

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANONİM ORTAKLIĞIN BORCA BATIKLIK NEDENİYLE
İFLÂSİ VE İFLÂSIN KONKORDATO YOLUYLA ÖNLENMESİ

Munise Seray GÖNCÜ DÖNER

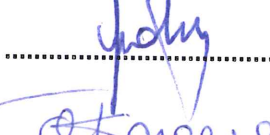
Danışman
Prof. Dr. Ahmet TÜRK

İzmir – 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : MUNİSE SERAY GÖNCÜ
Öğrenci No : 2013800415
Tez Başlığı : Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Konkordato
Yoluyla Önlenmesi
Savunma Tarihi : 22/07/2019
Danışmanı : Prof.Dr.Ahmet TÜRK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Ahmet TÜRK	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç.Dr. Özge KARAEGE	- İzmir Katip Çelebi Üniversitesi	

MUNİSE SERAY GÖNCÜ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği (X) / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Konkordato Yoluyla Önlenmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Munise Seray GÖNCÜ DÖNER



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın

Konkordato Yoluyla Önlenmesi

Munise Seray GÖNCÜ DÖNER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Anonim ortaklıklar, ülke ekonomisinde önemli yere sahiptir. Diğer ticaret ortaklıkları ile karşılaştırıldığında, daha geniş bir çevreyi ilgilendirmektedirler. Bu kadar geniş bir çevreyi etkileyen anonim ortaklığın, mali durumunun bozulması önemli sorunlara sebep olur. Borca batıklık durumu da sermaye kaybı gibi, anonim ortaklığın mali durumunun bozulması anlamına gelmektedir. Borca batıklık durumuna ilişkin temel düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde yer almaktadır.

Bu çalışmada, anonim ortaklıkların borca batıklık durumunun tespit edilmesinin ve sonuçlarının hukuki yönleri ile açıklanarak değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, borca batıklık kavramı, borca batıklık durumunun benzer kavramlardan farklılığı, borca batıklık durumunun tespiti ile borca batıklık durumunun sonuçları incelenmeye başlanacaktır. Bununla birlikte birinci bölümde borca batıklık bildiriminin hukuki sonuçları incelenecektir. Bu çerçevede, ilk olarak borca batıklık durumuna bağlanan en ağır sonuç olarak iflâs durumu ele alınacaktır. İkinci olarak, iflâsın açılmasına yer olmadığı durumuna yer verilecektir. Borca batıklık durumunda konkordato müessesesi de düzenlenmiştir. Son olarak bu

bölümde mülga iflâsın ertelenmesi ve konkordato müessesesi de genel hatları ile açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, mülga iflâsın ertelenmesi kurumu ile iflâsın konkordato yoluyla önlenmesi karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklıklarda borca batıklık, anonim ortaklık, borca batıklık, iflâs, konkordato, iflâsın ertelenmesi.



ABSTRACT

Master's Thesis

Bankruptcy due to Over-Indebtedness of Corporation and Preventing

Bankruptcy through Composition with Creditors

Munise Seray GÖNCÜ DÖNER

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Program of Private Law

Corporation have an important place in the national economy. Compared to other trade partnerships, they concern a wider environment. The deterioration in the financial situation of the corporation that affects such a large environment causes significant problems. Over-indebtedness like capital loss, implies a deterioration in the financial situation of the corporation, The basic regulation on over-indebtedness, is included in Article 376 of the Turkish Code of Commerce.

In this study, it is aimed to determine over-indebtedness of the corporation companies and to evaluate the results by explaining the legal aspects.

Our study consists of two parts. In the first part, the concept of Over-indebtedness, differentiation of over-indebtedness from the similar concepts, identification of over-indebtedness and the results of the over-indebtedness will be started to be analysed. Besides the legal consequences of submitting over-indebtedness will be examined. In this context, the bankruptcy situation will be considered as the most severe result, which is firstly linked to the over-indebtedness. Secondly, we will examine the case that court decrees that bankruptcy is denied. In the case of over-indebtedness, the composition with

creditors institution is also regulated. Finally, in this context, try to explain postponement of bankruptcy which was abolished in Turkish law and composition with creditors in general.

In the two section, preventing bankruptcy through composition with creditors will be examined comparatively with the regulations on the postponement of bankruptcy which was abolished in Turkish law.

Keywords: Over-indebtedness in corporation, corporation, over-indebtedness, bankruptcy, composition with creditors, postponement of bankruptcy.



ANONİM ORTAKLIĞIN BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂSİ VE İFLÂSIN KONKORDATO YOLUYLA ÖNLENMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIĞIN BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂSİ

I. BORCA BATIKLIK KAVRAMI	4
A. Tanımı	4
B. Borca Batıklık Halinin Benzer Kavramlardan Farklılığı	6
1. Aciz Hâlimden Farklılığı	6
2. Ödemelerin Tatilinden Farklı Olması	8
3. Sermaye Kaybından Farklı Olması	9
C. Borca Batıklık Halinin Tespiti	11
1. Genel Olarak	11
2. Yönetim Kurulunun Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğü	12
3. Borca Batıklık Şüphesi	14
4. Borca Batıklık Tarihi	15
II. BORCA BATIKLIĞI MAHKEMEYE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ	16
A. Borca Batıklığın Mahkemeye Bildirilmesi Yükümlülüğü	16
1. Bildirimin Şartları	16
2. Bildirimin Amacı ve Yöntemi	18
3. Bildirimin Ne Zaman Yapılacağı	18

4. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği	19
5. Bildirimin Geri Alınamayacağı	21
6. Bildirimde Bulunacak Organ ve Kişiler	23
a. Yönetim Kurulu	23
b. Tasfiye Memurları	25
c. Alacaklılar	26
d. Diğer Kişiler	29
7. Yetkili ve Görevli Mahkeme	31
8. Bildirimin Mahkeme Tarafından İncelenmesi	34
a. Genel Olarak	34
b. Yargılama Usulü	36
c. İlanın Zorunlu Olup Olmadığı	37
d. Muhafaza Tedbirleri	39
e. Yargılama Giderleri	40
B. Mahkemeye Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk	42
1. Hukuksal Sorumluluk	42
2. Cezai Sorumluluk	44
III. BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	46
A. İflâs Kararı	46
1. İflâs Kavramı	46
2. İflâs Nedenleri	47
3. İflâs Yolları	49
a. Takipli İflâs Yolu	49
b. Doğrudan Doğruya (Takipsiz) İflâs Yolu	51
(1) Alacaklının Talebi İle Doğrudan Doğruya İflâs	51
(i) Borçlunun Yerleşim Yerinin Belli Olmaması	52
(ii) Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması	52
(iii) Borçlunun Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli Muamelelerde Bulunması veya Bunlara Teşebbüs Etmesi	52
(iv) Borçlunun Haciz Yoluyla Yapılan Takip Sırasında Mallarını Saklaması	53

(v) Borçlunun Ödemelerini Tatil Etmiş Olması	53
(vi) İcra ve İflâs Kanunu'nun 308'inci Maddesinde Öngörülen Doğrudan Doğruya İflâs Hali	54
(vii) İlama Dayalı Alacağın İcra Emriyle İstenildiği Hâlde Ödenmemesi	54
(2) Borçlunun Talebi İle Doğrudan Doğruya İflâs	54
c. Borca Batıklık Nedeniyle Doğrudan Doğruya İflâs	55
B. İflâsın Açılmasına Yer Olmadığı Kararı	60
IV. GENEL OLARAK BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂS KARARI VERİLMESİ ZORUNLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN HALLER	60
A. Sıradan Vazgeçme	60
B. İflâsın Ertenilmesi	62
C. Konkordato	72
V. KONKORDATO VE İFLÂSIN ERTELENMESİ KURUMLARININ TANIMLARI, HUKUKİ NİTELİKLERİ, AMAÇLARI VE TÜRLERİ	75
A. Tanımları	75
B. Hukuki Nitelikleri	76
C. Amaçları	82
D. Türleri	84

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLGA İFLÂSIN ERTELENMESİ KURUMUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂSIN KONKORDATO YOLUYLA ÖNLENMESİ

I. ANONİM ORTAKLIK TARAFINDAN KONKORDA BAŞVURUSUNUN YAPILMASI	87
A. Konkordato Talep Edebilecek Kişiler	87
1. Yönetim Kurulu	87
2. Alacaklı	91
B. Konkordatoya Başvurulabilecek Haller	94

1. Aciz Hâli veya Borca Batık Hâldeki Ortaklığın Hem Vade Hem de Tenzilat Konkordatosu Talep Edip Edemeyeceği Sorunu	97
C. Konkordato Talebinin Ne Zaman Yapılabileceği Sorunu	99
D. Konkordato Başvurusunda Yetkili ve Görevli Mahkeme	101
E. Gerekli Masrafların Yatırılması	103
F. Konkordato Başvurusu Yapılırken Eklenerek Belgeler	105
1. Konkordato Ön Projesi	108
2. Borçlunun Malvarlığını Gösteren Belgeler	111
3. Alacaklıları, Alacak Miktarını ve Alacaklıların İmtiyaz Durumunu Gösterir Tablo	112
4. Alacaklıların Eline Konkordato ve Borçlunun İflâsı Hâlinde Geçecek Miktarı Karılaştırmalı Olarak Gösterir Tablo	113
5. Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Finansal Analiz Raporları	113
II. KONKORDATO BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEÇİCİ MÜHLET KARARI VERİLMESİ	116
A. Konkordato Başvurunun Değerlendirilmesi	116
B. Geçici Mühlet Kararı	118
1. Geçici Mühlet Süresinin Uzatılması	119
2. Geçici Mühlet Kararının İlanı ve İlgili Kurumlara Bildirilmesi	120
3. Geçici Mühlet İçinde Borçlunun Mali Durumunun Düzelmeye ve Konkordatonun Başarıya Ulaşamayacağı Anlaşılması	123
4. Kanun Yolu	123
C. Geçici Mühlet Kararının Doğurduğu Sonuçlar	124
1. Genel Olarak	124
2. Borçlunun Malvarlığının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınması	124
3. Takiplerin Durması ve Yeni Takip Yapılamaması	130
4. Geçici Konkordato Komiseri	130
III. KESİN MÜHLET KARARI VERİLMESİ	134
A. Genel Olarak	134
B. Kesin Mühlete Ne Zaman Karar Verileceği	134
C. Kesin Mühlet Verilirken Uygulanacak Yargılama Usulü	135

D. Kesin Mühlet Verilmesinin Şartları	136
E. Kesin Mühletin İlanı ve Alacaklıların Kaydedilmesi	139
F. Kesin Mühletin Uzatılması	140
G. Kesin Mühletin Kaldırılması	143
1. Genel Olarak	143
2. İyileşme Nedeniyle Kesin Mühletin Kaldırılması	143
3. Kesin Mühletin Kaldırılması ve İflâsın Açılması	145
a. İflâsa Tabi Olmayan Borçlu Açısından	151
H. Kanun Yolu	152
1. Kesin Mühletin Kabulü ve Mühletin Kaldırılması Talebinin Reddi	
Hakkındaki Kararlara Karşı Kanun Yolunun Kapalı Olması	152
2. Kesin Mühletin Uzatılması Kararlarına Karşı Kanun Yolu	152
3. Kesin Mühletin Reddi Kararına Karşı Kanun Yolu	152
4. Konkordato Talebinin Reddi ve İflâs Kararına Karşı Kanun Yolu	153
5. Kesin Mühletin Değerlendirilmesi Sonucunda, Hakkında İflâs Kararı	
Verilemeyen Borçlunun Konkordato Talebinin Reddi Kararına Karşı Kanun	
Yolu	153
I. Borçluya Kesin Mühlet Verilmesinin Sonuçları	153
1. Konkordato Komiseri Atanması	153
a. Konkordato Komiserinin Nitelikleri	154
b. Yasaklılık Sebepleri ve Yasak İşler	157
c. Görevi Kabulden Kaçınma ve Ayrılma Sebepleri	157
d. Yükümlülükleri	158
e. Sicili	158
f. Görevi	159
g. Sorumluluğu	165
2. Alacaklılar Kurulunun Teşekkül Etmesi	166
3. Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları	167
a. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Başlatılmış veya Başlatılacak	
Takipler Bakımından Sonuçları	167
b. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Tesis Edilen İhtiyati Tedbir ve	
İhtiyati Haciz Kararlarının Uygulanması Üzerindeki Sonuçları	176

c. Konkordato Mühletinin Hacizli Mallar Açısından Sonuçları	177
d. Konkordato Mühletinin Faiz Açısından Sonuçları	180
e. Konkordato Mühletinin Takas Açısından Sonuçları	181
f. Konkordato Mühletinin Müstakbel Alacakların Devri Üzerindeki Etkisi	182
g. Konkordato Mühletinin Konusu Para Olmayan Alacaklar Üzerindeki Etkisi	183
h. Konkordato Mühletinin Davalara Etkisi	184
4. Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları	185
5. Kesin Mühletin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları	187
J. Alacaklılar Toplantısı	194
1. Genel Olarak	194
2. Borçlunun Konkordato Teklifinin Alacaklılar Tarafından Oylanması	195
3. Oy Hakkı Olan Alacaklılar	197
4. Komiserin Toplantıya İlişkin Tutanakları ve Raporunu Mahkemeye Sunması	199
IV. KONKORDATONUN TASDİKİ	200
A. Konkordatonun Tasdikine İlişkin Yargılama	200
B. Konkordatonun Tasdiki Şartları	205
C. Tasdik Yargılamasına İlişkin Tüm İşlemlerin Birlikte Değerlendirilmesi ve Mahkemenin Konkordato Projesini Revize Etme Yetkisi	215
D. Konkordatonun Tasdiki Hakkında Verilecek Kararlar	216
1. Konkordatonun Tasdiki Kararı	216
a. Kayyım Tayin Edilmesi	217
b. Tasdik Kararın İlanı ve İlgili Yerlere Bildirilmesi	219
2. Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Kararı	221
3. Tasdik Talebi Hakkında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları	224
4. Rehinli Malların Muhafaza ve Satışı ile Finansal Kiralama Konusu Malların İadesinin Ertelenmesi	225
V. KONKORDATONUN FESHİ	228
A. Konkordatonun Kısmen Feshi	228

B. Konkordatonun Tamamen Feshi	232
SONUÇ	237
KAYNAKÇA	246



KISALTMALAR

A.Ş.	Anonim Şirket
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
b.	Bent
Bkz.	Bakınız
c.	Cümle
C.	Cilt
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
ETK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Kon.Kom.Yön.	Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik
Ltd.Şti	Limited Şirket
m.	Madde
MİHBİR	Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği
no	Numara
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfa Sayıları
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TL	Türk Lirası
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
v.s.	Vesaire
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Anonim ortaklık, bir unvana sahip, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilen ve borçlarından dolayı sadece mal varlığı ile sorumlu bulunan sermaye şirkettir.

Anonim ortaklıklar, ülke ekonomisinde önemli bir yere sahiptirler. Diğer ticaret ortaklıkları ile karşılaştırıldığında, daha geniş bir çevreyi ilgilendirmektedirler. Faaliyetlerinin etki alanında, pay sahipleri, ileride pay sahibi olabilecek kişiler, ortaklıkta çalışan işçiler, ortaklıkla ilişkiye giren kişiler, tüketiciler ve devlet yer almaktadır.

Bu kadar geniş bir çevreyi etkileyen anonim ortaklığın, mali durumunun bozulması önemli sorunlara sebep olur. Ayrıca anonim ortaklıklar yalnızca şirket malvarlığı ile sorumlu olup; şirket ortaklarının şahsi sorumluluğu bulunmadığından, anonim ortaklık ile ticari ilişkiye giren alacaklılar bakımından şirket malvarlığının durumu çok önemlidir. Bu nedenle, anonim ortaklıkların mali durumunun bozulması durumunda alınması gereken tedbirler düzenlenmiştir.

Borca batıklık durumu da sermaye kaybı gibi, anonim ortaklığın mali durumunun bozulması anlamına gelmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde, borca batıklık kavramı, borca batıklık hâlinin benzer kavramlardan farklılığı, borca batıklık durumunun tespiti incelenmiştir. Borca batıklık kavramı, ortaklığın mevcut ve alacaklarının, ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde tanımlanabilir. Borca batıklık ile ilgili temel düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde yer almaktadır. Maddede açıkça "borca batıklık" terimine yer verilmiş ise de, borca batıklığın tanımı yer almamaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ayrıca borca batıklık durumunun hukuki sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda, borca batıklık durumunun mahkemeye bildirilmesi yükümlülüğü ve yükümlülüğü doğan organların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halindeki sorumlulukları üzerinde durulmuştur.

Borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğu hem Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde hem de İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiştir. Ortaklığın borca batık durumda olduğu, yönetim kurulu tarafından

düzenlenecek ara bilançodan açıkça anlaşılmalıdır. Yönetim kurulu, borca batıklık bildirimde bulunmaz ise, gecikmeden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olur.

Bununla birlikte çalışmamızın ilk bölümünde borca batıklık bildiriminin hukuki sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ilk olarak borca batıklık durumuna bağlanan en ağır sonuç olarak iflâs durumu, ikinci olarak iflâsın açılmasına yer olmadığına kararı, mülga iflâsın ertelenmesi müessesesi ve son olarak da 7101 sayılı Kanun çerçevesinde konkordato ele alınmıştır.

İflâs sebeplerinin, İcra ve İflâs Kanunu’nun yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu’nda da yer almış olmaları, icra ve iflâs hukukunun yanı sıra, ticaret hukukunu da doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Bu nedenledir ki, iflâs sebepleri, her iki hukuk dalı için ortak bir ilgi alanı olmaktadır. Aynı şekilde konkordatoya ilişkin hükümler her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiş olsa da, borca batık durumda olan sermaye şirketleri ve kooperatifler için de öngörülmüş olması, konkordatoya ilişkin yargılamaların asliye ticaret mahkemelerinde görülecek olması, “borca batıklık” kavramının ticaret hukuku ile ilgili bir kavram olması nedenleriyle, hem icra ve iflâs hukuku hem de ticaret hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir. Dolayısıyla, borca batıklık durumunun önemli hüküm ve sonuçlar doğurması nedeniyle, hukuki sonuçlarının bir arada ve etraflıca incelenip tartışılmasında yarar bulunmaktadır.

Borca batıklık nedeniyle iflâsın açılmasını isteme zorunluluğu, İcra ve İflâs Kanunu m. 179’da öngörülmüştür. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu’nun 376/3. maddesinde de borca batıklık hali özel bir iflâs nedeni olarak düzenlenmiştir. Borca batıklık hâlinin tespit edilmesi durumunda, mahkemece, iflâsa karar verilebilmesi için ayrıca talepte bulunulmasına gerek olmayıp, yalnızca borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olması yeterlidir.

Mahkemenin, borca batıklık bildirimine rağmen, anonim ortaklığın borçlarının henüz malvarlığını aşmadığını tespit etmesi durumunda ise; “iflâsın açılmasına yer olmadığına” karar vermesi gerekir.

Kanun koyucu anonim ortaklıkların aktiflerinin borçlarını karşılayamaması nedeniyle doğrudan doğruya iflâsını düzenlemekle birlikte; belirli bazı koşulların varlığı hâlinde konkordato imkânı getirmiştir. Zira konkordato, iflâsın açılması

durumuna nazaran hem alacaklıların, hem borçluların ve hem de kamunun menfaatlerine hizmet etmeyi amaçlamaktadır.

Konkordato; “Borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için başvurabileceği hukuki bir yoldur” şeklinde tanımlanabilir.

Hukukumuzda konkordato kurumu çok uzun zamandır mevcut olmasına rağmen, özellikle alternatif bir yol olarak iflâsın ertelenmesi kurumunun 4949 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle işlerliğinin artması sonucu uygulamada önemi nispeten azalmış, nihayet 2016 yılında; 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iflâsın ertelenmesi kurumuna başvurulma imkânı durdurulmuştur. İflâsın ertelenmesi kurumu kısa bir sürede uygulamada en rağbet gören araçlardan biri haline gelmişti. Ancak kurum, amacından saptırılması sebebiyle, 7101 sayılı Kanun ile; İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan değişiklik neticesinde tamamıyla Kanun’dan çıkarılmıştır. Ayrıca 7101 sayılı Kanun ile konkordato kurumu ile ilgili yenilikler içeren düzenlemeler getirilmiştir. Konkordato borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünün istisnalarından biridir ve çalışmamızda esas itibarıyla bu kapsamda ele alınmıştır. Ancak, 7101 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin çok yeni olması, uygulamada bir takım sorunlara neden olabilmekte olup, bu çalışma ile ayrıca 7101 sayılı Kanunla konkordato kurumuna getirilen değişiklikler hakkında bilgi edinmek isteyen hukukçuların konuya dair temel bilgi sahibi olmalarının sağlanması da amaçlanmıştır.

Yapılan kanun değişiklikleri nedeniyle eski ve yeni yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, çalışmamızın ikinci bölümünde 7101 sayılı Kanun ile konkordato kurumunda yapılan düzenlemeler, 7101 sayılı Kanun öncesinde hukukumuzda yer alan mülga iflâsın ertelenmesine ilişkin düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIĞIN BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂSI

I. BORCA BATIKLIK KAVRAMI

A. Tanımı

Borca batıklık kavramının tanımına Kanun'da yer verilmemiştir. 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan borca batıklık ile ilgili yasal düzenlemelerde de "borca batıklık" ibaresi geçmemekteydi¹. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde; "*Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilanço'ya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir*"; şeklindeki düzenlemede ve Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde yer alan; "*Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır*" şeklindeki düzenlemede borca batıklık ibaresine açıkça yer verilmiştir.

Borca batıklık kavramını ortaklığın mevcut ve alacaklarının, ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde tanımlamak mümkündür². Borca batıklığın maddi unsurunu borçların mevcudu geçmiş olması,

¹ 6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun 446/II maddesinde "*şirket borçlarının şirketin mevcudundan fazla olması*" 6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun 546. maddesinde "*şirketin borçlarının şirketin mevcudundan fazla tutması*" şeklinde düzenlenmekteydi.

² Ahmet Türk, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yenilik ve değişiklikler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:32, Sayı:4, Mart 2016, (Borca Batıklık), s.7, Ahmet Türk, "Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler", **DEÜHFD**, Cilt: 6, Sayı:1, 2004, (Değerlendirmeler), s.304-305; İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Mimoza Yayıncılık, Konya 1997, (Mali Durumun Bozulması), s. 125; Oğuz Atalay, **Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, (Borca Batıklık), s. 6.

oluşturmaktadır. Yani borca batık bir şirketin malvarlığını aşan düzeyde borçlanmış olması söz konusudur³. Şirketin mevcutları ile borçları arasında karşılaştırma yapıldığında, bakiye olarak ortaklığın borçları kalıyorsa, ortaklığın borca batık olduğundan söz etmek mümkündür⁴.

Yargıtay da bir kararında borca batıklığı; “İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddeleri uyarınca iflâsa karar verilebilmesi için şirketin borca batık durumda olması gerekir. Borca batıklık, borçlunun malvarlığındaki aktif değerler toplamının, pasif değerler toplamını karşılayamaması durumudur” şeklinde tanımlamaktadır⁵.

Borca batıklık kavramı doktrinde pasiflerin aktifi aşması şeklinde de tanımlanmaktadır⁶. Ancak burada pasif kavramının borç kavramından daha geniş nitelikte olduğuna dikkat edilmelidir. Anonim ortaklığın yıllık bilançosunun pasifinde, esas sermaye, yedek akçeler gibi bazı kalemler de yer almaktadır. Dikkat edilirse bu kalemler ortaklığın borcu niteliğinde olmayıp, “öz kaynaklar” olarak adlandırılırlar. Bu kalemler nedeniyle pasifin aktiften fazla olduğu durumlarda, şirketin borca batık olduğundan söz edilemeyecektir⁷. Dolayısıyla ortaklığın pasiflerinin aktiflerinden fazla olması her zaman borca batık olduğu anlamına gelmeyecektir⁸. Ayrıca bu tanımда yer alan aktiflerin değer düzeltici kalemler, maliyetler gibi aktifler olmayıp, alacaklıların haklarının ödenmesinde kullanılabilecek gerçek aktifler olduğunu da belirtmek gerekmektedir⁹.

³ Arslan Kaya, “Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani**, İstanbul 2001, s. 281, dn. 7; Muşul, **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, (Erteleme), s. 36.

⁴ Selçuk Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, (Erteleme), s. 53.

⁵ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 2014/1096 esas, 2014/6250 karar sayılı kararı, (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, Son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 20; Hakan Pekcanitez, “İflâsın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:79, Sayı:2, Mart-Nisan 2005, (erteleme), s. 328, **Muşul**, Erteleme, s. 35-36.

⁷ Seda Öktem, **İflâsın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:80, Sayı:6, 2006, s. 2479.

⁸ Öktem, s. 2479.

⁹ Türk, Borca Batıklık, s. 8.

B. Borca Batıklık Halinin Benzer Kavramlardan Farklılığı

1. Aciz Hâlimden Farklılığı

Borca batıklık ile aciz hali birbirine sıkça karıştırılan kavramlar olduğundan, bu iki müessesenin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Aciz hali; borçlunun ödeme araçlarından geçici olmayan yoksunluğu nedeniyle, muaccel borçlarını ödeme konusunda sürekli iktidarsızlığı şeklinde tanımlanabilir¹⁰. Tanımdan anlaşılacağı üzere, aciz hâlinde borçlu borçlarını ödeme gücünü geçici değil sürekli olarak yitirmiştir¹¹.

Ödemeden aciz hâlinde ödeme gücünün sürekli yitirilmesi hususu dışında önemli diğer bir husus ise; muaccel borçların önemli bir bölümünün ifasına engel teşkil eden likidite yetersizliğidir¹². Ödeme gücünün geçici kaybı söz konusuysa veya likit kaynaklardaki açık muaccel borçların önemli bir kısmını kapsamıyorsa ödemeden aciz hâlimden söz edilmesi mümkün olmayacaktır¹³. Görüldüğü üzere, aciz hâlinde likit varlıklarla – muaccel borçlar ilişkisi önem taşımaktadır¹⁴. Borca batıklıkta ise, ortaklığın aktiflerinin tamamı, muaccel olup olmadığına bakılmaksızın ortaklığın bütün borçlarını karşılamaya yetmemektedir¹⁵. Böylece aciz hâlinde

¹⁰ Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Bakılığın Hukuki Sonuçları**, Ankara 1999, (sermaye kaybı), s. 37; Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflâsı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1996, (İflâs), s. 34; Sümer Altay, “İflâsın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul 2004, (Armağan) s. 631; Pekcanitez, Erteleme, s. 328; Muhammet Özekes, “İflâsın Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:33, Eylül 2005 (Erteleme), s. 3261; İsmet Sayhan, “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi”, **BATİDER**, Cilt:23, Sayı:1, 2005, s. 81.

¹¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 37; Cumhuriyet Rüzgaresen, **İflâs Sebepleri**, Ankara 2011, s. 477.

¹² Türk, Sermaye Kaybı, s. 37; Altay, Armağan, s. 631; Y. Mete Günel, **İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, (İflâs), s. 186; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2013, (İcra), s. 48.

¹³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 37.

¹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 37.

¹⁵ Kaya, s. 283; Atalay, Borca Batıklık, s. 7.

ödeme iktidarsızlığı söz konusu iken, borca batıklıkta malvarlığı yetersizliği söz konusu olmaktadır¹⁶.

Bir ortaklığın borca batık durumda olması aynı zamanda ödemeden aciz hali içinde bulunduğu anlamına gelmemektedir¹⁷. Borca batıklık ile aciz hali bazen birlikte ortaya çıkabildiği gibi bazen de birbirinden farklı zamanlarda da ortaya çıkabilmektedir¹⁸. Ortaklık borca batık hâlde bulunmasına rağmen, borçlarının çoğunluğunun henüz vadesi gelmemiş olduğu ve elindeki likit varlıklar borçlarını ödemeye yetecek miktarda olduğu için veya kalen kredi alma imkanına sahip bulunduğu için muaccel borçlarını ödemeye devam edebilir¹⁹. Böyle bir ortaklık muaccel borçlarını ödediği için ödeme gücüne sahip olduğu izlenimi uyandırarak kredi alma imkanını bulabilir ve borcu borçla kapatma yoluna gidebilir²⁰. Bu durumun tersi olarak, ödemeden aciz hali içerisinde bulunan bir ortaklığın borca batık hâlde olmaması da mümkündür²¹. Örneğin, ortaklığın muaccel olmuş büyük miktardaki alacaklarını tahsil edememesi bu sonucu doğurur²². Ancak bu iki kavram birbiri ile tamamen ilişkisiz olmayıp çoğu zaman ortaklıkta bir arada karşımıza çıkacaktır. Çok uzun süren bir aciz hali söz konusuysa, zaman içerisinde bu durum borca batıklığa dönüşebilir²³. Bu durumun tersi de mümkündür. Örneğin; borca batık bir ortaklık kısa vadede kredi sağlamakta bir müddet sonra zorluklarla karşılaşacağından kısa süre içerisinde aciz haline düşebilir²⁴.

Anonim ortaklıkta borca batıklık durumunun tespitinden ve mahkemeye bildirilmesinden Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca yönetim kurulu sorumludur. Ayrıca Kanunun 375. maddesinde borca batıklık halinde durumun

¹⁶ Muhammet Özkes, "İflâsın Ertelenmesi", **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- II-III**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yayın no:129, Yıl: 2007, (İflâsın Ertelenmesi), s. 472.

¹⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 40.

¹⁸ Rüzgaresen, s. 621.

¹⁹ Özkes, Erteleme, s. 3262; Pekcanitez, Erteleme, s. 328.

²⁰ Rüzgaresen, s. 620.

²¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 40.

²² Türk, Sermaye Kaybı, s. 40.

²³ Y. Hakan Pekcanitez, **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1991, (Anonim Ortaklık), s. 33.

²⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 40.

mahkemeye bildirilmesi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (f. 1, “g” bendi) Borca batıklığın tespiti ile yönetim kurulu tarafından derhal mahkemeye başvurulmaması ayrıca cezai bir yaptırıma bağlanmıştır (2004 sayılı İİK m.345a). Aciz halinin tespiti ve mahkemeye bildirilmesi konusunda ise yönetim kuruluna herhangi bir yükümlülük yüklenmemiştir²⁵.

Türk Ticaret Kanunu ve İcra ve İflâs Kanununda, anonim ortaklıklar yönünden borca batıklık hali zorunlu bir iflâs sebebi iken (6102 sayılı TTK 376/3, 2004 sayılı İİK 179), aciz hali İcra ve İflâs Kanunu’nda ihtiyari bir iflâs sebebi olarak düzenlenmiştir (2004 sayılı İİK 178). Ayrıca aciz hali borçlunun ödeme araçlarından geçici olmayan yoksunluğu nedeniyle, muaccel borçlarını ödemekte sürekli iktidarsızlığı olduğundan ortaklığın iflâs talep etmesi daha çok vadesi gelmiş alacağı bulunan alacaklıları korumaktadır²⁶. Borca batıklıkta ise vadesi gelmiş veya gelmemiş olsun tüm alacaklıların korunması amaçlanmaktadır²⁷.

2. Ödemelerin Tatilinden Farklı Olması

Ödemelerin tatili de borca batıklıktan farklıdır. Ödemelerin tatili; borçlunun ifaya zorlanmasına rağmen, vadesi gelmiş ve çekişmesiz borçlarının büyük bir kısmını veya tamamını yerine getirmemesi veya getirememesi ve bu durumun borçlunun iş çevresinde de bilinilebilir hale gelmesi olarak tanımlanabilir²⁸. Ödemelerin tatil edilmesinden söz edilebilmesi için bu durumun geçici olmayıp, iş çevresinde durumun açıklık kazanmasını sağlayacak şekilde süreklilik göstermesi gerekmektedir²⁹.

²⁵ İbrahim Ermenek, **İflasın Ertelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 206; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 24; Altay, Armağan, s. 631; Barış Toraman, **İcra ve İflas Hukuku'na göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 177.

²⁶ Ermenek, s. 208.

²⁷ Selçuk Öztek, “İflasın Ertelenmesi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı:53, 2005, (Makale), s. 42.

²⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 38; Saim Üstündağ, **İflâs Hukuku, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**, İstanbul 2009, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), s. 41-42; Muşul, Erteleme, s. 49; Bilge Umar, “Aciz Hali - Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2004, (Aciz Hali), s. 322; Ermenek, s.209; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s.119; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013,(El Kitabı), s. 990; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 24; Atalay, Borca Batıklık, s. 22-23.

²⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 38.

Ödemelerin tatili aciz halinin açık bir görüntüsü, somutlaşmış halidir³⁰. Borca batık bir ortaklık; borçlarını ödemeye devam edebiliyorsa, ödemelerin tatil edilmesi hali söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde; borca batıklık ödeme yeterliliğine göre değil, borçlunun malvarlığı ile borçları arasındaki dengeye göre belirlendiğinden, ödemelerin tatil edilmesi durumunda her zaman borca batıklığın varlığından söz etmek mümkün değildir³¹.

Anonim ortaklıkta borca batıklık durumunun tespitinden ve mahkemeye bildirilmesinden Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca yönetim kurulu sorumluyken ödemelerin tatilinde böyle bir sorumluluk düzenlenmemiştir.

Borca batıklık ile ödemelerin tatili arasındaki diğer bir fark ise, aciz hâlinde olduğu gibi her ikisinin de farklı birer iflâs nedeni olarak düzenlenmiş olmalarıdır. Kanun koyucu tarafından borca batıklık hali zorunlu bir iflâs sebebi olarak öngörülmüş iken, ödemelerin tatili ihtiyari bir iflâs sebebi olarak düzenlenmiştir.

3. Sermaye Kaybından Farklı Olması

Borca batıklık ile farkı anlatılması gereken diğer bir kavram da sermaye kaybıdır. Sermaye kaybı, son yıllık bilançodan veya ara bilançodan esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması şeklinde tanımlanabilir³². Borca batıklık durumunda belirleyici olan husus malvarlığı - borç ilişkisiyken, sermaye kaybında öz kaynaklar - esas sermaye ilişkisidir³³. Sermaye kaybında işletmenin devamlılığı esastan hareket edildiği için durumun tespitinde yıllık bilanço ve bu bilançodaki değerler esas alınırken; borca batıklığa ilişkin düzenlemede amaç alacaklıların korunması olduğundan yıllık bilançoda yer alan aktif ve pasifler değil, borçların malvarlığı unsurlarının reel değerleri ile karşılanıp karşılanmadığı ölçütü esas alınacaktır³⁴. Anonim ortaklığın iş yıllarını zararlarla kapatmış olduğu her durumda sermaye kaybının varlığından söz etmek mümkün değildir. Zararın yedek akçelerle kapatılması imkanı bulunduğu sürece

³⁰ Atalay, Borca Batıklık, s. 22; Umar, s. 322.; Ermenek, s. 209.

³¹ Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 119; Türk, Sermaye Kaybı, s. 38.

³² Atalay, Borca Batıklık, s. 10.

³³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 35.

³⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 35.

(gerçek olmayan zarar) sermaye kaybı söz konusu olmayacaktır. Kanun koyucu ancak yedek akçelerle kapatılamayan (gerçek) bir bilanço zararı mevcutsa ve bu zarar esas sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarına ulaşmışsa tedbir alınmasını öngörmektedir³⁵.

Her borca batıklık durumunda kavramsal olarak aynı zamanda sermaye kaybı da söz konusuysa, her sermaye kaybında borca batıklık durumundan söz edilemez³⁶. Çünkü borca batıklık aşamasına gelinirken tüm öz kaynakların sıfır noktasına gelmesi, hatta net değer esasına tabi bir bilançoda negatif rakamlarla ifade edilir hale gelmesi söz konusudur³⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye kaybı haline değil, sadece borca batıklık haline iflâs sonucunun bağlandığı görülmektedir. Sermaye kaybına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi; *“Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar. Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer”* şeklindedir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere; sermaye kaybının bir görünümü olan şirket sermayesi ile kanuni yedek akçelerin yarısının karşılıksız kaldığı hallerde yönetim kuruluna derhal genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yönetim kurulunun ayrıca genel kurula iyileştirici önlemleri de sunması gerekmektedir. Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığı hallerde ise; genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde genel kurul tarafından herhangi bir karar verilmesine gerek olmadan şirket kendiliğinden sona erecektir³⁸.

³⁵ Akar Öçal, “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar”, **Ankara Ticaret Odası Dergisi**, Sayı:6, 1975, s. 282; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 101; Ermenek, s. 210-211.

³⁶ Ermenek, s. 190.

³⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 35.

³⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 205.

Sermaye kaybı ile borca batıklık arasındaki diğer bir fark ise; borca batıklık durumunun tespiti hâlinde, derhal mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulması zorunlu kılınmışken, sermaye kaybında böyle bir durumun söz konusu olmamasıdır. Anonim ortaklıklarda, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğü yönetim kuruluna yüklenmiştir (6102 sayılı TTK m.376/3, m.375/1 “g”). Bu yükümlülüğün ihlali yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna yol açabileceği gibi (6102 sayılı TTK m.553), borca batıklığın tespiti üzerine derhal mahkemeye başvurulmaması, İcra ve İflâs Kanunu’nun 345/a maddesinde cezai yaptırıma bağlanmıştır. Sermaye kaybı hâlinde ise yönetim kurulu üyeleri bakımından sadece hukuki sorumluluk söz konusu olabilir, genel kurula bildirimde bulunulmaması nedeniyle herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

C. Borca Batıklık Halinin Tespiti

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde; şirketin borca batık durumda bulunduğu³⁹ şüphesini uyandıran emareler varsa yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri esas olmak üzere bir ara bilanço düzenler. Bu bilançoda ortaklığın gerçek mali durumu belirlenir⁴⁰.

³⁹

26/6/2012 tarihli 6335 Sayılı Yasa’nın 16. maddesinde yer alan değişiklikten önce; 6762 Sayılı Kanun’un 324. maddesi; “*Şirketin aciz hâlinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu hâlde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır*” şeklindeydi. Düzenlemede görüldüğü üzere, borca batıklığın tespiti amacıyla ara bilanço düzenlenmesi, aciz hali şüphesinin bulunmasına bağlanmıştı. Doktrinde çoğunluk tarafından burada yanlış bir düzenleme olduğu kabul edilmekte ve yönetim kurulunun borca batıklık nedeniyle yükümlülüklerinin, aciz hali değil borca batıklık şüphesi ile başlayacağı kabul edilmekteydi. Türk, Sermaye Kaybı, s.257, Oğuz Atalay, “Borca Batıklığın Tespiti”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara 2008, (Borca Batıklığın Tespiti), s. 157.

⁴⁰

Sayhan, s. 79.

2. Yönetim Kurulunun Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca, yönetim kurulu şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa bir ara bilanço düzenlemekle yükümlüdür. Borca batıklık bildiriminde bulunulabilmesi için ara bilanço düzenlenmesinin zorunlu bir unsur olup olmadığı, tasfiye bilançosu veya yıllık bilanço ile yetinilip yetinilemeyeceği hususu önem taşımaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre; borca batıklık ara bilançodan anlaşılabilir⁴¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi emredici niteliktedir. Dolayısıyla kanun koyucu borca batıklığın tespiti için yönetim kurulunun bir ara bilanço düzenlemesini zorunlu kılmıştır⁴². Yargıtay da borca batıklığın tespiti için bir ara bilanço düzenlenmesinin gerektiğini kabul etmektedir⁴³.

Borca batıklık durumundan şüphelenen yönetim kurulu aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço düzenleyecektir. Yönetim kurulu; bunun yerine yıllık bilanço esaslarına (muasebe kayıtlarına) göre yaptığı şirketin borca batık olduğu kanaatine varıp mahkemeye bildirimde bulunursa ve sonradan 376/3 maddesi uyarınca düzenlenecek bilançodan ortaklığın borca batık durumda olmadığı anlaşılırsa erken bildirim yüzünden ortaklığın uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır⁴⁴.

⁴¹ Baki Kuru, Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı, **Adalet Dergisi**, Sayı:10, 1970, (Sermaye), s. 625; Öçal, s. 16.

⁴² Türk, Sermaye Kaybı, s.235; Atalay, Borca Batıklık, s. 26.

⁴³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2015/1697 esas, 2015/8226 karar sayılı kararı; "... davalı şirketin borca batık durumda olup olmadığı konusunda yeterli inceleme yapılmadığı, aktiflerin rayiç değerden bilançoya geçirilerek borca batıklık bilançosunun çıkarılması gerektiği, bilanço üzerinde mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, rayiç değerler ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu elde edilen gerçekçi verilere göre bilirkişilerce yeniden oluşturulacak şirket bilançosu (borca batıklık bilançosu) da dikkate alınıp bir sonuca gidilmesi gerektiği, davalı şirketin borç miktarı, giderleri, üçüncü şahıslardan olan alacakları ve taşınmazları, taşıtları, demirbaşları v.s. tüm mevcut malvarlığı yönüyle mahallinde ve ayrıca defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılması, davalı şirketin aktif ve pasifini rayiç değerleriyle tereddüde yer vermeyecek şekilde belirleyen; gerekçeli ve denetime elverişli bir rapor alındıktan sonra karar verilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁴⁴ Türk, Sermaye Kitabı, s. 234.

Ortaklığın belirli bir tarihteki mali durumunun ne olduğu bilanço ile tespit edilir⁴⁵. Ara bilançodan şirketin malvarlığının aktifleri ve pasifleri ile o andaki gerçek durumunu gösterir⁴⁶.

Ortaklığın borca batık olup olmadığı bilançonun düzenlendiği tarihe göre belirleneceğinden, aktiflerin bilançonun düzenlendiği tarihteki piyasa cari fiyatlarının esas alınması gerekir⁴⁷. Bu bağlamda ara bilançonun düzenlendiği tarih itibarıyla ortaklığın malvarlığının gerçek durumu, borçları ve borçlarının ne kadarının karşılanabileceği ancak aktiflerin muhtemel satış fiyatı esas alınarak hazırlanacak borca batıklık bilançosu ile belirlenebilecektir⁴⁸.

Borca batıklık bilançosunda yer alan bilgiler ile borca batıklık bilançosunu destekleyen diğer belgeler, anonim ortaklığın mali durumunun tespiti bakımından önem taşımaktadır⁴⁹.

⁴⁵ Seyit Çavdar ve İnci Bıçkın, **İflâs ve İflâsın Ertelenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 90; Sayhan, s. 100; Öztekin, Makale, s. 38; Günel, İflâs, s. 187; Muşul, Erteleme, s. 37.

⁴⁶ Sayhan, s. 100.

⁴⁷ Öktem, s. 2486; Öztekin, Makale, s. 45.

⁴⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 35; Muşul, Erteleme, s. 39; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 32; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul 1979, s. 298; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, Anonim Şirketin İdaresi ve Tahviller, C.II-III**, İstanbul 1960, s. 174.

⁴⁹ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/3622 esas, 2015/43 karar sayılı kararı; "... Somut olayda mahkemece, davalı şirketin borca batık durumda olup olmadığı konusunda herhangi bir inceleme yapılmamış, 05.12.2013 havale tarihli bilirkişi raporunda da İİK'nın 179. maddesi kapsamında herhangi bir vakta sunumunun ve ispatının söz konusu olmadığı, bu yüzden bu iflâs sebebine ilişkin değerlendirme yapılamayacağı bildirilmiştir. 6762 sayılı TTK'nın 324/2. (6102 sayılı TTK 'nın 376/3.) maddesine göre borca batıklık bilançosunda aktiflerin rayiç değerden bilançoya geçirilerek borca batıklık bilançosunun çıkarılması gerekir. Böyle bir talep üzerine mahkemece, bu şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığı rayiç değerlere göre tespit edilmelidir. Bunun için borçlu şirket tarafından sunulacak bilanço üzerinde mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, rayiç değerler ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu elde edilen gerçekçi verilere göre bilirkişilerce yeniden oluşturulacak şirket bilançosu (borca batıklık bilançosu) da dikkate alınıp bir sonuca gidilmelidir. Borca batıklık, 6762 sayılı TTK'nın 324/2. (6102 sayılı TTK'nın 376/3.) maddesinde gösterilen şekilde varlıkların rayiç değerine ve İİK'nın 178/1. madde ve fıkrasında belirtilen alacaklılar listesinde gösterilenler ile gerçek anlamda tespit edilebilecek diğer borçların tutarına göre belirlenmelidir. Borca batıklıktan kurtulma ise tüm borçların ödenmesi anlamına gelmeyip, aktifin pasiften fazla olmasını ifade eder. Bir sermaye şirketinin borca batıklık nedeniyle iflâsının istenmesi hâlinde, bu durumun mahkemece re'sen tespiti gerekir. Bu tespitin yapılmasında, davacının sunduğu delillere ek olarak, mahkemece gerekli görülen diğer delillerin toplanması, bu kapsamda ilgisi görülen kamu kurumlarından alınacak bilgiler, yapılacak keşif ve mahkemece atanacak bilirkişilerce düzenlenecek raporlar da değerlendirilmelidir. Borca batıklığının tespitinde sadece davalı

3. Borca Batıklık Şüphesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 376/3 maddesi bakımından öncelikle üzerinde durulması gereken kavram "borca batıklık şüphesi" dir. Zira hükümde ara bilanço düzenlenmesini gerektiren husus "şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretlerin varlığı" olarak belirtilmiştir. Buna kısaca "borca batıklık şüphesi" demek mümkündür. Yönetim kurulunun borca batıklık nedeniyle yükümlülükleri borca batıklık şüphesi ile başlamaktadır. Borca batıklık şüphesinin ne zaman ortaya çıkacağı ise, her ortaklığın şartlarına göre değişmektedir. Ortaklığın mali durumunun bozulduğuna ilişkin bazı belirtiler söz konusu olabilir. Burada borca batıklık şüphesi ile "mali durumun bozulması" kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, mali durumdaki her bozulma borca batıklık şüphesi yaratmaz. Örneğin; ortaklığın basit borçlarını ödeyememesi, ortaklığa karşı icra takiplerinin yapılması, işçilerin ücretlerinin ödenememesi hallerinde ortaklığın mali durumunun bozulması söz konusudur⁵⁰. Ancak bu durumlar likit varlık sıkıntısına ilişkin belirtiler olup, tek başlarına borca batıklık şüphesine işaret

şirketin kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada, konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır. Dava teorisindeki genel ilkenin bir istisnası olarak, borca batıklık sadece dava tarihi itibarıyla değil, yargılama safhasındaki olumlu veya olumsuz gelişmeler de dikkate alınarak belirlenmelidir. Açıklanan durum karşısında davalı şirketin mevcut kayıtları; mahkemece ulaşılabilecek tapu, trafik, banka, vergi daireleri, sanayi ve ticaret odaları, ticaret sicil kayıtları gibi hakkında bilgi alınabilecek belgeler ve tarafların sunacakları bilgi ve belgeler, varlık kalemlerinin rayiç değerlerine ilişkin uzman (teknik) bilirkişi görüşleri ve somut olay bakımından özellik arz edebilecek diğer veriler toplandıktan sonra, konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden alınacak teknik, detaylı ve denetime elverişli rapor sonucuna göre borca batıklığın yukarıda gösterilen ilkeler çerçevesinde tespiti ile varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece, davacının doğrudan iflâs sebeplerinden biri olan İİK'nın 179. maddesine dayandığı da gözetilerek, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda gerekli inceleme ve araştırmanın re'sen yapılması, borç miktarı, giderleri, üçüncü şahıslardan olan alacakları ve taşınmazları, taşıtları, demirbaşları v.s. tüm mevcut malvarlığı yönüyle mahallinde ve ayrıca defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılması, davalı şirketin ticari defter ve kayıtlarına ulaşamaması durumunda ilgili Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden ve/veya kredi başvurularına eklenmesi muhtemel olan ilgili bankalardan davalıya ait bilanço ve gelir gider cetvelleri istenip, uzman bilirkişiler aracılığıyla davalı şirketin borca batık olup olmadığı hususunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususta herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaması doğru olmamıştır...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁵⁰

Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988, s. 539; Sayhan, s. 79-80.

etmeyeceklerdir⁵¹. Bu durumda borca batıklık şüphesinin, borçların tamamen ödenemeyeceği yönünde bir tereddüt veya olay ile ortaya çıkabileceğinden söz edilebilir⁵². Kanun koyucu borca batıklık şüphesi ile ilgili kesin ölçütler getirmemiş olup, burada işletme ekonomisi ve muhasebe biliminin öngördüğü kriterlere göre mali durumun takdiri söz konusu olmaktadır⁵³.

Borca batıklık şüphesinin varlığından söz edilebilmesi için, borca batıklık belirtileri bulunmalıdır⁵⁴. Örneğin; ortaklığın büyük miktarda alacağı bulunan bir borçlusunun iflâs etmesi, üretim lisanslarının kaybedilmesi, farklı sebeplerle bir sektörde yer alan hammadde kaynaklarının tükenmesi, pazardaki payın kaybedilmesi gibi durumlar borca batıklığın belirtileridir⁵⁵. Somut duruma göre; bazen bu belirtilerden bir tanesinin bulunması borca batıklık şüphesi için yeterli sayılabilirken, bazen birden fazla belirtinin bir arada bulunması gerekebilir⁵⁶.

4. Borca Batıklık Tarihi

Borca batıklık durumunun, bildirim zamanında mı, yoksa karar verilecek zamanda mı mevcut olması gerektiği konusunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre; borca batıklık şartının talep tarihinde bulunması gerektiği gibi, karar verildiği tarihte de bulunması gerekmektedir⁵⁷.

⁵¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 235.

⁵² Atalay, İflâs, s. 51, dn. 349.

⁵³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 235.

⁵⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 235.

⁵⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 235; Atalay, İflâs, s. 52.

⁵⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 25.

⁵⁷ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi' nin 2014/1096 esas, 2014/6250 karar sayılı kararı; “... *Dava teorisindeki genel ilkenin bir istisnası olarak, borca batıklık sadece dava tarihi itibarıyla değil, yargılama safhasındaki olumlu veya olumsuz gelişmeler de dikkate alınarak belirlenmelidir. Açıklanan durum karşısında davalı şirketin mevcut kayıtları; mahkemece ulaşılabilecek tapu, trafik, banka, vergi daireleri, sanayi ve ticaret odaları, ticaret sicil kayıtları gibi hakkında bilgi alınabilecek belgeler ve tarafların sunacakları bilgi ve belgeler, varlık kalemlerinin rayiç değerlerine ilişkin uzman (teknik) bilirkişi görüşleri ve somut olay bakımından özellik arz edebilecek diğer veriler toplandıktan sonra, konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden alınacak teknik, detaylı ve denetime elverişli rapor sonucuna göre borca batıklığın yukarıda gösterilen ilkeler çerçevesinde tespiti ile varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekir...*” (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2007/1811 esas, 2007/2570 karar sayılı kararı “ ... *İflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketinin*

II. BORCA BATIKLIĞI MAHKEMEYE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Borca Batıklığın Mahkemeye Bildirilmesi Yükümlülüğü

1. Bildirimin Şartları

Borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğu hem Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde, hem de İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiştir. Borca batıklık bildiriminde bulunulabilmesi için gerçek anlamda bir borca batıklığın söz konusu olması, yani ortaklığın malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmemesi gerekmektedir. Bildirimde bulunma yükümlülüğünün doğması için, borca batıklığın derecesi önemli olmayıp, borçların malvarlığını 1 TL kadar aşması dahi yeterlidir⁵⁸. Borçların malvarlığına eşit olması hâlinde ise, borca batıklık bildiriminde bulunulamaz⁵⁹.

Ortaklığın borca batık durumda sayılabilmesi için, yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, bu hususun ara bilançodan açıkça anlaşılması gerekmekte olup, yıllık bilanço esaslarına tabi bilançonun borca batıklık göstermesi yeterli değildir⁶⁰. Aynı zamanda yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminde bulunması için genel kurul kararı da gerekmemektedir⁶¹.

Türk Ticaret Kanunu'nda bildirim yükümlülüğünün doğması için, borca batıklık bilançosunun mutlaka denetçilerin incelemesine sunulması ve denetçiler tarafından düzenlenecek olan raporla doğrulanması şart olarak düzenlenmemiştir.

borca batık durumda olması gerekir. İflâsın ertelenmesi talebinde bulunulduğu tarihte borca batık durumda bulunan şirketin sermaye artırım sonucunda borca batıklıktan kurtulduğu bilirkşi incelemesi sonucu saptanmıştır. İflâsın ertelenmesinin ön şartı olan borca batıklık talep tarihinde olması gerektiği gibi, karar verildiği tarihte de bu şart mevcut olmalıdır. Oysa somut olayda karar tarihinde şirketin borca batık durumda olmadığı anlaşıldığından iflâs ve iflâsın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir...” (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁵⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 277.

⁵⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 277.

⁶⁰ Atalay, İflâs, s. 51; Pekcanıtez, Anonim Ortaklık, s. 31.

⁶¹ Öztek, Erteleme, s. 50.

Dolayısıyla yönetim kurulu tarafından bilançonun denetçiler tarafından incelenmesi beklenerek bildirim yükümlülüğünün geciktirilmesi mümkün değildir⁶².

Borca batıklık bildirimini açık bir şekilde olabileceği gibi zımni olarak da yapılabilir⁶³. Dolayısıyla yönetim kurulu tarafından ortaklığın iflâsı talep edildiğinde, bu talep ile birlikte bildirim şartının da zımnen gerçekleşmiş olacağı kabul edilmektedir⁶⁴.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması için; yazılı bir dilekçe ile şirketin borca batık durumda olduğunun şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurularak bildirilmesi gerekmektedir⁶⁵. Ayrıca bildirim içeren dilekçeye, borca batıklığın tespit edildiği bilanço da eklenmelidir⁶⁶. Ancak; borca batıklık bildiriminde bulunmak kanunen zorunlu olduğundan⁶⁷, bilanço eklenmeden yapılan bildirim geçerliliğini korumaya devam edecektir⁶⁸. Bununla birlikte ara bilanço düzenlenmeden başvuruda bulunması, yönetim kurulunun Türk Ticaret Kanunu'nun 376/3 maddesinde öngörülen ara bilanço düzenleme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir ve bu yükümlülüğü ihlal eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilir. Özellikle mahkemece bilirkişilere yaptırılacak malvarlığı tespitinde şirketin borca batık durumda olmadığına anlaşılmaması halinde şirketin uğradığı itibar kaybı ve yargılama giderleri nedeniyle yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaktır. Borca batıklık bildirimini ile birlikte alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir listenin mahkemeye sunulması da

⁶² Türk, Sermaye Kaybı, s. 277.

⁶³ Öztekin, Erteleme, s. 48.

⁶⁴ Özeken, Erteleme, s. 3263.

⁶⁵ Kuru, Sermaye, s. 622.

⁶⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 278; Öztekin, Erteleme, s. 38; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 53.

⁶⁷ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2016/4441 esas, 2016/4555 karar sayılı kararı; "... Mahkemece her ne kadar davacı tarafca daha önce açılıp borca batık olmadığından bahisle red edilen ancak tebliğe çıkarılmadığından kesinleşmediği anlaşılan dava gerekçe gösterilerek derdestlik nedeniyle iş bu davanın usulden reddine karar verilmiş ise de İİK'nın 179/1 ve 6102 sayılı TTK'nın 376/3. maddeleri gözönüne alındığında davacı şirket yetkilisinin iş bu talebinin borca batıklık durumunun bildirim mahiyetinde olduğu, yasa gereği bildirimin zorunlu olduğu, mahkemece yapılan bu bildirim sonrasında borca batıklık durumunun araştırılarak şirketin borca batık olması hâlinde iflâs kararı verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁶⁸ Öztekin, Erteleme, s. 58.

zorunlu değildir; ancak mahkeme tarafından yapılacak inceleme sırasında gerekli görmesi hâlinde dinleyeceği alacaklıların belirlenmesi açısından böyle bir listenin eklenmesi yararlı olur⁶⁹.

2. Bildirimin Amacı ve Yöntemi

Borca batıklık bildirimi ile ortaklığın alacaklılarının korunması hedeflenmektedir⁷⁰. Ayrıca bildirimde bulunulması ile anonim şirketin yeterli sermayesi olmadığı hâlde ekonomik ilişkilerini sürdürmesine ve bu nedenle üçüncü kişilerin zarara uğramasına engel olunacağından, ortaklığın gelecek dönemlerdeki alacaklıları da korunmuş olur⁷¹.

3. Bildirimin Ne Zaman Yapılacağı

Borca batıklık bildiriminde ne zaman bulunulacağı hususunda, 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun 324/2. maddesinde bildirimin “derhal” yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde ise borca batıklık bildiriminin “derhal” yapılacağına ilişkin düzenleme kaldırılmıştır.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde İcra ve İflâs Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda borca batıklık bildiriminin ne zaman yapılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Borca batıklık bildiriminin, düzenlenen ara bilançodan ortaklığın borca batık durumda olduğunun tespit edildiği andan ve herhalde ara bilançonun düzenlenme tarihinden itibaren, yönetim kurulunun özen yükümlülüğü uyarınca makul bir süre içerisinde yapılması gerektiğinin kabulü gerekmektedir. Yönetim kurulu makul süre içerisinde bildirimde bulunmaz ise, gecikmeden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olur. Borca batıklığın tespitinden sonra, maddedeki

⁶⁹ Muşul, Erteleme, s. 66; Aksi görüş için bkz. Atalay, Borca Batıklık, s. 93; Yazara göre; alacaklıların isim ve adresini içeren listenin borca batıklık bildirimine eklenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

⁷⁰ İsmail Kayar, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflâs ve İflâsın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:26, Sayı:3, Temmuz 2000, (Karar İncelemesi), s. 485.

⁷¹ Muşul, Erteleme, s. 58.

şartları haiz ikinci bir bilanço düzenlenir ve düzenlenen bu bilanço borca batıklık halinin kalktığını gösterirse, bildirimde bulunulmasına gerek yoktur⁷².

4. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği

Borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁷³; borca batıklık bildirimi bir tespit talebidir. Bu görüşe göre; borca batıklık bildiriminin hukuki niteliğinin borçlar hukuku müesseseleri ile açıklanabilmesi mümkün değildir. Borca batıklık bildiriminde bulunulması, aynı zamanda iflâs talebini de içerir. Yani borca batıklık bildirimiyle mahkemeye başvurulduğunda, bunu iflâsın açılmasına yönelik bir talep olarak kabul etmek gerekmektedir⁷⁴. Yine bu görüş uyarınca, mahkemeye yapılan bildirimde iflâsın açılması talebi yer almasa dahi, bu bildirimin özünde iflâsın açılmasını isteme iradesi yer almaktadır. Dolayısıyla borca batıklık bildiriminde bulunulan mahkeme sadece borca batıklığın tespitini içerir bir karar vermekle kalmayacak, ayrıca iflâsın açılmasına da karar verebilecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe⁷⁵ göre ise; borca batıklık bildirimi bir tasavvur açıklaması niteliğindedir. Bu görüşe göre; yönetim kurulunun mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunması yeterlidir. Burada önemli olan borca batıklık bildiriminde bulunulan mahkemenin, borca batıklık hususunun gerçekten var olup olmadığını araştırması ve bu sorunu çözmesidir⁷⁶. Bildirimde bulunanın iradesini belli bir hukuki sonuca yöneltmiş olmasına gerek olmayıp, bildirimde bulunulması ile ortaya çıkacak hukuki sonuçlar, doğrudan doğruya kanun tarafından öngörülmüştür. Mahkemece iflâs kararı verilmeden önce borca batıklığın ortadan kalkması mümkün olduğundan; burada belli bir hukuki sonuca yönelmiş kesin bir iradeden söz etmek mümkün değildir⁷⁷. Dikkat edilirse irade açıklamalarında, beyanda bulunanın iradesi belirli bir hukuki sonuca yönelirken, tasavvur

⁷² Türk, Sermaye Kaybı, s. 288.

⁷³ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku, C.III**, Ankara 1993, (İflâs III), s.2087, 2818; Sayhan, s. 91; Kuru, Sermaye, s. 626.

⁷⁴ Kuru, İflâs III, s. 2087.

⁷⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s.275; Altay, Armağan, s. 629; Ermenek, s. 45-46.

⁷⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 275.

⁷⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 275.

açıklamalarında, açıklanan tasavvura hukuki sonuç doğrudan Kanun tarafından bağlanmaktadır⁷⁸.

Yargıtay da borca batıklık bildiriminde bulunulmasını yeterli bulmakta ve ayrıca iflâs talebine gerek görmemektedir⁷⁹.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise⁸⁰; borca batıklık bildirimi ile birlikte iflâsın açılmasının da talep edilmesi zorunludur. Ancak, yönetim kurulu sadece borca batıklık bildiriminde bulunmuş, bunun yanında iflâsın açılmasını talep etmemiş ise; mahkemenin yine de borca batıklık bildirimini incelemesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Sadece bildirimi yeterli kabul eden doktrindeki görüşlerin ve Yargıtay'ın içtihadının doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Yaptığımız açıklamalara ilaveten belirtelim ki, borca batık durumda bulunan bir anonim şirket ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesine dayanarak konkordato talebiyle de mahkemeye başvurabilir. Bu durumda yönetim kurulu, bir

⁷⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 275; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, İstanbul 2018, s. 150 vd.

⁷⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 20.03.2008 gün ve 2007/9116 esas, 2008/2681 karar sayılı kararında ; *Davacı vekili, her türlü gıda maddeleri toptan ve perakende alım-satım işiyle iştigal eden müvekkili şirketin 2005 yılı sonundan itibaren borçlarını ödemekte zorlandığını, en büyük müşterisi ...Ltd.Şti'nin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunması nedeniyle alacaklarını tahsil edemediğini, borca batık duruma gelen şirketin mali durumunu iyileştirebileceğini ileri sürerek iflâsın 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğu, bilirkişi raporunda iyileştirmenin mümkün olduğu belirtilmiş ise de, rapor içeriğinin gerçek duruma uymadığı, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olmadığı, ödenmemiş sermaye borçlarının mevcut bulunduğu, ...Ltd.Şti.'den olan alacağın tahsil edilmediği, satılacağı belirtilen araçların rehinli olduğu, şirketin faaliyetine devam edebilmesi için ihtiyacı olan parayı sağlayamadığı gerekçesiyle şirketin iflâsına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. İflâsın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme erteleme talebinde bulunan şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığını tespit edecek, borca batık durumda ise iyileştirme ümidinin bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Borca batık durumda olan şirketin mali durumunu iyileştirme ümidinin bulunmaması hâlinde iflâsın ertelenmesini talep eden şirketin iflâsına karar verilir. Borca batıklığının tespitinde bilançodaki aktif değerin değil, aktifin rayiç değerinin dikkate alınması gerekir. (TTK m. 324).Bilirkişi raporu borca batıklığının tespiti yönünden yeterli olmadığı gibi Yargıtay denetimine de elverişli değildir. Mahkemece borca batıklık yönünden bilirkişi kurulundan yukarıda belirtilen ilke de gözetilmek suretiyle ek rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir"* (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁸⁰ Özkes, Erteleme, s. 3263; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989, s. 472; Öztekin, Erteleme, s. 48.

ara bilançodan ortaklığın borca batık durumda olduğunu tespit ettikten sonra, mahkemeye; *ya sadece borca batıklık halini bildirir, **ya iflâsın açılması talebi ile başvurur, **ya da konkordato talep eder⁸¹. Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, iflâsın açılması kanunun doğrudan doğruya öngördüğü bir hukuki sonuç olduğundan⁸², ilk iki seçenek arasında pratikte bir fark bulunmamaktadır⁸³. Sadece borca batıklık bildiriminde bulunulup, iflâsın açılması talep edilmemiş olsa dahi, mahkemece borca batıklık bildirimi incelenip iflâs kararı verilebilir⁸⁴. Konkordato için ise; yönetim kurulunun açıkça bir istemde bulunması gerekmektedir.

5. Bildirimin Geri Alnamayacağı

Yönetim kurulu veya tasfiye halindeki bir şirkette tasfiye memurları tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulduktan sonra, bu bildirimin geri alınabilmesi mümkün değildir⁸⁵. Bildirim geri alınsa dahi herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz⁸⁶. Borca batıklık bildirimi üzerine yapılan yargılamada, mahkeme re'sen araştırma yapacak ve kanunun kendiliğinden öngördüğü sonuç olan iflâsın açılmasına karar verebilecektir. Bildirimin geri alınabileceğinin kabulü, kanunun emredici olarak öngörmüş olduğu sonucun takdirini kişilere ve organlara bırakmak anlamına gelir⁸⁷. Ayrıca borca batıklık bildiriminin emredici olarak düzenlenmesindeki amaç olan alacaklıların ve kamunun menfaatinin korunmasına aykırılık teşkil eder⁸⁸.

Buna karşılık, borca batıklık bildiriminde bulunan alacaklıların, daha sonra bu bildirimlerini geri alabilme olanaklarının mevcut olup olmadığı hususu doktrinde

⁸¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 275.

⁸² Muşul, Erteleme, s. 81; Günel, İflâs, s. 187.

⁸³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 276.

⁸⁴ Sayhan, s. 91.

⁸⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 276; Kuru, El Kitabı, s. 996; Kuru, Sermaye, s. 627; Altay, Armağan, s. 629; Ermenek, s. 48-49; Necmettin M. Berkin, **İflâs Hukuku**, 4.Baskı, İstanbul 1972, s. 177.

⁸⁶ Öztekin, Makale, s. 45-50.

⁸⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 276; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 240.

⁸⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 276.

tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁹; alacaklılar borca batıklık bildiriminde bulunduktan sonra, istedikleri zaman bu bildirimi geri alabilirler. Ancak alacaklı tarafından bildirimde bulunulmasının ardından, başka alacaklıların da davaya katılması durumunda, artık bildirimde bulunan alacaklı tarafından bildirimin geri alınması yeterli olmayacak, diğer alacaklıların devam etmesi hâlinde yargılama sonuçlandırılacaktır. Alacaklılar tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulması bir yükümlülük değil yasanın kendilerine tanımış olduğu bir yetkinin kullanılmasıdır⁹⁰.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁹¹; alacaklıların borca batıklık nedeniyle ortaklığın iflâsını istemeleri durumunu, diğer doğrudan doğruya iflâs halleriyle aynı rejime tabi tutmamak gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin emredici olarak düzenlenmesindeki amaç alacaklıların ve kamunun menfaatinin korunmasıdır⁹². Yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesi üzerine, alacaklılardan biri tarafından bildirimde bulunulmuşsa, ortaklığın borca batık durumda olduğu anlaşıldıktan sonra, alacaklının bildirimini geri alabileceğinin kabulü hükmün amacına ve emredici hükümlere aykırı düşer⁹³. Bu durum, sırf yönetim kurulu kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğinden diğer alacaklıların zarar görmesi anlamına gelir⁹⁴. Borca batıklık hususu sabit olduğu takdirde, alacaklıların da borca batıklık bildirimini geri alamayacağının kabulü gerekir⁹⁵. Bildirimde bulunulduğu andan itibaren inceleme ve karar verme yetkisi mahkemeye ait olacaktır. Mahkeme her türlü araştırmayı re'sen yapar ve kararını verir⁹⁶.

⁸⁹ Atalay, İflâs, s. 89; Sayhan, s. 93; Sabri Burak Arzova, Murat Yavaş ve Barış Küçük, **Hukuki ve Mali Yönden İflâsın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2016, s. 68.

⁹⁰ Arzova, Yavaş ve Küçük, s. 68.

⁹¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 286; Ermenek, s. 48; Muşul, Erteleme, s. 165, Altay, Armağan, s. 629.

⁹² Ermenek, s. 49.

⁹³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 297.

⁹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 297.

⁹⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 297.

⁹⁶ Ermenek, s. 50.

6. Bildirimde Bulunacak Organ ve Kişiler

a. Yönetim Kurulu

Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi sadece yönetim kuruluna tanınmış ve bu hususta yükümlülük yüklenmiştir. Yönetim kurulu kendisine verilen bu yetkisini “kurul olarak” kullanacaktır⁹⁷. Bu bağlamda borca batıklık bildiriminden önce bu hususta yönetim kurulunca bir karar alınması gerekmektedir⁹⁸. Şöyle ki: Anonim şirketlerde, esas sözleşmede hüküm olmak şartıyla, şirketi idare ve temsil yetkisi bölünebilir⁹⁹. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun temsil yetkisinin tamamen yönetim kurulu dışında bir başkasına da verilmesi mümkündür. Eski kanun döneminde yönetim kuruluna ait olan bu yükümlülüğün başka bir organa, müdürlere veya murahhaslara devredilmesinin mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıydı. 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu’nda yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkileri düzenleyen bir madde bulunmamaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 375. maddesinde¹⁰⁰ ise yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmiştir. İlgili maddede, borca batıklık bildiriminde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulunun temsil yetkisi tamamen bir başkasına devredilmiş olsa dahi, borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisinin, murahhaslara veya müdürlere devredilebilmesi mümkün değildir. O halde şirket temsilcileri, yönetim kurulunca bir karar alınmaksızın borca batıklık bildiriminde

⁹⁷ Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 37.

⁹⁸ Rüzgaresen, s.588; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 171.

⁹⁹ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2018, s. 457.

¹⁰⁰ TTK 375. maddesi; “Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır: a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi. b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi. c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması. d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları. e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi. f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi. g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması” şeklindedir.

bulunamazlar. Kanunda aksine bir düzenleme olmadığından bu karar için toplantı yeter sayısı üyelerin çoğunluğu olup, karar ise toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu tarafından verilir¹⁰¹.

376. madde emredici nitelikte olduğu için, yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü esas sözleşme ile ortadan kaldırılamaz¹⁰². Aynı şekilde, esas sözleşmeye yönetim kurulunun bildirimde bulunma zorunluluğunu zorlaştıracak şekilde hükümler de konulamaz, örneğin toplantı ve karar yetersayıları ağırlaştırılmaz¹⁰³.

Borca batıklık durumunun mahkemeye bildirilmesi, yönetim kurulu için bir zorunluluk olduğundan ve bu husus yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer aldığından, bildirimde bulunulması genel kurulun bu yönde bir karar alması şartına bağlanamaz. Ayrıca bildirim yükümlülüğünün genel kurul kararı ile ortadan kaldırılabilmesi de mümkün değildir¹⁰⁴.

Bununla birlikte, yönetim kurulunun borca batıklığı bizzat mahkemeye bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yönetim kurulu tarafından alınmış olan açık bir karar üzerine, ortaklığı temsile yetkili olan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri ve murahhaslar mahkemeye bildirimde bulunabilirler¹⁰⁵. Ancak temsil yetkisi bunlar dışında bir başkasına verilmiş ise temsil yetkisinin hangi işlemler bakımından hangi kapsamda ve hangi ölçütler ile kullanılabileceği imza sirkülerinde gösterilmelidir¹⁰⁶.

Ortaklığın bir avukat tarafından temsili söz konusu olduğunda, temsil yetkisi veren vekâletnamenin, kanun ve esas sözleşme gereğince ortaklığı temsille yetkili olan yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslar tarafından imzalanması gerekmektedir¹⁰⁷.

