunun yerine,belli bir teminat karşılığında tedbiren oylamaya katılmaları sağlanabilirdi.

4. Hesaplama Sırasında Karşılaşılabilecek Olan Özel Durumlar

a. Alacaklı Çoğunluğu İle İlgili Özel Durumlar

Birden fazla alacaklı,aynı vekil aracılığıyla konkordatoya kabul oyu vermişlerse,konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde bir kişi olarak değil;temsil edilen alacak sayısı hesaba katılmalıdır.⁴²¹

⁴¹⁷ TANRIVER /DEYNEKLİ ,s.98.

⁴¹⁸ SARISÖZEN, s.78.

⁴¹⁹ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.114.

⁴²⁰ SARISÖZEN, s.79.

⁴²¹ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.104.

Bir alacaklının birden fazla alacağı varsa, konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde sahip olduğu alacak sayısınınca değil, bir kişi olarak dikkate alınması gerekir.⁴²²

Bir alacak üzerinde iştirak halinde hak sahibi olanlar, alacaklı(kişi) çoğunluğunun hesaplamasında bir kişi olarak işlem görmesi gerekir.⁴²³

Bir alacaklının mirasçıları, tereke taksim edilmediği sürece, tereke adına, sadece bir oy kullanabilirler; yani bir kişi olarak hesaba katılırlar.⁴²⁴

Alacaklı çoğunluğu hesaplanırken, sonuç kesirli sayı çıkarsa, en yakın tam sayıya tamamlanır.⁴²⁵

b. Yabancı Para Alacakları

İflas içi konkordatoda, konkordato teklif eden kişi, zaten daha önce hakkında iflas kararı verilip müflis sıfatını almış olduğu için, yabancı para borcu iflasın açıldığı tarihte cari olan döviz kuru üzerinden Türk parasına çevrilip masaya Türk Lirası olarak kaydedilmiş bulunmaktadır.⁴²⁶ İflas içi konkordato teklifi üzerine yabancı para alacaklarının ikinci defa Türk parasına çevrilmesi söz konusu olmamalıdır.⁴²⁷ İflas içi konkordato teklifinden sonra döviz kurunda meydana gelen değişimlerden etkilenmeyeceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir.⁴²⁸ Konkordato çoğunluğunun belirlenmesi sırasında, yabancı para alacaklarının iflasın açıldığı tarihteki Türk Lirası karşılığı üzerinden hesaba katılması uygun olacaktır.⁴²⁹

⁴²² **BERKİN**, İflas Hukukunda Konkordato, s.76.

⁴²³ **BERKİN**, İflas Hukukunda Konkordato, s.78.

⁴²⁴ **TANRIVER/DEYNEKLİ**, s.104.

⁴²⁵ **TANRIVER/DEYNEKLİ**, s.107.

⁴²⁶ **MUŞUL**, Ankara 2018, s.451.

⁴²⁷ **PEKCANITEZ, Hakan**, Modern Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklıların Tahsili, 3. Baskı, Ankara 1998, s.267.

⁴²⁸ **Yargıtay 19.H.D., 30.06.1994 Tarihli, 1994/5425E., 1994/7060K.-Yargıtay 19.H.D., 10.10.1995 Tarihli, 1995/7637E., 1995/8258K. Sayılı Kararlar, (MUŞUL, s.455.)**

⁴²⁹ **TANRIVER/DEYNEKLİ**, s.115.

Hess'e göre,kural olarak iflasın açılmasıyla yabancı para ülke parasına çevirisiyle aynen kalır.İflasın kaldırılması ya da konkordatonun kabulü halinde tekrar çeviri yapılmaz.Yukarıda bahsi geçen görüşü savunmaktadır.Buna karşılık,Giacometti,yabancı paranın ülke parasına çevirinin gereksiz olduğunu,iflas açılmış olsa dahi konkordatonun kabulünün farklı tarih olacağını ve ülke parasına çevrilmiş alacaklılarla,çevrilmemiş alacaklılar arasında haksızlık olacağını ifade etmektedir.⁴³⁰

İflas içi konkordatoda,yabancı para alacaklılarının çevirisinin,iflasın açılmasıyla zaten gerçekleştiğini ayrıca,konkordato projesi kabul edildikten sonra tekrar çevrilmemesinin gerektiği görüşündeyiz.Zira,borçlu ve alacaklı,konkordato projesi kabul edildikten sonra tekrar çeviri yapılırsa,alacaklıların kabul ettiği koşullardan farklı bir tablo ortaya çıkabilir.Borçlu da teklif etmiş olduğu konkordatodaki ödemeleri gerçekleştiremeyebilir.⁴³¹

Ayrıca,konkordatonun kabul edildiği tarihte henüz yazdırılmamış alacaklar var ise,bunlar için de tekrar bir çeviri yapılmayacaktır.Zira,kur farkından dolayı alacaklılar arasında eşitsizlik oluşur.Bu nedenle,yabancı para alacaklılarının,alacaklarını ülke parasına çevirdiği zamanki kur üzerinden çevrilmesi gerekmektedir.Kısacası iflasın açıldığı tarihteki kur dikkate alınmalıdır.⁴³²

c. Faiz Alacakları

Konkordato teklif eden müflisin,faiz borçları,çoğunluğun hesaplanmasında dikkate alınacak mıdır?Zira,iflasın açıldığı güne kadar işlemiş olan faiz ve takip masrafları,ana paraya ilave edilir.Fakat,eğer borçlu taşınmaz mallarını rehni suretiyle alacaklıya temin etmişse bu geçerli olmayacaktır.(İİK. m. 195)İflas içi konkordatoda,bu faiz alacaklarının çoğunluk hesabında dikkate alınıp alınmayacağı,hangi hesap tutarı üzerinden dahil edileceğine ilişkin kanunda bir düzenlememe olmasına rağmen;iflas içi

⁴³⁰ PEKCANITEZ, Modern Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklıların Tahsili, s.266.

⁴³¹ PEKCANITEZ, Modern Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklıların Tahsili, s.267.

⁴³² PEKCANITEZ, Modern Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklıların Tahsili, s.267.

konkordato,iflas dışı konkordatoda olduğu gibi,müflis borçlunun talep ettiği konkordatoya katılma müddetinin bitimine kadar geçen dönem içerisinde işleyecek olan faiz(ticari olmayan işlerdeki faiz oranı) oranına göre belirlilik kazanacak faiz alacağının da konkordato çoğunluğunun teşkilinde dikkate alınması gerekir.⁴³³

İflas masasına giren alacaklar bakımından faizin işlemeye devam edeceği;ancak iflastan sonra işleyen bu faizlerin,ana paralar ödendikten sonra bakiye kalırsa ödenebileceği ifade edilmiştir.(İİK. m.196)

5. Konkordato Çoğunluğunun Kimin Tarafından Belirleneceği

İflas içi konkordato teklif edilmesi halinde,müflisin konkordato teklifini alan iflas idaresi,bir ilan yaparak alacaklıları ikinci alacaklılar toplanmasına davet eder.Bu ilanda müflisin konkordato teklif ettiği ve toplanmada bu hususun da görüşüleceği bildirilir.(İİK. m. 237/3.f.)İlan,en az yirmi gün önce yapılır ve ilanın birer nüshası alacaklılara gönderilir.(İİK.m.237/2)Toplanmaya,iflas müdürü başkanlık eder.(İİK. m. 237/4.f.)İkinci alacaklılar toplanması,ilan edilen yer,gün ve saatte yapılır;borçlu müflisin konkordato teklifi de bu toplanmada görüşülür.Bunun nedeni,müflisin konkordato teklifini inceleyecek ve bunun hakkında karar verecek olan organın,ikinci alacaklılar toplanması olmasıdır.Toplanma sonunda konkordato bakımından herhangi bir oylama yapılmaz;sadece iflas idaresince ayrı bir konkordato tutanağı düzenlenir.Konkordato projesinin müzakereleri sonucunda oluşturulan konkordato tutanağı,kabul ve ret oylarını içerecek şekilde derhal imzalanır.Toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul olunur.Bu beyanlarda dikkate alınarak,tasdikten önceki aşamada iflas idaresi;tasdik aşamasında ise,mahkeme konkordato çoğunluğunun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyecektir.Mahkeme de söz konusu alacakların,konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde hesaba katılıp katılmayacağını belirlerken,müflisin alacak hakkındaki beyanını gözetmeli,onun kabul ettiği alacakları hesaplamada dikkate almalı;reddettiği alacaklar bakımından mahkeme kararında öngörülen esaslar çerçevesinde hareket etmelidir.⁴³⁴ Ayrıca,iflas idaresinin

⁴³³ TANRIVER /DEYNEKLİ, s.116.

⁴³⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.117.

raporuyla,mahkeme bağı kalmak zorunda değildir;konkordato çoğunluğunun gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme kendi değerlendirmeleriyle karar verecektir.

F. TEMİNAT ŞARTI

1. Genel Olarak

Konkordatonun mahkeme tarafından tasdik edilmesi için borçlunun teminat göstermesi gereklidir.Bu düzenleme alacaklılar lehine tanınmış bir garanti şartıdır.Alacaklının,konkordatonun kabulü ile,alacağından kısmen vazgeçilmesi veya borçluya uzun vadede borcunu ödeme imkanı verilmesi nedeniyle alacaklının en azından,konkordatonun kabulü ile alacağının ödenmesi durumuna inanması gerekeceğinden teminat şartı önemli rol oynamaktadır.⁴³⁵ Sonuç olarak,konkordato ile müflis,iflas statüsünden kurtarılmakta ve mevcudu iade edilerek yeniden hayata kavuşturulmaktadır.⁴³⁶

Teminat koşulunun somut olayda yerine getirilip getirilmediği,mahkeme re'sen kendisi araştırıp tespit edecektir.İflas idaresinin hazırlamış olduğu rapor da incelenecektir.Fakat mahkeme,bu raporla bağı kalmak zorunda değildir.Mahkeme,iflas idaresinin raporunu baz alarak ve raporun kendisine ulaşmasından sonra ortaya çıkan gelişmeleri ve değişimleri gözeterek bir değerlendirme yapacak ve karar verecektir.⁴³⁷Eğer,diğer yasal koşullar gerçekleşmiş teminat koşulu sağlanmamışsa, konkordatonun tasdik talebi reddedilecek;aksi halde tasdik talebinin kabulüne karar verilecektir.

⁴³⁵ BURULOĞLU /REYNA, s.68.

⁴³⁶ BURULOĞLU/REYNA, s.129.

⁴³⁷ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.118.

2. Kanunda Yapılan Değişiklikler

a. 7101 sayılı Kanundan Önceki Düzenleme

4949 sayılı kanundan önceki düzenlemede, konkordatonun tasdiki şartları arasında, konkordato hükmünün ifası ve kendilerini ihbar etmiş olan imtiyazlı alacaklıların bütün alacaklarının ödenmesi için yeterli teminat verilmesi aranmaktaydı. Bu hükmeye göre, müflis, konkordatonun tasdikinden önce, konkordato hükümlerine göre alacaklılara ödeyeceği miktar için yeterli teminatı göstermek zorundaydı. Kendisini bildirmemiş olan imtiyazlı alacaklılar ise, alacaklarını, kendilerini bildirenden farklı olarak konkordato hükümlerine göre talep ederlerdi.⁴³⁸

4949 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme şu şekilde olmuştur: "Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan her biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi."

Kanunun, bu hükmünde, "imtiyazlı alacaklılara" açıkça yer verdiği halde, "imtiyazsız alacaklılar" ifadesine hiç yer vermemiştir. Fakat, "Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini.... sağlamak için" deyimi, imtiyazsız alacaklıları göstermektedir.⁴³⁹ Kuru bunu şu sözlerle desteklemiştir: "Çünkü, konkordato imtiyazsız alacaklılar için mecburidir ve imtiyazsız alacaklılara konkordato da düşen hisse için teminat gösterileceğinden şüphe etmemek gerekir."⁴⁴⁰ Altay ve Eskiocak'a göre, "Bu alacaklar, borçlu tarafından ikrar edilmiştir, ayrıca, nitekim borçlunun bilançosunda bildirdiği alacaklar, konkordato onanmış olmak koşuluyla ilamlı takibe konu oluşturabilen, mahkeme önünde ikrar edilmiş alacaklar niteliğini taşımaktadır. Varlığı bu şekilde tespit edilmiş olan alacaklar için güvence verilmesinden daha doğal bir durum

⁴³⁸ ÜSTÜNDAĞ, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1986, s.202.

⁴³⁹ KURU, s.1493.

⁴⁴⁰ KURU, s.1493.

olamaz.”⁴⁴¹Konkordatoya yazılmış imtiyazsız alacaklar için,tenzilat konkordatosunda,konkordato ile kabul edilen oranda yüzde miktarında teminat gösterilir.⁴⁴² Vade konkordatosunda ise,imtiyazsız alacakların tamamı için teminat gösterilmesi gerekir.Konkordatoya zamanında yazılmamış ve borçlunun konkordato projesinde veya eklerinde göstermediği imtiyazsız alacaklar için,borçlunun teminat göstermek yükümlülüğü yoktur.⁴⁴³

4949 sayılı Kanunu’nun 77.maddesiyle,“konkordato hükmünün ifası” yerine “konkordato işlemlerinin yerine getirilmesi” ibaresi getirilerek yeni bir düzenleme yapılmıştır.Aslında teminat şartı,konkordato işlemlerinin yerine getirilmesi için değil,borçlunun,borçlarını ödeyebileceğini gösterir bir güvence sağlaması açısından getirilmiştir.Altay ve Eskiocak’a göre eski ifade daha doğrudur.Çünkü,korkordato istemi,mahkemece onaylanan borçlunun,konkordatoya tabi olan borçlarını,alacakların çoğunluğu tarafından kabul edilen ve mahkemece onanan ödeme projesindeki koşullar çerçevesinde,zamanında ve eksiksiz bir biçimde ödemesi anlamına gelen ifade,konkordatonun ifasını sağlamak ibaresidir.

Kısacası,borçlu,konkordatoya yazılmış olan bütün imtiyazsız(adi) alacakları,alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakları,taliki şarta bağlı veya belirsiz bir vadeye bağlı alacakları ve mahkeme tarafından kabulü halinde çekişmeli alacaklar içim teminat gösterir.Fakat bu durum,borçlunun,konkordato talebinde bulunmasını zorlaştıracak bir şarttır.İflas içi konkordatonun amacı,müflisi iflastan kurtarmak ve borçlarını ödeyebilme imkanı sağlamaktır.İflas içi konkordatoda,müflisin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesi nedeniyle kolaylıkla teminat bulabilmesi mümkün olmayacaktır.Ancak,iflas idaresinin ve üçüncü kişilerin veya konkordatoyu kabul etmiş alacaklıların teminat koşulunu sağlamasında yardımcı olmaları gerekir.⁴⁴⁴Aksi takdirde,müflis diğer konkordato tasdik şartlarını sağlamış olsa da teminat şartını yerine

⁴⁴¹ ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2017, s.362.

⁴⁴² KURU, s.1493,“Mesela,konkordato yüzde yetmiş ile kabul edilmiş ve konkordatoya yazılmış (teminat gösterilmesinden vazgeçmeyen)imtiyazsız alacakların toplamı da 100 bin lira ise,borçlu,70 bin liralık alacak için teminat gösterecektir.”

⁴⁴³ KURU, s.1493.

⁴⁴⁴ KALE,İflas İçi Adi Konkordato, s.12.

getiremediği için konkordato projesi tasdik edilemeyecektir. Zira, borçlunun, alacaklılarının alacaklarını ödeyebilecek kadar teminat gösterebileceği imkanları mevzu bahis olsaydı, konkordato talebinde bulunmayıp, direkt borçlarını ödeyebilirdi. Ayrıca, iflas içi konkordato da müflisin malları üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi de yokken bu şartın aranması iflas içi konkordato kurumunu adeta işlevsiz kılmıştır. Şayet bu nedenden dolayı, teminat şartının, konkordato talebini imkansız hale getirdiğini düşünmekteyiz.

b. 7101 sayılı Kanundan Sonraki Düzenleme

7101 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeyle, konkordatonun tasdiki şartları, İcra ve İflas Kanunu'nun 305. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. Fıkrasının d bendinde teminat şartına yer verilmiştir. Bu şart, "206'ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması (302. maddenin altıncı fıkrası kıyasen uygulanır.) şeklinde düzenlenmiştir. Yeni hükümler ile konkordato işlemlerinin yerine getirilmesi için teminat aranmadığı hatta imtiyazlı alacaklılardan da sadece birinci sırasındaki alacaklar bakımından teminat arandığını görmekteyiz.⁴⁴⁵Devletin kamu hukukundan doğan alacakları konkordato şartlarından etkilenmezler. Anı şekilde, rehinli alacaklar zaten teminatlı olduğu için, ayrıca bir teminat şartı aranmamıştır. Hatta, rehinli alacakların, rehinle karşılanmayan alacakları olsa dahi, müflisten teminat gösterme şartı aranmaz.⁴⁴⁶Bu alacakların belli miktarları üzerinden vadelerinde tamamen ödenmesi zorunludur. Parantez içinde belirtilen cümle uyarınca da, çekişmeli ve geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların oylamaya katılmaları halinde bunların teminat gösterip göstermeyeceğine mahkemenin karar vereceği belirtilmiştir.

⁴⁴⁵ ERİŞ, s.818,

Yargıtay 12.HD. 12.05.1988 Tarihli, 9228/E, 6412/K.: "İşçi ihbar ve kıdem tazminatlarından oluşan alacaklar konkordato hükmü dışında kalır."

⁴⁴⁶ BUDAK/KALE-Konkordato Şerhi, m.305, No.15., s.372.

Çekişmeli alacakların konkordatoda hesaba katılmasına karar verilmiş ise, bu alacaklılara düşecek tutar konkordato projesinden ayrı tutulur ve borçlu tarafından konkordato tasdik edilmeden önce bankaya yatırılır. Ayrılan tutar henüz bankaya yatırılmamışsa, mahkeme bu paranın bankaya yatırılmasına karar verir.⁴⁴⁷ Çekişmeli, geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacaklılar da teminat gösterilmesinden kısmen veya tamamen vazgeçebilirler.⁴⁴⁸

Değişikliklerden önce teminat koşuluna ilişkin doktrinde bir çok eleştiriye yer verilmiştir. Tanrıver, konkordatodaki teminat koşuluna ilişkin olarak, işçi alacaklarının imtiyazlı alacak olmaktan çıkarılmasını, nafaka, velayet ve vesayet alacaklarında 1 yıllık sürenin 6 aya indirilmesini, bir malın aynından kaynaklananların dışında kalan vergi alacaklarına herhangi bir imtiyaz tanınmamasını savunmuştur.⁴⁴⁹ Bunun dışında doktrinde bu konuya ilişkin bazı öneriler sunulmuştur. Şöyle ki: "Konkordatoya kayıtlı adi alacaklar ile konkordato mühleti içerisinde, konkordato komiserinin onayıyla gerçekleştirilen sözleşmelerden doğan alacaklar, temin edilmesi gereken alacaklar arasından çıkartılmalı, imtiyazlı alacakların sayısı olabildiğince azaltılmalı, azaltma yapılamıyorsa süre ve meblağ itibarıyla bir sınırlama getirilmelidir."⁴⁵⁰

4949 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede imtiyazlı alacakların hepsi için teminat şartı aranırken, 7101 sayılı Kanun getirilen düzenleme ile sadece 206. maddesinin birinci sırasındaki alacakların tam ödenmesi ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifası bakımından teminat şartı aranacaktır. Buna göre, 206. maddenin ikinci sırasında yer alan velayet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları ile üçüncü sıradaki, özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar bakımından teminat aranmayacaktır. Ayrıca, "konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini" ibaresi de 7101 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte kaldırılmıştır. Böylece, borçlunun imtiyazsız (adi)

⁴⁴⁷ PEKCANİTEZ/ERDÖNMEZ, s.132.

⁴⁴⁸ PEKCANİTEZ/ERDÖNMEZ, s.132.

⁴⁴⁹ TANRIVER, İflas Dışı Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, MİHBİR 13, Antalya Toplantısı, Ankara 2017, s.267.

⁴⁵⁰ SARISÖZEN, s.84.

alacaklar için teminat yatırma şartı kaldırılmış olmaktadır.Bu düzenlemenin çok yerinde bir karar olduğunu düşünmekteyiz.Şayet maddenin gerekçesinde de,‐‐Konkordatonun başarılı bir iyileştirme aracı olması önünde büyük bir engel olarak görülen ve doktrinde eleştirilen,‐‐konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini‐‐ sağlamak amacıyla teminat gösterilmesinden vazgeçilmektedir.Böylece,borçlunun büyük bir teminat yükü ile karşı karşıya kalmasının önlenmesi ve projenin daha kolay gerçekleşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.‐‐ ifadelerine yer verilmiştir.Gerekçede de belirtildiği üzere,teminat koşulunun sağlanamaması nedeniyle,konkordatonun işlevsiz kalmasını sağlıyordu.Artık,konkordatonun tasdik edilmesindeki önemli bir engel kaldırılmıştır.Konkordatonun tasdik şartlarından olan teminat şartı hafifletilmiş olup,güç durumda olan borçlunun konkordato sürecinde daha rahat hareket edebilmesine olanak sağlamıştır.

Gerçekten de,bugüne kadar,konkordato yerine iflas ertelemeinin tercih edilmesinin nedenlerinden biri de iflas içi konkordato hükümlerinin borçlu için ağır şartlar taşımasıydı.Bu ağır şartlardan biri de teminat şartıydı.Yapılan yeni düzenlemeler ile konkordatonun tercih edilebilmesi daha mümkün kılınmıştır.

İcra ve İflas Kanunu’nun 206.maddesinin birinci sırasında düzenlenmiş ve teminat şartına tabi olan alacaklar;

- İşçilerin,iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,⁴⁵¹
- İşverenlerin,işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşıatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,
- İflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden iflası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacaklarıdır.