¹⁰¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 279.

¹⁰² Muşul, Erteleme, s. 58; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 40.

¹⁰³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 279; Rüzgaresen, s. 590.

¹⁰⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 43.

¹⁰⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 280; Rüzgaresen, s. 601.

¹⁰⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 305.

¹⁰⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 280.

Yönetim kurulunu mahkemeye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayabilmek için bir aynen dava ifa davası açılabilmesi mümkün değildir¹⁰⁸. Ancak bildirimin zamanında yapılmaması nedeniyle doğan zararların tazmini için, yönetim kurulu üyeleri aleyhine ortaklık adına dava açılabilmesi gibi, pay sahipleri ve alacaklılar da doğrudan veya şirketin uğradığı zarar sebebiyle dolaylı olarak uğradıkları zararların tazminin isteyebilirler¹⁰⁹. Bunun yanı sıra borca batıklık bildirimini yapılmaması durumu İcra ve İflâs Kanunu’nun 345/a¹¹⁰ maddesi uyarınca suç olarak düzenlenmiş olup, alacaklıların şikayeti üzerine yönetim kurulunun hapis cezası ile cezalandırılması söz konusu olacaktır.

b. Tasfiye Memurları

Tasfiye memurlarının borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğü İcra ve İflâs Kanunu’nu 179. maddesinde ve Türk Ticaret Kanunu’nun 542. maddesinde düzenlenmiştir. Tasfiye haline giren ortaklık, tasfiye sonuna kadar tasfiye amacıyla sınırlı olarak tüzel kişiliğini ve “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenerek ticaret unvanını koruduğu için iflâs ehliyetine de sahiptir¹¹¹. Bu bağlamda tasfiye sonuna kadar tasfiye hâlindeki ortaklığın iflâsı da mümkündür.

Borca batıklık bildiriminde bulunulması, yönetim kurulunda olduğu gibi tasfiye memurları bakımından da hem bir görev hem de bir yetkidir¹¹². Tasfiye memurları, tasfiyenin başında şirketin mali durumunu belirlemek için tasfiye açılış bilançosu ve tasfiye uzun sürer ise her yıl sonu için ara bilanço çıkarırlar¹¹³. Söz

¹⁰⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 280.

¹⁰⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 280.

¹¹⁰ İcra İflâs Kanunu’nun 345/a maddesi; “İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

¹¹¹ Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 16.

¹¹² Sayhan, s. 85.

¹¹³ Türk Ticaret Kanunu’nun 540. maddesinde yer alan düzenleme ; “Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar” şeklindedir.

konusu bilançolarda ortaklığın borca batık durumda olduğunun tespit edilmesi durumunda, tasfiye memurlarının durumu mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Yapılacak bildirimde tasfiye memurlarının mutlaka ortaklığın iflâsını istemeleri gerekmemektedir. Zira, borca batıklık bildirim sonucunda mahkeme tarafından ortaklığın iflâsına karar verilmesi kanunun doğrudan doğruya öngördüğü hukuki sonuçtur¹¹⁴.

Tasfiye memurları, bildirilen bazı alacakların geçerliliği konusunda tereddüte düşseler bile, bilançoda borca batıklık tespit edildi ise, mahkemeye bildirimde bulunmak zorundadırlar¹¹⁵. Ortaklığın gerçekten borca batıklık hâlinde olup olmadığı yapılan inceleme sonucunda mahkemece tespit edilecektir¹¹⁶.

Tasfiye memurlarının bildirim yükümlülüğü sırasında birlikte hareket etmeleri gerekir¹¹⁷. Borca batıklık durumunu tespit etmelerine rağmen, mahkemeye bildirmeyen, bazı alacaklılara ödeme yapan tasfiye memurları, bu nedenle doğan zararlardan dolayı ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır¹¹⁸.

c. Alacaklılar

Alacaklıların borca batıklık bildiriminde bulunabilmesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiştir. Alacaklılardan birinin bildirim üzerine mahkemece borca batıklık durumu tespit edilirse, ortaklığın iflâsına karar verilir.

Alacaklıların her biri tek başlarına veya birlikte borca batıklığı bildirme hakkını haizdirler¹¹⁹. Borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi alacaklının alacağı, miktarı ve muaccel olup olmadığı önemli olmadan her alacaklıya tanınmış bir

Türk Ticaret Kanunu'nun 542/d maddesinde yer alan düzenleme; "*Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoğu düzenleyerek genel kurula sunarlar*" şeklindedir.

¹¹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 281; Atalay, İflâs, s. 63.

¹¹⁵ Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, 3. Baskı, Ankara 1988, s. 1125.

¹¹⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 282.

¹¹⁷ Kaya, Mali Durumun Bozulması, s. 172.

¹¹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 282, Kaya, Mali Durumun Bozulması, s. 172.

¹¹⁹ Pekcanitez, Erteleme, s. 335.

haktır¹²⁰. Bu nedenle; şirketten alacaklı olan adi alacaklılar, rehinli alacaklılar, tahvil sahipleri, kâr payı alacağı veya şirkete karşı geçerli sair bir alacağı bulunan pay sahipleri, vergi alacağı nedeniyle hazine, işçiler, şirketle iş ilişkisinde bulunanlar alacaklı sıfatıyla şirketin borca batıklık nedeniyle doğrudan iflâsını isteme yetkisine sahiptirler¹²¹. Alacaklılara borca batıklık bildiriminde bulunabilme yetkisi verilmesinin temelinde kendisi ile birlikte diğer alacaklıların menfaatlerinin korunması amacı bulunmaktadır¹²².

Şirket pay sahiplerinin alacaklı sıfatı, pay sahibi sıfatıyla alacaklılık ya da üçüncü kişi sıfatıyla alacaklılık şeklinde karşımıza çıkabilir¹²³. Öncelikle pay sahiplerinin üçüncü kişi sıfatıyla anonim şirketten alacaklı olmaları durumunda (örneğin bir pay sahibinin şirkete kiraladığı işyerinin kira bedeli alacağının bulunması) diğer alacaklılar gibi borca batıklık bildiriminde bulunabilmeleri mümkündür¹²⁴. Ayrıca, pay sahiplerinin şirketten kar payı alma veya tasfiye bakiyesi alma gibi pay sahipliği sıfatından doğan alacaklarının bulunması durumunda da, alacaklı sıfatıyla borca batıklık bildiriminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir¹²⁵.

Bir anonim ortaklıkta sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan bir ortağın alacaklı sıfatıyla borca batıklık bildiriminde bulunup bulunamayacağı konusu üzerinde durmak gerekir. Anonim ortaklıkta esas sermaye alacaklıların en önemli güvencesini oluşturmaktadır. Şirketten alacaklı olmakla birlikte sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan pay sahibinin alacaklı sıfatı ile borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi bulunduğunu kabul etmek, diğer alacaklıların da lehine olacaktır¹²⁶. Bu nedenle şirketten alacaklı olmakla birlikte sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan pay sahibinin alacaklı sıfatı ile borca batıklık bildiriminde bulunabileceğinin kabulü gerekir¹²⁷.

¹²⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 333.

¹²¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 333; Pekcanitez, Erteleme, s. 336; Sayhan, s. 86; Kaya, s. 287 vd.; Öztekin, Erteleme, s. 40-42; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 198.

¹²² Ermenek, s. 175.

¹²³ Sayhan, s. 86.

¹²⁴ Sayhan, s. 86.

¹²⁵ Sayhan, s. 87; Öztekin, Makale, s. 37; Aksi görüş için bkz; Atalay, Borca Batıklık, s. 83.

¹²⁶ İlhan E. Postacıoğlu, **İflâs Hukuku İlkeleri, C.I İflâs**, İstanbul, 1978, (İflâs), s. 42.

¹²⁷ Postacıoğlu, İflâs, s.42.

İntifa senedi sahiplerinin alacaklı sıfatıyla bildirimde bulunup bulunamayacakları konusu doktrinde tartışma konusu olmuştur. İntifa senetleri, pay sahipleri, kurucular, ortaklık alacaklıları veya benzer sebeplerle ortaklıkla ilgisi olanlar lehine çıkarılan, ayrıca Kanun'da öngörülen koşullarla hak sahibine, ortaklık kârı, tasfiye bakiyesi veya sermaye artırımında yeni çıkarılacak paylardan öncelikle alım (rüçhan) hakkı sağlayan kıymetli evrak niteliği bulunan senetlerdir¹²⁸. Bu senetler sahiplerine kâra katılma, tasfiye bakiyesine katılma veya yeni çıkarılacak hisse senetlerini satın alma gibi salt alacaklılık hakkı sağlayan bir tür katılmayı ifade eder¹²⁹. İntifa senetleri sahipleri ortaklığa karşı üçüncü kişi konumundadırlar¹³⁰. Doktrinde yer alan bir görüşe göre¹³¹; ortaklığın yönetimine katılma hakkı olmayan intifa senedi sahiplerine, Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle intifa senedi sahiplerinin borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisine sahip olduklarını söylemek mümkün değildir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise¹³²; intifa senedi sahipleri alacakları doğduktan ve böylece ortaklığa karşı alacaklı sıfatı kazandıktan sonra, alacaklı sıfatı ile borca batıklık bildiriminde bulunabilmelidir. Görüldüğü üzere, bu durumda borca batıklık bildiriminde bulunulabilmesi alacağın doğmasına bağlı olup, sırf intifa senedi sahibi olmak borca batıklık bildiriminde bulunmak için yeterli olmamaktadır¹³³.

Tahvil, anonim ortaklıkların ödünç para bulmak amacıyla itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere seri halinde çıkardıkları, kıymetli evrakın bir türü olan menkul kıymet niteliğindeki orta veya uzun vadeli borç senetleridir¹³⁴. Bu bağlamda anonim ortaklığa karşı tahvil sahiplerinin alacaklı sıfatını haiz oldukları

¹²⁸ Sayhan, s. 87; Pulaşlı, s. 821.

¹²⁹ Pulaşlı, s. 822; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, s. 674; Sayhan, s. 87.

¹³⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, s. 675.

¹³¹ Arslanlı s. 154; Atalay, Borca Batıklık, s. 84.

¹³² Sayhan, s. 87.

¹³³ Sayhan, s. 87.

¹³⁴ Sayhan, s. 88; Pulaşlı, s. 831.

açıktır¹³⁵. Dolayısıyla tahvil sahipleri de alacaklı sıfatıyla borca batıklık bildiriminde bulunabilme yetkisine sahiptir¹³⁶.

Alacaklıların, yönetim kurulunun Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca harekete geçmesini bekleme zorunlulukları bulunmamaktadır. Bu durumun tersi olarak, borca batık bir ortaklık aleyhine alacaklılar tarafından, İcra ve İflâs Kanunu'nun herhangi bir maddesi uyarınca iflâs davası açılması da; yönetim kurulu tarafından Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi uyarınca bildirimde bulunulması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹³⁷.

Uygulamada alacaklıların borca batıklık bildiriminde bulunması teorik bir ihtimal olarak kalmakta ve nitekim borca batıklık bildiriminde bulundukları pek görülmemektedir¹³⁸. Alacaklıların, şirketin iç işlerine uzak olması nedeniyle şirket bilançosunu bilmeleri ve borca batıklık durumunu tespit etmeleri de çok zordur ve şirketin iç işleyişine uzak olan bir alacaklının borca batıklık bildiriminde bulunabilmesi neredeyse imkânsızdır¹³⁹. Bu nedenlerle borca batıklığın alacaklı tarafından bildirilmesi, fiilen yönetim kurulu ile işbirliği yaptıklarında teorik olmaktan çıkabilecektir.

d. Diğer Kişiler

Ortaklığın borca batık hâlde olduğunun denetçiler tarafından da tespit edilmesi mümkündür. Ancak hukukumuzda denetçilerin borca batıklık bildiriminde bulunabileceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Eski Ticaret Kanunu döneminde, denetçiler sadece ortaklık hesaplarını değil, yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşmeye uygun davranıp davranmadığını denetleme ve zorunlu ve ivedi hallerde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yetkilerini haiz idiler (6762 sayılı ETK m. 353, 354). Bu nedenle öğretilde denetçilerin borca batıklık

¹³⁵ Atalay, Borca batıklık, s. 83; Sayhan, s. 88.

¹³⁶ Sayhan, s. 88; Atalay, Borca Batıklık, s. 83.

¹³⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 287.

¹³⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s.334; Murat Akdeniz ve Şaban Kayıhan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'na göre İflâsın Ertelenmesi ve Hukuki Sonuçları Dava Dilekçesi Örneği ve Yargıtay Kararları Ekleri ile**, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul 2014 s. 57; Pekcanitez, Erteleme, s. 335,336.

¹³⁹ Pekcanitez, Erteleme, s. 335-336; Öztekin, Kitap, s. 38-39; Ermenek, s. 176.

şüphesi bulunması durumunda, yönetim kurulunun borca batıklık bilançosu düzenleyip düzenlemediğini denetlemek zorunda oldukları¹⁴⁰. tespit edilen borca batıklığa rağmen harekete geçmeyen yönetim kurulunu uyarmaları¹⁴¹ ve yönetim kurulu uyarıya rağmen borca batıklık bildiriminde bulunmaktan kaçınırsa, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak, yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçındığını belirtmeleri gerektiği ifade edilmekteydi¹⁴². Hatta denetçilerin olağan genel kurul toplantısını beklemek suretiyle, raporlarında borca batıklığa işaret etmekle yetinemeyecekleri de vurgulanmaktaydı¹⁴³. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise sadece bağımsız dış denetim öngörülmüş olup, denetçilerin başlıca görevi şirket defterleri ile yıl sonu finansal tabloları incelemekten ibarettir (6102 sayılı TTK 399). Bu durumda bağımsız denetçilerin borca batıklık şüphesi üzerine 376. maddede öngörülen ara bilanço düzenlemeleri, bu hususta yönetim kurulunu uyarmaları ve genel kurulu toplantıya çağırımları ayrıl mümkün olmayacaktır.

Pay sahiplerinin de, yukarıda değindiğimiz ortaklıktan alacaklı olmaları dışında sadece pay sahibi sıfatıyla borca batıklık bildiriminde bulunabilmeleri mümkün değildir. Ancak borca batıklığı tespit eden pay sahipleri, gerekli çoğunluğu elde ederek mahkemeye bildirimde bulunulması hususunda yönetim kuruluna talimat niteliğinde bir genel kurul kararı alınmasını sağlayabilirler¹⁴⁴; buna rağmen yönetim kurulu, bildirimde bulunmazsa, yönetim kurulunun azli ile yerine yenilerinin seçilmesi yönünde girişimlerde bulunabilirler¹⁴⁵. Son bir çare olarak da, genel kurulun alacağı bir kararla şirketin feshine karar verebilmesi mümkündür¹⁴⁶. Bu durumda tasfiye aşamasına giren şirketin borca batıklık bildirimi, artık tasfiye memurlarınca yapılır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddelerinde yer alan düzenlemeler karşısında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın da,

¹⁴⁰ Sayhan, s. 89.

¹⁴¹ Sayhan, s. 89.

¹⁴² Türk, Sermaye Kaybı, s. 282.

¹⁴³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 282.

¹⁴⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 283; Sayhan, s. 88.

¹⁴⁵ Sayhan, s. 88.

¹⁴⁶ Rüzgaresen, 594.

anonim ortaklığın borca batıklığını tespit ederek mahkemeye bildirmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

7. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; aksine bir düzenleme olmadıkça, dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine asliye ticaret mahkemesi bakmakla görevlidir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve Türk Ticaret Kanunu m. 4 hükmünce ticari dava sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesince bakılır. Anonim ortaklığın borca batıklık nedeniyle iflâsı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi anlamında bir mutlak ticari dava, daha doğrusu çekişmesiz yargı işidir. Bu nedenle yargılamada görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olur.

Borca batıklık bildirimi üzerine yapılacak yargılamada ticaret Mahkemesinin görevli olmasının bir diğer hukuki dayanağı da İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesidir. Bu hüküm aynı zamanda yetki kuralını da içermektedir. Anılan maddeye göre; iflâs davalarında yetkili (ve görevli) mahkeme, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir¹⁴⁷. Söz konusu maddede kesin yetki kuralı belirlenmiş olup, yetki sözleşmesi yapılamayacağı hususu da düzenlenmiştir. Bu durumda borca batıklık bildiriminin yapılacağı mahkeme anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir¹⁴⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesine göre kesin yetki durumu bir dava şartı olduğundan, taraflar yargılamanın her aşamasında yetki itirazında bulunabilecekleri gibi, mahkeme de davanın her aşamasında yetkili olup olmadığını re'sen araştırır¹⁴⁹. Aynı şekilde,

¹⁴⁷ İcra ve İflâs Kanunu'nun 154/3. maddesi; "*Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin icra dairesi dahi iflâs takibi için yetkili sayılır. Şu kadar ki, iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflâs davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır*" şeklindedir.

¹⁴⁸ Saim Üstündağ, "**Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler**", **Günümüzde Yargı**, Sayı:47, 1980, (Düşünceler), s. 17-18; Tekinalp, Poroy ve Çamoğlu, s. 722.

¹⁴⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 288.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114'e göre göreve ilişkin kuralların tamamı da kamu düzenine ilişkindir ve mahkemenin görevli olması dava şartlarındandır. Bu nedenle, göreve ilişkin itirazlar davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme tarafından da görevli olup olmadığı davanın her aşamasında re'sen incelenir.

Borçlu şirketin muamele merkezi, onu idare ve üçüncü kişilere karşı temsil ettiği yerdir ve şirket esas sözleşmesinde gösterilmesi gerekir¹⁵⁰. İflâs yargılaması başladıktan sonra borçlunun muamele merkezini değiştirmesi hâlinde mahkemenin yetkisi etkilenmeyecektir¹⁵¹. Zira, borca batıklık bildirimi üzerine davaya bakan mahkeme, davanın açıldığı tarihte kendisinin yetkili olup olmadığını inceleyeceğinden, yetkili mahkeme davanın açıldığı tarihte şirketin muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır¹⁵². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.02.2013 gün ve 2012/19-643 esas, 2013/256 karar sayılı kararı da bu yöndedir¹⁵³.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“İflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflâs davaları mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır”*. Bu madde hükmü gereğince; borçlu şirketin şubeleri tarafından yapılan işlemlerden dolayı iflâs talebinde bulunulsa dahi, bu talep mutlaka borçlu şirketin muamele

¹⁵⁰ Ermenek, s. 237.

¹⁵¹ Ermenek, s. 237; Adnan Deynekli, **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 67; Sümer Altay, **Türk İflâs Hukuku, C.I**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, (İflâs), s. 111.

¹⁵² Altay, İflâs, s. 111.

¹⁵³ Bu karara göre; *“... iflâs erteleme talebinde bulunanlar, şirketlerin merkezlerini Bursa ilinden Balıkesir iline taşımışlardır. Bu kapsamda, her iki şirket 05.04.2010 tarihinde Balıkesir Ticaret Odası'na kayıtlarını yaptırmış; daha sonra ise, şirketlerin merkezlerinin Balıkesir ilinde gösterilen adres olduğu 14.04.2010 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesi'nde tescil ve ilan edilmiştir. Eldeki dava ise, 16.04.2010 tarihinde açılmıştır. Görüldüğü üzere, şirketlerin sicile kayıt edildiği Balıkesir il merkezi, İİK 154.madde kapsamında muamele merkezi yönünden karine oluşturur. Bu karinenin aksinin ispatına dair bir delil de dosyaya sunulmamıştır. Şu durumda, iflâsın ertelenmesi istemi yönünden yetkili mahkemenin Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu her türlü duraksamadan uzaktır...”* (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 03/03/2019); Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18/10/2006 gün ve 2006/19-636 esas, 2006/670 karar sayılı kararı (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 03/03/2019).

merkezinin bulunduğu yerde ileri sürülmelidir¹⁵⁴. O hâlde borca batıklık yargılamalarında, davanın açıldığı tarihte şirket muamele (işlem) merkezinin belirlenmesi suretiyle yetkili mahkemenin tespiti yoluna gidilecektir. Söz konusu maddede kesin yetki kuralı belirlenmiş olup yetki sözleşmesi yapılamayacağı hususu da düzenlenmiştir. Bu durumda borca batıklık bildiriminin yapılacağı mahkeme anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir¹⁵⁵.

Ortaklık merkezinin bulunduğu yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesinin bulunmaması durumunda, bildirim asliye hukuk mahkemesine yapılır. Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri arasında uygulama alanı bulan iş bölümü ilkesine, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/3. maddesinde 26/06/2012 tarihli 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca son verilmiş olup aralarında bulunan ilişkinin görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir. Bu durumun tek istisnasını 26/06/2012 tarihli 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik Türk Ticaret Kanunu'nun 5/4. maddesi oluşturur. İlgili madde uyarınca; yargı çevresinde ayrı bir asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerine açılan davalarda görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyecek, davaya asliye hukuk mahkemesi devam edecektir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Ermenek, s. 237.

¹⁵⁵ Üstündağ, Düşünceler, s. 17-18; Tekinalp, Poroy ve Çamoğlu, s. 722.

¹⁵⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2016/6185 esas, 2017/89 karar sayılı kararı; “*Dava, eser sözleşmesinden doğan alacağın temlik nedeniyle alacak istemine ilişkin olup, mahkemenin görevsizlik nedeniyle davanın usulden reddine dair kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı; davalı şirket ve dava dışı şirketin oluşturduğu adi ortaklık ile diğer davalı olan ...Üniversitesi arasında ... eser sözleşmesi bulunduğunu, eser sözleşmesi nedeniyle doğan alacağın 115.000,00 TL'lik kısmının ivaz karşılığında temlik alındığını, davalı Üniversite tarafından ödeme yapılmayınca adi ortaklığı oluşturan şirketlere icra takibi yapıldığını dava dışı şirketin takibe itiraz etmediği hâlde davalı şirketin takibe itiraz ettiğini belirterek şimdilik 10.000,00 TL alacağın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiş mahkemece, eser sözleşmelerinde asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna dair hüküm bulunmadığı ve davalı Üniversite yönünden davaya bakmaya asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu da belirtilerek mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 6. maddesi ve 6100 sayılı HMK 2. madde hükümlerin sonucu olarak genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu davalar Kanun'da özel olarak sayılmış ve HMK hükümleri ile değer esasına göre sulh hukuk mahkemesinin görevi ortadan kalkmış ise de sulh hukuk mahkemesi HMK'da yapılan ayırım ile görevli mahkeme olarak sayıldığından genel mahkeme*

8. Bildirimin Mahkeme Tarafından İncelenmesi

a. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta borca batıklık bildirimi; yönetim kurulu, tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından yetkili ve görevli mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yapılır. Bu dilekçede ortaklığın aktiflerinin pasiflerini karşılayamadığı açıkça belirtilir¹⁵⁷. Bildirimde bulunan yönetim kurulu veya tasfiye memurlarından birisi ise, dilekçeye şirket bilançosunun ve bilanço özetinin de eklenmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Borca batıklık bildirimini alan asliye ticaret mahkemesi, kendisine verilen bilançodan ortaklığın aktiflerinin pasiflerini karşılayıp karşılayamayacağını inceler¹⁵⁹. Mahkemece tarafların getirmiş olduğu belgeler, deliller ya da bilanço ile bağlı kalınmaksızın, Kanun'da öngörülen doğrudan iflâs sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır¹⁶⁰. Bu araştırma yapılırken, borca batıklık halinin tespitinin özel ve teknik bilgiyi gerektirmesinden dolayı bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir¹⁶¹. Yargıtay da, mahkemenin borca batıklık bildirimi üzerine,

olarak kabul etmek gerekir. Diğer mahkemeler ise HMK dışındaki kanunlardaki usul kuralları gereğince görevli mahkemeler olarak kurulduğundan genel mahkeme olmayıp özel mahkemelerdir. Ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkartılıp görev ilişkisi haline getirildiğinden asliye ticaret mahkemeleri de genel mahkeme olmaktan çıkmış ve özel mahkeme haline gelmiştir. Aralarındaki bağlantı nedeniyle birlikte açılan davalarda bir kısım dava arkadaşları veya talepler yönünden özel mahkeme, bir kısmı yönünden de genel mahkeme görevli ise davaya bakmaya tümüyle özel mahkeme görevlidir. Davanın diğerine tabaen tümüyle özel mahkmede görüleceği ilkesi, yargısal uygulamalarda kararlılıkla kabul edilip sürdürülmektedir” şeklindedir. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁵⁷ Ermenek, s. 50.

¹⁵⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 308; Kuru, El Kitabı, s. 996; Sayhan, s. 94.

¹⁵⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 308; Kuru, El Kitabı, s. 996; Pekcanıtez, Anonim Ortaklık, s. 47.

¹⁶⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 278,306; Kuru, İflâs III, s. 2806.

¹⁶¹ Akdeniz ve Kayıhan, s. 38; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2011/2243 esas, 2011/6943 karar sayılı kararı; “... Borca batıklık bildirimi üzerine borca batıklığın tespiti ve şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez (HUMK.m.275). Ancak çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıkta mahkemenin, bilirkişinin görüşünü alması gerekir. Borca batıklık durumunun varlığı ve şirketin mali durumunu iyileştirmesi ümidinin bulunup bulunmadığı özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda uzman bilirkişinin oy ve görüşü alınmalıdır. HUMK.nun 286.maddesi uyarınca bilirkişinin oy ve görüşü hâkimi bağlamazsa da bu tür hallerde hâkimin bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usule uygun düşmez.

sadece yönetim kurulu tarafından ibraz edilen ara bilanço ve diğer bilgi ve belgeler ile karar veremeyeceğini, bilirkişi incelemesi yaparak karar vermesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁶².

Borca batıklık bildiriminde her ne kadar yönetim kurulu ara bilançoğu ibraz etmek zorunda olsa da, mahkeme ara bilançonun ibraz edilmediği gerekçesi ile başvuruyu geri çevirmemeli, yönetim kurulundan Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesine uygun bir ara bilanço düzenlemesini istemelidir¹⁶³. Buna rağmen ara bilançonun ibraz edilmemesi durumunda, mahkeme ortaklığın mali durumunu zorunlu olarak bilirkişilere tespit ettirir¹⁶⁴.

Bilirkişi raporu yeterli değilse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmalı veya bilirkişiden açıklık olmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alınarak uyuşmazlık çözümlenmelidir. Somut olayda bilirkişi kurulu sunulan projenin, şirketi borca batıklıktan kurtarabilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. Mahkemece mali durumun iyileştirilmesi konusunda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya bilirkişi kurulundan ek ve tamamlayıcı rapor alınmadan proje ve raporun ciddi ve inandırıcı olmadığı gerekçesiyle borçlu şirketin iflâsına karar verilmesinde isabet görülmemiştir..." (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁶² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2016/2251 esas, 2018/3700 karar sayılı kararı "... Bir sermaye şirketinin borca batıklık bildiriminde bulunarak iflâsını istemesi hâlinde, bu durumun mahkemece re'sen tespiti gerekir. Bu tespitin yapılmasında, davacının sunduğu delillere ek olarak, mahkemece gerekli görülen diğer delillerin toplanması, bu kapsamda ilgisi görülen kamu kurumlarından alınacak bilgiler, yapılacak keşif ve mahkemece atanacak bilirkişilerce düzenlenecek raporlar da değerlendirilmelidir. Borca batıklığın tespitinde sadece davacının kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada, konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır. Dava teorisindeki genel ilkenin bir istisnası olarak, borca batıklık sadece dava tarihi itibarıyla değil, yargılama safhasındaki olumlu veya olumsuz gelişmeler de dikkate alınarak belirlenmelidir. Somut olayda, son alınan kayyım raporlarına göre, bir kısım borç ödemesi yapıldığı belirtilmesine rağmen bu oranda borca batıklık miktarında azalma olup olmadığı araştırılmadığı gibi yukarıda yer verildiği üzere dava teorisindeki genel ilkenin aksine gelinen aşama itibarıyla borca batıklık miktarının araştırılmadığı, 30.06.2014 tarihinde belirlenen borca batıklık miktarının esas alınarak karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece, açıklanan usul ve ilkelere uygun olarak borca batıklığın gelimen aşama itibarıyla devam edip etmediği veya ne oranda devam ettiği araştırılarak ve bu konuda uzman bilirkişi heyetinden ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. ... Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA ..." şeklindedir. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁶³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 306; Muşul, Erteleme, s. 77.

¹⁶⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 306; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 181.

Özetle belirtmek gerekir ki mahkeme, borca batıklık bildirimi üzerine, doğrudan iflâsın açılmasına karar vermeyecek, ortaklığın gerçekten borca batık durumda olup olmadığını re'sen inceleyip durumu tespit edecektir¹⁶⁵.

b. Yargılama Usulü

Borca batıklık bildirimi üzerine yapılan yargılama çekişmesiz yargıya dâhildir ve basit yargılama usulü uygulanır¹⁶⁶. Çekişmesiz yargı işi söz konusu olduğundan, bildirim ve başvurularda hasım gösterilmez. Çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹⁶⁷. Ortaklık çekişmesiz yargı işinde borca batıklığın ispatı konusunda bir ispat yükü altında bulunmamaktadır. Tersine, bu hâlde iflâsın açılması kanun hükmü gereği olduğundan, borca batıklığı gösteren bütün delilleri ibraz etmek yükümlülüğü altındadır¹⁶⁸.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesi doğrudan doğruya iflâs hallerinde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin olarak, takipli iflâs yolunda iflâs davası hakkındaki m.159, m.160, m.164 ve m.166 hükümlerine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla borca batıklık bildirimi üzerine mahkemece yapılacak yargılamada da bu hükümlerde yer alan usul uygulanacaktır.

¹⁶⁵ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2011/2962 esas, 2012/1366 karar sayılı kararı; "... Borca batıklığın tesbiti mahkemece mutlak surette doğru biçimde yapılmalıdır. Zira yasal şartların oluşmamışken iflâs kararı verilmesi hâlinde, taksiratlı ya da hileli iflâs suçunun oluşması gündeme gelebileceği gibi, gerçek olmayan alacaklıların iflâs idaresinde görev alması da tasfiyenin sağlıklı biçimde yürütülmesine engel olacak bir durum yaratır. Gerek borca batıklığın şirket varlıklarının rayiç satış değerleri üzerinden belirlenebilmesi ve gerek projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tesbiti amacıyla, konusunda uzman bilirkişilerin görüşlerine müracaat edilmelidir. Somut olayda istemcilerin borca batıklığının şüpheli alacaklar kalemine dayandığı, bunların sadece belli bir kısmı için takibe geçildiği sabittir. Alınan raporlarda da istemcilerin gerçek ve fiili durumu sakladığı, sunulan iki icra dosya sureti dışında şüpheli alacakların neler olduğu konusunda bilgi ve belge temin edilemediği, satış ve alacak tutarlarının uyumlu olmadığı vurgulanmıştır. Hayali biçimde bilançoya geçirilen (fiktif) şüpheli alacakların, borca batıklığı ne şekilde etkileyeceği ise yeterince tartışılmamıştır. Bu durumda mahkemece, borca batıklığın yasa ve muhasebe ilkeleri çerçevesinde net biçimde tesbiti gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁶⁶ Rüzgaresen, s. 628.

¹⁶⁷ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II**, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, (Usul II), s. 1327.

¹⁶⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 305.

Dikkat edilirse, İcra ve İflâs Kanunu’nun 181. maddesinde takipli iflâs yolunda mahkemenin duruşma yaparak başvuruyu incelemesini öngören İcra ve İflâs Kanunu’nun 158. maddesine atıf yapılmamıştır¹⁶⁹. Borca batıklık bildiriminden sonra yapılacak olan yargılamada davalı gösterilmediği için, ilke olarak duruşma yapılmasına da gerek yoktur¹⁷⁰. Ayrıca borca batıklığın özel bir iflâs nedeni olarak düzenlenmesindeki amaç dikkate alınır, yargılamanın geciktirilmesi alacaklıların daha fazla zarara uğramasına neden olabileceğinden, mahkemenin gerekli olmadıkça duruşma yapmaktan kaçınması uygun olacaktır¹⁷¹. Ancak bazı hallerde mahkemenin borca batıklık halinin gerçekten var olup olmadığının tespiti açısından yönetim kurulu üyelerini veya alacaklıları dinlemesi zorunlu olabilir¹⁷².

c. İlanın Zorunlu Olup Olmadığı

Borca batıklık bildirimi yapılması üzerine, mahkemenin bu bildirimi ilan etmesinin, gerekli olup olmadığı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre¹⁷³; Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinde ve İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesinde ilana dair herhangi bir düzenleme yer almadığından, bildirimin ilan edilmesine hukuken imkân bulunmamaktadır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 181. maddesinde takipli iflâs yolunda ilana ilişkin olan İcra ve İflâs Kanunu’nun 158. maddesine atıf yapılmamıştır. İlgili maddede ilana ilişkin olarak sadece İcra İflâs Kanunu’nun 166. maddesine atıf yapılmıştır. Atıf yapılan bu hükümde yer alan düzenleme ise, iflâs kararının ilanına ilişkindir. Dolayısıyla borca batıklık bildirimini alan mahkemece, bu hususun ilan edilmesine gerek yoktur. Görüldüğü üzere kanun koyucu iflâs talebinin ilanını öngörmemiş olup, alacaklılara da bu talebin ilanı üzerine, iflâsı gerektiren bir hal olmadığı iddiası ile, davaya itiraz ve müdahale etme imkânı tanımamıştır. Bu nedenle alacaklıların iflâs isteminin reddini sağlamaları da mümkün değildir. Ancak borca batıklık incelemesi re’sen araştırma ilkesine tabi olduğundan, alacaklıların tespiti ve delillerin getirilmesinin

¹⁶⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 307.

¹⁷⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 307.

¹⁷¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 307.

¹⁷² Türk, Sermaye Kaybı, s. 307.

¹⁷³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 278; Sayhan, s. 95.

sağlanması için borca batıklık bildiriminin ilan yoluyla alacaklılara duyurulması mümkündür¹⁷⁴.

Diğer görüşe göre ise¹⁷⁵; her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde ilana ilişkin bir zorunluluk bulunmasa da; İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinde düzenlenen aciz hali sebebiyle iflâs talebinde olduğu gibi ve bu maddeye kıyasen, İcra ve İflâs Kanunu'nun 166/2'deki usulle ilan edilmesinin, borca batıklık bildirimi hâlinde de uygulanması gerekmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan Ermenek'e göre; Kanun koyucu vadesi gelmemiş alacaklarda dâhil olmak üzere, tüm alacaklılara borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi tanımıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun bir taraftan tüm alacaklılara borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi vermesi, diğer taraftan ise bildirimin ilanının zorunlu olmadığını kabul etmesi bir çelişki oluşturacaktır¹⁷⁶.

Yargıtay da, anonim ortaklığın aktiflerinin pasiflerini karşılamaması hâlinde yapılan bildirimin İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinde düzenlenmiş olan usulle ilan edilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁷⁷. Ortaklık kötü niyetli üçüncü

¹⁷⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 278; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 182; Muşul, İcra, s. 67; Sayhan, s. 95.

¹⁷⁵ Atalay, İflâs, s. 90; Atalay, Borca Batıklık, s. 118; Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 45, Ermenek, s. 52.

¹⁷⁶ Ermenek, s. 52.

¹⁷⁷ Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin, 29.01.1999 gün ve 7440 esas, 232 karar sayılı kararı; *"..Davacı vekili, müvekkili şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu, mali durumunu düzeltmesi imkânı bulunmadığını ileri sürerek, doğrudan doğruya iflâsına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece evrak üzerinden inceleme yapılarak davacı tarafça ibraz edilen bilanço'ya göre pasiflerin aktiflerinden fazla olduğu gerekçesiyle davacı şirketin TTK'nın 324. maddesi uyarınca iflâsına karar verilmiş, hüküm alacaklılar Bankası A.Ş. ve Bank A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir. Davacı anonim şirket, İİK'nın 179 ve TTK'nın 324.maddeleri uyarınca iflâsına karar verilmesini istemiştir. Anonim şirketin borca batık olması hâlinde, iflâs beyan ve talebini düzenleyen İİK'nın 179. maddesinde, bu istemin ilan edileceği hususuna değinilmemiş ise de, şirket borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve alacaklılara anonim şirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığını kanıtlama olanağını vermek amacıyla iflâs talebinin İİK'nın 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi ve yapılacak ilan üzerine, iflâs talebin itiraz edenler varsa bu itirazların değerlendirilip mahkemece iflâs koşullarının oluşup oluşmadığı re'sen araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, iflâsını isteyen anonim şirketin ibraz ettiği bilanço borca batıklık yönünden yeterli kabul edilemez. Bu durumda borca batıklık iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir. Mahkemece ilan yatırılmadan ve borca batıklık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği bilirkişi incelemesi ile saptanmadan anonim şirketin iflâsına karar verilmesi isabetli değildir. Diğer taraftan, İİK'nın 160 ncı maddesi uyarınca iflâs isteyen alacaklıdan ilk alacaklılar*

kişilerle muvazaalı işlemler yaparak, onları alacaklı hale getirebilir ve bunun sonucu olarak kötü niyetli olarak borca batıklık bildiriminde bulunabilir. Yargıtay’a göre; ilanın yapılması sayesinde, bu şekildeki kötü niyetli davranışların önüne geçilerek, alacaklılara borca batıklığın gerçek olmadığını ispat etme imkânı verilir. Bu bağlamda borca batıklığın ilan edilmesi, alacaklılara iflâsa karşı itiraz ve müdahale hakkının tanınması gerekmektedir¹⁷⁸.

Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu 178. madde anlamında borca batıklık bildiriminin ilanı hukuken mümkün değildir. Ancak borca batıklık yargılamalarında mahkemenin re’sen araştırma ilkesi gereği, delillerin getirilmesi amacıyla yapılacak ilan sayesinde, durumun alacaklılara bildirilmesi mümkün olabilecektir.

d. Muhafaza Tedbirleri

İcra ve İflâs Kanunu’nun 181. maddesinin yollamasıyla 159. madde uyarınca, mahkeme, borca batıklık bildirimini üzerine alacaklıların haklarının korunması için gerekli gördüğü tedbirleri alabilir. Bu tedbirlerin alınmasındaki amaç alacaklıların haklarının korunması olduğundan, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinde muhafaza tedbirleri öngörülmemiş ise de; borca batıklık bildirimini yapılmasıyla iflâsa karar verilmesi arasında geçen sürede alacaklıların hakları tehlike altında olduğundan, hâkim re’sen malvarlığını korumaya yönelik tedbirlere karar verebilir¹⁷⁹.

Tedbirlere; ortaklığın malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısmen veya tamamen kaldırılması, üçüncü kişilere ödemelerin yasaklanması, defter tutulması, taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için tapu sicil kaydına ihtiyati tedbir konulması gibi örneklerin verilmesi mümkündür¹⁸⁰.

toplantısına kadar peşin alınması gereken masrafların alınmaması ve aynı yasanın 165 nci maddesi gereğince, iflâsın açıldığı gün ve saatin gösterilmemesi de kabul şekli yönünden doğru görülmüştür”. (YKD, 1999/7 s.964-966).

¹⁷⁸ Ermenek, s. 52; Atalay, İflâs, s. 94.

¹⁷⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 311.

¹⁸⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 311.

e. Yargılama Giderleri

İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesinin yollaması nedeniyle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesi uyarınca, borca batıklık hâlinde ortaklık masraflardan sorumlu olacaktır. Masraflar; harç ve giderler, kararın gerekli yerlere bildirilmesi ve ilanı ile muhafaza tedbirleri için gereken masraflardır.

Borca batıklık bildirimi üzerine iflâs kararı verilecek olması hâlinde, ortaklık tarafından masrafların yatırılmasının, iflâs kararı verilebilmesi için şart olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁸¹; Borca batıklık bir zorunlu iflâs halidir. Borca batıklık durumunda bulunan bir ortaklığın zorunlu olarak bildirimde bulunduğu sırada, masrafları karşılayacak nakdi veya malvarlığı bulunmayabilir. Sırf masrafların yatırılmaması iflâsın açılmasına engel olmamalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 160/2. maddesinin burada uygulanmaması gerekir. Bunun yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesinin uygulanması yerinde olacaktır¹⁸². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesi; *"Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek*

¹⁸¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 313; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 180.

¹⁸² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2015/4958 esas, 2015/5085 karar sayılı kararı; "... İflâsın ertelenmesini isteyen alacaklı, İİK'nın 181. maddesinin 160. maddeye yaptığı yollama uyarınca, ilk alacaklılar toplantısına kadar gerekli masraflar ile iflâs kararının kanun yolları için gerekli tebliğ masraflarını avans olarak mahkeme veznesine yatırmalıdır. Bu kapsamda, iflâs kararının gerekli yerlere bildirilmesi masrafı, bozma kararı uyarınca raporu gerekli olan kayyım için belirlenecek ücret ve alınacak erteleme tedbirlerinin uygulanabilmesi için gerekli masraflar ile İİK'nın karar tarihinden önce yürürlüğe giren 179/a-2. maddesinin, "Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilân ve ticaret siciline tescil ettirilir." hükmü uyarınca gerekli olan giderler, yine bozma ilamında belirtilen eksikliklerden biri olan erteleme talebinin mahalli gazetede ilanı ile ticaret siciline tescili masrafları için gerekli avans, mahkeme veznesine peşin yatırılmalıdır. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 324 (6102 sayılı TTK'nın 376/3) ve İİK'nın 179. maddesi uyarınca borca batık hale gelen şirket bunu mahkemeye bildirmek ve iflâsını istemek zorundadır. Erteleme talebi, anılan 324. madde hükmüne göre, borca batıklık bildirimi anlamındadır. Borca batıklık, mahkemece re'sen saptanmalıdır. Her ne kadar, verilen kesin süreye rağmen davacı yan bozma kararında istenen inceleme ve araştırma için gerekli olan masraflar ile diğer giderler için 27.11.2013 tarihli celsede verilen ara kararı ile masrafları yatırmamış ise de, anılan hükümlerin kamu düzenini ilgilendirdiği gerçeği karşısında ilân, kayyım masrafı ile iflâs avansı ve bilirkişi ücreti yönünden HMK'nın 325. maddesi uyarınca işlem yapılmak gerekir...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir” şeklindedir. Görüldüğü üzere söz konusu hüküm re‘sen araştırma ilkesi olan davalarda uygulanmaktadır. Borca batıklık yargılamasında da re‘sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 325. Maddesinin, burada İcra ve İflâs Kanunu’nun 160/2. maddesine göre öncelikli uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise¹⁸³; borca batıklık bildiriminden sonra yapılacak yargılamada mahkeme ortaklıktan masrafların peşin olarak yatırılmasını isteyecek, masraflar ortaklık veya bir alacaklı tarafından yatırılmaz ise, mahkeme iflâs kararı veremeyecektir. Böyle bir durumda bir şirketin borca batık durumda olmasına rağmen, iflâs kararı verilemediği için faaliyetlerine devam etmesi ve ortaklığın borca batık durumda olduğunu bilmeyen alacaklıların ortaklıkla ticari ilişkilerde bulunarak zarara uğraması ihtimaline karşılık, Türk Ticaret Kanunu’nun 210. maddesine göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından şirketin feshinin istenmesi gerekmektedir. Bu görüş uyarınca ayrıca, yönetim kurulu veya pay sahipleri tarafından da mahkemeden şirketin feshi talep edilebilir.

Kanaatimizce; borca batıklık yargılamasında, masrafların yatırılmaması durumunda iflâs kararı verilemeyeceğinin kabulü hükmün amacına aykırılık teşkil eder. Bu nedenle masraf yatırılmasının, iflâs kararı verilmesi için zorunlu olması hususu, kabul edilemez. Usul kurallarının, emredici nitelikteki maddi hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmemesi gerektiğini düşünmekteyiz¹⁸⁴.

¹⁸³ Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 47; Atalay, İflâs, s. 99.

¹⁸⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 311.

B. Mahkemeye Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

1. Hukusal Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri veya ortaklığın tasfiyesi sırasında tasfiye memurları, borca batıklığı bildirim yükümlülüğünü yerine getirmedikleri veya bildirimde geciktikleri takdirde bu yüzden doğan zararlardan dolayı ortaklığa, alacaklılara ve pay sahiplerine karşı sorumludurlar¹⁸⁵. Yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü borca batıklık şüphesinin ortaya çıkması ile başladığı için, sorumluluğun da şüphe ile birlikte başlayacağının kabulü gerekir¹⁸⁶. Yani yönetim kurulunun sorumluluğu, borca batıklık şüphesinin doğduğu andan itibaren başlar ve silsile halinde diğer aşamalarda ayrı ayrı sorumluluğu söz konusu olabilir. Buna göre, yönetim kurulunun sorumluluğunu doğuran ihmal hallerine; borca batıklık şüphesi bulunmasına rağmen ara bilanço düzenlenmemesi, borca batıklığın tespitine rağmen mahkemeye bildirim yapılmaması veya geç yapılması gibi hallerin örnek olarak verilmesi mümkündür¹⁸⁷.

Yönetim kurulunun sorumluluğunun söz konusu olması için, bildirimin zamanında yapılmaması nedeniyle ortaklığın zarara uğraması gerekir¹⁸⁸. Eğer yönetim kurulu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesine rağmen, kendiliğinden mali durumu iyileştirmeye yönelik tedbirleri devreye sokmuş ve sonuçta bu tedbirler amacına ulaşmış ise kural olarak ortada bir zarar bulunmayacağından, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır¹⁸⁹. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir zararın söz konusu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Yönetim kurulu üyelerinin Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesi uyarınca, ortaklık işlerini yürütürken özen borcu bulunmaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin "tedbirli bir yönetici" gibi davranması gerekmektedir. Ortaklığın mali durumunun bozulduğuna dair emareler söz konusu ise, yönetim kurulu özen

¹⁸⁵ Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 40 vd.; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989, s. 242.

¹⁸⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 300.

¹⁸⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 217.

¹⁸⁸ Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, (A.Ş.) s. 294.

¹⁸⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 301.

borcundan doğan sorumluluğu gereği bir ara bilanço düzenleyerek durumu tespit etmeli ve gerekli tedbirleri almalıdır¹⁹⁰.

Yönetim kurulunun söz konusu sorumluluğu ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı, sınırsız ve müteselsil sorumluluktur¹⁹¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesi borca batıklığın mahkemeye bildirilmesini kurul olarak yönetim kuruluna, yani tüm yönetim kurulu üyelerine yüklediği için ilke olarak tümünün müteselsil sorumluluğu söz konusu olur. Böylece yönetim kurulu üyeleri, kasten veya ihmalleri nedeniyle meydana gelen zararlardan, şahsen ve bütün malvarlıklarıyla sorumlu olduklarından tazminat davası yönetim kurulu üyelerinden biri aleyhine açılabilceği gibi, tamamı aleyhine de açılabilir¹⁹². Yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluklarının söz konusu olduğu durumlarda, ortaklığa karşı doğrudan, pay sahipleri ve alacaklıların ise dolaylı olarak zararları söz konusu olmaktadır¹⁹³. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri ortaklığa karşı doğrudan, alacaklılar ve pay sahiplerine karşı ise dolaylı olarak sorumludur. Ancak yönetim

¹⁹⁰ Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 50.

¹⁹¹ İmregün, s. 242; Eriş, A.Ş, s. 293; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta Basım A.Ş, İstanbul 2001, s. 67; Pulaşlı, s. 478; Ermenek, s. 39-40.

¹⁹² Toraman, s.97; Helvacı, s.67; Ermenek, s.39-40.

¹⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/7730 esas, 2016/8878 karar sayılı kararı; "... Zarar gören şirket alacaklılarının da yöneticiler ve denetçiler aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır. Şirket alacaklılarının dava açma hakkı da doğrudan doğruya zarar ve dolaylı zarar durumuna göre değişiklik içerir. Yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ortaklığın mal varlığını azaltan veya kötüleştiren yasa ve ana sözleşme hükümlerine aykırı davranışları, ortaklar ve alacaklıların dolaylı zarar görmesine yol açar. Zira, bu tür tasarruflar şirket alacaklılarını etkiler. Başka bir anlatımla, ortaklığın doğrudan doğruya zarar görmesi, şirket alacaklılarının dolaylı zararı olarak sonuç doğurur. Ancak, şirket alacaklısı TTK'nın 309 ve 340 ncı maddeleri uyarınca dolaylı zarar nedeniyle açtığı davada hükmedilecek tazminatı kendisi adına değil, ortaklığa verilmesi yönünde talepte bulunabilir. İkinci durum ise, doğrudan zarar halidir. Bu ihtimalde yöneticilerin veya denetçilerin eylemleri sonucunda şirket alacaklılarının ortaklığın zararından müstakil olarak gördükleri zararlar söz konusudur. Anılan zarar türünde ortaklığın zarar görüp görmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu dava türünde ise alacaklılar, talep ettiği tazminatın kendisi adına hükmedilmesini isterler. Uyuşmazlık konusu olayda ...AŞ'den alacaklı olduğunu iddia eden davacının dava dilekçesinde yaptığı açıklamalar değerlendirildiğinde, ileri sürülen maddi olgular tamamen yönetici konumunda olan davalıların dava dışı anonim şirketinin zararına neden olan eylemlerdir. Başka bir anlatımla, açıklanan zararlar, dava dışı anonim şirketin doğrudan, davacının ise, dolaylı zararı kapsamındadır...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

kurulunun ihlali nedeniyle pay sahipleri veya alacaklıların doğrudan bir zararı söz konusu ise, ortaklığın zararından bağımsız olarak doğrudan doğruya bu kişisel zararın tazmini için dava açabilirler.

Sorumluluğun doğabilmesi için yapmama eylemi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği gibi, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olması da gerekir¹⁹⁴. Sorumluluk doğuran işlemlerde herhangi bir kusur olmadığını ispat eden yönetim kurulu üyeleri, sorumluluktan kurtulurlar¹⁹⁵. Ayrıca farklılaştırılmış teselsül kuralı gereğince (6102 sayılı TTK m. 557) mahkemece her bir yönetim kurulu üyesinin kusurunun derecesi ayrı ayrı belirlenip buna göre zarardan sorumlu olacağı tutar belirlenmelidir.

Zarar miktarı, ortaklığın dava tarihindeki mal varlığı ile borca batıklık bildirimin yapılması gereken zamandaki malvarlığı arasındaki farktır¹⁹⁶.

Yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünü kusurlu olarak yerine getirmediği iddiası söz konusu olduğunda ispat yükü iddia edene ait olup, bu durum incelenirken şirketin pasif ve aktif durumunun belirlenmesi yasa gereğidir¹⁹⁷.

2. Cezai Sorumluluk

Yönetim kurulunun veya tasfiye memurlarının ortaklığın borca batıklığını tespit etmesine rağmen mahkemeye bildirmemesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 345/a maddesi uyarınca suçtur. İlgili düzenleme uyarınca suçtan dolayı sorumlu kişiler aleyhine alacaklılar tarafından icra mahkemesine şikayette bulunulabilir. Bildirimin zamanında yapılmaması nedeniyle borca batık durumda bulunan ortaklığın faaliyetlerine devam etmesi nedeniyle alacaklılar dışında müstakbel tasfiye payı alacakları dolayısıyla pay sahipleri de zarara uğrayabilir¹⁹⁸. Ancak kanun koyucu suçun hukuki konusu olarak sadece alacaklıların çıkarını kabul etmiş, pay sahiplerine ise şikayette bulunma hakkı tanımamıştır¹⁹⁹. Ceza hukuku anlamında burada bir

¹⁹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 301.

¹⁹⁵ Helvacı, s. 34; Pulaşlı, s. 477-478.

¹⁹⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 301.

¹⁹⁷ Akdeniz ve Kayıhan, s. 37.

¹⁹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 302.

¹⁹⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 302.

"zarar suçu" değil "tehlike suçu" söz konusu olup, suçun oluşması için alacaklıların fiilen zarara uğraması gerekmemektedir²⁰⁰. Yani bildirimin yerine getirilmemesi, veya kusurlu olarak geciktirilmesi suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunun doğabilmesi için borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğunun doğduğu anda bu sığata sahip olmaları yeterli olup, halen yönetim kurulu üyesi olmaları gerekmemektedir²⁰¹.

Bunun yanında, yönetim kurulu üyeleri borca batıklığı mahkemeye bildirmeyerek, tersine ortaklık faaliyetlerine devam ederek, ortaklığın bu durumundan haberi olmayan kimselerden önemli miktarda veresiye mal satın alır veya ödünç para alırlarsa, ortaklığın sonradan iflâs etmesi “taksiratlı iflâs” sayılır²⁰². Bu durumda yönetim kurulu üyeleri Türk Ceza Kanunu’nun 162. maddesi uyarınca cezalandırılır.

Hileli iflâs halleri Türk Ceza Kanunu’nun 161. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede yer alan fiilleri işleyen yönetim kurulu üyeleri Türk Ceza Kanunu’nun 161. maddesi uyarınca cezalandırılır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi bir kararında hileli iflâsın şartlarını; “...5237 sayılı TCK’nun 161. madde gerekçesinde iflâs kararının objektif cezalandırılabilme şartı niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiş olup, dolayısıyla bir objektif cezalandırılabilme şartı olan iflâs kararının suçun unsuru olmadığı, madde hükmünde de açıkça belirtildiği üzere kanun tarafından cezai yaptırıma bağlanan eylemin iflâs etmek değil, iflâs kararından önce veya sonra mal varlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflar olduğu, bu çerçevede hileli iflâs suçunun hileli tasarrufların gerçekleştirildiği anda tamamlandığı ve bu tasarruflardan önce veya sonra verilen iflâs kararının sadece bu hileli tasarrufların cezalandırılabilirliği açısından etkili

²⁰⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 302.

²⁰¹ Muşul, Erteleme, s. 72.

²⁰² Kuru, El Kitabı, s. 996; Ermenek, s.41; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 2012/299 esas, 2012/2817 karar sayılı kararı “... İflâs tasfiyesi kural olarak, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır ve iflâsın, şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi dışında hukuki, cezai ve kamusal sonuçları bulunmaktadır. Nitekim borca batıklık bildiriminde bulunulmaması, iflâsın taksiratlı ya da hileli olması gibi hallerde cezai müeyyideler bulunduğu gibi, alacağını masaya yazdıran fakat tahsil edemeyen alacaklılara aciz vesikası verilmesi; sorumluluk ve tasarrufun iptali gibi davaların açılabilmesi ve özellikle kamu alacaklarının 213 sayılı Yasa’nın 10, 6183 sayılı Yasa’nın 35 ve mükerrer 35 ile 5510 sayılı Yasa’nın 80. maddeleri çerçevesinde şirket yönetici ve ortaklarının şahsi mal varlıklarından karşılanması için iflâs kararının verilmesi gerekir ...”. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

olduğu, diğer bir deyişle esasen cezai yaptırıma bağlanan eylemler hileli tasarruflar olduğundan, iflâs kararı bu tasarruflardan sonra verilse bile, suçun hileli tasarrufların yapıldığı tarihte meydana geldiği ve dolayısıyla bu tarihte geçerli olan cezai hükümlerin uygulanması gerektiği...” şeklinde belirtmektedir²⁰³.

III. BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. İflâs Kararı

1. İflâs Kavramı

İflâs gündelik dilde; borçlunun malvarlığını büyük ölçüde veya tamamen kaybetmiş (tüketmiş) olması hâlidir²⁰⁴. İflâs kavramı hukuki olarak ise; ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun, haciz edilebilir bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi ve bundan bilinen bütün alacaklıların tatmin edilmesini sağlayan toplu bir cebri icra yolu olarak tanımlanabilir²⁰⁵.

İflâsta, bir kişinin iflâs talebinde bulunması yeterli olup, her alacaklının ayrı bir takip başlatması gerekmemektedir²⁰⁶. Dolayısıyla iflâs yolu, icra takibinden çok daha kolay bir yöntem ile bütün alacaklıların katılmasını sağlamaktadır. Ancak her ne kadar iflâs yoluyla takip icra takibinden basit olsa da, hem borçlu hem alacaklı hem de ülkenin toplumsal yapısı bakımından ağır sonuçlar doğurabilmektedir²⁰⁷. İflâsın açılması ile borçlunun haczi kabil bütün mal ve alacakları iflâs masasına dâhil olur ve tasarruf yetkisi de kısıtlanır. Bunun yanı sıra borçlunun ticari faaliyetleri ve ticari itibarı büyük oranda zarar görecektir²⁰⁸. Alacaklılar açısından ise, borçlunun

²⁰³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2017/6321 esas, 2017/14242 karar sayılı kararı (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

²⁰⁴ Günel, İflâs, s. 13.

²⁰⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, (İcra), s. 451.

²⁰⁶ Kuru, İflas III, s.2596; Üstüdağ, İflâs, Konkordato, İptal Davaları, s.4.

²⁰⁷ Ercan, İbrahim, “5092 Sayılı Kanun İle İcra ve İflâs Kanununa Eklenen Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Kurumu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:1-6, 2004, s.25.

²⁰⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku Temel Bilgiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (İcra), s. 363.

iflâsı durumunda alacaklarını tam olarak alamama ihtimalleri oldukça yüksek olacaktır.

İflâs yoluyla takip sadece konusu para ve teminat alacakları olan talepler için söz konusu olup, konusu para olmayan talepler açısından iflâs takibi yapılabilmesi mümkün değildir²⁰⁹. Talebin iflâsa konu olabilmesi için ticari bir ilişkiden doğmuş olması gerekmektedir²¹⁰.

Bir kimsenin iflâsının söz konusu olabilmesi için, malvarlığının tamamının tükenmesi ve borca batık duruma gelmesi şart değildir. Borçlunun mali durumu kötü olsa dahi, borcunu ödediği takdirde, iflâs etmekten kurtulabileceği gibi, yine aynı şekilde, mali durumu ne kadar iyi olursa olsun, borcunu ödememesi durumunda iflâsına karar verilebilir²¹¹.

İflâs kararı ile birlikte takipler durmakta (2004 sayılı İİK m.193/1) ve iflâs kararının kesinleşmesiyle de takipler düşmektedir (2004 sayılı İİK m.193/2). Bu düzenlemenin, iflâs yolunda tüm alacaklıların tatminin amaçlanması bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İflâs sürecinde elde edilen aktif paraya çevrilerek, tüm alacaklılara sırasına göre pay cetveli çerçevesinde eşit olarak dağıtılmaktadır²¹². İcra ve İflâs Kanunu'nun 198. maddesi uyarınca taşınır ve taşınmaz mallar paraya çevrilerek iflâs masasına kaydedilir.

İflâsın açılması ile borçlunun tüm malvarlığının tasfiyeye tabi tutulması ile tüm alacaklıların eşitlik ilkesi uyarınca tatmin edilmeleri amaçlandığından, iflâsın açılması ile borçlunun vadesi gelmiş ve henüz vadesi gelmemiş alacakları muaccel hâle gelir(2004 sayılı İİK m.195).

2. İflâs Nedenleri

Hukukumuzda genel iflâs nedenine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çeşitli kanun hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi ile doktrinde, borçlunun vadesi gelmiş bir para borcunu, aleyhine depo kararı verilmesine rağmen ödememiş olması genel iflâs nedeni olarak kabul

²⁰⁹ Berkin, s.13.

²¹⁰ Çavdar, Bıçkin, s.14.

²¹¹ Kuru, İflas III, s.2600.

²¹² Altay, İflas, s.4.

edilmektedir²¹³. Genel iflâs nedeninin bulunduğundan söz edilebilmesi için, borcun miktarı, borcun iflâsa tabi olunan dönemden önce veya sonra doğmuş olması veya ne tür bir işlemten kaynaklandığı önem taşımamaktadır²¹⁴.

Borçlunun mali durumunun iyi veya kötü olmasının veya borçlarını ödemekten aciz olmasının da genel iflâs nedeninin varlığı açısından bir önemi yoktur²¹⁵. Önemli olan, aleyhine iflâs takibi başladığı zaman borçlunun iflâsa tabi kimselerden olması ve aleyhine verilmiş olan depo kararına rağmen vadesi gelmiş bir para borcunu ödememiş olmasıdır²¹⁶.

Yukarıda açıkladığımız genel iflâs nedenlerinin yanı sıra hukukumuzda bazı özel iflâs nedenleri de düzenlenmiştir. Bu iflâs nedenlerini şu şekilde sıralayabiliriz: Terekenin mevcudunun borcunu karşılamaya yetmemesi (TMK m. 636), borçlunun malvarlığının yarı mevcudunun haciz edilmiş olup, malvarlığının geri kalan kısmının muaccel ve vadesi bir yıl içerisinde gelecek olan borçlarını ödemeye yetmemesi (2004 sayılı İİK m.178/3) borçlunun aciz hâlinde olduğunu belirterek kendi iflâsını istemesi (2004 sayılı İİK m.178/1), ödemelerin tatili (2004 sayılı İİK m. 177), sermaye şirketleri ile kooperatiflerin aktiflerinin pasifleri karşılamaya yetmemesi (borca batıklık). Bu son hal diğerlerinden farklı olarak zorunlu bir iflâs nedenidir.

Bir sermaye şirketinin veya kooperatifin aktif pasifinden fazla ise, borca batıklık bildirimi nedeniyle olan özel iflâs nedeni onlar hakkında uygulanmaz²¹⁷. Bu durumda, onlar hakkında genel iflâs nedenine veya diğer özel iflâs nedenlerine dayanılarak iflâs istenilebilir²¹⁸.

²¹³ Kuru, Arslan ve Yılmaz, İcra, s. 456; Muşul, İcra, s. 940.

²¹⁴ Berkin, s. 83; Muşul, İcra, s. 1125; Ermenek, s. 3-4; Kuru, El Kitabı, s. 942,943; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, İcra, s. 272-273.

²¹⁵ Muşul, İcra, s. 1125; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, İcra, s. 273.

²¹⁶ Altay, İflâs, s.8; ; Muşul, İcra, s.1125; Ermenek, s.4; Kuru, El Kitabı, s.942.

²¹⁷ Ermenek, s.4.

²¹⁸ Kuru, El Kitabı , s.923; Muşul, İcra, s.1125.

3. İflâs Yolları

İflâsa tabi bir borçlunun vadesi geldiği hâlde borcunu ödememesi durumunda, borçlu hakkında iflâs kararı alınabilmesi için izlenmesi gereken yollara iflâs yolları denir²¹⁹.

Hukukumuzda iflâs yolları, takipli iflâs ve takipsiz (doğrudan doğruya) iflâs yolu olarak ikiye ayrılır. Takipli iflâs yolu da, adi (genel) iflâs yolu ve kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu olarak ikili bir ayırımı tabi tutulur. Takipli iflâs yolunda öncelikle bir takip başlatılması ve daha sonra ticaret mahkemesinde dava açılması söz konusudur. Doğrudan doğruya iflâs yolunda ise, öncesinde bir takip gerekmeksizin ticaret mahkemesinde dava açılabilmesi söz konusudur. Doğrudan doğruya iflâs yolu kendi içerisinde alacaklının talebi ile takipsiz iflâs ve borçlunun talebi ile takipsiz iflâs olmak üzere ikiye ayrılır²²⁰.

a. Takipli İflâs Yolu

Genel iflâs yolunda, alacaklının alacağını alamadığı iflâsa tabi borçlunun iflâsını sağlamak için öncelikle icra dairesine bir iflâs takip talebi ile başvurması gerekmektedir²²¹. İflâs takip talebini alan icra dairesi bir iflâs ödeme emri düzenleyip borçluya gönderir. Ödeme emrini alan borçlu, ödeme emrinde gösterilen süre içerisinde borcu ödemez veya ödeme emrine itiraz etmez ya da itiraz etmesine rağmen itirazı asliye ticaret mahkemesi tarafından kaldırılırsa iflâs takibi kesinleşir²²². Bunun üzerine alacaklı asliye ticaret mahkemesine iflâs davası açabilir²²³. Mahkeme borcun

²¹⁹ Şakir Balcı, **İflâsın Ertelenmesi Usul ve Esaslar**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.45.

²²⁰ Sezayi Dumanoglu, **İflâsın Ertelenmesi, Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri**, İkinci Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2011, s. 8.

²²¹ Ermenek, s. 4.

²²² Ermenek, s. 4-5.

²²³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2016/3719 esas, 2018/4549 karar sayılı kararı; "*Davacı vekili, müvekkili şirketin davalı ile sürdürülen ticari ilişki çerçevesinde, davalıya avans bedeli açıklamasıyla yapılan ödemelerin ifa edilmediğini, alacağın tahsil için ... İcra Müdürlüğü'nün 2013/... E. sayılı dosyası ile davalı aleyhine genel iflâs yoluyla takip yapıldığını takibin kesinleştiğini, davalının ödeme yapmadığını ileri sürerek davalının iflâsına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, ödeme emrinin usule aykırı tebliğ edildiğini ve takibin kesinleştirildiğini, davacı şirketin takip ve dava dayanağı yapılan edimlerin ne olduğunun açıklanmadığını, davalı müvekkilinin dava dışı ...Ltd. Şti. ile*

yedi gün içerisinde ödenmesi için bir depo kararı verir. Depo kararında gösterilen süre içerisinde borç ödenmez ise, mahkeme borçlunun iflâsına karar verir²²⁴.

Alacağı bir kambyo senedine bağlı olan alacaklı ise, borcunu ödemeyen borçlu aleyhine kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluna başvurabilir. Fakat bu zorunlu olmayıp, alacağı kambyo senedine bağlı olan alacaklı dahi genel iflâs yolu ile takip yapabilir²²⁵. Kambyo senedine bağlı bir alacak aynı zamanda rehinle teminat altına alınmış olsa bile, alacaklının öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmasına gerek olmaksızın, doğrudan kambyo senetlerine mahsus iflâs yoluna gitmesi mümkündür²²⁶.

davacı arasındaki ticari ilişkiye aracılık yaptığını davanın bu şirkete de ihbarı gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir. İhbar olunan ...Ltd. Şti. usulüne uygun tebliğe rağmen davaya cevap vermemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, iflâs yoluyla adi takipte borçlunun usulsüz tebliğe ilişkin şikayetin icra mahkemesince reddedildiği, bu kararın kesinleştiği, bu nedenle iflâs yoluyla adi takibin borçlu yönünden kesinleştiği, davalı borçlu depo emri tebliğ edildiği, davalı borçlu şirket tarafından depo emrinin gereği yerine getirilmediğinden davalı şirketin iflâsına karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...". (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2016/3510 esas, 2018/4300 karar sayılı kararı; "... Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacı alacaklı tarafça ... İcra Müdürlüğünün 2014/... E., sayılı takip dosyasında davalı borçlu aleyhinde iflâs yoluyla takip yapıldığı, ödeme emri tebliğine rağmen itiraz edilmeksizin iflâs yoluyla takibin kesinleştiği, İİK'nın 158. maddesi uyarınca güncel dosya borcunun depo edilmesi hususunda davalıya çıkarılan meşruhatlı davetiyeye rağmen borcun ödenmediği ve depo emrine davalı tarafça uyulmadığı anlaşılmakla, davalının iflâsına karar verilmiştir. Kararı, müdâhil ...A.Ş. vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, müdâhil ...A.Ş. vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, müdâhil ...A.Ş. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...". (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

²²⁵

Günel, İflâs, s. 47.

²²⁶

Osman Oy, **İflâs**, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 10.

b. Doğrudan Doğruya (Takipsiz) İflâs Yolu

Takipsiz iflâs alacaklının iflâsa tabi borçlu aleyhine ticaret mahkemesinde iflâs davası açmadan önce iflâs takibi yapmasının gerekli olmadığı iflâs yoludur²²⁷. Doğrudan doğruya iflâs yolunun sebepleri Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır. Kanun'da yer alan sınırlı sebeplerden birinin ortaya çıkması hâlinde ticaret mahkemesinde doğrudan doğruya iflâs davası açılabilir.

Doğrudan doğruya iflâs bazı hallerde alacaklının talebi ile ortaya çıkabilirken, iflâsa tabi bir borçlu da bazı durumlarda kendi iflâsını isteyebilir (2004 sayılı İİK m.178). Ayrıca sermaye şirketleri ile kooperatiflerde bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, Kanun'da belirtilen kişiler tarafından iflâsın istenmesi zorunludur (2004 sayılı İİK m. 179).

(1) Alacaklının Talebi İle Doğrudan Doğruya İflâs

Bazı durumlarda borçluya karşı iflâs takip talebinde bulunulması durumunda, alacağı rehinle temin edilmemiş olan alacaklı veya alacaklıların, iflâs takip talebinde bulunulması nedeni ile zarara uğramaları söz konusu olabilir²²⁸. Bu nedenle, takip talebinde bulunulması durumunda alacaklının alacağına kavuşmasının tehlikeye düşeceği bazı haller ile iflâs ödeme emri gönderilse dahi borçlunun borcunu ödemeyeceğinin kuvvetle muhtemel olduğu bazı durumlarda, kanun koyucu alacaklıya, öncesinde bir takip yapmasına gerek kalmaksızın doğrudan asliye ticaret mahkemesine başvurarak, iflâsa tabi borçlunun iflâsını isteyebilme yetkisi vermiştir²²⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinde düzenlenen doğrudan doğruya iflâs davası açabileceği haller; borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi, borçlunun haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması, borçlunun ödemelerini tatil etmiş

²²⁷ Dumanoğlu, s. 10.

²²⁸ Ermenek, s. 6.

²²⁹ Berkin, s. 159; Ermenek, s. 6; Kuru, Arslan ve Yılmaz, İcra, s. 491; Muşul, İcra, s. 943; Günel, İflâs, s. 181.

olması, ilama dayalı alacak icra emriyle istenildiği hâlde ödenmemesi ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen haldir.

(i) Borçlunun Yerleşim Yerinin Belli Olmaması

Borçlunun yerleşim yerinin bilinmemesi durumunda alacaklı, borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteme imkânına sahiptir. Alacaklının iflâs isteyebilmesi için gerekli araştırma yaptığını, ancak buna rağmen borçlunun yerleşim yerini tespit edemediğini ispat etmesi gerekir²³⁰.

Ancak yerleşim yerinin belli olmaması sebebiyle iflâs tüzel kişi tacirler bakımından söz konusu değildir. Çünkü bunların yerleşim yeri, statülerinden belli olacağından, tüzel kişi tacirlerin merkezinin bilinmediğinden söz edilemeyecektir²³¹.

(ii) Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması

Borçlunun alacaklıların takibinden kurtulmak amacıyla mevcut işletmesini fiilen kapatarak kaçması durumunda, doğrudan doğruya iflâsının istenmesi mümkündür²³². Kaçma eyleminin bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmesi gerekir²³³.

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

Borçlu, borçlarını ödememek amacıyla birtakım hileli davranışlarda bulunabilir. Bu durumda alacaklı tarafından borçlunun doğrudan doğruya iflâsı istenebilir. Hatta borçlunun, alacaklıların haklarını ihlal etmek amacıyla ihmali davranışlarda bulunması durumunda da doğrudan doğruya iflâsının istenebileceğinin kabulü gerekir²³⁴. Hükümde yer alan “hileli muamelelerde bulunulması” hususunun

²³⁰ Berkin, s. 168.