⁴⁵¹ **Yarg. 12.HD.12.05.1988T.,9228/E.,6412/K.**‐‐İşçi ihbar ve kıdem tazminatından oluşan alacak konkordato hükmü dışında kalır.‐‐

3. Alacaklıların Teminattan Vazgeçmeleri

Konkordatonun tasdik şartlarından olan teminat şartına ilişkin,İcra ve İflas Kanunu'nun 305.maddesinin 1. Fıkrasının d bendinde,alacaklıların bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması gerektiği düzenlenmiştir.Buna göre,eğer alacaklı açıkça vazgeçerse,borçlu da teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulacaktır.⁴⁵²

Her alacaklı,ancak kendi alacağına düşecek hisse bakımından teminattan vazgeçebilir.⁴⁵³ Teminattan vazgeçmeyen alacaklıların hissesi için teminat gösterilmesi gerekir.⁴⁵⁴ Alacaklıların bir veya birden fazlasının teminattan vazgeçmesi,teminat gösterme yükümlülüğünden bütünüyle muafiyet sonucunu doğurmaz;teminat göstermekle yükümlü olan,yalnızca açıkça teminat vermesinden vazgeçmiş olan alacaklıların alacakları için teminat vermekten kurtulur,fakat onun,vazgeçmeyen alacaklılar açısından ise,bu yükümlülüğü devam eder.Yani, her bir alacaklının teminattan vazgeçme beyanı,sadece kendisi için hüküm ifade eder;diğer alacaklıların bu konudaki hakları üzerinde herhangi bir etki yapmaz.⁴⁵⁵ Borçlu,alacaklıların teminattan vazgeçmeleri şartıyla konkordato teklifinde bulunduğunu iddia etmiş olsa dahi ve konkordato bu şartla kabul edilmişse de,borçlu konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar için teminat göstermek zorundadır.⁴⁵⁶ 7101 sayılı Kanundan önceki düzenlemede,"bu alacaklıların her biri özel olarak ve açıkça kendi alacağından vazgeçmedikçe,yeterli teminatın gösterilmesi" ibaresine yer verilmişken,7101 sayılı Kanun değişikliğiyle sadece,"alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması" ibaresine yer verilmiştir.Acaba,her alacaklı yine kendi alacağına düşecek hisse bakımından mı teminattan vazgeçebilir?Muhtemelen,maddede açıkça "kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe" ibaresi yer almasa bile eski düzenlemeyle aynı şekilde

⁴⁵² ERİŞ,s.863.

Yarg.12.HD. 14.03.1983 T.,363/E.,1845/K. :''Alacaklılar toplantısında konkordatonun kabulü,teminat istenmediği biçiminde yorumlanamaz.''

⁴⁵³ POSTACIOĞLU, s.31.

⁴⁵⁴ ''Konkordato teklifini teminatsız kabul ettiğini açıkça beyan etmeyen alacaklılar lehine teminat verilmemesi tek başına konkordato talebinin reddi için yeterlidir.''(19. HD 30.06.2005,568/7353)

⁴⁵⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.122.

⁴⁵⁶ KURU,s.1494.

yorumlamalıyız.Kanun,bu ifadenin yer verilmesine gerek olmadığını,zaten her alacaklı kendi alacağı bakımından vazgeçebileceğini öngörmüş olduğunu düşünmekteyiz.

Eski düzenlemede ‘‘alacaklılardan her biri özel olarak ve açıkça..... vazgeçmedikçe’’ şeklinde yer verilirken,şuanki düzenlemede sadece ‘‘alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe’’ şeklinde yer verilmiştir.Önceki düzenlemede,özel olarak ifadesinin gerekli olmadığı kanısına vardıklarını ve özel olarak derken neyi kastettikleri açıkça belli olmamasından dolayı bu ifadenin kaldırılmış olduğunu düşünmekteyiz.Alacaklılar,teminattan vazgeçme beyanlarını açık bir şekilde bulunmalarından kasıt,hukukçu olmayan bir alacaklının da bu beyanın ne anlama geldiğini bilebilir olmasıdır.⁴⁵⁷Alacaklıların susmuş olmaları,teminattan vazgeçmiş oldukları anlamına gelmemektedir.⁴⁵⁸Bu durumda,konkordato teklifini kabul ettiğini bildirmekle beraber,teminat isteyip istemediği konusunda herhangi bir beyanda bulunmamış olan alacaklının davranışı ,teminat gösterilmesinden vazgeçildiği şeklinde yorumlanamaz;bu alacaklının da alacağının da teminat koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin gözetilmesi gerekir.⁴⁵⁹

Uygulamalarda,ödeme tekliflerinde konkordatonun teminatsız olduğu belirtilmekte ve bu tekliflere,genel kabul beyanın da bulunmak suretiyle muvafakat eden alacaklıların,teminattan vazgeçmiş olduklarına ilişkin görüşlerin yer aldığı bilirkişi raporlarına rastlanılmaktadır.⁴⁶⁰Fakat,alacaklının,teminattan vazgeçtiği yolundaki irade beyanını açıkça ve yazılı olarak ifade ederek imzasıyla onaylamadıkça,teminattan vazgeçtiği anlamına gelmemektedir.⁴⁶¹Şöyle ki;alacaklılar toplanmasına katılmış olan alacaklılar bu toplanma sonunda düzenlenen tutanağa teminattan vazgeçtiklerine dair bir beyanı yazdırıp altını imzalayarak belirtebilecekleri gibi teminat istemediklerini ticaret mahkemesinin son oturumuna kadar bir dilekçe ile belirterek de iradelerini açıklayabilirler.⁴⁶²

⁴⁵⁷ KURU, s.1494.

⁴⁵⁸ KURU, s.1494.

⁴⁵⁹ ERİŞ,Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku,Açıklamalar ve İçtihatlar,Ankara 1991, s.859-860.

⁴⁶⁰ ALTAY /ESKİOCAK, İstanbul 2017, s.368.

⁴⁶¹ ALTAY /ESKİOCAK, İstanbul 2017, s.368.

⁴⁶² ÖKTEMER,Semih,Konkordato Teminat Sorunu,YD, C:3,S:1, Y:1977, s.161.

Şarta bağlı olarak teminat isteme veya vazgeçme söz konusu ise, bu tür bir beyan teminat istendiği, teminattan vazgeçilmediği şeklinde anlamlandırılmalıdır.⁴⁶³ Ayrıca, imtiyazlı alacaklıların, alacakları için teminat gösterilmesinden vazgeçmeleri, imtiyazlarından da vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir.⁴⁶⁴

İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklılar ile mühlet içinde konkordato komiserinin izniyle akdedilen sözleşmelerden doğan alacaklıların teminattan vazgeçmesi için kanunda bir süre öngörülmemiştir. Bu vazgeçmenin tasdik aşamasına kadar yapılması mümkündür.⁴⁶⁵ Örneğin, borçlunun teminat göstermediği duruşmada tespit edilirse ve imtiyazlı alacaklılar teminat gösterilmesi talebinden vazgeçerlerse, mahkeme konkordatonun tasdiki için bu koşulu aramayacaktır.⁴⁶⁶

Kanunda öngörülen alacaklar, teminattan tamamen vazgeçebileceği gibi, kısmen de vazgeçebilirler. Örneğin, işçiler ya da konkordato komiserinin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan alacaklılar, alacaklarının yüzde ellisi oranında teminat gösterilmesinden vazgeçebilirler.⁴⁶⁷ Bu durumda, borçlu, alacaklıların talep etmiş olduğu miktarda teminat gösterecektir.

Teminattan vazgeçme, alacaklılar toplantısı tutanağına geçirilen açık bir irade beyanıyla olabileceği gibi, iflas idaresi veya mahkemeye sunulacak bir dilekçeyle de gerçekleşebilir.⁴⁶⁸

Konkordatonun m.308/e.'ye göre feshi halinde alacaklılar, borçlunun göstermiş olduğu teminatlarını muhafaza ederler. Konkordatonun m.308/f.'ye göre tamamen feshi halinde

⁴⁶³ TANRIVER /DEYNEKLİ, s.121.

⁴⁶⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.121.

⁴⁶⁵ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.134.

⁴⁶⁶ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.134-135.

⁴⁶⁷ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.135.

⁴⁶⁸ ALTAY/ESKİOCAK, İstanbul 2017, s.368.

ise alacaklılar,teminatlarını muhafaza edemezler;fakat,teminat konusu malların ihtiyaten haczedilmesini isteyebilirler.⁴⁶⁹

4. Teminat Gösterme Zorunluluğunun Kimin Tarafından Yerine Getirileceği

Teminat gösterme zorunluluğunun yerine getiren,bizzat konkordato borçlusu olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir.⁴⁷⁰ Bu üçüncü kişi,konkordato borçlusunun eşi de olabilir.Eşi,konkordato borçlusunun eşi olarak konkordato teminatı verebilir;ancak sulh hukuk hakiminin izni alınması gerekir.⁴⁷¹ Teminat verecek olan üçüncü kişinin,imzası resmen onaylanan beyanı ve muvafakatına ihtiyaç olduğu kuşkusuzdur.⁴⁷²

5. Gösterilecek Olan Teminatın Niteliği ve Türü

Konkordato borçlusunun,kanunda öngörülen alacaklara yeterli teminat sunulması şartı aranmıştır.Yeterli teminattan maksat,gösterilen teminatın gerek nicelik gerek nitelik itibariyle alacaklıların,alacaklarını karşılayabilecek durumda olmasıdır.⁴⁷³ Nicelik itibariyle teminatın yeterli olmasından kasıt,rakamsal ifadeler olup;nitelik itibariyle teminatın yeterli olmasından kasıt ise,alacaklıların alacaklarını kolaylıkla tahsil etmesi anlamına gelmektedir.Mahkeme,tasdik talebini incelerken,gösterilen teminatın yeterli olup olmadığına,iflas idaresinin de raporunu da gözeterek karar verecektir.⁴⁷⁴ Bu kararını,elinde olmayan sebeplerle mali durumu bozulmuş ve güç durumda olan borçlunun durumu gözetilerek karar verilmesi uygun olur.

⁴⁶⁹ KURU, s.1496.

⁴⁷⁰ ERİŞ, s.870.

Yargıtay 11.HD. 02.10.1989 Tarihli,5874/E.,4934/K.

⁴⁷¹ ERİŞ, s.876.Yargıtay 11.HD. 08.11.1990 Tarihli,5907/E.,7106/K.

⁴⁷² ALTAY/ESKİÖCAK,İstanbul 2017, s.366.

⁴⁷³ TANRIVER,Süha/,DEYNEKLİ, s.124.

⁴⁷⁴ TANRIVER/ DEYNEKLİ, s.124.

Gösterilecek teminatın türü bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 87.maddesi uygulama alanı bulmalıdır.⁴⁷⁵Bu hükme göre,teminat tutarı ve şeklini hakim serbestçe belirleyecektir.Ancak güvence sağlanacak alacaklılarla ,borçlu arasında teminatın türü ve niteliği konusunda bir sözleşme yapmaları halinde,teminat o sözleşme hükümlerine göre yapılacak ve sadece o sözleşmeye taraf olanları bağlayacaktır.Teminat olarak,aynı veya şahsi(kefalet veya rehin) gösterilmesi mümkündür.⁴⁷⁶Elverdiği ölçüde rehin ve şahsi kefaletler de kullanılmalıdır.⁴⁷⁷Borçlunun sahip olduğu,ruhsatlar,fikri ve sınai haklar da teminat olarak gösterilebilmelidir.⁴⁷⁸Gösterilecek teminatın,borçlunun,konkordato projesini gerçekleştirmesini engelleyecek nitelikte malların teminat olarak kabul edilmemesi gerekir.⁴⁷⁹Bir başka deyişle,borçlu tarafından gösterilecek teminat,diğer alacakların tahsili için projede yer alan taşınır ya da taşınmaz mallar olmamalıdır.Yargıtayın istikrar kazanmış olan uyumlu içtihatlarında,menkul rehni oluşturulmak veya borçlunun mallarına haciz konulmak suretiyle,teminat koşulunun yeterli olarak tesis edilmiş olamayacağı görüşünü benimsemiştir.Yargıtaya göre,ancak banka teminat mektubu,devlet tahvili ve taşınmaz rehninin konkordato güvencesi olarak kabulü mümkündür.⁴⁸⁰Uygulamada,konkordato güvencesi olarak genellikle borçlunun malları üzerinde,alacaklılar yararına ipotek tesis edilmektedir.⁴⁸¹Tesis edilecek ipoteğin,yeterli teminat niteliğine sahip olabilmesi için,teminata bağlanacak alacakların karşılanması için elverişli kapasiteye sahip olması gerekir.Konkordato teminatı olarak,menkul rehni de verilebilir;soyut olarak,menkul rehninin teminat olarak gösterilmesi yetmez;menkul rehninin hangi alacak için verildiğinin açıkça belirtilmesi ve oluşumu için kanunun öngördüğü koşullara uygun bir biçimde fiilen tesis edilmiş olması şarttır.⁴⁸²Yine,konkordato teminatı olarak,diğer

⁴⁷⁵PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.484.

⁴⁷⁶POSTACIOĞLU, s.30.

⁴⁷⁷ Aksi görüş savunulmuştur.Alacaklılara,alacaklarını tahsil etmesi mümkün olan ve bu kanaati uyandıracak değer ve kuvvette teminat alınması gerektiği,bu nedenle, şahsi kefaletin kafi teminat sayılamayacağı görüşü savunulmuştur. (ÖKTEMER, s.163)

⁴⁷⁸KALE, s.54.

⁴⁷⁹PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.484.

⁴⁸⁰ALTAY /ESKİOCAK İstanbul 2017, s.367.

⁴⁸¹ALTAY/ESKİOCAK,İstanbul 2017, s.367.

⁴⁸²TANRIVER/DEYNEKLİ, s.127.

gayrimenkul rehni türleri olan ipotekli borç ve irat senetlerinin verilmesi de mümkündür.⁴⁸³

6. Teminatın Ne Zamana Kadar Gösterilmesi Gerektiği

Borçlunun, bu yeterli teminatı, konkordato dosyasının ticaret mahkemesine verilmesinden önce göstermiş olması gerekir. Borçlu, ticaret mahkemesinden, teminat göstermek için kendisine mehil(süre) verilmesini talep edemez⁴⁸⁴ ve bu nedenle konkordato duruşmasının ertelenmesini isteyemez; zira borçlu, teminatı göstermiş olduğunu, ticaret mahkemesindeki duruşmada ispat etmelidir.⁴⁸⁵ Yargıtayın kabul etmiş olduğu içtihadı da bu yönde olup, konkordato dosyası mahkemede incelenirken gerekli teminatın gösterilmiş olması şarttır.⁴⁸⁶ Mahkeme, borçluya teminat göstermesi konusunda duruşmadan önce süre vermiş ve fakat borçlu teminat göstermemişse, duruşmada borçluya ayrıca süre vermeyecektir.⁴⁸⁷ Buna karşılık mahkeme daha önce teminat gösterilmesi için borçluya bir süre vermemişse, duruşmada, teminat göstermesi için borçluya bir süre vermelidir.⁴⁸⁸ Bundan başka, ticaret mahkemesi, teminatı yeterli

⁴⁸³ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.128.

⁴⁸⁴ POSTACIOĞLU, s.30.

⁴⁸⁵ KURU, s.1492.

⁴⁸⁶ ÖKTEMER, s.162.

⁴⁸⁷ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.133.

⁴⁸⁸ ERİŞ, s.852.

Yargıtay 11.HD. 25.12.1989 Tarihli 7056/E. 7448/K.:”Dava konkordatonun tasdiki işlemine ilişkin olup, davacının konkordato teklifini reddeden alacaklılar ile teminatlı olarak kabul eden alacaklılar yönünden tetkik merciine verilen süreler içerisinde konkordato komiseri tarafından işin mahkemeye intikalinden önce teminat ipoteği tesis edilmesi gerekir ise de, bu iş tamamlanmadan iş mahkemeye intikal ettiği takdirde, mahkemece hangi alacaklılar için ne miktar teminat ipoteği verilmesi gerektiği belirtilerek, bu konuda davacı borçluya mehil verilerek teminat ipoteği verilmesi gerektiği belirtilerek, bu konuda davacı borçluya mehil verilerek teminat ipoteği işlemi tamamlattırıldıktan sonra diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği de incelenerek hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Bu nedenle, davacının iş mahkemeye intikal etmeden önce gerekli teminat ipoteğini tesis etmediği gerekçesiyle konkordato şartlarının oluşmadığı yönündeki mahkeme gerekçesi yerinde görülmemiştir. Bu durumda mahkemece hangi alacaklılar için ne miktar teminat ipoteği verilmesi gerektiği belirtilerek davacıya bu konuda münasip bir mehil verilerek ve İİK.’nın 297. Ve 298’inci maddelerinde belirtilen diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği de incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek

bulmazsa, borçluya, göstermiş olduğu teminatı tamamlaması için bir süre vermelidir.⁴⁸⁹ Ancak verilen kesin süre içinde, bu eksiklik tamamlanmaz ve imtiyazlı alacaklılar da teminat gösterilmesinden vazgeçmezse, tasdik talebi reddedilecektir.⁴⁹⁰

Postacıoğlu, borçlunun teminat şartını yerine getirmek için mahkemeden süre isteyemeyeceğini sadece mahkeme konkordato bedelinin arttırılması talebinde bulunursa, borçluya yeni şartları karşılayacak teminat için borçluya kısa bir süre verileceğini öngörmüştür. Biz de bu görüşe katılmaktayız.⁴⁹¹ Zira, aksi halde, yargılama süreci uzayacaktır.

Ticaret mahkemesi, teminatın yeterli olmadığı sonucuna varırsa, bunu kararında delilleri ve nedenleriyle birlikte açıkça göstermek ve tartışmak zorundadır.⁴⁹²

Uygulamada, konkordatonun tasdiki yargılaması, teminat işlemlerinin tamamlanması amacıyla aylarca devam etmektedir.⁴⁹³ Oysa ki, teminatın konkordatonun tasdiki aşamasının ticaret mahkemesine gelmeden önce borçlu ya da üçüncü kişi tarafından gösterilmesi, ipotek tesis edilmişse, taşınmazın değerinin ve teminata elverişli marjın uzman bilirkişilerle tespit ettirilmiş olması durumunda ticaret mahkemesi tapudaki ipotek işlemlerinin yapılmasına karar verebilir.⁴⁹⁴ Tasdik yargılamasını yapan ticaret

gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Eğer teminatlar için işlem yapılmamış veya eksik yapılmış ise, mahkeme tensip kararı ile ilk oturuma kadar teminatların tamamlanması için uygun süre verir.)

⁴⁸⁹ **POSTACIOĞLU**, s.30.

⁴⁹⁰ **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, s.134.

⁴⁹¹ **ERİŞ**, s.863.

Yargıtay 12.HD. 29.09.1983 Tarihli, 5266/E., 6820/K. ”Teminat, konkordato mehli içerisinde gösterilmesi gerekmesine, mahkemece teminat gösterilmesi için mehil verilemeyeceğine, mühlet içerisinde teminat gösterilmiş olmak şartıyla noksan mevcut ise ancak tamamlanması için mehil verilebileceğine, duruşma sırasında ibraz olunmayan belgelerin temyiz tetkikatı sırasında nazara alınmayacağına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre, redde ilişkin mahkeme kararı doğrul olduğundan borçlunun temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.”

⁴⁹² **KURU**, s.1492.

⁴⁹³ **ALTAY/ESKİÖCAK**, İstanbul 2017, s.369.

⁴⁹⁴ **ALTAY/ESKİÖCAK**, İstanbul 2017, s.369.

mahkemesi,taşınmazlar üzerindeki teminatlar için tapu dairesine bir yazı göndererek,ipotek işlemlerinin(tarafların hazır bulunmalarına gerek olmaksızın) toplam miktar üzerinden harç alınmak koşuluyla ifasını emreder.Borçlunun ve alacaklının bizzat tapu dairesine giderek ipotek tesis etmesi zaman kaybına sebep olacak ve süreci uzatacaktır.⁴⁹⁵

Konkordatonun tasdiki hakkında karar verecek olan görevli ticaret mahkemesi,teminat konusuna ilişkin incelemesini, iflas idaresinin raporuna ve dava tarihindeki duruma göre yapacaktır.⁴⁹⁶

G. YARGILAMA MASRAFLARI İLE İLAM HARÇLARININ DEPO EDİLMESİ ŞARTI

1. Genel Olarak

Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın,tasdik kararından önce,borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması gerekmektedir.(İİK.m.305/1.f./e. bendi)

2. İlam Harçları

İlam harçları,vergi istisnaları ve teşvik belgeleri,anılan kanunun 308/g.maddesinde detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.Bu maddeyle,konkordato kolaylaştırılmak istenmiş ve mehzaz kanuna göre bir takım yenilikler getirilmiştir.Bunlar;harç ve vergi istisnalarının getirilmiş olması ve teşvik belgelerinde süre uzatma imkanının tanınmasıdır.Öncelikle,kanunun hangi harç ve vergilerden muaf tutmuş olduğuna değineceğiz.

⁴⁹⁵ KALE, s.54.

⁴⁹⁶ ÖKTEMER, s.163.

Tasdik edilen konkordato projesi kapsamında öngörülen istisnalar;

- **Harçlar ve Damga Vergisi:**Tasdik edilen konkordato projesi kapsamında yapılan işlemler,492 sayılı Harçlar Kanuna tabidir.Bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kağıtlar da damga vergisinden muaf tutulmuştur.429 sayılı Harçlar Kanunu'nda,yargı harçları,noter harçları,vergi yargısız harçları,tapu ve kadastro harçları,konsolosluk harçları,pasaport,ikamet tezkeresi,çalışma izni,çalışma izni muafiyeti,vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları,gemi ve liman harçları,imtiyazname,ruhsatname,diploma harçları ve trafik harçları düzenlenmiştir.Bu durumda,492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında,konkordato işlemlerinde,daha çok noter,tapu ve kadastro harçları bakımından uygulama alanı bulacaktır.⁴⁹⁷Noter işlemlerine örnek olarak;borçlunun,alacaklısına taşınmazını satış yoluyla devretmesi ya da borçlu ve alacaklı arasında kurulan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini nedeniyle ödenmesi gereken harçlar verilebilir.Bu durumda, taraflar,noterde ödemesi gereken bu harçlardan muaf tutulacaklardır.
- **Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi:**Alacaklılar tarafından her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar,6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf tutulmuştur.Bankaların müşterilerine yansıtmış olduğu vergi tutarlarından,konkordatosu tasdik edilmiş olan borçlu muaf olacaktır.⁴⁹⁸
- **Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu (KKDF):**Konkordato borçlusu,borçlarını ödeyebilmek için krediler kullanabilir.4684 sayılı Kanun ile öngörülen,kullanılan kredilerde kaynak kullanımı destekleme fonu gereğince belirli bir bedel hazineye aktarılmaktadır.⁴⁹⁹Fakat,konkordato borçlusunun,konkordato projesi kapsamında kullanacağı krediler için ‘‘Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu’ndan’’ muaf olduğu kanunda düzenlenmiştir.Böylece,borçlu,bu fon için ödenecek miktar para kadar tasarruf yapmış olacaktır.