²³¹ Berkin, s. 168; Kuru, İflâs III, s. 2761; Saim Üstündağ, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), s. 45, dn.15; Timuçin Muşul, **İflâs Suçları**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, (İflâs), s. 21; Altay, İflâs, s. 899.

²³² Berkin, s. 169.

²³³ Atalay, Anonim Ortaklık, s. 17.

²³⁴ Senai Olgaç, **İcra-İflâs, C.II**, Ankara 1978, s. 1572.

geniş yorumlanması gerekmektedir²³⁵. Bu bağlamda borçlunun iptale tabi tasarruflarda bulunması (2004 sayılı İİK 277 vd.) da buraya dâhildir²³⁶. Kanun koyucu alacaklıların haklarını ihlal eden hileli davranışlarda bulunulması ile buna teşebbüs edilmesini eşdeğer görmüş, ve aynı hukuki sonuçları bağlamıştır.

(iv) Borçlunun Haciz Yoluyla Yapılan Takip Sırasında Mallarını Saklaması

Haciz yoluyla takibin kesinleşmesinin ardından, borçlunun mal beyanında bulunmaktan kaçması veya eksik beyanda bulunması ve bu malların alacakları, faizleri ve giderleri karşılamaması durumunda, alacaklı tarafından borçlunun doğrudan doğruya iflâsının istenmesi mümkündür. Ancak borçlu mallarının bir kısmını saklamış olup da, saklamamış olduğu malları haciz yoluyla takip edilen borcunu karşılamaya yeterse, mallarını sakladığından söz edilemeyecektir²³⁷. Dikkat edilirse bu halde borçlu hakkında haciz yoluyla takibin, yani cebri icra takibinin kesinleşmesi söz konusudur. Alacaklı iflâs takibi yapmamış olduğundan bu halde de bir doğrudan doğruya iflâs hali söz konusudur.

(v) Borçlunun Ödemelerini Tatil Etmiş Olması

Borçlu, muaccel ve ihtilafsız borçların tamamını ödeyemiyor ve bu husus süreklilik arz ediyorsa, ödemelerin tatil edildiğinden söz edilir²³⁸. Borçlu geçici nakit sıkıntısı nedeniyle bir borcu ödeyemiyorsa süreklilikten söz edilemez. Borçlunun ödemelerini tatil etmesi durumunda, alacaklı tarafından doğrudan doğruya iflâs istenebilir.

²³⁵ Muşul, İflâs, s. 23; Gönen Eriş, **Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku**, Aydın Yayınları, Ankara 1991, (İflâs), s. 387.

²³⁶ Kuru, İflâs III, s. 2762; Kuru, El Kitabı, s. 982.

²³⁷ Kuru, El Kitabı, s. 983.

²³⁸ Kuru, El Kitabı, s. 984; Berkin, s. 173.

(vi) İcra ve İflâs Kanunu’nun 308’inci Maddesinde Öngörülen Doğrudan Doğruya İflâs Hali

İcra ve İflâs Kanunu’nun, 28/02/2018 tarihli 7101 sayılı Kanun’un 36. maddesi ile değişik 308. maddesi uyarınca; “*Konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve bu karar 288 inci madde uyarınca ilân edilerek ilgili yerlere bildirilir. Borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme, borçlunun iflâsına resen karar verir*”.

(vii) İlama Dayalı Alacağın İcra Emriyle İstenildiği Hâlde Ödenmemesi

İlama dayalı bir alacak icra emriyle borçludan istenmesine rağmen, borçlu tarafından ödenmemişse borçlunun doğrudan doğruya iflâsı istenebilir.

(2) Borçlunun Talebi İle Doğrudan Doğruya İflâs

Borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflâs halleri İcra ve İflâs Kanunu’nun 178/1 ile 178/3 maddelerinde düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 178’nci maddesine göre; borçlu borçlarının ödenmesi bakımından aciz hâlinde bulunduğunu ileri sürerek, bütün aktif ve pasifi ile alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanı ile birlikte asliye ticaret mahkemesine başvuruda bulunarak kendi iflâsını isteyebilir. Burada borçlunun iflâsı isteyip istememesi tamamen kendi iradesine bırakılmış olup, bir mecburiyeti söz konusu değildir²³⁹. İcra ve İflâs Kanunu’nun 178/3 maddesi uyarınca ise; alacaklıların borçluya karşı yapmış olduğu icra takibi sonucunda borçlunun malvarlığının yarı mevcudu elden çıkmış ve malvarlığının geri kalan kısmı muaccel ve vadesi bir yıl içerisinde gelecek borçlarını karşılamaya yetmezse, borçlu aciz hâlinde sayılır ve kendi iflâsını istemesi zorunlu hale gelir²⁴⁰. Borçlu bakımından söz konusu zorunlu iflâs nedeni gerçekleşmiş olmasına rağmen

²³⁹ Altay, İflâs, s. 481; Y. Mete Günel, “İflâsın Ertelenmesi Kararları”, **Bankacılık Dergisi**, Sayı:59, 2006, (Erteleme), s. 106; Günel, İflâs, s. 185; Berkin, s. 177 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 990; Ermenek, s. 7; Üstündağ, İflâs, Konkordato, İptal Davaları, s. 41.

²⁴⁰ Ermenek, s. 7-8.

borçlu kendi iflâsını istemez ve bir yıl içerisinde iflâs ederse taksiratlı müflis sayılır (2004 sayılı İİK m. 310,1/10)²⁴¹.

c. Borca Batıklık Nedeniyle Doğrudan Doğruya İflâs

İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesi ve Türk Ticaret Kanunu’nun 376/3. maddesi borca batıklık halini özel bir iflâs nedeni olarak düzenlemiştir. Borca batıklık durumunda, şirket iflâsını talep etmek zorundadır. Bu durum borca batıklığın en önemli sonucunu teşkil eder²⁴². Anonim şirketin borca batık olması hâlinde, yönetim kurulu veya şirket tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları tarafından mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulması zorunlu iken (6102 sayılı TTK m. 376/3, 542/1, “c” bendi), şirket alacaklılarının borca batıklık bildiriminde bulunması isteğe bağlıdır (2004 sayılı İİK m. 179)²⁴³. Borca batıklık bildirimini alan mahkeme kural olarak ortaklığın iflâsına karar verir²⁴⁴. Yukarıda belirttiğimiz üzere mahkeme tarafından borca batıklık tespit edildiği takdirde, iflâsa karar verilebilmesi için ayrıca talepte bulunulmasına gerek yoktur, yalnızca borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olsa dahi, şirketin gerçekten borca batık olduğunun tespiti üzerine iflâs kararı verilmesi gerekir²⁴⁵.

Borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflâs, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından öngörülmüştür.

Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş ve tüzel kişiliği haiz şirketlere ticaret şirketleri adı verilmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 124/1 maddesinde sayılan ticaret şirketleri; kollektif şirket, adi komandit şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerdir. Sermaye şirketleri ise Türk Ticaret Kanunu’nun 124/2’nci maddesine göre; anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkettir. Bunun sonucu olarak ticaret şirketlerinden sermaye şirketi niteliğinde olmayan, kollektif şirket ve adi komandit

²⁴¹ Altay, İflâs, s. 483; Berkin, s. 180; Kuru, El Kitabı, s. 991; Ermenek, s. 8; Muşul, İcra, s. 953.

²⁴² Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Kanununda Yer Alan İflâs Suçları, Yayımlanmış Doktora Tezi**, 2011, s. 78.

²⁴³ Ermenek, s. 9.

²⁴⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 314; Muşul, Erteleme, s. 34.

²⁴⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 314.

şirketler ile gerçek kişi tacirler hakkında borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflâs yoluna gidilemeyecektir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte ticaret (ve dolayısıyla sermaye) şirketi olarak sayılmayan donatma iştirakinin de (6102 sayılı TTK m. 1064 vd.) borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflâsı söz konusu olmayacaktır²⁴⁶.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 124/2. maddesinde sermaye şirketi olarak sayılmamış olsalar da, kooperatifler İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde ayrıca ve açıkça borca batıklık nedeniyle zorunlu iflâsa tâbi kılınmışlardır.

Doğrudan doğruya iflâs hallerinde uygulanacak yargılama usulünü belirleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesi depo kararı verilmesine yönelik olan 158. maddeye atıfta bulunmamıştır. Dolayısıyla mahkemenin iflâs kararından önce depo kararı vermesi söz konusu olmayacaktır. Zaten dikkat edilirse burada iflâs davasına konu bir alacak bulunmamaktadır²⁴⁷. Alacaklının başvuruda bulunduğu durumlarda bile, alacaklı hakkının ödenmesini değil, yalnızca iflâs kararı verilmesini istemektedir²⁴⁸.

²⁴⁶ Buna karşılık tüzelkişiliği olmamakla birlikte donatma iştirakinin başka bir sebeple iflâsı mümkündür, bkz. 6102 sayılı TTK m. 1084.

²⁴⁷ Berkin, s. 195; Üstündağ, İflâs, Konkordato, İptal Davaları, s. 43; Muşul, İflâs, s. 13.

²⁴⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 315; Yargıtay 23 Hukuk Dairesi'nin 2014/3622 esas, 2015/43 karar sayılı kararı; "... Dava, İİK'nın 177/1, 177/2 ve 179. maddelerine dayalı doğrudan iflâs istemine ilişkindir. Davacı tarafça dava dilekçesinin konu bölümünde, davalı borçlu şirketin malum adresinin bilinmemesi, aciz içerisinde olması, alacaklılardan mal varlığını kaçırmayı, borçlarını sürekli tehir etmesi, ödemeleri ertelemesi, ödemeye niyetli olmaması ve herhangi bir teminat göstermemesi nedenleriyle doğrudan iflâs kararı verilmesi istenmiş, dava dilekçesinin sonuç bölümünde de İİK'nın 177/1, 177/2 ve 179. maddelerine dayalı olarak davalının doğrudan iflâsına karar verilmesi talep edilmiştir. Dava dilekçesinin konu bölümündeki "borçlunun aciz içerisinde olması" ibaresi, İİK'nın 178. maddesinde sadece borçlunun müracaatıyla başvurulabilen doğrudan iflâs sebepleri arasında sayılmış olup, somut olayda alacaklı tarafından borçlunun iflâsının istenmiş olduğu gözetildiğinde bu ibarenin, dava dilekçesinin sonuç bölümündeki İİK'nın 179. madde hükmüne dayalı istemin dayanağı olarak kullanıldığının kabulü gerekir. Bu durumda, davacının İİK'nın 179. maddesine de dayandığının kabulü gerekir. Esasen mahkemece de, hüküm fıkrasında bu madde hükmü koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varılmış olup, davacının bu madde hükmüne de dayandığı kabul edilmiş olmaktadır. Ne var ki, bu madde hükmü uyarınca bir inceleme yapılmamış ve gerekçe oluşturulmamıştır.

6100 sayılı HMK'nın 297/1-c maddesinde hükmün gerekçe bölümünün, 2. fıkrada ise hükmün sonuç bölümünün kapsayacağı hususlar düzenlenmiştir. Anılan 297/1-c maddesinde, hükmün, iki tarafın iddia ve savunmalarının özetini, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları

hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri de kapsamı gerektiği, 297/2. maddesinde ise, hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden herbiri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. Kararın hüküm fıkrası ile gerekçesi birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, arasında çelişki bulunmaması gerekmektedir. Mahkeme kararının gerekçe bölümü ile hüküm sonucunun çelişkili olması, mahkeme kararlarının tereddüt doğurmayacak şekilde açık olması kuralına aykırılık oluşturur.

Somut olayda, mahkemece, hükmün gerekçe kısmında İİK'nın 177. maddesindeki doğrudan iflâs koşulları tartışılarak, bu koşulların bulunmadığı belirtilmesine rağmen, gerekçede tartışılan bu madde hükmüne hüküm fıkrasında yer verilmemesi suretiyle ve ayrıca mahkemece herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı ve gerekçede tartışılmadığı halde, İİK'nın 179. maddesindeki koşulların gerçekleştiğinin kanıtlanamadığının hüküm fıkrasında belirtilmesi suretiyle gerekçe ve hüküm arasında çelişki oluşturulması doğru olmamıştır...

... Kabule göre; dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 324/2. (6102 sayılı TTK'nın 376/3.) maddesi uyarınca borca batık hale gelen şirket bunu mahkemeye bildirmek ve iflâsını istemek zorundadır. İİK'nın 179/1. maddesinde de, bu bildirimin alacaklılardan biri tarafından da yapılabileceği kabul edilmiştir. İİK'nın 179. maddesinde şirketin borca batık olması, sermaye şirketleri (anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler) bakımından özel bir doğrudan iflâs sebebi olarak kabul edilmiştir.

Alacaklı borçlusu olan sermaye şirketinin borca batık durumda olması hâlinde; doğrudan ticaret mahkemesine başvurup, bu durumu bildirerek, iflâs davası açabilir. Alacaklı dava dilekçesinde doğrudan iflâs sebebini açıkça yazmalıdır. Çünkü her doğrudan iflâs sebebini dayanağı olan vakıa değişiktir ve bu vakıaların sonradan ileri sürülmesi, iddianın, davanın genişletilmesi yasağına tabidir. (HMK m. 319.)

Alacaklı ticaret mahkemesinde şirketin borca batık durumda olduğunu ve şirketten alacaklı olduğunu ispat ederse, ticaret mahkemesi şirkete bir depo kararı vermeden doğrudan şirketin iflâsına karar verir. Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, 2013 Basım, sh 1150 vd)

İİK'nın 181. maddesinin aynı Kanun'un 160. maddesine yaptığı yollama nedeniyle, İİK'nın 179. madde hükmünü uyarınca doğrudan iflâs talebinde bulunan alacaklı ilk alacaklılar toplantısına kadar gerekli masraflar ile iflâs kararının kanun yolları için gerekli tebliğ masraflarını avans olarak mahkeme veznesine yatırmalıdır. (somut olayda yatırılmıştır.) Diğer yandan, davacı şirketin borca batık olması hâlinde, iflâs beyan ve talebini düzenleyen İİK'nın 179. maddesinde, bu istemin ilan edileceği hususuna değinilmemiş ise de, İİK'nın 181. maddesi yollamasıyla İİK'nın 166/2. maddesinde öngörülen usulle iflâs talebini ilan edilmeli, alacaklılara müdahale veya itiraz imkânı tanınmalıdır. Zira, alacaklılar iflâs talebinin ilanı üzerine davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürme ve borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve alacaklılara davacı şirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığını kanıtlama olanağı vermek amacıyla iflâs talebinin İİK'nın 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi ve yapılacak ilan üzerine, iflâs talebine itiraz edenler varsa bu itirazların değerlendirilip mahkemece iflâs koşullarının oluşup oluşmadığı re'sen

İflâs talebinin ve(veya) borca batıklık bildiriminin alacaklı tarafından yapıldığı durumlarda, iflâs yargılaması daha çok çekişmeli yargı faaliyetine yaklaşmakta iken, iflâs talebinin ve(veya) borca batıklık bildiriminin borçlu tarafından yapıldığı durumlarda, yargılamaya müdahale ve itiraz edilmemiş ise, iflâs yargılaması daha çok çekişmesiz yargılama faaliyetine yaklaşmaktadır²⁴⁹.

Öğretideki görüş ve Yargıtay uygulaması uyarınca, borca batıklık bildirimi İcra ve İflâs Kanunu'nun 181'inci maddesinin yollamasıyla aynı Kanunun 166/2'nci maddesinde öngörülen usulle ilan edilecektir. İlan üzerine ortaklıktan alacaklı olanlar on beş gün içerisinde iflâsı gerektiren bir durum bulunmadığını ileri sürerek davaya müdahale veya itiraz edebilirler²⁵⁰. Yargılamaya müdahale veya itiraz eden alacaklılar, borçlunun aleyhine yapılan takipleri ertelemek veya borçlarını ödemeyi geciktirmek kastıyla iflâs talebinde bulunduğunu ileri sürebilirler²⁵¹. Alacaklıların yargılamaya müdahale veya itiraz etmesi durumunda borçlu ile alacaklılar arasında bir menfaat çatışması ortaya çıkar ve yargılama bir çekişmeli yargılama faaliyetine dönüşür²⁵².

İcra ve İflâs Kanunu'nun 165'nci maddesi uyarınca, iflâs hükmün verilmesiyle açılır, başka bir deyişle iflâsın açıldığı an kararın ilan edildiği tarih değil, verildiği andır²⁵³. Mahkeme tarafından bu an gün, saat ve dakika olarak

araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir. Somut olayda, mahkemece, ilanlar İİK'nın 166. madde hükmüne uygun olarak yapılmıştır.

İİK'nın 179. maddeleri uyarınca iflâsa karar verilebilmesi için şirketin borca batık durumda olması gerekir. Borca batıklık, borçlunun malvarlığındaki aktif değerler toplamının, pasif değerler toplamını karşılayamaması durumudur. İflâs talebi üzerine mahkemece bilirkişi incelemesi yapılarak iflâs talebinin yerinde olup olmadığı belirlenir. Borca batıklığın tespiti için 6762 sayılı TTK'nın 324/2. (6102 sayılı TTK 'nın 376/3.) maddesi uyarınca bir borca batıklık bilançosu hazırlanmalıdır.

Somut olayda mahkemece, davalı şirketin borca batık durumda olup olmadığı konusunda herhangi bir inceleme yapılmamış, 05.12.2013 havale tarihli bilirkişi raporunda da İİK'nın 179. maddesi kapsamında herhangi bir vakia sunumunun ve ispatının söz konusu olmadığı, bu yüzden bu iflâs sebebine ilişkin değerlendirme yapılamayacağı bildirilmiştir...". (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

²⁴⁹ Ermenek, s. 10-11.

²⁵⁰ Kuru, El Kitabı, s. 989; Muşul, İcra, s. 944.

²⁵¹ Ermenek, s. 12.

²⁵² Ermenek, s. 12-13.

²⁵³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 315.

hükümde gösterilir²⁵⁴. İflâs kararı ile birlikte ortaklık sona erer ve tasfiye aşamasına girer. Ortaklığın tasfiyesi İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca yapılır. Tasfiye, iflâs masasının oluşturulması, masanın idaresi, masa mallarının paraya çevrilmesi ve paraların paylaşılması aşamalarından meydana gelir²⁵⁵.

İflâs kararını veren mahkeme, kararını yargı çevresindeki iflâs dairesine bildirir (2004 sayılı İİK m. 166, f. 1). İcra ve İflâs Kanunu'nun 166/2'nci maddesi uyarınca iflâs dairesi, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz (2004 sayılı İİK m. 166, f. 2) Ayrıca iflâs dairesi müflisin mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır ve malların defterini tutar²⁵⁶.

Borçlu ortaklık hakkında iflâs kararı verilmesi ile birlikte, yasal çerçevede haczedilebilir tüm malvarlığı, alacak ve hakları her nerede bulunursa bulunsun, kendiliğinden iflâs masası denilen bir topluluk oluşturulur²⁵⁷. İflâsın açılması ile borçlunun masaya dâhil malvarlığı üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilmesi mümkün olmayıp, masanın yönetimi iflâs idaresine geçer²⁵⁸. Müflisin tasarruf yetkisinin sınırlanması sadece iflâs masasına giren mallara yöneliktir²⁵⁹.

²⁵⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 315.

²⁵⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, İcra, s. 305.

²⁵⁶ Bacaksız, s. 85.

²⁵⁷ Akdeniz ve Kayıhan, s. 29.

²⁵⁸ Muşul, İcra, s. 995 vd.

²⁵⁹ Akdeniz ve Kayıhan, s. 29.

B. İflâsın Açılmasına Yer Olmadığı Kararı

Mahkemenin, borca batıklık bildirimine rağmen, ortaklık borçlarının henüz malvarlığını aşmadığını tespit etmesi durumunda, kural olarak talebin reddine değil, “iflâsın açılmasına yer olmadığına” karar vermesi gerekir²⁶⁰. Çünkü burada bir istem söz konusu olmayıp, bildirim vardır²⁶¹. Ortaklık tarafından bildirimle birlikte iflâsın da talep edilmesi gerektiğini savunan görüşe göre ise, mahkemece iflâs talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir²⁶².

IV. GENEL OLARAK BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂS KARARI VERİLMESİ ZORUNLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN HALLER

A. Sıradan Vazgeçme

Borca batık bir anonim ortaklığın iflâsının açılmasına yer olmadığına karar verilecek ilk hal, Türk Ticaret Kanunu’nun 376/3. maddesinde düzenlenmiştir. 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu’nda bulunmayan bu düzenleme, ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukukumıza getirilmiştir. Buna göre, iflâs kararının verilmesinden önce, 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 etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflâs isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olursa borca batıklık nedeniyle iflâs kararı verilmez. Ortaklığın iflâs talebinde bulunma zorunluluğunu ortadan kaldıran ilgili düzenleme uyarınca borca batıklık bildirimini alan asliye ticaret mahkemesi, bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliğini, gerçekliği ve geçerliliğini atayacağı bilirkişilere inceleyecek ve rapora göre sonuç olumlu ise borçlu ortaklığın iflâs talebinde bulunma zorunluluğu ortadan kalkacak ve iflâsın açılmasına yer olmadığına karar verilecektir.

²⁶⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 315.

²⁶¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 315.

²⁶² Atalay, İflâs, s. 96.

Sıradan çekilme sözleşmesi, alacaklının ortaklığın borca batık durumda bulunduğu sürece alacağını talep etmekten vazgeçtiği, ortaklığın iflâs etmesi durumunda ise sıra cetvelinde en alt sırada bulunmayı kabul ettiği bir sözleşmedir²⁶³. Bu sayede alacaklı diğer tüm alacaklıların haklarının tam olarak karşılanmasından sonra, kendi hakkının tatminine sıra gelmesini önceden kabul etmektedir²⁶⁴. Anılan sözleşmenin bu yönüyle "üçüncü kişi lehine sözleşme" olduğunu söylemek mümkündür²⁶⁵.

Sıradan çekilme sözleşmesinde, çekilmeye konu olan alacaklar sona ermediğinden borca batıklık durumu da ortadan kalkmaz²⁶⁶. Sözleşme yapılır yapılmaz alacakla ibra edilmemekle beraber, borcun kısmen veya tamamen ibrası, erteleyici şarta bağlanmış olur²⁶⁷.

Son sıraya geçmenin alacaklının tek taraflı beyanı ile mi yoksa ortaklıkla yapacakları bir sözleşme ile mi geçerli olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre²⁶⁸; son sıraya geçme, alacaklıların tek taraflı beyanı ile olabileceği gibi, ortaklıkla yapacakları bir sözleşme ile de olabilir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise²⁶⁹; alacaklının tek taraflı yazılı beyanı yalnızca icap niteliğinde olup, yönetim kurulu bu beyanı yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğinin tespiti için iflâs isteminin bildirileceği mahkemeye sunacak, böylece icabı kabul etmekle sözleşme zımnen kurulacaktır. Bu durumda alacaklının tek taraflı sıradan çekilmeye yönelik beyanı mevcut olsa dahi, ortada yine alacaklı ile ortaklık arasında yapılmış olan bir sözleşme söz konusudur.

Son sıraya bırakılan alacak miktarının borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutarda olması yeterlidir. Böylece, bu alacaklar dikkate alınmadığında

²⁶³ Türk, Borca Batıklık, s.17.

²⁶⁴ Türk, Borca Batıklık, s.17; Atalay, İflas, s.75.

²⁶⁵ Türk, Borca Batıklık, s.17.

²⁶⁶ Pulaşlı, s.1183.

²⁶⁷ Türk, Borca Batıklık, s.18.

²⁶⁸ İsmail Kayar, "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığının Tespiti ve Sonuçları", "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Borca Batıklık), s .648,653.

²⁶⁹ Türk, Borca Batıklık, s.17.

ortaklık aktifleri borçları karşılayabiliyorsa, mahkemeye borca batıklığın bildirilmesi gerekmemektedir²⁷⁰. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sıradan çekilme sözleşmesinin borca batıklık durumunun mahkemeye bildirilmesini kaldırabilmesi için, bu sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflâs isteminin bildirileceği mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmalıdır. Bu durumda ortaklık sözleşme konusu alacakların en az borca batıklık ölçüsünde olduğunun tespiti için mahkemeye başvurmakta olup, borca batıklık sebebiyle iflâs talebinde bulunmamaktadır²⁷¹. Ancak bilirkişilerin olumsuz yönde rapor vermeleri durumunda mahkemeye bilirkişi incelemesi amacıyla yapılmış olan başvuru, iflâs bildirimi olarak kabul edilir (6102 sayılı TTK m.376, f.3). Öğretide sıradan çekilme sözleşmesinin mahkemeye bildirim yükümlülüğünü değil, iflâsı önleyen bir yenilik olduğu belirtilmektedir²⁷².

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sıradan vazgeçme, iflâsı önleyen bir kurum olduğu kadar, aynı zamanda konkordato, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi mali durumun iyileştirilmesine yönelik bir tedbirdir²⁷³.

Ortaklığın borca batıklık nedeniyle iflâsına karar verildikten sonra borca batıklık ölçüsünde sıradan vazgeçme sözleşmesi yapılırsa bile iflâsın kaldırılmasına karar verilebilmesi mümkün değildir²⁷⁴.

B. İflâsın Ertelenmesi

İflâsın ertelenmesi kurumu, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmekle beraber kaynağını Türk Ticaret Kanunu'ndan almaktaydı²⁷⁵. Bu kurum Türk hukukunda ilk defa 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde düzenlenmişti. Maddenin 2. fıkrasında *“Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki;*

²⁷⁰ Türk, Borca Batıklık, s.19.

²⁷¹ Kayar, Borca Batıklık, s.654.

²⁷² Türk, Borca Batıklık, s.20; Kayar, Borca Batıklık, s.655.

²⁷³ Türk, Borca Batıklık, s.21.

²⁷⁴ Kayar, Borca Batıklık, s.655.

²⁷⁵ Öztekin, Makale, s.40.

şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu hâlde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır” hükmü yer almaktaydı.

İcra ve İflâs Kanunu’nda 17.07.2003 tarihinde 4949 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle iflâsın ertelenmesi kurumu daha ayrıntılı bir düzenlemeye kavuştu. 12.02.2004 tarihinde 5092 sayılı kanunla da iflâsın ertelenmesi kurumunun süresiyle ilgili değişiklikler yapılmıştı²⁷⁶.

²⁷⁶

İcra ve İflâs Kanunu m. 179 ilgili değişikliklerden sonra şu şekli almıştı;

Madde 179 (Değişik madde: 17/07/2003 - 4949 Sayılı Kanunun 49. m..) “Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflâsın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır”.

Madde 179/a (Ek madde: 17/07/2003 - 4949 Sayılı Kanun/50. m.)

“İflâsın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır.

Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyıma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir.

İflâsın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir.

Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar”.

Madde 179/b (Ek madde: 17/07/2003 - 4949 Sayılı Kanun/50. m.)

“Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

İcra ve İflâs Kanunu'nda 4949 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında Türk Ticaret Kanunu'nda sadece anonim şirketler için düzenlenen iflâsın ertelenmesi kurumu tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için uygulanabilir bir hale getirilmişti²⁷⁷. Yapılan değişikliklere kadar hükümlerin yetersiz olması ve açık olmayışı gibi nedenlerle iflâsın ertelenmesi kurumunun yeterince uygulama imkânı olmamıştı. Bu yetersizlikler nedeniyle, verilen iflâsın ertelenmesi kararlarında, konkordatoya ilişkin hükümlerden kıyas yoluyla yararlanılmış ve yasal düzenlemedeki yetersizlikler yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmıştı²⁷⁸. Ancak özellikle iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte takiplerin kendiliğinden duracağıının öngörülmemiş olması nedeniyle iflâsın ertelenmesi talebiyle yapılan başvurular son derece istisnai nitelik taşıyor, bütün zorluklarına rağmen konkordato taleplerine daha sık rastlanıyordu.

2003 yılında 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'na 179/a, 179/b ve 179/c maddeleri eklenerek iflâsın ertelenmesi kurumunun işlerliği artırıldı. Öyle ki, iflâsın ertelenmesi taleplerinde adeta bir patlama yaşandı.

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.

*206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir. (Değişik fıkra: 12/02/2004-5092 Sayılı Kanun/4.m.) *1* Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez. Kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde iflâsı ertelenenin faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir.*

İflâsın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme süresi sonunda iyileşmenin mümkün olmadığıın tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verir. Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verebilir”.

²⁷⁷ Çavdar, Biçkin, s. 71.

²⁷⁸ Muhip Şeyda Işıktaç, “İflâsın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:77, Sayı:1, 2004, s. 104-111.

Yeni Türk Ticaret Kanunu aynen 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi iflâsın ertelenmesi kurumunu korudu. Sadece iyileştirme projesinin içeriğine yönelik daha sıkı kayıt ve şartlar getirildi. Buna göre, iyileştirme projesinin “*yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri*” göstermesi” gerekiyordu. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğü girmesiyle birlikte ayrıca 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 41/2-i maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesinde değişiklikler yapılmıştır²⁷⁹.

6103 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/a maddesinde yapılan değişiklik ile iflâsın ertelenmesinin talep edilmesi durumunda, iflâsın ertelenmesine karar verilmeden önce malvarlığının korunmasına yönelik tedbirlerin alınması düzenlenmiştir.

Ayrıca 4949 sayılı Kanun ile değişik İcra ve İflas Kanunu'nda kayyımın şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediği hususunda hangi sürelerde mahkemeye rapor sunacağına ilişkin bir düzenleme yer almamakta iken, 6103 sayılı Kanun ile değişik İcra ve İflas Kanunu'nun 179/a maddesinin üçüncü fıkrasında kayyımın her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediği hususunda rapor düzenlemesi gerektiği öngörülmüştür.

²⁷⁹ **Madde 179/a-** (Ek: 17/7/2003-4949/50 m.; Değişik: 14/1/2011-6103/41 m.) “Mahkeme, iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylanması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır.

Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflâsın ertelenmesine ilişkin talep 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilân ve ticaret siciline tescil ettirilir. Mahkeme bu arada erteleme talebini karara bağlar.

İflâs ertelenmişse kayyım her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder, mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, erteleme istemini değerlendirir ve iyileştirmenin mümkün olamayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır”.

Daha sonra 6728 Sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nun 179, 179/a ve 179/ b maddelerinde değişiklikler söz konusu olmuştur²⁸⁰.

280

Madde 179 – “Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini son bir yıldan uzun süre ile şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir.

İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağı gösterilir.

Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye sunulması zorunludur.

Üçüncü fıkrafta belirtilen liste ve belgelerin iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte sunulmaması veya mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması hâlinde iflâsın ertelenmesi talebi ispatlanamamış sayılır ve borca batık olduğunun anlaşılması hâlinde talep sahibi şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verilir.

Daha önce iflâsın ertelenmesinden yararlanmış bir sermaye şirketi veya kooperatif, duruma göre uzatma dâhil erteleme süresinin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe iflâsın ertelenmesi talebinde bulunamaz”.

Madde 179/a – “Mahkeme, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine, yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organı kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya tamamını onaylaması ve ayrıca envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için, derhal, görevinin gerektirdiği mesleki ve teknik yeterliliğe sahip, yeterli sayıda kayyım atar.

İflâsın ertelenmesi talebi, kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve 166 ncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen usulle ilan ettirilir. Bu ilanda alacaklıların iflâsın ertelenmesi talebinin ilanından

itibaren iki haftalık kesin süre içinde itiraz ederek iflâsın ertelenmesi şartlarının bulunmadığını ileri sürebilecekleri ve mahkemeden talebin reddini isteyebilecekleri belirtilir.

Mahkeme ayrıca şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirleri alır; 179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri saklı kalmak ve toplam iflâsın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir. Bu süre içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

İflâsın ertelenmesi yargılaması sırasında tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde aynı mahkemeye yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci ve devamı maddeleri uyarınca istinaf yoluna başvurulabilir.

Kayyım, mahkemece uygun görülecek sürelerde, sermaye artırımını ödemelerinin gerçekliği ve bunların kullanım yerlerini de gösterecek şekilde şirket veya kooperatifin faaliyetleri hakkında rapor verir.

Mahkeme gerektiğinde kayyımın görevine son verebilir ve görevine son verilen ya da istifa eden kayyımın yerine yenisini seçer. Mahkemece atanan kayyımlar, özel sicilinde kaydedilmek üzere mahkemenin bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlığına bildirilir. Bir kişi aynı anda en fazla üç dosyada kayyım olarak atanabilir. Kayyımın sorumlulukları hakkında 227 nci maddenin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümleri uygulanır.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir.

Şirket veya kooperatif, erteleme yargılaması sırasında ancak bir defaya mahsus olmak üzere revize iyileştirme projesi verebilir.

İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır.

Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve şirket veya kooperatifi iflâsın ertelenmesine layık görürse iflâsın ertelenmesine; şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflâs davasının reddine; aksi takdirde şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verir”.

Madde 179/b - “Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Buna göre; 6728 sayılı Kanun'la; sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu tespit edilirse, bunların iflâslarına karar verilebileceği düzenlenmiştir. 6728 sayılı Kanun öncesinde İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde yer alan düzenlemede “ara bilanço” ifadesine yer verilmemişti. Bununla birlikte 6728 sayılı Kanun ile değişik İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ara bilançonun da iflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre mahkemece uygun görülmesi hâlinde bir yıl daha uzatılabilir. Uzatma talebi hakkında karar verilebilmesi için erteleme kararının kesinleşmesi bekletici sorun yapılır. Uzatma yargılaması sırasında ancak bir defa revize iyileştirme projesi verilebilir.

İflâsın ertelenmesine karar veren mahkeme 179/a maddesi uyarınca atanan kayyımın görevine devam etmesine karar verebileceği gibi aynı niteliklere sahip yeni kayyım da atayabilir. Kayyım, takvim yılının her üç aylık dönem sonu itibarıyla şirketin projeye uygun olarak iyileşme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder. Kayyım ayrıca şirketteki olağanüstü gelişmeleri mahkemeye derhal rapor etmekle yükümlüdür.

Erteleme süresi sonunda, kayyımın verdiği raporlardan veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporundan borca batıklığın devam ettiğini tespit eden mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verir.

Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporundan şirketin veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına; şirket veya kooperatifin bu aşamada borca batıklığının ortadan kalktığı sonucuna varırsa, erteleme talebi ile iflâs davasının reddine karar verir.

İflâsın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece verilen nihai kararların hüküm fıkraları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve 166 ncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen usulle ilan ettirilir”.

İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağını gösterileceğine ilişkin düzenleme getirilerek, iyileştirme projesinin kapsamı hakkında daha önce bulunmayan ayrıntılı ve açık bir düzenleme yapılmıştır.

Daha önce iflâsın ertelenmesinden yararlanmış bir sermaye şirketi veya kooperatif, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunamayacağına ilişkin düzenlemede ilk defa 6728 sayılı Kanun ile düzenleme bulmuştur. Burada bir yıllık süre duruma göre uzatma dâhil erteleme süresinin bitiminden itibaren başlamaktaydı.

6728 sayılı Kanun ile ayrıca iflâsın ertelenmesi talebinin ilanı üzerine, alacaklılara, iflâsın ertelenmesinin şartlarının bulunmadığı ve talebin reddi taleplerine ilişkin itiraz hakkı düzenlenmiştir.

6728 sayılı Kanun öncesinde erteleme süresinin mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabileceği ancak, ancak uzatma sürelerinin toplam dört yılı geçemeyeceği düzenlenmiş iken, 6728 sayılı Kanun ile erteleme süresinin mahkemece uygun görülmesi durumunda ancak bir yıl daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere erteleme süresi için Kanun koyucu daha kısa bir süre benimsemiştir.

İflâsın ertelenmesi yargılaması sırasında tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde aynı mahkemeye yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı, 6728 sayılı Kanun ile istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, 6728 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile benzer mahiyettedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü durumunda, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

6728 sayılı Kanun ile iflâsın bir kişi aynı anda en fazla üç dosyada kayyım olarak atanabileceğine ilişkin daha önce hukukumuzda yer almayan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6728 sayılı Kanun ile iflâsın ertelenmesi yargılamasında ancak bir defaya mahsus olmak üzere revize iyileştirme projesi verilebileceği düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda iflâsın ertelenmesinin istenmesi durumunda İcra ve İflâs Kanunu 179 - 179/b maddelerinin uygulanacağı öngörülmüştü (6102 sayılı TTK m. 377). Ancak iflâsın ertelenmesinin maddi şartlarından olan “borca batıklık” özellikle “borca batıklığın tespiti” ve “mali durumun iyileşmesinin mümkün olması” şartları ticaret hukuku kavramları olduğu için bunların Ticaret Kanunu ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği kabul ediliyordu²⁸¹. İflâsın ertelenmesi kurumunun mahkemeye yapılacak olan bildirim kadar olan aşamasına Türk Ticaret Kanunu hükümleri, mahkemeye yapılan bildirimden sonraki aşamaya ise İcra ve İflâs Kanunu hükümleri ve bu hükümlere aykırı olmayan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanıyordu²⁸².

İflâsın ertelenmesi kurumu kısa bir sürede uygulamada en rağbet gören araçlardan biri haline gelmişti. Ancak kurum, amacından süratle saptırılmıştır²⁸³. Bunun sonucu olarak 7101 sayılı Kanun'un 65. maddesiyle iflâsın ertelenmesi kurumu tamamıyla yürürlükten kaldırılmıştır²⁸⁴. İflâsın ertelenmesi kurumunun kaldırılmasına bağlı olarak 7101 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nun 377. ve 634. maddeleri de yeniden düzenlenmiştir. Yeniden kaleme alınan 377. maddeye göre; “Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun'un 285 inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato

²⁸¹ Pekcanitez, Erteleme, s. 324; Öztekin, Erteleme, s. 7.

²⁸² Ermenek, s. 93-94.

²⁸³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 89.

²⁸⁴ 7101 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde iflâsın ertelenmesi kurumunun kaldırılma nedeni şu şekilde açıklanmıştır; “Tasarıda yer alan en önemli değişikli, bünyesinde pek çok sorunu barındıran iflâs erteleme kurumunun yürürlükten kaldırılması ve konkordato kurumunun etkin ve işlevsel bir yapıya kavuşturulmasıdır.

Ülkemizde 2003 yılından bu yana uygulanan iflâsın ertelenmesi kurumu, ihdas amacının gerçekleştirilmesi konusunda isteneni verememiştir. Bu sebeple 15 Temmuz 2016 tarihinde kabul edilen 6728 sayılı Kanunla iflâsın ertelenmesi kurumu revize edilmiştir. İflâsın ertelenmesi kurumunda alacaklıların herhangi bir şekilde söz sahibi olmaması, sürecin borçlu ve mahkeme arasında yürütülmesi ve yaşanan yargılama sorunları birlikte değerlendirildiğinde bu kurumun tamamıyla yürürlükten kaldırılması ve bunun yerine alacaklılar ile borçlunun bir müzakere sonrasında anlaşmaları ve bu anlaşmanın mahkemece tasdiki esasına dayanan konkordato kurumunun daha etkin ve aktif bir şekilde kullanılması ticari ve sosyal hayat bakımından bir ihtiyaç olarak görülmüştür...”.

da talep edebilir”. Türk Ticaret Kanunu’nun 634. maddesi de iflâsın bildirilmesi ve konkordato talebine anonim şirket hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir.

673 sayılı KHK’nin 10. maddesi uyarınca olağanüstü halin ilanından itibaren ve devamı süresince ortaklık tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulamayacak ise de; daha önce yapılmış olan iflâsın ertelenmesi talepleri bazı şartlar altında olağanüstü halin ilanından sonra dahi derdest kalmaya devam edebilecektir²⁸⁵. Bu bağlamda iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmuş ve bu talebi

285

Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 96; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 2017/608 esas, 2017/760 karar sayılı kararı; “... Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre; 669 sayılı KHK’nın 1. fıkrasında İİK’nın 179. maddesi kapsamında iflâs erteleme taleplerinde mahkeme tarafından iflâsa ilişkin bir araştırma yapılmaksızın iflâs erteleme talebinin derhal reddedileceğinin belirtildiği, maddenin 2. fıkrası gereğince olağanüstü halin ilanından önceki dönemde iflâsın ertelenmesi talepleri ile ilgili olarak iflâsın ertelenmesi kararı ile bu kapsamda herhangi bir tedbir verilemeyeceği gibi bu kapsamda önceden verilen tedbir kararlarının da ele alınarak derhal kaldırılacağı ve KHK düzenlemesinin İİK’nın 179. maddesi uyarınca iflâsın ertelenmesi taleplerine ilişkin bulunduğu, bu kapsamda mahkemece iflâsa ilişkin araştırma yapılmaksızın ve iflâs kararı verilmeksizin derhal talebin reddedileceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, 669 sayılı KHK’nın 4/2. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, iflâs erteleme süresinin uzatımına ilişkindir. Davacı taraf 20.07.2016 tarihinden önce 03.03.2016 tarihinde şirketin iflâsının 1 yıl süreyle ertelenmesi kararının 2. kez uzatılması talebinde bulunmuş, mahkemece 669 sayılı KHK’nın 4. maddesi ile 673 sayılı KHK’nın (a) ve (b) maddeleri uyarınca tedbir kararları kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir. 673 sayılı KHK’nın 10/2. fıkrası olağanüstü halin ilanından sonra açılan davalarla ilgili olup maddenin (c) fıkrası olağanüstü halin ilanından önce verilmiş tedbirleri düzenlemektedir.

KHK’lar incelendiğinde mahkemelerce yapılması gereken işlem şu şekildedir. İflâs erteleme talebi 20.07.2016 tarihinden sonra ise borca batıklıkla ilgili herhangi bir araştırma yapılmaksızın talep mahkemelerce 669 sayılı KHK’nın 4. maddesi ile 673 sayılı KHK’nın 10/ (a) ve (b) fıkraları uyarınca red edilecek, tedbirler verilmeyecektir. Sehven verilmiş ise kaldırılacaktır. İflâs erteleme talebinin olağanüstü halin ilanından önce yapılmış olması ve tedbir verilmiş olması hâlinde ise şirket hakkında 673 sayılı KHK’nın 10. maddesinin 2/c fıkrasında belirtildiği şekilde inceleme yapılarak talepte bulunan şirket veya kooperatifin bu şirket veya kooperatiflerden olması hâlinde tedbir kararı derhal kaldırılacaktır. Yapılan inceleme sonunda erteleme talep eden şirketin veya kooperatifin bu şirketlerden olmaması hâlinde de erteleme kararı verilmeyecek, tedbir kararlarının kaldırılması hususu normal seyre göre değerlendirilecektir. İflâs erteleme talebinin 20.07.2016 tarihinden önce yapılmış olması hâlinde; talepte bulunan şirketin veya kooperatifin borca batık olması ve iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı görülmesi, kayyım tarafından üç aylık dönemlerde ibraz edilen raporlara göre şirketin durumunun iyiye giderek iflâs hâlinde kurtulmasının mümkün bulunması izleniyor ise bu durumda iflâs erteleme kararı da verilemeyeceği için dosyanın elde bekletilmesi ancak iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı görülmemesi, bekleme süresinde alınan kayyım raporlarına göre şirketin iflâs hâlinde kurtulmasının mümkün bulunmaması ve nihayet İİK 179/b-4 maddesinde belirlenen sürenin de dolması hâlinde ise şirketin veya kooperatifin İİK 179/b-5 maddesi uyarınca iflâsına karar verilmesi gerekmektedir. Somut olaya gelince iflâs erteleme talebinin 20.07.2016 tarihinden önce

derdest olan bir ortaklığın 7101 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, konkordato talep edip edemeyeceği hususu karşımıza çıkmaktadır. İflâsın ertelenmesi talebinde bulunmuş olan bir ortaklığın, erteleme yargılaması devam ederken, erteleme kararı verilmeden önce, konkordato talebinde bulunabilmesi mümkün hale getirilmiştir²⁸⁶. Borçlu ortaklığın, iflâsın ertelenmesi yargılaması sırasında, konkordato talebi üzerine verilen geçici mühlet veya geçici mühletten sonra verilen kesin mühlet kaldırılırsa ya da kesin mühletin sonunda konkordato tasdik edilmezse, konkordato talebini inceleyen ticaret mahkemesi, bu yönde talep bulunmasa dahi, re'sen, zorunlu olarak, ortaklığın borca batıklık nedeniyle iflâsına karar verir²⁸⁷. Bu durumda iflâsın ertelenmesi yargılaması ise konusuz kalacaktır²⁸⁸.

C. Konkordato

Borca batıklık bildirimi üzerine iflâs kararı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran bir diğer hal ise konkordatodur. Gerçekten Türk Ticaret Kanunu'nun 7101 sayılı Kanunla değişik 377'nci maddesi uyarınca; *“Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte*

yapıldığı aynı şirketle ilgili iflâs erteleme talebinin 4.03.2014 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile kabul edildiği ve kararın onandığı, davacı şirketin 03.03.2015 tarihinde ertelemenin uzatılması talebinde bulunduğu, bu davanın halen derdest olduğu, geçen süre zarfında koşulları devam ettiğinden davacı şirketin 03.03.2016 tarihinde iflâsın ertelenmesi kararının 1 yıl süre ile 2. kez uzatılması talebinde bulunduğu, 03.03.2015 tarihli ilk ertelemenin uzatılması kararının 31.03.2016 tarihinde kesinleştiği, iflâs erteleme kararında belirtildiği üzere kayımların davacı şirketin faaliyetleri ve davacının durumu hakkında mahkemeye rapor vermeye devam ettiği dosya kapsamından anlaşılmıştır. Mahkemece yapılması gereken yukarıda yazılı ilkeler ışığında davacı şirketin 673 sayılı KHK'nın 10. maddesinin 2/c fıkrasında yazılı şekilde gerekli araştırma yapılarak davacı şirketin bu şirketlerden olmaması hâlinde iyileştirme projesi bilirkişi ve kayımlar raporları gözönünde bulundurularak şirketin halihazır durumda iflâstan kurtulması mümkün ise iflâs kararı verilmeyerek şirketin olağanüstü hal süresince ve en nihayet İİK 179/b-4 maddesinde belirlenen süreler de nazara alınarak izlenmesi bu süre içerisinde şirketin durumunun kötüye gitmesi veya sürenin dolmasına rağmen borca batıklık halinin devam etmesi hâlinde İİK'nın 179/b-5 maddesi uyarınca iflâs kararı verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile bilançosu borca batık olan şirketin iflâs erteleme talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

²⁸⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 100.

²⁸⁷ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 100.

²⁸⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 100.

veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanunun 285 inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir.”

Belirtmek gerekir ki, 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, borca batık durumda bulunan bir ortaklığın konkordato talebinden önce borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunda olup olmadığı hususu tartışmalı idi²⁸⁹. Belirsizliğin bir nedeni de, eski düzenlemede borca batıklık bildiriminin ticaret mahkemesine yapılmasına karşılık, konkordato süresi talebinde görevli yargı yerinin icra hukuk mahkemesi olmasıydı. Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesinin yeni düzenlemesi karşısında konkordato talep etmek isteyen ortaklığın öncelikle borca batıklık bildiriminde bulunması gerektiği hususu açıklık kazanmıştır. Zira hükümden anlaşılacağı üzere borca batık durumda bulunan bir anonim ortaklık, herhangi bir borçludan farklı olarak (bkz., 2004 sayılı İİK m. 285) öncelikle mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmak zorundadır. Ancak bu bildirimle birlikte veya bildirimden sonra ortaklık yönetim kurulu veya borca batıklık nedeniyle iflâs talebinde bulunan alacaklı, iflâs kararı verilinceye kadar konkordato talep edebilir.

Borçlu ortaklığın, borca batıklık nedeniyle iflâs yargılamasında konkordato talep etmesi üzerine verilen geçici mühlet veya geçici mühletten sonra verilen kesin mühlet kaldırılırsa ya da kesin mühletin sonunda konkordato tasdik edilmezse, konkordato talebini inceleyen ticaret mahkemesi, bu yönde talep bulunmasa dahi, re'sen, zorunlu olarak, ortaklığın borca batıklık nedeniyle iflâsına karar verecektir²⁹⁰.

Hukukumuzda konkordato çok uzun zamandır uygulama alanı bulmuş ancak uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle farklı zamanlarda kanun değişiklikleri yapılmıştır. 2004 yılında yürürlüğe giren 4949 sayılı Kanun ile, konkordato mühletinin uygulanmasının zorlaşması nedeniyle, kurum uygulanamaz hale gelmiştir²⁹¹. Her ne kadar 6728 sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinde değişiklik yapılmış ve ticaret mahkemesinin mühletin bitiminden sonraki dönemde daha önce başlatılmış takiplerin durmasına ve borçluya karşı yeni takip yapılamamasına karar verebileceği düzenlenmiş ise de, söz konusu düzenleme

²⁸⁹ Bkz.; Türk, Borca Batıklık, s. 25.

²⁹⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 100.

²⁹¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 3.

konkordota kurumunun yeniden hayat bulmasına yeterli olamamıştır²⁹². 2016 yılında ise; 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iflâsın ertelenmesi kurumuna başvurulma imkânı durdurulmuştur. Bunun ardından, 28/02/2018 tarihli 7101 sayılı Kanun ile; İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklikle iflâsın ertelenmesi kurumu tamamıyla Kanun'dan çıkarılarak konkordato kurumu ile ilgili yenilikler içeren düzenlemeler getirilmiştir.

İflâsın ertelenmesi kurumunun kaldırılması ile derdest iflâsın ertelenmesi taleplerinin akıbetinin ne olacağı hususu 7101 sayılı Kanun'nun 46. maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenmiş olan geçici madde 14'te düzenlenmiştir²⁹³. Söz konusu düzenleme uyarınca, geçici 14. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflâsın ertelenmesi ve konkordato talepleri ile ilgili olarak talep tarihinde yürürlükte olan hükümlerin uygulanmasına devam edilir. Geçici 14. madde, 7101 sayılı Kanun'un Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 15 Mart 2018 günü yürürlüğe girmiştir. 15 Mart 2018 tarihinden önce başlamış ve görülmekte olan iflâsın ertelenmesi ve konkordato talepleri ile ilgili olarak talep tarihinde yürürlükte olan hükümlerin uygulanmasına devam edilecek olup, bur tarihten sonra yapılacak olan konkordato talepleri hakkında ise 7101 sayılı Kanun ile değişik hükümler uygulanacaktır²⁹⁴.

²⁹² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 3.

²⁹³ İcra ve İflâs Kanunu geçici madde 14'de yer alan düzenleme : “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflâsın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunur. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrasındaki belirleme yetkisi kapsamında iflâs ve konkordato konusunda uzman asliye ticaret mahkemesini, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde belirler*” şeklindedir.

²⁹⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 82-83.

V. KONKORDATO VE İFLÂSIN ERTELENMESİ KURUMLARININ TANIMLARI, HUKUKİ NİTELİKLERİ, AMAÇLARI VE TÜRLERİ

A. Tanımları

Konkordato, İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinden hareketle; “Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için başvurabileceği hukuki bir yoldur” şeklinde tanımlanabilir. Diğer bir anlatımla, borçluya zamanı geldiği hâlde ödeyemediği ya da ödeyemeyeceği borçlarını, Kanun'da öngörölmüş olan belirli koşulların yerine getirilmesi şartıyla, ödeme imkânı sunan bu sayede de borçlunun iflâs gibi kötü bir sürecin içerisine düşmesine engel olan özel bir anlaşma türüdür²⁹⁵.

İflâsın ertelenmesi kurumunu ise; ortaklık yönetim kurulu ya da alacaklılardan herhangi biri tarafından mahkemeye bildirilen ve mahkemece de tespit edilen borca batıklık sebebiyle şirket hakkında doğrudan iflâs kararı verilip iflâs tasfiyesi yoluyla sona ermesi gerekirken, yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talebiyle, mahkemeye sunulan şirketin mali yapısının iyileştirilmesi ümidi olduğunu gösteren iyileştirme projesinin mahkemece ciddi ve inandırıcı bulunması üzerine iflâs kararı verilmesinin belirli bir süre ertelenerek, bu ölümcül anın ertelenip ortadan kaldırılmasına yönelik²⁹⁶ mali durumun düzeltilmesine imkân sağlayarak, alacaklıların takip haklarının bir süre ertelenmesidir, şeklinde tanımlamak mümkündür²⁹⁷.

Tanımlardan da açıkça anlaşılacağı üzere, her iki kurum; başvuru koşulları ve unsurları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu farklılıklar aşağıda ilgili kısımlarda ele alınacaktır. Burada şu kadarını belirtelim: Şüphesiz ki, en önemli farklardan biri iflâsın ertelenmesi kararı verilmesinin alacaklıların onayına tabi bulunmamasıdır (karş., 2004 sayılı İİK m. 302). İflâsın ertelenmesi sadece borca

²⁹⁵ Ahmet Göksöz ve Alper Akgöl, **Mali ve Hukuki Yönleriyle Konkordato Soru-Cevap**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 3.

²⁹⁶ Öztekin, Makale, s. 31

²⁹⁷ Muşul, Erteleme, s. 19.

batık haldeki sermaye ortaklıkları ve kooperatifler için öngörülmüşken, borçlarını vadesinde ödeyemeyen veya ödememe tehlikesi bulunan her borçlu konkordato talep edebilir. Böylece ödemedi aciz halinde, hatta ödeme güçlüğü halinde konkordato yoluna gitmek mümkündür. Diğer taraftan, her iki kurum da mali durumun iyileştirilmesine yönelik olmakla birlikte, konkordatoda bu iyileştirme yöntemleri vade tanımak veya alacaktan indirim yapmak halleriyle sınırlıdır. Buna karşılık, iflâsın ertelenmesi kurumunda iyileştirme projesinde çok daha çeşitli yöntemler öngörülmesi mümkündür. İflâsın ertelenmesi daha çok ortaklığın işletmesinin kârlılık ve verimliliğini artırmayı, elde edilen gelirle borca batıklığın giderilmesini amaçlar. Konkordatonun ise bu tür yöntemlerle doğrudan bir ilgisi yoktur. Bu yöntemler olsa olsa vade verilmesine yönelik konkordatoda borçların uzayan vadesinde ödenmesine hizmet ederler.

B. Hukuki Nitelikleri

Konkordatonun hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre; konkordato borçlu ile alacaklılar arasında akdedilmiş bir sözleşme niteliğindedir.²⁹⁸ Bazı yazarlara göre; bu sözleşme karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak gerçekleştirildiğinden, sulh sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilmesi mümkündür²⁹⁹. Ancak vade konkordatosunda, borçlunun borcunun tamamını ödemek için, alacaklılardan bir vade istemesi veya borcunu taksitlendirmesi söz konusudur. Dolayısıyla vade konkordatosunda alacaklıların alacaklarının bir kısmından feragat etmeleri mümkün olmadığı gibi, bu feragatin borçlunun teklifini kabul etmemiş olan alacaklılara dayatılması da mümkün değildir. Bu nedenle konkordatoyu sulh sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilen bu görüş eleştirilebilir³⁰⁰.

Bizim de katıldığımız doktrinde yer alan hâkim görüşe göre ise³⁰¹; konkordato, kanunda yer alan şartların yerine gelmesi durumunda olağan cebri icra

²⁹⁸ Üstündağ, İflâs, Konkordato, İptal Davaları, s. 227-228.

²⁹⁹ Baki Kuru, **İflâs ve Konkordato Hukuku**, Ankara 1971, (İflâs ve Konkordato), s. 405, dn. 2.

³⁰⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale, Yeşilova, s. 110, dn.9.

³⁰¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale, Yeşilova, s. 110.

usullerinin yerini alan, iflâsa yaklaşmakla birlikte ondan daha ılımlı bir niteliği bulunan ve iflâsa göre hafifletilmiş bir kollektif cebri icra müessesesidir³⁰². Bu durumda konkordato, belirli bir alacaklı çoğunluğunun kabul etmesi durumunda borçlunun ekonomik faaliyetlerine devam etmesine olanak sağlayarak mallarının cüz'i veya külli icra yoluyla paraya çevrilmesine engel olan özel bir cebri icra alternatidir³⁰³.

İflâsın ertelenmesi kurumunun hukuki niteliği konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. İflâsın ertelenmesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen bir görüşe göre³⁰⁴, iflâsın ertelenmesinin hukuki niteliği erteleme talebinde bulunan kişiye, yargılamanın çekişmeli olup olmamasına göre farklılık gösterir. Buna göre, iflâsın ertelenmesinin hukuki niteliği, ertelenme talebinin alacaklı tarafından yapılması durumunda çekişmeli yargılama faaliyeti ve dolayısıyla bir dava, borçlu tarafından talep edilmesi durumunda ise, borçlu tarafından yapılan erteleme talebine itiraz veya müdahale olması hâlinde yine çekişmeli yargı, olmaması hâlinde ise çekişmesiz yargı faaliyetidir³⁰⁵. İflâsın ertelenmesi bağımsız bir prosedür olduğu için, mahkemenin iflâsın ertelenmesine ilişkin vermiş olduğu kararı tek başına kanun yoluna götürmek mümkündür. Bu görüş doktrinde azınlıkta kalmış ve çok taraftar bulmamıştı. Yargıtay'ın da bazı kararlarında iflâsının ertelenmesinin bağımsız bir dava olduğuna ilişkin ibareler yer almaktaydı³⁰⁶. Bu görüşü eleştiren yazarlar ise; iflâsın ertelenmesinin ister alacaklı ister borçlu tarafından talep edilsin iflâs yargılamasından bağımsız ve ayrı olarak talep ve dava şeklinde ileri sürülebilmesinin

³⁰² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4; Süha Tanrıver ve Adnan Deynekli, **Konkordatonun Tasdiki**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 33; İlhan E. Postacıoğlu, **Konkordato**, İstanbul, 1965, (Konkordato), s. 12; Kuru, El Kitabı, s. 1444; Sümer Altay ve Ali Eskiocak, **7101 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 4. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 20.

³⁰³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 111.

³⁰⁴ Balcı, s. 123.

³⁰⁵ Balcı, s. 123.

³⁰⁶ Buna göre; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 10.07.2003 gün ve 2003/2003 esas, 2003/13284 karar sayılı kararında “.. Davacı tarafından hasımsız olarak açılan iflâsın ertelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekili ile bir kısım müdâhiller tarafından temyiz edilmesi..TTK'nın 324/II maddesindeki koşulların oluştuğunu ileri sürerek iflâsın bir yıldan aşağı olmamak üzere ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir” şeklinde bu ibarelere rastlanmaktadır. (Ermenek, s.106-107).

mümkün olmadığını belirtmekteydiler³⁰⁷. İflâsın ertelenmesi talebinin temeldeki iflâs yargılamasından ayrı olarak düşünölemeyeceğini, dolayısıyla henüz iflâs davası veya iflâs talebine ilişkin bir yargılama olmadan mahkemeye başvurarak iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmanın mümkün olamayacağını savunmaktaydılar³⁰⁸. Ayrıca iflâsın ertelenmesi yargılaması sonunda verilen nihai kararların da iflâsa ilişkin olduğunu belirterek, kanunun ifadesi, kurumun düzenleniş şekli ve ertelemenin sonuçları birlikte değerlendirildiğinde, iflâsın ertelenmesi yargılamasının iflâs yargılamasından bağımsız bir nitelik taşımadığını belirtmekteydiler³⁰⁹.

İflâsın ertelenmesinin hukuki niteliğı bakımından ileri sürölen görüşlerden bir diğeri de iflâsın ertelenmesine ilişkin yargısal faaliyetinin bir çekışmesiz yargı³¹⁰ faaliyeti olduğı görüşüydü. Bu görüşü savunan yazarlardan Türk, borca batık hâlde bulunan bir şirketin ya sadece borca batıklık bildiriminde bulunabileceğini, ya da açıkça iflâsın açılmasını isteyebileceğini, veyahut iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceğini belirtmekteydi³¹¹. Yönetim kurulunun şirketin iflâsını istediğı veya iflâsın ertelenmesini talep ettiğı durumlarda da aynı zamanda borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olmaktaydı³¹². Talepte bulunulurken sadece iflâsın ertelenmesi talep edilmiş olsa da, ertelemenin şartları oluşmamışsa ve borca batıklık hali de tespit edilmişse, açık bir iflâs istemi bulunmasa dahi mahkemenin iflâsın açılmasına karar vermesi gerekmekteydi³¹³. Yazar, iflâsın ertelenmesinin bir tedbir olmayıp mali durumun iyileştirilmesine imkân sağlayan bir süreç olduğunu ve mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararının da nihai karar olmayıp bir ara karar olduğunu belirtmekteydi³¹⁴. Bu görüşü savunan yazarlardan Pekcanitez; iflâsın ertelenmesi talebine ilişkin incelemenin bir çekışmesiz yargı faaliyeti olduğunu belirtmekle birlikte, bu faaliyetin temeldeki borca batıklık incelemesinden bağımsız

³⁰⁷ Özeker, Erteleme, s. 3254.

³⁰⁸ Pekcanitez, Erteleme, s. 334; Atalay, Borca Batıklık, s. 69; Özeker, Erteleme, s. 3255.

³⁰⁹ Özeker, Erteleme, s. 3254-3256, Ermenek, s. 109-111.

³¹⁰ Kuru, hasımsız dava terimini yanlış bulmakta ve doğrusunun çekışmesiz yargı işi olduğunu belirtmektedir. (Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt I, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Usul I), s. 886).

³¹¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 275.

³¹² Türk, Sermaye Kaybı, s. 273.

³¹³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 273.

³¹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 317.

olmadığını ileri sürmekteydi³¹⁵. Yazar, iflâsın ertelenmesinin talep edilmesinin iki şekilde mümkün olduğu görüşündeydi. Bunlardan ilki, borca batık durumdaki şirketin mahkemeye başvurarak iflâsın ertelenmesini talep etmesi, diğeri ise, açılmış olan bir iflâs davasında borçlu veya alacaklıların iflâsın ertelenmesini talep etmesiydi. Ancak her iki durum bakımından da iflâsın ertelenmesinin koşulları, incelenmesi ve sonuçları açısından bir fark olmadığı ifade edilmişti³¹⁶.

Kuru ise; iflâsın ertelenmesi müessesesinin hukuki niteliği itibarıyla bir çekişmesiz yargı işi olduğunu, ancak erteleme talebinin ilanından sonra itiraz edilmesi hâlinde, faaliyetin çekişmesiz yargıdan çekişmeli yargıya dönüşeceğini belirtmekteydi³¹⁷. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre ise, iflâsın ertelenmesi talebinin incelenmesi temeldeki iflâs yargılamasından bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildi³¹⁸. Bu sebeple borca batıklık bildirimine bağlı olarak yapılan iflâs yargılaması ister çekişmeli yargıya veya isterse çekişmesiz yargıya dâhil olsun, bu yargılamada iflâsın ertelenmesi bağımsız bir prosedür ya da dava olarak değerlendirilemeyeceğinden, iflâsın ertelenmesi bakımından çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı ayrımının yapılması mümkün değildir³¹⁹.

İflâsın ertelenmesinin bir hadise olduğunu savunan yazarlara göre, iflâsın ertelenmesi, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulmasından sonra re'sen açılan doğrudan doğruya iflâs davasında borçlu veya alacaklı tarafından talep edilmekle mahkemece ele alınabilen “hadise” niteliğinde bir olgu idi³²⁰. Bu durumda asıl dava iflâs davasıdır. Hadise, görülmekte olan davaya devam edebilmek ve davanın karara bağlanabilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken ön ihtilaflardır³²¹. Hadise, eğer aynı mahkeme tarafından çözülüyorsa ön sorun, başka

³¹⁵ Pekcanitez, Erteleme, s. 334.

³¹⁶ Pekcanitez, Erteleme, s. 324.

³¹⁷ Baki Kuru, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı - İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, (Çekişmesiz Yargı) s. 197.

³¹⁸ Altay, Armağan, s.629-630; Atalay, Borca Batıklık, s. 68; Özekes, Erteleme, s. 3254.

³¹⁹ Ermenek, s.109; Toraman, s. 33.

³²⁰ Altay, Armağan, s.629; Balcı, Makale, s. 123.

³²¹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.III, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001 (Usul III). s. 2201; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I-II, 7. Baskı, Filiz Kitabevi Basım, İstanbul 2000, (Yargılama) s. 604; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları 2014, (Usul), s. 492.

bir mahkemenin kararı bekleneyecekse bekletici sorun olarak nitelendirilmektedir³²². Bu görüşü savunan yazarlara göre; borca batıklık incelemesi sırasında, ilgililerden birisi iflâsın ertelenmesi talebinde bulunursa, bu talep iflâs yargılamasından ayrı bir dava olmadığı için, mahkeme bu talebi iflâs yargılaması bakımından bekletici mesele değil ön sorun olarak ele almalıydı³²³. İflâsın ertelenmesini bir hadise olarak nitelendiren yazarlardan Balcı'ya göre, iflâs davasında iflâsın ertelenmesi taleplerinin hadiselere ilişkin hükümlere göre incelenmesi gerekir ve iflâsın ertelenmesi kararı nihai kararlar için kanun yoluna başvurulabileceği kuralının istisnasını oluşturur³²⁴. Bu görüşü eleştiren yazarlar, iflâsın ertelenmesi talebi bir hadise olarak değerlendirilecek olursa, iflâs davasında iflâsın ertelenmesi taleplerinin hadiselere ilişkin hükümlere göre incelenmesi gerektiğini, oysa iflâsın ertelenmesinin borca batıklık sebebiyle iflâs davası hakkında bir karar verilebilmesi için önceden çözülmesi gereken bir sorun olmadığını, iflâs kararı verilmesi için kanunen aranan koşulun sadece borca batıklık olduğunu belirtmişlerdi³²⁵. Ayrıca bu yazarlar iflâsın ertelenmesinin borca batıklık nedeniyle yapılan iflâs yargılaması bağlamında verilecek karara engel oluşturmadığını vurgulamaktaydılar³²⁶.

İflâsın ertelenmesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen son görüş ise; iflâsın ertelenmesinin, tarafların menfaatlerini koruyan ve iflâs kararı verilmesini belirli şartlarla erteleyen kendine özgü geçici bir hukuki koruma niteliğinde olduğunu ileri sürmekte idi³²⁷. Bu görüşe göre; iflâsın ertelenmesi, borca batıklığı nedeniyle doğrudan doğruya iflâsına karar verilmesi gereken şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin varlığı hâlinde, borca batıklıktan önceki haline döndürülerek faaliyetine devam etmesinin sağlanması amacıyla mali durumunu

³²² Kuru, Usul III, s. 3207-3208; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (Usul), s. 295; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usul, s. 492-495.

³²³ Ermenek, s.111; Pekcanitez, Erteleme, s. 324; Öztekin, Erteleme, s. 80.

³²⁴ Balcı, s. 124. dn. 8.

³²⁵ Seyithan Deliduman, **İflâsın Ertelenmesinin Etkileri**, Kocaeli 2008, (erteleme), s. 25, dn. 81

³²⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 71

³²⁷ Muşul, Erteleme, s. 25, Kuru, El Kitabı, s. 1188, Kuru Baki, **Makaleler**, İstanbul 2006, (Makaleler), s. 831-832, Üstündağ, Düşünceler, s. 18, Pekcanitez, Anonim Ortaklık, s. 48, Pekcanitez, Erteleme, s. 323, Özkes, Erteleme, s. 3256, Kaya, s. 282, Atalay, Borca Batıklık, s. 73-75, Türk, Sermaye Kaybı, s. 317.

düzeltebilmesi için kanunun belirli şartlarla tanıdığı geçici bir hukuki koruma idi³²⁸. İflâsın ertelenmesinin kendine özgü geçici bir hukuki koruma olduğunu savunan yazarlardan bazıları bu korumanın iflâs hukukuna özgü bir koruma olduğu, bazıları ise şirketler hukukuna özgü bir koruma olduğu görüşündeydiler. İflâsın ertelenmesinin iflâs hukukuna özgü geçici bir koruma olduğunu savunan yazarlara göre; iflâsın erteleme iflâs yargılamasından bağımsız bir kurum olmayıp, iflâs yargılaması içinde bulunmaktadır³²⁹. Bu görüşe göre; iflâsın ertelenmesine veya erteleme talebinin reddine veya erteleme kararının kaldırılmasına karar verecek olan mahkeme ile iflâsa karar verecek mahkemenin İcra ve İflâs Kanunu'na göre belirlenmesi, borca batıklığın şirket için doğrudan iflâs sebepleri içerisinde yer alması ve etkilerini icra takipleri bakımından göstermesi gibi hususlar dikkate alındığında iflâsın ertelenmesinin iflâs hukukuna özgü bir hukuki koruma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³³⁰. İflâsın ertelenmesinin geçici bir koruma olduğunu belirtmekle birlikte, asli karakterini şirketler hukukundan aldığını savunan yazarlar; iflâsın ertelenmesinin sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında uygulanabileceği ve iflâsın ertelenmesinin maddi sebebi Türk Ticaret Kanunu'nda, şirketin mali durumunun bozulması hallerinden biri olarak düzenlenmiş olmakla birlikte ilk olarak şirket menfaatlerinin korunması amacıyla kabul edilmiş olmasını görüşlerine gerekçe olarak göstermekteydiler³³¹. Yargıtay'ın da iflâsın ertelenmesinin geçici hukuki koruma niteliğine sahip bulunduğu yönünde kararları vardır³³².

³²⁸ Muşul, Erteleme, s. 25.

³²⁹ Özkes, Erteleme, s. 3257-3258.

³³⁰ Muşul, Erteleme, s. 28.

³³¹ Atalay, Borca Batıklık, s.73.

³³² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 16/12/2013 gün ve 2013/6724 esas, 2013/8067 karar sayılı kararına göre; "... iflâsın ertelenmesi geçici bir mali darboğaza düşen şirketlerin hayatiyetini koruması, istihdam ve milli ekonomiye katkı sağlaması için öngörülen geçici bir hukuki himaye yoludur. İflâsın ertelenmesi bir şans kurumu olmayıp, alacaklıların durumunu zorlaştırmak ve bir şirket tasfiyesi yolu olarak kabul edilemez. İflâsın ertelenmesi, borca batık durumda bulunan şirket tarafından sunulan; somut öngörüler içeren, ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi çerçevesinde bu durumdan kurtulması kuvvetle muhtemel bulunan kooperatiflerle sermaye şirketleri için öngörülmüş bir hukuki korunma yoludur...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

C. Amaçları

Borçluya borçlarını alacaklılarla yaptığı anlaşma çerçevesinde ödeme imkânı vermesi nedeniyle, konkordatonun borçlu şirketin menfaatini korumayı amaçladığı söylenebilir³³³. İflâsa tabi olan bir borçlu, akdedeceği konkordatonun mahkeme tarafından tasdik edilmesi ve tasdik kararının kesinleşip hükümlerini doğurması ile iflâs etmekten kurtulur³³⁴. Hakkında iflâs kararı verilmiş olan borçlu da, iflâs içi konkordatonun akdedilip tasdik edilmesi ve tasdik kararının kesinleşmesi durumunda, iflâs idaresinin talepte bulunması üzerine asliye ticaret mahkemesi tarafından iflâsın kaldırılmasına karar verilmesi ile birlikte iflâs bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkacağından, iflâs hâlinde kurtulur, hiç iflâs etmemiş gibi olur³³⁵.

Kanun metninde ve gerekçede açıkça ifade edilmemiş olsa da, iflâsın ertelenmesi kurumunun fonksiyonları da konkordatoya yüklendiğinden, borca batık bir sermaye şirketi tarafından talep edilmiş olması durumunda, konkordatonun amacı şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ve her şeyden önce borca batıklığının giderilmesidir³³⁶.

Bunun yanı sıra, konkordato borçluyu haciz ve iflâs yoluyla yapılan takiplerin etkisinden kurtararak, borçlunun malvarlığının korunmasına ve bunun sonucunda ekonomik varlığını devam ettirmesine olanak sağladığından, aynı zamanda alacaklıların menfaatinin korunmasını da amaçlamaktadır³³⁷. Borçlunun aktif haciz veya iflâs yoluyla takip sonunda paraya çevrildiğinde alacaklıların tahsil edebilecekleri para, borçlunun işletmesini yeniden yapılandırması sonucu kâr elde eder hale getirdiği duruma kıyasla daha az olacaktır³³⁸. Bu bağlamda konkordatonun iflâsa göre hafifletilmiş bir cebri icra müessesesi olması nedeniyle, borçlunun mali durumunun

³³³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4, Timuçin Muşul, İflâs ve Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, (Konkordato), s. 347; Muhammet Özkes, 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Seminer), s. 115.

³³⁴ Muşul, Konkordato, s. 347; Özkes, Seminer, s. 115.

³³⁵ Muşul, Konkordato, s. 347.

³³⁶ Özkes, Seminer, s. 116.

³³⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4.

³³⁸ Süha Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, Ankara 1993, (Konkordato Komiseri), s. 5; Mehmet Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7.Baskı, İstanbul 2016, s. 517; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4; Muşul, Konkordato, s. 347.

yeniden yapılandırılmasına da olanak sağlanır³³⁹. Konkordato kurumu sayesinde şirketin mali durumu iyileştiği takdirde alacaklılar iflâsa oranla daha fazla tahsil imkânı sağlayacaklar ve bunun sonucu olarak menfaati olan herkes korunmuş olacaktır. Görüldüğü üzere; konkordato kurumu, borçlunun menfaatleri (alacaklıların fedakarlıkta bulunmalarının sağlanması ve ticari işletmenin faaliyetlerini sürdürmesi) ile alacaklıların menfaatleri (borçlunun iflâs etmesi engellemek ve onu en iyi teklifi vermeye zorlamak) arasında denge kurmayı amaçlamaktadır³⁴⁰.

İflâsın ertelenmesi kurumunun ise; şirketin menfaatlerinin korunmasının yanında, alacaklıların, şirket çalışanlarının ve genel olarak kamunun menfaatine hizmet ettiği belirtilmekteydi³⁴¹. Yargıtay da, iflâsın ertelenmesi kurumunun amacının sadece şirket veya kooperatifin menfaatlerine hizmet etmek olmadığını, aynı zamanda alacaklıların yararına da olduğunu belirtmişti³⁴².

İki kurum amaçsal yönden karşılaştırıldığında, konkordatoda, mali durumu bozuk şirketlere bir imkân tanınarak varlıklarını sağlıklı bir şekilde sürdürmelerini sağlamak suretiyle şirket çalışanlarının ve kamunun menfaatinin korunması amacının çok daha ikincil olduğunu, amacın daha çok şirket ve alacaklılar çevresiyle sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenledir ki, konkordatonun tasdiki iflâsın ertelenmesinin aksine alacaklıların belli oranlarda çoğunluğunun onayına bağlı tutulmuştur (2004 sayılı İİK m. 302).

³³⁹ Altay ve Eskiocak, s. 23; ; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 4.

³⁴⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, Konkordato, s. 111-112.

³⁴¹ Toroman, s. 33; Deliduman, Erteleme, s. 20.

³⁴² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 16/02/2011 gün ve 2011/699 esas, 2011/1911 karar sayılı kararı; "... Şirketin sunduğu reel bilançonun gerçeği yansıtmayıp yansıtmadığı araştırılmadan borca batıklığın kabul edilmesi, iflâsın ertelenmesi kurumunun tamamen borçlunun iradesine terk edilmesi sonucunu doğurur. Halbuki iflâsın ertelenmesi müessesesi, iflâsın ertelenmesini talep eden sermaye şirketinin mali yapısının düzeltilmesinin sağlanması yanında, alacaklıların iflâs bildiri sebebiyle uğrayacakları muhtemel zararların önlenmesini de amaçlamaktadır. İflâsın ertelenmesi sonucu alacaklıların durumunun daha kötü hale gelmemesi gerekir ...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

D. Türleri

İflâsın ertelenmesi kurumu açık ve net biçimde ayrımlara tabi tutulabilecek bir kurum değildir. Buna karşılık konkordato birçok açıdan ayırıma tabi tutulur. İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato ile ilgili olarak; adi konkordato, iflâstan sonra konkordato ve malvarlığının terki suretiyle konkordato olmak üzere üçlü bir ayırım söz konusudur. Bunun dışında konkordato konusunda diğer bazı ayrımlar da yapılmaktadır.

Bu bağlamda yapılan ilk ayırım, konkordatonun Kanun'daki düzenlemeye tabi kılınıp kılınmamasına göre yapılan; mahkeme içi (adli) konkordato ve mahkeme dışı konkordato ayırımıdır³⁴³. Borçlunun iflâs etmiş olup olmadığına göre yapılan ayırım; iflâs dışı konkordato (adi konkordato) ve iflâs içi konkordato (iflâstan sonra) konkordatodur³⁴⁴. Adi konkordato ile iflâs içi konkordatonun içeriğine göre yapılan ayırım ise; tenzilat konkordatosu, vade konkordatosu ve karma konkordatodur³⁴⁵.

Mahkeme dışı konkordato; tamamen alacaklılar ve borçlu arasında sözleşme yapılması suretiyle oluşan ve yalnızca sözleşmeyi imzalamış bulunan alacaklıları bağlayan konkordatodur ve bu konkordato türü borçlar hukukuna tabidir³⁴⁶. Borçlu ile mahkeme dışı konkordato akdetmeye rıza göstermemiş her alacaklının borçluyu şahsen takip etmesi mümkündür³⁴⁷. Bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu'nun 376/3. maddesinde düzenlenen, yukarıda kısaca ele aldığımız sıradan vazgeçme sözleşmesinin bir bakıma mahkeme dışı konkordato olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu halde borca batıklığı giderecek ölçüde alacağı bulunan bir kısım alacaklılar iflâs durumunda son sırada yer almayı baştan kabul etmektedirler.

Vade konkordatosu³⁴⁸; borçlunun borcunu tamamıyla ödemeyi vaat etmesi ve bu nedenle alacaklıların borçluya ödeme süresi tanınmaları veya borcun itfasını takside bağlamalarıdır.

³⁴³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 6; Muşul, Konkordato, s. 349.

³⁴⁴ Muşul, Konkordato, s. 349.

³⁴⁵ Muşul, Konkordato, s. 349.

³⁴⁶ Seyithan Deliduman, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:78, Sayı:3, 2004 (Konkordato), s. 1036.

³⁴⁷ Altay ve Eskiocak, s. 28; Ömer Ulukapı, **Konkordatonun Feshi**, Konya 1998, s. 18.

³⁴⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 6.

Tenzilat konkordatosunda³⁴⁹; konkordatoya tabi alacaklılar, borçluya karşı alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu borçlarının konkordato yargılaması neticesinde kabul edilen yüzdesini ödeyerek borçlarının tamamından kurtulmuş olur.

Karma konkordato³⁵⁰; hem tenzilat hem de vade konkordatosu mahiyetinde olmak üzere akdedilen konkordato türüdür.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato; borçlunun alacaklılar ile yaptığı ve yetkili makam tarafından tasdik edilmesiyle borçlunun malvarlığının kısmen veya tamamen alacaklılara geçtiği ve alacaklıları da malları tasfiye ederek alamamış oldukları alacakları için borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğüne sokan konkordato türüdür³⁵¹.

2018 yılında 7101 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce konkordato kanunda “adi konkordato”, “iflâstan sonra konkordato”, ve “malvarlığının terki suretiyle konkordato” olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiş idi. 2018 değişikliğinden sonra dördüncü bir başlık olarak “rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması” eklenmiştir. Bu değişikliğin, adi konkordataya ilişkin düzenleme içerisinde yer alması durumunda, öngörülebilir ve öngörülemez çeşitli hukuki sakıncalar ortaya çıkabileceği için, bu yöntemin adi konkordatonun içerisinde olmakla birlikte ondan bağımsız bir şekilde yürüyen bir süreç olduğunu açıklığa kavuşturmak ve böylece ortaya çıkabilecek hukuki problemleri ve yanlış anlaşılmalara bir ölçüde önlemek amacıyla yeni bir konkordato türü olarak düzenlenmesi ve “rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması” başlığı altında ayrı bir bölümde düzenlenmesinin tercih edildiği belirtilmektedir³⁵².

Bu çalışmamızda mahkeme içi konkordato türlerinden adi konkordato incelenecektir.

³⁴⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 107, dn. 2.

³⁵⁰ Muşul, Konkordato, s. 349.

³⁵¹ Deliduman, Konkordato, s. 1039; Ulukapı, s. 21.

³⁵² Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 109.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLGA İFLÂSIN ERTELENMESİ KURUMUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK BORCA BATIKLIK NEDENİYLE İFLÂSIN KONKORDATO YOLUYLA ÖNLENMESİ

Borca batık durumda bulunan bir anonim ortaklığın konkordato yoluna başvurması mümkündür (6102 sayılı TTK m. 377). Bu imkan yukarıda da belirttiğimiz üzere borca batık bir ortaklığın iflâsını önleyen hallerden biridir. Aslında İcra İflâs Kanununda 7101 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce de, borca batık haldeki bir anonim ortaklığın konkordato yoluna gitmesi öğretide ve Yargıtay içtihatlarında borca batıklık bildiriminin istisnalarından biri olarak kabul edilmekteydi. Ancak konkordatoya ilişkin düzenlemenin ortaya çıkardığı güçlükler nedeniyle borca batık halde bulunan anonim ortaklıklar konkordato yolunu nadiren tercih etmekteydi. Bunun yerine çok daha elverişli ve kolay bir yol olarak borca batıklık bildirimiyle birlikte mahkemeden iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmak yolu tercih ediliyordu. 7101 sayılı Kanunla bir taraftan konkordato kurumuna işlerlik kazandırılmaya çalışılmış, diğer taraftan uygulamada kötüye kullanmalara yol açtığı düşüncesiyle iflâsın ertelenmesine ilişkin hükümler tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun sonucunda başta borca batık durumda olan ortaklıklar olmak üzere konkordato talebiyle yapılan başvurularda ciddi bir artış meydana gelmiştir.

Bu bölümde borca batıklığı ortadan kaldıran ve böylelikle borca batıklık nedeniyle iflâsı önleyen bir kurum olarak konkordato, yürürlükten kaldırılan iflâsın ertelenmesi kurumuyla karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

I. ANONİM ORTAKLIK TARAFINDAN KONKORDA BAŞVURUSUNUN YAPILMASI

A. Konkordato Talep Edebilecek Kişiler

1. Yönetim Kurulu

Genel olarak Konkordatoya başvurabilecek kişiler İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası uyarınca³⁵³ “herhangi bir borçlu” konkordatoya başvurabilir. Dolayısıyla tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin konkordatoya başvurması mümkündür³⁵⁴. Belirli bir kuruma veya şirkete bağlı olarak çalışan memurlar, işçiler gibi gerçek kişiler konkordato talebinde bulunabilecekleri gibi, serbest meslek sahipleri de konkordato talebinde bulunabilirler³⁵⁵. Borçlunun borcunun kaynağı da önemli olmayıp, tüketici kredileri, kredi kartları borcu gibi finans kuruluşlarına borcu olabileceği gibi, özel hukuk sözleşmeleri nedeniyle diğer alacaklılara da borcu bulunabilir³⁵⁶. Ancak borçlunun konkordato talep edebilmesi için alacaklı sayısının birden fazla olması şartı bulunmaktadır³⁵⁷.

Konkordato talebine ilişkin olarak yapılan en önemli değişikliklerden biri de; iflâsa tabi olmayan borçluların konkordato talebinde bulunmasının ardından, konkordato sürecinin başarısız olması durumunda, onlar hakkında iflâs kararı verilemeyecek olmasıdır³⁵⁸. 4949 sayılı Kanun'dan önceki dönemde de iflâsa tabi olsun olmasın bütün borçluların konkordatoya başvurabilmeleri mümkündü. Ancak

³⁵³ İcra ve İflâs Kanunu m.285/1; “*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*”.

³⁵⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 113; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 7; Borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflâs ve bu yol içerisinde ki iflâsın ertelenmesi imkânı ise; sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından düzenlenmiştir.

³⁵⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 7.

³⁵⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 7.

³⁵⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 113.

³⁵⁸ Atilla Uyanık, **Konkordato**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 74.

iflâs gibi ağır sonuçlar doğurması nedeniyle gerçek kişilerin ve gerçek kişi tacirlerin yoğun bir şekilde konkordato başvuruları olmamıştır³⁵⁹.

Tüzel kişilerin yapacağı konkordato talebinin, idare ve temsille görevlendirilmiş kişiler tarafından yapılması gerekir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu idare ve temsille görevlendirilmiş bulunduğu (6102 sayılı TTK m. 365) konkordato talebinde bulunma konusunda yetkili organdır. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklikler doğrultusunda Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesinin "iflâsın ertelenmesi" olan başlığı da "konkordato" olarak değiştirilmiş ve madde; "*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanunun 285 inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir*" olarak düzenlenmiştir.

Konkordato talebinde bulunan borçlu anonim ortaklık bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, konkordato teklifinin bir çeşit sulh teklifi olması nedeniyle, avukatın vekâletnamesinde mutalaka sulh yapabilmek veya konkordato talep edebilme yekisinin bulunması gerektiği öğretide belirtilmektedir³⁶⁰. Bu bağlamda vekilin, müvekkili adına konkordato talebinde bulunabilmesi için genel vekâletname yeterli olmayıp, özel yetki gerekmektedir^{361 362}. Borca batıklık bildirimiyle birlikte

³⁵⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 8.

³⁶⁰ Berkin, s. 527; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 113.

³⁶¹ Muşul, Konkordato, s. 353.

³⁶² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 15/01/2018 gün ve 2016/26497 esas, 2018/9 karar sayılı kararı; "*Alacaklı tarafından altı adet çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu şirket vekilinin icra mahkemesine yaptığı başvuruda, çeklerdeki imzanın şirket yetkilisine ait olmadığını ileri sürerek itirazda bulunduğu, alacaklı vekilinin cevap dilekçesinde; ...'nın, şirket yetkilisi olan kardeşi ...'nın sözlü yetkilendirmesi ile takibe konu çekleri düzenlediğini beyan ettiği, mahkemece; çeklerdeki imzanın şirket yetkililerine ait olmadığını anlaşıldığı üzerine, ...'un isticvabı yoluna gidilerek itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Takip dayanağı çeklerin keşide tarihi itibarıyla uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 504/3. maddesinde; "Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflâs, iflâsın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz" hükmüne yer verilmiştir. Ticari vekilin kambiyo taahhüdü altına girmesi de, aynı Kanun'un 551. maddesinde özel yetkinin bulunması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, vekilin vekaletnamesinde kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi varsa, asıl adına çek tanzim edebilir. Çekin "vekaleten" imzalandığı yazılmasa dahi, vekalet veren, vekil tarafından imzalanan çekten dolayı sorumludur. Somut olayda, takibe konu çeklerdeki*

veya iflâs yargılaması sırasında konkordato talep eden avukatın ise herşeyden önce iflâs talep etme yetkisini haiz olması gerektiği kabul edilmelidir. Ayrıca borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında yer aldığından avukata yetki verilmeden önce yönetim kurulunun bu hususta bir karar alması da gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 375/1 maddesinin "g" bendinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında "*Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması*" denerek bu durum açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesi uyarınca, konkordato talep etme yetkisi de yönetim kuruluna ait olduğundan, borca batıklığı mahkemeye bildirme kararında konkordato yoluna başvurulacağının da belirtilmesi gerekir ve ancak bu karardan sonra ortaklık temsilcileri konkordato talebinde bulunabilir.

İflâsın ertelenmesinde de, konkordato ile benzer şekilde yönetim kurulu iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma konusunda yetkili organdı. 7101 sayılı Kanun ile değişmeden önce Türk Ticaret Kanunu m. 377'de, yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmaya yetkili olduğu hususu açık bir şekilde düzenlenmişti

Konkordato talebinde bulunulmasında da iflâsın ertelenmesinde olduğu gibi yönetim kurulunun bu yetkiyi kurul hâlinde kullanması gerekmektedir ve toplantılara yönetim kurulu üyelerinin bizzat katılmaları gerekir³⁶³. Türk Ticaret Kanunu'nun 390/1. maddesine göre, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile alır. Konkordatonun talep edilmesi için iflâsın ertelenmesinin talep edilmesinde olduğu gibi Kanun'da özel bir oy nisabı öngörülmediğinden oy çokluğu ile karar alınması gerekmektedir³⁶⁴.

imzaların, şirket yetkilileri ... ve ... tarafından atılmadığı 10.03.2015 ve 31.08.2015 tarihli bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır. Çekleri düzenlediği iddia edilen ...'a, şirket adına kambiyo senedi düzenlemesi hususunda yetki verildiğine dair vekaletname de bulunmamaktadır. Bu nedenle, ... tarafından düzenlenen çeklerden dolayı borçlu şirket sorumlu tutulamaz. O halde, mahkemece, borçlunun itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken, borçlu şirket adına imza yetkisi bulunmayan ...'nın isticvabı ile itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

³⁶³ İflâsın ertelenmesi müessesesi bulunduğu dönemde aynı yönde; Akdeniz ve Kayıhan, s. 55.

³⁶⁴ İflâsın ertelenmesi müessesesi bulunduğu dönemde aynı yönde; Türk, Sermaye Kaybı, s. 331; Pekcanitez, Erteleme, s. 335; Muşul, Erteleme, s. 100.

Yönetim kurulu üyelerinin münferiden iflâsın ertelenmesini talep etme yetkisi bulunmamaktaydı³⁶⁵. Münferit imzası ile şirketi temsile yetkili kılınmış yönetim kurulu üyesinin, bir yönetim kurulu kararı olmadan tek başına iflâsın ertelenmesi talebinde bulunması hâlinde, bu talep ancak yönetim kurulunun çoğunluğu tarafından onaylanırsa geçerli olmaktadır³⁶⁶. Bu durum konkordato talebi açısından da aynen geçerlidir..

Yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesini talep etmemesi durumunda hukuki sorumluluğunun oluşup oluşmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştu. Doktrinde yer alan ilk görüşü savunan yazarlar; yönetim kurulunun gerekli şartların oluşması hâlinde, iflâsın ertelenmesini talep etmesinin uygun olacağını, aksi durumda iflâs açıldıktan sonra yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmekteydiler³⁶⁷. Öztekin, şirketin iç işlerine yabancı olan alacaklıların şirketin borca batıklığını anlamalarının zor olduğunu ifade ederek, iflâsın ertelenmesini talep etmedikleri hâlde dahi sorumluluk davası açabileceklerini belirtmekteydi³⁶⁸. Diğer görüşü savunan yazarlar ise, Kanun'da yer alan açık düzenleme karşısında iflâsın ertelenmesinin bir zorunluluk değil hak olduğunu ifade ederek, erteleme talebinde bulunmanın ihtiyari olduğu görüşündeydiler³⁶⁹. Bu tartışma konkordato talebi bakımından da halen gündemdedir. Başka bir deyişle borca batıklık bildiriminde bulunan yönetim kurulunun konkordato talep etmemesi dolayısıyla sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı daha önce iflâsın ertelenmesi bakımından aynı hususta yapılan tartışmalar ışığında değerlendirilmelidir.

Kanımızca; yönetim kuruluna borca batıklık bildiriminde bulunması konusunda bir zorunluluk öngörülmüş olup, konkordato talep edilmesi hususunda Kanun'da öngörülen bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu nedenle konkordato talebinde bulunmayan yönetim kurulu hakkında da iflâsın ertelenmesi talebinde

³⁶⁵ Pekcanitez, Erteleme, s. 335, Öztekin, Erteleme, s. 31.

³⁶⁶ Öztekin, Erteleme, s. 32.

³⁶⁷ Öztekin, Erteleme, s. 32.

³⁶⁸ Öztekin, Erteleme, s. 33.

³⁶⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 332, Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 650, Deliduman, Erteleme, s. 34, Atalay, Borca Batıklık, s. 84, Çavdar ve Bıçkın, s. 88.

bulunmama halinde olduğu gibi sorumluluk davası açılması kural olarak mümkün olmamalıdır³⁷⁰. İstisnaen burada yönetim kurulu üyelerinin özen borcunun (6102 sayılı TTK m. 369) ihlali nedeniyle sorumlulukları gündeme gelebilir. Anılan hükme göre;

2. Alacaklı

Alacaklıların konkordato talep edebileceklerine ilişkin genel düzenleme İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir³⁷¹. Bu madde uyarınca iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklının gerekçeli bir dilekçeyle borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep edebilme imkânı vardır.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinde “iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklıdan” bahsedildiği için, borçlu hakkında konkordato talebinde bulunmak isteyen alacaklıların en azından borçluya adi iflâs yolu veya kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takibe özgü ödeme emri göndermesi ve bundan bir sonuç alamaması ya da ilama dayanan alacağının icra emriyle istenmesine rağmen ödenmemesi gerekir³⁷².

İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinde alacaklılar bakımından yapılan bu sınırlama, anonim ortaklığın borca batıklık bildirimiyle birlikte veya iflâs yargılaması devam ederken alacaklılar tarafından konkordato talep edilmesi halinde geçerli değildir. Zira, 377. maddede anonim ortaklık yönetim kurulunun veya “her alacaklı”nın konkordato talebinde bulunabileceği açıkça öngörülmüştür. Genel düzenlemeden ayrılmasının nedeni, borca batık durumdaki bir ortaklığın konkordato yoluna gitmesinde tüm alacaklıların menfaatinin bulunmasıdır. Diğer taraftan 377. maddede açıkça her alacaklının konkordato talep edebileceği belirtilmeseydi dahi, İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesi gereğince esasen her alacaklı borca batık ortaklığın iflâsını isteyebileceğinden, 285. madde uyarınca da konkordato talebinde bulunabileceği sonucuna varmak gerekecekti.

³⁷⁰ İflâsın ertelenmesi müessesesi bulunduğu dönemde aynı yönde; Türk, Sermaye Kaybı, s. 332.

³⁷¹ İcra ve İflâs Kanunu 285/2; “İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir”.

³⁷² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 117-118.

Konkordato talep edecek olan alacaklının alacağının niteliği önemli olmayıp, kamu hukukundan kaynaklanan bir alacak olabileceği gibi özel hukuk alacağı da olabilir³⁷³. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındekiler de dâhil olmak üzere imtiyazlı alacaklılar ve rehinli alacaklılar da konkordato talebinde bulunabilirler³⁷⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin son fıkrasında; konkordato talebinde bulunan borçlu veya alacaklının Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan tarifede belirtilen konkordato gider avansını yatırması gerektiği hususu düzenlenmiştir.

Alacaklının borçlunun mali ve finansal durumu hakkında kısmen bilgi sahibi olması ve borçlunun konkordatosunun hiç olmazsa mümkün ya da muhtemel olduğu izlenimini yaratan değerlendirme unsurlarını sahip olması için, alacaklının borçlu hakkında yapacağı konkordato teklifinin gerekçeli olması gerekmektedir³⁷⁵.

Alacaklının konkordato teklifini alan mahkeme, re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde borçluya İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde belirtilen belgeleri eksiksiz bir şekilde sunmak üzere makul bir süre verir (2004 sayılı İİK m.287, f.2)³⁷⁶.

Konkordatoda olduğu gibi alacaklıların her biri veya birlikte borca batıklığı bildirebildikleri gibi iflâsın ertelenmesini de talep etme hakkına haiz idiler³⁷⁷. İflâsın ertelenmesini talep edebilme yetkisi alacaklının alacağı, miktarı ve muaccel olup olmadığı önemli olmadan her alacaklıya tanınmış bir hak idi³⁷⁸. Bu nedenle; şirketten alacaklı olan adi alacaklılar, rehinli alacaklılar, tahvil sahipleri, pay sahipleri, vergi alacağı nedeniyle hazine, işçiler, şirketle iş ilişkisinde bulunanlar alacaklı sıfatıyla şirketin borca batıklık nedeniyle doğrudan iflâsını isteyebilecekleri gibi, iflâsın

³⁷³ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 118.

³⁷⁴ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 118.

³⁷⁵ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 119.

³⁷⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova'ya göre; konkardato hukukun kamu yararının gözetilmesine ve özellikle istihdamın muhafaza edilmesine yönelik yeni eğilimleri dikkate alınarak alacaklının borçlu hakkındaki konkordato talebini alan mahkemece gerekli belge ve kayıtların toplanması amacıyla geçici komser görevlendirilmesine ilişkin bir düzenleme daha yerinde olurdu. (Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 119).

³⁷⁷ Pekcanıtez, Erteleme, s. 335.

³⁷⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 333.

ertelenmesini isteme yetkileri de bulunmaktaydı ³⁷⁹. Alacaklılar, borca batık haldeki şirketin iflâsının ertelenmesi sonucu faaliyetine devam etmesi hâlinde yarar sağlayacaklarından, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkı onlara da tanınmış idi³⁸⁰.

Uygulamada alacaklıların iflâsın ertelenmesi yoluna başvurması teorik bir ihtimal olarak kalmıştır ve nitekim erteleme talebinde bulundukları pek görülmemiştir³⁸¹. Alacaklıların, şirketin iç işlerine uzak olması nedeniyle şirket bilançosunu bilmeleri ve borca batıklık durumunu tespit etmeleri çok zordur ve şirketin iç işleyişine uzak olan bir alacaklının iyileştirme projesi sunabilmesi neredeyse imkânsızdır³⁸². Pekcanitez ve Erdönmez'e göre konkordato da benzer bir sonuçla karşılaşılması muhtemeldir³⁸³. Ancak bu halde mahkemenin borçludan 386. maddede sayılan belgeleri ibraz etmesi için süre talep edebilmesi bir derece de olsa alacaklılar tarafından başvuru yapılmasına kolaylık sağlayabilir.

İflâsın ertelenmesinin mutlaka borca batıklık bildiriminde bulunanlar tarafından talep edilmesi zorunlu olmayıp, yönetim kurulu tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulduğu hallerde, alacaklıların da iflâsın ertelenmesini istemeleri mümkün idi³⁸⁴. Aynı şekilde alacaklıların şirketin borca batıklık nedeniyle iflâsını istedikleri durumlarda da yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesini talep edebilmesi mümkün idi³⁸⁵. Aynı durum, Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükteki 377. maddesi bakımından da geçerlidir. Buna göre ortaklık yönetim kurulu borca batıklık bildiriminde bulunmuş iken, herhangi bir alacaklının konkordato talep etmesine engel yoktur. Yine, alacaklılar borca batıklık bildiriminde bulunduklarında yönetim kurulu konkordato talep edebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi uyarınca tasfiye hâlindeki anonim şirkette tasfiye memurları tarafından öncelikle bir bilanço hazırlanacak ve bu

³⁷⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 333, Pekcanitez, Erteleme, s. 336; Sayhan, s. 86; Kaya, s. 287 vd.; Öztekin, Erteleme, s. 40-42; Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 198.

³⁸⁰ Toraman, s. 68.

³⁸¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 334; Akdeniz ve Kayıhan, s. 57; Pekcanitez, Erteleme, s.335-336.

³⁸² Pekcanitez, Erteleme, s. 335-336; Öztekin, Erteleme, s.38-39; Ermenek, s.176.

³⁸³ Pekcanitez ve Erdönmez, s.8.

³⁸⁴ Sayhan, s.101.

³⁸⁵ Sayhan, s.101.

bilançodan tasfiye hâlindeki şirketin borca batık durumda olduğu anlaşıldığı takdirde tasfiye memurları mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunacaklardır (6102 sayılı TTK 542/1, c)³⁸⁶. Bu durumda iflâsın ertelenmesinin talep edilip edilemeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrindeki bir görüşe göre; şirketin borca batık olduğunun tasfiye memurlarınca tespit edilmesi durumunda, tasfiye süresi sonuna kadar tasfiye memurlarınca da iflâsın ertelenmesinin istenebilmesi mümkündür³⁸⁷. Öztekin ise; iflâs dışındaki tasfiye halleri söz konusu olduğunda, tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesini talep edebileceklerini savunmaktaydı³⁸⁸. Diğer görüşü savunan yazarlar ise; İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesine göre tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesini talep edebilecek kişiler arasında yer almadıklarını, tasfiye memurlarının borca batıklık bildiriminde bulunacaklarını iflâsın ertelenmesini talep edemeyeceklerini, zira tasfiye hâlindeki bir şirketin amacının tasfiye ile sınırlandırıldığını³⁸⁹, tasfiye aşamasındaki bir şirketin iyileştirilmesi ve yaşamasının sağlanması amacının ortadan kalktığını, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmalarının görevleriyle bağdaşmadığını belirtmişlerdi³⁹⁰. Kanımızca doğru olan bu son görüş konkordato talebi bakımından da aynen geçerlidir. Tasfiye memurları Türk Ticaret Kanunu’nun 377. maddesinde konkordato talebinde bulunabilecek kişiler arasında sayılmamıştır.

B. Konkordatoya Başvurulabilecek Haller

İcra ve İflâs 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 düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile konkordatonun aciz halini kapsayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca maddede yer alan *“Borçlarını, vadesi geldiği*

³⁸⁶ Arzova, Yavaş ve Küçük, s.79.

³⁸⁷ Çavdar ve Bıçkın, s.88, Pekcanitez, Erteleme, s.336, Oy, s.35.

³⁸⁸ Öztekin, Erteleme, s.37.

³⁸⁹ Muşul, Erteleme, s. 102, dn.197.

³⁹⁰ Türk, Sermaye Kaybı, 320-321, Kaya, s.286, dn. 28, Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s.652, Sayhan, s.101, Atalay, Borca Batıklık, s. 82, Muşul, Erteleme, s.102, dn.197.

hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan” ifadesi ile aciz haline işaret edilmekle birlikte, söz konusu ifade ödemelerin tatil edilmesi durumunu da kapsamaktadır³⁹¹.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesinde borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlu konkordato talep edebileceğine göre, borca batık hâlde bulunan borçluların evleviyetle konkordatoya başvurabileceklerinin kabulü gerekir³⁹². Ancak borca batıklık halinde konkordato talep edilebilmesinin asıl yasal dayanağı 7101 sayılı Kanun’la değişik Türk Ticaret Kanunu’nun 377. maddesidir. Bu maddeye göre “*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanunun 285 inci ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir*”. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrasında borca batıklık durumu düzenlenmiştir. Bu bağlamda 376. maddenin 3. fıkrası ile 377. madde birlikte değerlendirildiğinde, borca batık haldeki anonim şirketlerin de konkordato talep edebilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Buradan da açıkça anlaşılmaktadır ki sermaye şirketlerinin hem aciz hâlde hem de borca batık hâlde iken konkordato talebinde bulunabilecekleri kanun koyucu tarafından ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır³⁹³. Ancak belirtmek gerekir ki, borca batıklık değil de, aciz haline dayanarak konkordatoya başvurulması, şartların gerçekleşmesi halinde şirketin Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan kaybedilen sermaye için tedbir alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır³⁹⁴.

İlgili maddede “*tehlike altında bulunma*” gibi bir ölçüt getirildiğinden, burada “kesin olmayan bir durumun ispatı” söz konusudur³⁹⁵. Bu çerçevede borçlunun konkordato başvurusunda aciz hâlde olduğunu “yaklaşık olarak” ispat

³⁹¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s.9.

³⁹² Pekcanitez ve Erdönmez, s.9; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.122.

³⁹³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 10.

³⁹⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 10.

³⁹⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 122.

etmesi ile yetinilmesi doğru olacaktır³⁹⁶. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 376 ve devamında yer alan hükümlerde borca batık durumda bulunan ortaklığın yönetim kurulunun borca batıklık durumunu tespit eden bir karar alması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle borca batıklık nedeniyle konkordato talep ediliyorsa, ortaklığın öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ara bilanço düzenlemesi gerekmektedir.

Borç ödemedi aciz hâlinde veya borca batık hâlde bulunan bir borçlu ortaklığın, muhtemel bir iyileşme için çok geç kalma ihtimali bulunduğundan, borçlunun bu duruma düşmeden önce harekete geçebilmesinin sağlanabilmesi için, borçlunun borçlarını vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunması halinin konkordato başvuru sebebi olarak kabul edilmesi doğru olmuştur³⁹⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesi uyarınca şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili olarak talimat verilmesi; muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği şekilde, finansal planlama için gereken düzenin sağlanması yönetim kurulunun kurul olarak kullanacağı devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve görevler arasında olduğundan; ayrıca yönetim kurulunun, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun finansal tabloları, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu hazırlama ve genel kurula sunma görevi bulunduğundan, konkordato başvurusunda bulunmak için aciz halinin veya aciz tehlikesinin de borca batıklık durumunda olduğu gibi yönetim kurulu kararıyla tespit edilmesi ve bu kararın mahkemeye sunulması beklenir³⁹⁸. Başka bir deyişle, konkordato talebinin kabulü için yönetim kurulunun bu hususta bir karar alması zorunludur.

İflâsın ertelenmesi müessesesi ise borca batıklık bildirimine bağlı iflâs hali için öngörülmüştü³⁹⁹. Bu nedenle, ister takipli ister doğrudan doğruya iflâs olsun,

³⁹⁶ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 9.

³⁹⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 122.

³⁹⁸ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 10.

³⁹⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20/03/2008 gün ve 2008/9249 esas, 2008/2683 karar sayılı kararı; "... İflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, borca batık durumdaki şirketin ıslahının mümkün bulunması gerekir. Ertelenme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması ancak mali durumunu iyileştirmesinin mümkün bulunmaması hâlinde İİK'nun 179, TTK'nun 324. maddesi uyarınca iflâsına karar verilir. Oysa erteleme talebinde bulunan şirketin

diğer nedenlerle iflâs söz konusu ise, iflâsın ertelenmesi talep edilemiyordu, mahkemenin de bu diğer durumlarda iflâsın ertelenmesine karar vermesi söz konusu değildi⁴⁰⁰. Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere borca batıklık bildiriminin mahkemeye yapılmış olması gerekir. Ayrıca iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte mahkemeye borca batıklık bilançosu olarak adlandırılan bilançonun sunulmuş olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere iflâsın ertelenmesi talebi ancak borca batıklık durumunda talep edilebilip, aciz hâlinde iflâsın ertelenmesinin talep edilebilmesi mümkün değildi.

1. Aciz Hâli veya Borca Batık Hâldeki Ortaklığın Hem Vade Hem de Tenzilat Konkordatosu Talep Edip Edemeyeceği Sorunu

Aciz hâlindeki veya borca batık durumda bulunan borçlu şirketin vade veya tenzilat konkordatosu seçmek konusunda bir sınırlamaya tabi olup olmadığı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; *“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”* şeklindeki hüküm, konkordatoya başvurulacak hallerin, kanun koyucunun kastetmek istemediği kadar geniş anlaşılmasına, sebep olabilecektir⁴⁰¹. İcra ve İflâs Kanunu'nun gerekçesinde ise bir ayırım yapılmakta ve borca batık olmamakla birlikte, borç ödemedi aciz hâlde bulunan bir borçlunun vade konkordatosu isteyebileceği, ancak tenzilat konkordatosu talep edemeyeceği belirtilmektedir⁴⁰².

Bu hususa ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁴⁰³; aciz hâlinde bulunan borçlunun konkordato projesi ile birlikte iyileştirme planı

malvarlığının borçlarını karşılamaya yettiği, borca batık durumda olmadığı bilirkşi kurulunun asıl ve ek raporunda belirtilmiştir. Bu durumda erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olmadığına tespiti ile erteleme talebinin reddine karar verilmekle yetinmek gerekirken iflâsa karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ...” (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁴⁰⁰ Sayhan, s. 100.

⁴⁰¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 124.

⁴⁰² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 11.

⁴⁰³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 124-125; Ulukapı, s. 154.

sunduğu hallerde, borçluya tenzilat konkordatosu talep etme imkânı verilmelidir. Söz konusu ihtimalde borçlu muaccel borçlarını ödeyememekte, mali durumu gitgide bozulmakta ve ticari hayatta itibar kaybetmektedir. Bu durumda bulunan borçlunun tenzilat konkordatosu isteyemeyeceğini kabul etmek, borçlunun hareket kabiliyetinin sınırlandırılmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla, söz konusu ihtimalde salt kayden borçlunun aktifinin pasifini aştığından hareketle düşsel bir çıkarım yapmak ve buradan hareketle aciz hâlindeki borçluların tenzilat konkordatosu isteyemeyeceklerini kabul etmek doğru olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise⁴⁰⁴; aciz hâlinde bulunmakla birlikte borca batık olmayan bir borçlunun tenzilat konkordatosu istemesi mümkün olmamalı, mevcudu borçlarının tamamını ödeyebilecek durumda bulunan böyle bir borçlunun ancak borçlarını tamamen ödeme taahhüdünde bulunarak alacaklılarından, tarafına borçlarını ödeyebilmesi için bir süre verilmesini isteyebilmesine yani vade konkordatosu talep edebilmesine izin verilmelidir. Şu hâlde, malvarlığı borçlarını ödemeye yeten borçlunun tenzilat konkordatosu talep edemeyeceği, bu borçlu tarafından ancak vade konkordatosu talep edilebileceğinin kabulü gerekir.

Borca batık bir şirketin vade konkordatosu talep edip edemeyeceği hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Borca batık hâldeki bir şirketin tenzilat konkordatosu talep edebileceği hususunda tereddüt yoktur. Zira bu sayede ortaklık tenzilat ölçüsünde borca batıklıktan kurtulabilecektir. Buna karşılık vade konkordatosu yapılmakla borca batıklık giderilemez; çünkü borç miktarında bir değişme olmamakta, sadece borçların vadesi uzamaktadır. Oysa Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrası anlamında borca batıklığın tespitinde borçların muaccel olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle borca batık bir ortaklığın vade konkordatosu talep edemeyeceği söylenebilir. Ancak, vade tanınmasının şirketi borca batıklıktan kurtulmasını sağlayacak bir iyileştirme tedbiri niteliği taşıdığı, bu nedenle Kanun'un sağladığı imkândan yararlanarak vade konkordatosu alan bir şirketin vade dolana kadar borca batıklık nedeniyle iflâsının bir bakıma ertelenmiş olduğu, ancak öngörülen vadede hâlen borca batıklığı devam ediyorsa borca batıklık nedeniyle

⁴⁰⁴

Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 12-13.

iflâsının gündeme geleceği görüşü de savunulabilir. Kanaatimizce mahkemelerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapabilmelerinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle borca batık bir şirketin vade konkordatosu talep edebilmesi konusunda bir sınırlama getirilmemeli, mahkemece somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

C. Konkordato Talebinin Ne Zaman Yapılabileceği Sorunu

Konkordato talebinin ne zaman yapılabileceği konusunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak konkordato talebinin ne geç ne de erken bir zamanda yapılması gerekir⁴⁰⁵. Borçlunun mali durumu iyice bozulduktan sonra mahkemeye başvurması ya da gereğinden erken bir zamanda mahkemeye başvurması kabul edilemez⁴⁰⁶.

Borçlu tarafından konkordato talebinde bulunulduğu tarihte en azından iflâs tehdidinin bulunması gerekmektedir. Aksi durumda henüz zamanı gelmeden önce veya gereksinim olmayan bir dönemde, borçlunun konkordato mühletinin doğurduğu sonuçları kötü niyetli olarak kullanması söz konusu olabilecektir⁴⁰⁷. Yargıtay da 7101 sayılı Kanun'dan önce bir kararında bu hususu; “...*konkordato istemek için; mevcudun borçları ödemeye yetmemesi gerekmesine, aktif pasifinden çok olduğu anlaşılan müştekinin konkordato isteyemeyeceğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle...*” şeklinde belirtmektedir⁴⁰⁸. Aslında bu karar İcra ve İflâs Kanunu'nun 7101 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 285. maddesine uygun değildir; zira o düzenlemede de borca batık olmayıp aciz halinde bulunan borçlunun konkordato talep etmesi mümkündü. Ancak yine de bu karar, iflâs tehdidi açıklığa kavuşmadan önce konkordato talep edilemeyeceğini vurgulaması bakımından önemlidir.

⁴⁰⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 11.

⁴⁰⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 11.

⁴⁰⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 11.

⁴⁰⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27/01/1983 gün ve 10263/411 esas/karar sayılı kararı, (Pekcanitez ve Erdönmez, s. 11).

7101 sayılı Kanun'dan önceki dönemde hukukumuzda iflâsın ertelenmesi talebinin ne zamana kadar yapılacağı konusunda da açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Borca batıklık bildiriminde bulunulması üzerine başlayan yargılamada iflâs kararı verilinceye kadar, yargılamanın her aşamasında asliye ticaret mahkemesinde iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilmekteydi⁴⁰⁹. İflâsın ertelenmesi talebinin hem borca batıklık bildirimiyle aynı anda hem de bildirim yapıldıktan sonra yapılabilmesi mümkündür⁴¹⁰. Aynı şekilde mahkemece borca batıklık nedeniyle iflâs kararı verildikten sonra, bu kararın üst mahkemece bozulması üzerine yapılacak olan yeni yargılamada da iflâsın ertelenmesi talep edilebiliyordu⁴¹¹. Usul hukukumuzda çekişmeli yargıda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı söz konusudur (6100 sayılı HMK m.141). Borca batıklık bildirimi üzerine Asliye Ticaret Mahkemesi'nde devam eden yargılama ise bir çekişmesiz yargı işidir ve bu yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Ayrıca, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasının dava sebebinin veya talep sonucunun değiştirilmesi niteliğinde olmayacağı kabul ediliyordu, zira bu imkanın bizzat kanunda öngörüldüğü belirtiliyordu⁴¹². Yine belirtelim ki, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, bir kimsenin kendi lehine olan konularda uygulanabilir⁴¹³. Oysa iyileştirme ümidi varsa iflâsın ertelenmesi sadece şirketin değil, alacaklıların da yararınadır.

Aynen yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, konkordato taleplerinde de iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnaları arasında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar yer almaktadır. Mahkemenin borca batıklık bildirimi üzerine yapacağı yargılama faaliyeti sırasında re'sen araştırma ilkesi geçerli olacağından, konkordato talebinin ileri sürülmesi iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, iflâsa tabi bir borçlu, hakkında açılmış olan iflâs davası devam ederken

⁴⁰⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 329; Özkes, Erteleme, s. 3268; Balci, s.25; Çavdar ve Biçkin, s. 89; Ermenek, s. 178, Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 650.

⁴¹⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 329.

⁴¹¹ Deliduman, Erteleme, s. 8, dn. 29.

⁴¹² Çavdar ve Biçkin, s. 89, Üstündağ, Düşünceler, s. 18,dn. 4, Pekcanitez, Erteleme, s. 336.

⁴¹³ Pekcanitez, Erteleme, s. 336.

de konkordato talep edebilecek olup, bu durumda, asliye ticaret mahkemesinin konkordato talebiyle başlayan yargılama sürecini öncelikle ele alması, derdest iflâs davasını da nu sürecin sonucuna göre karara bağlaması gerekir⁴¹⁴.

D. Konkordato Başvurusunda Yetkili ve Görevli Mahkeme

7101 sayılı Kanunla önemli bir değişiklik yapılmış olup İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca konkordato başvurusunun yapılmasında ve mühlet prosedürünün yürütülmesinde icra mahkemesi görevli olmaktan çıkarılmış, asliye ticaret mahkemesi görevli kılınmıştır. 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar konkordato prosedüründe gerek icra mahkemesi gerekse asliye ticaret mahkemesi görev alırken; kanun değişikliği ile, başvurunun yapıldığı tarihten konkordatonun tasdikine kadar olan tüm süreçte asliye ticaret mahkemesi görevlidir⁴¹⁵. Böylece, geçici mühlet, kesin mühlet, konkordatonun tasdiki veya reddi gibi bütün kararlar asliye ticaret mahkemesi tarafından verilecektir⁴¹⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin 3. fıkrasında yetkili mahkeme düzenlenmiştir. İlgili madde de yer alan düzenleme; *“Yetkili ve görevli mahkeme; iflâsa tabi olan borçlu için 154 üncü maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir”* şeklindedir. Görüldüğü üzere yasada iflâsa tabi olan ve tabi olmayan borçlular arasında ayırım yapılmıştır. Madde uyarınca borçlu anonim ortaklıklarda konkordato talebinin, şirketin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yapılması gerekmektedir. Bu yetki kamu düzenine ilişkin olup kesindir, ve aksine yetki sözleşmesi yapılamaz⁴¹⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesine göre kesin yetki durumu bir dava şartı olduğundan, taraflar

⁴¹⁴ Muşul, Konkordato, s. 355.

⁴¹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; konkordato süreci boyunca aynı mahkemenin görevli olması ve süreçle ilgili söz konusu olabilecek tüm itiraz ve şikayetleri değerlendirmesi, daha isabetli ve hızlı karar verilmesini sağlayabilecek olması nedeniyle söz konusu yasa değişikliği isabetli olmuştur. Pekcanitez ve Erdönmez, s. 13-14.

⁴¹⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 128.

⁴¹⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 128.

yargılamanın her aşamasında yetki itirazında bulunabilecekleri gibi, mahkeme de davanın her aşamasında yetkili olup olmadığını re'sen araştırır⁴¹⁸.

Borçlu şirketin muamele merkezi, onu idare ve üçüncü kişilere karşı temsil ettiği yerdir ve şirket ana sözleşmesinde gösterilmesi gerekir⁴¹⁹. Ancak; şirketi idare ve üçüncü kişilere karşı temsil ettiği yer, sicilde kayıtlı olan yerden farklıysa, fiilen işlerini idare ve üçüncü kişilere karşı temsil ettiği yer muamele merkezi sayılır⁴²⁰.

Konkordato talebinin hakem huzurunda görüleceğine ilişkin bir sözleşme de geçerli olmayacak olup, böyle bir sözleşme yapılmış olsa dahi konkordato talebinin asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekecektir⁴²¹.

Merkezleri yurtdışında bulunan anonim şirketler aleyhine açılacak iflâs davalarında, Türkiye'deki şubenin, birden fazla şubenin bulunması durumunda Türkiye'deki merkez şubenin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi yetkili olacaktır (2004 sayılı İİK m.154/2 kıyasen)⁴²².

İflâsın ertelenmesi taleplerinin incelenmesi borca batıklık bildirimi üzerine başlayan iflâs yargılamasından tamamen bağımsız olmadığından, borca batıklık bildiriminin incelenmesinde görevli ve yetkili olan mahkeme, iflâsın ertelenmesi taleplerinin incelenmesi bakımından da görevli ve yetkiliydi⁴²³. Dolayısıyla iflâsın ertelenmesi davalarında borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemeleri yetkili ve görevliydi.

İflâsın ertelenmesi davalarında, iflâs yargılaması başladıktan sonra, borçlu şirketin erteleme talebinden hemen önce muamele merkezini değiştirmesi durumunda mahkemenin yetkisinin etkilenip etkilenmeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. İflâs yargılaması başladıktan sonra borçlunun muamele merkezini değiştirmesi hâlinde mahkemenin yetkisi etkilenmeyecektir⁴²⁴. Bununla birlikte, uygulamada bazı şirketlerin erteleme talebinden hemen önce

⁴¹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 288.

⁴¹⁹ Ermenek, s. 237.

⁴²⁰ Ermenek, s. 237.

⁴²¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 128; Karşı görüş bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1108.

⁴²² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 128.

⁴²³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 288, Ermenek, s. 235, Toraman, s. 103, Atalay, Borca Batıklık, s. 113, Çavdar ve Bıçkin, s. 99-100.

⁴²⁴ Ermenek, s. 237, Deynekli, s. 67, Altay, İflâs, s. 111.

muamele merkezlerini değiştirdikleri görülmekteydi. İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde doktrinde yer alan bir görüşe göre; böyle bir davranış tek başına erteleme talebinin kötü niyetle yapıldığının göstergesi olmayıp, bu durumun, talep sahibi şirketin iflâsın ertelenmesi taleplerinin reddi için yeterli sayılmaması gerektiğinin kabulü gerekirdi⁴²⁵. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise; iflâs davalarında, yetkili olarak şirketin işlerinin yönetiminin yapıldığı ve üçüncü kişilere karşı temsil edildiği yer mahkemesi yetkili olacağından, böyle kötü niyetli davranışların mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaması gerekirdi. Bu görüşü savunan yazarlara, burada, borçlunun alacaklılara zarar verme kastının ve şirketin kötü niyetinin varlığı, aynı zamanda alacaklıların iflâsın ertelenmesi talebinin varlığından haberdar edilmesinin ve iyileştirme projesine itiraz etmelerinin engellenmesi düşüncesini de barındırdığından, projenin inandırıcılığı bakımından bir şüphe ortaya çıkaracağını ve bu nedenle, erteleme talebinin reddedilmesi gerektiğini savunmaktaydılar⁴²⁶.

E. Gerekli Masrafların Yatırılması

Konkordato talebinin incelenmesi bir takım masrafları gerektirmektedir. Konkordatonun gerektireceği masrafların mahkeme vizesine avans olarak peşin ödenmesi gerekmektedir⁴²⁷. Ancak gerekli masrafların konkordato talebinde bulunduğu anda yatırılması zorunlu olmayıp, masrafların uygun bir sürede yatırılması gerekir⁴²⁸.

Konkordato gider avansı olarak; tebligat ve posta giderleri, bilirkişi ve konkordato komiseri ücretleri, ilan ücretleri, iflâs gideri ile dosyanın bölge adliye mahkemesine ve Yargıtay’a gidiş dönüş ücretleri gibi giderler örnek olarak sayılabilir^{429 430}.

⁴²⁵  ztek, Erteleme, s. 77.

⁴²⁶ Ermenek, s. 237-238, dn. 325.

⁴²⁷ Muşul, Konkordato, s. 357.

⁴²⁸ Muşul, Erteleme, s. 138.

⁴²⁹ Muşul, Konkordato, s. 358.

⁴³⁰ İflâsın ertelenmesi için yatırılması gereken masraflar; iflâsın ertelenmesi talebinin ilanı, iflâsın ertelenmesi kararının tebliği ve ilanı, kararın gereken yerlere bildirilmesi, mahkeme

Konkordato için gereken masrafların, Konkordato talep eden şirket tarafından yatırılması gerekir. Konkordatonun bir alacaklı tarafından istenmesi durumunda, masraf avansının bu kişilerce karşılanması gerekir⁴³¹.

İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde iflâsın ertelenmesi talebini inceleyen mahkeme, erteleme için gereken şartların gerçekleştiğini tespit ederse, erteleme kararı vermeden önce masrafların yatırılması için kesin bir süre verirdi⁴³². İflâsın ertelenmesi masrafları süresinde yatırılmış olmakla beraber, sonradan yeni masrafların ortaya çıkması durumunda mahkemenin bu masrafların yatırılması için de ek bir süre vermesi gerekme idi⁴³³. Kanaatimizce bu hususun konkordato yargılamalarında da uygulanması gerekmektedir. İflâsın ertelenmesi daha önce başlamış olan borca batıklık nedeniyle iflâs yargılaması içerisinde istenmiş ise; erteleme için olan masraflar iflâs tasfiyesi için yatırılmış olan iflâs avansından karşılanabilirdi⁴³⁴. Bu avansın yatırılmamış olması durumunda öncelikle bu masrafın yatırılması ve yeterli olmaması hâlinde ilave avansın talep edilmesi gerekirdi⁴³⁵. Kanaatimizce bu hususun da konkordato yargılamalarında da kabulü gerekir.

İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin, geçici bir maddi sıkıntı içinde olması nedeniyle erteleme masraflarını ödeyemeyecek durumda olması hâlinde⁴³⁶, adli yardım hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştu. Doktrinde yer alan ilk görüşü savunan yazarlar; iflâsın ertelenmesini alacaklılarda talep edebildiğine göre, bu durumda alacaklı gerçek kişi olduğundan adli yardımdan yararlanabileceğini kabul edip, şirketin bu müesseseden yararlanamayacağını söylemenin tutarlı ve adil olmayacağını, bu nedenle şirketin de adli yardımdan yararlanabilmesinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmekteydiler⁴³⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise;

tarafından alınacak muhafaza tedbirlerinin uygulanması, atanacak olan kayyım ödenecek ücret avansına ilişkin masraflardı. (Ermenek, s. 198, Muşul, Erteleme, s. 137-138).

⁴³¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 153.

⁴³² Ermenek, s. 199.

⁴³³ Çavdar ve Biçkin, s. 98; Ermenek, s. 199; Deliduman, Erteleme, s. 178.

⁴³⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 96; Muşul, Erteleme, s. 137.

⁴³⁵ Muşul, Erteleme, s. 137.

⁴³⁶ Ermenek, s. 199; Deliduman, Erteleme, s. 45.

⁴³⁷ Deliduman, Erteleme, s. 46-47.

hukukumuzda adli yardım müessesesinden sadece gerçek kişilerin yararlanma imkânı olduğundan, şirketin adli yardım müessesinden yararlanamayacağının kabulü gerekirdi⁴³⁸. Bu bağlamda 7101 sayılı Kanun'dan sonra da; adli yardım müessesinden sadece gerçek kişilerin yararlanma imkânına sahip olması nedeniyle konkordato talebinde bulunan bir anonim ortaklığın adli yardımdan yararlanma olanağına sahip olmadığı kanaatindeyiz.

İflâsın ertelenmesini şirket talep etmiş ise ve şirket gerekli masraflar için dahi gerekli ödemeyi yapamayacak durumda bulunuyorsa, mali durumunu düzeltme ihtimalinden söz etmek mümkün olmayacağından, bu durumda bulunan bir şirketin bir an önce iflâsına karar verilmesi gerekir⁴³⁹. Bu hususun konkordato yargılamalarında da dikkate alınarak, borca batık durumda bulunan anonim şirket tarafından gerekli masraflar için dahi gerekli ödeme yapılamıyorsa, mali durumunu düzeltme ihtimalinden söz etmek mümkün olmayacağından, konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

F. Konkordato Başvurusu Yapılırken Eklenerek Belgeler

Konkordatoya eklenecek belgeler İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde ve 30/01/2019 tarihli Konkordato Talebine Eklenerek Belgeler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Kanun'da sayılmış olan belgelerden hangisinin veya hangilerinin sunulacağı, borçlunun iflâs tabi olup olmamasına, tacir olup olmasına, tacir ise gerçek kişi veya tüzel kişi tacir olmasına göre farklılık gösterecektir⁴⁴⁰.

İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde; iflâsın ertelenmesi talep etme konusunda yetkili olan şirket yöneticilerinin, erteleme şartlarını taşıdıklarını ispatlayan belgelerden oluşturdukları dava dilekçesini hazırlayarak ilgili mahkemeye başvurmaları gerekmektedir⁴⁴¹.

⁴³⁸ Muşul, Erteleme, s. 138, Öztekin, Erteleme, s. 51; Ermenek ve Toraman'a göre adli yardım müessesesi; gerçek kişiler ve hayır amacı ile kurulmuş kamu yararına çalışan dernek ve vakıflar için söz konusu olan bir müessesedir. Bu nedenle sermaye şirketlerinin geçici nakit sıkıntısının varlığı hâlinde dahi adli yardım müessesesinden yararlanmaları söz konusu olmamalıdır. (Ermenek, s. 199, Toraman, s. 228).

⁴³⁹ Deliduman, Erteleme, s. 44, Pekcanitez, Erteleme, s. 334, Atalay, Borca Batıklık, s. 95, Ermenek, s. 199.

⁴⁴⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 14.

⁴⁴¹ Akdeniz ve Kayıhan, s. 103.

Dava dilekçesine aşağıdaki hususların eklenmesinin süreci hızlandırması açısından yararlı olacağı kabul edilmekteydi⁴⁴²;

*Şirketin borca batık olduğu ve iflâsın ertelenmesi amacıyla alınmış yönetim kurulu karar,

*Son üç yıla ait mali tablolar (Bilanço ve Gelir Tablosu),

*Rayiç değerlere göre hazırlanmış güncel borca batıklık bilançosu,

*Rayiç değerler konusunda gerçekleştirilmiş çalışmalara ilişkin belgeler,

*Şirket alacakları ve borçlarının neler olduğunu gösteren liste,

*Şüpheli alacak söz konusu ise alacağın şüpheli olarak değerlendirilmesinin gerekçesini gösteren evraklar,

*Ara dönemde borç ve alacak faiz tahakkukları yapılmış ise hesaplama yöntem ve tabloları,

*Finansal kiralama sözleşmesi ile kiralanmış varlıklara ilişkin belgeler,

*Şirketin kuruluşuna ilişkin Ticaret Sicil Gazeteleri,

*Ticaret ve/veya sanayi odasından alınmış oda kayıt belgeleri,

*Şirketin kapasite raporu,

*Alınmış olması durumunda iyileştirme projesi hakkında bağımsız denetim raporu,

*İyileştirme projesini oluşturan belgeler,

*Dava dilekçesi, dilekçe davacı vekili tarafından verilmiş ise avukatın yetkilendirildiğine ilişkin vekâletname⁴⁴³.

İflâsın ertelenmesinin koşullarından biri de iyileştirme projesi hazırlanması ve bu projenin mahkemeye sunulmasıydı. Mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması gerekmekteydi. İflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte mahkemeye, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda bir kanaate varabilmesi için, uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin neler olduğunun ve bu tedbirlerin ne şekilde mali durumun iyileşmesini sağlayacağına ilişkin bilgileri içeren bir iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgelerin

⁴⁴² Akdeniz ve Kayıhan, s. 104, Dumanoglu, s. 39-40.

⁴⁴³ Akdeniz ve Kayıhan, s. 104; Dumanoglu, s. 39-40.

sunulması gerekmekteydi⁴⁴⁴. Borca batık anonim şirketin iyileştirilmesi ümidini gerçekleştirebilecek tedbirler mahkemece değerlendirilirken tedbirlerin, geçici nitelikte değil kalıcı, istikrarlı ve verimli bir iyileştirmeyi mümkün kılacak nitelikte olması aranmaktaydı⁴⁴⁵. Mahkemenin borca batıklığı ortadan kaldıracabilecek nitelikte tedbirlerle yetinmeyip, ayrıca şirketin faaliyetine devam edebilmesini mümkün kılacak diğer tedbirleri de alması gerekmekteydi⁴⁴⁶. İyileştirme projesi hazırlanırken alacaklıların haklarının da korunması gerekiyordu⁴⁴⁷. Borca batıklık bilançosundan farklı olarak, iyileştirme projesinin asli ve birincil etkisi iflâsın ertelenmesine yönelikti⁴⁴⁸. Borca batıklık bilançosu işlevini esas olarak erteleme öncesinde, iyileştirme projesi ise erteleme sonrasında göstermekteydi⁴⁴⁹. İyileştirme projesi, iflâsın ertelenmesi talebini içeren dilekçenin içinde ayrı bir başlık hâlinde yer alabileceği gibi, dilekçeye ek olarak başka bir belgeyle de sunulabiliyordu⁴⁵⁰. Erteleme talebiyle birlikte bir iyileştirme projesi sunulmaz ise, mahkemenin erteleme talebini reddetmesi gerekiyordu. Bu proje de objektif verilere ve somut vakıalara yer verilmesi gerekiyordu^{451 452}. Ancak iyileştirme projesinde, iyileşmenin kesin olacağı şartı aranmamakla birlikte, projenin, şirketin mali durumunu düzeltme ümidinin varlığını göstermesi yeterliydi⁴⁵³. İyileştirme projesinde, borca batıklık nedenleri ve

⁴⁴⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 93; Atalay, Borca Batıklığının Tespiti, s. 56; Deliduman, Erteleme, s. 40; Muşul, Erteleme, s. 125; Ermenek, s. 221-222.

⁴⁴⁵ Ermenek, s. 222.

⁴⁴⁶ Muşul, Erteleme, s. 122.

⁴⁴⁷ Özekes, Erteleme, s. 3267.

⁴⁴⁸ Deliduman, Erteleme, s. 40.

⁴⁴⁹ Deliduman, Erteleme, s. 41.

⁴⁵⁰ Özekes, Erteleme, s. 3267; Toraman, s. 155, Dumanogulu, s. 46.

⁴⁵¹ Deliduman, Erteleme, s. 40.

⁴⁵² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 20/10/2011 gün ve 2011/1894 esas, 2011/1218 karar sayılı kararı; "...İflâsın ertelenmesine karar verilmesi için, iflâs erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin olması fevkalade mühletten yararlanmış ise İİK.nun 392/a maddesindeki sürenin geçmiş olması, mahkemeye iyileştirme projesinin sunulması ve bu projenin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Varsayıma dayalı iyileştirme projesine dayanılarak iflâs erteleme kararı verilemez. Somut olayda şirket ortaklarının sermaye artırım taahhüdünü yerine getirip getirmediği üzerinde durulmadığı gibi iyileştirme projesinin uygulama kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, şirketi borca batıklıktan ne şekilde kurtaracağı açık şekilde belirlenmemiştir..." (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁴⁵³ Muşul, Erteleme, s. 133; Ermenek, s. 189.

bunların ne şekilde ortadan kaldırılacağı ile yönetim organizasyonu ve şirkette yapılacak yapısal değişikliklerin açıklanması gerekmektedir^{454 455}.

Konkordato talebiyle birlikte mahkemeye ibraz edilmesi gereken belgeler ise şu şekilde sayılabilir;

1. Konkordato Ön Projesi

Ön proje kavramı hukukumuzda 7101 sayılı Kanunu ile getirilmiştir. Ön proje, borçlunun konkordato sürecinin başında sunduğu geçici bir proje olup, konkordato prosedürü devam ederken borçlu tarafından re'sen veya alacaklıların talebi üzerine değiştirilebilmesi mümkündür⁴⁵⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 286/1. maddesinde herhangi bir ayırım yapılmadan "borçlu" ifadesinin kullanılması nedeniyle bu zorunluluğun tacir olan olmayan tüm borçlular için geçerli olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵⁷.

Borçlu, konkordato talebiyle birlikte; borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini, bu bağlamda alacaklıların alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş olacaklarını, borçlunun faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve alacaklılara ödeme yapabilmesi için gereken mali kaynağı nasıl temin edeceğini, borçlunun, ödemelerin

⁴⁵⁴ Ermenek, s. 222.

⁴⁵⁵ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 05/05/2015 gün ve 2014/8931 esas, 2015/3279 karar sayılı kararında bu husus; "*Davacı şirketin borca batık olduğunun doğru olarak tespiti hâlinde; iyileştirme projesinin, bütüncül bir değerlendirmeye, 6102 sayılı TTK'nın 377. maddesi kapsamında nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri içerip içermediği, İİK'nın 179. maddesi anlamında ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve HMK'nın 29. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğüne ve gerçeğe uygun bir biçimde hazırlanıp hazırlanmadığı, eş deyişle, iyileştirme projesinde yapılacak olanların tek tek maliyetinin, hangi ekonomik kaynaktan sağlanacağı, her bir proje kaleminin zaman olarak en geç hangi tarihte yapılacağı, yapılacak olanların ayrı ayrı borca batıklık üzerindeki zaman ve oran olarak etkisinin somutlaştırılması ve böylece iyileştirme projesinin neden ciddi ve inandırıcı olduğunun ayrıntılı ve zaman içinde sayısal olarak, denetlenmeye elverişli nitelikte olması gerekmekte olup, bu özellikte olmayan iyileştirme raporlarına ve bunlara dayalı düzenlenen bilirkişi ve kayyum raporlarına göre ne iflâs ertelenmesine karar verilebilir ne de iflâs erteleme talep eden şirket alacaklıları aleyhine sonuç doğuracak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Mahkemece, bu niteliği haiz olmayan iyileştirme projeleri sunulduğunda iflâsın ertelenmesini isteyen şirkete uygun bir süre verilerek, açıklanan özellikteki projenin sunulmasının ve soyut içerikli projenin somutlaştırılmasının sağlanması ve verilen sürede iyileştirme projesini sunmayan şirketin iyiniyetli olmadığı kabul edilerek, sadece borca batıklığı tespit ettirilerek, sonucuna göre karar verilmelidir...*" şeklinde belirtilmiştir. (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁴⁵⁶ Pekcanitez ve Erdönmez , s. 14-15.

⁴⁵⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 134.

yapılması için mallarını satıp satmayacağı, sermaye artırımı veya kredi temini ya da başka bir yöntem kullanıp kullanmayacağını gösteren bir konkordato ön projesi sunmak zorundadır. Ön projede borçlunun muaccel borçlarını alacaklılara hangi plan ve şartlar dâhilinde ödemeyi vaat ettiği, mali kaynaklarının neler olduğu, mali kaynakları nasıl sağlayacağını, mali durumunu hangi tedbirleri almak suretiyle iyileştireceğini, konkordato süresi içerisinde sermayesini nasıl sağlayacağını, ortakların yeni sermaye getirmeleri veya sermayeyi karşılıksız olarak tamamlamaları, kişisel malvarlıklarını paraya çevirerek şirkete getirmeleri, sermaye artırımı yaparak yeni ortak almaları gibi hususların söz konusu olup olmayacağının net bir şekilde açıklanmalıdır⁴⁵⁸.

Ön proje borçlunun durumunu bildiği ve tahlil edebildiğini ve bu tahlilden hareketle tutarlı teklifler yapabiliyor yapamadığını göstermekle birlikte, aynı zamanda konkordato talebinin, mesela icra takiplerini sürüncemede bırakıp sırf geciktirmeye yönelik bir amaçla yapılıp yapılmadığını gösterebilmesi bakımından da önem taşır⁴⁵⁹.

Konkordato komiserinin görevini durum ve şartların gerektirdiği şekilde yapmasını sağlaması ve borçlunun geçici mühlet kararı verebilmesine olanak sağlaması ön projenin önemli işlevlerindendir⁴⁶⁰.

Ön projenin; İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ve Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönerge'nin 6. maddesinde belirtilen tüm hususları içermesi gereklidir. Bu unsurlardan birine başvurulmayacak olsa dahi, bu durumunun ön projede açıkça belirtilmesi gerekir⁴⁶¹.

Konkordato talebi ile birlikte mahkemeye sunulan proje isminden de anlaşılacağı üzere ön proje olup, bu projenin geçici mühlet ve kesin mühlet zarfında değiştirilerek netleştirilebilmesi ve bu bağlamda alacaklılar toplantısına başlangıçtaki ön projeden farklı bir konkordato projesi sunulabilmesi olanağı bulunmaktadır⁴⁶².

Konkordato talebi ile birlikte ön projenin mahkemeye sunulması, iflâsa tabi olsun olmasın tüm borçlular açısından zorunludur.

⁴⁵⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 15; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 134.

⁴⁵⁹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 134.

⁴⁶⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 15.

⁴⁶¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 135.

⁴⁶² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 136.

Mahkeme tarafından, konkordato talep dilekçesinde ve eklerindeki eksiklikler re'sen tamamlanamaz, ancak gerekçesiz ya da ekinde ön proje veya İcra ve İflâs Kanunu'nun 286/1 maddesinin a bendinde belirtilen belgeleri içermeyen bir talep dilekçesindeki eksikliklerin makul bir süre içerisinde tamamlanması istenebilir; ama eksiklikler giderilene kadar geçici mühlet kararı verilemez^{463 464}.

Ön projeye benzer olarak iflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, iflâsın ertelenmesinin koşullarından biri de iyileştirme projesi hazırlanması ve bu projenin mahkemeye sunulmasıydı. Türk Ticaret Kanunu m.377'de, şirketin bir iyileştirme projesi sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebileceği düzenlenmişti. 7101 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki İcra ve İflâs Kanunu m. 179'da da benzer bir düzenleme bulunmaktaydı ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması gerektiğinden söz edilmekteydi. İflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte mahkemeye, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda bir kanaate varabilmesi için, uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin neler olduğunun ve bu tedbirlerin ne şekilde mali durumun iyileşmesini sağlayacağına ilişkin bilgileri içeren bir iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgelerin sunulması gerekmekteydi⁴⁶⁵. İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması

⁴⁶³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 136.

⁴⁶⁴ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 7101 Sayılı Kanun öncesi 2016/1860 esas, 2016/3097 karar sayılı kararı; “Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacının konkordato talebi yanında konkordato projesi ve ayrıntılı bilanço cetveli sunmadığı ve bu eksiklerin giderilmesi için davacı vekiline verilen süreye rağmen eksiklerin giderilmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, konkordato mühleti verilmesi istemine ilişkindir. İİK'nın 285/1. maddesinde konkordato talep edenin dilekçesine eklenecek hususlar tek tek sayılmış olmasına rağmen davacı vekili, dava dilekçesi ekinde anılan maddede belirtilen belgeleri sunmamıştır. Mahkemece 08.04.2015 tarihli tensip ara kararında İİK'nın 285/1. maddesinde belirtilen ayrıntılı bilanço, gelir gider tablosu ve ticari defterlerin sunulması için davacı vekiline iki hafta süre verilmesine karar verildiği, tensip zaptının 13.05.2015 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiği, iki haftalık sürenin 27.05.2015 tarihi mesai bitiminde sona ereceği nazara alınmadan 27.05.2015 tarihli duruşmada, tensip ara kararının yerine getirilmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı vekiline verilen iki haftalık sürenin kesin süre olmadığı gibi bu süre dolmadan 27.05.2015 tarihinde duruşma yapılarak eksik inceleme ve yanlışlığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir”. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁴⁶⁵ Atalay, Borca Batıklık, s. 93; Atalay, Borca Batıklığın Tespiti, s.5-6; Deliduman, Erteleme s.40; Muşul, Erteleme, s. 125; Ermenek, s. 221-222.

dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağını da gösterilmesi gerekmektedir. Borca batık anonim şirketin iyileştirilmesi ümidini gerçekleştirebilecek tedbirler mahkemece değerlendirilirken tedbirlerin, geçici nitelikte değil kalıcı, istikrarlı ve verimli bir iyileştirmeyi mümkün kılacak nitelikte olması gerekiyordu⁴⁶⁶. Mahkemenin borca batıklığı ortadan kaldırabilecek nitelikte tedbirlerle yetinmeyip, ayrıca şirketin faaliyetine devam edebilmesini mümkün kılacak diğer tedbirleri de alması gerekmektedir⁴⁶⁷.

Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye tevdi edilmesi zorunluydu (7101 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi 2004 sayılı İİK m.179 f.3).

2. Borçlunun Malvarlığını Gösteren Belgeler

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286/1-b maddesi ve Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesi gereğince; borçlu tapu kayıtlarını, araçlara ilişkin trafik tescil kayıtlarını, envanterinde bulunan makineler ve bunlara ilişkin faturaları, bankalarda bulunan likitidesini, borçlu defter tutamaya mecbur kişilerden ise; Türk Ticaret Kanunu uyarınca hazırlanan son bilançosunu, gelir tablosunu, nakit akım tablosunu, hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançolarını, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdikleri ile elektronik ortamda oluşturulan defterlere ilişkin e-defter berat bilgilerini, borçlunun mali durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeleri, maddi ve maddi olmayan duran varlıklara ait olup defter değerini içeren listeleri, tüm alacak ve borçları vadeleri ile birlikte gösteren liste ve belgeleri konkordato talebi ile birlikte mahkemeye sunmalıdır.

⁴⁶⁶ Ermenek, s. 222.

⁴⁶⁷ Muşul, Erteleme, s. 122.

2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca bağımsız denetime tabi olan borçlular açısından, Türk Ticaret Kanunu uyarınca hazırlanan son bilanço, gelir tablosu ve nakit akım tablosunun bağımsız denetimden geçmiş olması gerekir. Ayrıca bunlara ilişkin hesap dönemi kapanışı üzerinden bir takvim yılı geçmemiş olmalıdır. Yukarıda sayılan diğer tablo, bilgi ve belgelerin tarihi ise mahkemeye başvuru tarihinden en fazla doksan gün öncesine ait olabilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde yer alan bilançolar, anonim ortaklıkta borca batıklık şüphesi bulunduğu durumlarda yönetim kurulu tarafından hazırlanması gereken bilançolar ile aynıdır⁴⁶⁸.

Belgelerin, inandırıcılığı hususunda, mahkeme tarafından ayrıca yazışma yapmaya gerek kalmayacak şekilde ikna edici olması gerekmektedir⁴⁶⁹.

Borçlunun malvarlığı durumunu gösterir belgeler uygun düştüğü ölçüde iflâsa tabi olmayan borçlular tarafından da konkordato talebi ile birlikte mahkemeye sunulmalıdır.

3. Alacaklıları, Alacak Miktarını ve Alacaklıların İmtiyaz Durumunu Gösterir Tablo

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının c bendine ve Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesine göre; iflâsa tabi olsun veya olmasın borçlunun, alacaklıları, alacak miktarını ve alacaklıların imtiyaz durumunu gösterir tabloyu da konkordato talebi ile birlikte mahkemeye sunması gerekir. Borçlu tarafından konkordato talebi ile birlikte sunulan bu tabloda, konkordato projesi uyarınca kime, ne kadar ve hangi sırada ödeme yapılacağı gösterilir⁴⁷⁰. Alacaklıların imtiyaz durumlarının ayrıca belirtilmesi ile kasıt edilen, konkordatonun İcra ve İflâs Kanunu m.206'da belirtilmiş olan birinci sıradaki alacaklıları geçici mühletin bağlamaması ve bu bağlamda bu alacaklılar için teminat sunulacak olması nedeniyle bu alacaklıların konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini tehlikeye sokup sokmayacağı hususu olup, şirketin mali durumu

⁴⁶⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 16-17.

⁴⁶⁹ Orhan Eroğlu, **Uygulamada Konkordato**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 37, s. 38.

⁴⁷⁰ Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; bu tablo iflâs tasfiye sonucunda düzenlenen pay cetveline benzetilebilir.(Pekcanitez ve Erdönmez, s. 17).

incelenirken özellikle imtiyazlı alacaklılar bakımından bu alacakları karşılayacak miktarın bulunup bulunmadığı incelenmelidir⁴⁷¹. Maddede açıkça belirtilmemiş ise de; İcra ve İflâs Kanunu'nun 299. maddesinde öngörülen davetin yapılabilmesi için, bu tabloda yer alan alacaklıların adreslerinin de bildirilmesi gerekir⁴⁷².

4. Alacaklıların Eline Konkordato ve Borçlunun İflâsı Hâlinde Gececek Miktarı Karşılaştırmalı Olarak Gösterir Tablo

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca; konkordato talebi ile birlikte sunulması gereken bir diğer belge de; alacaklıların eline konkordato ve borçlunun iflâsı hâlinde geçecek miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tablodur. Bu sayede, alacaklıların iflâs ve konkordato durumundan hangisinin menfaatlerini en iyi şekilde gerçekleştirebilen çözüm olduğu konusunda fikir sahibi olmaları ve buna göre oy kullanabilmeleri sağlanmış olacaktır⁴⁷³. Ayrıca, bu tablo ile alacaklılara aslında bir uyarı yapılmakta olup, borçlu iflâs ederse alacaklıların konkordato neticesinde, alacaklarından daha az miktara kavuşacakları bu tablo ile vurgulanmakta, alacaklılara yapılan teklifi kabul etmemeleri durumunda içinde bulunacakları durum ile kesin mühlet içerisinde borçlu tarafından yapılan teklifi kabul etmezler ise içinde bulunacakları durum gösterilmektedir⁴⁷⁴.

Sunulan tablo mahkeme açısından ise konkordatonun kabul edileceği ve yapılan teklifin alacaklılar tarafından kabul göreceği hususunda bir umut olduğu izlenimi oluşturacaktır⁴⁷⁵.

5. Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Hazırlanan Finansal Analiz Raporları

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak

⁴⁷¹ Eroğlu, s. 40.

⁴⁷² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 140.

⁴⁷³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 141.

⁴⁷⁴ Eroğlu, s. 38.

⁴⁷⁵ Eroğlu, s. 38.

denetim kapsamında hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşeceği hususunda makul güvence veren denetim raporu ile dayanaklarının da konkordato talebi ile birlikte mahkemeye sunulması gerekmektedir. Bu düzenleme ile; borçlunun afaki ve subjektif değerlendirmelere dayalı konkordato talebinde bulunması önlenerek, talebine ciddiyet kazandırılması ve alacaklılara sunulan ön projenin objektif bir denetime tabi kılınması amaçlanmaktadır⁴⁷⁶. Bu düzenleme sadece iflâsa tabi borçlular açısından söz konusu olup, Kanun Koyucu iflâsa tabi olmayan borçlular açısından makul güvence veren denetim raporlarının konkordato talebine eklenmesi hususunda bir zorunluluk öngörmemiştir.

Makul güvence veren denetim raporu; denetim kanıtlarının Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde, makul güvence seviyesine uygun şekilde oluşturulan denetçi görüşünün ve varsa dikkat çekilmek istenen diğer hususların, mahkemeye sunulması amacıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu düzenlemelerine uygun olarak hazırlanan ve imzalanan bağımsız denetim kuruluşu tarafından sorumluluğu üstlenilen belgedir. Bağımsız denetim kuruluşu, yaptığı denetim sonucunda konkordato ön projesinde bulunan teklifin gerçekleşeceği konusunda olumlu sonuca varırsa, makul güvence veren denetim raporunu hazırlar(Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik m.16).

Bağımsız denetim kuruluşları, makul güvence veren denetim raporunu hazırlarken; konkordato ön projesi, borçlunun malvarlığı durumunu gösterir belgeler, alacaklı ve alacak listesi ile alacaklıların eline konkordato ve borçlunun iflâsı hâlinde geçecek miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tabloyu denetler(Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik m.12).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrasının e bendi ve Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesi uyarınca düzenlenecek raporlar ve bu raporlara dayanak olacak denetimlerde, denetim kuruluşlarının faaliyetleri, hak ve yükümlülükleri, raporların inceleme ve denetimleri, bu raporlar sebebiyle doğacak idari ve hukuki sorumluluk ile diğer hususlar ile ilgili olarak 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve

⁴⁷⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 19.

Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanacaktır (2004 sayılı İİK m.286 f.3).

İcra ve İflâs Kanunu m.286/1, e bendinde, söz konusu şartın 3/6/2011 tarihli ve 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesi kapsamında küçük işletmeler bakımından aranmayacağına yönelik bir istisna düzenlenmişti. 7155 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 06/12/2018 tarihinde İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik ile söz konusu istisnanın yer aldığı düzenleme kaldırılmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu 286. maddesinin mülga 2. fıkrasında, borçlu tarafından konkordato talebine eklenecek olan malî tabloların tarihinin, başvuru tarihinden en fazla kırk beş gün önce olabileceği düzenlenmişti. 7155 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 06.12.2018 tarihinde İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik ile ilgili düzenleme kaldırılmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu m.286/2'da yer alan düzenleme uyarınca; *“Borçlu, konkordato sürecinde mahkeme veya komiser tarafından istenebilecek diğer belge ve kayıtları da ibraz etmek zorundadır”*. Söz konusu hükümden de açıkça anlaşılmaktadır ki, İcra ve İflâs Kanunu m.286'da sayılan belgeler tahdidi nitelikte olmayıp, borçlu, asliye ticaret mahkemesi veya komiser tarafından istenebilecek diğer tüm belge ve kayıtları da sunmak zorundadır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz belgelerden biri dahi eksik olsa, mahkeme geçici mühlet kararı veremeyecektir⁴⁷⁷. Konkordato talebine eklenecek belgelerde eksiklik olması durumunda mahkemenin talepte bulunana süre vermesi ve hatta bu belgeleri kendisi elde edebiliyorsa, belgeleri bu yolla dosyaya kazandırması yerinde olacaktır⁴⁷⁸. Söz konusu belgeler tamamlanmaz ya da borçlunun mali durumunu yansıtmazsa konkordato talebi reddedilecektir⁴⁷⁹. Çünkü bu konuda bir kanaate varamayan mahkemenin, konkordatonun başarıya ulaşabileceği ihtimalinin bulunup bulunmadığını öngörebilmesi mümkün değildir.

⁴⁷⁷ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 137.

⁴⁷⁸ Eroğlu, s. 34.

⁴⁷⁹ Eroğlu, s. 35.

II. KONKORDATO BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEÇİCİ MÜHLET KARARI VERİLMESİ

A. Konkordato Başvurunun Değerlendirilmesi

7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce hukukumuzda geçici ve kesin mühlet ayrımı bulunmamaktaydı. 7101 sayılı Kanun ile ise, konkordato mühleti “geçici mühlet” ve “kesin mühlet” olmak üzere ikiye ayrılmış olup, ilk aşamada borçluya geçici mühlet verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geçici mühlet, borçlunun konkordato teklifinin tasdik edilip edilmeyeceği veya süreç sonunda borçlunun mali durumunu iyileştirip iyileştiremeyeceğini ilk aşamada açıklığa kavuşturacak olup, mahkemenin vereceği geçici mühlet kararı kesin mühletin temellerini atacaktır⁴⁸⁰.

Konkordato talebi başlı başına bir dava olup, geçici mühlet talebini içeren dilekçede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/1 uyarınca dava dilekçesinde bulunması gereken tüm unsurların bulunması gerekmektedir⁴⁸¹. Dilekçede eksiklik bulunması durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/2 uyarınca mahkemece, talepte bulunana eksiklikler tamamlattırılmalı, tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Konkordato talebi ve konkordatonun tasdiki işlemleri bir çekişmesiz yargı işi olup, mahkemece çekişmesiz yargının özellikleri dikkate alınmalıdır⁴⁸². Çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı genel bir kuraldır⁴⁸³. Bu kapsamda konkordato talebini alan asliye ticaret mahkemesinin talebi duruşma yapmadan değerlendirip değerlendiremeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre⁴⁸⁴; Konkordato talebinde borçlu bulunmuş ise; geçici mühlet kararının verilebilmesi ve borçlunun malvarlığının korunması amacıyla gerekli tedbirlerin alınabilmesi için duruşma açılması gerekmeyip, dosya üzerinden karar

⁴⁸⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 22.

⁴⁸¹ Eroğlu, s. 33.

⁴⁸² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 22; Eroğlu, s. 33.

⁴⁸³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 22.

⁴⁸⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 149.

verilebilir. Ancak konkordatoyu alacaklılardan biri talep ederse, borçluya dinlenilme hakkının tanınması amacıyla duruşma açılmalıdır.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise⁴⁸⁵; hâkimin yalnızca hukuk bilgisi ile borçlunun sunmuş olduğu raporları, belgeleri, ön projeyi ve tabloları değerlendirmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin geçici mühlet kararından önce dosyayı alanında uzman bir veya birden fazla bilirkişiye tevdi ederek bir ön rapor alabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda mahkemece duruşma günü verilip, düzenlenen rapor değerlendirilip, geçici mühlet kararı duruşmada verilebilir. Geçici mühlet kararı tüm alacaklıları etkileyeceğinden, dosya üzerinden yapılacak bir inceleme neticesinde verilmesi doğru olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise⁴⁸⁶; asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet talebini incelerken basit yargılama usulünü uyguladığına ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 320/1 uyarınca mahkeme tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebileceğine göre, geçici mühlet hakkında da dosya üzerinden karar verebilmesi mümkündür. Mahkeme geçici mühlet talebi hakkında karar verebilmek amacıyla borçluyu veya alacaklıları dinlemeyi gerekli görürse, duruşma yaptıktan ve ilgilileri dinledikten sonra karar verebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca konkordato geçici ve kesin mühlet talepleriyle, konkordatonun tasdikine ilişkin taleplerde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

İflâs yargılamalarında da basit yargılama usulü uygulanmaktadır⁴⁸⁷. İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde iflâsın ertelenmesi yargılamalarında uygulanacak özel bir yargılama usulü söz konusu olmadığından, iflâs yargılamasındaki basit yargılama usulü erteleme yargılamasında da uygulanmaktaydı⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Eroğlu, s. 48-49.

⁴⁸⁶ Pekcanitez ve Erdönmez , s. 22.

⁴⁸⁷ Özkes, Erteleme, s. 3270.

⁴⁸⁸ Özkes, Erteleme, s. 3270.

B. Geçici Mühlet Kararı

Mahkeme; borçlunun, konkordato talebine İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde belirtilen belgeleri eksiksiz olarak eklendiğini tespit ederse derhal geçici mühlet kararı verir.

Mahkemece belgelerin mevcudiyeti dışında bir inceleme yapılmaksızın, yalnızca şekli bir incelemeden sonra geçici mühlet kararı verilecektir. Yani eksiksiz belgelerle başvurulması durumunda başkaca bir inceleme yapılmaksızın geçici mühlet kararı verilecektir⁴⁸⁹. Pekcanitez ve Erdönmez'e göre ise⁴⁹⁰; Mahkeme konkordato başvurusunu aldığı anda sadece Kanun'da sayılmış olan belgelerin eksik olup olmadığını denetleyip, belgelerin eksik olmadığını tespit eder ve üç ay süreyle geçici mühlet kararı verirse, aslında iyileşme ümidi bulunmayan veya teklifi hiçbir şekilde tasdik edilemeyecek borçlular da Kanun'da yer alan imkândan yararlanacak olup; bu sonuç konkordato kurumunun amacıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla mahkemenin, geçici mühlet kararı vermeden önce sadece şekli bir inceleme ile yetinmemesi gerekmektedir. Borçlunun konkordato başvurusu ile birlikte mali durumunu iyileştirme ihtimalini veya konkordatonun tasdik edileceğini ortaya koyması ve bu durumu gerekçelendirmesi gerekir. Konkordato talebinde bulunmuş olan bütün borçlulara her durum ve şartta toplam beş ay geçici mühlet kullandırılmaması gerekir. Borçlunun aktifî gerek mali durumunu iyileştirmeye gerekse konkordatonun tasdikine yeterli olmadığı halde, sadece Kanun'da sayılan belgelerin toplandığı gerekçe gösterilerek, geçici mühletin sonuna kadar kullandırılmasını izin verilmemesi gerekir. Bu nedenle, komiser, kendisine tevdi edilen ön projeyi incelediğinde konkordato talebinin hiçbir şekilde tasdik edilmeyeceğini öngörüyor ve iyileştirme projesinin de tamamen afaki olduğunu tespit ediyorsa, derhal mahkemeye ara rapor sunarak geçici mühletin kaldırılması gerektiğini bildirmelidir⁴⁹¹.

Geçici mühlet konkordatonun zorunlu bir aşaması olup, geçici mühlet talebinin reddi hâlinde kesin mühlet talebi kabul edilemez⁴⁹².

⁴⁸⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 148.

⁴⁹⁰ Pekcanitez ve Erdönmez , s. 23-24.

⁴⁹¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 26.

⁴⁹² Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 150.

Mahkeme geçici mühlet koşullarının bulunmadığını tespit ederse, konkordato başvurusunun reddine karar vermekle yetinecek olup, iflâs kararı veremeyecektir⁴⁹³. Ancak borca batıklık sebebiyle iflâs talebinde bulunan anonim ortaklıkların bu iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında konkordato talebinde bulunmaları yukarıdaki açıklamanın istisnasını oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Bu bağlamda, konkordato talebini reddeden mahkeme doğrudan doğruya iflâs sebebi olan borca batıklık halini de tespit etmiş ise, iflâs kararı verecektir⁴⁹⁵. Böyle bir durumda, konkordato talebini alan mahkemenin, geçici mühlet kararı vermek için esastan bir inceleme yapmayarak, yalnızca şekli bir inceleme ile yetinecek olması, konkordato talebinin şekli koşulları bile yerine getirilmemiş ise, konkordato talebinin reddi ile birlikte borca batıklık açısından esastan inceleme yapılarak iflâs kararı vermesine engel değildir⁴⁹⁶.

1. Geçici Mühlet Süresinin Uzatılması

İcra ve İflâs Kanunu m.287/4 uyarınca asliye ticaret mahkemesi Kanun'da öngörülen koşulların mevcut olması durumunda borçluya üç ay geçici mühlet verecektir. Mahkeme, borçlunun veya komiserin talebi ile bu süreyi en fazla iki ay daha uzatabilir. Mahkemece doğrudan beş aylık geçici mühlet kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁹⁷. Konkordatoyu alacaklı talep etmiş olsa dahi, kanun koyucu alacaklıya geçici mühletin uzatılmasını talep etme hakkı vermemiştir. Geçici mühlet süresinin uzatılmasını borçlunun talep ettiği durumlarda geçici konkordato komiserinin sürenin uzaması hususunda olumlu görüşünü mahkemeye sunmuş olması gerekir⁴⁹⁸. Komiser mühlet süresi içinde raporunu düzenleyerek mahkemeye sunmaz ise, asliye ticaret mahkemesince re'sen mühletin uzatılmasına karar verilebilmesi mümkün değildir⁴⁹⁹. Ancak mahkeme komiserin bu husustaki görüşü

⁴⁹³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 26.

⁴⁹⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 151.

⁴⁹⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 151.

⁴⁹⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 151.

⁴⁹⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 28.

⁴⁹⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 155; Eroğlu, s. 51.

⁴⁹⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 28.

ile bağı kalmadan, geçici mühlet süresinin uzatılmasına ya da geçici mühlet süresinin uzatılması talebinin reddine karar verebilir⁵⁰⁰.

Geçici mühlet süresinin uzatılması, kesin mühlete ilişkin olarak komiser ya da komiserlerin gerekli hazırlıkları yapmamış olması ya da komiserlerin taleplerine istinaden borçlunun konkordatonun bekası için yapması gereken işlemleri yetiştirememiş olması durumunda söz konusu olur⁵⁰¹.

Mühletin uzatılmasına karar verip vermemek mahkemenin takdirinde olup; üç aylık sürenin dolmak üzere olmasına rağmen, konkordatonun başarıya ulaşması ihtimali görülüyorsa, mahkeme geçici mühleti uzatmamaya karar verebilir⁵⁰². Uzatma talebinin ve talep sonucunda verilecek olan kararın somut gerekçeler içermesi gerekir⁵⁰³.

Geçici mühlet en fazla beş ay olarak öngörüldüğünden, bu sürenin aşılmaması koşuluyla, birden fazla uzatma talep edilebilmesi mümkündür⁵⁰⁴. Geçici mühlet süresinin uzatılmasının mutlaka üç aylık geçici mühlet süresi içerisinde talep edilmesi ve mahkemenin de süre bitmeden kararını vermesi gerekmektedir⁵⁰⁵.

2. Geçici Mühlet Kararının İlanı ve İlgili Kurumlara Bildirilmesi

İcra ve İflâs Kanunu m. 288/2 uyarınca asliye ticaret mahkemesinin verdiği geçici mühlet kararı ticaret sicili gazetesinde ve Basın İlan Kurumu'nun resmi ilan portalında ilan edilir. Ayrıca geçici mühlet kararı tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer ilgili yerlere bildirilir. Bildirim; ilgili kuruluşlar açısından konkordato geçici mühlet

⁵⁰⁰ Eroğlu, s. 52.

⁵⁰¹ Eroğlu, s. 52.

⁵⁰² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 155.

⁵⁰³ Eroğlu, s. 52.

⁵⁰⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 155.

⁵⁰⁵ Eroğlu, s. 52.

kararının kendileri ile ilgili yapacakları işlemlere ilişkin olarak herhangi bir hususun gözden kaçma ihtimalini ortadan kaldırmış olacaktır⁵⁰⁶.

Geçici mühlet kararının ilan edilmesi alacaklıların konkordato başvurusundan haberdar olmalarını sağlayacak olup, asliye ticaret mahkemesine itirazlarını bildirmeleri açısından da yararlıdır⁵⁰⁷. Aynı şekilde geçici mühlet kararının uzatılmasına ve geçici mühlet kararının kaldırılarak konkordatonun reddine ilişkin kararlar da ilan edilir ve ilgili yerlere bildirilir(2004 sayılı İİK m.288 f.3).

Mahkemenin geçici mühlet kararının ilanı ile alacaklılara, bu şirketin konkordato için gerekli koşulların oluşmadığı hususunda bir itiraz hakkı tanınmış olacaktır. İlan üzerine, durumdan haberdar olan alacaklılar, konkordato şartlarının oluşmadığı, borçlu şirketin kötü niyetli olduğu, iyileşme ihtimalinin bulunmadığı gibi nedenleri ileri sürerek geçici mühlet kararına yedi günlük kesin süre içerisinde itiraz edebilirler(2004 sayılı İİK m.288).

İflâsın ertelenmesi müessesinde geçici mühlet gibi bir husus bulunmadığından, iflâsın ertelenmesi taleplerinin ilan edilip edilmeyeceği yönünde 6103 sayılı Kanun'dan önce herhangi bir düzenleme yer almadığı için bu husus doktrinde tartışma konusu olmuş idi. Yargıtay'ın, özellikle alacaklıların menfaatlerinin korunması ve şirket borçlarının muvazalı olarak aktiflerden fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek için, iflâsın ertelenmesi taleplerinin İcra ve İflâs Kanunu m. 166/2'ye göre ilan edilmesinin zorunlu olduğuna yönelik birçok kararı bulunmaktaydı^{508 509}. Yasal düzenleme henüz

⁵⁰⁶ Eroğlu, s. 51.

⁵⁰⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 29.

⁵⁰⁸ Ermenek, s.182.

⁵⁰⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 16.03.2011 gün ve 2011/749 esas, 2011/3328 karar sayılı kararında bu hususu; "... İflâsın ertelenmesi kurumu, erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmişse de alacaklıların menfaatleri de korunmalıdır. Bu sebeple şirket borçlarının muvazalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve sermaye şirketinin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlama olanağı vermek amacıyla iflâsın ertelenmesi talebinin İ.İ.K.nın m. 166,II hükmündeki usulle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların sunduğu deliller de değerlendirilip erteleme koşullarının olup olmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Bu sebeple iflâs erteleme talebinin, iflâs erteleme talebinde bulunan şirketin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ilan edilmemesi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklinde ifade etmiştir. (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019) , Aynı yönde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 02/03/2011 gün ve

bulunmadığı dönemde, doktrinde genel kabul gören görüş; iflâsın ertelenmesi taleplerinin ilanına yönelik Kanun'da herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, Yargıtay'ın erteleme taleplerinin ilan edilmesini mutlak bir bozma nedeni haline getirmesini eleştirmektedir⁵¹⁰. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile söz konusu belirsizlik sona ermiş idi. 6103 sayılı Kanunun m.41/2-i bendine göre İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/a maddesinde değişiklik yapılarak iflâsın ertelenmesi talebinin de iflâs talebi gibi İcra ve İflâs Kanunu m. 166/2 'deki usule göre mahkeme tarafından ilan edileceği düzenlenmişti. İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/a maddesinde 6728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile de iflâsın ertelenmesi taleplerinin İcra ve İflâs Kanunu m. 166'da düzenlenen usul ile ilan edileceği düzenlenmişti. İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde İcra ve İflâs Kanunu'nda; *“Daire kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirilir. Daire ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz”* hükmü yer almaktaydı. Görüldüğü üzere geçici mühlet kararının ilanında ulusal gazete yerine, ticaret sicili gazetesinde ve Basın İlan

2011/1314 esas, 2011/2762 karar sayılı kararı; *“... Sermaye şirketinin veya kooperatifin borca batık olması hâlinde iflâsını veya iflâsın ertelenmesini düzenleyen İcra ve İflâs Kanununun (İ.İ.K.) m. 179 ve Türk Ticaret Kanununun 324. maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflâsın ertelenmesi kurumu, erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmişse de alacaklıların menfaatleri de korunmalıdır. Bu sebeple şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve sermaye şirketinin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlanabilirliği vermek amacıyla iflâsın ertelenmesi talebinin İ.İ.K.nun m. 166.II hükmündeki usulle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların sunduğu deliller de değerlendirilip erteleme koşullarının olup olmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir....”*. (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁵¹⁰

Ermenek, s. 182; Türk, Sermaye Kaybı, s. 312; Özekes, Erteleme, s. 3269-3270; Sayhan, s. 95; Çavdar ve Bıçkın, s. 102.

Kurumu'nun resmi ilan portalında ilan yapılacağı benimsenmiştir. Bu sayede konkordato sürecinin masrafları azalacaktır⁵¹¹.

3. Geçici Mühlet İçinde Borçlunun Mali Durumunun Düzelmesi ve Konkordatonun Başarıya Ulaşamayacağının Anlaşılması

Geçici mühlet içinde borçlunun mali durumu düzelir ise, kesin mühlet verilmesine ve konkordatonun tasdikine gerek kalmayacağından, asliye ticaret mahkemesinde geçici mühlet kaldırılır.

Aynı şekilde, iyileşme ümidinin bulunmaması ve konkordatonun tasdiki ihtimalinin görülmemesi nedenleriyle geçici mühlet içinde konkordato talebi reddedilirse, geçici mühlet talebinin ilk yapıldığı aşamada reddinden farklı olarak mahkemece; geçici mühlet kaldırılacak ve borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesindeki koşullardan biri gerçekleşmiş ise, re'sen borçlunun iflâsına da karar verilebilecektir⁵¹².

4. Kanun Yolu

İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin 6. fıkrası uyarınca; geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Geçici mühlet kararına karşı kanun yolunun kapalı olmasının amacı, borçluya rahat bir dönem ve hukuki güvenlik sağlamaktır⁵¹³. Kanun'da hangi hallerde kanun yolunun kapalı olacağı açıkça düzenlenmiş olup, geçici mühlet talebinin reddi kararlarına karşı borçlu veya alacaklı kanun yoluna başvurabilir. Yine aynı şekilde geçici mühletin uzatılmasına ilişkin talebin reddi hâlinde de, kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

⁵¹¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 29.

⁵¹² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 156.

⁵¹³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 29.

C. Geçici Mühlet Kararının Doğurduğu Sonuçlar

1. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinin 1. fıkrasında geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Ancak, geçici mühletin prensip olarak geçici mühlet ile aynı sonuçları doğurması, geçici ve kesin mühletin düzenlenme amaçlarının farklı olmasından dolayı, her iki mühlet arasında hiçbir fark olmadığı anlamına gelmez⁵¹⁴.

Geçici mühletin, kesin mühlet ile aynı sonuçları doğurmasının bir sonucu; geçici mühletin sonuçlarını, kesin mühlet gibi, karının verildiği andan itibaren doğurmaya başlamasına ilişkindir⁵¹⁵.

2. Borçlunun Malvarlığının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınması

Mahkeme geçici mühlet kararıyla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin birinci fıkrası uyarınca gerekli tedbirleri alacaktır. Maddede getirilen tedbir kararları ile sadece borçlunun korunması amaçlanmamaktadır. Geçici mühlet içinde yapılan inceleme sonunda borçlunun mali durumunun iyileştirilemeyeceği veya konkordatonun tasdik edilemeyeceği anlaşılırsa, borçluya kesin mühlet verilemeyeceğinden, bu konuda karar verilmeye kadar alacaklıların alacaklarının güvencesi olan aktifin korunması gerekir⁵¹⁶.

Mahkeme geçici mühlet kararı ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisini kısmen veya tamamen kısıtlayarak, yapacağı tasarruf işlemlerini komiserin onayına da tabi tutabilir. Kısıtlamanın miktar olarak yapılabilmesi mümkün olduğu gibi, sınırlı sayıda işlem olarak belirtilmesi de mümkündür⁵¹⁷.

Mahkeme geçici konkordato mühleti ile birlikte borçlunun mahkemenin izni olmadan;

⁵¹⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 30.

⁵¹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 30; Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; mahkemenin iflâs prosedüründe olduğu gibi, geçici mühletin verildiği gün ve saati kararında açıkça göstermesi uygun olacaktır. Pekcanitez ve Erdönmez, s. 30.

⁵¹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 30; Eroğlu, s. 48.

⁵¹⁷ Eroğlu, s. 48.

-Rehin tesis edememesi,
-Kefil olamaması,
-Taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredememesi, takyit edememesi ve ivazsız tasarruflarda bulunamaması da dâhil olmak üzere malvarlığının korunması için gerek gördüğü bütün tedbirlere karar verebilir⁵¹⁸.

Mahkemece borçlunun malvarlığının korunması amacıyla alınabilecek tedbirlerden biri de, borçlunun banka hesapları üzerine blokaj konulmasıdır⁵¹⁹. Mahkeme, borçlunun banka hesapları üzerinde yalnızca konkordato komiserinin izni olması durumunda tasarruf edebileceğine karar verebilir⁵²⁰.

Mahkemenin geçici mühlet kararıyla birlikte, borçlunun temerrüde düşürülmesinin, alacaklının takas hakkını kullanmasının önlenmesi gibi maddi hukuktan doğan haklarını kullanmasını engelleyen, bir tedbir kararı verebilmesi mümkün değildir⁵²¹. Benzer bir durum iflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde de söz konusu olmuştur. Erteleme kararının etkileri takiplerin durmasına yönelik olduğundan, mahkemenin de takip hukukuna ilişkin koruma tedbirleri alması mümkündür⁵²². Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok kararda ve doktrinde, mahkemenin maddi hukukta sonuç doğuracak koruma tedbirlerine karar vermemeye özen göstermesi gerektiği, hak ve def'ilerin kullanılmasının önlenmesi veya iflâsı ertelenen şirketin senetlerinin protesto edilmemesi ya da şirket alacaklıların takas, mahsup ve hapis haklarını iflâsı ertelenen şirkete karşı kullanamayacakları yönünde koruma tedbirlerine karar verilmemesi gerektiğine işaret edilmiştir⁵²³.

⁵¹⁸ Muşul, Konkordato, s. 364.

⁵¹⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 31.

⁵²⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 31.

⁵²¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 31.

⁵²² Muşul, Erteleme, s. 170.

⁵²³ Muşul, Erteleme, s. 170; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 28/06/2013 gün ve 2013/3262 esas, 2013/4492 karar sayılı kararı; "... iflâsın ertelenmesi kararı ile ne tür tedbirlerin uygulanabileceği İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/b maddesinde sayılmıştır. Takas, mahsup, hapis hakkı kullanımı gibi maddi hukuktan doğan hakları sınırlayan tedbir kararı verilemez. Bu itibarla hüküm fıkrasının (5) sayılı bendinde gösterildiği şekilde takas ve mahsubuyla hapis hakkı niteliğinde kabul edilebilecek bloke işlemlerinin engellenmesi de kabul şekli itibarıyla yasaya aykırıdır ...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

Mahkemenin geçici mühlet kararı vermesi nedeniyle borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması tapu kütüğüne şerh verilebilir⁵²⁴. Tasarruf yetkisi kısıtlanmaları, şerh verildiğinde taşınmaz üzerinde sonradan kazanılmış olan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir(4721 sayılı TMK m.1010/2).

Kanun koyucu tarafından konkordato mühleti içinde yapılması yasaklanmış olan tasarrufları borçlunun yapması durumunda; bu tasarruflar, konkordato mühleti şerh edilmemiş olsa dahi kanun hükmü gereği geçersizdir⁵²⁵. Konkordato mühletinin şerh edilmesi, borçlunun, kanunun yasakladığı tasarrufları lehine yapmış olduğu üçüncü kişinin de bir diğer dördüncü kişi lehine yapmış olması durumunda, tasarrufun geçersizliğinin bu dördüncü kişiye karşı da ileri sürülebilmeye olanak sağlar⁵²⁶.

İflâsın ertelenmesi kurumunun uygulandığı dönemde, mahkemenin, iyileştirme projesini göz önünde tutarak, şirket malvarlığının korunmasına ve alacaklıların daha fazla zarara uğramasının önlemesine yarayacak tedbirleri almaya özen göstermesi gerekmektedir⁵²⁷. Mahkemenin koruma tedbirlerinin neler olacağına karar verirken, her somut olayın özelliğine göre böyle bir tedbiri almanın gerekli olup olmadığını değerlendirilmesi gerekiyordu⁵²⁸. Mahkeme bir taraftan alacaklıların haklarının zarar görmemesine dikkat ederken, bir taraftan da şirketin faaliyetlerine engel olacak şekilde kısıtlanmamasına özen göstermeliydi⁵²⁹. Doktrinde, mahkemenin maddi hukuk alanında sonuç doğuracak nitelikteki koruma tedbirlerine hükmetmekten kaçınması gerektiği belirtilmekteydi⁵³⁰. Ayrıca erteleme talebi üzerine verilen koruma tedbirlerinin üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek nitelikte de olmaması gerekiyordu⁵³¹. Mahkemenin alabileceği koruma tedbirlerinden biri, Türk Medeni Kanunu'nun 920. maddesi gereğince şirkete ait taşınmazların tapu

⁵²⁴ Muşul, Konkordato, s. 364.

⁵²⁵ Muşul, Konkordato, s. 364.

⁵²⁶ Muşul, Konkordato, s. 364.

⁵²⁷ Atalay, Borca Batıklık, s. 82; Deliduman, Erteleme, s. 72.

⁵²⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 358.

⁵²⁹ Öztekin, Makale, s. 75; Deliduman, Erteleme, s. 72.

⁵³⁰ Muşul, Erteleme, s. 170; Öztekin, Erteleme, s. 144-145; Mustafa Özbek, “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. **Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, 2008/1, s. 47.

⁵³¹ Atalay, Borca Batıklık, s. 147; Pekcanitez, Erteleme, s. 351.

kaydına devir ve yeni mükellefiyetler yükleme yasağı şeklinde bir şerh konulmasına karar verebilirdi⁵³². Ancak doktrinde bu devir yasağının mutlak olarak uygulanmasının kabul edilmesi doğru olmayıp, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmasının yerinde olacağı belirtilmekteydi⁵³³. Şirketin malvarlığının korunması için gerekli tedbirler alınırken, yalnızca aktiflerin olduğu gibi korunmasına değil, iyileştirme projesine uygun olarak değişime, dönüşüme uğraması ama değerinden bir şey kaybetmemesine de dikkat edilmesi gerekiyordu⁵³⁴. Bu nedenle şirkete ait olup kullanılmaz durumda olan, ve iyileştirme projesi kapsamında gerekli olmayan taşınır mallar satılarak şirkete nakit sağlanabilmesi veya şirketin mali durumunun düzeltilmesi için daha yararlı olacak yeni mallar alınabilmesi mümkündü⁵³⁵. Taşınmaz mallar konusunda da, mahkeme mali durumun düzelmesi için gerekli gördüğü takdirde kayyım gözetiminde şirkete gelir getirmeyen bir taşınmazın satılarak, fizibilite raporlarına uygun yeni bir taşınmazın veya işletmenin devralınmasına karar verebilmekteydi⁵³⁶.

Diğer bir koruma tedbiri olarak; ortaklık organlarının yetkilerinin kısıtlanması da mümkündü. Mahkemenin yönetim kurulunun bazı işlemlerine ilişkin yetkilerini elinden alabilmesi veya bu işlemlerde kayyımın onayını gerekli kılabilmesi mümkündü⁵³⁷. Erteleme kararında bazı işlemlerin kayyımın onayına bağlanması durumu istisna olmak üzere, genel kurulun yetkileri kural olarak aynı kalırdı⁵³⁸.

Erteleme talebi üzerine mahkeme tarafından hükmedilebilecek koruma tedbirlerinden bir diğeri ise, mahkemenin şirkete ait işletmelerin faaliyetlerini durdurmasıydı. Bu tedbirin alınıp alınamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştu. Bir kısım yazarlar; şirkete ait faaliyetlerin durdurulmasının veya azaltılmasının mali durumun iyileştirilmesi amacıyla bağdaşmayacağını, şirketin devamlılığı, güvenilirliği ve iş başarısına olan güvenin sarsılmasına neden olacağından,

⁵³² Türk, Sermaye Kaybı, s. 358; Atalay, Borca Batıklık, s. 147; Atalay, Borca Batıklık, s. 82; Ermenek, s. 289.

⁵³³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 358.

⁵³⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 358-359.

⁵³⁵ Deliduman, Erteleme, s. 73.

⁵³⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 358.

⁵³⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 352.

⁵³⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 352-353.

iyileştirme projesinin başarılı olmasını engelleyeceğini ve böyle bir durumun şirket malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasına uygun bir tedbir olmadığını savunmaktaydılar⁵³⁹. Diğer görüşü savunan yazarlar ise; bazı hallerde borca batık durumda olan şirketin işletme faaliyetlerine devam etmesi sakıncalı olabileceğinden, mahkemenin işletmelerin geçici olarak kapatılmasına veya işletme faaliyetlerinin durdurulmasına karar verebilmesinin mümkün olduğunu belirtmekteydiler⁵⁴⁰. Mali durumun iyileştirilmesi her zaman işletme faaliyeti ile gerçekleşmez⁵⁴¹. Bu görüşü savunan yazarlara göre hâkimin, iyileştirme projesini, şirketin durumunu ve kayyımın önerisini dikkate alarak işletme faaliyetlerinin kısmen veya tamamen belli bir süre ile durdurulmasına tedbiren karar verebilmesi mümkündür⁵⁴².

Mahkemenin iflâsın ertelenmesi kararı ile birlikte alacaklıları toplantıya çağırması ve kayyımın görüşünü alarak bir alacaklılar komitesi kurmasının bir koruma tedbiri olarak kabul edilip edilemeyeceği de doktrinde tartışmalıydı. Bir görüşe göre; alacaklılar toplantısı ve komitesi oluşturmak şirket malvarlığını korumaya yönelik bir tedbir olarak değil, iyileştirme projesinde yer alan bir iyileştirme tedbiri olarak nitelendirilebilir ki mahkemenin iyileştirme projesinin şekli ve usulü hakkında karar verebilmesi mümkün olmadığı belirtilmekteydi⁵⁴³. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise; mahkeme veya verdiği yetki ile kayyımın kararı üzerine alacaklılar tarafından toplantı yapılabilmesi veya alacaklılar komitesi kurulmasının mümkün olduğu savunulmaktaydı⁵⁴⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre bu tedbir sayesinde alacaklılar, mali durumun iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili şikayetlerini mahkemeye daha kolay iletebilirlerdi⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 148.

⁵⁴⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 353; Pekcanitez, Erteleme, s. 351; Üstündağ, Düşünceler, s. 20; Ermenek, s. 249.

⁵⁴¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 353.

⁵⁴² Deliduman, Erteleme, s. 75.

⁵⁴³ Atalay, Borca Batıklık, s. 82-83.

⁵⁴⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 353.

⁵⁴⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 353-354.

İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/b maddesinde; ” *Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.*

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez...” düzenlemesi bulunmaktaydı. Bu durumda iflâsın ertelenmesi talebinden sonra, borçlu şirkete ait haczedilmiş bir malın üzerindeki haczin kaldırılabilmesi yoluyla bir koruma tedbirine hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda da doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttu. Yargıtay bu konuda; Kanun’da yer alan düzenlemeden hareketle, borçlu şirket aleyhine başlamış olan takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması mümkün iken, daha önce konulmuş hacizlerin kaldırılmasının mümkün olmadığı görüşündeydi⁵⁴⁶. Pekcanitez; iflâsın ertelenmesinin amaçlarından biri de alacaklıların borçlu şirketin hemen iflâs etmesine oranla daha kötü duruma düşmemeleri olduğundan, hacizlerin kaldırılması iflâsın ertelenmesi kurumuna ve amacına aykırı olduğunu belirtmekteydi⁵⁴⁷. Yazara göre; hâkimin hiç bir şekilde hacizlerin kalkmasına izin vermemesi gerekir ve borçlu şirketin böyle bir talebi iyiniyetle bağdaştırılamaz⁵⁴⁸. Atalay; hacizlerin iflâsın ertelenmesi kararıyla kaldırılması mümkün olmamakla birlikte, borçlu şirketin üretimde kullandığı malların üzerindeki haciz korunarak, kayyıma veya şirket yöneticisine yediemin sıfatıyla teslim

⁵⁴⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 17.03.2005 gün ve 2004/10326 esas, 2005/2788 karar sayılı kararında bu durumu; “...İflâsın ertelenmesi talebinin amacı gözetildiğinde tedbirlerin işletmenin faaliyetini sürdürerek durumunu düzeltmesine engel olmaması gerekir. Ancak bu yön yasal sınırlar içerisinde değerlendirilmelidir. Mahkemece iflâsın ertelenmesi kararının yanında hacizlerin ve temliklerin kaldırılmasına, her türlü takibin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. İİK'nın 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce yapılmış takipler durur. Takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması anlamında olup hacizlerin ve temliklerin kaldırılması anılan yasa hükmüne aykırıdır...” şeklinde belirtmektedir. Ermenek, s. 291, dn. 78.

⁵⁴⁷ Pekcanitez, Erteleme, s.353.

⁵⁴⁸ Pekcanitez, Erteleme, s. 353.

edilmesinin mümkün olduğunu belirtmekteydi⁵⁴⁹. Özekes ise; kanunun özü ve sözünün birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek, takipler kalmakla birlikte, mallar üzerindeki hacizlerin kalkması gerektiğini ifade etmekteydi⁵⁵⁰. Türk ise; bazı malların üzerinde muhafaza tedbiri bulunması iyileştirme projesinin uygulanmasını güçleştirebileceğinden mahkemenin, muhafaza tedbirlerinin kaldırılmasına karar verebilmesinin mümkün olduğunu belirtmekteydi⁵⁵¹.

3. Takiplerin Durması ve Yeni Takip Yapılamaması

İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrasında yapılan atıf nedeniyle, geçici mühletin önemli sonuçlarından birisi de, alacaklıların borçluya karşı başlatmış oldukları takiplerin durması ve yeni takip başlatamamalarıdır. Konkordato mühletine bağlanan sonuç takiplerin iptali değil durması olup; konkordato mühleti kaldırıldığı takdirde, alacaklılar takiplere kaldıkları yerden devam edebileceklerdir⁵⁵². Yargıtay da 7101 sayılı Kanunu yürürlüğe girmeden önce vermiş olduğu ve bugün de geçerliliğini koruyan bir kararında bu hususu; *“İİK’ nun 289. maddesinde “...mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur...” hükmü getirilmiştir. Borçluya takip başladıktan sonra 22.10.1999 tarihinde merci hâkimliğince “konkordato mühleti” verildiğinden, başlamış olan takibin durması gerekir. Mercice aksine görüşle ve olayda uygulama yeri bulunmayan İİK’nın 286. maddesinden bahisle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir...” şeklinde belirtmiştir*⁵⁵³.

4. Geçici Konkordato Komiseri

İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkeme, geçici mühlet kararı ile birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir konkordato komiseri görevlendirir.

⁵⁴⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 154.

⁵⁵⁰ Özekes, Erteleme, s. 3280.

⁵⁵¹ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁵⁵² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 33.

⁵⁵³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 04/04/2010 gün ve 4393/5111 esas/karar sayılı kararı, (Pekcanitez ve Erdönmez, s. 33, dn. 56).

Geçici mühlet kararı ile birlikte geçici komiser atanması, geçici mühlet kararının kesin mühlet ile aynı sonuçları doğuracağı ve kural olarak borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin devam edeceği göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun geçici mühlet içindeki faaliyetini mahkeme tarafından atanan bir komiser denetiminde yürütmesinin alacaklıların menfaatlerinin korunması ve dolayısıyla, borçlu ile alacaklılar arasındaki menfaat dengesini sağlaması açısından yerinde olmuştur⁵⁵⁴.

Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığı ile anlatılmak istenenin; konkordato talebinde bulunan borçlunun mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği olduğu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir⁵⁵⁵.

Bir komiser görevlendirilmesi kural olmakla birlikte, alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiği takdirde üç komiser de görevlendirilebilmesi mümkündür(2004 sayılı İİK m.287 f.3). Ayrıca borçlunun mali durumunun da birden fazla komiserin ücretini karşılamaya elverişli olması gerekmektedir⁵⁵⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin üçüncü fıkrasına 7155 sayılı Kanun'un on dördüncü maddesi ile eklenen ek cümle uyarınca; üç komiser görevlendirilmesi durumunda komiserlerden birinin, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek şartıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetçiler arasından seçilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, söz konusu zorunluluk, sadece mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet gösteren bir bağımsız denetçinin bulunması şartıyla söz konusu olacaktır.

⁵⁵⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 35.

⁵⁵⁵ Muşul, Konkordato, s. 367.

⁵⁵⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 36; Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; somut olayda birden fazla komiser atanması gerekiyorsa ve fakat, borçlunun mali durumu komiser ücretlerinin dahi ödenmesine yeterli değilse, geçici komiser atamak yerine konkordato başvurusunu tamamen reddetmek doğru olacaktır. Borçlunun mevcut malvarlığı, komiser ücretlerini dahi ödemeye yeterli değil iken, konkordato prosedürü sonucunda, ne mali durumun iyileştirilmesi, ne de alacaklıları tatmin edecek bir borç tasfiyesi protokolünün ortaya konulabilmesi mümkün olabilecektir. Pekcanitez ve Erdönmez, s. 36.

Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan, Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise; konkordato komiseri olarak üç kişinin görevlendirilmesi hâlinde, seçilecek komiserlerden birinin hukukçu ve birinin de yeminli mali müşavir olması tercih edilir. Kanaatimizce burada yer alan düzenleme emredici nitelikte olmayıp, mahkemeye yol gösterilmekte ve üç komiserden birinin mali müşavir, birinin de hukukçu olmasının faydalı olacağı belirtilmektedir⁵⁵⁷. Bazı borçluların son derece spesifik uzmanlık gerektiren alanlarda çalıştığı dikkate alınarak, komiserlerden birinin borçlunun çalıştığı sektörden ve o konuda uzman bir kişi olması yerinde olacaktır⁵⁵⁸. Komiserin borçlunun çalıştığı sektöre yabancı olmaması, borçlunun geçici mühlet içinde yaptığı ve yapacağı işlemlerin isabetli olmasına katkı sağlayacaktır⁵⁵⁹.

Komiser ya da komiserlerin görevi, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığı hususunda inceleme yapmaktır⁵⁶⁰. Komiser borçlunun malvarlığı durumunu ve geçici mühlet içerisinde malvarlığında oluşabilecek gelişmeleri tespit edecektir⁵⁶¹. Atanmış olan komiser ya da komiserlerin bağımsız olması ve alacaklılar veya borçlu ile bir bağlantısının bulunmaması oldukça önem taşımaktadır⁵⁶². Çünkü bu süreçte komiser ya da komiserler alacaklıların menfaatlerini gözetecekleri gibi, konkordatonun başarıya ulaşması açısından borçlunun faaliyetlerini de denetleyeceklerdir⁵⁶³. Bununla birlikte komiserler geçici mühlet süreci içinde hazırlayacakları raporla, kesin mühlet kararının verilip verilmeyeceği hususuna da yön vereceklerdir⁵⁶⁴. Ayrıca mahkeme, alacaklıların menfaati gerektiriyorsa geçici komiserin görevini daha ayrıntı şekilde belirleyebilecek olup, mesela; yüksek risk içeren konularda veya banka hesapları gibi

⁵⁵⁷ Eroğlu, s. 47.

⁵⁵⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 36.

⁵⁵⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, , s. 42.

⁵⁶⁰ Eroğlu, s. 45.

⁵⁶¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 39.

⁵⁶² Eroğlu, s. 47.

⁵⁶³ Eroğlu, s. 47; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 39.

⁵⁶⁴ Eroğlu, s. 47.

büyük malvarlığı değerleri ile ilgili olarak özel bir denetim yapılmasını isteyebilecektir⁵⁶⁵.

Komiserin önemli görevlerinden biri de; alacaklıların alacaklarının ödenmesine yarayacak borçlunun malvarlığının azalmasını önlemektir⁵⁶⁶.

Komiser geçici mühlet içerisinde yaptığı inceleme neticesinde şartların mevcut olduğu kanaatine ulaştığı takdirde, kesin mühlet verilmesi için ticaret mahkemesine bir dilekçe verecek; aksi durumda ise, kesin mühlet talebinin reddedilmesi gerektiğini raporu ile bildirecektir⁵⁶⁷. Komiser görüşü olumlu olduğu takdirde borçluya kaç ay süreyle mühlet verilmesi gerektiği hususunda görüşünü bildirecektir⁵⁶⁸. İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca komiser mahkemenin görevlendirme kararına uygun olarak hazırlamış olduğu raporu mahkemeye sunar.

Komiserlerin, bilirkişilik bölge kurulları tarafından oluşturulan komiser listesinden seçilmesi gerekir. Listeye kayıt için Adalet Bakanlığı tarafından izin verilen kurumlardan alınacak eğitimin tamamlanmış olması gerekmektedir. Ayrıca, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, komiser olarak görevlendirilebilecek, yetkilendirilmiş bağımsız denetçileri liste yaparak bilirkişilik bölge kurullarına bildirir. Listede görevlendirilecek komiser bulunmaması durumunda, liste dışından görevlendirme yapılır ve bu durum bölge kuruluna bildirilir. Bir kişinin eş zamanlı olarak beşten fazla dosyada geçici komiser ve komiser olarak görev yapabilmesi mümkün değildir(2004 sayılı İİK m. 290 f.5). İflâsın ertelenmesi kurumunda ise bir kişi aynı anda en fazla üç dosyada kayyım olarak atanabilmekteydi (2004 sayılı İİK mülga m.179/a f.6).

⁵⁶⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 36.

⁵⁶⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 39.

⁵⁶⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 39; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 154; Talih Uyar, **Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri**, Bilge Yayınevi, Şubat 2019, s. 144.

⁵⁶⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 39.

III. KESİN MÜHLET KARARI VERİLMESİ

A. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nda önce konkordato mühletinin verilmesi usulü ve şartları, sonra ise konkordato mühletinin sonuçları düzenlenmiş olup, bu husus genel hatlarıyla mehz Kanun⁵⁶⁹ hükümleri ile uyumludur⁵⁷⁰.

B. Kesin Mühlete Ne Zaman Karar Verileceği

İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkeme kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühlet içinde verecektir. Kesin mühlet hakkındaki kararın en geç ne zamana kadar verileceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre⁵⁷¹; İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin lafzı incelendiğinde hükmün emredici nitelikte olması sebebiyle böyle bir durumda borçlunun aleyhine bir durumun söz konusu olmaması amacıyla, ayrıca gerek komiser ve gerekse de hâkimin hem cezai hem de hukuki sorumluluğun doğmaması için, bu işlemlerin geçici mühlet süresi içerisinde bitirilmesi gerekir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁵⁷²; komiserin raporunu mahkemeye geçici mühlet süresi dolmadan sunmuş olması şartıyla, mahkemenin kesin mühlet kararını geçici mühlet dolduktan sonra vermiş olması kararın geçerliliğini etkilemeyecektir. Çünkü geçici konkordato komiserinin raporunu geçici mühlet içinde mahkemeye sunması durumunda, borçlunun veya komiserin kontrol edemeyeceği ve ne kadar zaman alacağı önceden bilinemeyen karar sürecinin geçici mühlet içinde tamamlanamamış olması, borçlunun aleyhine sonuçlara neden olmamalı ve geçici konkordato komiserinin sorumluluğuna yol açmamalıdır. Bu durumda da geçici mühlet etkilerinin kesin mühlet hakkında verilecek karara kadar devam ettiğinin kabulü gerekir.

⁵⁶⁹ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu.

⁵⁷⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 164.

⁵⁷¹ Eroğlu, s. 53.

⁵⁷² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 164.

Mahkemenin kesin mühlet hakkında bir karar verebilmesi için borçlu, alacaklı, ya da geçici konkordato komiserinin talepte bulunması gerekli değildir.

Kesin mühlet kararı, derhal etkili kararlardan olup; verildiği anda sonuçlarını ve etkilerini doğurmaya başlar⁵⁷³.

C. Kesin Mühlet Verilirken Uygulanacak Yargılama Usulü

İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararı, duruşma yaparak vermesi zorunludur. Duruşmadan önce geçici komiser veya komiserler tarafından mahkemeye kesin mühletin verilmesi ya da verilmemesi hususunda bir rapor sunulur. Mahkeme, borçluyu ve konkordato bir alacaklı tarafından talep edilmişse o alacaklıyı dinlemek üzere duruşmaya davet eder. Komiserin veya komiserlerin, duruşmada bulunup bulunmayacağı hususunda takdir mahkemeye bırakılmıştır. Mahkeme gerekli görürse geçici komiser ya da komiserleri de beyanları alınmak üzere duruşmada hazır bulundurur. Komiser duruşmaya katılarak, raporda bildirilmesi unutilan veya eksik bırakılan konularda olabileceği gibi, raporun tanziminden sonra meydana gelen gelişmeler hakkında mahkemeyi bilgilendirebilir⁵⁷⁴. Mahkeme, geçici mühlet kararına, geçici mühlete ilişkin ilanda belirtilen yasal süre içerisinde itiraz eden alacaklıları da duruşmaya davet ederek dinleyebilir. Görüldüğü üzere; diğer alacaklıların duruşmaya davet edilmeleri söz konusu olmayacaktır⁵⁷⁵.

Mahkeme, masrafların yatırılmış olup olmadığı ve komiser tarafından raporun sunulup sunulmadığını dikkate alarak duruşma gününü belirlemelidir⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Eroğlu, s. 53.

⁵⁷⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 44.

⁵⁷⁵ Aksi görüş için bkz. Pekcanitez ve Erdönmez, s. 45; Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; Alacaklılar kesin mühlet kararını istinaf mahkemesi nezdinde tartışma konusu yapamayacaklarından, hâkimin en azından menfaatleri kesin mühlet kararından önemli derecede etkilenecek alacaklıları çağırıp dinlemesinde yarar vardır. Konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir ve hâkim aksine hüküm bulunmadığı sürece re'sen araştırma ilkesini uygular. Hâkim çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibinin bir gereği olarak ilgilileri kendiliğinden çağırıp dinleyebileceğine ve alacaklılar da konkordato mühleti verilmesine ilişkin talep açısından ilgili konumunda olduklarına göre, hâkim somut olayın özelliklerine uygun bir karar vermesi ve gerçeğin ortaya çıkması amacıyla alacaklılardan uygun gördüklerini çağırıp dinleyebilmelidir.

⁵⁷⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 166.

Kanun'da duruşma gününün ilan edilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak hâkimin duruşma gününün ilan edilmesine yönelik karar verebilmesi mümkündür⁵⁷⁷.

Kesin mühlet kararını vermeye yetkili ve görevli mahkeme, geçici mühlet kararını veren mahkeme ile aynıdır. Mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararı, geçici mühlet kararında olduğu gibi şeklen yapılacak bir incelemeye bağlı olmayıp, esas bakımından bir inceleme yapılacak ve mahkeme kesin mühlet kararı verip vermeyeceğine bu ayrıntılı inceleme sonunda karar verecektir⁵⁷⁸. Mahkeme kesin mühlet kararı verilmesi için gerekli şartların bulunup bulunmadığını araştırırken, sadece geçi mühlet kararından önceki vakıaları değil, geçici mühlet boyunca meydana gelen gelişmeleri de göz önünde bulundurmalıdır⁵⁷⁹.

Konkordato mühleti verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olduğundan, ticaret mahkemesi çekişmesiz yargının özelliklerini göz önünde bulundurmak zorundadır. Konkordato mühleti verilmesinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu ve bu nedenle, re'sen araştırma ilkesi uyarınca yargılama yapılacağı için, davaya bakan hâkim tarafından, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan vakıaların ve delillerin re'sen araştırmasının söz konusu olduğu; mahkemenin dava malzemesini re'sen tespit edeceği ve fakat, kendisinin araştıramayacağı kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Konkordato mühleti verilmesi kamu düzenini ilgilendirdiğine ve borçluya ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen koşulları sağladığı takdirde kesin mühlet verilebileceğine göre, ticaret mahkemesinin kesin mühlet kararı verirken yeni vakıa ve delil araştırmasına girişemeyeceği kabul edilmelidir⁵⁸¹.

D. Kesin Mühlet Verilmesinin Şartları

İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kesin mühlet verilebilmesi için konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının anlaşılması gerekmektedir. Mahkeme, komiserin verdiği raporu ve

⁵⁷⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 167.

⁵⁷⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 166.

⁵⁷⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 44.

⁵⁸⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 44.

⁵⁸¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 44.

alacaklıların itirazlarını dikkate alarak konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını değerlendirecektir.

Borçlu asliye ticaret mahkemesine başvurarak alacaklılara olan borcunu konkordato teklifinde öngörülen şartlarda tasfiye etmek veya mühlet içinde mali durumunu iyileştirmek için konkordato teklifinde bulunduğunu bildirecektir⁵⁸². Borçlunun bu husustaki bildirimi yalnızca geçici mühlet talebi değerlendirilirken değil, kesin mühlet hakkında karar verilirken de belirleyici rol oynar⁵⁸³.

İcra ve İflâs Kanunu'nda geçen “konkordatonun başarıya ulaşması” ile anlatılmak istenenin ne olduğu Kanun’un 287. maddesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir; “*Konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen husus, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdik şartlarının yerine gelip gelemeyeceğidir*⁵⁸⁴”. Konkordatonun başarıya ulaşmasından ne anlaşılması gerektiğini açıklayan bu ifadeden de açıkça anlaşıldığı üzere, borçlu kesin mühlet alabilmek için mali durumunu iyileştirebileceğini veya teklif ettiği konkordatonun tasdik edileceğini inandırıcı şekilde ispat etmekle yükümlüdür.

Borçlunun mali durumunun konkordato mühleti sonunda iyileşeceğinin kabul edilebilmesi için, bireysel çözümler söz konusu olmadıkça, bütün alacaklıların alacaklarının ödenecek durumda olması gerekir⁵⁸⁵. Kesin mühletin onaylanabilmesi için; bu dönem boyunca doğacak masrafların karşılanması, mühlet sırasında komiserin onayı ile doğacak bütün borçların ve imtiyazlı alacaklıların alacaklarının ödenebilecek durumda olmasının, alacaklılara iflâsa nazaran daha fazla ödeme yapılacak olmasının, borçlunun geçici mühlet kararı verilmesine dayanak teşkil eden aciz hâlden veya borca batıklıktan çıkacak olmasının; işletmesinin faaliyetine devam edecek ve ödeme gücünü yeniden kazanacak olmasının öngörülebilir olması gerekir⁵⁸⁶.

⁵⁸² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 48.

⁵⁸³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 48.

⁵⁸⁴ Hakan Pekcanitez, Mine Akkan ve Evrim Erişir, **İcra İflâs Kanunu**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 258.

⁵⁸⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 51.

⁵⁸⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 51-52.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin üçüncü fıkrasında konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması durumunda borçluya bir yıllık kesin mühlet verileceği düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin 2. fıkrasının 7101 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce, üç ay olarak düzenlenmiş olan ve konkordatonun uygulanabilirliğinin önündeki önemli engellerden birini teşkil eden, konkordato mühleti bir yıla çıkarılmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan düzenleme, mahkeme tarafından her konkordato başvurusunda doğrudan bir yıl kesin mühlet verileceği şeklinde anlaşılmalı; Kanun'da sürenin üst sınırının düzenlendiği kabul edilmelidir⁵⁸⁷. Mahkemenin verdiği kesin mühlet içinde hedefe ulaşılması durumunda, sürenin sonuna kadar beklenmeden keyfiyet mahkemeye bildirilmelidir⁵⁸⁸.

Mahkeme, borçlunun mevcut borcun ödeme planı çerçevesinde ödenmesini öngören teklifinin tasdik edilmeyeceği sonucuna ulaşır veya borçlunun geçici mühlet kararı verilirken aslında mümkün görülen mali durumunun iyileştirilmesinin ihtimalinin kalmadığı anlaşılırsa, borçlunun kesin mühlet verilmesi talebinin reddine karar verir^{589 590}.

⁵⁸⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 54.

⁵⁸⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 54.

⁵⁸⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 54.

⁵⁹⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 2015/7948 esas, 2017/3594 karar sayılı kararı; “davacı vekili, müvekkilinin ...adı ile tekstil üzerine ticaret yaptığını, yapmış olduğu bu ticaret nedeniyle zaman içerisinde piyasa şartlarındaki değişimler nedeniyle zorluklar yaşadığını, müvekkilinin borçlarının bulunduğunu, müvekkilinin dilekçe ekinde bir örneğini sunmuş olduğu tapulu taşınmazı bulunduğunu, bu taşınmazın kıymetli bir taşınmaz olup mahkemece yapılacak bir kıymetlendirme neticesinde borç miktarının yarısından fazlasını karşılayacak bir kıymette olduğunu, ticari faaliyetler ile ilgili tutulması zorunlu defterlerin durumunu gösterir cetvellerinde dilekçe ekinde sunulduğunu ileri sürerek, konkordato taleplerinin kabulü projeye bağlı olarak gerekli ödeme müddetinin verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece iddia, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, borçlunun inandırıcı bir proje sunmadığı, borçlarını ödemeye ilişkin kaynak gösteremediği, projenin yalnızca ödeme vaadi içerdiği, bu projenin alacaklıları zarara sokacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...”. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

E. Kesin Mühletin İlanı ve Alacaklıların Kaydedilmesi

Konkordato komiseri tarafından, İcra ve İflâs Kanunu'nun 299. maddesi uyarınca; kesin mühletin verilmesine, sürenin uzatılmasına, ve ayrıca kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar, geçici mühletin ilanında olduğu şekilde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinde belirtilen usulle ilan edilir ve geçici mühlet kararında olduğu gibi ilgili yerlere bildirilir.

Kanun'da alacaklıların, komiser tarafından 288. madde uyarınca yapılacak ilanla, ilan tarihinden itibaren on beş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet olunacakları düzenlenmiştir. Kanun'da öngörülen sürede alacaklarını bildirmeyen alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato projesinin müzakerelerine katılamayacakları düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bilançoda kayıtlı olan alacaklılar ise söz konusu yaptırımdan muaf tutulmuşlardır. Alacaklılar alacaklarını faizi ile birlikte, rehin ve rüçhan haklarını belirterek ve delillerini ekleyerek bildireceklerdir⁵⁹¹. Alacaklarını bildirmeyen alacaklılar konkordato müzakerelerine katılamayacaklar ve fakat alacak haklarını kaybetmeyeceklerdir⁵⁹².

Komisere kendisine bildirilen alacakların gerçek olup olmadığını inceleyip, geçerli olmayanları reddetme yetkisi verilmemiş olup, komiser süresi içerisinde bildirilen bütün alacakları kaydedecektir⁵⁹³. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu m. 300 uyarınca komiser borçluya bildirilen alacaklar hakkında görüşünü sormak için davet eder. Borçlunun bu davete icabet etmemesinin sonuçlarının ne olacağı hususunda ise Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde bir davranışın, borçlunun komiserin talimatlarına uymaması sebebiyle mühletin kaldırılmasına neden olacağı düşünülebilir⁵⁹⁴.

Alacaklıların ilandan haberdar olmaları amacıyla, ilanın bir suretinin adresi belli olan alacaklılara posta yoluyla gönderilmesi gerekmektedir(2004 sayılı İİK m.299, c.2).

⁵⁹¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 56.

⁵⁹² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 56.

⁵⁹³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 57.

⁵⁹⁴ Eroğlu, s.57.

F. Kesin Mühletin Uzatılması

Kesin mühlet kural olarak bir yıl olup; mahkemece bazı hallerde kesin mühletin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak ilk olarak kesin mühletin verilmesine mahkemece re'sen karar verilebilirken; mühletin uzatılması için borçlu veya konkordato komiserinin talebi gerekir. Borçlu uzatma talebinde bulunursa komiserin görüşü alınır. Komiser tarafından mühletin uzatılması talebinde bulunulduğunda; komiser bu durumu açıklayan gerekçeli raporunu mahkemeye sunacaktır(2004 sayılı İİK m.289 f.5). Her iki durumda da uzatma talebinin kesin mühletin sona ermesinden önce yapılması gerekmektedir. Kesin mühlet sona erdikten sonra yapılan talepler mahkemece dikkate alınmayacaktır.

Borçlu veya konkordato komiseri tarafından kesin mühlet içerisinde talepte bulunulmasına rağmen, mahkemenin incelemesini zamanında bitirmemesi durumunda ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Örneğin⁵⁹⁵; kanun'da komiserin raporunu mühlet bitmeden önce sunabilmesi mümkün olduğundan, komiser mühletin son günü başvurur veya raporunu da aynı gün mahkemeye sunarsa, ticaret mahkemesinin uzatma kararını kesin mühlet içerisinde vermesi mümkün olmayacaktır. Komiserin raporunu nispeten makul bir süre önce sunduğu hallerde ise, hâkim rapor çok teferruatlı olduğu ve ilave açıklama gerektiği için uzatma kararını Kanun'da belirtilen süre içerisinde veremeyebilir. Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nda komiserin raporunu, kesin mühlet bitmeden ne kadar süre önce sunacağına dair açık bir sınırlama getirilmemiş olması asliye ticaret mahkemesinin bu konuda inisiyatif almasına engel olmadığından, mahkemece kesin mühlet bitmeden önce komisere raporunu en geç ne zamana kadar sunması gerektiğine dair kesin bir süre verilmelidir⁵⁹⁶. Ancak bu konuda diğer bir ihtimalde; komiser mahkemenin tanıdığı süre içerisinde raporunu tevdi ettiği halde, mahkemenin kalan sürede bu raporu inceleyip kesin mühletin uzatılması talebi hakkında bir karar vermesinin mümkün olmamasıdır⁵⁹⁷. Yüzlerce alacaklının bulunduğu, karmaşık hukuki ilişkileri ve çözümü çok sayıda problemi bir arada bulunduran bu gibi

⁵⁹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s.61.

⁵⁹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 61.

⁵⁹⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62.

"istisnai" durumlarda, mahkeme kesin süre içerisinde incelemesini tamamlayamazsa, borçlunun talebi üzerine malvarlığının korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alabilir, ve bu kapsamda, uzatma talebi hakkında karar verilinceye kadar kesin mühletin sonuçlarının devam edeceğine karar verebilir⁵⁹⁸. Mahkeme yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda kesin mühletin uzatılmasına karar verir ise, kesin mühletin sona erdiği tarih ile uzatma kararın verildiği tarih arasındaki bu ara dönemin, uzatılan süreden indirilmesi gerekir⁵⁹⁹.

Kesin mühlet bir defaya mahsus olmak üzere en fazla altı ay uzatılabilecektir. Bu durumda kesin mühletin en fazla 18 ay olacağı söylenebilir. Mahkemece altı aydan daha kısa bir süre içinde uzatma kararı verilebilir⁶⁰⁰.

Mahkeme uzatma kararı vermeden önce, varsa alacaklılar kurulunun da görüşünü alır.

Mahkemeye sunulan dilekçede, Kanun'da öngörülen kesin mühletin neden yeterli olmadığı gerekçeleri ile birlikte ortaya konulmalı; ayrıca mühletin ne kadar uzatılması istendiğinin de belirtilmesi gerekir⁶⁰¹. Eğer tarafları ve komiseri zorlayıcı somut bir durum söz konusu değilse uzatma kararı verilmemesi gerekir⁶⁰². İcra ve İflâs Kanunu m. 289'da yer alan "güçlük arz eden özel durumlar" ibaresinden anlaşılması gereken; konkordato kapsamında yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkilerin dikkate alınması gereği, kapsamlı sözleşmelerin varlığı, alacaklı sayısının tasdike giden süreci zorlaştırması, borçlunun ağır hastalığı, şirketin malvarlığının çok dağınık bulunması, satış işlemleri askıda kaldığı için tasfiye işlemlerinin uzaması, alacaklılar ve yatırımcılarla yapılan görüşmelerin uzaması, yeniden yapılandırma çabalarında ilerleme kaydedilmesi ve borçlunun yeni mali kaynaklar elde etmesinin bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olması gibi hallerdir⁶⁰³. Mühletin uzatılması sırasında dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise; mevcut alacaklıların

⁵⁹⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62.

⁵⁹⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62.

⁶⁰⁰ Eroğlu, s. 55.

⁶⁰¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62.

⁶⁰² Eroğlu, s. 55.

⁶⁰³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 174; Eroğlu, s. 55.

menfaatlerinin bu gelişmeden olumsuz etkilenmeyeceğinden emin olunması gerektiğidir⁶⁰⁴.

Kanun koyucunun konkordato kurumunda, iflâsın ertelenmesi kurumuna oranla daha kısa süreler belirlediği görülmektedir. İflâsın ertelenmesi kurumunda, mahkemece, erteleme kararında, erteleme süresinin ne kadar olacağının da belirtilmesi gerekmektedir. İcra ve İflâs Kanunu mülga m.179/b 4. fıkra gereği; erteleme süresi en fazla bir yıl olarak belirlenebiliyordu. İflâsın ertelenmesine karar veren mahkeme, mali durumun düzelmesi için yeterli olacağını düşündüğü uygun bir erteleme süresi tayin ederdi ve erteleme süresi bir yıldan az olarak belirlenebilse de bir yıldan fazla olamazdı⁶⁰⁵. İflâsın ertelenmesine ancak talep üzerine karar verilebildiğinden, erteleme süresinin uzatılmasına da, mahkeme kendiliğinden karar vermeyip, şirketin, alacaklılardan birinin veya kayyımın talebi üzerine karar verebilmekteydi⁶⁰⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un üçüncü maddesi ile değişik mülga 179/b maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, mahkemenin erteleme süresini 1 yıl daha uzatabilmesi mümkündü. Bu düzenlemeler doğrultusunda, iflâs uzatma süreleriyle birlikte en fazla 2 yıl süreyle ertelenebilecekti. Kanun'da uzatma süresinin 1 yılı geçemeyeceği belirtilmişti. Erteleme süresinin uzatılabilmesi için mali durumun iyileşmesi ümidinin varlığının devam etmesi, alacaklıların haklarının zarara uğramayacak olması ve erteleme için verilen sürenin yeterli olmayacağının anlaşılmış olması gerekmektedir⁶⁰⁷. Mali durumun iyileşmesi ümidinin kalmaması durumunda, erteleme süresinin uzatılması beklenen yararı sağlamayacağından erteleme süresinin uzatılmasına karar verilmemesi, erteleme kararı kaldırılarak şirketin iflâsına hükmedilmesi gerekiyordu⁶⁰⁸.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un üçüncü maddesi ile değişmeden önceki mülga 179/b f.4 hükmünde, erteleme süresi uzatılırken mahkemenin kayyımın verdiği raporları dikkate alması gerekliliği düzenlenmişti.