⁴⁹⁷ ÖZTEK,Konkordatonun Şerhi,m.308/g,No:5, s.483.

⁴⁹⁸ ÖZTEK,Konkordatonun Şerhi,m.308/g,No:5, s.484.

⁴⁹⁹ ÖZTEK,Konkordatonun Şerhi,m.308/g,No:7, s.484.

Konkordato kapsamında öngörülen bu istisnalar, konkordato borçlusu ve alacaklılarını kapsamaktadır. Üçüncü kişiler bu istisnai hallerden yararlanamayacaklardır. Örneğin, borçlunun, konkordato sürecinde olmayan bir üçüncü kişiye bir taşınmazın satımı halinde, hem kendisi hem de üçüncü kişi tapu masraflarını ödemek zorunda kalacaktır.⁵⁰⁰

Yukarıda sayılmış olan üç istisnai halin uygulanabilmesi için; konkordato projesinin, alacaklılar çoğunluğuyla kabul edilmiş ve mahkemece tasdik edilmiş olması şartı aranmaktadır. Zira, anılan maddede de tasdik edilen konkordato kapsamında ifadesi kullanılmıştır.

Borçlu tasdik aşamasında ilam harcını da depo etmek zorundadır. 7101 sayılı Kanun'la Harçlar Kanunu'na bağlı 1 sayılı tarifenin "İflas Harçları" bölümünün "2" numaralı fıkrasının "b" bendi değiştirilmiş ve alınacak ilam harcı düşürülmüştür. Buna göre, alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar üzerinden binde 2.27; yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar, üzerinden ise binde 1.13 harç alınacaktır.⁵⁰¹ İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki alacaklar ile rehinli alacaklar ve amme alacakları konkordatoya tabi olmadığından, bu alacakların harç hesabında nazara alınmaması gerekir.⁵⁰² Bunun dışında konkordatoya yazılmış olup da, alacağını konkordatoadaki yüzdeye göre alacak olan bütün alacaklar, harç hesabında nazara alınır.

3. Yargılama Masrafları

Yargılama giderlerin neler olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesine göre belirlenecektir. Bu giderler, muhtemel bilirkişi ücreti, tasdik kararının tebliği ve ilanı ile gerekli yerlere bildirilmesi için gereken tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair

⁵⁰⁰ ÖZTEK, Konkordatonun Şerhi, m.308/g, No:10, s.486.

⁵⁰¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.136.

⁵⁰² KURU, s.1497.

giderler,celse harçlarıdır. ⁵⁰³ Bu giderler önceden hesaplanamadığından ,gider avansı olarak borçludan alınacak ve mahkeme veznesine depo edilecektir.⁵⁰⁴ Konkordato gider avansı tarifesine göre,talep eden tarifede gösterilen gider avansını konkordato talebinde bulunurken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.Bu tarifiedeki gider avansı 15.03.2018 tarihinden sonra yapılan konkordato taleplerinde uygulanır.

Konkordatoda talep edilen yargılama masraflarını (gider avansını) detaylı olarak inceleyeceğiz.Konkordato gider avansı tarifesine göre şu şekildedir;

- Konkordato talep dilekçesinde bildiren alacaklı sayısının üç katı tutarında tebligat gideri
- Türkiye Ticaret Sicili Gazatesinde yayınlanacak yedi adet ilan bedelinin asgari tutarı olan 550TL
- Basın ilan kurumu resmi ilan portalında yapılacak yedi adet ilan bedelinin asgari tutarı
- İlgili kurum ve kuruluşlara yapılacak bildirim için 50 adet iadeli taahhütlü posta ücreti,
- Bilirkişi ücret tarifesinde belirtilen ücretin üç katı(bir bilirkişi için)
- Diğer iş ve işlemler için 300 TL
- İflasa tabi olanlar,15.000TL iflas gideridir.
-

Gider avansının kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra talep edene iade edilir

Konkordatonun tasdiki bir dava olmadığından ve itiraz eden alacaklılar davalı olmadığından,kendilerini bir vekil marifetiyle temsil ettirmiş olsalar ve vekillerinin itirazları kabul edilmiş olsa bile,alacaklılar lehine vekalet ücretine hükmedilemez ve borçlunun depo edeceği yargılama giderleri arasında vekalet ücreti yoktur.⁵⁰⁵

⁵⁰³ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.134.

⁵⁰⁴ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.136.

⁵⁰⁵ KURU, s.1496.

4. Yerine Getirilme Zamanı

Konkordatonun tasdiki şartlarından biri de;müflisin, yargılama giderlerini ve ilam harçlarını ödeyecek olmasıdır.Bu ödemeyi müflis,konkordatonun tasdik kararından önce yatırması gerekmektedir.⁵⁰⁶Hatta,borçlunun yargılama giderleri ve harçları yatırması işlemi,duruşmadan önce yerine getirilmelidir.Aksi halde,mahkemenin konkordato hakkındaki incelemesini yürütmesi gecikir ve alacaklıların aleyhine,borçlunun lehine bir durum teşkil eder.

7101 sayılı Kanun'dan önceki düzenlemede,yargılama giderleri ve ilam harçları şeklinde yer verilirken,anılan kanunla birlikte,"ilam harçları" ibaresi yerine "konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harç" ibaresine yer verilmiştir.Böylece,ilam harçlarının kapsamı daha açık bir şekilde ifade edilmiştir.Bu kapsamda belirlenecek miktarın borçlu tarafından tasdik kararından önce mahkeme vizesine depo edilmesi gerekir.

Mahkeme,konkordatonun onanması kararından önce harç miktarını kesin bir şekilde belirleyerek,borçluya kesin bir süre vermeli ve bu süre içinde harcın yatırılması halinde onama kararı vermelidir.⁵⁰⁷Mahkeme,yargılama giderleri ve harçların tutarını hesaplayarak açık bir biçimde borçluya bildirmelidir.Bu bildirim tasdik talebi üzerine düzenlenen tensip tutanağında yapılması ve ilan edilen duruşma gününe kadar depo edilmesi gereği borçluya bildirilmelidir.⁵⁰⁸Borçlu,kendisine verilen kesin süreye rağmen,ilk duruşmaya gelmezse veya gider ve harcı ilk duruşmada depo etmezse,mahkeme,diğer konkordato şartlarının varlığı halinde esastan bir inceleme yapmadan,konkordatonun tasdik talebini reddeder ve böylece konkordato şartlarının incelenmesi ile boş yere uğraşılmamış olur.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ ERİŞ, s.842.

Yargıtay 11.HD. 15.02.1990 Tarihli,9391/E,886/K.:''Konkordato harcı yatırılmamış ise,bu eksiklik re'sen konkordatonun onanmasına ilişkin kararın bozma nedenini oluşturur.''

⁵⁰⁷ KALE, s.55.

⁵⁰⁸ PEKCANITEZ/ATALAY /SUNGURTEKİN,ÖZKAN/ÖZEKES, s.485.

⁵⁰⁹ KURU, s.1497.

Mahkeme konkordato projesini yetersiz bulursa kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilir.(İİK. m. 305/2.f.) Anılan maddede,yeni bir değişiklik yapılmamakta olup,sadece, ”konkordato teklifi” ibaresi yerine ‘konkordato projesi” şeklinde değiştirilmiştir.⁵¹⁰ 4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce,malvarlığının terki suretiyle konkordato hukukumuzda yer almamaktaydı.Bu nedenle,yalnızca adi konkordato olduğundan,konkordato ‘teklifi” ile vade ya da tenzilat konkordatosu anlaşılmaktaydı.Konkordato ‘projesi” tabiri kullanılarak,gerçekleştirilebilir veya uygulanabilir bir proje olarak nitelendirilmek istenmiştir.Böylece,konkordato projesinin yetersiz veya hatalı hükümleri iflas idaresi,borçlu ya da alacaklı gibi ilgililerin talebi üzerine veya mahkemeye kendiliğinden düzeltilebilecektir.⁵¹¹Ancak bu yetki mahkemeye konkordatoda kabul edilen koşulların değiştirilmesi yetkisini vermez.Örneğin,mahkeme konkordatoda öngörölmüş olan ödeme biçimini değiştiremez ya da ödenecek tutarı arttıramaz.⁵¹²Mahkeme,sadece,borçlunun mevcut malvarlığına göre ödemeyi taahhüt ettiği miktarı az bulmuşsa,konkordato talebini direkt reddetmek yerine,borçluya konkordatoyu iyileştirmesi ve mahkemenin isteği doğrultusunda tamamlaması gereken hususları yerine getirmesi için bir süre verir.Bu süre içinde gereken düzeltme yapılmışsa,mahkeme konkordatoyu tasdik eder.

III. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR

A. KONKORDATONUN TASDİKİ KARARI

Konkordatonun,tasdiki talebini inceleyen ticaret mahkemesi,tasdik için kanunun aradığı şartların gerçekleşmiş olduğu ve konkordatonun başarı şansının bulunduğu kanaatine varırsa,konkordatonun tasdikine karar verir.Tasdik için gerekli koşullardan biri dahi

⁵¹⁰ Hükümet Gerekçesi,m.32,4949 sayılı Kanun değişikliğiyle hukukumuzda malvarlığının terki suretiyle konkordato dahil olmuştur.Bundan önce yalnızca adi konkordato kurumu mevcut bulunduğundan konkordato ‘teklifi” ile çoğunlukla vade veya tenzilat konkordatosu kast edilmekteydi.Daha kapsayıcı olması bakımından ‘proje” terimi kullanılmıştır.

⁵¹¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.138.

⁵¹² PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.138.

bulunmazsa,sırf bu nedenle konkordato talebinin reddine karar vermek zorundadır.⁵¹³Mahkemenin kararında,her bir tasdik şartını ayrı ayrı ele alıp somut olayda bu şartın gerçekleştiği sonucuna neden vardığını delilleri ve gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya koyması gerekir.⁵¹⁴Tasdik kararının hüküm fıkrasında,konkordatonun ödeme koşullarının yani ödemelerin hangi tarihte,kaç taksitle gerçekleştirileceğinin ve tutarlarının ne olacağının gösterilmesi şarttır. Eğer,varsa,müflisin sağlayacağı teminatlar gösterilmelidir.Ayrıca,müflisin,çekişmeli alacaklar için ödenmesi gereken payın,çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın sonunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar,mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılması gerekir.Tasdik edilen konkordato,bütün alacaklılar için geçerlidir.⁵¹⁵Hatta,konkordato müzakerelerine herhangi bir sebepten katılmayan veya alacaklarını hiç bildirmeyen veya geç bildiren alacaklılar dahi tasdik edilen konkordatodan etkileneceklerdir.⁵¹⁶

Konkordatonun tasdik edilmesi halinde,sıra cetveline itiraz davalarının bir önemi kalmayacaktır.Çünkü,sıra cetveline kabul edilmemiş ama borçlu tarafından kabul edilmiş ise,bu alacaklılar konkordato koşullarına göre alacaklarına kavuşacaklardır.Sıra cetveline kabul edilmemiş alacaklılar,borçlu tarafından da kabul edilmemişse zira,çekişmeli alacaklar prosedürüne tabi olacaktır.⁵¹⁷Ayrıca,masa alacakları da konkordatoya dahil değildir.

1. Tasdik Kararının İflas İdaresine Bildirilmesi ve İflasın Kaldırılması

Konkordato,mahkemece tasdik edilince,iflas doğrudan doğruya kalkmaz.⁵¹⁸Ticaret mahkemesi,konkordatonun tasdiki kararı kesinleşince,durumu hemen iflas idaresine bildirir.Bunun üzerine iflas idaresi, tasdik edilmiş konkordatonun iflas kararı veren mahkemeye ibraz edilerek bu mahkemeden iflasın kaldırılması istenilir.⁵¹⁹Ticaret

⁵¹³PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.139.

⁵¹⁴TANRIVER/ DEYNEKLİ, s.139.

⁵¹⁵ÜSTÜNDAĞ,İflas Hukuku(İflas,Konkordato,İptal Davaları),3.Baskı,İstanbul 1986, s.206.

⁵¹⁶ÜSTÜNDAĞ,İflas Hukuku(İflas,Konkordato,İptal Davaları),3.Baskı,İstanbul 1986, s.206.

⁵¹⁷ÇOŞKUN, s.290.

⁵¹⁸POSTACIOĞLU, s.157.

⁵¹⁹POSTACIOĞLU, s.157.

mahkemesi,müflisin teklif ettiği konkordatonun tasdik edildiğini ve tasdik kararının kesinleştiğini tespit edince,iflasın kaldırılmasına karar verir.⁵²⁰İflasın kaldırılmasıyla birlikte,konkordato geçerli hale gelecektir.

Bu konkordato türünde,konkordatonun tasdiki hakkındaki mahkeme kararı ilan edilmez.⁵²¹İflasın kaldırılması kararının ilanı,tasdik kararının ilanı yerine geçer.⁵²²Bazı kaynaklarda,tasdik kararı mahkemece,İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesine göre ilan edileceği şeklinde belirtmiş olsalar da,anılan kanunun iflas içi konkordato hükümlerinde bu maddeye atıf yapılmamıştır.Bu nedenle mahkeme kararı ilan edilmeyecektir.İflasın kaldırılması ilanı,ticaret sicil gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmi ilan portalında ilan edilmesi ve bu kararın ilgisine göre,tapu müdürlüğüne,ticaret sicili müdürlüğüne,vergi dairesine,gümrük ve posta idarelerine,Türkiye Bankalar Birliğine,Türkiye Katılım Bankaları Birliğine,mahalli ticaret odalarına,sanayi odalarına,taşınır kıymet borsalarına,Semaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilecektir.

Ayrıca,ticaret mahkemesinin tasdik kararını iflas idaresine bildirmesi ve iflas idaresinin de iflasın kaldırılmasını aynı ticaret mahkemesinden istemesi,gereksiz bir formalitedir.Zira,konkordato tasdik kararını veren mahkeme ile iflasın kaldırılması kararını veren mahkemeye aynıdır.⁵²³Öyleyse iflas idaresinin talebi zaman kaybından ibarettir.Konkordatonun tasdiki ve iflasın kaldırılması aynı zamanda ticaret mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesinin daha uygun olacaktır.Bu husus,daha önce de doktrinde de eleştirilmiş fakat yeni düzenlemede bu konuya ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır.Bu düzenlemenin kanunumuzda yer almasının en önemli nedeninin mehzat İsviçre Kanunu'nda bu şekilde düzenlenmiş olmasıdır.Fakat mehzat İsviçre Kanunu'nda,konkordatonun tasdik makamına karar veren mahkeme ve iflasın kaldırılmasına karar veren mahkeme farklıdır.

⁵²⁰ KURU, s.1538.

⁵²¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.708.

⁵²² TANRIVER/DEYNEKLİ, s.145.

İflas idaresi,konkordatonun tasdik kararının kesinleşmiş olmasına rağmen iflasın kaldırılması talebinde bulunmazsa,borçlu,bir hakkın yerine getirilmemesinden dolayı icra mahkemesine şikayette bulunabilir.(İİK. m.16/2)İcra mahkemesi,bu şikayet üzerine,iflasın kaldırılması için ticaret mahkemesine başvurması gerektiğini iflas idaresine emreder.(İİK. m.17)İflas idaresinin bu işlemi yapmaktan kaçınması halinde,müflis anonim şirketin şikayet hakkını kullanması mümkün olduğu gibi,kendisi de,konkordatonun tasdik edildiğine ilişkin kesinleşen mahkeme kararını sunabilmelidir.

2. Sıra Cetveline Kabul Edilen ve Fakat Müflis Tarafından Reddedilen Alacak Sahipleri İle Alacağı Sıra Cetveline Kabul Edilmemiş Olup da Onbeş Gün İçinde İflas Masası Aleyhine Kayıt Kabul Davası(Sıra Cetveline İtiraz davası) Açmamış Olan Alacaklılara Süre Verilmesi

Konkordatonun tasdikine karar veren mahkemenin,tasdik kararının hüküm fıkrasında,iflas idaresince sıra cetveline kabul edilen ve fakat müflis tarafından reddedilen alacak sahipleri ile alacağı sıra cetveline kabul edilmemiş olup da onbeş günlük süre içerisinde İcra Ve İflas Kanunu'nun 235'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine dayanarak kayıt-kabul davası(sıra cetveline itiraz davası)açmamış olan alacaklılara,dava açmaları için tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir (1) aylık süre vermesi gerekir.⁵²⁴Buna karşılık,söz konusu mahkemenin iflas masasına karşı sıra cetveline itiraz davası açmış olan alacaklıya,İcra ve İflas Kanunu'nun 308/b.maddesinde öngörülen 1 aylık süreyi vermesine gerek yoktur.⁵²⁵

3. Çekişmeli Alacaklar

Alacakları itiraza uğramış olan alacaklılar,tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler.(İİK. m.308/b)Aynı düzenleme,eski kanunun 302.maddesinde düzenlenmiş olup,itiraz süresi yüze karşı verilmesi halinde tefhim aksi takdirde tebliğ tarihinden itibaren başlamak üzere on gündü.Yeni düzenlemeyle on günlük süre,bir ay olarak değiştirilmiştir.Tasdik kararını veren mahkeme,konkordato projesi uyarınca

⁵²⁴ TANRIVER/DEYNEKLİ s.145.

⁵²⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.145.

çekişmeli alacaklara isabet eden payın,kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından,mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir.Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar,bu paydan ödeme yapılmasını talep edemezler;bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir.(İİK. m. 308/b/2f.)Başka bir deyişle,çekişmeli alacaklının payına düşen alacağına kavuşması için,genel hükümlere göre dava açması gerekmektedir.Aksi halde,borçlunun yatırmış olduğu para,kendisine iade edilecektir.Bahsi geçen,çekişmeli alacaklar için yatırılan pay ise,vade konkordatosunda muaccel ilk ayın ödemesidir.Zira,aksi halde,çekişmeli alacaklar,çekişmeli olmayan alacaklılardan daha avantajlı konuma sahip olurlar.

Bu davayı,müflis tarafından alacaklının alacağına itiraz edilmesi halinde,alacağına itiraz eden alacaklı açacaktır.Eğer,alacaklının alacağı müflis tarafından kabul edilmiş ise,bu dava açılmaz.

Kanunda,bu davanın hangi mahkemede açılacağına ilişkin bir açıklık yoktur.Bu nedenle,genel yetkili mahkemede açılması gerekmektedir.

Alacağı borçlu tarafından itiraza uğramış alacaklı,konkordatonun tasdiki kararının ilanını mutlaka beklemek zorunda değildir.Alacaklı,konkordato sürecinde,alacağının esasına ilişkin davasını,alacağın niteliğine göre zamanaşımı süresi içerisinde,görevli ve yetkili mahkemede açabilir.⁵²⁶Bu mahkeme sonunda verilen karar kesin hüküm niteliğinde olacaktır.

Konkordatoyu inceleyen mahkeme,çekişmeli alacaklının konkordato müzakerelerine katılmasını kabul etmiş olsa dahi,çekişmeli alacaklının,alacağı için dava açması gerekmektedir.Çünkü,mahkemenin vermiş olduğu karar,sadece alacaklının konkordatoya katılım sürecindeki rolünü belirlemektedir.Konkordatoyu inceleyen mahkemenin,çekişmeli alacaklının müzakere hakkındaki kararı olumlu ya da olumsuz yönde olması,çekişmeli alacaklının alacağını ispatlaması bakımından açacağı davada verilen kararı etkilemeyecektir.Açılan dava,konkordatonun tasdiki ilanından itibaren bir ay içerisinde ise,o zaman İİK.m.308/2. uyarınca,çekişmeli alacağın alacağını borçlu

⁵²⁶ KALE,Konkordatonun Şerhi,m.308/b,No:5, s.409.

mahkemenin belirlemiş olduğu banka hesabına yatırmak zorundadır.Çekişmeli alacaklıya ödenecek miktarı ve bu miktarın hangi bankaya yatırılmasını gerektiğini konkordatonun tasdiki kararını verecek mahkeme,konkordato tasdik kararıyla birlikte vermelidir.Özetle,mahkeme tasdik kararını verirken aynı zamanda tüm çekişmeli alacaklar bakımından da bir tespit yapmalı ve onlar hakkında da bir karar vermelidir.

Konkordatodan önce,alacaklı alacağı için dava açmışsa,tekrar bir dava açmasına gerek yoktur.⁵²⁷

Konkordato aşamasında,çekişmeli alacakların,alacaklarının kabulü ya da reddinin sonuçlanması mahkemede sonuçlanması zaman alacağı için,sadece konkordato müzakerelerine,çekişmeli alacakların katılıp katılamayacağına ve oy kullanıp kullanmayacağına ilişkin mahkemeden ivedikle karar verilmesi istenmiş,çekişmeli alacaklar hakkındaki kesin karar ise daha sonra dava açılarak bir açıklığa kavuşturulması istenmiştir.

Anılan bu madde,çekişmeli alacaklar için,m.308/b gereğince,pay ayrılması,çekişmesiz alacaklılar için haksızlık olacağını ve alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını dile getiren yazarlar olmuştur.⁵²⁸

Çekişmeli alacaklı,alacağı için açmış olduğu davayı kazanırsa,alacağını konkordato çerçevesinde isteyecektir.Ayrıca,borçlunun ödemeye mahkum olduğu yargılama masrafları ve icra inkar tazminatı,konkordatoya tabi olmaksızın tam olarak ödenir.⁵²⁹Eğer,alacaklı davayı kazanmış fakat konkordato feshedilmişse,o halde,alacaklı alacağını konkordatoya bağlı olmadan borçludan talep edebilecektir.

⁵²⁷ KALE,Konkordatonun Şerhi,m.308/b,No:6, s.411.

⁵²⁸ KALE,Konkordatonun Şerhi,m.308/b,No:10, s.413.

⁵²⁹ KALE, Konkordatonun Şerhi,m.308/b,No:13, s.413.

B. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN REDDİ KARARI

Konkordato talebi reddedilirse, bu karar da iflas idaresine bildirilir ve iflas idaresi kaldığı yerden tasfiyeye devam eder. Konkordato talebinin reddedilmesi halinde, İİK. 308. Madde’ ”Konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve bu karar 288 inci madde uyarınca ilan edilerek ilgili yerlere bildirilir. Borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme, borçlunun iflasına re’sen karar verir.” hükmü uygulanmaz. Zaten borçlu hakkında daha önceden verilmiş bir iflas kararı mevcuttur. Bunun için konkordato talebinin reddi kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Çünkü, İcra ve İflas Kanunu’nun 309. maddesinde m.308’inci maddesine atıfta bulunulmamış yani konkordatonun tasdikinin ilan edileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle iflas içi konkordatonun tasdiki talebinin reddi kararı, kesinleşmesinden sonra ilan edilmeyecektir. Konkordato teklifi ile ertelenen paraya çevirme işlemlerine kaldığı yerden devam edilir.⁵³⁰

Konkordatonun reddi kararını, yalnız müflis ve alacaklılar istinaf edebilir; iflas idaresi istinaf edemez.⁵³¹

İflas içi konkordato iflas tasfiyesi içinde ancak bir defa istenebilir. Fakat, uygulamada iflas tasfiyesi içinde bir kez daha konkordato talep edenler olmuştur.⁵³² Ayrıca, iflastan

⁵³⁰ PEKCANITEZ /ATALAY /SUNGURTEKİN ÖZKAN /ÖZEKES, s.497.

⁵³¹ KURU, s.1538.

⁵³² KURU, s.1538. ”Müflisin konkordato talebinin İstanbul 2. Ticaret Mahkemesi’nin 1990/71-1992/1002 sayılı kararı ile reddedilmesinden sonra müflis teklifini iyileştirerek yeniden konkordato talebinde bulunmuş, iflas idaresince konkordato koşullarının bulunduğunu içeren rapor ticaret mahkemesine gönderilmiştir. -Mahkemece iflas içi konkordatonun tasdiki koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmış, müflise ait taşınmazların değerinin 54.464.000.000TL borçlarının 3.059.782.399TL olduğu, bunun sonucu olarak aktif pasif dengesinin bulunmadığı, aktif aşırı yüksek olan ve pek çok borcu ödemeyen müflisin iyiniyetli kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekiline temyiz edilmiştir. Müflis borçlunun aktif, borçlarının 15 katından fazla olduğu saptandığından konkordatonun tasdiki için gerekli koşul bulunmamaktadır. Diğer taraftan iflas içi konkordato talebi dürüstlük koşulu bulunmaması nedeniyle reddedilen borçlunun konkordato talebinin kabul edilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. 19.HD. 18.04.1996, 1615/4003.

önceki evrede konkordato talebi reddedilen borçlunun,iflasın gerçekleşmesinden sonra da,tekrar konkordato talebinde bulunmasına herhangi bir engel yoktur.⁵³³

C. KONKORDATO HAKKINDAKİ KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI

1. İstinaf

a. Süresi ve Başlangıcı

İcra ve İflas Kanunu'nun 308/a maddesi gereğince,konkordato hakkında verilen kararlara karşı borçlu veya alacaklı,kararın tebliğinden;itiraz eden diğer alacaklılar ise tasdik kararının ilamından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler. İstinaf incelemeleri,Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.Konkordato ile ilgili davalar,basit yargılama usulüne tabi olduğundan,istinaf süresi,adli tatilde de işlemeye devam eder.Mahkemenin,konkordato hakkındaki kararını,kanun yoluna taşıyan kimseler,neden kanun yoluna taşıdıklarını gerekçelendirmeleri gerekir.⁵³⁴

b. İstinaf Talebinde Bulanabilecek Olanlar

1) Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Halinde

Mahkeme tasdik talebi üzerine verdiği kararı,borçluya veya konkordato talep eden alacaklıya tebliğ etmelidir.Müflis veya konkordato talep eden alacaklı kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf edecektir.

Diğer alacaklıların ve iflas idaresinin,konkordatonun tasdiki talebinin reddi hakkındaki kararı, temyiz edebilme hakları yoktur.⁵³⁵Çünkü,kanun yoluna başvurmada hukuki yararları yoktur.İflas idaresinin görevi,konkordato tarafların tamamen bağımsız,objektif ilkeler çerçevesinde hem alacaklının hem borçlunun menfaatlerini eşit bir şekilde yerine

⁵³³ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.153.

⁵³⁴ ÖZTEK/TUNÇ YÜCEL,Konkordatonun Şerhi,m.308/a,No:10, s.404.

⁵³⁵ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.157.

getirilmesini sağlamaya yönelik gerçekleştirdiği faaliyetlerden sorumlu resmi bir görevlidir.

2) Konkordatonun Tasdikine Karar Verilmesi

Konkordatonun tasdikine karar verilmesi halinde, bu kararı, itiraz eden diğer alacaklılar, tasdik kararının ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilecektir.

İtiraz etmiş olan alacaklılara tebliğ zorunluluğu getirilmemiş, onlar için ilan tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru süresi işlemeye başlayacaktır. İlandan itibaren sürelerin başlaması pratik ve zaman kaybına engel olabilecek gibi görünse de, zaman içinde onlarca ilanın takibi ve süresi içinde başvuruların yapılması güçleşecek ve sürelerin geçirilmesi sonucunu doğurabilecektir.⁵³⁶

Konkordatoya kaydedilmiş olsun ya da olmasın konkordatonun tasdiki talebinin incelendiği duruşmaya gelerek konkordatonun tasdiki talebinin reddini istemiş olan yani konkordatonun tasdik edildiği celseye katılarak konkordatonun tasdikine karşı itirazlarını dile getirmiş olan alacaklılar, itiraz eden diğer alacaklılardır. Kısacası, alacaklının daha önce konkordatoya itiraz etmiş olma şartı aranmaktadır.⁵³⁷

3) İstinaf Harcı

⁵³⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.148.

⁵³⁷ ERİŞ, s.879.

Yargıtay 12.HD., 03.12.1984 Tarihli, 9311/E., 12473/K., "İİK'nun 299'uncu maddesi gereğince mümeyiz alacaklının konkordatoya karşı itirazı mevcut bulunmadığından tasdik kararının temyize yetkisi bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddi gerekir."

Yargıtay 12.HD., 05.06.1985 Tarihli, 12857/E., 6739/K. : "Konkordato kararına karşı ancak borçlunun ve itiraz eden alacaklının temyiz hakkı vardır. İİK.'nun 299.'uncu maddesi uyarınca 23.9.1985 tarihli temyiz dilekçesinin reddi gerekmiştir."

Konkordatonun tasdik talebinin reddine karar verilmişse,kararı istinaf edecek borçludan maktu harç alınacaktır.Buna karşılık,konkordatonun tasdikine karar verilmiş olması halinde ise,kararı temyiz edecek olan alacaklılardan,kendi alacaklarının tutarları üzerinden nisbi harç alınması gerekir.⁵³⁸

2. Temyiz

Bölge adliye mahkemesi kararına karşı kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.Konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararın onanması halinde,borçlu;bozulması halinde ise,konkordatoya itiraz etmiş alacaklılar,temyiz talebinde bulunabilirler.Katılma yoluyla da temyize başvurmak mümkündür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFLAS İÇİ KONKORDATONUN SONUÇLARI(HÜKÜMLERİ) VE FESHİ

I. İFLAS İÇİ KONKORDATONUN SONUÇLARI

A. İFLASIN KALDIRILMASI

Ticaret mahkemesinin,konkordato hakkında kabul kararı vermesi ve verdiği kararın da kesinleşmesi üzerine iflasın kaldırılması istenir.⁵³⁹Konkordatonun kabulü için ayrıca mahkeme tarafından ilan edilmesine gerek yoktur,zira,iflasın kaldırılması ilanı bunun yerine geçecektir.İflas idaresi,iflasın kaldırılması talebini, iflasa hükmeden

⁵³⁸ TANRIVER,DEYNEKLİ, s.159.

⁵³⁹ ERİŞ, s.923.

Yargıtay 11.HD. 19.12.1988 Tarihli,9259/E.,7737/K.:”Yazıcı iflas idaresi,müflis Ahmet Yazıcı’nın teklif ettiği konkordatonun kabul edilerek tasdik edildiğini ve kesinleştiğini belirterek iflasın kaldırılmasını talep etmiştir.Mahkemece,İİK.’nun 309/son maddesi gereğince müflis Ahmet Yazıcı’nın iflas kararının,konkordatonun tasdik edildiği ve kesinleştiği anlaşılmakla iflasın kaldırılmasına karar verilmiştir.Kararı alacaklı SSK. Vekili temyiz etmiştir.Dosyadaki yazılara,kararın dayandığı delillerle geciktirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre alacaklı SSK. Vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.”

mahkemeden isteyecektir. Ayrıca, iflas idaresi, iflasla ilgili işlemlere ait defterlerini ve iflas kararının da bir örneğini mahkemeye sunacaktır.⁵⁴⁰ Ticaret mahkemesi, bu talep üzerine iflasın kaldırılmasına karar verir. İflasın kaldırılması bazı sonuçlar doğurur. Bunlardan en önemlisi; artık konkordatonun geçerli hale gelecek olmasıdır. İflasın kaldırılmasıyla doğacak olan bir başka sonuç ise konkordato teklif eden müflisin, müflis sıfatı ortadan kalkacaktır. Artık, bir borçlu sıfatı konumunda olacak ve kendi malları üzerinde tasarruf yetkisi olacaktır. İflas idaresinin görevi, iflasın kaldırılması talebinde bulunduktan sonra sona erecektir.⁵⁴¹

Mahkeme tarafından iflasına karar verilmiş ve tasfiye sürecine giren şirketlerin, TTK. 548 hükmü gereğince, tasfiyeden örtülü olarak dönmeleri mümkündür. Fakat bunun için iflas kararının kaldırılmış olması aranır. Anonim şirketin iflasına karar veren mahkeme, iflas tasfiyesi sürecinde, sonradan meydana gelen ve şirketin iflasının açılmasına yol açan sebeplerin ortadan kalkması üzerine, iflasın kaldırılmasına hükmedebilir. Tabi ki bunun için, henüz iflasın kapanmasına karar verilmemiş olması gerekir. İflas içi konkordato da, ortaklığın iflas kararının kaldırılmasına neden olan bir kurumdur. Eğer, iflas içi konkordato teklifi, mahkemede tarafından tasdik edilirse, iflasın kaldırılmasına karar verilir ve şirket tasfiye sürecinden kurtulur. Artık, şirketin müflis sıfatı da sona erer. Bu durum da, şirketin iflas tasfiyesinden örtülü olarak dönmesi anlamına gelmektedir.

İflas ile infisah eden sermaye şirketleri, iflas içi konkordato talebinde bulunabilir. Eğer mahkeme tarafından, sermaye şirketinin konkordato talebi kabul edilirse, aynı şekilde şirket için iflasın kaldırılması kararı verilir ve şirket infisahtan kurtulur. İflasın kaldırılması kararının kesinleşmesinden sonra, müflis anonim şirketin kendiliğinden faaliyetine devam edip etmeyeceği, bunun için genel kurul kararının gerekli olup olmadığı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır.⁵⁴² İflas nedeniyle, tasfiye sürecinde olan anonim şirketlerin iflas içi konkordato teklifinin tasdik edilmesiyle, iflasın ortadan kalkacağını ve şirketin hiç iflas etmemiş gibi müflis sıfatının

⁵⁴⁰ BURULOĞLU/REYNA, s.145.

⁵⁴¹ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 3. Baskı, İstanbul 1986, s.213.

⁵⁴² PULAŞLI, 2014, s.1936.

sona ereceğini ve faaliyetinin devam edeceğini görüşüne katılmaktayız.⁵⁴³ Zira, İcra ve İflas Kanunu'nun 182.maddesindeki düzenlemede de, mahkemede konkordatonun tasdik edilmesi kararı üzerine, iflasın kalkacağı ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iade edilmesi öngörülmüştür. İflası kaldırılan müflis, iflastan önceki derdest olan ve taraf olduğu hukuk davalarına da devam edebilir.⁵⁴⁴

Prosedür olarak, iflas idaresi, iflasın kaldırıldığını, ticaret sicili memuruna bildirir ve ticaret sicili müdürü de re'sen, sicildeki iflası gösteren kaydı siler.⁵⁴⁵ Bu nedenle, anonim şirketinin genel kurulunun şirketin devamına karar vermesine gerek yoktur. Zira, genel kurul zaten iflas içi konkordato teklifinde bulunulmasını talep eden ve şirketin faaliyetinin devam etmesini isteyen bir organdır. Öyleyse, genel kurulun bu konuda tekrar bir karar almasına gerek olmadığını düşünmekteyiz.

İflasın kaldırılması kararı, müflis olan anonim şirket hakkında, yeni bir hukuki süreci başlatır, dolayısıyla bu karar inşai bir etkiye sahiptir.⁵⁴⁶

İflasın kaldırılması kararı, iflasına karar verilmiş sermaye şirketleri için oldukça önemli bir karar olup tasfiyeden kurtulmaları için adeta son bir şanstır. Aynı zamanda, alacaklılar da, iflas tasfiyesine nazaran, alacağının tamamına veya bir kısmına kavuşma imkanına sahip olabilirler. Şirketin faaliyetlerini sürdürmeye devam etmesi, ekonomiye katkı sağlayacak potansiyel olması açısından dolaylı olarak kamu menfaati için de önemli rol teşkil etmektedir.

⁵⁴³ Buna karşın, Arslanlı, Tekinalp, Ansay ve Ünal, konkordatonun tasdik edilmesi üzerine, şirketin iflastan önceki durumuna dönmüş olmayacağını ancak, genel kurula ortaklığın devamına karar verme yetkisinin tanınması gerektiği görüşündedirler. (PULAŞLI, 2014, s.1936.)

⁵⁴⁴ **UYAR, Talih**, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s.260.

⁵⁴⁵ **KURU**, s.1540.

⁵⁴⁶ **AL KILIÇ**, s.274.

B. İFLAS ALACAKLILARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

İflas içi konkordatonun kabul edilmesiyle birlikte, konkordato, kural olarak, bütün iflas alacaklıları için bağlayıcı olacak ve alacaklıların tamamı için hüküm ifade edecektir. (İİK.308/c. Madde) Bunun dayanağı, konkordatonun evrensel ve genel niteliklere sahip olmasıdır.

Anılan maddenin ilk fıkrasında, iflas içi konkordato projesinin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle hangi andan itibaren alacaklılar için bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak, konkordatonun tasdik edilmesiyle, alacaklılar için bağlayıcı hale gelecektir. Fakat, konkordato projesinde, taraflar, konkordatonun işlerlik kazanması anını, yani bağlayıcı olacağı zamanı, konkordatonun tasdik kararının kesinleştiği zamana bırakabilirler. Bu da anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.⁵⁴⁷ Özetle, konkordatonun tasdik kararı ile konkordatonun sonuçlarını derhal meydana getirmesi kural olarak kabul edilirken bunun aksinin, yani tasdik kararının kesinleşmesi ile bağlayıcı olacağının projede kararlaştırılması da mümkün kılınmıştır. (Hükümet Gerekçesi, m.36) İkinci fıkradaki düzenlemeye göre, konkordatonun bağlayıcılığı daha uzun bir zaman sonra gerçekleşecektir. Çünkü, kararın kesinleşmesi için öncelikle kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Alacaklılar ya da alacaklılardan biri, konkordatonun tasdikine itirazı halinde, kanun yoluna başvurabilecektir. Kanun yollarının tüketilmesi de en az 1-2 sene süreceği için, aslında bu hüküm müflis adına lehine durum oluştururken, alacaklıların aleyhine durum oluşturacaktır.

Eğer, konkordato tasdik kararıyla ilgili özel bir düzenleme yapılmamış ise kural olarak konkordato, tasdik kararıyla bağlayıcı olacaktır. Konkordatonun bağlayıcı olmasıyla birlikte konkordato hükümleri gereği konkordatoda öngörülen borçlunun alacaklara olan ödemeleri başlamış olabilecektir. Ancak, kanun yoluna başvurulursa ve bu başvurunun sonucunda konkordato tasdik kararı reddedilirse, konkordatonun hükümleri gereği borçlunun ödemeleri konusunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği açıkça kanunda belirtilmemiştir. Ancak, konkordatonun tasdik kararıyla bağlayıcı olan konkordatoda

⁵⁴⁷ İİK.308/c/2.f.: Tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hale geleceği de kararlaştırılabilir.

ödemeler yapılmış ise bu ödemelerin artık geri alınamayacağı kanaatindeyiz. Tasdik olan konkordato istinaf sürecinde reddedilmiş ve müflis hakkında tekrar iflas kararı verilmiş ise iflas masası alacaklarını alan alacakları iflas masasına dahil etmeyecektir. Konkordatonun tasdik kararının kesinleşme sürecinin kararlaştırılmış olması ise yine alacaklıları mağdur edebilecek bir düzenlemedir. Zira, uzun bir süre yargılama süreci beklenecektir. Ancak, konkordato kararıyla da hüküm kesinleşir daha sonra konkordato tasdik kararı reddedilirse, yine alacaklılar mağdur olabileceklerdir.

İflasın kaldırılmasıyla birlikte, konkordato talep eden müflisin de artık borçlu sıfatıyla alacaklılarına karşı sorumlulukları da başlamış olacaktır. Borçlu, konkordato alacaklılarına, borçlarını, konkordatoda belirtilen süre ve miktarda ödemesi gerekecektir. Aksi takdirde, konkordatoya tabi iflas alacakları, borçlu aleyhine icra takibi yapabilecekler ya da konkordato kısmen fesih davası açabileceklerdir. Konkordato kapsamındaki alacaklar, konkordatonun vade tarihinden itibaren on senelik zamanaşımı süresine tabidir.⁵⁴⁸

Konkordatoda alacağı paradan başka bir şey olan alacaklılar, konkordatonun mahkeme tarafından kabul edilmesi üzerine, alacaklarını para alacağı olarak, konkordatonun şartlarına göre alabilirler.⁵⁴⁹

Borçlu, eğer alacaklı veya alacaklılardan birine, ödemesi gereken miktardan fazla ödemişse, fazla ödediği miktar için, alacaklı veya alacaklılara karşı "geri alma davası" açabilecektir.⁵⁵⁰ Aksi takdirde, bu durum, konkordatonun fesih nedenini oluşturabilir. Borçlu, alacaklılardan biri ya da bir kaçına karşı daha toleranslı davranamaz, bütün alacaklılara karşı eşit davranmak zorundadır.

Rehinli alacakların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları, İİK. 206. maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklar ve bir malın aynından doğan

⁵⁴⁸ BURULOĞLU/REYNA, s.95.

⁵⁴⁹ ULUKAPI, Ömer, Konkordatonun Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 8, Yıl 2000, Sayı 1-2, s.16.

⁵⁵⁰ ULUKAPI, s.13.

amne alacakları için konkordatonun kabul edilmesiyle doğurmuş olduğu hükümler geçerli olmayacaktır.(İİK. m. 308/c/3.fıkrası)Kısacası,rehinli alacaklar,kamu alacakları ve İİK.206/1.sıradaki imtiyazlı alacaklar dahil olmayacaktır.Çünkü bu alacaklar konkordato şartlarına tabi değildir.⁵⁵¹Bu nedenle,bu alacaklıların alacakları,iflasın kaldırılması kararı üzerine bir an önce ödenmesi gerekir.Ancak,imtiyazlı,rehinli ve kamu alacakları bu imtiyazından ve rüçhan hakkından feraget edip,konkordato projesine de bağlı olabilmeleri mümkündür.

1. Rehinli Alacaklar

Rehinli alacaklıların,konkordato hükümlerine bağlı olmamasının nedeni,rehin hakkının aynı bir hak oluşundan dolayı,rehnin alacaklıya bahşedilmiş olmasıdır.⁵⁵²Rehin kavramı kapsamını,menkul ve gayrimenkul rehinler oluşturmaktadır.Burada,bahsi geçen rehinin mülkiyeti konkordato borçlusuna ait olur.Rehinli alacaklılar,alacaklarını,rehnin değeri üzerinden tam olarak alırlar.Rehin alacaklısı,alacağının tamamı için konkordatoya yazılır ve borçludan konkordato şartlarına göre alacağının tamamı için borçludan teminat göstermesini ister.Kısacası,rehinli alacaklılar,alacaklarını rehnin bedelinden tahsil ederler.Bu nedenle,iflas içi konkordatonun sonuçları rehinli alacaklar için bağlayıcı nitelik taşımaz.Eğer rehnedilen malın kıymeti alacağı karşılırsa,konkordato şartlarına tabi olmaz.Fakat,rehnedilen malın bedeli,alacaklının alacağının tamamını karşılamazsa,rehinli malın bedeliyle karşılanmayan kısmı,teminatsız adi alacak olur ve konkordato şartlarına göre alacaklı borçludan isteyebilir.⁵⁵³Buna karşılık,rehnin paraya çevrilmesi sonunda elde edilen para,alacaklının alacağından fazla olursa,borçluya fazla olan kısım iade edilir.⁵⁵⁴

Rehinli alacak,konkordatoya yazılmamış ise ve alacağı rehinle karşılanabiliyorsa sorun olmayacaktır.Fakat,eğer rehinle alacaklının alacağı karşılanamıyorsa,alacaklı öncelikle,rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmalı ve bu takipte alacağı geçici

⁵⁵¹ MUŞUL,Ankara 2018, s.437.

⁵⁵² YEŞİLOVA,Konkordatonun Şerhi,m.308/c,No:16, s.428.

⁵⁵³ BURULOĞLU/REYNA, s.78.

⁵⁵⁴ KURU, s.1512.

veya kesin rehin açığı belgesi ile,rehnin karşılanmadığı alacağının ödenmesini konkordato borçlusundan isteyebilir.⁵⁵⁵

Konkordato alacaklısı,rehin hakkından feraget ederse,artık alacağı ,adi alacak haline gelir.⁵⁵⁶Bu nedenle,rehin hakkından feraget ettikten sonra öngörülen süre içerisinde konkordatoya başvurmalı kayıt olmalıdır.Böylece,konkordato çoğunluğunun hesaplanmasından dikkate alınacaktır.

Rehinli alacaklılar için,konkordatonun talebiyle ,faiz işlemeye devam edecektir.Bu nedenle,eğer rehnin kıymeti,hem alacağın aslını hem faizlerini karşılamaya yetiyorsa,her ikisinin bedelini de tam olarak alır.Konkordato faizsiz olarak kabul edilmiş olsa dahi,rehinli alacaklar için rehnin satış bedeli yettiği oranda faiz ödenecektir.⁵⁵⁷Ayrıca,alacaklı,ipotekle temin edilmiş faizler için,iflas takibi veya haciz de yapabilir.