⁶⁰⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 62.

⁶⁰⁵ Muşul, Erteleme, s. 195.

⁶⁰⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 125, Öztekin, Erteleme, s. 129, Muşul, Erteleme, s. 195.

⁶⁰⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 324.

⁶⁰⁸ Muşul, Erteleme, s. 202.

Mahkemenin, kayyım raporunun yanında iyileştirme projesinin erteleme süresi içerisinde hangi oranda gerçekleştiğini ve şirketin mali durumunun iyileşip iyileşmediğinin tespiti için bilirkişi incelemesi de yaptırmalıdır gerekmektedir⁶⁰⁹. Bu sayede kayyımın vermiş olduğu raporda denetimi sağlanmış olacaktır^{610 611}. 6728 sayılı Kanun ile bu düzenleme kaldırılmıştır.

G. Kesin Mühletin Kaldırılması

1. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nda iki durumda konkordato mühletinin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bunlar; İcra ve İflâs Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan konkordato mühleti içinde borçlunun mali durumunun düzelmesi hali ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde belirtilen hallerden birinin varlığı nedeniyle kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılmasıdır.

2. İyileşme Nedeniyle Kesin Mühletin Kaldırılması

Konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin, kesin mühletin sona ermesinden önce gerçekleştiğinin komiserin yazılı raporuyla mahkemeye bildirilmesi üzerine, mahkemece resen, kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilir(2004 sayılı İİK m.291 f.1). Görüldüğü üzere mahkemenin kesin mühletin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar vermeden önce konkordato komiserinden yazılı rapor alması gerekmektedir. Konkordato komiseri, mahkemeye sunduğu raporda borçlunun mali durumu, yeniden yapılandırma faaliyetinin başarıya

⁶⁰⁹ Türk, Değerlendirmeler, s. 311; Muşul, Erteleme, s. 197; Özbek, Erteleme, s. 129.

⁶¹⁰ Muşul, Erteleme, s. 197; Pekcanitez, Erteleme, s. 346-347.

⁶¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.12.2005 gün ve 2005/ 19-641 esas, 2005/697 karar sayılı kararı ile bu hususu "... Mahkemece erteleme devamına veya iflâsa karar verilebileceği kuralının mutlak bir nitelik taşımamasına; kayyım raporuyla ilgili ciddi kuşklar bulunduğu takdirde, işin kamu düzenine de ilişkin olmasından dolayı mahkemenin bilirkişi incelemesi yoluna gitmesinin mümkün bulunmasına, borca batık durumda olmadığı başlangıçta alınan bilirkişi raporuyla saptanan davacı şirketin, salt bunun aksini öngören kayyım raporuna dayanarak ve yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın borca batık kabul edilmesinin hukuken mümkün olmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, öncelikle kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır" şeklinde belirtmektedir. Muşul, Erteleme, s. 197, dn. 10.

ulaşıp ulaşmadığı ve mühletin kaldırılmasının gerekip gerekmediği konularında bilgi verecektir⁶¹².

Kanun'da daha önce "iyileşme" kavramından söz edilmemiş, "iyileşme", "konkordatonun başarıya ulaşması" şansının mevcut olması kavramı içerisinde ele alınmıştır⁶¹³. İcra ve İflâs Kanunu m.294'te kanun koyucu her iki kavramı da "konkordatonun başarıya ulaşması" kavramı kapsamında değerlendirmişken, İcra ve İflâs Kanunu m.291'de ise "iyileşme" kavramı ayrıca ele alınmıştır⁶¹⁴. Ancak Kanun'da "iyileşme" kavramı ile ne anlaşılması gerektiğine açıkça yer verilmemiştir. Bilimsel içtihatlarda ise İcra ve İflâs Kanunu m.291 anlamında iyileşmeden bahsedebilmek için konkordato alacaklarının ödenmiş veya bu alacaklıların konkordato borçlusu ile mahkeme dışı konkordato konusunda anlaşmış olmalarının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁶¹⁵.

İyileşme nedeniyle mühletin kaldırılmasının söz konusu olabilmesi için; borçlu borca batık iken konkordato talep etmişse borca batıklıktan çıkmış olması, aciz hâlinde iken konkordato talep etmiş ise aciz hâlimden kurtulmuş olması, aciz haline düşme tehlikesi ile konkordato talebinde bulunmuş ise, anılan tehlikenin ortadan kalkmış olması gerekmektedir⁶¹⁶.

İyileşme gerçekleşmiş ise, henüz sona ermemiş olan mühlet, fonksiyonunu yerine getirdiğinden, mahkeme tarafından alacaklıların konkordatoyu kabulü ve konkordatonun tasdiki aşamalara geçilmeden, mühlet re'sen kaldırılacaktır⁶¹⁷.

Mühlet kaldırıldığında, kesin mühletin alacaklılar hakkındaki sonuçları ve borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaları ortadan kalkacak olup; alacaklılar mühletin verilmesi ile kendiliğinden duran icra takiplerine kaldığı yerden devam edebileceklerdir⁶¹⁸.

⁶¹² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 64.

⁶¹³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 188.

⁶¹⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 188.

⁶¹⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 189.

⁶¹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 65; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 189.

⁶¹⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 189.

⁶¹⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 65.

Kesin mühletin kaldırılmasına karar verilmeden önce konkordato komiseri raporunu düzenleyerek mahkemeye sunmak zorundadır. Ancak mahkeme mühletin kaldırılmasına karar verebilmek için sadece komiserin raporuyla yetinmeyecektir.

Mahkeme, iyileşmenin gerçekleştiği hususunda kesin mühletin kaldırılmasına karar vermeden önce borçluyu, konkordato talep eden bir alacaklı ise onu ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet eder. Diğer alacaklıları ise gerekli gördüğü takdirde davet eder(2004 sayılı İİK m.291 f.2).

İyileşme nedeniyle kesin mühletin kaldırılmasının bir takım sonuçları geçmişe etkilidir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü sonuç doğurmamış, yani konkordato alacaklarına faiz işlememiş sayılır, ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacak devri işlemleri yeniden geçerlilik kazanır⁶¹⁹. Benzer şekilde, borçlunun İcra ve İflas Kanunu'nun 296. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca feshettiği sürekli borç ilişkileri feshedilmemiş sayılacaktır⁶²⁰. Bu kapsamda mühlet boyunca işleyen faizlerin alacaklılara ödenmesi gerekmektedir⁶²¹. Buna karşılık, kesin mühletin doğurduğu diğer sonuçlar ileriye etkili olarak ortadan kalkacak, önceden başlatılmış olan takiplere ve alınan ihtiyati haciz kararlarıyla ilgili işlemlere kalınan yerden devam olunacaktır⁶²². Ayrıca mühletin kaldırılması ile mühlet verilmesi ile duran davalara da kalınan yerden devam edilecektir⁶²³.

3. Kesin Mühletin Kaldırılması ve İflâsın Açılması

İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde kesin mühlet kaldırılarak, iflâsın açılmasına karar verilebilecek haller düzenlenmiştir. Mahkemece, bu hallerden birinin bulunması durumunda, herhangi bir talebe gerek olmaksızın, borçlu iflâsa tabi kişilerden ise mühlet kaldırılarak re'sen iflâsın açılmasına, iflâsa tabi olmayan borçlular açısından ise re'sen kesin mühlet kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilecektir. Ancak mahkeme bu kararı vermeden önce borçlu ve varsa

⁶¹⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 190.

⁶²⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 190.

⁶²¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 69.

⁶²² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 69.

⁶²³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 69.

konkordato talep eden alacaklı ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet eder; diğer alacaklıları ise gerekli görürse davet eder(2004 sayılı İİK m.292 f.3). Mahkemenin bu kararı verirken duruşma açması gerektiği maddede açıkça düzenlenmiştir.

Mahkemenin mühleti kaldırarak iflâsın açılmasına karar verebilmesi için komiserin, mühletin kaldırılması ya da borçlunun iflâsına karar verilmesi talebinde bulunmasına gerek olmayıp, komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme mühleti kaldırarak iflâsın açılmasına karar verir⁶²⁴. Ayrıca komiserin raporunda konkordato mühletinin kaldırılması gerektiğine ilişkin bir beyanda bulunmuş olması da gerekmemektedir⁶²⁵. Ancak komiser kesin mühletin sona ermesine ve hatta konkordatonun tasdiki kararına kadar hazırlayacağı raporunda, belki de mahkemenin bu konuda hiçbir bilgisi ve kanaati olmadığı halde, mühletin kaldırılmasını talep edebilir⁶²⁶. Mahkemede İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde yer alan şartlardan birisinin bulunduğu şüphesi hasıl olursa da, hâkimin, komisere bu durumu inceleyerek yazılı bir rapora konu etmesini emretmesi ve sonrasında mühletin kaldırılmasına karar vermesi mümkündür.

Konkordato mühleti verildikten sonra mühletin kaldırılması ve iflâsın açılmasına karar verilmesinin sebepleri şunlardır;

a) Bu sebeplerden ilki, borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılmasının zorunlu olması durumudur. Böylece kesin mühletin verildiği tarihte alacaklıların alacaklarının ödenmesine ayrılmış olan aktifin daha fazla azalmasına göz yumulmaması sağlanmış olacaktır⁶²⁷. Mühlet içinde alacaklıların zararı giderek artıyorsa, borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali bulursa dahi sürenin sonuna kadar beklenmesi gerekmez⁶²⁸. Borçluya tanınan konkordato mühleti borçların ödenmesine tahsis edilen aktif azaltmamalı; aksine mümkünse mühlet içinde elde edilebilecek uygun paraya çevirme fırsatları sayesinde, mevcut aktif arttırılmalı ya da aynı kalmalıdır⁶²⁹.

⁶²⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 193.

⁶²⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 193-194.

⁶²⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 194.

⁶²⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 66.

⁶²⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 66.

⁶²⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 66.

Özellikle borçlunun işletmesinin devamı, önemli ve hissedilir ölçüde, aktiflerin azalmasına ve pasiflerin artmasına neden olmaktaysa ve bu durumun konkordato süreci içinde geri dönüşü olmayan bir aktif- pasif dengesizliğine yol açacağı öngörülüyorsa; iflâsın derhal açılması ile borçlunun malvarlığının tasfiyesi sağlanmak suretiyle daha iyi bir tatmin elde edileceği tahmin ediliyorsa; işletmenin devamı mümkün gözüküyor veya çok düşük bir ihtimal ise, malvarlığının korunması amacıyla kesin mühletin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilmesi gerekir⁶³⁰.

Eğer malvarlığının korunması, örneğin borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılması ve komisere tevdi edilmesi gibi, daha yumuşak tedbirlerle sağlanabilecek ise, mahkemece bu daha yumuşak tedbirlere hükmedilmelidir⁶³¹.

Alacaklıların konkordato mühleti sonunda iflâs tasfiyesine nazaran daha fazla alacak elde edebilecek durumda olmaları gerekmekte olup, bu şart sadece konkordato mühleti verilirken değil, kesin mühlet boyunca da bulunmalıdır⁶³².

İcra ve İflâs Kanunu'nun 7101 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 287. maddesinin yedinci fıkrasında borçlunun malvarlığının korunması için konkordato mühletinin kaldırılması gereken hallerde komiserin talebi ile mühletin kaldırılabilmesi düzenlenmişti(4949 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile değişik 2004 sayılı İİK m.287 f.7).

b) İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ise konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıyorsa mühletin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar *“konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıldığı”* takdirde ifadesi kullanılmış ise de, bu ifadenin İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi *“konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği”* şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁶³³.

Mühlet içerisinde, iyileşmenin ya da alacaklıların konkordatoyu kabul etmelerinin mümkün olmayacağının anlaşılmasına yahut mahkemenin konkordatoyu

⁶³⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 195.

⁶³¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 195.

⁶³² Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 66.

⁶³³ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 67.

tasdik etmeyeceğinin açık olması, yani tasdik şartlarının mevcut olmadığının önceden anlaşılması durumunda da mühlet kaldırılacak, talep reddedilecek ve şartları oluşmuşsa borçlunun iflâsına karar verilecektir⁶³⁴. Örneğin, konkordato komiserinin düzenlemiş olduğu rapordan borçlunun mali ve finansal verilerinin iyileşmeyi imkânsız duruma getirdiği anlaşılıyorsa, komiserin konkordatoyu reddedeceğini açık ve kesin bir biçimde ortaya koyan alacaklıların sayısından ve öneminden hareketle konkordatonun tasdiki için gereken çoğunluklarının hiçbirinin sağlanamayacağı sonucuna ulaşırsa, konkordatonun başarıya ulaşamayacağı önceden anlaşılmış olur ve bu durumda mahkeme mühleti kaldırarak, iflâsa tabi borçlu hakkında iflâsın açılmasına karar verir⁶³⁵.

c) İcra ve İflâs Kanunu’nun 292. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde borçlunun, 297. maddeye aykırı davranması veya komiserin talimatlarına uymaması ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılması durumunda kesin mühletin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verileceği düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 297. maddesinde yer alan düzenleme, mahkemenin, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini komiserin izni ile kullanmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar vermesine ilişkindir. Borçlunun bu maddeye ya da komiserin talimatlarına uymaması yahut alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiğinin anlaşılması durumunda konkordato mühleti kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilir. Maddede yer alan “borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa” şartı 7155 sayılı Kanunu’nun 16. maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu’nun 292. maddesine eklenmiştir. Bu duruma örnek olarak; borçlunun eski faturaları ödemesi, yeni yükümlülükler altına girmesi, komiserin aksi yöndeki talimatlarına rağmen mevcut varlıklar üzerinde tasarruflarda bulunması veya malvarlığının korunması ya da masrafların azaltılmasına ilişkin alınması gereken tedbirleri almaması, verilebilir⁶³⁶. Ancak 297. Maddenin üçüncü fıkrasında, kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılmasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nun 293. maddesine atıfta bulunulmakla yetinilmemiş olup, borçlunun

⁶³⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 196.

⁶³⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 196.

⁶³⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 68.

malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılabilmesi de düzenlenmiştir⁶³⁷. Buradan hareketle; İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinin birinci fıkrasının b ve c bentleri ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin üçüncü fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun 297. maddeye veya komiserin talimatlarına aykırı davranması durumunda mahkemenin derhal mühleti kaldırmak ve iflâs kararı vermek yerine, borçluyu varsa konkordato talep eden alacaklıyı, alacaklılar kurulunu ve diğer alacaklıları da dinledikten sonra mümkün olduğu takdirde, daha yumuşak bir tedbir olan borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırma yönünde karar verebileceğinin kabulü gerekir⁶³⁸. Mahkemece, borçlunun tasarruf yetkisini ihlal eden davranışının basit ve önemsiz olduğu durumlarda; sırasıyla önce tasarruf yetkisinin kaldırılmasına, bu tedbirden sonuç alınamaması durumunda borçlunun iflâsına karar verilmesi, aksi durumda ise borçlunun doğrudan iflâsına karar verilmesi gerekir⁶³⁹.

d) Son olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde, borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, konkordato talebinden feragat etmesi durumunda, kesin mühletin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verileceği düzenlenmiştir. Diğer şartlardan farklı olarak bu durumda, mahkeme, komiser raporundan ve yapacağı incelemeden, şirketin borca batık olduğunu tespit ederse iflâs kararı vermek zorundadır⁶⁴⁰. Bu durumda bulunan şirketin konkordatodan feragat etmesi, iflâs talebi olarak değerlendirilmelidir⁶⁴¹.

Hukukumuzda iflâsın ertelenmesi kurumunun uygulandığı dönemde, erteleme kararı geçici nitelikte bir karar olduğundan, kanun yolları tüketilmiş olsa dahi kesin hüküm oluşturmayaçağından, erteleme kararının, kararı veren asliye ticaret mahkemesi tarafından bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte kaldırılması gerekmektedir⁶⁴². İflâsın ertelenmesi kararının kaldırılabilmesinde iki ihtimal söz konusuydu. Buna göre, ya şirketin mali durumunun iyileştirilmiş olması ya da mali durumun iyileştirilmesi ümidinin ortadan kalkmış olması nedeniyle iflâsın

⁶³⁷ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 197.

⁶³⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 197; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 68.

⁶³⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 68-69.

⁶⁴⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 197.

⁶⁴¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 197-198.

⁶⁴² Türk, Sermaye Kaybı, s.259; Muşul, Erteleme, s. 241.

ertelenmesi kararının kaldırılması söz konusu olmaktaydı⁶⁴³. İflâsın ertelenmesi kararının kaldırılması asıl yargılama bakımından nihai bir karar verilmesini gerekli kıldığından, bu karar tek başına kanun yoluna götürülemezdi⁶⁴⁴. İflâsın ertelenmesinin kaldırılması kararına karşı, ancak iflâsın açılması veya iflâsın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlar ile birlikte kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür⁶⁴⁵.

Erteleme süresi devam ederken şirketin mali durumu iyileştirilirse, mahkemenin erteleme kararını kaldırarak iflâsın açılmasına yer olmadığına karar vermesi gerekmekeydi⁶⁴⁶. Bu karardan sonra mali durum iyileştirilmiş olduğundan şirket normal faaliyetlerine devam etmekteydi⁶⁴⁷. Borçlu şirketin erteleme süresince malvarlığını korumak için alınmış olan tedbirler de buna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkmaktaydı⁶⁴⁸. İflâsın ertelenmesi kararı verilen şirketin mali durumunun iyileştiği kayyımın veya şirket yönetim kurulunun vereceği rapordan anlaşılmaktaydı⁶⁴⁹. Ancak mahkeme, kendisine kayyım veya yönetim kurulu tarafından sunulan raporları yeterli bulmazsa, re'sen veya talep üzerine bilirkişi incelemesi yaptırabilmekteydi⁶⁵⁰.

Erteleme süresince şirketin mali durumu iyileştirilemezse veya kayyımın raporları da dikkate alınarak iyileştirmenin mümkün olmadığı soncuna varılırsa mahkeme tarafından şirketin iflâsına karar verilmekteydi⁶⁵¹. Bu durumda şirketin iflâsına karar vermek için mutlaka erteleme süresinin sona ermesinin beklenmesi gerekli değildi. Erteleme için gerekli şartların ortadan kalması hâlinde de erteleme

⁶⁴³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 359.

⁶⁴⁴ Ermenek, s.388; Atalay, Borca Batıklık, s. 177.

⁶⁴⁵ Öztekin, Erteleme, s. 83.

⁶⁴⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 359.

⁶⁴⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 359; Atalay, Borca Batıklık, s. 177.

⁶⁴⁸ Ermenek, s. 389.

⁶⁴⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 359.

⁶⁵⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 359; Ermenek, s. 389; Muşul, Erteleme, s. 342.

⁶⁵¹ Muşul, Erteleme, s. 243.

kararının kaldırılabilmesi mümkündür⁶⁵². İflâs kararının verilmesiyle birlikte şirketin varlığı sona ermekte ve şirket tasfiye durumuna geçmekteydi⁶⁵³.

İflâsın ertelenmesi kararı kaldırılarak iflâsın açılmasına yer olmadığına karar verilen durumlarda, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri kaldığı yerden işlemeye başlamakta ve ayrıca takip yapma yasağı da sona ermekteydi⁶⁵⁴. Bu aşamadan sonra, borçlu şirkete karşı iflâs yoluyla takip başlatılabileceği gibi, doğrudan doğruya iflâs nedenlerinden biriyle de mahkemeye başvurulabilmekteydi⁶⁵⁵.

İflâsın ertelenmesi kararı kaldırılarak şirketin iflâsına karar verilmesi hâlinde, erteleme kararı dolayısıyla alınan tedbirler kalmakla birlikte, borçlu şirket bu mallar üzerinde tasarruf edemeyecekti. Bu mallar artık iflâs masasını oluşturacaktı⁶⁵⁶.

a. İflâsa Tabi Olmayan Borçlu Açısından

İflâsa tabi olmayan bir borçlu açısından konkordatonun başarıya ulaşma şansı olmadığı anlaşıyor veya borçlu İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesine yahut komiserin talimatlarına aykırı davranıyorsa, mahkeme iflâs kararı veremeyecek olup, sadece mühletin kaldırılması ve konkordato talebinin reddine karar verebilecektir. Ancak iflâsa tabi olmayan borçlunun İcra ve İflâs Kanunu m.297'ye yahut komiserin talimatlarına aykırı davranması hâlinde, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması da mümkündür⁶⁵⁷. Hâkim karar vermeden önce, İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesi uyarınca borçlu, varsa konkordato talep eden alacaklı ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet eder.

Görüldüğü üzere; 7101 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki, iflâsa tabi olmayan bir borçlu hakkındaki konkordato mühletin kaldırılması durumunda, borçlunun iflâsına karar verilebileceği yönündeki düzenleme kaldırılmıştır.

⁶⁵² Türk, Sermaye Kaybı, s. 359.

⁶⁵³ Muşul, Erteleme, s. 243.

⁶⁵⁴ Ermenek, s. 389.

⁶⁵⁵ Ermenek, s. 390.

⁶⁵⁶ Ermenek, s. 390.

⁶⁵⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 198.

H. Kanun Yolu

1. Kesin Mühletin Kabulü ve Mühletin Kaldırılması Talebinin Reddi Hakkındaki Kararlara Karşı Kanun Yolunun Kapalı Olması

Mahkemenin kesin mühletin kabulüne ilişkin kararları ile mühletin kaldırılması talebinin reddi hakkındaki kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Kanun koyucunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde düzenlenen hallerde mühlet mahkeme tarafından kaldırılabileceğinden kanun yolunu kapattığı anlaşılmaktadır⁶⁵⁸.

2. Kesin Mühletin Uzatılması Kararlarına Karşı Kanun Yolu

Kesin mühletin uzatılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hakkında Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce Kanun'da bu hususta açık bir yasaklama ve sınırlama bulunmadığına göre, mahkemece verilen kesin mühletin uzatılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmelidir⁶⁵⁹. Aksi durumda, ticaret mahkemesinin konkordato mühletine ilişkin bir kararına karşı daha kanun yolu kapatılmış olacak ve toplamda, geçici mühletin verildiği tarihten itibaren yirmi üç ay boyunca alacaklıların mahkemece verilen kararları istinaf mahkemesi nezdinde tartışma imkânları bulunmamış olacaktır⁶⁶⁰.

3. Kesin Mühletin Reddi Kararına Karşı Kanun Yolu

Mahkemece borçlunun kesin mühlet talebi reddedilir, ve ancak borçlu hakkında iflâsın açılmasına da karar verilmez ise, Kanun'da açık bir yasak veya sınırlama söz konusu olmadığı için borçlu veyahut varsa konkordato talep eden alacaklının kanun yoluna başvuru hakkı mevcuttur⁶⁶¹. Bu hâlde başvurulabilecek tek kanun yolu istinaf olup; istinaf mahkemesince verilen kararlar kesindir⁶⁶². Bölge

⁶⁵⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 201.

⁶⁵⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 63.

⁶⁶⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 63 .

⁶⁶¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 201; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 68-69.

⁶⁶² Altay ve Eskiocak, s. 101; Muşul, Konkordato, s. 401.

adliye mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılır ve kesin mühlet kararı verilir ise, dosyanın konkordato komiseri görevlendirilmesi de dâhil olmak üzere, prosedüre kalınan yerden devam edilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir⁶⁶³.

4. Konkordato Talebinin Reddi ve İflâs Kararına Karşı Kanun Yolu

Borca batık durumda olmaları sebebiyle iflâs talebinde bulunan anonim şirketlerin bu iflâs talepleriyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında konkordato talebinde bulunmaları mümkün olup; bu durumda konkordato talebini reddeden mahkemece borçlunun iflâsına karar verilir(6102 sayılı TTK m.377). Bu kararlara karşı İcra ve İflâs Kanunu'nun 164. Maddesi uyarınca on gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ayrıca bu durumda hem istinaf hem de temyiz kanun yollarına başvurulabilmesini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 164. maddesi uygulanır⁶⁶⁴.

5. Kesin Mühletin Değerlendirilmesi Sonucunda, Hakkında İflâs Kararı Verilemeyen Borçlunun Konkordato Talebinin Reddi Kararına Karşı Kanun Yolu

Borçlu veya varsa konkordato talep eden alacaklı tarafından; hakkında iflâs kararı verilemeyen borçlunun konkordato talebinin reddi kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecek olup; istinaf mahkemesince verilen kararlar kesindir(2004 sayılı İİK m.293 f.2).

I. Borçluya Kesin Mühlet Verilmesinin Sonuçları

1. Konkordato Komiseri Atanması

Asliye ticaret mahkemesi tarafından kesin mühlet kararıyla birlikte komiser veya komiserler atanmasına karar verilir. Mahkemece, yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı takdirde, geçici komiser veya

⁶⁶³ Altay ve Eskiocak, s. 101.

⁶⁶⁴ Muşul, Konkordato, s. 402.

komiserlerin görevine devam etmesine karar verilebilmesi mümkündür(2004 sayılı İİK m. 289, f.2).

Kimlerin komiser olabileceği hususunda yaşanabilecek tartışmalar ve bu hususta ileri sürülecek itirazlar asliye ticaret mahkemesince incelenerek karara bağlanacak olmakla birlikte, atanan komiserin görevden alınmasını gerektiren bir iddia ileri sürüldüğü ve mahkemece söz konusu talep reddedildiği takdirde, mezkur karara karşı da kanun yoluna başvurulamayacaktır⁶⁶⁵.

İflâsın ertelenmesi müessesinde yer alan kayyımın hukuki niteliği, resmi bir kamu görevlisi olması yönünden konkordato komiserine benzemektedir⁶⁶⁶.

a. Konkordato Komiserinin Nitelikleri

Komiser olarak atanacak kişi, Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde belirtilen şartları taşımalıdır. İlgili maddede yer alan şartlar; a) *Türk vatandaşı olmak* b) *Tam ehliyetli olmak* c) *En az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki öğretim kurumlarından mezun olmak ve beş yıldan az olmamak üzere mesleki tecrübeye sahip bulunmak* ç) *İflâs etmemiş olmak.* d) *Son üç yıl içinde görevin gerektirdiği özen yükümlülüğüne uymadığından dolayı konkordato komiserliği görevine son verilmemiş olmak* e) *Görevlendirildiği tarih itibarıyla disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten yasaklanmamış olmak* f) *Kamu hizmetinden yasaklı olmamak.* g) *Fiilen yürütmekte olduğu mesleğinin ilgili mevzuatında, konkordato komiserliğini yürütmesine engel bir hüküm bulunmamak* ğ) *26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin*

⁶⁶⁵ Pekcanitez ve Erdönmez'e göre; konkordato prosedürünün başından sonuna kadar görev alan; süreçteki tüm ilgililerle teması olan ve önemli görevler üstlenen bir organın görevden alınmasını gerektiren haklı bir sebebin var olup olmadığına ilk derece mahkemesinin kesin olarak karar vermesi, ileride telafisi güç hak ve menfaat kayıplarına neden olabilecektir. Pekcanitez ve Erdönmez, s. 71.

⁶⁶⁶ Türk, Sernaye Kaybı, s. 355; Öztekin, Erteleme, s. 139.

güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak h) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak” şeklindedir.

Komiserin kendisine verilen görevleri yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olması, uzmanlık alanında yetenekli olması ve sevk ve idare konusunda tecrübesi bulunması, ekonomik ve hukuki süreçler ile ilgili bilgisi olması, konkordato prosedürü esnasında gündeme gelen sorunları hızlı ve kapsamlı şekilde kavrayabilecek yetenekte olması gerekir⁶⁶⁷. Büyük ve karmaşık konkordato süreçlerinde komiserin bir ekibinin bulunması ve bu ekibin kendisine gerek uzmanlık gerektiren hususlarda gerekse idari hususlarda destek vermesi beklendiği gibi uluslararası boyutu bulunan konkordato süreçlerinde ve özel uzmanlık gerektiren durumlarda, vergi, denetim, hukuk ve işletme gibi alanlardaki uzmanların komisere yardım etmeleri gündeme gelebilir⁶⁶⁸.

İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, İcra ve İflâs Kanunu’nun mülga 179/a maddesinde mahkemenin kayyım atama zorunluluğu düzenlenmekle birlikte, kayyım olabilmenin şartlarına ilişkin yalnızca görevinin gerektirdiği mesleki ve teknik yeterliliğe sahip olma koşulu düzenlenmişti. Atayacağı kayyımın nitelikleri bakımından, hâkim hukukun genel ilkeleri ve kayyımlık görevinin gerektirdiği niteliklere uygun olması şartıyla geniş bir takdir yetkisine sahipti⁶⁶⁹. Kayyımın, genel ticari bilgiye ve iflâsı ertelenen şirket hakkında özel bilgiye sahip, borçlu şirket ve alacaklılar arasındaki menfaat dengesini sağlayabilecek, bağımsız ve tarafsız bir kimse olması gerekmektedir⁶⁷⁰. Hâkimin her somut olayın özelliklerine göre, kayyımın yeterli bilgiye sahip olup olmadığını

⁶⁶⁷ Pekcanitez ve Erdönmez , s. 70.

⁶⁶⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 70.

⁶⁶⁹ Ermenek, s. 303.

⁶⁷⁰ Öztekin, Makale, s. 72-73; Öztekin, Erteleme, s. 134.

değerlendirmesi gerekmektedir⁶⁷¹. Kanun’da, mahkeme tarafından kayyım olarak atanacak kimsenin mesleğine ilişkin de herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak kayyım ekonomist, muhasebeci, mali müşavir gibi ticari bilgisi olan kişilerden seçilebileceği gibi bu meslek gruplarından birine mensup olmamakla birlikte atanacak olan alanda yeterli bilgi birikimine ve tecrübeye sahip bir kişinin de kayyım olarak atanabilmesi mümkündür⁶⁷². Bununla birlikte, yönetim kurulunun yetkilerinin tümüyle kayyıma bırakıldığı durumlarda, şirketin faaliyet gösterdiği alanda uzmanlığı olan kişi veya kişilerin kayyım olarak seçilmesinin yararlı olacağı doktrinde belirtilmekteydi⁶⁷³. İflâsın ertelenmesi davası sırasında bilirkişilik görevinde bulunmuş olan kişilerin de kayyım olarak atanabilmeleri mümkündür⁶⁷⁴. Kanun’da mahkemenin atayacağı kayyımın gerçek kişi olması gibi bir zorunluluk düzenlenmediğinden, doktrinde tüzel kişilerinde kayyım olarak atanabilecekleri ifade edilmekteydi⁶⁷⁵. Mahkemenin, alacaklıların ve şirketin istemediği bir kişiyi kayyım olarak atamamaya özen göstermesi, bir itiraz söz konusu olduğunda ise yeni bir kayyım ataması gerekmektedir⁶⁷⁶. Çünkü, borca batık durumda bulunan şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi şirket, alacaklılar ve kayyımın işbirliği içinde çalışmalarına bağlıdır⁶⁷⁷. Bu nedenle hem şirketin hem de alacaklıların güvendiği kişilerin kayyım olarak atanması yararlı olacaktır⁶⁷⁸. Ancak mahkemenin şirket veya alacaklıların önerdiği kişiyi kayyım olarak seçme zorunluluğu olmayıp bir takdir yetkisi bulunmaktaydı⁶⁷⁹.

⁶⁷¹ Ayşe Gülin Güralp, “İflâsın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, Özel Sayı, 2005, s. 63; Öztekin, Erteleme, s. 134; Pekcanitez, Erteleme, s. 347.

⁶⁷² Ermenek, s. 304; Hâkim ve savcıların kayyım olarak atanabilmesi mümkün değildir. (Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 93; Ermenek, s. 304).

⁶⁷³ Kayar, İsmail, “İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul 2007, (İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık) s. 1916.

⁶⁷⁴ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1917.

⁶⁷⁵ Türk, Borca Batıklık, s.355; Öztekin, Erteleme, s. 133; Öztekin, Makale, s. 61; Atalay, Borca Batıklık, s. 123.

⁶⁷⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 356.

⁶⁷⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 356; Muşul, Erteleme, s. 178; Pekcanitez, Erteleme, s. 348; Öztekin, Makale, s. 73.

⁶⁷⁸ Pekcanitez, Erteleme, s. 348.

⁶⁷⁹ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1915.

b. Yasaklılık Sebepleri ve Yasak İşler

Komiserin; Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan yasaklılık hallerine sahip olmaması gerekir. İlgili maddede yer alan yasaklılık halleri; *"Konkordato komiseri; a) Kendisinin, b) Karı veya kocasının, nişanlısının yahut kan ve kayın alt ve üstsoyunun veya üçüncü derece dâhil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve kayın hısımlarının, c) Kanuni temsilcisi veya vekili, çalışanı, kayyımı ya da yasal danışmanı bulunduğu bir şahsın, menfaati olan işleri göremeyip derhal görevlendirmeyi yapan asliye ticaret mahkemesine haber vermek zorundadır."* şeklindedir.

İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde, Türk Medeni Kanunu m.403'ün atfıyla Türk Medeni Kanunu m.418'de yer alan düzenlemeye göre; kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklı olanlar, haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati kayyım atanacağı şirketin menfaatleriyle çatışanlar ve kayyım atanacak kişi ile arasında husumet bulunan kişilerin kayyım olarak atanması mümkün değildi. Bu şekilde kayyım olarak atanamayacak kişilerin iflâsın ertelenmesi prosedüründe de gözetilmesi gerekmektedir⁶⁸⁰. Mahkemenin, kayyım olarak atayacağı kişinin tam ehliyetli olmasına dikkat etmesi, sınırlı ehliyetsizleri, tam ehliyetsizleri ve sınırlı ehliyetlileri kayyım olarak atamaması gerekmektedir⁶⁸¹.

c. Görevi Kabulden Kaçınma ve Ayrılma Sebepleri

Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca şu hallerde kişiler konkordato komiserliğini kabul etmekten kaçınabilirler; *a) Bedensel engelleri veya sürekli hastalıkları sebebiyle bu görevi yapmakta güçlük çekecek olanlar, b) Uhdesinde birden fazla konkordato komiserliği görevi bulunanlar, c) Mahkemece kabul edilecek başkaca bir mazereti bulunanlar.*

⁶⁸⁰ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1916.

⁶⁸¹ Ermenek, s. 303.

Konkordato komiseri haklı bir mazeretinin bulunması durumunda görevden ayrılmayı beş gün içinde talep edebilir. Mazeretin kabulü mahkemenin takdirindedir(Kon.Kom.Yön. m.6 f.2).

d. Yükümlülükleri

Konkordato komiseri görevlerini yerine getirirken Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesinde yer alan yükümlülüklerle uymak zorundadır. Buna göre komiserin yükümlülükleri; *a) Görevini kanun, yönetmelik ve dürüstlük kuralları çerçevesinde tarafsız, objektif ve özenle yerine getirmek, b) Kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmek, c) Görevi sebebiyle öğrendiği sırların gizliliğini sağlamak ve korumak, ç) Görevi sırasında elde ettiği bilgileri, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler yararına doğrudan veya dolaylı bir menfaat elde etmek için kullanmamak, d) Görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlamamak, hediye kabul etmemek ve aracılıkta bulunmamak*” şeklindedir.

Komiserin; görevi sebebiyle öğrendiği sırların gizliliğini sağlamak ve korumak, görevi sırasında elde ettiği bilgileri, kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler yararına doğrudan veya dolaylı bir menfaat elde etmek için kullanmamak, görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlamamak, hediye kabul etmemek ve aracılıkta bulunmamak, şeklindeki yükümlülükleri görevi sona erdikten sonra da devam eder(Kon.KomYön. m.7 f.2).

Konkordato komiserinin yukarıda belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda mahkemece görevine son verilecektir. Ayrıca bu durum derhal bilirkişilik bölge kuruluna ve eylem suç oluşturuyor ise Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilir(Kon.KomYön. m.7 f.3).

e. Sicili

Bilirkişilik bölge kurullarınca, konkordato komiseri olarak görevlendirilen kişinin bilgileri, görevlendirme tarihi, görevin sona ermesi ve sebeplerini içeren özel sicil tutulmaktadır(Kon.Kom.Yön. m.9 f.1)

Söz konusu sicil, bir kişinin aynı anda beşten fazla dosyada konkordato komiseri olarak görev almamasının ve konkordato komiserliği görevine son verilme sebeplerinin takibinin sağlanmasına da olanak sağlar(Kon.Kom.Yön. m.9 f.2)

Mahkemece, görevlendirilen konkordato komiseri, sicile kaydedilmek üzere bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerdeki bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir. Bu bildirimde; görevlendirmeyi yapan mahkemenin adı ve dosyanın esas numarası komiserin adı ve soyadı ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, komiserin yerleşim yeri ve iletişim bilgileri. komiserin mesleği, uzmanlık alanı, çalıştığı kurum veya kuruluşun adı, hususları yer alır(Kon.Kom.Yön. m.9 f.3)

İflâsın ertelenmesi kurumunda da mahkemece atanan kayyımların, özel sicilinde kaydedilmek üzere mahkemenin bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlığına bildirileceği düzenlenmişti(2004 sayılı İİK mülga m.179/a f.6).

f. Görevi

Konkordato komiseri geçici mühlet kararı verilmesi ile atanmakla birlikte, geçici mühlet aşamasındaki konkordato komiserinin görevleri ile kesin mühlet aşamasındaki konkordato komiserinin görevleri birbirinden farklıdır. Yukarıda ayrıntıları ile belirttiğimiz gibi geçici mühlet kararıyla birlikte atanan komiserin görevi, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını yakından inceleme ve bu hususta mahkemeye rapor sunmak iken, kesin mühlet aşamasında komiserin görevleri çoğalmakta ve farklılaşmaktadır⁶⁸².

İcra ve İflâs Kanunu'nda komiserlere önemli görevler verilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 298. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, komiserin ilk olarak borçlunun malvarlığının defterini tutması ve bunun değerlendirmesini yapması gerekir. Komiserin bir yandan borçlunun mevcudunun defterini tutması diğer yandan bu malların değerini takdir etmesi ile beraber, konkordato teklifi ile mevcudun orantılı olup olmadığının tespiti sağlanmış olur⁶⁸³. Komiser özellikle rehinli mallarda takdir edilmiş olan değeri borçluya ve rehin alacaklısına tebliğ edecek olup, borçlu ya da rehin alacaklısı tarafından masrafi karşılanmak suretiyle on gün içerisinde rehinli

⁶⁸² Özkes, Seminer, s. 94.

⁶⁸³ Kuru, El Kitabı, s. 1471.

malın değerinin yeniden takdir edilmesinin talep edilmesi mümkündür. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, 7101 sayılı Kanun ile rehinli taşınmazların kıymet takdirine ilişkin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca gayrimenkul değerleme uzmanlığı lisansıyla yetkilendirilmiş kişilerin yapacağı hususunda düzenleme getirilmiştir.

Bununla birlikte konkordato komiserinin görevleri esas itibariyle İcra ve İflâs Kanunu’nun 290. maddesinde sayılmıştır. Buna göre konkordato komiserinin görevleri;

- a) Konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunmak.
- b) Borçlunun faaliyetlerine nezaret etmek.
- c) Bu Kanun’da verilen görevleri yapmak.
- d) Mahkemenin istediği konularda ve uygun göreceği sürelerde ara raporlar sunmak.
- e) Alacaklılar kurulunu konkordatonun seyri hakkında düzenli aralıklarla bilgilendirmek.
- f) Talepte bulunan diğer alacaklılara konkordatonun seyri ve borçlunun güncel mali durumu hakkında bilgi vermek.
- g) Mahkeme tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir.

Konkordato komiseri konkordato sürecini takip eder ve yönetir. Ayrıca düzenleyeceği raporlar ile gerek alacaklılar kurulunu gerekse de mahkemeyi konkordato sürecinden haberdar eder⁶⁸⁴. Komiser alacaklıları, alacaklarını bildirmek üzere davet eder(2004 sayılı İİK m.299). Bununla birlikte komiseri borçluyu da alacaklılar hakkında beyanda bulunması için davet eder(2004 sayılı İİK m.300). Borçlunun dâhil olması ile konkordato projesi hazırlandıktan sonra, komiser projeyi müzakere etmek için bir toplantı düzenler ve alacaklıları toplantıya çağırır(2004 sayılı İİK m.301). İcra ve İflâs Kanunu’nun 302/8 maddesi uyarınca alacaklılar toplantısının tamamlanmasından sonra komiser konkordatonun tasdikine ya da reddine ilişkin görüşlerini raporunu hazırlayarak mahkemeye sunacaktır.

Mahkeme tarafından komisere yukarıda sayılan görevleri yanında başkaca görevler de verilebilir(2004 sayılı İİK m.290 f.2 b.g.). Bu bağlamda komiser örneğin, konkordato projesinin hazırlanmasıyla ve bu kapsamda alacaklılar, hissedarlar, yeni

⁶⁸⁴

Eroğlu, s. 57.

finansörler ve işçilerle görüşmeler yapmakla görevlendirilebileceği gibi, derdest bulunan davalara borçluyu temsilen bulunmakla da görevlendirilebilir⁶⁸⁵.

Konkordato komiseri, konkordato sürecindeki görevleri ve önemi nedeniyle, icra memurlarının hukuki statüsüne yaklaştırılmıştır⁶⁸⁶. Keza, konkordato komiseri yaptığı işlemler ile kendilerine vaki talepler hakkında tutanak tanzim etmek, kendisinin ve Kanun'da sayılan yakınlarının işlerinden yasaklı bulunmak, görev yaptığı konkordato işinde kendisi veya başkası hesabına sözleşme yapamamak durumundadır⁶⁸⁷.

İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde kayyımın görev ve yetkilerinin neler olacağına ilişkin bir yasal düzenleme yer almamaktaydı. İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/a maddesinde, mahkemenin yönetim organının yetkilerinin tamamını kayyıma verebileceği veya yönetim kurulunun işlemlerinin kayyımın onayına tabi tutulabileceği düzenlenmişti. İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye göre mahkemenin kararında kayyımın görev ve yetkilerini detaylı bir şekilde göstermesi gerekmektedir. Mahkeme kayyıma yönetim kurulunun yetkilerini tümüyle devredebileceği gibi, yönetim kurulunun iş başında kalmasına, ancak bu kurulun karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına tabi olmasına da karar verebilmektedir^{688 689}. Ve ayrıca mahkeme tarafından envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için de kayyım atanabilmesi mümkündür. Ancak Kanun'da yer alan bu kayyımlık türleri ve kayyıma verilecek görevler sınırlayıcı olmayıp, mahkemenin bu konuda kayyıma, farklı şekillerde de görev verilebilmesi mümkündür⁶⁹⁰. Örneğin, hâkim bazı işlemlerin kayyım tarafından yapılmasına, bu işlemler dışında kalan hususlarda ise yönetim kurulunun yetkilerinin

⁶⁸⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 181.

⁶⁸⁶ Özekes, Seminer, s. 94.

⁶⁸⁷ Özekes, Seminer, s. 95.

⁶⁸⁸ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1920; Özekes, Erteleme, s. 3278; Öztekin, Erteleme, s. 135; Pekcanitez, Erteleme, s. 347.

⁶⁸⁹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 16/03/2015 gün ve 2015/2508 esas, 2015/4796 karar sayılı kararı; "... iflâsın ertelenmesi kurumunun borçlu ve alacaklı kadar kamuyu da koruma amacını gerçekleştirmek amacıyla üst düzey yöneticinin şirketi ilzama ilişkin yetkilerinin tümü ya da bir kısmı kısıtlanmaktadır...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁶⁹⁰ Atalay, Borca Batıklık, s. 77; Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1920.

aynı şekilde devam etmesine karar verebileceği gibi, kayyıma bir onay yetkisi vermeden onun yetkilerini sadece denetleme ile sınırlandırabilmekteydi⁶⁹¹ ⁶⁹². Mahkemenin, yönetim kurulunun yetkilerinin tamamını kayyıma bırakabilmesi, ve bu durumda yönetim kurulunun şirket malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kalkması mümkündür⁶⁹³. Doktrinde, bu şekilde yönetim kurulunun tüm yetkilerinin elinden alınarak kayyıma verilmesinin çok istisnai olarak uygulanması gerektiği belirtilmekteydi⁶⁹⁴.

Mahkemenin kayyımı hangi şekilde yetkilendirdiği hususunda tereddüt olduğunda kayyıma geniş yetki tanındığı kabul edilmekteydi⁶⁹⁵. Ancak kayyımın, tereddüt hâlinde mahkemeye başvurarak durumun açıklığa kavuşturulması için görev ve yetkileri bakımından bir ek karar verilmesini isteyebilmesi mümkündür⁶⁹⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nda iflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte atanacak kayyımın, kayyımlık görevini kabul etme zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, kayyımlık sıfatının kazanılması, mahkemenin atama kararı ile değil o kişinin kayyımlık görevini kabul etmesiyle başlamaktaydı⁶⁹⁷. Hâkimin, kayyımın görev ve yetkilerini her zaman değiştirebilmesi mümkün olduğu gibi, kayyımın da yerine getirdiği görevler doğrultusunda şirketin mali durumunun düzelme imkânı olmadığı gerekçesi ile görev ve yetkilerinin değiştirilmesini veya sınırlarının daraltılıp, genişletilmesini isteyebilmesi mümkündür⁶⁹⁸.

Kayyımın başlıca görevleri şunlardı;

⁶⁹¹ Öztek, Makale, s. 73.

⁶⁹² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29/07/2008 gün ve 2008/3140 esas, 2008/4764 karar sayılı kararı; "... İİK m. 179 uyarınca mahkemece iflâsın ertelenmesine karar verilmesi hâlinde iflâsı ertelenen şirkete kayyım atanmasına karar verilir. Ayrıca mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyıma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kalmakla yetinebilir ve iflâsın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gözetilir..." (Ermenek, s. 314, dn. 156).

⁶⁹³ Öztek, Makale, s. 75; Pekcanitez ve Atalay'a göre; şirket yönetim kurulu tasarruf yetkisindeki kısıtlamalara aykırı olarak işlem yaparsa, yapılan işlem sadece alacaklılara karşı geçersiz olur. (Pekcanitez, Erteleme, s. 348; Atalay, Borca Batıklık, s. 81-82).

⁶⁹⁴ Öztek, Erteleme, s. 136; Öztek, Makale, s. 73.

⁶⁹⁵ Özkes, Erteleme, s. 3278; Atalay, İflâsın Ertelenmesi, s. 77.

⁶⁹⁶ Özkes, Erteleme, s. 3278; Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1921.

⁶⁹⁷ Öztek, Erteleme, s. 140; Öztek, Makale, s. 73; Muşul, Erteleme, s. 179.

⁶⁹⁸ Öztek, Erteleme, s. 134-135; Öztek, Makale, s. 73.

- Alacaklılara güvence teşkil eden aktiflerin azalmaması için gerekli özeni göstermek⁶⁹⁹,
- Borçlu şirketin malvarlığının korunmasını sağlamak⁷⁰⁰,
- Borçlu şirketi yönetmek ve temsil etmek veya⁷⁰¹,
- Borçlu şirketin yönetim kurulunun tasarruflarını onaylamak veya denetlemek⁷⁰²,
- Alacaklılar arasında eşitliğin sağlanmasına özen göstermek⁷⁰³,
- Borçlu şirketin malvarlığının defterlerini tutmak⁷⁰⁴,
- Alacaklılara çağrıda bulunmak veya alacaklıları toplantıya davet ederek katılanlar arasından bir komite oluşturmak⁷⁰⁵,
- Rapor düzenleyerek ekleri ile birlikte mahkemeye sunmak⁷⁰⁶⁷⁰⁷,
- Erteleme süresi içinde, borçlu şirketin ciddi ve inanılır bir şekilde mali durumunu düzeltme eğilimi olduğunu gösteren emareler varsa, konkordato mühleti talep etmek⁷⁰⁸,
- İflâsın ertelenmesi süresinin uzatılması veya iflâsın ertelenmesinin kaldırılmasıyla ilgili duruşmalarda hazır bulunmak⁷⁰⁹.

⁶⁹⁹ Öztek, Makale, s. 73.

⁷⁰⁰ Cenk Akil, “İflâsın Ertelenmesinde Muhafaza Tedbirleri- Özellikle Kayyımılık”, **BATİDER**, Cilt:25, Sayı:3, 2009, s. 245.

⁷⁰¹ Ermenek, s. 318-319.

⁷⁰² Pekcanıtez, Erteleme, s. 347.

⁷⁰³ Öztek, Makale, s. 73.

⁷⁰⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 350.

⁷⁰⁵ Öztek, Makale, s. 74.

⁷⁰⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 358.

⁷⁰⁷ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 05/05/2015 gün ve 2014/8931 esas, 2015/3279 karar sayılı kararı “... Kayyım raporlarında şirketin denetlendiği her döneme ilişkin aktif ve pasif durumunun ayrıntılı olarak açıklanması ve verilen ihtiyati tedbirlerle birlikte davacı şirketin mali durumunda düzelme olup olmadığı, iyileştirme projesinin uygulanıp uygulanmadığı ve borca batıklıktan kurtulma yolunda somut adımlar atılıp atılmadığı hususlarının ayrıntılı ve denetime elverişli olarak açıklanması gerekir.

Mahkemece, kayyım raporlarının yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda hazırlanıp hazırlanmadığı denetlenmeli, bu hususları içermeyen eksik ve yetersiz denetim ile hazırlanan raporlara itibar edilmemelidir...”. (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁷⁰⁸ Öztek, Makale, s. 74.

⁷⁰⁹ Akdeniz ve Kayıhan, s. 149.

- Kayyımın ayrıca şirketteki olağanüstü gelişmeleri mahkemeye derhal rapor etmesi gerekmektedir.

Kayyımın yetkileri ise şunlardı;

- Bilgi alma yetkisi⁷¹⁰,
- Bilirkişiye başvurabilme yetkisi⁷¹¹,
- Borçluya emri ve talimatlarda bulunabilme yetkisi⁷¹²,
- İflâsın ertelenmesi süresinin uzatılmasını veya iflâsın ertelenmesinin kaldırılmasını talep etme yetkisidir⁷¹³.

Alacaklıların ve ortakların şikayeti üzerine veya kayyımın düzenlemiş olduğu raporun yetersiz olması üzerine mahkeme, kayyımın yetersiz olması veya tarafsız olmaması gibi bir nedenle görevine son verebilirdi⁷¹⁴. Kayyımın da yeterli neden göstererek erteleme süresi içerisinde görevinden ayrılması mümkündü⁷¹⁵. Kayyımın görevi ölüm, istifa, kısıtlılık veya mahkemece görevden alınma sebeplerinden birinin bulunmasıyla sona ererdi⁷¹⁶. Kayyımın görevi bu hallerden biri nedeniyle sona ermemiş ise, erteleme süresinin bitmesi ile son bulmaktaydı⁷¹⁷. Erteleme süresi içinde veya erteleme süresi sona erdikten sonra, şirketin mali durumu düzelir ise, erteleme kararı kaldırılacağından kayyımın görevi de sona ererdi⁷¹⁸. Mahkeme, mali durumun iyileşmesinin mümkün olmadığına kanaat getirirse, iflâs kararı verir ve bu kararın verilmesiyle kayyımın görevi sona ererdi⁷¹⁹. Bu aşamadan sonra kayyımın iflâs idare memuru olarak görev yapabilme imkânı vardı⁷²⁰. Ayrıca İflâsın ertelenmesine karar veren mahkemenin, İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/a maddesi uyarınca atanan kayyımın görevine devam etmesine karar verebileceği gibi aynı niteliklere sahip yeni

⁷¹⁰ Tanrıver, Konkordato Komiseri, s. 248-249.

⁷¹¹ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1923.

⁷¹² Muşul, Erteleme, s. 183.

⁷¹³ Akdeniz ve Kayıhan, s. 150.

⁷¹⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 356; Öztekin, Makale, s. 75.

⁷¹⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 356.

⁷¹⁶ Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1926.

⁷¹⁷ Muşul, Erteleme, s. 184; Öztekin, Makale s. 74; Sayhan, s. 111.

⁷¹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 356; Muşul, Erteleme, s. 184; Özeken, Erteleme, s. 3278.

⁷¹⁹ Muşul, Erteleme, s. 184; Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1926.

⁷²⁰ Muşul, Erteleme, s. 184; Öztekin, Makale, s. 75.

kayım da atayabilme yetkisi de bulunmaktaydı.

Kayımlık görevi sona erdikten sonra kayyımın, yaptığı görevlere ilişkin bir rapor düzenleyerek mahkemeye sunması gerekmektedir⁷²¹.

g. Sorumluluğu

Konkordato komiseri, komiserlik görevi bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 6/c maddesi anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır⁷²². Konkordato komiserinin kamu görevlisi sayılmasının bir sonucu olarak cezai sorumluluğu mevcuttur⁷²³. Konkordato komiserinin özgü suç niteliğindeki sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği bazı suçların faili olabilmekle birlikte bazı suçlar kendisine karşı işlendiğinde de ağırlaştırıcı sebep oluşturmaktadır⁷²⁴. Komiserin işleyebileceği özgü suçlara örnek olarak; Türk Ceza Kanunu m. 247'de yer alan zimmet suçu, Türk Ceza Kanunu m. 252'de yer alan rüşvet suçu, Türk Ceza Kanunu m. 250'de yer alan irtikap suçu sayılabilir. Komisere karşı işlendiğinde ağırlaştırıcı sebep oluşturan suçlara ise; Türk Ceza Kanunu m. 86'da yer alan kasten yaralama suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi ve Türk Ceza Kanunu m. 125/3'te yer alan hakaret suçunun kamu görevlisine kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi durumlarında faillere verilecek cezanın arttırılacak olması örnek olarak verilebilir.

Komiserlerin konkordato ile ilgili işlemlerine karşı İcra ve İflâs Kanunu m.16 anlamında şikayet yoluna başvurulabilir. Şikayet yoluna başvurulması durumunda, yapılan şikayete icra mahkemesi değil asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılacaktır(2004 sayılı İİK m.290 f.4).

Konkordato komiserlerinin hukuki sorumluluğu ise kusur sorumluluğu olup, tazminat davasının doğrudan doğruya kendilerine karşı açılabilmesi mümkündür⁷²⁵

⁷²¹ Öztek, Makale, s. 75.

⁷²² İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde kayyıma ilişkin olarak aynı yönde; Kayar, İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık, s. 1926; Ermenek, s. 329.

⁷²³ İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde kayyıma ilişkin olarak aynı yönde; Pekcanitez, Ertelme, s. 348; Çavdar ve Bıçkin, s. 109.

⁷²⁴ İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde kayyıma ilişkin olarak aynı yönde; Ermenek, s. 329.

⁷²⁵ Özekes, Seminer, s. 95.

2. Alacaklılar Kurulunun Teşekkül Etmesi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 289. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince; mahkeme tarafından, kesin mühlet kararıyla beraber veya kesin mühlet içinde uygun görülecek bir zamanda yedi alacaklıyı geçmemek, herhangi bir ücret takdir edilmemek ve tek sayıda olmak kaydıyla alacaklılar kurulu oluşturulabilir. Alacaklılar, hukuki nitelik itibarıyla birbirinden farklı olan alacaklı sınıfları ve varsa rehinli alacaklılar, alacaklılar kurulunda hakkaniyete uygun şekilde temsil edilir. Alacaklılar kurulu bakımından herhangi bir ücret takdir edilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu böylelikle borç içerisinde olan bir işletme ya da borçlunun bir de bu şekildeki masraflara katlanmasını engel olmayı istemiştir⁷²⁶. Hukuki nitelikleri bakımından birbirlerine benzerlikleri büyük oranda aynı olan alacaklılar aynı sınıf altında oluşturulur. Sınıflandırma yapılırken benzerlik esas alınacak olup, aynı alacak kalemi olması aranmaz⁷²⁷. Sınıflandırma yapılırken ana kategorilere(örneğin, banka alacakları, şirket faaliyetinden kaynaklanan alacaklar, kamu alacakları vb.) göre sınıflandırma yapılması gerekmektedir⁷²⁸. Ancak rehinli alacaklılar bakımından bir ayırım yapılmış olup, rehinli alacaklıların rehinin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları bakımından ayrı bir sınıf olarak kabul edileceği düzenlenmiştir(Kon.Kom.Yön m.11 f.1). Alacaklılar kurulu oluşturulurken komiserin de görüşü alınmaktadır.

Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'in 11. maddesinde hangi durumlarda alacaklılar kurulunun oluşturulmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca; en az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının iki yüz elliye veya alacak miktarının yüz milyon Türk Lirasını aşması hâlinde alacaklılar kurulunun oluşturulması zorunludur. Görüldüğü üzere, Yönetmelik burada seçimlik bir yol tercih etmiş olup, bir işletmenin ya da borçlunun ya alacak sayısı iki yüz elliye geçecek ya da alacak miktarı yüz milyon Türk Lirasını aşacaktır.

⁷²⁶ Eroğlu, s. 59.

⁷²⁷ Eroğlu, s. 58, dn. 43.

⁷²⁸ Eroğlu, s. 58, dn. 43.

Alacaklılar kurulunun her ay en az bir kere toplanması gerekmekte olup, hazır bulunanların oy çokluğuyla karar alır. Konkordato komiseri de bu toplantıda hazır bulunarak alınan kararları toplantıya katılanların imzasını almak suretiyle tutanağa bağlar. Alacaklar kurulunun komiser ya da komiserlerin değiştirilmesini talep etme imkânları bulunmaktadır. Ancak mahkeme bu istemle bağlı olmayıp, bu isteme rağmen konkordato komiserini değiştirmeyebilir⁷²⁹.

Alacaklılar kurulu, komiserin faaliyetlerine nezaret eder, komisere önerilerde bulunabilir ve kanunun öngördüğü durumlarda mahkemeye görüş bildirir (2004 sayılı İİK m.290 f.7). Bazı durumlarda alacaklılar kurulu ile komiser görüş ayrılığına düşebilir. Böyle durumlarda, alacaklılar kurulu mahkemeden komiserin değiştirilmesini gerekçeli bir raporla talep edebilir (2004 sayılı İİK m.290 f.7). Bu önerinin yapılabilmesi için Kanun ve Yönetmelik'te herhangi bir yeter sayı öngörülmediğinden, böyle bir talebi alacaklar kurulunun herhangi bir üyesi de yapabilir⁷³⁰.

3. Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

a. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Başlatılmış veya Başlatılacak Takipler Bakımından Sonuçları

Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve mühlet kararından önce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez(2004 sayılı İİK m.294 f.1). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, borçluya karşı başlatılamayacak veya devam edemeyecek takipler malvarlığına ilişkin takiplerdir⁷³¹. Bunun sonucu olarak mühlet kararı, borçlu aleyhine İcra ve İflâs Kanunu'nun 272. maddesine göre başlatılmış kiralanan taşınmazın ilamsız tahliyesini durdurmayacaktır ya da mühlet içerisinde bu

⁷²⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 186.

⁷³⁰ Eroğlu, s. 60.

⁷³¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 209; Eroğlu, s. 62.

madde uyarınca takip başlatılmasına engel teşkil etmeyecektir⁷³². Ancak borçlu aleyhine İcra ve İflâs Kanunu m. 269-269/d hükümleri uyarınca yapılacak ilamsız tahliye takibinin kira alacağı bölümü borçlunun malvarlığına ilişkin olduğundan, söz konusu maddeler uyarınca takip yapılamaz veya daha önce başlatılmış tahliye takibine devam edilemez⁷³³.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da borçluya karşı hiçbir icra takip işlemi yapılamaz. Bu yasağa aykırı olarak yapılan işlemler kendiliğinden hükümsüz olup, mühlete ilişkin kararın ibrazı üzerine ilgili icra memuru veya tedbir kararını uygulayan görevli tarafından kaldırılması gerekir⁷³⁴. Borçlu şirket aleyhine 6183 sayılı Kanun'a göre olan takiplerde dâhil olmak üzere söz konusu olan takip yapma yasağının, takibe hiç başlamamayı mı, yoksa icra takip işlemi yapmamayı mı ifade ettiği iflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; yeni takip yapılamamasından kastedilen icra takip işlemleridir⁷³⁵. İcra takip işlemleri; icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icra takibinin ilerlemesini amaçlayan işlemlerdir⁷³⁶. Ancak takip talebi, icra takip işlemlerinden olmadığından icra dairesine takip talebinde bulunulabilir⁷³⁷. İcra dairesinin takip talebi üzerine borçluya ödeme emri veya icra emri göndermesi durumunda, borçlu şirket icra mahkemesine herhangi bir süreye tabi olmaksızın şikayette bulunabilir⁷³⁸. Türk'e göre; takip yasağının kapsamına ödeme emri düzenlenmesi, haciz, satış gibi tüm icra takip işlemleri girer. Erteleme süresi içinde yeni takip yapılması yasaklandığına göre icra takip işlemi olmamasına rağmen, takip talebinde bulunulması da mümkün olmamalıdır⁷³⁹.

⁷³² Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 209-210; Uyar, s. 146-147.

⁷³³ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 210.

⁷³⁴ Öztek, s. 97.

⁷³⁵ Atalay, Borca Batıklık, s. 152, Murat Topuz, "İflâsın Ertelenmesinde Takip Yasağı ve Takip Yasağının İstisnaları", **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, s. 1089,1090; Öztek, Erteleme, s. 102, Pekcanitez, Erteleme, s. 345; Deliduman, Erteleme, s. 113-115.

⁷³⁶ Öztek, Makale, s. 65.

⁷³⁷ Atalay, Borca Batıklık, s. 152; Öztek, Erteleme, s. 103; Öztek, Makale, s. 52; Deliduman, Erteleme, s. 113-115.

⁷³⁸ Atalay, Borca Batıklık, s.152; Pekcanitez, Erteleme, s.345.

⁷³⁹ Türk, Değerlendirmeler, s.315.

- İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

- İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

*Üçüncü istisna ise, mühlet içinde konkordato komiserinin onayı ile gerçekleşen borçlardır. Bu borçlar konkordatoya tabi olmadığından, bunlar bakımından icra takibi başlatılabileceği gibi, haciz, muhafaza tedbiri ve satış işlemleri de gerçekleştirilebilir.

Konkordato mühleti süresince duran takiplerin konkordatonun tasdikinden sonraki aşamada akıbeti konusunda Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁷⁴⁴, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile birlikte, Kanun'da açıkça yazılı olduğu üzere, yalnızca hacizler kalkacak olup, borçluya karşı başlatılan takipler düşmeyecektir. Hacizlerin düşmesi ile borçlunun malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme ve konkordatonun gereğini yerine getirebilme imkânı olacaktır. Takiplerin düşmesine karar verilmesi alacaklıların zararına sebep olacaktır. Ayrıca konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğinin kabulü, konkordatonun gereğinin ifa edilmemesi karşısında alacaklının önceki takibine devam edememesi ve borçluya karşı yeni bir takip başlatmak zorunda kalmasına neden olacaktır ki, bu da konkordatonun, sadece borçlu menfaatlerini koruduğu ve alacaklıların zarara uğratılmasına sebebiyet verdiği düşüncesini oluşturacaktır⁷⁴⁵.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise⁷⁴⁶, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile birlikte sadece hacizler değil takipler de düşecektir.

Kanaatimizce, konkordatonun tasdik edilmesi ile, hacizler ile birlikte takiplerin de düşeceğinin kabulü alacaklı-borçlu dengesine zarar verecektir⁷⁴⁷. Konkordatonun tasdiki ile mevcut takiplerin düşeceği düşüncesi, konkordatonun temel felsefesinden uzaklaşılmasına neden olacağı gibi, ticaret hayatında

⁷⁴⁴ Kuru, İflâs IV, s. 3804; Eriş, İflâs, s.898.

⁷⁴⁵ Ulukapı, s. 100.

⁷⁴⁶ Altay ve Eskiocak, s. 792-792; Postacıoğlu, Konkordato, s. 121-122.

⁷⁴⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova , s. 216.

konkordatodan faydalanılmasını da zorlaştıracaktır⁷⁴⁸. Bu nedenlerle konkordatonun tasdik edilmesinin sadece hacizleri hükümden düşüreceğinin kabulü gerekmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/b maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında iflâsın ertelenmesinin, takip hukukuna ilişkin sonuçları düzenlenmişti. Maddede yer alan düzenleme uyarınca, iflâsın ertelenmesine karar verilmesi ile birlikte borçlu şirket aleyhine amme alacakları da dâhil olmak üzere yeni takip yapılamayacağı gibi başlamış olan bütün icra ve iflâs takipleri de olduğu yerde durmaktaydı⁷⁴⁹. İflâsın ertelenmesi kararının etki edeceği takipler borçlu şirket aleyhine olan takipler olup, borçlu şirketin başlattığı veya başlatacağı üçüncü kişiler aleyhine olan takipler iflâsın ertelenmesi kararından etkilenmemekteydi⁷⁵⁰. İcra ve İflâs Kanunu mülga olan bu hükümle birlikte hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin de duracağını düzenlemişti. Bu düzenleme ile, bir taraftan takipler durdurularak mali durumun düzelmesi için gerekli ortam hazırlanırken, bir taraftan da hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin işlemesi durdurularak alacaklıların çıkarlarının korunması amaçlanmaktaydı⁷⁵¹. Borçlu şirket aleyhine başlamış olan takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması yasağı iflâsın ertelenmesi kararı ile birlikte kendiliğinden meydana gelmekteydi⁷⁵².

İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/b maddesi gereğince; iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte amme alacakları da dâhil borçlu şirket aleyhine başlamış takipler durmaktaydı. Kanunun bu hükmü değerlendirildiğinde, kural olarak iflâsın ertelenmesinin takip hukuku bakımından bir tatil etkisi yarattığı sonucuna varılabilmesi mümkündür^{753 754}. İflâsın ertelenmesinin amacına ulaşabilmesinde,

⁷⁴⁸ Kale Serdar, **Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçİ Adi Konkordato)**, İstanbul 2017, (İflâs Dışı ve İflâs İçİ Adi Konkordato), s. 70.

⁷⁴⁹ Türk, Değerlendirmeler, s. 314; Deliduman, Erteleme, s. 98.

⁷⁵⁰ Muşul, Erteleme, s. 212.

⁷⁵¹ Ermenek, s. 347; Özekes, Erteleme, s. 3281.

⁷⁵² Türk, Değerlendirmeler, s. 316-317; Sayhan, s. 116; Özbek, Erteleme, s. 90.

⁷⁵³ Çavdar ve Biçkin, s. 116; Özekes, Erteleme, s. 3279.

⁷⁵⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 29/04/2015 gün ve 2015/11534 esas, 2015/11667 karar. sayılı kararı; "... Mahkemece, tedbir kararından sonra açılan takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

takiplerin durmasının büyük önemi bulunmaktaydı. Zira, başlamış olan takiplerin duracağı kabul edilmezse, mali durumun iyileştirilmesi ve dolayısıyla iflâsın ertelenmesinin amacına ulaşabilmesi imkânsızlaşacaktı⁷⁵⁵. Sadece hacizli malların satışının mümkün olmayacağının kabulü ile de beklenen amaca ulaşabilmek mümkün olmayacaktı⁷⁵⁶. Yargıtay'ın da iflâsın ertelenmesi kurumunun uygulandığı dönemde takibin durmasından sonra borçlunun mallarına haciz konulamayacağına ilişkin kararları mevcuttur⁷⁵⁷. İflâsın ertelenmesi kararı ile birlikte takiplerin durması gerekirken icra müdürlüğü tarafından bir icra takip işlemi yapılırsa, süresiz şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurulması ve bu işlemin iptali ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir⁷⁵⁸.

Erteleme süresi boyunca duran takipler, şirketin mali durumu düzelmediği için iflâsına karar verilirse yine durmaya devam edecek, ve iflâsın kesinleşmesiyle birlikte ise düşecektir⁷⁵⁹. Bu durumda mahkeme borca batıklık sebebiyle iflâsa karar vereceğinden, iflâsın ertelenmesi kararından önce açılmış olan iflâs davaları konusuz kalacaktır⁷⁶⁰. İflâsın ertelenmesi kararıyla beraber sadece borçlu şirket aleyhine olan takipler duracak, müşterek borçlular ve müteselsil kefiller açısından takibin durması söz konusu olmayacaktır⁷⁶¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nda iflâsın ertelenmesi sürecinde, şirketin borca batıklıktan kurtulup mali durumunu düzeltebilmesi için hakkında başlamış takiplerin

⁷⁵⁵ Türk, Değerlendirmeler, s. 316.

⁷⁵⁶ Türk, Değerlendirmeler, s. 316.

⁷⁵⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09/11/2015 gün ve 2015/15338 esas, 2015/27400 karar sayılı kararı; "... iflâs erteleme davasında 14.05.2013 tarihli tensip zaptında ihtiyati tedbir kararı ile borçlu şirket aleyhine başlamış, yapılmış ve yapılacak icra takiplerinin, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir uygulamaları da dâhil olmak üzere durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. 26.11.2013 tarihinde borçlu aleyhine alacaklı tarafından icra takibine başlanmıştır. İflâs erteleme davasında verilen tedbir kararı takibin durdurulmasına karar verildikten sonra genel haciz yolu ile ilamsız takip başlatıldığı ve takip kesinleşince borçlunun mallarına haciz konulduğu görülmekte olup tedbirle takipler durdurulacağından o takip dosyası üzerinden haciz konulamaz. Bu nedenle hacizlerin kaldırılmasına yönelik şikayetin kabul edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁷⁵⁸ Muşul, Erteleme, s. 218.

⁷⁵⁹ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁷⁶⁰ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁷⁶¹ Pekcanitez, Erteleme, s. 345.

durmasının tek başına yeterli olmayacağı öngörülerek, şirket hakkında yeni takip yapılamayacağı da düzenlenmişti⁷⁶².

Yeni takip yasağı da, başlamış olan takiplerin durmasında olduğu gibi, sadece hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş olan borçlu şirket için geçerli olup, müşterek borçlular ve müteselsil kefiller için söz konusu değildi⁷⁶³.