Borçlunun talebi üzerine,konkordatonun tasdikine karar veren ticaret mahkemesi,rehinli malın muhafaza altına alınmasını ve satışını,karardan itibaren 1 yılı geçmemek üzere erteleyebilir.Kanun bunun için bazı şartlar aramıştır.Şöyle ki;

- Rehinle temin edilen alacak konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır.
- Rehinle temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmamalıdır.
- Borçlu,rehinli malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmalıdır.

Borçlunun talebi üzerine,tasdik kararında finansal kiralama konusu mallarının iadesi de,karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere ertelenebileceği anılan kanunun 307.hükmünde düzenlenmiştir.Şöyle ki;

⁵⁵⁵ **ULUKAPI**, s.21.

⁵⁵⁶ **ULUKAPI**, s.23.

⁵⁵⁷ **KURU**, s.1512.

- Borçlu finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını 294/7.hükmünce üstlenmiş olması,
- Finansal kiralamalardan doğan kira alacağı konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır.
- Ödenmemiş kira borcu,üç aylık tutarı aşmamalıdır.
- Bu erteleme nedeniyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zarar,teminat altına alınmış olmalıdır.
- Borçlu finansal kiralama konusu malın işletmesinin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmalıdır.

Eğer borçlu,ertelemeyi yanlış bilgiler doğrultusunda elde etmiş veya borçlunun geliri artmış ve ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borcu ödeyebilecek hale gelmiş ise ya da rehinli malın paraya çevrilmesi veya finansal kiralama konusu malın iadesi,borçlunun mali durumunu tehlikeye sokmayacaksa,rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi kararı kaldırılır.

2. Bir Malın Aynından Doğan Amne Alacakları(Kamu Alacakları)

Devletin amne hukukundan doğan alacağı konkordato hükümlerine bağlı değildir.Gümrük, resmi ve akar vergisi gibi,muayyen eşya ve akardan alınması gereken resim ve vergiler,malın aynından alınması gereken devlet alacaklarıdır.⁵⁵⁸Konkordatoya yazılmamış olsalar dahi,amne alacakları,kabul edilen konkordato için geçerli olmayacaktır.⁵⁵⁹Fakat,konkordatoya yazılmamış olan alacaklar için teminat gösterilmez.Konkordato,faizsiz kabul edilmiş olsa dahi faizi ödenecektir.Konkordato ile borç taksitlere bağlanmış olsa bile kamu alacakları için geçerli olamayacaktır,bu hüküm.Borçlu,amne alacaklarına olan borcunun tamamını ödemek zorundadır.Konkordatoda belirtilen zaman ve miktarın önemi

⁵⁵⁸ PEKCANITEZ /ATALAY /SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.488.

⁵⁵⁹ BURULOĞLU/REYNA, s.78.

olmayacaktır. Ayrıca, kamu alacaklarının, konkordato hükümlerinden etkilenmemesi nedeniyle, alacaklar haciz ya da iflas yolu takip yoluyla da istenebilecektir.⁵⁶⁰

3. İmtiyazlı Alacaklar

İmtiyazlı alacaklardan, sadece İcra ve İflas Kanunu'nun 206. Maddesinde düzenlenen birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklar için geçerli olacaktır. İmtiyazlı alacaklılar, konkordatoya kaydedilmiş oldukları halde, hem alacaklı çoğunluğu hem de alacak miktarı çoğunluğunun hesaplamasına katılmazlar.⁵⁶¹ Çünkü, zaten alacaklarını konkordatodan etkilenmeden temin ederler. Eğer, imtiyazlı alacaklılar konkordatoya 15 günlük süre içerisinde bildirmezlerse ve kayıt olmazlarsa, ne olacağı hususu tartışmalıdır. Postacıoğlu'nun görüşüne göre, imtiyazlı alacak süresinde bildirmezse, imtiyazın ortadan kalkacağını ve alacağın artık adi alacağa dönüşerek konkordato hükümleri gereği talep edilmesi gerektiğini savunmuştur.⁵⁶² Öğretideki bir başka görüş ise, imtiyazlı alacaklı süresinde kaydettirilmemiş olsa bile, hiç bir zaman, imtiyaz hakkında feraget etmiş olmayacaktır.⁵⁶³ Hakkı her daim korunacaktır. Hatta, teklif edilen konkordato yüzde konkordatosu olsa bile, imtiyazlı alacaklı, konkordato öngörülen şartlar çerçevesinde değil, tam olarak alacağına kavuşma imkanı sağlar. Özetle, imtiyazlı alacaklının, konkordatoya kaydedilmemiş olması, o alacağın imtiyazlı alacak niteliğini değiştirmeyecektir. Fakat, imtiyazlı alacaklının kaydedilmemiş olması durumunda imtiyazlı alacak için teminat gösterilmemiş olacaktır. Aksi halde, konkordato borçlusu teminat göstermek zorunda değildir.

İmtiyazlı alacaklılar, bu alacaklarından açıkça feraget ederlerse, bu alacaklar adi alacağa dönüşecek ve imtiyazlı alacaklılar alacaklarını, konkordato hükümleri çerçevesinde talep edebileceklerdir.⁵⁶⁴ Feraget açıkça ve tek taraflı irade beyanıyla

⁵⁶⁰ ULUKAPI, s.29.

⁵⁶¹ ULUKAPI, s.24.

⁵⁶² POSTACIOĞLU, s.85.

⁵⁶³ TANRIVER/DEYNEKLİ, s.119.

⁵⁶⁴ ULUKAPI, s.27.

gerçekleşmelidir.Fakat,bu feraget dürüstlük kuralları çerçevesine uygun olmalıdır.Örneğin,borçlunun bilgisi dahilinde gerçekleştirilmiş olması dürüstlük ilkesine aykırı olacaktır.

4. Kredi Kurumları Tarafından Verilen Krediler

Kredi kurumları tarafından verilen krediler, iflasta masa borcu sayılır.⁵⁶⁵Bu alacaklılar,konkordato kabul edilmeden önce,borçlunun zor durumda olması sebebiyle,kendilerini ticari riske atarak borçlulara maddi destek sağlarlar.Onların bu edimi de kanunda ödüllendirilmek istenmiş ve konkordato hükümlerine bağlı kılınmamıştır.Bu alacaklılar,imtiyazlı alacaklardan bile önce ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.⁵⁶⁶

C. KAYYIM TAYİN EDİLMESİ

Konkordatonun mahkemede kabul edilmesinden sonra iflas idaresinin de iflasın kaldırılmasını mahkemeden istemesinden sonra iflas idaresinin görevi sona erecektir.Konkordatonun kabulü ile artık borçlar,borçluya ait olacak ve konkordato tasdik kararına göre ödemelerini belirtilen süre ve miktarda gerçekleştirecektir.Fakat bunun kontrolünü sağlamak için,yani tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için,bir kayyım tayin edilebilir.Kayyım gerekli gözetim,yönetim ve tasfiye tedbirlerini alır.Ayrıca,kayyım,tasdik kararını veren mahkemeye iki ayda bir rapor sunar.Bu raporda,borçlunun işletmesinin durumu hakkında ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediğine dair bilgiler yer alır.Alacaklılar bu raporu her zaman inceleyebilirler.

⁵⁶⁵ ERİŞ, s.799,

Yargıtay,11.HD.11.06.1990 Tarihli,3651/E,4618/K.:''Borçlunun bankadan kredi aldıktan kısa bir süre sonra konkordato istemesi iyi niyetli bir davranış değildir.''

⁵⁶⁶ SARISÖZEN,s.93.

Her konkordatonun kabulünden sonra,kayyım atanması zorunlu değildir.Özellikle,müflisin konkordato şartlarına göre,borçlarını ödemeyeceği konusunda bir kanaat varsa,mutlaka kayyım atanması gerekir.

D. KONKORDATONUN SONUÇLANMAYAN TAKİPLERE ETKİSİ

Konkordatonun taraflar için bağlayıcı hale gelmesi(Konkordato tasdik edilmişse),geçici mühlet kararından önce başlatılmış takiplerde konulan ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizleri hükümden düşürür.(İİK. m.308/ç.)Bir başka deyişle,geçici mühlet kararından önce başlatılmış olan takipler ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizler düşecektir.Fakat,geçici mühlet talebinden önce borçlunun mallarına haciz konulmuş ve bu haczedilen mallar da paraya çevrilmişse,haciz sahibi alacaklı parasını alacaktır.Hacizli satılan malın bedeli konkordatoya tabi olmayacaktır.Eğer satılan hacizli malın bedeli,alacağın alacağını karşılamaya yetmezse de,alacaklı kalan alacak kısmı için konkordato şartları çerçevesinde borçludan talep edecektir.⁵⁶⁷Konkordatonun bağlayıcılığı,eğer konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesine bırakılmışsa,o halde,hacizler,tasdik kararının kesinleşmesiyle düşecektir.

İflas içi konkordatoda,zaten,iflas kararı kesinleşmiş olması dolayısıyla,yukarıdaki hükmün uygulanmasına da gerek olmayacaktır.Çünkü iflasın açılmasıyla,müflis aleyhine takip başlatılamayacak,mevcut takipler iflasın kesinleşmesiyle düşecektir.⁵⁶⁸Zira,borçlu aleyhine başlamış olan haciz yoluyla olan takipler m.193. uyarınca düşecektir.İflasın açılması anında henüz paraya çevrilmemiş olan hacizli mallar,iflas masasına girer.İflasın açılmasından önce,hacizli mal paraya çevrilmiş ise,satış bedeli artık alacaklıya ait olur.Satış bedeli alacağını karşılamaya yetmez ise,konkordato şartları çerçevesinde borçludan talep edebilir.Konkordatonun tasdik kararı da, düşmüş olan takipler üzerinde bir etki yaratmayacaktır.

⁵⁶⁷ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ,s.158.

⁵⁶⁸ ULUKAPI,Ömer,İcra ve İflas Hukuku Uygulamaları,3.Baskı,Konya 2008,s.229.

15.H.D.,22.03.1988,225/1148 sayılı karar:”Davalı borçlu R’nin iflasına karar verilmiş olduğu ve işbu kararın kesinleştiği anlaşılmış olup,İcra ve İflas Kanunu’nun 193.maddesinin 2.fıkrası hükmü gereğince dava sırasında iflas kararının kesinleşmiş olmasına göre borçlu hakkında yapılan takip düşmüştür.”

Anılan maddenin son fıkrasında,konkordatonun tasdikiyle,İİK.m.206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar ve kamu alacakları hakkındaki takiplerin düşmeyeceği düzenlenmiştir.Bu nedenle,konkordatonun tasdikinden sonra takip başlatılabilir veya başlamış olan takibe devam edilebilir.

Konkordato süresi boyunca açılan davalar devam eder.Ancak konkordato tasdik edilmişse,ilamla belirlenen alacaklar,konkordato projesi esas alınarak buna göre ödenmesi gerekecektir.⁵⁶⁹İflas kaldırılınca,eski müflis,iflastan önce derdest olan ve taraf bulunduğu hukuk davalarına devam edebilir.Aynı zamanda,eski müflise karşı da devam edilebilir.(İİK. m.194)İflas kararı kaldırılan müflis ile iflas idaresi arasında açılmış olan davalar devam edebilir,eğer müflis bu davalara devam etmek istemezse,dava konusuz kalır.İflasın kaldırılması kararının kesinleşmesiyle,iflas idaresi aleyhine açılmış istihkak davaları,iptal davaları veya bir alacaklının bir alacaklıya karşı açmış olduğu sıra cetveline itiraz davaları konusuz kalır.Fakat,sıra cetveline itiraz davası,alacağı müflis tarafından kabul edilmeyen bir alacaklı açmış ise,borçluya(eski müflise) karşı davası devam edecektir.Kısacası,iflas idaresinin artık görevi sona erdiği için,başlattığı ya da sürdürdüğü davalara devam edemez.İflasın kalkmasından sonra masa da sona erer bu nedenle iflas masasına karşı açılan davalar da konusuz kalır.Buna karşılık,iflas kararının alınmış olması nedeniyle durmuş olan davalara borçlu davalara kaldığı yerden sürdürebilir.⁵⁷⁰

E. KONKORDATONUN MÜŞTEREK BORÇLULARA VE KEFİLLERE ETKİSİ

7101 sayılı Kanun düzenlemesinden önce bu konu,İcra ve İflas Kanunu'nun 295.maddesinde, '' Müşterek borçlulara karşı haklar'' şeklinde düzenlenirken,yeni düzenlemeyle birlikte,''Borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklar'' başlığı ile değiştirilmiştir.Bir alacak için konkordato borçlusu dışında başka borçlu veya borçlular ya da kefiller borçtan birlikte sorumlu olabilirler.

⁵⁶⁹ ULUKAPI,s.55.

⁵⁷⁰ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.179.

1. Alacaklının Konkordatoya Kabul Oyu Vermemiş Olması Halinde;

Borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı yani bütün müşterek borçlular ve kefillere karşı,bütün haklarını muhafaza eder;yani,alacaklı onlardan,konkordatoyu yok sayarak,alacağının hepsini normal vadesinde isteyebilir.

Alacağı konkordatoya yazılmış olan bir alacaklı,konkordatoya açık bir şekilde kabul oyu vermemişse,konkordatoyu red etmiş sayılır ve borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını muhafaza ederler.⁵⁷¹Borçtan birlikte sorumlu olanlar, bahsi geçen alacaklılara karşı,yüzde konkordatosunu ileri sürerek belirli bir alacağın silinmesi gerektiğini ya da vade konkordatosunu ileri sürerek alacağın ödenmesi için taksitlere bölünmüş olduğunu ve hükümlerden yararlanacaklarını ileri süremezler.⁵⁷²

Anılan kanunun 206.maddesindeki birinci sırasındaki alacaklılar,borçlunun yakınları ve rehinli alacaklılar,konkordatoda oy hakkı bulunmasa da,konkordatoya yazılmış olma şartıyla,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını muhafaza ederler.

Konkordatoya süresi içerisinde kaydettirilmemiş olan alacaklar,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır.Bir görüşe göre;konkordatoya kaydettirilmemiş olan alacaklı,artık borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakkını ileri süremeyecektir.⁵⁷³Diğer görüşe göre ise,borçtan birlikte sorumlu olanlar, konkordato borçlusuna karşı rücu hakkına sahip değilse,konkordato alacaklısı,borçtan birlikte sorumlu olanlardan alacağının tamamını talep edebilecektir.Fakat,borçtan birlikte sorumlu olanlar,konkordato borçlusuna karşı rücu hakkına sahiplerse,alacaklı,konkordato ile kabul edilen kısmı borçtan birlikte sorumlu olanlardan istemeyecektir.⁵⁷⁴Eğer alacaklıların konkordatoya yazılamaması konusunda hiç bir kusuru yoksa,alacaklı,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı müracaat hakkına

⁵⁷¹ **ERİŞ**,s.835.

Yargıtay 11.HD. 19.06.1987 Tarihli,4087/E.,3719/K.:”Davacı banka konkordatoyu kabul etmemesi nedeniyle müteselsil kefile başvurabilir.”

⁵⁷² **ULUKAPI**, s.39.

⁵⁷³ **ULUKAPI**, s.39.

⁵⁷⁴ **ULUKAPI**, s.40.

sahip olması gerektiği yönünde öğretide görüşler vardır.Aksi halde,alacaklı süresi içerisinde kaydedilmemişse,teminattan yararlanmayacak ve borçtan birlikte sorumlu olanlar için koşullar daha da ağırlaşacaktır.Fakat,alacaklılar da,borçlunun konkordato sürecinde olduğunu öğrendiği an gerekli tedbirlere başvurmalıdır.(Konkordatonun kabulü duruşmasına katılarak itiraz hakkını kullanmalı)

Borçtan birlikte sorumlu olanlar,konkordato isteyen borçluya karşı rücu haklarını kullanabilirler.Bunun için,sorumlu oldukları miktarı iflas idaresine bildirecekler ve konkordato talebine karşı red oyu kullanmaları gerekecektir.⁵⁷⁵

2. Alacaklının Konkordatoyu Kabul Etmiş Olması Halinde;

a. Şartsız Kabulü Halinde

Alacaklının konkordatoyu kabul etmesi halinde,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı alacağını ancak,konkordato şartlarına göre isteyebilecektir.⁵⁷⁶

Ancak,konkordatonun tasdik edilmesine onay veren alacaklı,teminat şartından da vazgeçmişse,bu durumda borçtan birlikte sorumlu olanların yükümlülüğü çok da ağır olacaktır.Bu nedenle,durumun taraflar arasında hakkaniyetli olması gerektiğinden,böyle bir durumun varlığı halinde,alacaklılar borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı alacaklarını talep etme hakları ortadan kalkar.

b. Alacaklının Konkordatoyu Şartlı Kabul Etmiş Olması Halinde

Alacaklı konkordatoyu kabul etmiş fakat kendi haklarını borçtan birlikte sorumlu olan kişilere ödeme karşılığında devir etmeyi teklif etmiş ve onlara toplantıların günü ile yerini en az on gün önce haber vermişse,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını tam olarak muhafaza eder.Burada haber verme,noter aracılığıyla veya taahhütlü bir mektupla yapılmalıdır.Eğer,borçtan birlikte sorumlu olanlar devir teklifini

⁵⁷⁵ **ULUKAPI**, s.41.

⁵⁷⁶ Aksi görüşe göre;alacaklının konkordatoyu şartsız kabul etmesi halinde,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını tamamen kaybeder. **ULUKAPI**, s.42.

kabul etmezse,alacaklı,konkordatoyu kabul etse bile,borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını tam olarak muhafaza edeceklerdir.⁵⁷⁷

c. Alacaklının Borçtan Birlikte Sorumlu Olan Kişilere Konkordato Görüşmelerine Katılma Yetkisi Vermesi Halinde

Müracaat hakkına zarar gelmeksizin,borçtan birlikte sorumlu olan kişilere konkordato görüşmelerine katılma yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir.Bunun üzerine,borçtan sorumlu olan kişiler,alacaklılar toplantısına katılırsa konkordatoda alacaklıyı temsilen oy kullanır.Bu oy ister red ister kabul şeklinde yerine getirilmiş olsun,alacaklı,borçtan birlikte sorumlu olan kişilere karşı hakkını muhafaza edecektir.

F. KONKORDATO HARİCİNDE YAPILAN VAATLER

Borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatler hükümsüzdür.(İİK.m.308/d)Bir başka deyişle,borçlunun alacaklılarından birine ya da birkaçına bazı menfaatler temin edeceğini söyleyerek,onların konkordatoya olumlu oy kullanmalarını sağlamaktadır.Bu duruma örnek olarak,borçlunun,alacaklılarından birine konkordato projesinde öngörülenden fazla ödeme taahhüdünde bulunması,yeni kurulacak olan şirkette pay verilmesi,alacaklılarından birisinden elde edebileceği bir gelirden feraget etmesi veya konkordatonun tasdikinden önce ödeme yapacağını taahhüt etmesi olabilir.Kısacası,borçlu,alacaklılarından biri ya da birilerini konkordatoda öngörülen ödemedan daha fazla ödeyeceğine ve daha iyi duruma getireceğini inandırarak taahhütte bulunmuş olması gerekir.⁵⁷⁸Vaatlerin hükümsüz olması için konkordatonun tasdikinden önce yapılması gerekir.Konkordato haricinde yapılan vaatler,alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasına neden olur.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ KURU, s.1518.

⁵⁷⁸ PEKCANITEZ /ERDÖNMEZ, s.159.

⁵⁷⁹ ERİŞ,s.851.

Borçlunun hükümsüz vaatlerde bulunması,konkordatonun feshi nedenini oluşturabileceği gibi bu tür vaatlerde bulunanlar için cezai sorumluluklara neden olabilir.⁵⁸⁰Her kim bir alacaklının konkordatoda konusunda muvafakatini kazanmak için özel menfaatte bulunur veya vaat ederse altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(İİK. m.333)

Üçüncü kişilerin yapacakları vaatler hükümsüz olup olmayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur.Güray ve Pekcanitez,borçlunun anne ya da babası veya eşi,üçüncü kişi olarak vaatte bulunursa bu vadin geçerli olacağını kabul etmişlerdir.Ancak,bahsi geçen üçüncü kişilerin bu vaatlerde bulunma nedenleri,alacaklıların olumlu oy kullanmasını sağlamak için ise bu vaatlerin geçersiz olması gerektiğini düşünmektedirler.⁵⁸¹Çünkü,üçüncü kişilerin bu vaatlerde bulunmasının en önemli nedeni,alacaklının konkordatoya kabul oyu vermelerini sağlamaktır.Böylece,borçlunun kendisinin yapamadığını,üçüncü kişiler aracılığıyla,borçlu bazı alacaklıları konkordatonun kabulü konusunda ikna edebilme şansı yakalayacaktır.Bu durumda bir nevi kanuna karşı hiledir. Üçüncü kişilere böyle bir imkan verilmesi,yani vaatte bulunabilmelerinin sağlanması,alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olacaktır.Bu da konkordatonun amacına ters düşecektir.Konkordato,alacaklılar arasında eşitlik sağlayarak alacaklıların alacaklarına kavuşma imkanı sağlarken,aynı zamanda borçlu lehine de sonuçlar doğurması gereken bir icra kurumudur.

Müflis tarafından alacaklı veya alacaklılarından bazılarına karşı,konkordato dışında yapılmış bir vaad söz konusu ise,bu kesin hükümsüz bir sonuç doğuracaktır.Bu durumda,müflis vaadini yerine getirmiş ise,alacaklının konusunu oluşturan şeyi iade etmesi gerekir.

Yargıtay 11.HD.21.12.1989 Tarihli,7971/E.,7369/K. :''Borçlarını ödeme olanağı bulunmadığını ileri sürerek konkordato mühleti isteyen borçlu,biri hariç diğer alacaklılara olan borçlarını ödemesi gerçek durumun gizlendiği anlamında olup konkordatonun onanması düşünülemez.''

⁵⁸⁰ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ,s.161.

⁵⁸¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.160.

G. KONKORDATONUN FAİZLERE ETKİSİ

İflasın açılmasıyla birlikte, iflas masasına giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder.(İİK. m.196)Ancak, iflas masasına yazılamaz. Konkordatoda öngörülen ana paralar ödenmiş ve iflas masasında hala para mevcut ise bu faizler, ganameten ya da İİK.206.maddesinde öngörülen sıraya göre ödenir.Özetle, konkordato teklif edildiği zaman yasal faiz işlemeye devam edecektir. Rehinle temin edilmemiş alacaklarda ticari olmayan işlerdeki faiz oranı uygulanır.