İflâsın ertelenmesi kararının icra takiplerini durdurma ve yeni takip yasağı etkilerinin iki istisnası bulunmaktaydı. İcra ve İflâs Kanunu mülga 179/b maddesinin ikinci fıkra hükmüne göre; taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği gibi, başlamış olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere de devam edilebilmesi mümkündü. Ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemezdi.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edilebilmesinin alacaklılar arasındaki eşitlik prensibine aykırılık oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre; bu düzenleme, alacağı rehinle temin edilmiş alacaklılar ile adi alacaklılar arasında eşitsizlik yarattığından Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁷⁶⁴. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre⁷⁶⁵ ise; bu düzenleme alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Rehinli alacaklılar, alacaklarını önceden teminat altına aldıkları için zaten bir öncelik hakları mevcuttur. Bu alacaklıların maddi hukuk hükümlerine göre elde ettikleri ayrıcalığın, takip hukukunda da korunması gerekmektedir. Ayrıca kanun koyucu rehinli malların muhafaza altına alınmasını ve satışını yasaklayarak bir taraftan da şirketin malvarlığını korumaktadır. İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi rehinli alacaklılar bakımından söz konusu olan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi verdiği kararla, İcra ve İflâs Kanunu mülga 179/b maddesinin ikinci fıkrasında yer alan rehinli alacaklara ilişkin düzenlemenin

⁷⁶² Deliduman, Erteleme, s. 111.

⁷⁶³ Türk, Değerlendirmeler, s. 316; Ermenek, s. 353; Pekcanitez, Erteleme, s. 344.

⁷⁶⁴ Pekcanitez, Erteleme, s. 343.

⁷⁶⁵ Ermenek, s. 362; Deliduman, Erteleme, s. 124-125; Öztekin, Erteleme, s. 109; Topuz, s. 1096.

Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir⁷⁶⁶. Kanaatimizce konkordatoda da; mühlet süresince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi ve takibe devam edilebilmesi de eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

İflâsın ertelenmesinin alacakların vadesine, muaccel olmasına veya faiz işlemesine bir etkisi olmadığından, erteleme süresi içerisinde de faiz işlemeye devam edecekti⁷⁶⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/b maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre; borçlu şirket erteleme süresince işleyecek ancak rehinle karşılanamayacak faizlerin miktarı kadar teminat göstermek zorundaydı. Kanun'da rehinli malın erteleme süresi içerisinde paraya çevrilememe durumuna karşılık teminat öngörülüyordu⁷⁶⁸. Şirket açısından ek teminat gösterme zorunluluğunun doğabilmesi için sadece iflâsın ertelenmesi kararının verilmiş olması yeterli olmayıp, rehinli alacaklının erteleme süresi içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam ederek rehinli malın satışını istemiş olması şarttı⁷⁶⁹. Şirket bu teminatı yerine getirmediği takdirde, rehinli malın satışı yapılacaktı⁷⁷⁰. Ek teminatın gösterilmemiş olması erteleme kararının geri alınması veya sürenin uzatılması talebinin reddedilmesi anlamına gelmemekteydi⁷⁷¹. Bu durum sadece rehinli alacaklı açısından sonuç doğurmakta ve bu alacaklı paraya çevirme yasağına tabi olmaktan çıkmaktaydı⁷⁷². Burada dikkat edilmesi gereken diğer husus, ek teminatın sadece faizler için verilmesi gerekli olup, asıl alacak için ek teminat verilmesi gerekmekteydi^{773 774}.

⁷⁶⁶ 17.04.2007 tarih, 2003/109 esas, 2007/51 karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (R.G. 25.10.2007 tarih, S. 26681).

⁷⁶⁷ Deliduman, Erteleme, s. 128.

⁷⁶⁸ Pekcanitez, Erteleme, s. 345; Atalay, Borca Batıklık, s. 162; Topuz, s. 1095; Çavdar ve Biçkin, s. 1168.

⁷⁶⁹ Öztekin, Makale, s. 66.

⁷⁷⁰ Pekcanitez, Erteleme, s. 345-346; Muşul, Erteleme, s. 230; Öztekin, Erteleme, s. 106.

⁷⁷¹ Atalay, Borca Batıklık, s. 86.

⁷⁷² Öztekin, Makale, s. 66.

⁷⁷³ Deliduman, Erteleme, s. 129-130.

⁷⁷⁴ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 27/02/2012 gün ve 2012/577 esas, 2012/1402 karar sayılı kararı; "... İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/b maddesinin ikinci fıkrasına göre faizlerin teminatlandırılması hakkındaki tedbirlerin mahkemece alınması gerekirken, bu yönde bir

İflâsın ertelenmesinde takip yasağına getirilen diğer bir istisna İcra ve İflâs Kanunu mülga 179/b maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmişti. Burada söz konusu olan istisna 206. maddenin birinci sırasında sayılan imtiyazlı alacaklar açısından idi. İcra ve iflâs Kanunu'nun 206. maddesinde, birinci sırada yazılı alacaklar için, iflâsın ertelenmesi kararı bulunmasına rağmen, yeni haciz yoluyla takip yapılabilmesi ve bu alacaklar nedeniyle başlatılmış olan takipler durmayıp bu takiplere devam edilebilmesi mümkündür⁷⁷⁵. Borca batıklık nedeniyle iflâsın ertelenmesi sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından söz konusu olduğundan, m.206/1' in yalnızca ilk iki bendi takip yasağının istisnası olarak uygulama alanı bulabilmekteydi⁷⁷⁶. İmtiyazlı alacaklılar için haciz yoluyla takip yapılabilir denildiğine göre; muhafaza tedbirleri alınamayacağı ve satış yapılamayacağı gibi bir sınırlama da düzenlenmediğinden, haczedilen malların paraya çevrilip, elde edilen paraların paylaşılması ve karşılanmayan alacak miktarı için aciz vesikası düzenlenmesi olanağı mevcuttu⁷⁷⁷. İmtiyazlı alacaklar için kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, sadece haciz yoluyla takip yapılabilir, iflâs yoluyla takip yapılamayacağı gibi takibin devamı olarak iflâs davası da açılmaz⁷⁷⁸. İmtiyazlı alacaklılar iflâsın ertelenmesi kararından önce borca batık durumdaki şirkete karşı iflâs yoluyla takip başlatmışlarsa, bu takibe iflâsın ertelenmesi sürecinde devam edebilmeleri mümkün değildi⁷⁷⁹. Ancak seçmiş oldukları takip yolunu değiştirip, haciz yoluyla takip yapabilmeleri mümkündür⁷⁸⁰.

tedbir alınmaması da doğru olmamıştır ...” (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁷⁷⁵ Deliduman, Erteleme, s. 137.

⁷⁷⁶ Deliduman, Erteleme, s. 137.

⁷⁷⁷ Muşul, Erteleme, s. 236.

⁷⁷⁸ Muşul, Erteleme, s. 238.

⁷⁷⁹ Ermenek, s. 372.

⁷⁸⁰ Türk, Değerlendirmeler, s. 322.

b. Mühlet Kararının Borçlu Aleyhine Tesis Edilen İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararlarının Uygulanması Üzerindeki Sonuçları

İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, borçlu aleyhine alınacak veya alınmış ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanamayacaktır. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı ile borçlunun ticari faaliyetleri için önemli olan malvarlığına el konulacak olması, konkordato sürecini bloke edebileceğinden, konkordatoya tabi alacaklar açısından borçlunun malvarlığına ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulabilmesi mümkün değildir⁷⁸¹. Görüldüğü üzere mühlet içerisinde getirilen bu yasa konkordatoya tabi alacaklar açısından geçerlidir.

Mühlet içerisinde bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyeceğinden, mühlet kararından önce verilmiş ihtiyati haciz kararının, mühletin sona ermesinden sonra uygulanması mümkündür⁷⁸². Mühlet kararı verilmeden önce ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir sebebiyle konulmuş olan muhafaza tedbirlerinin de ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir saklı kalmak şartıyla kaldırılmasında yarar vardır⁷⁸³. Muhafaza tedbiri kaldırılan bu tür mallar borçlu tarafından kolaylıkla elden çıkarılabileceğinden, bu tür malların borçluya veya konkordato komiserine yediemin olarak bırakılması mümkün olmalıdır⁷⁸⁴.

Kanun'da ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler bakımından getirilen yasağa rağmen uygulanan tedbirler yok hükmünde olacaktır⁷⁸⁵. Alacaklıların ihtiyati haciz kararını takiben tamamlayıcı merasim bağlamında icra takibi başlatabilmelerinde bir engel bulunmamaktadır⁷⁸⁶. Ancak yukarıda belirtildiği gibi bu takipte borçluya ödeme emri ve yahut icra emri gönderilebilmesi mümkün değildir⁷⁸⁷.

İflâsın ertelenmesi kurumunda da, bu süre içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

⁷⁸¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 216.

⁷⁸² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 217.

⁷⁸³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 217.

⁷⁸⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 217.

⁷⁸⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 94.

⁷⁸⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 94.

⁷⁸⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 94.

c. Konkordato Mühletinin Hacizli Mallar Açısından Sonuçları

İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde İcra ve İflâs Kanunu m.186⁷⁸⁸ hükmü uygulanacaktır. Buna göre, daha önce başlatılan takiplerde konulan hacizler geçerliliklerini sürdürecekler, fakat satış istenemeyecek, eğer bir muhafaza tedbiri uygulanmamış idi ise artık uygulanamayacaktır⁷⁸⁹. Borçlunun, konkordato mühleti verilmeden önce, haczedilmiş olan malları paraya çevrilmediği sürece konkordato veya iflâs masasına dâhil olacaktır⁷⁹⁰. Konkordato mühletinin hacizleri kaldırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Mühlet kararı devam ettiği sürece alacaklının haciz hakkının baki kalacağı açıktır. Bu noktada üzerinde durulması gereken, muhafaza tedbirlerinin konkordato mühleti içerisinde devam edip etmeyeceği hususudur.

İflâsın ertelenmesi müessesinde, erteleme talebinden sonra, borçlu şirkete ait haczedilmiş bir malın üzerindeki haczin kaldırılabilmesi yoluyla bir koruma tedbirine hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda da doktrinde görüş ayrılıkları mevcut idi. Yargıtay bu konuda; Kanun'da yer alan düzenlemeden hareketle, borçlu şirket aleyhine başlamış olan takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması mümkün iken, daha önce konulmuş hacizlerin kaldırılmasının mümkün olmadığı görüşündeydi⁷⁹¹. Pekcanitez'e göre; iflâsın ertelenmesinin amaçlarından biri de alacaklıların borçlu şirketin hemen iflâs etmesine oranla daha kötü duruma

⁷⁸⁸ İcra ve İflâs Kanunu m. 186; *"İhtiyaten haczedilmiş mallarla iflâs açıldığı zaman paraya çevrilmemiş mahcuz mallar masaya girer. İflâsın açılmasından evvel paraya çevrilmiş bulunan mahcuz malların bedeli, 138 ila 144 üncü maddeler hükümlerine göre haciz koyduran alacaklılara paylaştırılır. Artan kısım iflâs masasına intikal eder"* şeklindedir.

⁷⁸⁹ Özekes, Seminer, s. 98; Muşul, Konkordato, s. 393.

⁷⁹⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 98; Muşul, Konkordato, s. 393-394.

⁷⁹¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 17.03.2005 gün ve 2004/10326 esas, 2005/2788 karar sayılı kararında bu durumu; *"... İflâsın ertelenmesi talebinin amacı gözetildiğinde tedbirlerin işletmenin faaliyetini sürdürerek durumunu düzeltmesine engel olmaması gerekir. Ancak bu yön yasal sınırlar içerisinde değerlendirilmelidir. Mahkemece iflâsın ertelenmesi kararının yanında hacizlerin ve temliklerin kaldırılmasına, her türlü takibin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. İİK'nın 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce yapılmış takipler durur. Takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması anlamında olup hacizlerin ve temliklerin kaldırılması anılan yasa hükmüne aykırıdır..."* şeklinde belirtmektedir. Ermenek, s. 291, dn. 78.

düşmemeleri olduğundan, hacizlerin kaldırılması iflâsın ertelenmesi kurumuna ve amacına aykırıydı⁷⁹². Hâkimin hiç bir şekilde hacizlerin kalkmasına izin vermemesi gerekir ve borçlu şirketin böyle bir talebi iyiniyetle bağdaştırılamaz⁷⁹³. Atalay’a göre; hacizlerin iflâsın ertelenmesi kararıyla kaldırılması mümkün olmamakla birlikte, borçlu şirketin üretimde kullandığı malların üzerindeki haciz korunarak, kayyım veya şirket yöneticisine yediemin sıfatıyla teslim edilmesi mümkün idi⁷⁹⁴. Özekes ise; kanunun özü ve sözünün birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek, takipler kalmakla birlikte, mallar üzerindeki hacizlerin kalkması gerektiğini ifade etmekteydi⁷⁹⁵. Doktrinde yer alan hâkim görüş ise⁷⁹⁶; erteleme talebinde bulunulduktan sonra borçlu şirkete ait mallar üzerinde yer alan muhafaza tedbirlerinin kaldırılabilmesinin mümkün olduğu yönündeydi. Mallar üzerinde yer alan muhafaza tedbirinin, borçlu şirketin işletme faaliyetlerine devam etmesine engel olması nedeniyle, iyileştirme projesinin uygulanamaması ve meydana gelecek bir iflâs durumunda alacaklıların da zarara uğramasına sebebiyet vereceği belirtilmekteydi⁷⁹⁷. Mali durumun iyileştirilebilmesi için şirket, üretim faaliyetine devam edebilmesi için önemli olan malları kullanabilmelidir. Özellikle bu mallar üzerinde yer alan muhafaza tedbirleri, iflâsın ertelenmesinin büyük olasılıkla iflâsla sonuçlanmasına neden olacaktı⁷⁹⁸. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar da değerlendirildiğinde, iflâsın ertelenmesi kararından önce konulmuş hacizler korunmakla birlikte, bu mallar üzerinde yer alan muhafaza tedbirlerinin kalkması gerekmektedir. Kanaatimizce bu son görüşün konkordato sürecinde de uygulanması gerekmektedir. Mühlet kararı ile birlikte borçlunun mahcuz mallar üzerindeki muhafaza tedbirlerini kaldırabileceği ve haciz baki kalmak kaydıyla söz konusu malları kullanabileceğinin kabulü gerekir⁷⁹⁹. Konkordatodan beklenen yararın sağlanması bakımından, bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak, söz konusu hacizli

⁷⁹² Pekcanitez, Erteleme, s. 353.

⁷⁹³ Pekcanitez, Erteleme, s. 353.

⁷⁹⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 154.

⁷⁹⁵ Özekes, Erteleme, s. 3280.

⁷⁹⁶ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁷⁹⁷ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁷⁹⁸ Türk, Değerlendirmeler, s. 317.

⁷⁹⁹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 220.

malların, üzerlerindeki haciz baki kalmak kaydıyla konkordato komiserine yediemin olarak bırakılabilir^{800 801}.

Buna karşılık, konkordato mühleti verilmeden önce paraya çevrilmiş olan hacizli mallar hakkında mühletin bir etkisi olmayacak, ilgili takip alacaklısı alacağın tam olarak tahsil edecektir⁸⁰².

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, borçluya ait hammadde ve yarı mamul maddeler üzerindeki hacizlerin akıbetinin ne olacağıdır. İflâsın ertelenmesi müessesinde, borçluya ait bu gibi mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılarak malların borçluya teslim edilmesinin mümkün olduğu, ancak bunun yapılabilmesi için başka malların üzerine mahcuz malların değeri kadar haciz konulması ya da bu tutarda teminat gösterilmesi gerektiği doktrinde kabul görmekteydi⁸⁰³. Hammadde ve yarı mamul maddeler üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına yönelik bu düşünce konkordato kurumu ile de uyumludur⁸⁰⁴. Bu durumda konkordato mühleti içinde hammadde ve yarı mamul maddeler üzerindeki hacizlerin kaldırılarak bu malların borçlunun ticari faaliyetlerinde kullanılmasına izin verilmesi; ancak bu durumda, kaldırılan hacizlerin sebebi olan alacak değeri kadar borçluya ait başka mallar üzerine haciz konulması veya kaldırılan hacizlerin sebebi olan alacak tutarı kadar teminat mektubu borçlu tarafından sunulmalıdır⁸⁰⁵.

⁸⁰⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 220; Özekes, Seminer, s. 98.

⁸⁰¹ 7101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki uygulamada bazı icra mahkemeleri tarafından borçlunun kendisine tanınan tasarruf yetkisini kullanabilmesi bakımından, mahcuz malın üzerindeki haciz devam etmek kaydıyla muhafaza tedbirleri kaldırılmıştır. Ancak konkordato mühleti kaldırıldığı durumlarda alacaklılar takiplere kaldıkları yerden devam edecekler; bu durumda mahcuz mallar kullanılmış olmaları sebebiyle değer kaybedeceklerdir. Diğer yandan, borçluya mahcuz mallar üzerinde tasarruf yetkisi verilmesinin doğracığı diğer bir sakınca ise, bu malların kaçırılması, tahrip veya tağyir edilmesidir. Bütün bu sakıncaları bertaraf etmek için konkordato komiseri görevlendirilip sorumlu kılınabilir. (Pekcantez ve Erdönmez, s. 99).

⁸⁰² Altay ve Eskiocak, s. 108; Özekes, Seminer, s. 98.

⁸⁰³ Atalay, Borca Batıklık, s. 137.

⁸⁰⁴ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 222.

⁸⁰⁵ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 222.

d. Konkordato Mühletinin Faiz Açısından Sonuçları

İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin üçüncü fıkrasında, tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi duracağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, rehinli alacaklar bakımından bir istisna getirilmiş olup, bu alacaklar açısından faiz işlemeye devam edecektir. Rehinde temin edilmemiş alacaklar bakımından ise her ne kadar faiz işlemeyeceği düzenlenmiş ise de, borçlu ve alacaklılar anlaşarak faizin işlemesine karar verebilirler. Konkordato projesinde öngörülmüş olması durumunda rehinle temin edilmemiş alacaklar açısından da faiz işlemeye devam edecektir.

Kanun'da konkordato mühletinin kaldırılması durumunda işlemeyen faizlerin akıbetinin ne olacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise; konkordato mühletinin herhangi bir sebeple kaldırılması durumunda, faizlerin geçmişe etkili olarak (ex tunc) işletilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁰⁶. Kanaatimizce de, müddet içerisinde işlememiş olan faiz ile ilgili olarak borçlu açısından kazanılmış bir hak meydana gelmeyeceğinden, aksi uygulama alacaklılar aleyhine sonuçlar doğuracaktır⁸⁰⁷.

Mühlet kararının aynı haklar üzerinde değişiklik meydana getirme gücünün olmaması ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü nedeniyle rehinli alacaklarda mühlet içinde faiz işlemeye devam edecektir⁸⁰⁸. Borçlunun borcunu güvence altına almak amacıyla üçüncü kişilerce rehin temin edilmiş ise, bu durumda rehin bizzat borçlu tarafından tesis edilmediğinden, faiz işlemeye devam edecektir⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 218; Eroğlu, s. 69.

⁸⁰⁷ Eroğlu, s. 69.

⁸⁰⁸ Altay Sümer, **Türk İflâs Hukuku, C.II**, Vedat Yayıncılık İstanbul 2004, (İflâs-Cilt II), s. 943; Kuru, Arslan ve Yılmaz, (İcra), s. 633; Serdar Kale, 7101 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (1) Bahar 2018, (Yenilikler), s. 233-234.

⁸⁰⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 218.

Konkordato mühleti içerisinde konkordato komiserinin onayıyla doğan alacaklar açısından faiz, mühlet süresi içinde işlemeye devam edecektir⁸¹⁰.

e. Konkordato Mühletinin Takas Açısından Sonuçları

Takas, karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları itibariyle aynı türden malı birbirlerine borçlu olan iki kişinin, her iki borçta muaccel ise karşılıklı borçlarını az olan borç oranında sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır⁸¹¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato süreci içinde takas hakkının kullanılması bakımından iflâsa ilişkin maddelere atıfta bulunulmuştur. Mühlet sırasında talep edilen takasın İcra ve İflâs Kanunu'nun 200 ve 201. maddelerine tabi olacağı belirtilmektedir

İcra ve İflâs Kanunu m. 200-201'de yer alan takas yasağının başlangıcı olarak, iflâsın açılması ibaresi yerine geçici mühletin ilanının esas alınacağı belirtilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu m. 200-201 maddelerine göre takasın yapılamayacağı durumlar şunlardır;

-şirkete borçlu olanlar geçici mühlet kararının ilanından sonra şirketin alacaklısı olurlarsa,

-şirketin alacaklıları geçici mühletin ilanından sonra şirkete karşı borçlu olurlarsa,

-şirket alacaklılarının alacağı hamiline yazılı bir senede müstenit ise,

-Alacaklılar şirkete olan sermaye koyma borcunu yerine getirmemişler ise, geçici mühletin ilanından sonra takas haklarını kullanamayacaklardır⁸¹².

Söz konusu hükümler uyarınca, konkordato mühleti içerisinde takasın gerçekleştirilebilmesi için her iki alacak da mühlet kararı verilmeden önce doğmuş olmalıdır. Ancak takas edilen alacak, üçüncü kişi tarafından borçlunun durumu bilinerek oluşturulmuş ve diğer alacaklıların zararına ve üçüncü kişinin menfaatine ise takasa bu işlemden zarar görebilecek durumda olan herkesin itiraz edebilmesi mmkndr⁸¹³.

⁸¹⁰ ztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 218.

⁸¹¹ Eren, s. 1225.

⁸¹² Ermenek, s. 376, Pekcanitez, Erteleme, s. 353.

⁸¹³ Eroğlu, s. 68.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 200. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; anonim, limited ve kooperatif şirketlerin iflâsları hâlinde esas sözleşme gereğince verilmesi gereken hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları veya konması taahhüt edilen ve fakat konmamış olan sermayeler bu şirketlerin borçları ile takas edilemez.

Mühlet kararı, hakkında mühlet kararı verilen şirketten alacaklı veya şirkete borçlu olanların alacak ve borçlarının takas edilmesine engel olmayıp, mahkemenin de, takas hakkı maddi hukuktan kaynaklanan bir hak olduğundan muhafaza tedbiri olarak takası yasaklaması mümkün değildir⁸¹⁴.

İflâsın ertelenmesi kararında da, hakkında erteleme karar verilen şirketten alacaklı veya şirkete borçlu olanların alacak ve borçlarının takas edilmesine engel olmayıp, mahkemenin de, takas hakkı maddi hukuktan kaynaklanan bir hak olduğundan muhafaza tedbiri olarak takası yasaklaması mümkün değildir⁸¹⁵. İcra ve İflâs Kanunu'nda takas hakkının kullanılması bakımından iflâsın ertelenmesi süreci için düzenleme bulunmamakla beraber, iflâs için getirilen 200 ve 201. maddelerdeki sınırlamaların iflâsın ertelenmesi açısından da uygulanması gerektiği kabul görmektedir⁸¹⁶.

f. Konkordato Mühletinin Müstakbel Alacakların Devri Üzerindeki Etkisi

Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüz olacaktır(2004 sayılı İİK m.294 f.6). Kanunun lafzı incelendiğinde alacaklıların korunması amacıyla ivazsız tasarrufların kastedildiği anlaşılmaktadır⁸¹⁷. İvazlı tasarruflar açısından ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, ivazlı bir işlemin borçlunun menfaatine aykırı

⁸¹⁴ İflâsın Ertelenmesi Kurumunun bulunduğu dönemde aynı yönde bkz.; Muşul, Erteleme, s. 210, Öztekin, Erteleme, s. 146, Topuz, s. 1093.

⁸¹⁵ Muşul, Erteleme, s. 210; Öztekin, Erteleme, s. 146; Topuz, s. 1093.

⁸¹⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 343; Atalay, Borca Batıklık, s. 174; Özekes, Erteleme, s. 3282; Pekcanitez, Erteleme, s. 352; Kemalettin Yüksel, "İflâsın Ertelenmesi Kararlarının Sonuçları", **Bankacılık Dergisi**, Sayı:59, 2006, s. 114.

⁸¹⁷ Eroğlu, s. 70.

olmaması durumunda, komiserin onayıyla işleme geçerlilik kazandırılabilmesi mümkün olmalıdır.

Borçlunun taraf olduğu ve mühlet kararından sonra doğacak alacakların temlikine ilişkin sözleşmelerin geçersiz kılınması onun daha rahat iyileşme ve konkordatoya hazırlık işlemleri sırasında elinin daha rahat olmasını sağlayacak bu sayede konkordatonun başarıya ulaşma şansı artacaktır⁸¹⁸. Konkordato talep eden borçlunun temlik ettiği alacak mühlet verildikten sonra doğarsa, bu devir sözleşmesi geçersiz olacak; devir sözleşmesine konu alacak temellük eden alacaklıya değil, borçluya ait olacak ve konkordatoya onay vermiş olan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis edilecektir⁸¹⁹.

g. Konkordato Mühletinin Konusu Para Olmayan Alacaklar Üzerindeki Etkisi

7101 sayılı Kanun ile konkordatoya ilişkin getirilen bir diğer yenilik ise konusu para olmayan alacaklara ilişkindir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca; konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir. İlgili madde uyarınca paraya çevrilme işlemi alacaklı tarafından yapılacaktır. Örneğin⁸²⁰, alacaklının satım sözleşmesi nedeniyle borçludan yirmi ton buğday alacağı bulunması durumunda konkordato sürecinde buğday alacağını paraya çevirip, bu şekilde bulunduğu alacağının kaydını yaptırması gerekir. Fakat borçlu, ticari faaliyetleri için yararlı olacağını öngörmüş ise, taahhüdün aynen ifasını, yani yirmi ton buğdayın alacaklıya teslimini ve karşılığında bedelini tahsil etmeyi talep edebilir, ve komiser tarafından da sözleşmenin aynen ifasına onay verilebilir. Borçlunun sözleşmeye devam etme kararı sadece komiserin onayı ile mümkündür. Komiserin sözleşmeye devam edilmesine izin verebilmesi için, ilgili sözleşmenin devam etmesinin konkordato sürecine ve alacaklıların hukuki durumuna yarar sağlayacağını öngörmesi gerekir⁸²¹. Görüldüğü

⁸¹⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 223-224.

⁸¹⁹ Pekcanitez ve Eroğlu, s. 102.

⁸²⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 224.

⁸²¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 224.

üzere, borçlu konkordato sürecinde konusu para olmayan alacakları ödeme hususunda daha avantajlı bir konuma sahip olmaktadır⁸²².

İcra ve İflâs Kanunu'nda, konusu para olmayan alacakların, alacaklı tarafından, hangi tarih itibarıyla eşit kıymette para alacağına çevrileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, adi konkordatoya tabi olan alacaklılar açısından eşitliğin sağlanması için, hepsi için müşterek bir tarih olan konkordato mühletinin verildiği tarihin, paraya çevirme tarihi olarak esas alınması gerekir⁸²³.

Alacaklı, sözleşmeden kaynaklanan edimini mühlet kararından önce ifa etmemiş ise, Türk Borçlar Kanunu m.98 uyarınca, borçlunun edimi karşılığında teminat göstermediği sürece kendi edimini ifa etmekten kaçınabileceğinden, alacağın paraya çevrilip, kayıt edilmesi gerekmeyecektir⁸²⁴.

h. Konkordato Mühletinin Davalara Etkisi

İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato mühleti boyunca derdest davaların akıbetinin ne olacağı ve açılmış olan davalara devam edip edilemeyeceği hususunda düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, mühlet içinde, iflâs davası hariç olmak üzere yeni dava açılabilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır⁸²⁵. Borçluya karşı malvarlığına ilişkin yeni davalar açılabilmesi mümkün olduğu gibi, derdest davalara da devam edilebilmelidir⁸²⁶. Bu nedenle, temelinde icra takibi olan itirazın kaldırılması yolu ile itirazın iptali davalarının da mühlet içerisinde açılabilmesi ve derdest davalara devam edilebilmesi mümkün olmalıdır⁸²⁷.

İflâsın ertelenmesi süresi içerisinde de, borca batıklık dışında bir nedenle yeni bir iflâs davası açılmayacağı, açılmış olan davalarda da hangi nedenle olursa olsun erteleme süresi içinde şirketin iflâsına karar verilemeyeceği, aksi durumda bir

⁸²² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 103.

⁸²³ Muşul, Konkordato, s. 395.

⁸²⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 226.

⁸²⁵ Kuru, El Kitabı, s. 1486; Altay ve Eskiocak, s. 113

⁸²⁶ Ulukapı, s. 101; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 97.

⁸²⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 97.

alacaklının menfaatinin diğer bütün alacaklıların ve şirketin menfaatine üstün tutulmuş olacağı doktrinde kabul edilmekteydi⁸²⁸.

4. Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Borçluya kesin mühlet verilmesi ile onun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi iflâstaki gibi tamamen kaldırılmamakta, sınırlandırılmaktadır. Çünkü, borçlu konkordato mühleti içerisinde işlerine devam edebildiği takdirde mali durumunu iyileştirebilecek ve projede teklif etmiş olduğu oran ve vadede ödeme yapabilecektir⁸²⁹. İcra ve İflâs Kanunu m.297 hükmü gereğince, borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Nezaret etmek ifadesinden, her durumda komiserin tüm işlemlerden bilgi sahibi olmasının sağlanması; buna karşılık Kanun'da sayılanlar veya mahkeme tarafından belirlenenler dışında, borçlunun işlemlerinin geçerli olmasının komiserin izin veya icazetine tabi olmadığı anlaşılabılır⁸³⁰. Mahkeme, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir. Borçlunun tasarruf yetkisinin ne ölçüde sınırlandırılabilceği mahkemenin takdirinde olup, mahkeme bu yetkisini her somut olayın özelliğine göre kullanacaktır⁸³¹.

Kanun'da borçlunun bazı işlemleri yapması mahkemenin iznine bağlanmıştır. Buna göre borçlu, mühlet kararı verilmesinden itibaren mahkemenin izni dışında;

*Rehin tesis edemez,

*Kefil olamaz,

*Taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez,

*İvazsız tasarruflar da bulunamaz.

Aksi durumda yapılan işlemler hükümsüzdür. Konkordato mühletini veren mahkeme tarafından hükümsüzlük kararı verilecektir. Hükümsüz olan işlemlere komiserin izin vermiş olması sonucu etkilemeyecektir⁸³². Mahkemenin bu işlemler

⁸²⁸ Öztek, Makale, s. 65; Pekcanitez, Erteleme, s. 57.

⁸²⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 83.

⁸³⁰ Özekes, Seminer, s. 96.

⁸³¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 84.

⁸³² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 84.

hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü alma zorunluluğu bulunmaktadır(2004 sayılı İİK m. 297 f.2). Ancak mahkeme komiser ve alacaklılar kurulunun görüşü ile bağlı değildir. Mahkeme alacaklılar kurulunun görüşünü benimsemediği takdirde ise, bunun sebeplerini kararında gerekçeleri ile birlikte göstermelidir⁸³³.

Borçlu bu işlemler dışındaki tüm işlemleri komiserin nezareti altında yapabilecektir. Bu sayede borçlu içinde bulunduğu piyasanın teamüllerini bildiği ve piyasada faaliyet göstermekte olan tacirlerle yakın ilişki de bulunacağı için, ticari faaliyetini yeniden yapılandırma çerçevesinde düzenleyebilecek veya gereksinim duymadığı malvarlığı değerlerini en iyi fiyattan satabilecektir⁸³⁴.

Komiser tarafından borçlunun işlemlerine nezaret edileceğinden, komiser borçluyu alacaklıların zararına olacak işlemleri yapmaması hususunda uyarabilecektir, ve hatta borçlu tarafından uyarı dikkate alınmazsa mahkemeye başvurabilecektir. Mahkeme bu durumda⁸³⁵,

*Borçluyu uyarabilir,

*Borçlu uyarıya uymazsa, borçlunun işlem yapmasını kısmen veya tamamen sınırlandırabilir,

*İflâsa tabi ise borçlunun re'sen iflâsına karar verebilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 297. maddesinin birinci fıkrasında, mahkemenin komiserle mühlet içerisinde borçlunun işletmesini yürütme konusunda mutlak yetki tanınması da seçenek olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temelinde, borçluların alacaklılarla yapılan anlaşma çerçevesinde bir ödeme planına bağlı olarak tasfiye edilmesinden ziyade, borçlunun mali durumunun iyileştirilmesi ve bu sayede hem alacaklıların alacaklarının ödenmesi, hem de borçlunun işlemlerine devam etmek suretiyle katma değer yaratmaya devam etmesi vardır⁸³⁶. Komiserin böyle bir görevi

⁸³³ M. Serhat Sarısözen, **İcra İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 73.

⁸³⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, Konkordato, s. 85.

⁸³⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, Konkordato, s. 86.

⁸³⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, Konkordato, s. 90.

üstlenmesi, borçlunun faaliyetlerinin denetlenmesine oranla, çok daha fazla masrafa sebep olacaktır⁸³⁷.

Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaların ve tasarruf yetkisinin tümüyle kaldırılmasına ilişkin kararların İcra ve İflâs Kanunu m.288 uyarınca ilan edilip, yine aynı madde de sayılan yerlere bildirilmesi gerekir(2004 sayılı İİK m.297 f.4).

5. Kesin Mühletin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları

Mühlet kararının sözleşmelere etkisi İcra ve İflâs Kanunu'nun 296. maddesinde iki farklı durum bakımından düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun konkordatoya başvurmasının sözleşmenin diğer tarafı açısından haklı bir fesih sebebi olarak kabul edildiği şartların hükümsüz olmasıdır. Bu bağlamda, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hale getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez(2004 sayılı İİK m. 296 f.1). Kanun koyucu bu düzenleme ile borçlunun işletmesi için elzem olan bir sözleşmenin karşı tarafı bakımından sözleşmeye dayalı bir koşul da olsa sözleşmenin feshedilmesinin önüne geçilmesini ve borçlunun işletmesinin faaliyetlerini sürdürerek borçlarını ödemesinin sağlamasını amaçlamaktadır⁸³⁸. Bu kurala tabi sözleşmeler açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup, borçluyla yapılan hizmet sözleşmelerinde de bu hüküm

⁸³⁷ Tasarruf yetkisinin tamamının komişere bırakılmasına istisnai durumlarda gidilmesi yönünde bkz. Süha Tanrıver, "İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", **MİHBİR 13. Antalya Toplantısı 9-10 Ekim 2015 Antalya**, Ankara 2017, (Problemler), s.261.

⁸³⁸ Eroğlu, s. 72-72.

uygulanabilecek; işveren konkordato sürecine başvurduğu takdirde, işçi sözleşmede açık hüküm olsa dahi fesih yetkisini kullanamayacaktır⁸³⁹.

Mühletin borçlunun tarafı olduğu sözleşmelere etkisi açısından ikinci durum ise, borçluya, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilme imkânı tanınmasıdır. Herhangi bir tarih ifadesi ile mahkemenin onay tarihi veya borçlunun menfaati uyarınca ileri bir tarih anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Fesih hakkının iki önemli özelliği bulunmaktadır. İlki, bu maddenin İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmesi nedeniyle emredici bir niteliğinin bulunması ve tarafların sözleşme ile borçlunun sahip olduğu bu hakkı ortadan kaldıramayacak olmalarıdır⁸⁴⁰. İkincisi ise, sözleşmenin, tabi olduğu maddi hukuk kurallarına ve sözleşme hükümlerine tabi olmaksızın sona erdirilebilecek olmasıdır⁸⁴¹.

Sürekli olmayan sözleşmelerin İcra ve İflâs Kanunu m.296 uyarınca feshedilebilme imkânı yoktur. İcra ve İflâs Kanunu m.296/2 kapsamında ifade edilen sözleşmelere örnek olarak⁸⁴²; uzun süreli ve lüks bir taşınmazın kiralanması ve söz konusu taşınmaza borçlunun gereksinimi olmaması verilebilir. Çünkü söz konusu sözleşmenin devam etmesi sonucunda borçlunun maddi açıdan olumsuz olarak etkilenebilmesi ve alacaklılara taahhüt etmiş olduğu bedeli ödeyememesi söz konusu olabilir.

Sürekli borç ilişkisinin sona erdirilebilmesinin iki temel koşulu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayının bulunmasıdır. Buna göre; sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesine karar verecek olan mahkemenin, komiserin uygun görüşünü alma zorunluluğu bulunmaktadır⁸⁴³. İkinci koşul ise, borçlunun tarafı olduğu sürekli sözleşmenin konkordatonun amacına ulaşmasına engel olmasıdır. Bu sayede, borçlunun, tarafı

⁸³⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 105; Özekes, Seminer, s. 101.

⁸⁴⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 255.

⁸⁴¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 255.

⁸⁴² Eroğlu, s. 74.

⁸⁴³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 256.

olduğu sürekli sözleşmeleri rahatlıkla feshederek, bu feshin, akdin diğer tarafının haklarını olumsuz şekilde etkilemesinin önlenmesi sağlanmış olacaktır⁸⁴⁴.

Bu kuralın tek ehemmiyet arz eden yanı, konkordato komiserinin onayına rağmen, ödenmesi gereken tazminatın konkordatoya tabi olmasıdır⁸⁴⁵. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur (2004 sayılı İİK m. 296 f.2 c.2). Yani, burada komiserin onayının bulunması, ödenmesi gereken tazminatı İcra ve İflâs Kanunu’nun 308/c hükmüne sokmamakta, diğer bir anlatımla konkordatoya tabi olmaktan kurtarmamaktadır⁸⁴⁶. Sözleşmenin karşı tarafı olan alacaklının, mahkeme tarafından sözleşmenin feshine onay verilmesinden itibaren 15 gün içinde alacağını konkordato komiserine bildirmesi durumunda, konkordato projesine oy verme hakkının bulunduğu kabulü gerekir⁸⁴⁷. Bu madde gereğince ödenmesi gereken tazminata hangi mahkeme tarafından karar verileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin feshine ilişkin oluşacak tazminatın tespiti başlı başına bir yargılamayı gerektireceğinden, konkordato sürecini takip eden mahkemenin ise sürece ilişkin işlemlerin dışında bir de böyle bir yargılama yapması imkânsız olacaktır⁸⁴⁸. Bu nedenle, sözleşmenin karşı tarafı müstakil bir dava açarak, yetkili ve görevli başka bir mahkemece yapılacak bir tespit neticesinde tazminatın belirlenmesini isteyebilir⁸⁴⁹.

İlgili maddenin son cümlesinde hizmet (iş) sözleşmelerine ilişkin hükümler saklı tutulmuş olup, bu hüküm hizmet sözleşmeleri açısından uygulanamaz (2004 sayılı İİK m. 296 f.2 c.2). Kanun metninde Türk Borçlar Kanunu’nda kullanılan “hizmet sözleşmesi” terimi kullanılmış ise de, Kanun’un amacı dikkate alındığında, ilgili hüküm Türk Borçlar Kanunu’na, İş Kanunu’na, Basın İş Kanunu’na ve Deniz İş Kanunu’na tabi tüm bireysel iş sözleşmeleri hakkında uygulanacaktır⁸⁵⁰.

Konkordato mühletinin kefalet sözleşmelerine etkisi üzerinde durmak gerekmektedir. Kefalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun 581 vd. maddelerinde

⁸⁴⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 257.

⁸⁴⁵ Özekes, Seminer, s. 102.

⁸⁴⁶ Özekes, Seminer, s. 101; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 258.

⁸⁴⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 258.

⁸⁴⁸ Eroğlu, s. 74.

⁸⁴⁹ Eroğlu, s. 74.

⁸⁵⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 259.

düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m.581’de; “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olacağını üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 585. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; adi kefalette alacaklı borçluya başvurmadıkça, kefilin takip edemez. Ancak borçluya konkordato mehili verilmiş olması durumunda alacaklı doğrudan doğruya kefile başvurabilir(6098 sayılı TBK m.585 f.1 b.4). Görüldüğü üzere, konkordato mühletinin adi kefalet etkisi, alacaklıya borçluya başvurmadan doğrudan doğruya kefile başvurma olanağı vermesidir.

Kefilin, müteselsil kesil veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul ettiği durumlarda; borçlunun, ifade gecikmesi veya açıkça ödeme güçlüğü içerisinde bulunması hâlinde, alacaklının, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefilin takip edebilmesi mümkündür(6098 sayılı TBK m. 586 f.1). Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulabilmesi mümkün değildir. Ancak, alacağın rehni paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden mahkeme tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflâs etmesi ya da konkordato mehli verilmesi durumlarında, rehni paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilmesi mümkündür(6098 sayılı TBK m.586 f.2).

İcra ve İflâs Kanunu’nda iflâsın sözleşmeler üzerinde nasıl bir etkisi olacağı her sözleşme için ayrı olarak düzenlenmişken, iflâsın ertelenmesi kararının taraflar arasında mevcut olan sözleşmelere nasıl etki edeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktaydı. İflâsın ertelenmesinin sözleşmelere etkisi maddi hukuka ilişkin bir husustur ve iflâsın ertelenmesinin kural olarak maddi hukuka ilişkin etkileri bulunmamaktaydı⁸⁵¹. Bu nedenle, iflâsın ertelenmesi kararı, kural olarak iflâsı ertelenen şirketin daha önceden yapmış olduğu sözleşmelere etki etmemekteydi⁸⁵². Dolayısıyla iflâsı ertelenen şirketin daha evvel yapmış olduğu sözleşmelerin yeniden ele alınması gibi bir durum söz konusu değildi⁸⁵³.

⁸⁵¹ Deliduman, Erteleme, s. 153.

⁸⁵² Türk, Sermaye Kaybı, s. 343; Özekes, Erteleme, s. 3282; Muşul, Erteleme, s. 206.

⁸⁵³ Deliduman, Erteleme, s. 153.

İflâsın ertelenmesi süreciyle yakından ilgili olup, etkilenebilecek olan sözleşmelerden biri kira sözleşmeleri idi. Kira sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 209 vd. hükümlerinde düzenlenen bir sözleşmedir. Başkasına ait taşınır ya da taşınmaz bir malın veya hakkın geçi bir süreyle ve bir bedel karşılığında kullanılmasını sağlayan anlaşmaya kira sözleşmesi denir⁸⁵⁴. İflâsın ertelenmesine karar verilen şirket yaşadığı maddi sıkıntıdan dolayı genellikle kiracı konumundaydı, bu nedenle de iflâsın ertelenmesi ile kira sözleşmesi yakından ilgiliydi⁸⁵⁵. İflâsın ertelenmesinin kira sözleşmesine etkisi incelenirken, erteleme kararı verilen şirketin kiracı veya kiralayan olmasına göre değerlendirme yapmak gerekir. Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ve süreklilik arz eden bir sözleşmedir⁸⁵⁶. Türk Borçlar Kanunu m. 332 hükmü gereğince; kiracının iflâs etmesi durumunda, kiralayan birikmiş ve işleyecek kira bedelleri için bir teminat isteyebilir, teminat gösterilmez ise sözleşmeyi feshedebilir. Türk Borçlar Kanunu hükmüne göre, kira sözleşmesinin devamının sağlanabilmesi için kiralayana teminat gösterilmesi şartı aranmaktadır. Borca batık durumda olup hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş şirketten teminat gösterilmesini beklemek hayatın olağan akışına uygun değildir⁸⁵⁷. Ayrıca iflâsın ertelenmesi, borca batık durumdaki şirkete iflâs etmesinin önüne geçilmesi için tanınan bir fırsat olduğundan şirket henüz iflâs etmemiştir ve bu nedenlerle iflâs için geçerli olan bu hükmün erteleme kararı verilen şirketin kiracı olduğu durumlarda uygulanmaması gerekeceği kabul edilmekteydi⁸⁵⁸.

Şirketin faaliyetlerini kiraladığı iş yerinde yürüttüğü düşünüldüğünde iflâsın ertelenmesi sürecinde yeni bir yere taşınmak hem ekonomik olarak büyük sıkıntılara neden olabilir hem de iyileştirme projesini zora sokabilirdi⁸⁵⁹. Bu nedenle iflâsın ertelenmesinin kira sözleşmelerini sona erdiren bir etkisinin bulunmadığının kabulü gerekiyordu.

⁸⁵⁴ Erkan Ertürk, **Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarılama Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s. 3.

⁸⁵⁵ Kayıhan ve Akdeniz, s. 152.

⁸⁵⁶ Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul 2018, s. 256.

⁸⁵⁷ Deliduman, Erteleme, s. 156.

⁸⁵⁸ Kayıhan ve Akdeniz, s. 153.

⁸⁵⁹ Deliduman, Erteleme, s. 156.

Türk Borçlar Kanunu m. 332 kiracının iflâsı hâlinde, sözleşmeyi fesih hakkı tanıdığı, kiralaanın iflâsı hâlinde kiracıya sözleşmeyi feshetme hakkı veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Kiralaanın iflâsı durumunda kira sözleşmesi aynen devam etmektedir, ancak tek farklılık kiralaanın yerinde artık iflâs idaresinin bulunmasıdır⁸⁶⁰. İflâs idaresi sözleşmenin aynen ifasını seçebilme imkânına sahip olacaktır. İflâsı ertelenen şirketin kiralaayan olması hâlinde de bu durumun uygulanması gerekmektedir. İflâsın ertelenmesinde iflâs idaresi yerine kayyım görevli olacağından, kayyımın vereceği karar ile sözleşmenin aynen ifasının seçilmesi mümkündür⁸⁶¹.

İflâsın ertelenmesi ile bağlantılı olan bir diğer sözleşme ise kefalet sözleşmesiydi. İflâsın ertelenmesinin kefalet sözleşmesine etkisi iflâsı ertelenen şirketin kefil olması ve asıl borçlu olmasına göre farklılık göstermekteydi.

Borçlu şirketin asıl borçlu olduğu durumlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 585. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; asıl borçlu iflâs ederse veya hakkındaki takip semeresiz kalırsa alacaklı hakkını doğrudan doğruya kefileden isteyebilir⁸⁶². Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre; adi kefile doğrudan doğruya başvurabilmeye ilişkin hükmün kıyasen iflâsın ertelenmesinde de uygulanması gerekmektedir⁸⁶³. Alacaklıya bu hakkın tanınması durumunda, borca batık şirket mali durumunu iyileştirebilmesi bakımından önemli bir imkân elde etmiş olacaktır⁸⁶⁴. İflâsın ertelenmesinde de konkordatoda olduğu gibi alacaklının borçluya karşı takip yapabilmesi yasaklandığından, alacaklının kefile müracaat edebilmesinin kabulü gerekmektedir⁸⁶⁵. Bu hâlde de Türk Borçlar Kanunu m.594 f.1'de öngörülen bildirim yükümlülüğü uygulanması ve bunun sonucu olarak alacaklı tarafından iflâsın ertelenmesi kararının kefile bildirilmesi gerekmektedir⁸⁶⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 202. maddesinde yer alan düzenleme gereğince; müflisin kefil olduğu borçlar, vadeleri gelmemiş olsa bile iflâs masasına kaydedilir.

⁸⁶⁰ Deliduman, Erteleme, s. 243.

⁸⁶¹ Deliduman, Erteleme, s. 157.

⁸⁶² Türk, Sermaye Kaybı, s. 344.

⁸⁶³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 344; Atalay, Borca Batıklık, s. 176; Pekcanitez, Erteleme, s. 354.

⁸⁶⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 344.

⁸⁶⁵ Pekcanitez, Erteleme, s. 354.

⁸⁶⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 345; Atalay, Borca Batıklık, s. 176.

Dikkat edilirse, burada kanun koyucu adi kefalet ile müteselsil kefalet arasında bir ayırım yapmamıştır⁸⁶⁷. Doktrinde; İcra ve İflâs Kanunu m. 202'nin iflâsın ertelenmesinde uygulanabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁸⁶⁸. İflâsın ertelenmesinde, borca batık şirketin malvarlığının tasfiye edilmesi söz konusu olmadığı için, alacaklı açısından kefaletin teminat olma özelliği ortadan kalkmamaktaydı⁸⁶⁹.

İflâsın ertelenmesi sürecinden etkilenebilecek olan bir diğer sözleşme ise finansal kiralama sözleşmeleriydi. Finansal kiralama sözleşmesine ilişkin düzenleme 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansal Şirketler Kanunu'nda yer almaktadır. Bu kanunun 18. maddesinde finansal kiralama sözleşmesi; *“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir”* şeklinde tanımlanmaktadır.

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansal Şirketler Kanunu'nun 29. maddesine göre;

“Kiralayanın iflâsı hâlinde sözleşme, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflâs masasına karşı geçerliliğini sürdürür.

Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedileme”.

Görüldüğü üzere; kanun koyucu, şirketin iflâsı durumunda bile sözleşmenin süresinden önce sona erdirilemeyeceğini, sözleşmenin süresi içerisinde iflâs masasına karşı geçerliliğini koruyacağını düzenlemiştir⁸⁷⁰. Bu durumda iflâs hâlinde dahi süresi dolmadan sona ermeyen finansal kiralama sözleşmesinin, hakkında iflâsın ertelenmesine karar verilen şirket bakımından evleviyetle sona ermemesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ Üstündağ, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), s. 115.

⁸⁶⁸ Deliduman, Erteleme, s. 166.

⁸⁶⁹ Deliduman, Erteleme, s. 166.

⁸⁷⁰ Kayıhan ve Akdeniz, s. 155.

⁸⁷¹ Kayıhan ve Akdeniz, s. 155.

İflâsın ertelenmesi sürecinin etkili olabileceği sözleşmelerden bir diğeri ise vekâlet sözleşmeleriydi. Vekâlet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 502/1'de vekâlet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır; "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*". Türk Borçlar Kanunu m. 513/1 hükmü gereğince sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça vekilin veya vekâlet verenin iflâsı ile vekâlet sözleşmesi sona erer. Vekâlet sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisinin sonucu olarak kurulmaktadır ve taraflardan birinin iflâsı bu güven ilişkisinin ortadan kalkmasına sebep olur. İflâsın ertelenmesinin iflâs ve iflâsa bağlı sonuçları engellemesi dikkate alındığında, iflâsın aksine vekâlet sözleşmesinin sona ermemesi gerekmektedir, ve dolayısıyla burada Türk Borçlar Kanunu m. 513'ün uygulama alanı bulunmamaktaydı⁸⁷². İflâsın ertelenmesinin vekâlet sözleşmesine etkisi bakımından Türk Borçlar Kanunu m.509/3'ün de değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 509/3 gereği vekilin iflâsı hâlinde müvekkilin sahip olduğu, vekilin kendi adına ve müvekkili hesabına iktisap ettiği menkul eşya ve kıymetli evrak hakkında istihkak iddiasında bulunabilme imkânına, iflâsın ertelenmesi durumunda da sahip olması gerektiği kabul ediliyordu⁸⁷³.

J. Alacaklılar Toplantısı

1. Genel Olarak

Konkordato projesinin hazırlanması, alacakların bildirilmesi ve tahkiki tamamlandıktan sonra komiser, İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesi uyarınca yapacağı yeni bir ilanla alacaklıları, konkordato projesini müzakere etmek üzere toplanmaya davet eder. Toplantı günü ilandan en az on beş gün sonra olmak zorundadır. İlanda alacaklıların, toplantıdan önceki yedi gün içinde belgeleri inceleyebilecekleri de bildirilir(2004 sayılı İİK m.301). Toplantı zamanı belirlenirken, borçlunun malvarlığı durumunun tespiti ile alacaklıların tespiti için gerekli olan süre göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁷⁴.

⁸⁷² Deliduman, Erteleme, s. 181.

⁸⁷³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 345.

⁸⁷⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 338.

Alacaklılar toplantısının işleyişi ve oylama İcra ve İflâs Kanunu m.302’de ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre; komiser alacaklılar toplantısına başkanlık edecektir. Komiserlerin sayısının birden fazla olması durumunda, kendi aralarında bir komiseri başkan olarak seçebilirler. Komiser öncelikle alacaklı yoklaması ve kimlik tespiti yapmalıdır. Alacaklılar toplantısı için herhangi bir toplantı yeter sayısı öngörülmemiş olup, herhangi bir alacaklının katılımıyla toplantının başlayabilmesi mümkündür.

Komiser, alacaklılara borçlunun durumu hakkında bir rapor verir. Bu raporun içeriğinde, komiserin, kaydedilen alacaklılarla ilgili görüşleri ile borçlunun mali durumu ve konkordatonun başarı şansı bulunup bulunmadığı, borçlunun o güne kadarki ve gelecekteki muhtemel gelir-gider durumu hususlarındaki düşüncelerine de yer vermiş olması gerekir⁸⁷⁵. Komiserin beyanları, alacaklıların borçlunun ilişkileri ve durumu ile ilgili olarak kafalarında bir resim oluşturulmalarına ve teklif edilen konkordatoyu kabul edip etmeyeceklerine ilişkin olarak karar vermelerine imkân sağlamalıdır⁸⁷⁶.

Borçlunun da gerekli açıklamaları yapmak üzere toplantıda hazır bulunması zorunludur. Borçlunun alacaklar toplantısına katılmaması veya kendini toplantıda temsil ettirmemiş olması toplantının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir⁸⁷⁷. Borçlunun makul bir özrü olmaksızın toplantıya katılmaması durumunda, komiser, konkordato mühletinin kaldırılmasını(2004 sayılı İİK m. 297 f.3) veya mahkemeden konkordatonun reddini(2004 sayılı İİK m.304 f.1) talep edebilir.

2. Borçlunun Konkordato Teklifinin Alacaklılar Tarafından Oylanması

Süresi içerisinde alacaklı olarak kaydedilmiş olan veya süresi içinde kayıt talebinde bulunmamakla beraber alacağını toplantı sırasında doğrulayan her alacaklının, oy hakkından ve alacağın borçlu tarafından çekişmeli hale getirilmiş olup olmadığından bağımsız olarak toplantıya katılma hakkı bulunmaktadır⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 339.

⁸⁷⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 339.

⁸⁷⁷ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 340.

⁸⁷⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 339.

Toplantı sonucunda, komiser tarafından konkordatoyu kabul eden ve reddeden alacaklılar için ayrı ayrı tutanak tutulması gerekir⁸⁷⁹. Bu tutanaklar, konkordatoya kaydedilmiş alacaklılar ve bilançodan alacaklı oldukları anlaşılan alacaklılar için söz konusu olur. Konkordatoya yazılmış ancak toplantıya katılmamış ya da toplantıya katılmış fakat oy kullanmamış veya oy kullanmış ancak tutanağı imzalamamış alacaklıların oyunun ne anlama geleceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre⁸⁸⁰; söz konusu alacaklıların oyları geçersizdir. Çünkü böyle bir oyun kabul ya da red olarak kabul edilmesi diğer oylara etki ederek, alacaklılar arasındaki dengeyi bozacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁸⁸¹; söz konusu durumlarda alacaklıların kural olarak konkordatoyu reddettikleri kabul edilecektir. Ancak bu alacaklıların toplantının bitimini takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde konkordatoyu kabul ettiklerini komisere bildirebilmeleri mümkündür.

Konkordatoya kabul oyu veren bir alacaklının toplantı tutanağını bu yönde imzaladıktan sonra kabul oyunu geri alarak konkordatoyu reddettiğine dair oy kullandığını ileri sürmesi mümkün değil ise de, konkordatoya zımnen veya açıkça(tutanağı imzalamak suretiyle) red oyu veren bir alacaklının iltihak süresi içerisinde red oyunu geri alarak konkordatoyu kabul ettiği yönünde oy kullanması mümkündür⁸⁸².

Alacaklılar toplantısının yapılması için her ne kadar bir toplantı yeter sayısı öngörülmemiş ise de, konkordato projesinin kabulüne karar verilebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu m. 302’de belli çoğunluğun gerçekleşmesi aranmaktadır. Buna 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 sayılır⁸⁸³. Görüldüğü üzere

⁸⁷⁹ Eroğlu, s. 80.

⁸⁸⁰ Eroğlu, s. 80.

⁸⁸¹ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 452, dn. 158; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 340.

⁸⁸² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 341.

⁸⁸³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 2015/399 esas, 2016/1092 karar sayılı kararı; “... borçlu ...; konkordato komiseri 12.09.2014 tarihli dilekçesinde borçlunun ...2. İcra Mahkemesi’nin ...gün ve ...E., ...K. sayılı ilamı ile borçluya 3 aylık konkordato mükleti verildiğini ve kendisinin konkordato komiseri olarak

konkordato projesinin kabul edilmiş sayılması için alternatifli iki çoğunluktan bir tanesinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bir alacaklının birden fazla alacağı olması durumunda, alacaklı sayısı itibariyle tek bir alacaklı olarak değerlendirilecek, ve fakat alacaklının bütün alacakları alacak nisabında ayrı ayrı, yani tüm meblağ açısından dikkate alınacaktır⁸⁸⁴.

3. Oy Hakkı Olan Alacaklılar

Oylamada sadece konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. 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. Borçlunun yakınlarının alacakları bakımından alacaklıların objektif olamayacağı ve alacaklarının muvazaalı olarak oluşturulabileceği düşündüğünden, borçlunun yakınlarının oy kullanmaması ve

atandığını, daha sonra mahkeme kararı ile konkordato mühletinin iki ay uzatılmasına karar verildiğini, sürenin 29.09.2014 tarihinde sona ereceğini İİK'nın 297. maddesi uyarınca borçludan alacaklı olanlardan 4 tanesinin konkordatonun kabul edildiği bir alacaklının reddettiğini alacaklıların sayısı bakımından çoğunluğun sağlandığı ancak alacak miktarı yönünden 2/3 çoğunluğun sağlanamadığını ancak konkordato teklifinin alacaklıların lehine olduğunu ileri sürerek konkordatonun tasdikine karar verilmesini talep etmiştir. İtiraz eden ...vekili, müvekillinin konkordato borçlusu'den alacaklı olduğunu ancak alacaklıların toplantısına katılma taleplerinin ...2.İcra Hukuk Mahkemesince reddedildiğinin, bu kararı temyiz ettiklerini, bu konkordato borçlusunun kötüniyetli olduğunu belirterek talebin reddini istemiştir. Mahkemece dosya üzerinde yapılan yargılama sonunda; İİK'nın 297. maddesi uyarınca kaydedilmiş alacaklıların yarısı ve alacak tutarının 2/3 'ünü aşan bu çoğunluk tarafından kabul edilip imzalanması hâlinde konkordatonun kabul edilmiş sayılacağı; konkordato komiseri tarafından verilen raporda alacaklıların yarısını aşacak şekilde çoğunluğun oluştuğu ancak alacak tutarının 2/3'ünü aşan bir çoğunluğun oluşmadığı bu nedenle İİK'nın 297. ve devam eden maddelerindeki şartlar oluşmadığı gerekçesiyle, konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, borçlu ...vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, borçlu ...vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, borçlu ...vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...". (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

alacak miktarlarının, tasdiğe ilişkin miktarın hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir⁸⁸⁵.

Rehinli alacaklar da, İcra ve İflâs Kanunu m. 298 hükmü uyarınca takdir edilen kıymet sonucunda teminatsız kaldıkları kısım için hesaba katılırlar. Ayrıca bu alacaklıların alacak miktarı tasdiğe ilişkin meblağ hesaplanırken dikkate alınmaz. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kıymet takdiri sonucunda açıkta kalmış olan alacakları hem tasdiğe ilişkin meblağın hesabında dikkate alınır, hem de bu alacaklar için oy kullanılabilir. Borçlu lehine üçüncü kişinin malı üzerinde rehin temin edilmiş olması durumunda, rehinli malın maliki olan bu üçüncü kişinin konkordatoda oy hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili değerlendirme yapılırken, şarta bağlı alacaklar gibi bir değerlendirme yapılmalı ve bu alacaklının konkordatoda oy kullanıp kullanmayacağına mahkeme tarafından karar verilmelidir⁸⁸⁶.

Konkordato mühleti içerisinde, komiserin onayı ile doğmamış olan alacakların da doğmalarından itibaren derhal komisere bildirilmeleri gerekmektedir. Şüpheli bir alacak olmaması şartıyla, toplantı gününe kadar bildirilmeleri durumunda, bu alacaklıların da toplantıya katılıp oy kullanabilmeleri mümkündür⁸⁸⁷.

Çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ve ne oranda katılacağına konkordatoyu inceleyen mahkeme tarafından karar verilir(2004 sayılı İİK m.302 f.6). Şu kadar ki bu iddialar hakkında ileride mahkeme tarafından verilecek hükümler saklıdır. Burada mahkemece, çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacaklar incelenirken alacağın esası ile ilgili ayrıntılı bir inceleme yapılmayıp, sadece söz konusu alacaklılara oy hakkı tanınıp tanınmayacağı incelenecektir⁸⁸⁸.

⁸⁸⁵ Eroğlu, s. 82.

⁸⁸⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 344.

⁸⁸⁷ Eroğlu, s. 82.

⁸⁸⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.345.

4. Komiserin Toplantıya İlişkin Tutanakları ve Raporunu Mahkemeye Sunması

Konkordato projesinin müzakereleri sonucunda oluşturulan konkordato tutanağı, kabul ve ret oylarını da içerir biçimde derhal imzalanır. Toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul edilir(2004 sayılı İİK m.302 f.7).

Komiser, yedi günlük 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. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki alacaklar ve konkordato mühleti içerisinde komiserin onayı ile doğan alacaklar için gerekli olan teminatların değerinin ne olduğu hususu ile komiserin konkordatonun tasdiki ya da tasdik edilmemesi yönündeki görüşünün de bu raporda yer alması gerekir. Bu belgeler dışında, rapora, komiserin borçluya verdiği talimatları gösterir çizelge, İcra ve İflâs Kanunu m.298 uyarınca tutulması gereken defter ve malların kıymetini gösteren tablo, mühlet içerisinde yapılan harcamalar ve elde edilmiş olan gelirler, alacaklılar toplantısında düzenlenen tutanak ve konkordato projesini de eklemesi gerekmektedir⁸⁸⁹.

Komiserin kesin mühlet içerisinde alacaklılar toplantısını yapmış, raporunu düzenlemiş ve mahkemeye tevdi etmiş olması gerekir. Komiserin raporunu mahkemeye sunarken mahkemenin de kesin mühlet bitmeden yargılama yapacağını, ve sadece altı aylık bir uzatma süresine sahip olduğuna dikkate etmesi gerekmektedir⁸⁹⁰. Konkordato dosyası ve komiserin raporu kesin mühletin bitmesinin ardından mahkemeye sunulursa, mühletin etkileri kendiliğinden ortadan kalkar, ve bu hâlde komiserin sorumluluğu doğar^{891 892}.

⁸⁸⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.346.

⁸⁹⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.346; Eroğlu, s.84.

⁸⁹¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.346; Eroğlu, s. 84.

⁸⁹² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 2015/8667 esas, 2018/547 karar sayılı kararı; "... Mahkemece tüm dosya kapsamına ve konkordato komiserinin sunduğu rapora göre, her ne kadar alacak miktarı ve alacaklı sayısı itibariyle yasal çoğunluk sağlanmış ise de, ödemelerin aksayacağı nedeniyle konkordatonun devam edemeyeceğinin belirtildiği, alacaklılar toplanmasının 10.07.2015 tarihinde yapıldığı,

IV. KONKORDATONUN TASDİKİ

A. Konkordatonun Tasdikine İlişkin Yargılama

Konkordatonun tasdiki ile ilgili karar verecek olan mahkeme, geçici ve kesin mühlet kararını veren asliye ticaret mahkemesidir.

Komiserin, alacaklıların 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 sunması gerekmektedir⁸⁹³(2004 sayılı İİK m.302/8).

İİK'nın 296/1. maddesi uyarınca, konkordato komiserinin toplantı tarihini takip eden 10 gün geçtikten sonra raporunu hazırlayıp, konkordato mühleti içinde Asliye Ticaret Mahkemesine ibrazının gerektiği, konkordato komiserinin mühletin son günü icra mahkemesine bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği, ancak Asliye Ticaret Mahkemesi'ne mühlet bittikten sonra, 05.08.2015 tarihinde başvurduğu, zira Asliye Ticaret Mahkemesi'nin de kararını konkordato mühleti içinde vermesinin gerektiği, buna göre konkordato mühleti bittiğinden konkordatonun tasdikinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, konkordatonun tasdik edilmemesine karar verilmiştir. Kararı, davacı borçlu temsilcisi temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı şirket temsilcisi ...tarafından temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı şirket temsilcisi ...tarafından tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...”(https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

893

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 10/06/2013 tarih ve 2013/2525 esas, 2013/3952 karar sayılı kararı; “... davacılar vekili, müvekkillerinin içerisinde bulunduğu geçici ekonomik darlık nedeniyle konkordato isteminde bulunmuş, komiserin hazırladığı rapor olumu bir şekilde mahkemeye sunularak, davacılar hakkında konkordatonun tasdikine karar verilmesi talep ve dava edilmiştir. Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, konkordatonun tasdiki için süresinde mahkemeye başvurulmadığı, alacak bildiren gerçek şahıslar alacağa dayanak delil olarak sadece kambyo senedi ibrazı ile talepte bulunduğu gibi bildirilen alacaklara da itirazların getirildiği, gerek usulü eksiklikler gerekse bildirilen alacakların dayanak kayıtları, miktarları ile konkordatoyu kabul eden alacaklıların alacak miktarlarının toplam borca oranı gözetildiğinde esas yönünden de talebin kabul edilmesini gerektirir koşulların oluşmadığı gerekçesiyle, konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava, konkordatonun tasdiki istemine ilişkindir. Konkordato komiseri raporunu İİK'nın 296. maddesinde öngörülen süre içerisinde ibraz etmemiştir. Talebin sadece bu nedenle reddedilmesi gerekirken, işin esasına girilerek ve kararın gerekçesinde esasa ilişkin hususlar da incelenerek talep reddedilmiştir. O halde, mahkemece, talebin yukarıda açıklanan gerekçe ile reddi gerekirken, esasa ilişkin gerekçelerle aynı sonuca varılması isabetsiz ise de, sonucu itibarıyla doğru olan kararın HUMK'nın 438/son maddesi gereğince değişik gerekçe ile onanması gerekmiştir... SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarıyla doğru olan kararın değişik gerekçe ile ONANMASINA ...”. (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

Komiserin raporu ile beraber geçici mühlet kararının verilmesinden itibaren toplanan tüm dosya, bilgi ve belgeler mahkemeye sunulmalıdır. Buna göre dosyada özellikle⁸⁹⁴;

*Komiserin borçluya vermiş olduğu talimatlar ile konkordato süreci boyunca yapılmış olan bütün işlemler,

*Borçlunun en son duruma göre mali durumunun güncel durumu, aktif ve pasiflerini gösteren bir tablo,

*Konkordato süreci içindeki borçlunun varsa başarıları ve bulunması durumunda olumsuz davranışları,

*Alacaklılar toplantısında tutulmuş olan tutanak,

*Alacaklıların isimleri, alacaklarının miktarı ve kullandıkları oylar yer almalıdır. Mahkemenin bu belgelerin dışında da borçlu ya da komiserden ek bilgi veya belge talep edebilmesi mümkündür⁸⁹⁵.

Mahkemece, tayin olunan konkordatonun tasdikine ilişkin karar duruşmasının gün ve saati İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesi uyarınca ilan edilir. İlanda itiraz edenlerin, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmek kaydıyla duruşmada hazır bulunabilecekleri de belirtilir(2004 sayılı İİK m.304 f.1). Dolayısıyla yalnızca duruşmadan üç gün önce yazılı olarak itiraz etmiş olan alacaklılar, ilan edilen duruşmaya kabul edilecek ve dinleneceklerdir. Bu süreye uymamış olan alacaklıların ise duruşmada dinlenmese bile, itirazlarını yazılı olarak mahkemeye tevdi edebilmeleri mümkündür⁸⁹⁶.

Konkordatonun tasdikine ilişkin olarak itiraz eden alacaklılar; alacaklılar toplantısı sırasında ya da iltihak süresi içinde ret oyu kullanan veya bu hususta sessiz kalan yahut toplantıya katılma hakkı olmasına rağmen ne toplantıya katılmış ne de oy kullanmış alacaklılardır⁸⁹⁷. Alacaklarını süresi içerisinde yazdırmadığı için oylamaya katılma hakkı bulunmayan alacaklıların da itiraz etme hakları bulunduğu kabulü gerekir.

⁸⁹⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 122.

⁸⁹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 122.

⁸⁹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 123.

⁸⁹⁷ Eroğlu, s. 86.

İcra ve İflâs Kanunu'nda, duruşmadan üç gün önce yazılı olarak itiraz etmiş olan alacaklılar dışındaki kişilerin mahkemece duruşmaya davet edilip edilmeyeceği konusunda, düzenleme bulunmamaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 304. maddesinin birinci fıkrasında konkordato komiserinin dinlenmesinden sonra kesin mühlet içinde gereken kararın verileceği düzenlendiğinden, her durumda konkordato komiserinin duruşmaya davet edilmesi gerekmektedir⁸⁹⁸. Mahkeme borçlunun da duruşmada hazır bulunmasına karar verebilir. Konkordatoya ilişkin yargılamada, borçlunun duruşmaya katılmaması durumunda da mahkemece yargılamaya devam olunur. Borçlu veya konkordato komiserinin haklı bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmaması durumunda, herhangi bir itiraz ve mahkemenin tereddüdü yoksa, konkordatonun tasdikine karar verilebilir⁸⁹⁹.

Konkordatonun tasdiki prosedürü bir çekişmesiz yargı işidir (6100 sayılı HMK m.382/1-f-7). Çekişmesiz yargıya ilişkin özellikler konkordatonun tasdiki prosedüründe geçerli olacaktır⁹⁰⁰. Bu nedenle tasdik prosedüründe basit yargılama usulü uygulanacaktır. Ayrıca konkordatonun tasdiki yargılamasında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 103. maddesinin birinci fıkrası uyarınca konkordatonun tasdiki talebi adli tatilde görülebilir.

Konkordatonun tasdikine ilişkin yargılama esnasında, tasdik şartlarının bulunmadığına ilişkin itirazlar öne sürülmüşse, çekişmeli yargı söz konusu olur⁹⁰¹.

İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde, mahkemenin öncelikle iflâsın ertelenmesinin şartlarını inceleyerek kararını vermesi gerekmektedir⁹⁰². İflâsın ertelenmesinin en önemli şartı niteliğindeki borca batık durumda olma şartının öncelikli olarak ele alınması gerekiyordu⁹⁰³. İflâsın ertelenmesi taleplerinin öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak borca batıklığın tespiti hususu özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden hâkimin bu konuda bilirkişi raporu istemesi

⁸⁹⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 124.

⁸⁹⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 124.

⁹⁰⁰ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 460; Tanrıver ve Deynekli, s. 75.

⁹⁰¹ Muşul, Konkordato, s. 421.

⁹⁰² Pekcanitez, Erteleme, s. 336.