Sadece sosyal güvenlik kurumunun alacaklarında yasal faiz dışında, içtihatı birleştirmeden dolayı gecikme faizi de işleyecektir.

Müflis, konkordato teklifinde yasal faizini ödeyeceğini veya ödemeyeceğini kararlaştırabilir. Kural olarak, faiz işlemeyecektir. İflas içi konkordatoda, 7101 Sayılı Kanun değişikliğiyle, konkordatonun tasdik edilmesi halinde, faizin işletilmemesi talebi konkordato projesine eklenmemiş olsa bile faiz işlemeyecektir.⁵⁸²Rehinle teminat edilmiş bir borç varsa ancak işleyecektir.

II. KONKORDATONUN FESHİ

İflas içi konkordatoda, borçlu iflastan kurtulmakta ve büyük avantajlar sağlamaktadır. Bunun yanında alacaklılar da bazı fedakarlıklarda bulunarak, alacaklarının bir kısmından vazgeçmekte ya da alacaklarını belirli bir vade sonunda elde edebilmektedirler. Buna karşılık iflastan kurtulan borçluda, konkordato hükümleri çerçevesinde borçlarını zamanında ödemeli ve taahhütlerini yerine getirmelidir. Borçlu, konkordatonun ödeme projesinde öngörülen çerçevede borçlarını icra etmesi gerekmektedir. Zira, konkordato dürüst borçlular için geçerlidir. Aksi halde, alacaklılar konkordatonun kısmen feshini ya da tamamen feshini isteyebilirler.

⁵⁸² İİK.m.294/3:''Tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermeyişi takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur.''Anılan maddede görüldüğü üzere, iflas dışı konkordatoda kural olarak rehinle temin edilmemiş alacaklar bakımından faiz işlemeyecektir. Ancak bunun aksi de kararlaştırılıp faizin ödeneceği kararlaştırılabilir. Ayrıca, konkordato mühleti herhangi bir nedenle kaldırılırsa, faizler yine geçmişe etkili olarak işlemeye devam edecektir.

A. KONKORDATONUN KISMEN FESHİ

“Konkordatonun kısmen feshi”,7101 sayılı Kanun değişikliğinden önce “Konkordatonun alacaklılardan birinin müracaatiyle onun hakkında fesih” başlığı ile İcra ve İflas Kanunu’nda yer almaktaydı.Aslında,düzenlenmiş olan yeni başlıkla,konkordatonun bazı alacaklılar için bağlayıcılığının devam ettiği vurgulanmak istenmiş olabileceğini düşünmekteyiz.Maddelerin numaralandırmaları ve başlıkları farklı olsa da içerik olarak bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

İflas içi konkordato mahkeme tarafından kabul edildikten sonra,borçlunun sorumlulukları doğmuş olacaktır.Borçlu artık konkordatoda belirtilen süre ve oranda borçlarını alacaklılara ödemek zorundadır.Eğer borçlu,alacaklılarından birine karşı konkordato projesi uyarınca ifada bulunmazsa,ifada bulunulmayan alacaklı kendisi hakkında konkordatonun fesh edilmesini isteyebilecektir.(İİK. m.308/e)

Konkordatonun feshini isteyen alacaklı,konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak konkordatonun kısmen feshi davası açacaktır.Böylece,fesih talebinin kabulüne karar veren mahkeme,konkordatoyu sadece davacı alacaklı bakımından feshine karar verir.Alacaklı alacağının tamamını tahsil etmek için borçlu aleyhine icra ve iflas takibine geçebilir.⁵⁸³Müflisin,konkordato fesih davasında,ödediğini ispat edebilmesi için yasal delil aranmaktadır.⁵⁸⁴

⁵⁸³ İŞIKTAÇ,Muhip Şeyda,Konkordato,İstanbul Baro Dergisi,Mayıs-Haziran 2018,Cilt 92,Sayı 2018/3, s.30.

⁵⁸⁴ ERİŞ, s.911.

Yargıtay 11.HD. 15.06.1990 Tarihli,4281/E.,4789/K.:”Davacı vekili,davalının konkordato projesinin mahkemece tasdik edildiğini,davalının kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay ödemesiz,sonra gelen yirmidört ayda yirmidört eşit taksitte ödemesi gereken borcu hiç ödemediğini ileri sürerek müvekkili yönünden konkordatonun feshini talep ve dava etmiştir.Davalı vekili,müvekkilin iyi niyetli olduğunu,borçlarını ödemek istediğini,bu arada davacıyla taşınmaz mal satmak istediğini,almaktan davacının caydığını bildirerek davanın reddini istemiştir.Mahkemece,iddia,savunma,konkordato dosyası ve eklerine,davalının diğer alacaklılara ödeme yapması,davalı tarafça yöneltilen yeminin davalı tarafından eda edilmesi,yemine göre davalının konkordato projesine uygun olarak davacıya hiç bir ödemede bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.Hükmü davalı vekili temyiz etmiş,karar Dairemizce onanmıştır.Bu defa davalı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.Dosyadaki

Konkordatonun kısmen feshi için aranan şartlar;

1. Öncelikle konkordatonun tasdik edilmiş olması gerekir.

Zira,İcra ve İflas Kanunu'nun,m.308/e. hükmünde de ‘’...konkordatoyu tasdik eden mahkemeye..’’ ibaresi kullanılmıştır.Görüldüğü üzere,maddede sadece tasdik edilmesinden bahsedilmiş olup,tasdik kararının kesinleşmesi ibaresine yer verilmemiştir.Bunun nedeni,m.308/c.'de konkordatonun bağlayıcı hale gelmesi için kural olarak konkordatonun tasdik kararı yeterli görülmüş,konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesinden itibaren bağlayıcı hale gelmesi, tarafların taleplerine bırakılmıştır.O halde,kısmen fesih davası açılabilmesi için de kural olarak konkordatonun tasdik kararı yeterli olacaktır şeklinde düşünülse de konkordatonun tasdiki halinde kanunun 308/a maddesinde kanun yollarının öngörülmesi nedeniyle,öncelikle bu yolların tüketilmesi ve konkordato kararının kesinleşmesi gerekecektir.Çünkü,konkordatonun tasdikinden sonra henüz kanun yolu tüketilmemiş bir konkordatonun,kısmen feshi de istenemeyecektir.

Konkordatoda,ödemelerin konkordato tasdik kararının kesinleşmesinden önce ödeneceği kararlaştırılmış olsa dahi,fesih talebinin ancak kararının kesinleşmesinden sonra yapılabileceği kabul edilmiştir.Bu durumun kabul edilmiş olmasının alacaklı açısından bazı olumsuz sonuçlar doğurabilir.Örneğin,konkordato kararının kabul edilmesi üzerine istinaf ve temyiz yoluna gidilmesi ve bu davaların sonuçlanması yaklaşık olarak iki yıl sürecek ve bu süre boyunca da alacaklı konkordatonun feshini talep edemeyecektir.Bu durumda da alacaklı,kendi borçlularına karşı kötü duruma düşebilecek ve zarara uğrayabilecektir.Pekcanıtez ve Güray,bu nedenle bir alacaklının konkordatonun feshini talep edebilmesi için,tasdik kararının kesinleşmesini beklemeye

yazılara,mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere,HUMK. 'nun 288.'inci maddesi hükmü gereği değeri 5.000TL'yi aşan ödemelerin senetle isbatı lazım geldiğinden mahkemenin tanık dinlememesinde bir usulsüzlük bulunmamasına,davalı vekilinin hasren bildirdiği delil dilekçesinde karşı tarafın ticari defterlerine dayandığını bildirmemiş bulunmasına göre,davalı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi gerekir.’’(Konkordatonun koşulları yerine getirilmediği iddiasıyla açılan davada,borçlu ödeme yaptığını yasal deliller ve ticari defterlere dayanılmış ise bu defterlerle ispat edecektir.)

gerek olmadığı görüşündedirler.⁵⁸⁵Çünkü aynı zamanda borçlunun borcunu ödemekten kaçınması için kanun yoluna başvurarak süreyi uzatabileceklerini düşünmektedirler.Fakat,eğer konkordato talebinde bulunan borçlu ise,konkordatonun tasdik edilmesi üzerine,konkordatonun istinafinı talep etmesinde hukuki yarar olamayacağı için konkordato tasdik kararının istinaf edilmesini isteyemez.Bu nedenle,alacaklı da önce kanun yollarını tüketmeli,daha sonra feshini istemelidir.Alacaklıların,istinaf ve temyiz yargılamalarının uzun sürmesi nedeniyle fesih talep edememeleri,ancak konkordatoyu talep edenin alacaklılardan birinin olması halinde gerçekleşebilir.Çünkü bu durumda müflis,konkordatonun tasdik edilmesi üzerine istinaf edilmesini isteyebilir.Ancak itiraz eden alacaklılardan biri konkordatonun tasdik kararı için kanun yoluna başvurmuş ise ve konkordatonun bağlayıcılığı konkordatonun tasdik kararıyla gerçekleşeceği kabul edilmiş ise konkordatonun kısmen feshi istenebilmelidir.

2. Borçlunun,borçlarını ödemek konusunda temerrüde düşmüş olması gerekir.

Borcun bir kısmının ödenmemiş olması yeterlidir.Müflis,Borçlar Kanunu'nun 112.maddesi gereğince ödememenin kendi kusurunda olmadığını dile getirirse de,davanın sona ermesini sağlayamaz.Çünkü,konkordatonun fesih davasında borcun neden yerine getirilmediği ya da borçlunun kusurlu olup olmadığı ya da herhangi bir mücbir sebep aranmaz.Bu davanın açılması için sadece,borçlunun ödeme konusunda temerrüde düşmüş olması yeterlidir.⁵⁸⁶

Müflis,borcunu ödemedi temerrüde düşmüşse,alacaklının kısmen fesih davası açabileceğinden söz etmiştik.Ancak,temerrüde düşürülen süre 1-2 gün ise,konkordatonun fesihine karar verilmemesi daha makul olacaktır.⁵⁸⁷Buna karşılık,borçlunun temerrüde düşme konusunda çok katı davranılmasının gerektiğini savunanlar da olmuştur.Vadenin bir kaç gün geçirilmiş olması bile mazaret olarak kabul edilmemelidir şeklinde dile getirmişlerdir.⁵⁸⁸Biz bu konu hakkında Postacıoğlu'na

⁵⁸⁵ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s.167.

⁵⁸⁶ BURULOĞLU/REYNA, s.165.

⁵⁸⁷ POSTACIOĞLU, s.131.

⁵⁸⁸ BURULOĞLU/REYNA, s.165.

katılıyoruz ve zahmetli,masraflı aynı zamanda konkordatonun kabul edilene kadar geçen süreleri düşündüğümüzde,konkordatonun bu kadar kolay kısmen de olsa feshedilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.Ama tabi ki burada borçlunun kötü niyetinin söz konusu olmadığı haller için geçerli olacaktır.

3. Davayı açacak olan alacaklı,konkordato şartları yerine getirilmemiş her alacaklıdır.⁵⁸⁹

İflas idaresi,iflas memurluğu,kayyım veya başka bir makam konkordatonun feshi davasını açamaz.Ayrıca,konkordato şartlarına tabi olmayan,rehinli alacaklılar,bir malın aynından doğan amne alacaklıları ve İcra ve İflas Kanunu'nun 206.maddesindeki, birinci sırasındaki alacaklılar da konkordatonun feshi davası açamayacaklarıdır.Zira,konkordato kendileri için bağlayıcılık taşımaz bu nedenle bu davayı açmalarında hukuki bir yarar da sağlamayacaklardır.Fakat,206.maddedeki ikinci ve üçüncü sırada yer alan alacaklılar için konkordato bağlayıcı olacaktır.Bu sebeple,onlar da konkordatonun feshi davası açabilirler.

Kendisine karşı konkordato projesi uyarınca ifade bulunulmayan ve konkordatonun feshi davasını açacak olan her alacaklılar kavramını daha detaylı anlatacağız.Öncelikle,konkordatoya kaydedilmiş olup olmamasının ya katılıp olumsuz oy kullanıp kullanmamasının kısmen fesih davasını açmak için bir önemi olmayacaktır.⁵⁹⁰Çünkü,konkordato bütün alacaklılar için bağlayıcıdır.Eğer borçlu,konkordatoya yazılmamış alacaklının alacaklılık sıfatına itiraz ederse,bu alacaklılar,alacaklılar listesinde ,defterde veya bilirkişi raporunda yer alıyorsa,davacının alacağı bir ilama dayanıyorsa veya adi bir vesikaya ya da kambiyo senetlerine dayanıyorsa,fesih davası açmaya haklarının olduklarını ispat etmiş olacaklardır.⁵⁹¹Fakat alacaklı bunların hiçbirini yerine getiremiyorsa,mahkeme alacaklının ilk önce alacaklı olduğunu dava açıp ispatlaması için mehil verir.Çünkü konkordatoya tabi olmayan bir alacaklının,bu davayı açmasında da hukuki yarar olmayacaktır.Bu halde,fesih davası bekletici mesele olur,alacak davasının sonucunu bekler.Konkordatoya yazdırılmış fakat

⁵⁸⁹ POSTACIOĞLU, s.129.

⁵⁹⁰ POSTACIOĞLU, s.129.

⁵⁹¹ BURULOĞLU /REYNA, s.167.

borçlu tarafından itiraz edilen çekişmeli alacaklar için ise dava açmaları için bir ay süre verilir. Burada belirtilen süre hak düşürücü süredir. Eğer bir ay içinde, m.308/b'de öngörülen davayı açmazsa, konkordatonun kısmen fesih davası açma hakkı da sona erecektir. Açılan dava sonuçlanana kadar, fesih davası açılamayacaktır. Çekişmeli alacaklı, davayı kazanırsa alacağını konkordato şartlarına göre borçludan ister. Daha sonra, borçlu borcunu ödemezse, veya hüküm kesinleşmemişse, yargıtaydan tehiri icra kararı getirmezse, davayı kazanan çekişmeli alacaklı, konkordatonun kısmen fesih davası açabilir.⁵⁹² İflas idaresi ya da kayyım söz konusu davayı açmaya yetkili değildir.

Konkordato fesih davasını bir alacaklının açabileceği gibi birden fazla konkordato alacaklısı da aynı sebeple birlikte açabilir. Bu durumda davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunur.⁵⁹³

Bu davanın davacısı görüldüğü üzere konkordato alacaklısı olacaktır. Davalı ise borçlu olacaktır. Borçlu ile birlikte iflas idaresi ya da diğer konkordato alacaklıları gösterilemez.

Alacaklının, borçluyu temerrüde düşürmek için ayrıca bir ihtar çekmesine gerek yoktur. Çünkü, konkordato da, alacağın ne zaman ödeneceği yazılıdır. Yine de ihtar çekilmişse, dava için ispat niteliği taşır.⁵⁹⁴

Eğer borç bir miktar paradan ibaretse, ödeme yeri, alacaklının ödeme zamanındaki ikametgahıdır. (BK.m.117) Yani borçlunun borcunu ödeme zamanında alacaklıya götürmesi gerekir.⁵⁹⁵ Alacaklının kendisini aramaması beklenir. Aksi

⁵⁹² **KURU**, s.1522.

⁵⁹³ **PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ**, s.163.

⁵⁹⁴ **BURULOĞLU/REYNA**, s.165.

⁵⁹⁵ **ERİŞ**, s.907-908.

Yargıtay 11.HD. 30.05.1989 Tarihli, 3375/E., 3300/K.: "Davacı vekili, davalılarca teklif edilen ödeme projesine göre konkordatonun tasdikine 06.07.1987 tarihinde karar verildiğini ve fakat davalıların konkordatonun tasdiki tarihinden bu güne kadar gereken şekilde hiçbir ödemede bulunmamış olduklarını belirterek, İİK.'nın 307'nci maddesine göre konkordatonun müvekkilleri yönünden feshine karar verilmesini istenmiştir. Davalılar vekili cevabında, müvekkilin konkordato şartlarına göre borçlarını

halde,borçlu,alacaklıya ödeme zamanında borcunu götürmemişse,alacaklı ödeme günü geçer geçmez,borçluya haber vermeden ya da süre vermeden,doğruca konkordatonun kısmen feshi davası açabilir.Ancak,alacaklı da kendisine usulüne uygun şekilde teslim edilen para ya da malı almaktan kaçınırsa,mahkemeye başvurup,hasar ve masrafı alacaklıya ait olmak üzere borcundan kurtulabilir.

Konkordatonun fesih davası şahsidir,yalnızca fesih davası açan alacaklı ve borçluyu ilgilendirir.Mahkeme sonunda verilecek olan kararda yalnızca bu davanın taraflarını bağlayacaktır.

Konkordato hakkında tasdik kararı veren ticaret mahkemesi yetkilidir.Ticaret mahkemesi,konkordatonun kısmen fesih davasını,basit yargılama usulüne göre inceler.(HMK m.316/e)Borçlu,konkordatonun fesih davasında,alacaklıya borcu ödediğini yazılı bir delil olan senet veya başka kesin bir delil ile ispatlayabilir.Ancak tanıkla ispat edemez.(HMK.m.200)Mahkeme,alacaklıyı haklı bulursa,konkordatonun yalnızca davacı alacaklı bakımından feshine karar verir ve onu bağlar.

Borçlu,borcunu dava sırasında ödediği halde,dava kendiliğinden sona ermeyecektir.Ancak,borçlunun borcunu tam olarak ödemesi halinde dava konusuz kalabilir.⁵⁹⁶

ödemeye devam ettiklerini,davacıların müracaat edip alacaklarını istemediklerini,bu yüzden ödemede bulunmadıklarını,bu hususta kendilerine 04.11.1988 tarihli ihtarname gönderdikleri halde yine gelip taksitlerini almadıklarını savunarak,davanın reddini istemiştir.Mahkemece,konkordato dosyasına,davalıların 04.11.1988 tarihli ihtarnamesine ve tüm dosya içeriğine göre,davalıların konkordato şartlarına göre en geç 07.09.1988 tarihine kadar ilk taksidi ödemeleri gerektiği halde işbu davanın açılmasından sonra ihtar çekerek borçlarını ödemek istediklerini bildirmiş olmalarının iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı,*esasen bu nevi borçların bizzat alacaklıların bulundukları yere götürülüp ödenmesi gerektiği*,tüm bu nedenlerle davanın sabit olduğu sonucuna varılıp dava aynen kabul edilmiştir.Kararı davalılar vekili temyiz etmiştir.Dosyadaki yazılara,kararın dayandığı delillerle geciktirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre,davalıların bütün temyiz itirazları yerinde değildir.”

⁵⁹⁶ KURU, s.1524.

Konkordatonun kısmen fesih davası, 10 (on) yıllık zamanaşımına tabidir.Bu sürenin başlangıcı,konkordatoda öngörülen ödeme zamanın başlangıcıdır.Çekişmeli alacaklar için bu süre,m.308/b gereğince açılacak davanın kesinleşmesiyle başlar.⁵⁹⁷

Mahkemenin fesih talebi hakkındaki hükmü,tebliğinden itibaren 10 (on) gün içinde istinaf edilebilir.Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 10(on) gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Konkordatonun fesih kararında,davacı yararına hükmedilecek vekalet ücreti maktu olacaktır.⁵⁹⁸Kuru,nispi tarife üzerinden hesaplanması gerektiğini düşünmektedir.⁵⁹⁹

Alacaklı daha önce icra takibi başlatmışsa,konkordatonun feshiyle bu takip kaldığı yerden devam edecektir.⁶⁰⁰Ancak,hacizler konkordatonun tasdik kararıyla kendiliğinden düştüğünden alacaklının yeniden haciz talebinde bulunması gerekir.

Alacaklının,kısmen fesih davasının kabulü ile,artık konkordatoyla bağılılığı kesilmiş olur ve tüm alacağına sahip olma imkanına kavuşur.Konkordatonun feshini isteyen alacaklı,borçludan alacağını talep edebilirse de borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı talepte bulunamaz.

⁵⁹⁷ **YEŞİLOVA**,Konkordatonun Şerhi,m.308/e,No:20, s.465.

⁵⁹⁸ **ERİŞ**,s.910.

Yargıtay 11.HD. 11.06.1990 Tarihli,3508/E.,4648/K.:''Konkordatonun feshi davasının reddi veya kabulüne ilişkin kararlarında,nisbi değil,maktu vekalet ücreti tayini gerekmektedir.''

⁵⁹⁹ **KURU**, s.1525.

⁶⁰⁰ **ERİŞ**, s.911.

Yargıtay 12.HD.22.10.1990 Tarihli,2430/E.,10285/K.:''İİK.'nun 307.'nci maddesinde açıklandığı gibi kendisine karşı konkordato şartları ifa edilmeyen her alacaklı konkordato mucibince iktisap etmiş bulunduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber,konkordatoyu tasdik eden mahkemeye müracaatla kendisi hakkında konkordatoyu feshettirtebilirler.Tetkik konusu olayda,alacaklının konkordato şartlarının ihlal edilmediğini bildirip mahkemeden fesih kararı almadıkça takibin yürütülemeyeceği nazara alınmadan mücerret ihlal edildiğinden bahisle icra takibinin anılan madde gereğince yürütülmesini isteyemeyeceği düşünülmeyen,şikayetin reddolunması isabetsiz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının bozulması gerekmiştir.''(Konkordatosu onanmış olan borçlu borcunu ödemediği takdirde,alacaklı bu konkordatoyu fesih ettirdikten sonra borçlu hakkında ancak icra takibi yapabilir.)

B. KONKORDATONUN TAMAMEN FESHİ

İcra ve İflas Kanunu'nun 308/f maddesine göre, her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini, tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da, fesih kararının kesinleştiğinde, 288. madde uyarınca ilan edilmesi ve ilgili yerlere bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Hükümet gerekçesinde, bu fıkra ile ilişkin şu ifade kullanılmıştır: "Konkordatonun tamamen feshi ile birlikte proje, onunla bağlı tüm alacaklılar için etkisini yitireceğinden, bu sonucun aleniyet kazanarak duyurulması bakımından ikinci fıkrayla ilan ve bildirim hükmü getirilmektedir." Üçüncü fıkradaki düzenleme ise, iflas içi konkordato için geçerli değildir. Bu nedenle bu konuya ilişkin detaylara değinmeyeceğiz.

Yukarıdaki maddeden de anlaşıldığı üzere, konkordatonun tamamen feshinin istenebilmesinin, en önemli kriteri, borçlunun iyi niyetli olmamasıdır. Peki iyi niyet kavramından tam olarak ne anlamamız gerekmektedir? İyi niyet kavramını borçlunun dürüst olması ile özdeşleştirmektediriz. Kuru, konkordato kurumunun sadece dürüst borçlular için geçerli olacağı hususunu bir çok kere vurgulamıştır.⁶⁰¹ 7101 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra, İcra ve İflas Kanunu'ndaki düzenlemede, artık borçlunun dürüst olması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Fakat, konkordatonun tamamen feshinin istenebilmesi için aranan en önemli özelliklerden biri borçlunun kötü niyetle yapmış olduğu hareketlerdir. Konkordatonun tamamen feshine ilişkin düzenleme korunmuştur. Bu durumda kanaatimizce, bir değerlendirme yaptığımızda, dürüstlük kavramının her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, konkordato tasdik kararı verecek mahkemenin bu kavramı da değerlendirmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde, dürüst olmayan bir borçlunun konkordato talebi tasdik edilmiş olacak ve alacaklıların zararına bir durum oluşturacaktır. Bu durumda, alacaklılar konkordatonun tamamen feshini isteyebilirler. Fakat, konkordatonun tasdiki aşamasında geçen süre alacaklıların aleyhine, borçlunun lehine olacaktır. Tüm bu nedenlerden dolayı, konkordatonun tamamen feshinin istenebilmesi halinin, baştan beri belli olan dürüst olmayan bir borçlunun talep etmiş olduğu konkordato için değil, borçlunun kötüniyetli yani dürüst

⁶⁰¹ KURU, s.1526.

olmadığı halinin mahkemece ve alacaklılar tarafından anlaşılmamasından dolayı ayrıca alacaklılarından da itiraz haklarını kullanamamış olmaları nedeniyle, bu alacaklıların konkordatonun tamamen feshini istemesi gerektiği görüşündeyiz. Zira, öğretide de borçlunun dürüst olma koşulu, konkordatonun tasdiki şartları arasında açıkça yer almasa da hatta dürüstlük koşulunun tamamen ortadan kalktığına dair bir izlenim yaratılmış olsa da İİK.m.308/f.hükmünde kötü niyetle sakatlanmış bir konkordatonun tamamen feshine ilişkin düzenlemenin hala mevcut oluşu, tasdik incelemesini yapacak olan mahkemenin, konkordatonun tasdik aşamasında da borçlunun konkordato süreci içerisinde dürüstlikle bağdaşmayan ve ileride konkordatonun tümüyle feshedilmesine neden olan tutum ve davranışlarının mevcut olup olmadığını, konkordatonun işleyişi için önceden incelenmesi gerektiği öngörülmüş olmakta olduğu düşünülmüştür.⁶⁰² Bu nedenle, konkordato tasdiki aşamasında dürüstlük koşulu da gözetilmelidir.

Borçlunun kötü niyetli hareketleri olarak kabul edilen örnekler şu şekildedir; Mesela, konkordatonun tasdiki için alacaklıları veya alacaklılardan birini aldatarak onların onayını almak⁶⁰³, malvarlığı ve gelirini saklaması ya da olduğundan az göstermesi⁶⁰⁴, sahte belgeler sunması, tutmuş olduğu defterlerin gerçeği

⁶⁰² **TANRIVER, Süha**, 4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adı Konkordato İle İlgili Hükümlerden Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 51, 2004, s.87.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-51-4 s.21>

⁶⁰³ **BERKİN**, İflas Hukukunda Konkordato, s.95.

⁶⁰⁴ **ERİŞ**, s.916.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.11.1979 Tarihli, 1977/12-1038E., 1358/K.:''İİK.'nın 308'inci maddesine göre, her alacaklı ''suiniyetle muallle'' bulunan bir konkordatonun feshini isteyebilir. Konkordato dürüst borçlular yararına kabul edilmiş bir müessesedir. Bu nedenle onun kabulüne etkili olabilecek her türlü niyetle eyleme dayanılabilir. Kötü niyetli eylem olarak borçlunun gelirini ve mal varlığını eksik göstermesi veya gizlemesi gerçeğe aykırı borçları ihdası ve beyan edilmesi, bazı alacaklılara özel yararlar sağlanması hatta vaad olunması gibi eylemler sayılabilir. İşte sözü edilen maddeye dayanan her alacaklı konkordatonun tasdikinden sonra da borçlunun kötü niyetlerini belirterek konkordatonun feshini mahkemeden isteyebilir. Ancak ileri sürülen kötü niyetli eylemlerin konkordatonun tasdiki sırasında ileri sürülmemiş ve mahkemece incelenerek reddedilmemiş olması gerekir. Feshi dava edilen konkordato iflastan sonra istenilmiş ve mahkemeye defter ve belgeler iflas masasından intikal etmiştir. Davacının ileri sürdüğü eylemlerinde konkordatonun tasdiki sırasında incelendiği ve tasdike

yansıtmaması,mali durumunun ekonomik sebeplerden dolayı bozuk olmadığı,kumar ve benzeri kötü alışkanlıklarından kaynaklandığının ortaya çıkması⁶⁰⁵, işlerini iyi niyetli bir tutumla gerçekleştirmemesi,hileli ve muvazaalı işlemler yapması, konkordatoya sığınarak yurt dışına kaçma planları yapması, gizlice bazı alacaklılara imtiyazlı haklar tanınması,onlara daha fazla para taahhüdünde bulunması ya da teminatlar sunması,gerçek olmayan alacaklılarla çoğunluk sağlanmış olmasıdır.Ayrıca,borçlunun iptale tabi tasarrufları da fesih nedenleri arasındadır.⁶⁰⁶(İİK.m.278-280.) Yukarıda verilen örneklerin dışında,borçlunun kötü niyetle yapmış olduğu tüm davranışlar,fesih nedeni olabilecektir.

Konkordatonun tamamen feshinin istenebilmesi için,kanunda kötü niyetle sakatlanmış bir konkordatonun varlığı gerekli görülmüşse de,bu konkordatoyu sakatlayan kimsenin mutlaka borçlu olacağı düzenlenmemiştir.Bu konuda kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.İhtimaller dahilinde değerlendirdiğimizde;öncelikle ilk ihtimal,borçlunun bilgisi dahilinde üçüncü kişi tarafından yapılmış kötü niyetli eylemler yapılabileceği,ikinci ihtimal ise,borçlunun haberi ve bilgisi olmadan üçüncü kişinin yapmış olduğu kötü niyetli eylemlerdir.İlk ihtimal,tartışmasız konkordotonun tamamen fesih nedenini oluşturacaktır.Fakat ikinci durumda,yapılmış olan eylem ve konkordatonun tasdiki arasındaki uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı,borçlunun dürüst olup olmadığı halleri değerlendirilerek bir karar verilmesi uygun olacaktır.⁶⁰⁷

Alacaklıların bazı istisnai hallerde konkordatonun tamamen feshini isteme hakları bulunmamaktadır.Alacaklı,konkordatonun tasdik aşamasında,borçlunun hile yaptığını öğrenmiş ve bunu ileri sürmemişse artık aynı nedeni ileri sürerek konkordatonun tamamen feshini isteyemez.⁶⁰⁸Çünkü,konkordatonun tasdik aşamasında,alacaklılara zaten itiraz hakkı tanınmıştır.Borçlunun iyi niyetli olması arandığı gibi,alacaklılar içinde iyi niyet kavramı aranmaktadır.Bir başka durum da,alacaklılardan birinin,konkordatonun kabulünden önce,borçlunun hileli bir harekette bulunduğunu

engel olmadıklarının saptandığı kararın incelenmesinden anlaşılmıştır.Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”

⁶⁰⁵ BURULOĞLU/REYNA, s.177.

⁶⁰⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ,s.172.

⁶⁰⁷ YEŞİLOVA,Konkordatonun Şerhi,m.308/f,No:17, s.475.

⁶⁰⁸ POSTACIOĞLU, s.136.

iddia etmiş fakat konkordatonun reddine karar verilmemişse,başka bir alacaklı aynı nedeni ileri süremez.Çünkü,Jaeger,artık kesin hüküm kararı verildiğini savunmuştur.⁶⁰⁹Kısacası,konkordatonun kabulü aşamasında ileri sürülen itirazlar reddedilmiş ve konkordato kabul edilmişse,aynı nedenlere dayanılarak konkordatonun kötü niyetli hareketlerle sakatlanmış olduğu iddia edilemez ve konkordatonun tamamen feshi istenemez.

Konkordatonun tamamen feshini her alacaklı isteyebilir.Ancak,alacaklının hukuki yararı olması aranır.Konkordatoya yazılmış ve borçlu tarafından da kabul edilmiş alacaklı bu davayı elbette açabilecektir.Burada tartışılması gereken her alacaklı kavramı içerisinde çekişmeli alacaklıların yer alıp almadığı hususudur.Mülga kanunun 302.maddesinde,çekişmeli alacakların süresinde dava açmaması nedeniyle,konkordatoyu feshettirme haklarının da düşeceğine yer verilmiştir.Oysa ki,7101 sayılı Kanun değişikliğinden sonra,çekişmeli alacaklar hakkındaki hükümde,dava açmamaları halinin hükümleri olarak,sadece proje gereğince kendine pay ayrılmasını talep ve dava etme hakkında mahrum edileceği düzenlenmiştir.O halde kanaatimce çekişmeli alacaklar da konkordatonun tamamen feshini isteyebileceklerdir.Aksi görüşlerin iddialarında ise,konkordatoda alacaklı olup olmadığı belli olmayan bir kimsenin konkordatonun tamamen feshini isteme konusunda hukuki yararın olmayacağını,ancak 308/b maddesi gereğince dava şartının yerine getirilmesi sonucu konkordatonun tamamen feshini isteyebileceklerini dile getirmişlerdir.⁶¹⁰Ancak ben bu görüşe katılmamaktayım.Zira,eğer,konkordato kötü niyetle sakatlanmış ise,bu durum,tüm konkordato alacaklıların aleyhine durum oluşturacaktır.Konkordato alacaklısının ya da çekişmeli alacaklının bu durumu farketmiş olmasının bir önemi olmadığını,gerçekten kötü niyetle sakatlanmış bir konkordato varsa açığa çıkarılmasının önemli olduğunu düşünmekteyim.

Her alacaklı,yalnız kendisine karşı yapılan kötü niyetli hareket için değil,herhangi bir alacaklıya karşı yapılmış olan kötü niyetli hareket için de konkordatonun tamamen feshini isteyebilir.Bu hak şahsi bir hak değildir.Her alacaklı kavramından,konkordatoya

⁶⁰⁹ POSTACIOĞLU, s.136.

⁶¹⁰ YEŞİLOVA,Konkordatonun Şerhi,m.308/f,No:11, s.473.

tabi tüm alacaklardır.Üçüncü şahıslar(kefiller) konkordatonun tamamen feshini isteyemezler.⁶¹¹

Bu davada,davacı taraf,bir alacaklı olabileceği gibi birden fazla alacaklı da olabilir.Davalı taraf ise,konkordato borçlusudur.Anılan kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle,sadece borçlunun değil;üçüncü kişilerin veya iflas idaresinin sergilemiş olduğu kötü niyetli hareketler nedeniyle de,konkordatonun feshi istenebilmelidir.

Konkordatonun tamamen feshinin için,tasdik edilmiş bir konkordatonun bulunması gerekir.Kural olarak,konkordato,tasdikle derhal bağlayıcı hale gelmiş olsa da burada konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesini beklemek gerekecektir. Çünkü kanun yolu denetimi sonucunda belki de konkordato bağlayıcılığını yitirecek ve bu durumda da konkordatonun artık feshi istenemeyecektir.⁶¹²Pekcanıtez/Erdönmez,aksi kanaatte olup,konkordatonun tamamen feshinde tasdik kararının kesinleşmiş olmasına gerek olmadığını düşünmektedirler.Çok net ve gözle görülür bir şekilde kötü niyetle sakatlandığı ispat edilebilecek konkordatonun,tasdik kararının kesinleşmesini beklemenin alacaklıların tümüne zarar vereceklerini ve onları mağdur edebileceklerini dile getirmektedirler.Bu durumda kötü niyetli müflis kanun yolu aşamasında hiçbir tehlikeye maruz kalmadan borcunu ödemekten kaçınabilecektir.

Konkordatonun tamamen fesih davasında görevli mahkeme,konkordatoyu kabul eden Asliye Ticaret Mahkemesi'dir.Bu dava,mahkeme tarafından basit yargılama usulüne göre incelenir.Bu davada ispat yükü,davacı alacaklıya aittir.Kanunda,bu dava için bir süre öngörülmemiştir.Fakat,Borçlar Kanunu'nun 146.maddesi gereği,10 (on) yıllık zamanaşımına tabidir.Bu on yıllık süre,tasdik kararının kesinlemesiyle birlikte ilan edildiği tarihten itibaren başlar.⁶¹³Konkordato fesih davası,maktu harca tabi tutulur.⁶¹⁴Oysa ki,Kuru,bu dava harcının nispi olması gerektiği kanısındadır.⁶¹⁵

⁶¹¹ BERKİN,İflas Hukukunda Konkordato, s.96.

⁶¹² YEŞİLOVA,Konkordatonun Şerhi,m.308/f,No:13, s.474.

⁶¹³ PEKCANİTEZ /ERDÖNMEZ,s.172.

⁶¹⁴ BURULOĞLU/REYNA, s.179.

Eğer mahkeme,yapmış olduğu incelemeler sonucunda davacı alacaklıyı haklı bulursa konkordatonun tamamen feshine karar verir.Bu karar,bütün alacaklılar için sonuç doğurur.Borçlu için ağır neticeler doğuracak,konkordato talep etmeden önceki haline dönecektir.Konkordatonun tamamen feshi kararı kesinleştiğinde durum 288. Madde uyarınca ilan edilecek ve ilgili yerlere bildirilecektir.Alacaklılar,artık konkordato hükümlerine tabi olmadıklarına göre, borçluya karşı icra ya da iflas takibi yapabilirler.⁶¹⁶Daha önce başlatılmış olan bir takip varsa ona devam edebilirler.Ancak,daha önceden başlatılmış haciz kararı dahi olsa,tasdik kararıyla düşmüş olacağından,tekrar haciz kararının alınması gerekecektir.

7101 sayılı Kanundan önceki İcra ve İflas Kanunu'nda,konkordatonun tamamen feshi halinde,teminat aranmaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verilirdi.Fakat yapılan değişikliklerden sonra,bu hükme yer verilmemiştir.Bu nedenle,borçlunun malları üzerinde teminatsız ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini düşünmekteyiz.

İflas içi konkordatonun tamamen fesh edilmesi kararı kesinleştikten sonra,iflas halinin kendiliğinden geri mi geleceği yoksa iflas halinin ortadan kalkması mı gerektiği hususu tartışmalıdır.İcra ve İflas Kanunu'nun 308/f maddesinin üçüncü fıkrasında,308.'inci maddeye atıf yapılmış,bahsedilen bu maddede de borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde mahkemenin,borçlunun iflasına re'sen karar vereceği düzenlenmiştir.Bu durumda tartışmalara bir son verilmiştir.Çünkü eski İcra ve İflas Kanunu'nun 301.maddesinde,iflasa tabi kişilerden olmasa dahi,alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.Oysa ki yeni düzenlemede,iflas hali bütün borçlular için geçerli kılınmamış eğer iflasa tabi şahıslardan olması ya da doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin mevcut olması halinde iflasa tabi kılınmıştır.Hatta,alacaklıların iflas talebinde bulunması şartı aranmadan,mahkemenin re'sen karar vereceği düzenlenmiştir.Bu durumda,iflas içi konkordatoda iflas hali kendiliğinden geri gelecektir.İflas idaresinin

⁶¹⁵ KURU, s.1528.

⁶¹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.493.

de,kendiliğinden,tasfiyeye kaldığı yerden devam etmesi gerektiğini düşünmekteyim.Yeni düzenlemeyle getirilen bu değişikliğin amacının;konkordatonun tamamen feshi halinde,iflasa tabi bir borçlu hakkında,alacaklının,ancak konkordatonun tamamen fesih kararının kesinleşmesi üzerine borçlunun iflasını yeniden talep etmesi ve dava açması gerektiğinden bu süreç çok uzun sürecektir,çünkü konkordatonun tamamen fesih kararının kesinleşmesi sürecini bekleyecek,ayrıca yeni dava açılması için tekrardan masraf ve harç ödemelerinin yapılması gerekecek ve en önemli olumsuz özellik de eski iflas tasfiyesi işlemi sırasında yapılan işlemlerin hepsi baştan tekrar edilecek ve bu durum da usul açısından pratik olmamaktadır.⁶¹⁷Şayet tüm bu sonuçlar düşünülerek;artık konkordatonun tamamen fesih halinde konkordato hiç kabul edilmemiş gibi eski iflas haline geri dönmesi benim kanaatimizce de daha uygun olmuştur.

Konkordatonun tamamen feshi davasında,davacı alacaklı iddiasını ispat edemezse,dava reddedilecektir.Bu halde,borçlu,borcunu ödemeye devam edecektir.Dava masrafları ve vekalet ücreti alacaklıya yükletilecektir.Red kararı ilan edilmeyecektir.⁶¹⁸

Konkordatonun tamamen feshi halinde,alacaklılar kendilerine verilmiş olan teminat geçerli olup ayrıca kendileri için bankaya para yatırılmış ise de bu para üzerinde de rüçhan hakları bulunur.⁶¹⁹Konkordatonun tamamen fesih kararına ilişkin kanun yolu da açıktır.

⁶¹⁷ ÖNEN, s.97.

⁶¹⁸ BURULOĞLU/REYNA, s.185.

⁶¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.493.

SONUÇ

7101 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu İcra ve İflas Kanunu'muzun konkordato hükümlerinde değişiklikler olmuş,15.03.2018 tarihinde bu hükümler yasalaştırılmıştır.Bu değişikliklerin amacı,yatırım ortamlarının iyileştirilerek ülkemizin yabancı sermaye tarafından daha çok tercih edilir olmasını sağlamaktır.Bu nedenle,uygulamada oldukça sıkıntı yaşanan iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmış yerine konkordato kurumu getirilmiştir.İcra ve İflas Kanunu'ndaki yeni düzenlemelerin dayanağı İsviçre İcra ve İflas Kanunu'dur.

İnceleme konumuzu,"Sermaye Şirketlerinde İflas İçi Konkordato" oluşturmaktadır.İncelememiz üç bölümden oluşmaktadır.Birinci bölümde,sermaye şirketlerinin iflas nedenlerine,iflas sürecine ve iflastan kurtulabilme yollarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde,çalışmanın ana başlığını oluşturan,iflas içi konkordato konusu 7101 Sayılı Kanun çerçevesinde incelenmiş ayrıca İsviçre İcra ve İflas Kanunu'yla kıyaslanmaya çalışılmıştır.İflas içi konkordatoya ilişkin düzenlemenin henüz daha çok yeni oluşu nedeniyle bir çok tartışma konusuna açık hale gelmiştir.Bu nedenle öğretilerde daha bir çok farklı görüş olacaktır.Günümüzde yaşanan olumsuz ekonomik sebeplerden ötürü,birçok sermaye şirketi borçlarını ödemekte güçlük çekmekte hatta iflas etmektedir.Borca batık şirketlerin tercih ettiği iflasın ertelenmesi kurumunun da kaldırılmış olması nedeniyle,iflas içi konkordato kurumuna müracaatların oldukça fazla olacağını düşünmekteyiz.Kaynaklarda,genellikle iflas dışı konkordato kurumu üzerinde durulmuş,oysa ki tek bir madde halinde düzenlenen ve iflas dışı konkordato maddelerine atıfta bulunulan iflas içi konkordato kurumuna ilişkin açıklamalar kısa tutulmuştur.Bu nedenle,özellikle,ilerleyen günlerde de ihtiyacımızın olacağını düşündüğümüz "Sermaye Şirketlerinde İflas İçi Konkordato" konusunu tercih etmiş bulunmaktayız.

Son bölümde ise,iflas içi konkordatonun sonuçları ve konkordatonun feshi konuları incelenmiştir.

İflas içi konkordato hükümleri,İcra ve İflas Kanunu'nun 309.maddesinde düzenlenmiştir.İflas içi konkordato talebi için zaman aralığı,asliye ticaret mahkemesinin iflasın açılması kararıyla,paraların kesin dağıtılmasına kadar olan süreçte gerçekleşebilir.İflas içi konkordato teklifinde bulunabilecek olanlar,iflasına hükmedilmiş borçlu veya bu borçlunun alacaklılarından biridir.Sermaye şirketlerinde iflas içi konkordato talebine karar veren organ genel kurul ise de konkordato talebinde bulunacak olan organ,yönetim kuruludur.Konkordato talebi,iflas içi konkordatoda,iflas idaresine sunulur.Konkordato teklifini alan iflas idaresi,gerekçeli bir rapor hazırlayarak alacaklılara,ikinci alacaklılar toplanmasında konkordato teklifini sunar.Bu raporda,müflisin ekonomik durumu,projenin avantajları gibi konularda görüşlere yer verir.İflas idaresi henüz seçilmemişse,iflas dairesine sunulur.Müflis,konkordato talep ederken,konkordato projesini de sunmak zorundadır.Fakat,bilanço ve defterlerini talebe eklemek zorunda değildir.Zira,şirket artık iflas etmiş ve tasarruf yetkisini kaybetmiştir.İflas idaresi bu talebi,ikinci alacaklılar toplanmasında veya daha sonra müzakere edilmek üzere alacaklılara bildirir.Anılan maddeden düzenlenildiği üzere,konkordato teklifi en erken ikinci alacaklılar toplanmasında görüşülecektir.İkinci alacaklılar toplanmasında,konkordato teklifinin görüşülebilmesi için toplanma yeter sayısı aranmaz.Kanunda buna ilişkin bir toplanma yeter sayısı aranmamaktadır.İİK.m.206/1.sirasında yazılı imtiyazlı alacakların alacaklıları ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası,babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmayacaktır.Toplantı sonunda,toplantı tutanağı düzenlenir ve konkordato tutanağı kabul ve ret oylarını içerecek şekilde imzalanır. Toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde de alacaklılar konkordatoya katılabilirler.Konkordato tutanağında kabul oyu vermiş alacaklı,daha sonradan oyunu değiştiremeyecek fakat;konkordato tutanağında alacaklının red oyu kabul oyuyla değiştirilebilecektir.Alacağı müflis tarafından kabul edilmeyen alacaklı,çekişmeli alacaklı olacaktır.Çekişmeli alacaklının toplantıda oy kullanıp kullanamayacağına mahkeme karar verecektir.İkinci alacaklılar toplanmasında veya daha sonra müzakere edilecek toplanmada,kanunda aranan çoğunluk ile konkordato teklifi kabul edilirse,bu tarihten itibaren konkordatonun tasdikine kadar müflisin mallarının paraya çevrilmesi duracaktır.Ancak bu sürenin altı ayı geçemeyeceği şeklinde kanunda bir düzenleme getirilmiştir.Toplanmanın

yapılmasından mahkemenin tasdiki arasındaki süre altı ayı geçerse,müflisin malları yeniden satılmaya başlanacaktır.Mahkemede satışın ertelenemeyeceğine ilişkin karar veremeyecektir.7101 Sayılı Kanun değişikliğinden önceki düzenlemede,paraya çevirmenin ticaret mahkemesi bir karar verinceye kadar erteleneceğine yer verilmiş olup bir süre kısıtlaması yer almamaktaydı.Fakat bu durum uygulamada,iflas tasfiyesinin gecikmesine,alacaklıların mağdur olmasına neden olmaktaydı.Çünkü,kötü niyetli borçlular,sırf borçlarını ödemekten kaçınmak amacıyla konkordato teklifine başvurabiliyor ve masaya girmiş malların paraya çevrilmesini erteletmek istiyorlardı.Oysa ki,yeni düzenlemede yer alan altı aylık süre ile kısıtlama getirilmiş olması uygulamada yeni sıkıntılara yol açacaktır.Zira,başarıya ulaşması mümkün bir konkordatoda,müflisin konkordato projesine temel teşkil eden malvarlığının satılması halinde,konkordatonun gerçekleşmesini imkansız duruma getirecektir.Altı ay içerisinde de incelemenin yapılması ve bir karar verilmesi oldukça güç olacaktır.Mahkemelerinde,iş yükü ve davalarının fazla oluşu ve bu süre içerisinde de bir karar verememesi halinden de müflisin sorumlu tutulur gibi,mallarının satışa çıkarılmasının hiç adil olmadığına görüşündeyiz.İflas dışı konkordatoda,kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşıldığı takdirde,mahkeme komiserden gerekçeli rapor alarak,karar verinceye kadar mühlet hükümlerini altı ay daha uzatabileceği,İİK'nın 304.maddesinde düzenlenmiştir.İİK'nın 309/2.fıkrasında,302 ile 307'nci maddelerin burada da uygulanacağı düzenlenmiştir.Bu nedenle ek altı aylık sürenin,m.309'un 304. Maddeye atıfta bulunulmuş olması dolayısıyla ve alacaklıların,müflisin ve kamu menfaatinin benimsenilmesi gerektiğine dayanarak,sürecin ek altı ay daha uzatılabileceğini düşünmekteyiz.Ayrıca paraya çevirme işlemleri dışında kalan diğer tasfiye işlemlerine devam edilecektir.Müflis,konkordato talebini birinci alacaklılar toplanmasında sunar ise,alacaklılar tasfiyenin tatil edilmesine yani tasfiye işlemlerinin durdurulmasına karar verebilirler.Bunun dışında,konkordato hakkında karar alınmayacaktır.Burada eleştirilmesi gereken bir diğer husus da,birinci alacaklılar toplanmasında tasfiyenin tatil edilmesi yani satışın durdurulması kararı,henüz alacaklıların kesin alacaklı olduğunun bile belli olmadığı bu toplanmada kabul edilebilirken,ikinci alacaklılar toplanmasında satışın durdurulması kararının altı ay ile sınırlandırılması doğru olmamıştır.Zira,iflas içi konkordato,müflis ve alacaklıların müzakereleri sonucunda karar verilebilen bir

kurumdur.İflasın ertelenmesinde olduğu gibi sadece borçlu ve mahkeme arasında süreç ilerlemez,alacaklıların da bu kurumda söz sahibi olmasına yer verilir.O halde,iflas içi konkordato kurumunu onaylayan yani kanunda öngörülen alacaklı sayısı ile kabul edilmesi,iflas içi konkordatonun olumlu ve olumsuz sonuçlarını da kendi iradeleriyle kabul ettiklerini gösterir.Bu nedenle,kanunun alacaklıları mağdur etmemek için getirmiş olduğu altı aylık süre,malların tekrar satışa çıkmasıyla,alacaklıları da müflisi de olumsuz yönde etkileyecektir.

İflas içi konkordatoda,konkordato mühleti bulunmamaktadır.Çünkü,müflis iflasın açılmasıyla birlikte tasarruf yetkisini kaybetmekte,artık müflisin malvarlığını iflas idaresi yürütmektedir.Bir başka ifadeyle,konkordato mühletinin sonuçları,iflas içi konkordatoda iflasın açılmasıyla gerçekleşmektedir.Örneğin,iflasın açılmasıyla birlikte,açılan takipler düşecek ve yeni takip başlatılamayacaktır.İflasın açılması anında henüz paraya çevrilmemiş hacizli mallar da iflas masasına girecektir.Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipler iflastan sonra da takip alacaklıları tarafından iflas masasına karşı devam edecek ve satış bedeli rehinli alacaklar arasında paylaştırılacaktır.Artan kısım ise iflas masasına intikal edecektir.

İflas idaresinden konkordato teklifini alan mahkeme,müflisi de dinledikten sonra konkordatonun tasdiki hakkında kararını verecektir.Karar vermek için duruşma günü belirler ve bu duruşma gününü İİK.m.288'e göre ilan eder.İtiraz etmek isteyenlerin duruşmaya katılabilmeleri için,duruşma gününden üç gün önce mahkemeye yazılı itirazlarını sunmaları gerekmektedir.Mahkemenin,iflas içi konkordato teklifini tasdik edebilmesi için kanunda bazı koşulların gerçekleştirilmesi aranmıştır.İcra ve İflas Kanunu'nun 305. hükmü gereği;konkordatonun tasdiki halinde,iflas tasfiyesi sonucunda alacaklılarının eline geçilebilecek muhtemel miktardan fazla miktarda alacak geçeceğinin anlaşılması,teklif edilen tutarın borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması,konkordato talebinin ikinci alacaklılar toplanmasında kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk ile kabul edilmiş olması,İİK'nın 206'ncı maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklar ile masa borçlarının tam olarak ödenmesi hususunda müflisin yeterli teminat göstermesi veya masadaki malların bu

alacaklardan çok fazla olduğunun anlaşılması,konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın,tasdik kararından önce,borçlu tarafından mahkeme veznesine depo ediliş olması gerekmektedir.Mahkeme iflas idaresinin raporunu yetersiz görürse,kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü araştırma ve düzeltmenin yapılmasını isteyebilir.İflas içi konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi ödeme takvimi çerçevesinde gerçekleştireceği belirtilecektir.

Mahkeme konkordatonun tasdik edilmemesi yönünde karar verirse,paraya çevirmenin durmasına ilişkin karar kendiliğinden ortadan kalkacak ve iflas idaresi tasfiye işlemlerini sürdürmeye devam edecektir.Eğer,mahkeme konkordatonun tasdikine karar verir ise,konkordato kararının kesinleşmesi üzerine iflas idaresi,mahkemeden iflasın kaldırılmasını talep edecektir.İflasın kaldırılmasıyla birlikte,konkordato uygulanmaya başlayacak ve müflis hiç iflas etmemiş gibi olacaktır. Tasdik kararı kesinleştikten sonra,alacakları itiraza uğramış olan çekişmeli alacaklılar,tasdik kararının ilanından itibaren bir ay içinde dava açabileceklerdir.İflas içi konkordato ancak bir defa talep edilebilecektir.Böylece,iflas tasfiyesi aşamasında olan şirketlerin,alacaklılarını geciktirmesi önlenmek istenmiştir.Konkordatonun tasdiki ve iflasın kaldırılması kararından sonra,kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini her alacaklı tasdik kararı vermiş mahkemeden isteyecektir.Eğer,iflas içi konkordatoda müflis, alacaklılardan birine karşı ifada bulunmuyorsa,ifada bulunulmayan alacaklı mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir.

Konkordato hakkında verilen karara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı,kararın tebliğinden;itiraz eden diğer alacaklılar ise tasdik kararının ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilir.Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

2001 yılında,Swiss Air şirketinin iflas etmesiyle,İsviçre iflas kanunun değiştirilmesine ihtiyaç duyulmuş ve bu düzenleme 21 Haziran 2013'te yapılan son oylamada Federal Konseyin taslağı kabul edilmiş,01.01.2014 tarihinde İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndaki değişiklikler yürürlüğe girmiştir.Türkiye'de ise,31.01.2018 tarihinde konkordato

değişikliğine ilişkin kanun tasarısı sunulmuş ve 15.03.2018 tarihinde bu kanun tasarısı az bir değişiklik ile kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.İsviçre’de kanun değişikliği yaklaşık 13 yıl sürmüş iken,Türkiye’deki kanun değişikliğine ilişkin süre çok daha kısa sürmüştür.Konkordatoya ilişkin,kanun değişikliğimizi İsv.İcra ve İflas Kanun hükümlerinden almamız,sonuçta 13 yıl süren bir çalışmanın örnek alınmış olması,konkordato kurumuna olan güveni artırır.Fakat,başka ülkenin,yargılama süreci,yargılama şekli,şirketlerin her ülkede farklı bir işleyişinin olması,o ülkenin ekonomik koşulları ve bunun gibi bir çok kriterin değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İsviçre’de 2014 yılında giren konkordato hakkındaki değişiklikler sonucunda,konkordato başvuruları çok fazla olmamış,sadece artış göstermiştir.Konkordatodaki artışın çok fazla olmamasının nedeni,ülkenin ekonomik durumunun iyi olmasından kaynaklanmaktadır.Oysa ki Türkiye’de,konkordato hükümlerindeki değişikliğin yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık bir seneyi yeni geçmesine rağmen resmi olmayan açıklamalarda üç bine yakın olduğu,resmi açıklamalarda ise yaklaşık 900 şirketin başvurduğu açıklanmıştır.Bunun en önemli nedenlerinden biri de,döviz kurundaki dalgalanmalardır.Görüldüğü üzere,konkordato uygulamasının sayısı ülkeden ülkeye göre değişebilmektedir.Sermaye şirketlerinin konkordato talep edebilmeleri için yüksek tutardaki masrafları da gözden çıkarmaları gerekmektedir.Zira,İsviçre’de bu masraflar oldukça yüksek olup,yüksek sermayeli şirketler talep edebilmektedir.Türkiye’de de masrafların tutarı yüksek tutulmuş ama buna rağmen çok sayıda başvuru almasının nedeni şuan yaşadığımız döviz kurundaki değişiklikler olabileceği gibi,şirketlerin aciz halinde oldukları iddialarını sürerek,kendilerine karşı olan takipleri durdurmak,mühlet sürelerinden yararlanmak olabilir.İflas içi konkordatonun çok fazla suistimal edilmesi söz konusu değildir.Zaten şirket iflas halinde olup,iflastan kurtulmak istemektedir.Ayrıca,satışın ertelenmesine ilişkin altı aylık kısıtlı sürede,müflisi zor duruma getirecek bir düzenlemedir.

İflasın ertelenmesi kurumu,alacaklılara söz hakkı tanımayan,Türkiye’de kötü niyetli borçluların talep etmiş olduğu bir kurumdu.Bu nedenle,özellikle iflas içi konkordatonun getirilmiş olması ülkemiz açısından,yabancı yatırımcılar açısından da daha güvenilir bir

ortam sağlayacaktır.Burada önemli olan başvuruların kötü niyetli borçlular tarafından yapılmaması ve yargılama süreci takip eden mahkemenin tecrübeli ve hızlı bir şekilde sonuca ulaştırması oldukça önemli olacaktır.

Son olarak,7101 sayılı kanun değişikliği ile,“Konkordato teklifi” tabiri yerine, “konkordato projesi” kelimeleri kabul edilmiştir.Bu da,kaynaklarda karışıklığa neden olmaktadır.Aynı şekilde,”alacaklılar toplanması” tabiri kullanılması gereken bir çok yerde “ alacaklılar toplantısı” kelimeleri kullanılmaktadır.Bu konu hakkında kafa karışıklığına neden olmayacak tek bir tabirin kullanılması yerinde olacaktır.



KAYNAKÇA

AKBULAK,Yavuz,Anonim Şirketlerde Borca Batıklık,Legal Mali Hukuk Dergisi,Cilt:11,Sayı:130, Yıl:2015, s.35-54.

AL KILIÇ,Şengül,Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme,Adalet Yayınevi,Ankara 2017.

ALTAŞ,Soner,Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları,Seçkin Yayınevi,2.Baskı,Ankara 2018.

ALTAŞ,Soner,Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler,Seçkin Yayınevi,9.Baskı,Ankara 2019.(ALTAŞ, Anonim Şirketler)

ALTAY, Sümer/ESKİOCAK, Ali, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, Vedat Kitapevi,3.Bası,İstanbul 2017.

ALTAY, Sümer/ESKİOCAK, Ali, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, Vedat Kitapevi,4.Bası,İstanbul 2018.(ALTAY,İstanbul 2018)

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ,Sema, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi,2.Baskı,Ankara 2016.

ARZOVA,Sabri Burak/ YAVAŞ,Murat/ KÜÇÜK,Barış,Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu,Seçkin Yayınevi,Ankara 2014.

ATALAY,Oğuz,Anonim Şirketlerin İflası,Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:67,İzmir 1996.

ATALAY,Oğuz,Konkordato Hukukundaki Değişiklikler,Bankacılar Dergisi,Sayı:47, Yıl:2003,s.99-106.(ATALAY,Konkordato Hukukundaki Değişiklikler)

AYDIN, Alihan, Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığına İlişkin Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:70, Sayı:2, Yıl:2012, s.101-114.

BELGESAY, Mustafa, Reşit, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938.

BERKİN, Necmeddin, M., İflas Hukukunda Konkordato, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949. (BERKİN, İflas Hukukunda Konkordato)

BERKİN, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1972.

BİLGİN, Mahmut, İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi 2. Baskı, Ankara 2016.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer/ÇAPA, Sadık, Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak Sıradan Çekilme Anlaşması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Yıl:2014, s.77-118)

COŞKUN, Mahmut, Konkordato ve İflas, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019.

DELİDUMAN, Seyithan, İflas Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara 2002.

DEYNEKLİ, Adnan, Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:117-118, s.103-112.

DEYNEKLİ, Adnan, Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:67, Sayı:2, Yıl:2009, s.43-47. (DEYNEKLİ, ABD)

DEYNEKLİ,Adnan,Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip,Ankara 2005.(DEYNEKLİ,Kambiyo)

ERCAN,İbrahim,İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato,Mimoza Yayıncılık,2008.

ERDÖNMEZ,Güray,İflasta Alacaklılar Toplanması'nın Yetkileri,Legal Yayınevi,2005.

ERGÜN,Mevci,Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları,Yetkin Yayınevi,Ankara 1989.

ERİŞ,Gönen, Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Aydın Yayınları, Ankara 1991.

GÜNEY AKDAĞ,Necla,6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu,Vedat Kitapçılık,İstanbul 2012.

GÜNGÖR,Gülin Güneysu,Milletarası Özel Hukukta İflas İçi Konkordato,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:44, Sayı:1, s.293-312.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2758.pdf>.

GÜRDOĞAN,Burhan,İflas Hukuku Dersleri,Ankara 1996.

HELVACI,Mehmet,Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları,İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,Sayı:2, Yıl:2013, s.165-192.

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97832>.

İŞIKTAÇ,Muhip Şeyda,Konkordato,İstanbul Barosu Dergisi,Cilt:92, Sayı:2018/3, Yıl:Mayıs-Haziran 2018, s.15-34.

KALE, Serdar, Sorularla Konkordato,(İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato),Oniki Levha Yayınevi, 2017.(KALE,Sorularla Konkordato)

KALE,Serdar,İflas İçi Adi Konkordato Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar,s.1-18.(KALE,İflas İçi Adi Konkordato)

<https://www.serdarkale.com/iflas-ici-adi-konkordato>

KALE,Serdar,İsviçre İcra İflas Kanunun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış,İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi4(2),Güz 2017,153-169.

KAPLAN,İbrahim,Yeni Türk Konkordato Hukuku,Yetkin Yayınevi,Ankara 2019.

KARAHAN, Sami, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınevi,2.Baskı,Konya 2013.

KARASHAHİN,Yasin Alperen,İflâsın Açılmasının, İflâsın Ertelenmesinin ve Konkordatoda Verilen Mahkeme Kararlarının Zamanaşımı Yönünden Etkileri,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,Cilt:34, Sayı:2, Yıl:2018, s.283-294.

<https://heionline.org,E.T.14.12.2018>.

KAYAR,İsmail,Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler,Mimoza Yayınevi,Konya 1997.

KAYAR,İsmail,Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları,Marmara Üniversitesi Özel Sayı,14.Oturum,2012,s.643-658.(KAYAR, Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları)

KIRCA,İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK,Feyzan Hayal/MANAVGAT,Çağlar,Anonim Şirketler Hukuku,Cilt:1,Ankara 2013.

KURU,BAKİ,İflas ve Konkordato Hukuku,2.Baskı,İstanbul 1988.

KURU,Baki,İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku,İstanbul 2016.

KURU,Baki/ARSLAN,Ramazan/YILMAZ,Ejder,İcra ve İflas Hukuku,15.Baskı,Ankara 2002.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi,2017.

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi,2.Baskı,Ankara 2013.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet Yayınevi, 6.Baskı,Ankara 2017.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Adalet Yayınevi, 7.Baskı,Ankara 2018.

ÖKTEM ÇEVİK,Seda,Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Şartları,İstanbul Barosu Dergisi,Cilt:82, Sayı:2,Yıl:2008, Mart-Nisan, s.697-714.

ÖKTEMER,Semih, Yargıtay Dergisi, Cilt:3, Sayı:1,Yıl:1977, s.159-163.

ÖNEN,Ergün,İflastan Sonra Konkordato,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,Cilt:8, Sayı:3, Yıl:1976, s.77-100.

<https://heionline.org/.E.T.14.09.2018>.

ÖZEKES,Muhammet,7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler,Oniki Levha Yayınevi,İstanbul 2018.

ÖZTEK,Selçuk/BUDAK,Ali Cem/TUNÇ YÜCEL,Müjgan/KALE,Serdar /YEŞİLOVA,Bilgehan,Yeni Konkordato Hukuku,İstanbul 2018.

ÖZTEK,Selçuk,Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme,(Sıradan Vazgeçme),Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:16, Sayı:1, Yıl:2014, s.2319-2343.

<http://hukuk.deu.edu.tr/wpcontent/uploads/2015/09/SEL%C3%87UK-%C3%96ZTEK.pdf>

PEKCANITEZ,Hakan,Anonim Ortaklıkların İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:18,Ankara 1991.

PEKCANITEZ,Hakan,Yabancı Para Alacaklarının Tahsili,Yetkin Yayınevi,3.Baskı,Ankara 1998.

PEKCANITEZ,Hakan,’’İflasın Kaldırılması’’,Adalet Dergisi, Yıl:1982, Sayı:4, Temmuz-Ağustos,s.731-745.

PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra İflas Hukuku,4.Baskı,İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ERDÖNMEZ, Güray,7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato,Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

PORAY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,Ortaklıklar Hukuku 2,Vedat Kitapçılık,13.Baskı,İstanbul 2017.

POSTACIOĞLU, İlhan, E., Konkordato, Fakülteler Matbaası, 2.Bası,İstanbul 1965.

POSTACIOĞLU,İlhan E.,İflas Hukuku İlkeleri,C:1,İstanbul 1978.(Postacioğlu,İflas)

PULAŞLI,Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

PULAŞLI,Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

PULAŞLI,Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

REYNA, Yuda/BURULOĞLU, Enver, Konkordato Hukuku Ve Tatbikat, Yörük Matbaası, İstanbul 1968.

RÜZGARESEN,Cumhur,İflas Sebepleri,Adalet Yayınevi,Ankara 2011.

SARISÖZEN, Serhat, 7101 Sayılı Kanun Kapsamında İcra İflas ve Konkordato Hukukunda Yenilikler ,Yetkin Yayınevi, Ankara 2018.

SARISÖZEN,Serhat,İcra ve İflas Ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler,Yetkin Yayınevi,3.Baskı,Ankara 2019.

SAYHAN,İsmet,Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi,Yetkin Yayınevi,Ankara 2016.

STAEHELIN,Daniel,İsviçre İcra İflas Hukukunda Yapılan Yeniliklere İlişkin Değerlendirmeler,Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Vol:8,2018,s.35-48.

TANRIVER, Süha, Konkordato Komiseri, Yetkin Yayınevi,1993.

TANRIVER,Süha,4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'n Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi,Türkiye Barolar Birliği Dergisi,S:51,Y:2004,s.67-90.

TANRIVER,Süha,Konkordatonun Tasdiki Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,Cilt:17, Sayı:4, Yıl:1994, s.65-73.

TANRIVER, Süha/DEYNEKLİ,Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Yetkin Yayınevi,Ankara 1996.

TUNÇ YÜCEL,Müjgan,İflas İçi Konkordato Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar,Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:8, Sayı:107-108, s.25-38.

TÜRK,Ahmet,Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:17, Sayı:2, Y:2015, s.63-112.

TÜRK,Ahmet,Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi Ve Öneriler,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:6, Sayı:1, Yıl:2004, s.295-334.(Türk,Değerlendirmeler ve Öneriler) <https://heinonline.org/.E.T.15.09.2018>

TÜRK,Ahmet,Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu İle Getirilen Yenilik ve Değişiklikler,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,Cilt:32, Sayı:1, Yıl:2016, s.5-60.(Türk,Yenilik ve Değişiklikler) <https://heinonline.org/.E.T.14.09.2018>.

ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Mimoza Yayınevi,2015.

ULUKAPI,Ömer,İcra ve İflas Hukuku Uygulamaları,Mimoza Yayınevi,3.Baskı,Konya 2008.

ULUKAPI,Ömer,Konkordatonun Sonuçları,Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:8, Yıl:2000 ,Sayı:1-2, s.9-61.

UYAR,Talih,Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri,2.Baskı,Ankara 2019.

UYAR,Talih,Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri,İstanbul Barosu Dergisi,Cilt:92, Sayı:2018/4, Yıl:Temmuz-Ağustos 2018, s.15-102.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku(İflas, Konkordato, İptal Davaları),Kardeşler Basımevi,İstanbul 1986.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku Dersleri (İflas, Konkordato, İptal Davaları), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku(İflas, Konkordato, İptal Davaları),8.Bası,İstanbul 2009.