⁹⁰³ İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1**, İstanbul 2004, s. 963.

gerekiyordu⁹⁰⁴. Bu nedenle ivedilikle ifadesi “en kısa zamanda” olarak anlaşılıyordu⁹⁰⁵. Burada bilirkişilerin dinamik bir bilanço analizi yaparak şirketin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olup olmadığını araştırmaları gerektiğinden, iflâsın ertelenmesi müessesesinde bilirkişilere çok önemli bir görev düşmekteydi⁹⁰⁶. Yargıtay’ın da mahkemenin başka bir dosyada alınan bilirkişi raporunu esas alarak iflâsın ertelenmesine karar veremeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır⁹⁰⁷. Borca batıklık nedeniyle doğrudan iflâs talebinde bulunulduğu, fakat iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmadığı hallerde mahkeme, şirketin iyileşme ümidini tespit ederse böyle bir talep olmasa dahi iflâsın ertelenmesi yönünde bir inceleme yapabilir mi sorusuna olumlu cevap verilmekteydi. Bunun nedeni; iflâsın ertelenmesine ilişkin süreç iflâs davasından tamamen bağımsız olduğundan ve bu süreçte re’sen araştırma ilkesi egemen olduğundan, mahkemenin iflâsın ertelenmesine ilişkin inceleme yapabilecek olmasıydı⁹⁰⁸. Borca batıklık hususunun tespitinden sonra mahkemenin iyileştirme projesi çerçevesinde şirketin mali durumunun iyileşmesinin mümkün olup olmadığını araştırması

⁹⁰⁴ Özkes, Erteleme, s. 3271; Muşul’a göre; Bilirkişi heyeti aşağıda belirtilen hususlarda inceleme, irdeme ve değerlendirme yaparak raporunu hazırlamalıydı. Bu hususlar şu şekildedir;

-İflâsın ertelenmesi talep edilen borca batık şirketin ticari defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığına, noter tasdiklerinin yaptırılıp yaptırılmadığına bakılır.

-Şirketin, ticaret sicil kayıtlarına göre ortaklarının kimler olduğu ve sermaye paylarının ne oranda olduğu görülür.

-Şirketin son bilançosunun, kanuni defter kayıtlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı, doğruyu ifade edip etmediği tespit edilir.

-Kayıtlı değerlere göre şirketin aktif hesapları ve pasif hesapları ile özvarlık hesabı yapılır. (Muşul, Erteleme, s. 158).

⁹⁰⁵ Özkes, Erteleme, s. 3271.

⁹⁰⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 94-95.

⁹⁰⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 8.7.2004 gün ve 2004/3011 esas, 2004/8154 karar sayılı kararı; “...Mahkemece davalı şirketin iflâsın ertelenmesini talep ettiği ancak bu talebin aktifin fazla olması nedeniyle reddedildiği dosyadan alınan bilirkişi raporuna göre iflâsı istenen şirketin mali durumunun ıslahının mümkün olduğu gerekçesiyle iflâsın ertelenmesine karar verilmiştir. İflâsın ertelenmesi talebi reddedilen başka bir dosyadan alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınması isabetsizdir. Mahkemece alacaklının sunduğu iyileştirme projesine göre şirketin mali durumunun ıslahının mümkün olup olmadığı konusunda uzman kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir....”. (Muşul, Erteleme, s. 158).

⁹⁰⁸ Arzova, Yavaş ve Küçük, s. 39.

gerekmekteydi⁹⁰⁹ ⁹¹⁰. Mahkeme, burada iyileştirme projesinde gösterilen iyileştirme tedbirlerinin, mali durumu iyileştirmede başarılı olup olamayacağı hususunda bir inceleme yapacak, ancak alınması gereken iyileştirme tedbirlerini, bu tedbirlerin türünü ve usullerini belirleyemeyecekti⁹¹¹. Bilirkişilerin raporları doğrultusunda şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı sadece bir ihtimal olduğundan, mahkemenin burada dikkate alacağı ispat ölçüsü yaklaşık ispattı⁹¹².

Mahkemenin duruşma yapmadan iflâsın ertelenmesine karar verip veremeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Doktrinde yer alan bir görüşe göre; iflâsın ertelenmesi talebi incelenirken mahkemenin duruşma yapma zorunluluğu yoktur, ancak gerekli gördüğü durumlarda incelemeyi duruşmalı olarak yapabilir⁹¹³. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise; İflâsın ertelenmesi talebi alacaklı ve borçlunun menfaatlerine uygunsa kabul edilebileceğinden, tarafların davet edilerek dinlenmesi ve sonrasında bir karar verilmesi gerekmektedir⁹¹⁴.

⁹⁰⁹ Muşul, Erteleme, s. 146-147 .

⁹¹⁰ Yagıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 15/06/2011 tarih ve 2011/2606 esas, 2011/8013 karar sayılı kararı; "... İflâsın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması hâlinde o şirketin iflâsının önlenmesini sağlayan bir kurumdur. Böyle bir talep üzerine mahkemece, bu şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığı rayiç değerlere göre tespit edilmeli, borca batık durumda ise bu kez ıslahının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bunun için borçlu şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen bilanço ile mali durumun iyileştirilebilmesi amacıyla şirket tarafından bildirilen proje üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, rayiç değerler ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu elde edilen gerçekçi verilere göre bilirkişilerce yeniden oluşturulacak şirket bilançosu (borca batıklık bilançosu) da dikkate alınıp bir sonuca gidilmelidir. Zira önerilen iyileştirme tedbirlerinin şirketin mali durumunu düzeltmeye elverişli olup olmadığının belirlenmesi özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulması icap etmektedir. Bilirkişi kök ve ek raporlarında şirketin borca batık olduğu, müdâhiller vekilleri tarafından ileri sürülen itirazların iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcılığını etkileyecek nitelikte bulunmadığı belirtilmiş, mahkemece bu raporlar hükme esas alınarak iflâsın ertelenmesine karar verilmiştir ...". (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁹¹¹ Atalay, Borca Batıklık, s. 95.

⁹¹² Özekes, Erteleme, s. 3272.

⁹¹³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 335; Atalay, Borca Batıklık, s. 114; Muşul, Erteleme, s. 151; Kuru, Makaleler, s. 831.

⁹¹⁴ Pekcanitez, Erteleme, s. 338.

B. Konkordatonun Tasdiki Şartları

Konkordatonun tasdiki için gerekli olan şartlar İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinde beş bent olarak sayılmıştır. Söz konusu şartlar şu şekildedir;

a) Konkordatonun tasdiki için gerekli olan ilk şart; adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı durumunda alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme durumunda elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden daha fazla olacağının anlaşılması gerektiğidir. Bu şart yeni olup, ilk defa 7101 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Bir malın gelecekte satılmasından elde edilecek değerin önceden tam olarak bilinmesi mümkün olmadığından, burada bir malın icra yoluyla satılması durumunda, malın ihalede yüzde elli oranı ile satışa çıkacağı ve bu değerden satılacağı düşünülerek tahminde bulunulacaktır⁹¹⁵. Bunun yanı sıra borçlunun konkordato mühleti ve konkordatonun tasdikinden sonra faaliyetlerini sürdürerek aktifini arttırması ihtimali de dikkate alınmalıdır⁹¹⁶. Söz konusu şartın sağlanıp sağlanmadığının anlaşılabilmesi için, karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılmalı ve bağımsız bilirkişilerce hazırlanmış bir rapor alınmalıdır.

İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, iflâsın ertelenmesi her ne kadar şirketin faaliyetinin devamını sağlamak suretiyle öncelikle borçlunun menfaatlerini dikkate alarak düzenlendiği izlenimini verse de, alacaklıların kanunen korunan menfaatleri veya alacaklılar için sağlanan hakların ihlal edilmemesine de özen gösterilmesi gerekiyordu⁹¹⁷. Alacaklıların hakları korunurken dikkate alınması gereken, iflâsın derhal açılmasına oranla iflâsın ertelenmesi prosedürünün sonucunda alacaklıların daha kötü bir duruma sokulmamalarıydı⁹¹⁸. Ancak iflâsın ertelenmesi kararının, alacaklıların mutlaka daha iyi konuma gelecekleri veya alacaklarına

⁹¹⁵ Eroğlu, s. 87.

⁹¹⁶ Eroğlu, s. 87.

⁹¹⁷ Deliduman, Erteleme, s. 54; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 502-503.

⁹¹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 326; Ermenek, s. 226; Atalay, Borca Batıklık, s. 112; Çavdar ve Bıçkın, s. 99.

tamamen kavuşmuş olacakları gibi bir şarta bağlanması söz konusu değildi⁹¹⁹. Alacaklılar daha iyi koşullar elde etme yönünde bir hakka sahip olmayıp, sadece iflâsın ertelenmesi durumunda iflâsın derhal açılmasına oranla daha kötü bir duruma getirilmemelerini istemek hakkına sahiplerdi⁹²⁰. İflâsın derhal açılması durumunda, ortaklık borca batık durumda olduğu için alacaklılar haklarını tam olarak alamayacaklardır⁹²¹. İflâsın ertelenmesi prosedürünün uygulanması ile borca batık durumda olan şirketin malvarlığı tamamen yok olmaktan kurtarılacak ve alacaklıların daha yüksek oranda alacaklarına kavuşması sağlanmış olacaktı⁹²². Yönetim kurulunun hazırlamış olduğu iyileştirme projesinde, iflâsın ertelenmesinin başarılı olması durumunda alacaklıların elde edecekleri muhtemel menfaatlerle birlikte alacaklıların derhal açılacak bir iflâs hâlinde elde edecekleri menfaatleri de göstermesi gerekmektedir⁹²³. Mahkeme iflâsın derhal açılması halinin mi yoksa erteleme halinin mi alacaklılar bakımından yararlı olacağına dair kanaat tesis edecekti⁹²⁴. Alacaklıların haklarının korunması sadece borçlu şirket yönünden değil alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması yoluyla da olmalıydı⁹²⁵. Kanuni öncelikler(rehin ve imtiyaz gibi) ve iflâsın ertelenmesi müessesesinin amacının gerekleri dışında, tüm alacaklılar arasında eşitliğin sağlanacağını da iyileştirme projesinde gösterilmesi gerekiyordu⁹²⁶. İflâsın ertelenmesi sonucunda alacaklıların katlanmak zorunda kalacakları muhtemel zarar, derhal iflâs kararı verilmesi durumunda katlanmak zorunda kalacakları zarara oranla daha fazla ise, mahkemenin iflâsın ertelenmesi talebini kabul etmemesi gerekiyordu.

b) Konkordatonun tasdiki kararı verilebilmesi için gereken ikinci şart; teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması gerektiğidir. Bu kapsamda borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağı ve alınacaksa hangi

⁹¹⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 326; Ermenek s. 226; Atalay, Borca Batıklık, s. 112; Pekcanitez, Erteleme, s. 329; Muşul, Erteleme, s. 130; Sayhan, s. 104; Özekes, Erteleme, s. 3265; Deliduman, Erteleme s. 54.

⁹²⁰ Özbek, Erteleme, s. 68.

⁹²¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 326; Deliduman, Erteleme, s. 54.

⁹²² Deliduman, Erteleme, s. 54; Türk, Sermaye Kaybı, s. 326; Atalay, Borca Batıklık, s. 112.

⁹²³ Ermenek, s. 226.

⁹²⁴ Ermenek, s. 226; Deliduman, Erteleme, s. 55.

⁹²⁵ Deliduman, Erteleme, s. 56.

⁹²⁶ Deliduman, Erteleme, s. 54.

oranda dikkate alınacağını mahkeme tarafından takdir edilir. Bu koşulda, borçlu iflâs etmiş olsaydı, iflâs masası tarafından alacaklılara ödenecek meblağın, konkordatoda alacaklılara taahhüt edilen meblağdan fazla olmaması da aranır⁹²⁷. Örneğin; borçlunun, borçlarının yüzde altmışını ödemeyi teklif etmesi durumunda, malvarlığı durumu itibariyle borçların yüzde seksenini ödeyebilecek durumda ise, yüzde altmışlık ödeme teklifi, borçlu malvarlığına uygun olmadığından, mahkemenin akdedilen konkordatoyu tasdik etmemesi gerekir⁹²⁸.

Orantılı olma şartı tespit edilirken borçlunun beklenen haklarının da dikkate alınması gerekir⁹²⁹. Ancak beklenen hakların gerçekleşmesi mutlak olan haklar olması gerekir. Örneğin; borçluya miras yoluyla geçebilecek haklar, tasarrufun iptali davasının kazanılması durumunda elde edebileceği değer mahkemece hesaba katılacaktır⁹³⁰. Ancak borçlunun işletmesine yabancı yatırımcı bulması, işletmeye yurtdışından kredi sağlanması gibi çoğunlukla hayali olan kaynakların dikkate alınmaması gerekir⁹³¹.

Teklif edilen oranın borçlunun malvarlığı ile orantılı olup olmadığı konusunda mahkemece bilirkişi raporu alınması gerekmektedir. Bu bağlamda bilirkişi tarafından öncelikle borçlunun aktifleri ve pasifleri belirlenecektir⁹³². Borçlunun konkordato teklifi değerlendirilirken dikkate alınması gereken aktifleri, konkordatoya tabi borçları karşılaması mümkün olan net aktifleridir⁹³³. Dolayısıyla, konkordatoya tabi olmayıp, tamamen ödenmesi gereken rehinli, imtiyazlı ve kamu alacaklarının borçlunun brüt aktif kabul edilen bütün aktiflerden indirilmesi ve bu işlemin sonucunda konkordato açısından dikkate alınması gereken net aktife ulaşılması gerekmektedir⁹³⁴.

Tasdik için aranan bu koşulun mevcut olup olmadığını konkordato komiseri raporunda belirtecektir. Komiser raporunda, konkordato sonunda onaylanan projede

⁹²⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 129.

⁹²⁸ Muşul, Konkordato, s.426.

⁹²⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 130; Eroğlu, s. 88.

⁹³⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 130; Muşul, Konkordato, s.426.

⁹³¹ Eroğlu, s. 88.

⁹³² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 369.

⁹³³ Altay ve Eskiocak, Konkordato, s. 97.

⁹³⁴ Altay ve Eskiocak, s. 97.

öngörülen meblağın, tasdik aşamasında borçlunun malvarlığının durumu, aktif ve pasiflerinde oluşan değişiklikleri dikkate alarak karşılaştırılacak ve borçlunun ödemeyi taaddüt ettiği meblağın mevcudu ile orantılı olup olmadığını belirleyecektir⁹³⁵. Ancak mahkeme için komiserin raporu bağlayıcı olmayıp, mahkeme bu bilgileri eksik ya da yetersiz bulursa ek rapor alabilir⁹³⁶.

c) Konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için gerekli olan diğer bir şart ise; konkordato projesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinde öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olmasıdır. Geçmişte uygulamada çoğunluğun sağlanması amacıyla dürüstlük kuralına aykırı pek çok alacaklı ve alacak yaratılmaya çalışıldığı görülmüştür⁹³⁷. Bu bağlamda mahkemece, hangi alacaklıların oylamaya katılıp oy kullanabileceği, alacaklıların gerçekte alacaklı olup olmadığı, dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde alacakların bölünerek ve birden fazla kişiye temlik edilerek alacaklı sayısının artırılıp artırılmadığı incelenmelidir⁹³⁸. Ayrıca oyların tanzimi ve ilgili alacaklının bizzat kendisinin mi oy verdiği yoksa oy vermeye yetkili temsilcisi tarafından mı oy verildiği, oyun açık bir şekilde mi belirtildiği, oyu onaylayan kişinin imzasının mevcut olup olmadığı hususlarının da dikkatlice değerlendirilmesi gerekir⁹³⁹.

d) Konkordatonun tasdik edilebilmesi için gereken şartlardan biri de; İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olmasıdır⁹⁴⁰. Rehinli alacaklar zaten teminatlı olmaları sebebiyle, teminata

⁹³⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 130.

⁹³⁶ Süha Tanrıver, "İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler", **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII**, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010, (Güncel Sorunlar), s. 266 vd.; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 130.

⁹³⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 131.

⁹³⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 131-132.

⁹³⁹ Eroğlu, s. 89.

⁹⁴⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 27/03/2017 gün ve 2015/8856 esas, 2017/939 karar sayılı kararında bu hususu; "... Konkordato teklif eden borçlunun dürüst olması tasdik şartlarındandır. Olayımızda temyize başvuran bazı alacaklıların dosyaya sunduğu sözleşmelere göre davacı borçlunun bazı alacaklılardan olumlu oy almak için proje dışı sözleşmeler yaparak, bu alacaklılara faizli ödeme öngördüğü anlaşılmaktadır. Tasdik edilen projede davacı, borçlarını 18 ayda faizsiz olarak ödemeyi

bağlanması gereken alacaklar arasında sayılmamıştır. Rehinli alacaklıların alacakları rehin ile tam olarak karşılanamamış olsa dahi, rehinle karşılanmayan kısımları için de teminat gösterilmesi gerekmemektedir⁹⁴¹.

Kanun'da teminat gösterilmesi düzenlenen alacaklıların, teminatın tamamından vazgeçmeleri mümkün olduğu gibi kısmen de vazgeçebilmeleri mümkündür⁹⁴². Örneğin⁹⁴³; işçiler veya konkordato komiserin izni ile akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan alacaklıların, alacaklarının yüzde kırkı oranında teminat gösterilmesinden vazgeçebilmeleri mümkündür. Böyle bir durumda, borçlu bu oranda teminat göstermek zorunda olmayacaktır⁹⁴⁴.

Mühlet içerisinde, komiserin onayı ile akdedilen borçların ifasının teminata bağlanmış olması ile amaçlanan, bu süreçte borçluyla hukuki ilişkide bulunan kimseleri teşvik etmektir⁹⁴⁵. Söz konusu teminatın mahiyeti gereği bu borçların derhal ödenmesini sağlayıcı bir özellik taşıması gerekir⁹⁴⁶. Aksi bir durumda örneğin⁹⁴⁷; borçlunun ham madde gereksinimi karşılayan bir alacaklı artık borçluya ham madde vermeyebilir ve borçlu da bu nedenle işletmesinin faaliyetlerini sürdüremeyebilir.

teklif etmiş olmasına rağmen projenin dışına çıkarak alacaklılar arasında adaletsizlik yaratacak şekilde sözleşme yapmış olması konkordatonun "dürüstlük kuralına" uygun düşmemektedir. Mahkemece yapıldığı iddia edilen bu sözleşmeler üzerinde durularak gerçekten bu şekilde sözleşmeler yapılmış olması halinde dürüst davranmayan borçlunun konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

Ayrıca; mahkemece projenin imzalanması sırasında teminat talep etmediklerinden bahisle teklif tasdik edilmiş ise de mahkemenin bu yöndeki gerekçesi de doğru değildir; tekliflerin imzalanması sırasında bazı alacaklıların teminat talep ettikleri gibi, 22.04.2015 tarihli duruşmada da açıkça teminat taleplerini tekrarladıkları anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş iştiratlarına ve doktrinde ki kabul görmüş görüşe göre "alacaklı teminattan vazgeçtiği yolundaki irade beyanını açıkça ve yazılı olarak ifade ederek imzasıyla onaylamadıkça teminattan vazgeçildiği" sonucuna varılması mümkün değildir. Bu itibarla, teklifin teminatsız olarak yapılmış olması ve bu teklifin alacaklı tarafından imzalanması gerekçe gösterilerek konkordatonun tasdik edilmesi de doğru değildir ..." şeklinde belirtmiştir. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁹⁴¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s.372; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 135-136.

⁹⁴² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 135.

⁹⁴³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 135.

⁹⁴⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 135.

⁹⁴⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 372.

⁹⁴⁶ Eroğlu, s. 90.

⁹⁴⁷ Eroğlu, s. 90.

Mülga hükümlerde konkordatoya başvuruyu zorlaştıran en önemli durum teminat şartıydı⁹⁴⁸. 4949 sayılı Kanun’la konkordatoda yapılan değişiklikle İcra ve İflâs Kanunu’nun 206. maddesinin ilk üç sırasındaki alacaklar ve komiserin onayı ile akdedilen sözleşmelerden doğan alacaklar açısından teminat gösterilmesi aranmakta idi. Yeni hükümlerle teminat koşulunun daha dar kapsamda çizilmesi ile konkordatoya başvurunun kolaylaştırılması amaçlanmaktadır⁹⁴⁹.

Teminat koşulunun, konkordato raporu mahkemeye sunulmadan önce yerine getirilmesi gerekmektedir⁹⁵⁰. Mahkeme, borçlu tarafından gösterilen teminatta eksiklik bulunduğunu tespit ederse, bu eksikliğin giderilmesi için borçluya kısa bir süre vermelidir⁹⁵¹. Mahkemece borçluya teminat göstermesi hususunda duruşmadan önce süre verilmiş, ancak borçlu teminat göstermemiş ise, duruşmada borçluya tekraren süre verilmeyecektir⁹⁵². Verilen kesin süreye rağmen borçlu tarafından eksiklik tamamlanmaz ve imtiyazlı alacaklılar da teminat gösterilmesinden açıkça vazgeçmezler ise, tasdik talebinin reddi gerekecektir⁹⁵³.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 305. maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca teminat borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından gösterilebilir. Teminatın miktarı hususunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu teminatın alacaklının alacağını ve faizlerini tam olarak karşılayacak nitelikte olması gerekir⁹⁵⁴. Gösterilecek olan teminatın nevi konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 87. maddesi uygulanmalıdır⁹⁵⁵. Borçlunun teminat olarak aynı teminat veya şahsi teminat gösterebilmesi mümkündür⁹⁵⁶.

e) Konkordatonun tasdik edilmesi için gerekli olan şartlardan sonuncusu ise, konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken

⁹⁴⁸ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 373.

⁹⁴⁹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 373.

⁹⁵⁰ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 375.

⁹⁵¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 375.

⁹⁵² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 133.

⁹⁵³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 133-134.

⁹⁵⁴ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 374; Eroğlu, s. 90.

⁹⁵⁵ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 806.

⁹⁵⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 374; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 132.

harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine yatırılmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde söz edilen yargılama giderleri; muhtemel bilirkişi ücretleri, tasdik kararının tebliği ve ilanı ile gerekli yerlere bildirilmesi için gerekli olan tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair belgeler ile celse harçlarıdır⁹⁵⁷.

Harçlar Kanunu'nun 1 sayılı tarifesi uyarınca, konkordatonun tasdik edilebilmesi için alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden yatırılacak nispi harç, bide 2,27; yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar üzerinden ise binde 1,13 olarak değiştirilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin birinci sırasındaki alacaklar, rehinli alacaklar ve 6183 sayılı Kanun'a tabi amme alacakları konkordato hükümlerine tabi olmadığı için söz konusu alacaklarda ilam harcı alınmaz⁹⁵⁸. Alacaklılara ödenmesi gereken borç miktarı, alacaklılar toplantısından önce komiserin hazırlamış olduğu alacaklılar listesinden ve alacaklılar toplantısındaki alacaklıların bildirmiş olduğu alacak miktarından ve borçlunun defter ve kayıtlarından belirlenir⁹⁵⁹. Bu şekilde belirlenmiş olan meblağı komiser, bir tutanakla mahkemeye bildirmeli ve borçlu bu tutanağa göre harç yatırmalıdır⁹⁶⁰.

Konkordatonun tasdik kararı ile beraber tasdik talebine itiraz eden alacaklılar kendilerini vekil ile temsil ettirmiş olsalar dahi, mahkemece onlar lehine vekâlet ücretine hükmedilemez⁹⁶¹.

İflâsın ertelenmesi kurumunun uygulandığı dönemde de benzer şekilde ertelemenin gerektireceği masrafların mahkeme veznesine avans olarak peşin ödenmesi gerekmektedir⁹⁶². İflâsın ertelenmesinin bir alacaklı veya tasfiye memuru tarafından istenmesi durumunda, masraf avansının bu kişilerce karşılanması gerekiyordu⁹⁶³. İflâsın ertelenmesi için yatırılması gereken masraflar; iflâsın ertelenmesi talebinin ilanı, iflâsın ertelenmesi kararının tebliği ve ilanı, kararın

⁹⁵⁷ Kuru, El Kitabı, s. 1496; Tanrıver ve Deynekli, s. 134 vd.; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 136.

⁹⁵⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1497.

⁹⁵⁹ Eroğlu, s. 90-91.

⁹⁶⁰ Eroğlu, s. 91.

⁹⁶¹ Kuru, El Kitabı, s. 1496; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 137.

⁹⁶² Türk, Sermaye Kaybı, s. 331; Muşul, Ertelme, s. 137; Çavdar ve Bıçkın, s. 97.

⁹⁶³ Deliduman, Ertelme, s. 43.

gereken yerlere bildirilmesi, mahkeme tarafından alınacak muhafaza tedbirlerinin uygulanması, atanacak olan kayyıma ödenecek ücret avansına ilişkin masraflardır⁹⁶⁴. İflâsın ertelenmesi daha önce başlamış olan borca batıklık nedeniyle iflâs yargılaması içerisinde istenmiş ise; erteleme için olan masraflar iflâs tasfiyesi için yatırılmış olan iflâs avansından karşılanabiliyordu⁹⁶⁵. Bu avansın yatırılmamış olması durumunda öncelikle bu masrafın yatırılması ve yeterli olmaması hâlinde ilave avansın talep edilmesi gerekiyordu⁹⁶⁶. Erteleme kararı gerekli masraflar yatırılmadan verilmiş ise, daha sonra iflâs kararı verilmesi hâlinde, söz konusu masraflar masa alacağı kabul edilerek iflâs masasından öncelikle ödenmeliydi⁹⁶⁷.

4949 sayılı Kanun ile adi konkordato da dürüstlük şartı kaldırılmıştır⁹⁶⁸. 7101 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemelerde de borçlunun dürüst olma şartı

⁹⁶⁴ Ermenek, s. 198; Muşul, Erteleme, s. 137-138.

⁹⁶⁵ Atalay, Borca Batıklık, s. 96; Muşul, Erteleme, s. 137.

⁹⁶⁶ Muşul, Erteleme, s. 137.

⁹⁶⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 331.

⁹⁶⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 7101 sayılı Kanun'dan önce dürüstlük kuralına ilişkin olarak vermiş olduğu 27/03/2017 gün ve 2015/8856 esas, 2017/939 karar sayılı kararı;"... Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına, İİK'nın 296 ve devamı maddelerine göre, konkordato tasdik koşullarının oluştuğu gerekçeleriyle, talebin kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davacı borçlu vekili ile alacaklılar ...vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekili ile bir kısım alacaklılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Dava, konkordatonun tasdikine ilişkindir.

Konkordato "dürüst bir borçlunun belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını alacaklıları tarafından Kanun'da öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul edilmiş ve yetkili makamca tasdik edilmiş teklifi doğrultusunda ödemesini mümkün kılmak üzere ona kanun tarafından tanınmış hukuki bir imkândır."

Konkordato teklifinin kabul edilebilmesi için borçlunun ödeme teklifinin kaynakları ile orantılı olması (İİK 298/1), borçlunun dürüst olması (İİK 286), açıkça vazgeçmeyen alacaklar için teminat gösterilmesi (İİK 298/3), teklifin nitelikli çoğunluk tarafından kabul edilmesi (İİK 297/1) gerekir.

Somut olayda mahkemece borçlunun mal varlığının teklif ettiği ödemeyi karşılayacak miktarda olduğu, İİK'nın 297/1. maddesinde belirlenen çoğunluk tarafından teklifin kabul edildiği, teklif imzalanırken teminat talep edilmediği gerekçeleriyle konkordato teklifi tasdik edilmiş ise de; yapılan inceleme karar vermeye yeterli görülmemiştir.

Konkordato teklif eden borçlunun dürüst olması tasdik şartlarındandır. Olayımızda temyize başvuran bazı alacaklıların dosyaya sunduğu sözleşmelere göre davacı borçlunun bazı alacaklılardan olumlu oy almak için proje dışı sözleşmeler yaparak, bu alacaklılara faizli ödeme öngördüğü anlaşılmaktadır. Tasdik edilen projede davacı, borçlarını 18 ayda faizsiz

aranmamıştır. Ancak dürüst olma koşulu ayrıca aranmamış ise de, konkordatonun tasdiki sürecinde borçlunun dürüst davranmış olması gerekir⁹⁶⁹. Tasdik talebini inceleyen ticaret mahkemesinin konkordato süreci içerisinde dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan ve ilerleyen aşamada konkordatonun tamamen feshine sebep olabilecek davranışları ve açıklamaları re'sen dikkate alması gerekir⁹⁷⁰. İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, erteleme talep eden şirket veya alacaklının iyiniyetli olması, erteleme talebinin alacaklılardan mal kaçırmak maksadıyla yapılmaması aksi durumda hâkimin erteleme kararı vermemesi gerektiği doktrinde ifade edilmekteydi, ve dolayısıyla mahkemenin bu hususu da incelemesi gerekmektedir⁹⁷¹. Kanaatimizce bu hususun konkordatonun tasdiki talebinin incelenmesi sırasında da dikkate alınması gerekmektedir.

Yeni hükümler ile konkordatonun tasdiki kararı verilebilmesi için mühlet uzatılmış, alacaklıların kabulü için gerekli olan çoğunluk düşürülmüş, kanun yollarına başvuru olanakları sınırlandırılmış ve asgari oranda ödeme teklifinden de vazgeçilmiştir⁹⁷².

İflâsın ertelenmesi kurumunda, borca batıklığı tespit edilen sermaye şirketinin mali durumunun iyileştirilme ümidinin bulunması iflâsın ertelenmesinin zorunlu

olarak ödemeyi teklif etmiş olmasına rağmen projenin dışına çıkarak alacaklılar arasında adaletsizlik yaratacak şekilde sözleşme yapmış olması konkordatonun "dürüstlük kuralına" uygun düşmemektedir. Mahkemece yapıldığı iddia edilen bu sözleşmeler üzerinde durularak gerçekten bu şekilde sözleşmeler yapılmış olması hâlinde dürüst davranmayan borçlunun konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

Ayrıca; mahkemece projenin imzalanması sırasında teminat talep etmediklerinden bahisle teklif tasdik edilmiş ise de mahkemenin bu yöndeki gerekçesi de doğru değildir; tekliflerin imzalanması sırasında bazı alacaklıların teminat talep ettikleri gibi, 22.04.2015 tarihli duruşmada da açıkça teminat taleplerini tekrarladıkları anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına ve doktrinde ki kabul görmüş görüşe göre "alacaklı teminattan vazgeçtiği yolundaki irade beyanını açıkça ve yazılı olarak ifade ederek imzasıyla onaylamadıkça teminattan vazgeçildiği" sonucuna varılması mümkün değildir. Bu itibarla, teklifin teminatsız olarak yapılmış olması ve bu teklifin alacaklı tarafından imzalanması gerekçe gösterilerek konkordatonun tasdik edilmesi de doğru değildir. Bu nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir..." şeklinde dir. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

⁹⁶⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 130-131.

⁹⁷⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 131.

⁹⁷¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 323; Öztekin, Erteleme, s. 70; Muşul, Erteleme, s. 153.

⁹⁷² Pekcanitez ve Erdönmez, s. 137.

koşullarından birisiydi⁹⁷³. Doktrinde; mali durumunun iyileştirilmesinden anlaşılması gerekenin, tüm şirket borçlarının ödenecek duruma gelmesi olmayıp, şirketin borca batıklıktan kurtarılıp faaliyetine devam ederek tekrar kar elde edebilecek duruma gelmesi olduğu ifade edilmektedir^{974 975}. İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde, Pekcanitez'e göre; iyileşmenin varlığını kabul edebilmek için; sermaye kaybı bulunmamalı, borca batıklık ortadan kalkmış olmalı, önlenemeyecek seviyede likit sıkıntısı bulunmamalı, işletmenin durması tehlikesi olmamalı ve pay sahipleri ile yönetim kurulunun işletmenin devamı hususunda anlaşmış olmaları gerekmektedir⁹⁷⁶. İyileştirmenin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, sermaye şirketinin, kalıcı, verimli ve istikrarlı bir şekilde varlığını devam ettirebiliyor olması aranmaktaydı⁹⁷⁷. Şirketin borca batıklık durumu ortadan kalkmış olmasına rağmen, faaliyetlerine istikrarlı bir şekilde devam edemiyorsa, kısa bir süre sonra yeniden borca batıklık veya diğer mali durumun bozulması sebeplerinden biri ile karşı karşıya kalma olasılığı çok yüksek olacağından⁹⁷⁸, borca batıklık ortadan kalksa bile, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin diğer unsurlarından birinde eksiklik bulunursa, mahkemenin iflâsın açılmasına karar vermesi gerekmektedir⁹⁷⁹. İflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için varlığı gerekli olan bu şartın yanında, erteleme sonunda mali durumun iyileştirilmesi imkânının bulunduğunu gösteren bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması ve bu projenin mahkemece ciddi ve inandırıcı bulunması gerekmektedir⁹⁸⁰.

⁹⁷³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 321; Ermenek, s. 215; Atalay, Borca Batıklık, s. 98; Pekcanitez, Erteleme, s. 329; Öztekin, Makale, s. 54-55.

⁹⁷⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 61; Muşul, Erteleme, s. 122; Atalay, Borca Batıklık, s. 99; Ermenek, s. 218.

⁹⁷⁵ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 02/11/2012 gün ve 2012/3333 esas, 2012/6353 karar sayılı kararında bu durumu "... iflâsın ertelenmesinde şirketin sürdürülebilir bir mali yapıya kavuşması esas olup, tüm borçların ödenmesi gerekliliği aranmayabilir..." şeklinde ifade etmiştir. (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁹⁷⁶ Pekcanitez, Erteleme, s. 331.

⁹⁷⁷ Ermenek, s. 217.

⁹⁷⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 322; Ermenek, s. 217; Atalay, Borca Batıklık, s. 100.

⁹⁷⁹ Ermenek, s. 220.

⁹⁸⁰ Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 25/11/2010 gün ve 2009/9027 esas, 2009/11201 karar sayılı kararı; "... İflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması ve mali durumunu iyileştirme ümidinin bulunması gerekir. Şirketin mali durumunu iyileştirme ümidinin bulunup bulunmadığı tespit edilirken borçlu

C. Tasdik Yargılamasına İlişkin Tüm İşlemlerin Birlikte Değerlendirilmesi ve Mahkemenin Konkordato Projesini Revize Etme Yetkisi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinin son fıkrası uyarınca; mahkemenin konkordato projesini yetersiz bulması durumunda kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilmesi mümkündür. Mahkeme tasdik yargılaması esnasında konkordato projesini kontrol edecek, konkordato sürecinde yapılması gereken işlemlerin zamanında yapılıp yapılmadığı ve kanuna uygun olup olmadığı hususlarını inceleyecektir⁹⁸¹.

Konkordatonun tasdiki için gereken tüm koşullar bulunmasına rağmen, hâkim, kendiliğinden veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, gerekli gördüğü düzeltmeleri yaparak, konkordatonun hakkaniyete uygun ve özellikle konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar da dâhil olmak üzere tüm alacaklılar açısından adaletli hale gelmesini sağlayabilir⁹⁸². Mahkemenin bu fıkra kapsamında yapacağı müdahalede, konkordato projesinde borçlu tarafından belirtilen uzun vadeleri kısaltarak, konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar açısından katlanılamaz derecedeki uzun vadelere engel olabilmesi de mümkündür⁹⁸³. Mahkeme ödeme oranını artırılmasını da isteyebilir. Mahkemece değiştirilen bu teklifin yeniden alacaklıların onayına sunulmasına gerek yoktur. Çünkü alacaklılar toplantıda bu tekliften daha az miktarı veya daha uzun bir vadeyi kabul emiş ve konkordatoya onay vermişlerdir⁹⁸⁴.

Konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceğinin anlaşılması karşısında, mahkeme, gerekli gördüğü takdirde komiserden gerekçeli bir rapor alarak, karar verilinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre en fazla 6 aydır(2004 sayılı İİK m.304 f.2).

şirketin iflâs erteleme talebinde bulunurken sunduğu iyileştirme projesi incelenmelidir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması hâlinde iflâsın ertelenmesi talebi kabul edilmelidir. İyileştirme projesinin ciddiliği ve inandırıcılığı somut vakıalarla tespit edilmelidir... “ (www.kazanci.com.tr, son erişim tarihi: 02/03/2019).

⁹⁸¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 376.

⁹⁸² Kale, İflâs Dışı ve İflâs İçi Adi Konkordato, s. 55.

⁹⁸³ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 377.

⁹⁸⁴ Eroğlu, s. 93.

D. Konkordatonun Tasdiki Hakkında Verilecek Kararlar

Konkordatonun tasdiki için yapılan yargılamada mahkeme konkordatoyu ya tasdik edecek ya da tasdik talebini reddedecektir. Mahkeme tasdik talebi hakkında kararını verirken konkordato komiserinin görüşleriyle bağlı olmayacaktır.

1. Konkordatonun Tasdiki Kararı

Mahkemece konkordatonun tasdiki için gereken şartların tamamının var olduğu tespit edilirse, konkordatonun tasdikine karar verilir. Mahkeme, konkordatonun tasdiki için gerekli olan şartlardan biri dahi eksikse, tasdik talebinin reddine karar vermek zorundadır⁹⁸⁵. Mahkeme, kararında, her bir tasdik şartını ayrı ayrı ele alarak somut olayda bu şartın gerçekleştiği sonucuna nasıl ulaştığını delilleri ve gerekçeleri ile beraber açıkça ortaya koymalıdır⁹⁸⁶.

Hâkim, konkordatonun tasdikine ilişkin olarak yapacağı yargılamada borçluya verilmiş olan mühlet içinde borçlunun faaliyetlerini, bu süreç içerisinde yapılmış olan işlemleri, borçlunun konkordatonun tasdik edilmesi durumunda taahhütlerini yerine getirebilip getiremeyeceğini, borçlunun gerçekten dürüst bir şekilde mi tasdik talebinde bulunduğunu, değerlendirmelidir⁹⁸⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesi hükmü uyarınca; tasdik kararının sonuç doğurabilmesi için kesinleşmesi gerekmemektedir. Ancak tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun kesinleşme ile bağlayıcı hale geleceğinin kararlaştırılabilmesi mümkündür. Bu durumda mühletin etkileri, Kanun'da öngörülen istisnalar saklı kalmak şartıyla, konkordatonun bağlayıcı hale geldiği tarihe kadar devam edecektir.

Mahkemece, konkordatonun tasdiki kararında, alacaklıların hangi oranda alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği, belirtilmelidir(2004 sayılı İİK m.306 f.1).

İflâsın ertelenmesi kurumunun uygulandığı dönemde, asliye ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesi talebinin incelenmesinde borca batıklığı tespit

⁹⁸⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 139.

⁹⁸⁶ Tanrıver ve Deynekli, s. 139.

⁹⁸⁷ Eroğlu, s. 91.

ettikten sonra, erteleme için gerekli şartların varlığına kanaat getirirse iflâsın ertelenmesine karar vermektedir⁹⁸⁸. Mahkemenin, iflâsın ertelenmesi kararında, erteleme süresini ve erteleme tedbirlerini göstermesi ve görev ile yetki sınırlarını belirlediği bir de kayyım ataması gerekmektedir⁹⁸⁹. İflâsın ertelenmesi kararı, iflâs yargılaması içinde verilen bir karar niteliğinde olduğundan, iflâs yargılamasını sona erdirici bir niteliği bulunmamaktaydı⁹⁹⁰. Mahkemenin, asıl dava niteliğindeki iflâs talebini bu süre içinde incelemeyerek, iflâs davasını askıya alması gerekmektedir⁹⁹¹. Erteleme kararının verilmesiyle birlikte şirket hakkında iflâsın açılması ertelenmiş olmakta ve şirket faaliyetlerine erteleme süresi içinde devam edebilmektedir⁹⁹². Erteleme kararında belirtilen sürenin sonunda, borçlu şirketin mali durumunun düzeldiği tespit edilirse, borca batıklık durumu da ortadan kalkmış olacağından, mahkemenin iflâsın açılmasına yer olmadığına karar vermesi gerekmektedir⁹⁹³.

a. Kayyım Tayin Edilmesi

İcra ve İflâs Kanunu m. 306 metninde “kayyım” olarak yazılan kelimenin doğru yazılışı “kayyum” veya “kayyim” olup dilimize Arapça’dan geçmiş bir kelimedir⁹⁹⁴.

Tasdik kararıyla birlikte komiserin de görevi sona ereceğinden, mahkeme gerekli görürse tasdik kararıyla birlikte konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim, ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edebilir(2004 sayılı İİK m.306 f.2). Kayyım, tasdik edilen konkordatonun icrasına yönelik olarak, alacaklıların menfaatlerini korumak, alacaklarının tahsilini sağlamak, kabul edilen konkordatonun sorunsuz bir şekilde yerine getirilebilmesini yerine

⁹⁸⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 335; Özekes, Erteleme, s. 3273; Öztekin, Erteleme, s. 81; Ermenek, s. 263; Atalay, Borca Batıklık, s. 125.

⁹⁸⁹ Ermenek, s. 263; Atalay, Borca Batıklık, s. 124; Türk, Değerlendirmeler, s. 313; Efrail Aydemir ve Enis Çağlar, **Sermaye Şirketleri, Kooperatifler ve Kobi’lerde İflâsın Ertelenmesi ve Borçların Yeniden Yapılandırılması**, Ankara 2007, s. 78; Çavdar ve Bıçkın, s. 105; Sayhan, s. 105.

⁹⁹⁰ Sayhan, s. 105.

⁹⁹¹ Öztekin, Erteleme, s. 80; Ermenek, s. 263-264.

⁹⁹² Muşul, Erteleme, s. 163.

⁹⁹³ Öztekin, Erteleme, s. 81.

⁹⁹⁴ tdk.gov.tr (son erişim tarihi: 09/02/2019) .

getirmek için atanır⁹⁹⁵. Mühlet kararı ile birlikte atanan komiserin, kayyım olarak görevlendirilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Kayyım, kamu hizmeti gören kendine özgü bir icra-ıflâs organıdır⁹⁹⁶. Bu nedenle konkordatonun tasdiki ile birlikte atanan kayyım hakkında, konkordato komiserinin, malvarlığının terki suretiyle konkordatodaki tasfiye memuru ve iflâs idaresinin hukuki niteliğine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir⁹⁹⁷.

Kayyım da konkordato komiseri gibi görevlerini yerine getirirken alacaklı ve borçlu arasında eşitliği sağlamalı, tarafsız, bağımsız ve objektif olmalı, adil bir şekilde hareket etmelidir⁹⁹⁸.

Kanun koyucu, konkordato süreci içerisinde komiserden söz ederken, tasdikten sonra atanan kişi için kayyım ibaresini tercih etmiştir. Komiser ve kayyımın görev ve fonksiyonlarının birbirinden oldukça farklı olması nedeniyle bilinçli olarak böyle bir değişikliğin tercih edildiğini düşünmekteyiz.

Kayyım atanması mahkemenin takdirine bırakılmış olup, her olayda kayyım atanmasına gerek bulunmamaktadır. Kayyım iki ayda bir borçlunun durumunu bildirir bir rapor hazırlayarak mahkemeye sunar(2004 sayılı İİK m.306 f.2). Alacaklıların da bu raporu inceleyebilmesi mümkündür. İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde ise mahkemenin, kayyım atayıp atamama hususunda takdir yetkisi olmamakla birlikte, talep aranmaksızın kayyım atanmasına re'sen karar verebilmesi mümkündür. Mahkeme, şirketin ve alacaklıların talebi ile bağlı olmayıp, kayyım olarak atayacağı kişiyi de re'sen seçebiliyordu⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 141; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 382-283.

⁹⁹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 141; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 383.

⁹⁹⁷ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 141; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 383.

⁹⁹⁸ İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde aynı yönde bkz; Sema Taşpınar Ayvaz, **İcra - İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 344.

⁹⁹⁹ Öztekin, Erteleme, s. 133; Atalay, Borca Batıklık, s. 138.

b. Tasdik Kararın İlanı ve İlgili Yerlere Bildirilmesi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 306. maddesinin üçüncü fıkrasının atfı sebebiyle konkordatonun tasdikine ilişkin karar İcra ve İflâs Kanunu'nun 288. maddesinde¹⁰⁰⁰ belirtilen şekilde ilan edilir ve ilgili yerlere bildirilir. Mahkemenin söz konusu ilanı yapmaması konkordatonun feshine yol açmaz¹⁰⁰¹.

Konkordatonun tasdiki kararının ilan edilebilmesi ve ilgili yerlere bildirilebilmesi için, tasdik kararının kesinleşmesi gerekmemektedir. Böylece İcra ve İflâs Kanunu'nun 7101 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi 300. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm kesinleşince, konkordatonun tasdik kararının ilan edileceğine ilişkin düzenleme değiştirilmiştir. Kararın ilan edilmesiyle amaçlanan, konkordatonun tasdikine karar verilen şirket ile yeni hukuki işlemler yapacak üçüncü kişilerin ve alacaklıların korunmasıdır¹⁰⁰². İlanda, uygulanmasına karar verilen muhafaza tedbirlerinin de gösterilmesi, şirket ile yeni hukuki ilişkiye girecek üçüncü kişilerin ve alacaklıların korunması ve bilgilendirilmesi açısından yararlı olacaktır¹⁰⁰³.

Konkordatonun tasdik kararının ilan edilip, ilgili yerlere bildirilmesi, tasdik kararını veren mahkemenin görevi olduğundan, ilanın veya gerekli yerlere bildirimin yapılmaması durumu konkordatonun feshine neden olmaz¹⁰⁰⁴.

İlanın ve bildirim için gereken masraflar, konkordatonun tasdikine karar verilmeden önce borçlu tarafından İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinin birinci

¹⁰⁰⁰ 2004 Sayılı İİK m. 288/2; “Mahkemece geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir” şeklindedir.

¹⁰⁰¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 142.

¹⁰⁰² İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde benzer yönde bkz; Atalay, Borca Batıklık, s. 12; Arzova, Yavaş ve Küçük, s. 137.

¹⁰⁰³ İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde benzer yönde bkz; Türk, Borca Batıklık, s. 336; Türk, Değerlendirmeler, s. 313; Öztekin, Erteleme, s. 124-125; Üstündağ, Düşünceler, s. 20; Muşul, İcra, s. 151.

¹⁰⁰⁴ Muşul, Konkordato, s. 429.

fikrasının e bendi uyarınca yargılama gideri ve harçları adı altında mahkeme veznesine depo edilen paradan karşılanır¹⁰⁰⁵.

İflâsın ertelenmesi kurumunun bulunduğu dönemde ise; İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 179/b maddesinin sekizinci fıkrasında; mahkemenin erteleme kararının hüküm fıkrasını 166. maddenin¹⁰⁰⁶ ikinci fıkrasındaki usulle ilan edeceği belirtilmişti. Doktrinde erteleme kararının etkilerinin ne zaman doğacağına ilişkin bir görüş ayrılığı mevcuttu. Bir görüşe göre; erteleme kararı etkilerini ilanla birlikte doğurmaktaydı¹⁰⁰⁷. Ancak doktrinde, çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; erteleme kararı hâkim tarafından aksine bir belirlenme olmadığı sürece, etkilerini iflâsın ertelenmesi kararının verilmesi anından itibaren doğurmaktaydı¹⁰⁰⁸.

Konkordatonun tasdiki kararının ilanının, üçüncü kişilerin, hakkında konkordato kararı verilen borca batıklık hâlinde bulunan şirketle yeni hukuki ilişkilere girmekten kaçınmalarına veya fazla tedbirli davranmalarına yol açabilme ihtimali vardır¹⁰⁰⁹. Ancak, borca batıklık bildiriminin ilan edilmesi ile şirketin piyasadaki ekonomik ve ticari itibarı zarar görebilmektedir¹⁰¹⁰. Konkordatonun tasdiki kararının ilanı ile, bu olumsuzluk bir nebze de olsa giderilerek şirketin yeniden piyasada güven kazanabilmesi sağlanabilir¹⁰¹¹. Bu durumda menfaatler

¹⁰⁰⁵ Muşul, Konkordato, s.429.

¹⁰⁰⁶ 2004 Sayılı İİK m.166/2; “Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz” şeklindedir.

¹⁰⁰⁷ İmregün, s. 473.

¹⁰⁰⁸ Ermenek, s. 265; Türk, Sermaye Kaybı, s. 346; Öztekin, Erteleme, s. 131; Atalay, Borca Batıklık, s. 127; Özkes, Erteleme, s. 3274; Sayhan, s. 114; Günel, İflâs, s. 191.

¹⁰⁰⁹ İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde benzer yönde bkz; Muşul, Erteleme, s. 185.

¹⁰¹⁰ İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde benzer yönde bkz; Ermenek, s. 266; Atalay, Borca Batıklık, s. 126.

¹⁰¹¹ İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğu dönemde benzer yönde bkz; Ermenek, s.266; Öztekin, Erteleme, s. 124; Pekcanitez, Erteleme, s. 349.

dengeyi düşünöldüğünde konkordatonun tasdiki kararının ilanının daha üstün bir menfaate hizmet ettiğı görölmektedir¹⁰¹².

2. Konkordatonun Tasdiki Talebinin Reddi Kararı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca, ticaret mahkemesi konkordatonun tasdiki için gereken şartların bulunmadığını tespit ederse, konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verir. Tasdik talebinin reddine ilişkin karar İcra ve İflâs Kanunu m.288 uyarınca ilan edilerek ilgili yerlere bildirilir. Mahkeme vermiş olduğı ret kararında, tasdik şartlarının hangisinin veya hangilerinin mevcut olmadığını gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya koymalıdır¹⁰¹³. Konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilip, borçlunun iflâsına karar verilmemiş ise, alacaklılar, karar kesinleşmeden borçlu aleyhine takip başlatabilir veya eski takiplere devam edebilirler¹⁰¹⁴.

Borçlunun tasdik kararı verilmeden önce, tasdik talebinden feragat edebilmesi mümkündür¹⁰¹⁵. Ancak feragat, koşulları var ise, borçlunun iflâsına karar verilebilmesine engel olmadığı gibi, alacaklıların başlattıkları takiplere devam etmelerine de engel teşkil etmemektedir¹⁰¹⁶.

İflâsın Ertelenmesi kurumunun bulunduğı dönemde, iflâsın ertelenmesi talebinden feragat edilip edilemeyeceğı konusunda, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değışikliğin 50. madde gerekçesinde iflâsın ertelenmesi talebinin geri alınamayacağı düzenlenmişti. Erteleme talebi ancak, borca batıklık durumunda yapılabileceğı için ayrıca ve açıkça borca batıklık bildirimi olmaksızın sadece erteleme talebinde bulunulması durumunda erteleme talebinin, borca batıklık bildirimini de kapsayacağı doktrin ve uygulamada ifade edilmiştir¹⁰¹⁷. Doktrinde çoğunlukla ifade edilen görüşe göre; geri alınamayacak olan iflâsın ertelenmesinin

¹⁰¹² İflâsın ertelenmesi müessesesinin bulunduğı dönemde benzer yönde bkz; Arzova, Yavaş ve Küçük, s. 137.

¹⁰¹³ Tanrıver ve Deynekli, s. 145.

¹⁰¹⁴ Kuru, İflâs ve Konkordato, s. 478.

¹⁰¹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 145.

¹⁰¹⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 145.

¹⁰¹⁷ Muşul, Erteleme, s. 118; Atalay, Borca Batıklık, s. 76; karşı. Özekes, Erteleme, s. 3263, dn. 7.

istenmesi değil borca batıklık bildirimiydi¹⁰¹⁸. Borca batıklık bildirimi yapılması kanunen zorunlu olduğu için yönetim kurulu ve tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimini geri almaları mümkün değildir¹⁰¹⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun mülga 301. maddesinde, konkordatonun reddedilmesi durumunda tacir olsun veya olmasın tüm borçluların iflâsına karar verileceği düzenlemesi bulunmaktaydı. Yeni konkordato hükümlerinde ise bu husus yer almamıştır. Yeni konkordato hükümlerine göre yalnızca iflâsa tabi borçlu ile ilgili olarak konkordatonun reddi durumunda iflâsa karar verilebilecektir. Ancak bunun uygulanabilmesi için borçlu hakkında doğrudan doğruya iflâs şartlarından birinin mevcut olması gerekir. Borca batık durumda bulunan bir anonim ortaklığın konkordato talebinin reddedilmesi hâlinde mahkeme konkordato talep eden şirketin iflâsına karar vermek zorundadır¹⁰²⁰. Mahkeme, İcra ve İflâs Kanun m.308 gereğince, şartların mevcut olması durumunda, re'sen iflâs kararı vermek zorundadır. Bu hususta alacaklıların veya borçlunun talebi gerekmemektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile İcra ve İflâs Kanunu m.308'deki hâl varsa, alacaklı tarafından doğrudan borçlunun iflâsının istenebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için ayrıca doğrudan iflâs sebeplerinin de bulunması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre¹⁰²¹; İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, borçlunun konkordato talebinin reddedilmesi tek başına alacaklının talebi üzerine doğrudan iflâs sebebi olarak kabul edilecektir. Böyle bir durumda başkaca koşul aranmaksızın, iflâsa tabi bütün borçlular hakkında konkordatonun tasdik talebinin reddiyle birlikte iflâs kararı verilecektir. Bu durumda ayrıca diğer doğrudan iflâs sebeplerinin bulunması gerekmemektedir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise¹⁰²²; borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için borçlunun konkordato talebinin reddedilmesi tek başına yeterli

¹⁰¹⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 302; Muşul, Erteleme, s. 120; Ermenek, s. 154; Atalay, Borca Batıklık, s. 78.

¹⁰¹⁹ Muşul, Erteleme, s. 119; Türk, Borca Batıklık, s. 302, 325; Atalay, Borca Batıklık, s. 41.

¹⁰²⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 144; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 396.

¹⁰²¹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 144-145.

¹⁰²² Sarısözen, s. 88; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 396 vd.

olmamalıdır. Ayrıca doğrudan iflâs sebeplerinden birinin de bulunması gerekmektedir. Bu sebeplerden birinin bulunmaması durumunda, borçlunun iflâsına karar verilmeyecek, konkordatonun reddi ile yetinilecektir.

Konkordatonun reddi talebinin reddedilmesi durumunda, borçlunun yeniden konkordato talebinde bulunabilmesi kural olarak mümkündür. Ancak, konkordato talebinin reddi kararı verildikten sonra, aynı talebin aynı şartlarda, ilk talepte esaslı hiçbir değişiklik yapılmadan yenilenmesi durumunda, ilk kararın kesinliği sebebiyle ikinci talebin mahkeme tarafından reddedilmesi gerekmektedir¹⁰²³. Tasdik talebinin reddini gerektiren koşullarda bir değişiklik olmaksızın yeniden konkordato talebinde bulunan borçlunun bu davranışı çoğunlukla dürüstlük kuralına aykırı olacağından, mahkemenin geçici mühlet kararı dahi vermemesi gerekir¹⁰²⁴.

İflâsın ertelenmesi müessesinin bulunduğu dönemde, erteleme talebine ilişkin yargılamayı ticaret mahkemesi iki aşamalı olarak değerlendirmekteydi. Yargılamanın birinci aşaması borca batıklık incelemesi, ikinci aşaması ise iyileştirme projesindeki tedbirler neticesinde, şirketin mali durumunun düzelme ihtimalinin bulunup bulunmadığıydı¹⁰²⁵. Mahkeme öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını incelemekteydi. Borca batıklık bildirimi ile yapılmış olan iflâsın ertelenmesi talebinde, mahkeme borca batıklığı tespit edememişse, iflâsın ertelenmesinin ön şartı oluşmadığından, erteleme talebinin reddine karar verilmekteydi¹⁰²⁶. Bu sebeple erteleme talebinin reddedilmesi hâlinde iflâs kararı verilmesi söz konusu olmayacağından, mahkemenin iflâsın açılmasına yer olmadığına karar vermesi gerekmekteydi¹⁰²⁷. Bildirilen borca batıklık tespit edildikten sonra, ticaret mahkemesi ikinci aşamada, sunulan iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin uygulanması neticesinde şirketin mali durumunun iyileşme ihtimalinin var olup olmadığını incelemekteydi. Yapılan incelemede, şirketin mali durumunun düzeltilmesi mümkün görülmezse, mahkemenin önce iflâsın ertelenmesi talebinin reddine, daha sonra da borca batıklık önceden tespit edildiği için iflâsın

¹⁰²³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 147-148.

¹⁰²⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 148.

¹⁰²⁵ Ermenek, s. 260.

¹⁰²⁶ Özkes, Erteleme, s. 3272; Pekcanitez, Erteleme, s. 341; Ermenek, s. 261; Muşul, Erteleme, s. 161.

¹⁰²⁷ Özkes, Erteleme, s. 3273; Muşul, Erteleme, s. 161; Ermenek, s. 261.

açılmasına karar vermesi gerekmekteydi¹⁰²⁸. Asliye ticaret mahkemesinin erteleme talebini reddetmesi hâlinde her zaman iflâsın açılmasına karar vermesi gerekmiyip, hangi şartın oluşmadığına bakması ve onun neticesinde karar vermesi gerekmekteydi¹⁰²⁹.

3. Tasdik Talebi Hakkında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Konkordato hakkında verilen kararlara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı, kararın tebliğinden; itiraz eden alacaklılar ise tasdik kararının ilanından itibaren on gün içerisinde bölge adliye mahkemesi nezdinde istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı ise on gün içinde Yargıtay'da temyiz yoluna başvurulabilir(2004 sayılı İİK m.308/a). Görüldüğü üzere Kanun Koyucu konkordatoya ilişkin düzenlemelerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan iki haftalık istinaf başvuru süresinden ayrılmaktadır.

Kanun'da konkordato talep eden alacaklıya ve konkordatoya itiraz etmiş olan alacaklılara kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Konkordatoya itiraz etmemiş olan alacaklıların ise, kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır. Komiser, yalnızca kendisine takdir olunan ücret ile ilgili olarak kanun yoluna başvurabilir¹⁰³⁰.

Kanun yoluna başvuranın, mahkemenin kabul veya ret yönündeki kararını neden kanun yoluna taşıdığını gerekçeleri ile ayrıntılı olarak belirtmesi(örneğin, başvuru nedeni nisabın sağlanamaması ise, nisabın neden sağlanamamış olduğunun gerekçelendirilmesi) gerekir¹⁰³¹. Konkordatonun tasdiki kararının reddi ile birlikte iflâs kararı da verilmiş ise, bu karara karşı da kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

¹⁰²⁸ Ermenek, s. 262; Özekes, Erteleme, s. 3273.

¹⁰²⁹ Özekes, Erteleme, s. 3273; Muşul, Erteleme, s. 161.

¹⁰³⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 148.

¹⁰³¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 404-405.

4. Rehinli Malların Muhafaza ve Satışı ile Finansal Kiralama Konusu Malların İadesinin Ertelenmesi

Borçlunun talebi üzerine, ticaret mahkemesi, tasdik kararında rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışını, karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere erteleyebilir(2004 sayılı İİK m.307). Ertelenme kararının verilebilmesi için borçlunun talebi ve mahkemenin kararı gerekmektedir. Mahkeme erteleme hakkındaki kararını tasdik kararıyla birlikte verecektir. Borçlu rehinli mallarının muhafaza altına alınması ve satışının ertelenmesi talebini geçici mühlet verilmesini talep ettiği başvurusunda mahkemeye bildirebileceği gibi, en geç alacaklılar toplantısından önce de bildirebilir¹⁰³². Talebin alacaklılar toplantısına kadar yapılmaması durumunda, komiserin talebi incelemesi ve alacaklılar toplantısına sunacağı raporda ele alması imkânı kalmayacağı gibi, ilgili rehinli alacaklının alacaklılar toplantısına ve tasdik talebi hakkında karar verilecek duruşmaya katılarak beyanda bulunma olanağı da kalmayacaktır¹⁰³³.

Ertelenmenin mümkün olabilmesi için; her şeyden önce rehinle temin edilen alacağın konkordato mühleti verilmeden önce doğmuş olması ve konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmaması gerekmektedir(2004 sayılı İİK m.307 f.1 b.a-b). Bununla birlikte, borçlunun finansal kiralama konusu malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi hâlinde ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olması gerekir(2004 sayılı İİK m.307 f.1 b.c).

Borçlunun rehinli malı rızasıyla devretmesi, iflâs etmesi veya ölmesi hâlinde, erteleme kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir(2004 sayılı İİK m.307 f.4). Kanun'da ertelemenin kendiliğinden hükümsüz hale geleceği düzenlendiğinden, mahkemenin erteleme kararının hükümsüz hale gelmesi yönünde bir karar vermesi gerekmemektedir.

Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi de mevcut hükme ilave edilmiştir. Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi için borçlunun talebi gerekir. Erteleme sayesinde, borçlu finansal kiralama konusu

¹⁰³² Kale, Yenilikler, s. 258; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 149; Eroğlu, s. 98.

¹⁰³³ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 389.

malları kullanarak ticari hayatına devam edecek, mali durumunu düzelterek konkordato projesi kapsamında borçlarını ödemeye devam edebilecektir¹⁰³⁴.

Borçlunun talebi üzerine, tasdik kararında finansal kiralama konusu malların iadesi, karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere ertelenebilir(2004 sayılı İİK m.307 f.3). Mahkemenin bir yıldan daha az süreyle erteleme kararı verebilmesi de mümkündür.

Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesinin ilk şartı; borçlunun finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını İcra ve İflâs Kanunu'nun 294. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca üstlenmiş olmasıdır. Borçlunun, kesin mühlet kararının verilmesi ile finansal kiralama konusu malın aynen ifasını üstlenmiş olması durumunda, tasdik aşamasında bu malın iadesinin ertelenmesini talep edebilmesi mümkündür¹⁰³⁵.

Ertelemenin ikinci koşulu ise, finansal kiralamadan doğan kira alacağının konkordato talebinden önce doğmuş olması gerektiğidir. Finansal kiralamadan doğan kira alacağının mühlet kararından sonra doğmuş olması durumunda bu kira alacağı olası bir iflâs hâlinde masa alacağı olarak kabul edilecek, mühlet içerisinde doğmuş olan kira alacakları konkordatoya tabi olmayacaktır¹⁰³⁶.

Erteleme kararı verilebilmesi için üçüncü koşul ise, ödenmemiş kira borcunun, üç aylık tutarı aşmaması gerektiğidir. Böylece üç aydan daha fazla kira borcu bulunan borçlunun finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesini isteyebilmesi mümkün olmayacaktır.

Ertelemeye ilişkin dördüncü koşul ise, erteleme nedeniyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zararın, teminat altına alınması gerektiğidir. Konkordatonun tasdik edilmesinden sonra, finansal kiralamaya konu malların bir yıl daha borçlu tarafından kullanılması, söz konusu malların değer kaybına uğramasına neden olabilir. Kanun koyucu, tarafından oluşabilecek bu değer kaybının önlenmesi maksadıyla teminat alınması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesine karar verilebilmesi için son şart ise, borçlunun, finansal kiralama konusu malın işletmenin faaliyeti için

¹⁰³⁴ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova , s. 391.

¹⁰³⁵ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 151.

¹⁰³⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 392.

zorunlu olduğunu ve iade edilmesi hâlinde ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmasıdır. Bu durum, benzer şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nun 307. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde rehinli malların muhafazasının ve satışına ilişkin olarak da öngörülmüştür.

Yaklaşık ispat; dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usulü bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik bakımından ise; hızlı yargılamalarda, geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, tüm delillerin incelenme imkânının bulunmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata oranla düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki koruma tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişiklik gösterebildiği esnek bir ispat rejimidir¹⁰³⁷. Konkordato sürecinin kısıtlı bir süreç olması, sürelerin kısa olması ve tamamen ispat için gerekli olan sürenin bulunmaması nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu'nun 307. maddesinde yaklaşık ispat öngörülmüştür¹⁰³⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, yaklaşık ispat için yalnızca beyan yeterli olmayıp, beyanların aynı zamanda başka deliller ile de desteklenmesi gerekir¹⁰³⁹.

Alacaklıların her iki erteleme talebine de itiraz edebilme imkânları vardır. Erteleme kararından etkilenecek olan rehinli alacaklılar ve finansal kiralama şirketleri erteleme ile ilgili yazılı görüşlerini konkordatonun tasdikine ilişkin duruşmadan önce bildirmeye davet edilirler. Mahkeme tarafından bu alacaklılar ayrıca tasdik duruşmasına da çağırılırlar(2004 sayılı İİK m.307 f.4).

Konkordatoyu tasdik eden mahkeme, ilgili alacaklının talebi üzerine ve borçluyu da davet ederek; borçlunun ertelemeyi yanlış bilgiler vermek suretiyle elde ettiğinin, borçlunun serveti ve gelirinin arttığı ve borçlunun, ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borcu ödeyebilecek hâle geldiğinin ve rehinli malın paraya çevrilmesi veya finansal kiralama konusu malın iadesinin, borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacağını, yaklaşık olarak ispat edilmesi durumunda erteleme kararını kaldırır(2004 sayılı İİK m 307 f.6).

¹⁰³⁷ Albayrak Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara 2013, s. 57-64.

¹⁰³⁸ Eroğlu, s. 101.

¹⁰³⁹ Eroğlu, s. 101.

V. KONKORDATONUN FESHİ

A. Konkordatonun Kısmen Feshi

Kendisine karşı konkordato projesi uyarınca ifade bulunulmayan her alacaklının, konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilmesi mümkündür¹⁰⁴⁰(2004 sayılı İİK m.308/e). Konkordatonun kısmi feshini talep eden alacaklı bakımından, konkordatonun miktar açısından veya ödemenin zaman açısından ihlal edilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır¹⁰⁴¹.

Örneğin; borçlu, ilk üç ayı ödemesiz, dördüncü aydan itibaren ise iki ayda bir eşit taksitler hâlinde olacak şekilde, borçlarının yüzde seksenini kanuni faizi ile birlikte ödemeyi teklif ederek konkordato akdetmiş olduğunda, konkordato teklifini kabul etmeyen alacaklı dahi, alacağın tamamını talep edemeyip, sadece yüzde seksenini konkordato şartları uyarınca alabilir¹⁰⁴². Böyle bir durumda, borçlunun bir alacaklıya karşı konkordato şartlarını yerine getirmemesi durumunda, o alacaklı İcra ve İflâs Kanunu m. 308/e uyarınca konkordatonun kendisi açısından feshini isteyebileceği gibi, konkordato şartlarına göre kendisine ödeme yapılması için dava da açabilir¹⁰⁴³. Ancak, konkordatoya tabi olan bir alacaklı, taksitlerin ödenmediğini iddia ederek, konkordatoyu tasdik eden ticaret mahkemesine başvurup,

¹⁰⁴⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 2014/9497 esas, 2015/2591 karar sayılı kararı; "... davacı vekili, davalının tasdik edilen konkordato projesine göre ödemelerini yapmadığını ileri sürerek, konkordatonun müvekkili bakımından feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; teklif ettiği konkordato tasdik edilen borçlu davalının davacı şirkete zamanında ödeme yapmadığı gerekçesiyle, konkordatonun davacı şirket bakımından feshine karar verilmiştir. Kararı, davalı şirket vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ...". (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁰⁴¹ Eroğlu, s. 106.

¹⁰⁴² Muşul, Konkordato, s. 439.

¹⁰⁴³ Muşul, Konkordato, s. 440.

konkordatonun kendisi bakımından feshine karar almadıkça, alacağının konkordato şartları dışında tahsili amacıyla icra takibinde bulunamaz¹⁰⁴⁴.

Konkordatonun alacaklıların tamamı açısından bağlayıcı olması nedeniyle, konkordato sürecine katılmamış veya katılıp olumsuz yönde oy kullanmış olan alacaklıların da konkordatonun feshini talep edebilmesi mümkündür¹⁰⁴⁵. Aynı şekilde süresi içerisinde konkordatoya yazdırılmış ve borçlusunca kabul edilmiş veya yazdırılmamasına rağmen zaten borçlunun mali kayıtlarında yer alan alacağın alacaklısı tarafından da fesih talep edebilir¹⁰⁴⁶.

Konkordato hükümlerine tabi olmayan alacaklının konkordatonun feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, konkordatonun feshini talep edebilmesi mümkün değildir.

İmtiyazlı alacaklıların konkordatonun feshini isteyip istemeyecekleri yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre¹⁰⁴⁷; imtiyazlı alacaklıların da konkordatonun feshini talep edebilmesi mümkündür.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise¹⁰⁴⁸; bir alacaklının konkordatonun kısmi feshini talep edebilmesi için konkordatonun tasdik edilmesinin kendisi yönünden bağlayıcı olması gerekir. İmtiyazlı alacaklıların konkordatoya tabi olmamaları nedeniyle konkordatonun feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Rehin ile teminat altına alınmış alacağın, rehinli mal bedeli ile karşılanan kısmı konkordato hükümlerine tabi değildir(2004 sayılı İİK m. 308/c, f.3). Rehinli mal bedeli ile karşılanmayan alacak kısmı ise, teminatsız olup, bu kısım hakkında konkordato hükümleri uygulanacaktır. Rehinli mal bedeliyle karşılanmayan alacak kısmının konkordato hükümleri uyarınca ödenmemesi durumunda, alacaklı teminatsız bu alacak miktarı yönünden konkordatonun kendisi açısından feshini talep edebilir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁴ Muşul, Konkordato, s. 440.

¹⁰⁴⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 163.

¹⁰⁴⁶ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 460.

¹⁰⁴⁷ Sarısözen, s. 95.

¹⁰⁴⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 163; Eroğlu, s. 107.

¹⁰⁴⁹ Muşul, Konkordato, s. 441; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 7101 Sayılı Kanun öncesinde vermiş olduğu 03/04/2018 gün ve 2007/8960 esas, 2008/3405 karar sayılı kararı; "Alacaklı

Konkordato komiseri veya kayyımın da konkordatonun feshini istemesi mümkün değildir.

Alacaklının kendi hakkındaki konkordatonun feshini talep edebilmesi için¹⁰⁵⁰;

*Konkordato projesinin tasdik edilmiş olması gerekir.

*Konkordatoya tabi bir borç konkordato projesi çerçevesinde ifa edilmemiş olmalıdır.

*Fesih talep eden alacaklının alacağı konkordato mühleti verilmesinden önce doğmalıdır.

*Konkordatonun feshinden önce borçlu iflâs etmemiş olmalıdır.

*Konkordatonun feshinden önce konkordato tüm alacaklılar açısından feshedilmemiş olmalıdır.

*Konkordatonun feshi zamanaşımı süresi içerisinde talep edilmelidir. Burada söz konusu olan zamanaşımı süresi 10 yıldır¹⁰⁵¹.

Konkordatonun kısmen feshinde davanın ve sonucunun ilan edilmesi gerekmemektedir.

Konkordatonun kısmen feshi, sadece talep eden alacaklı bakımından konkordatonun etkilerini ortadan kaldıracak olup, diğer alacaklılar açısından konkordato etkilerini sürdürmeye devam eder¹⁰⁵². Yani, bu alacağın konkordato projesinde yer alan iskonto veya vadeye tabi olmadan tam olarak talep edilebilmesi

tasdik edilen konkordatonun kendisi yönünden feshini İİK.' nun 307. maddesi uyarınca isteyebilir . Hükme göre alacaklının konkordatonun feshini isteyebilmesi için tasdik edilen konkordatonun etkilenmesi gerekir. Konkordatodan etkilenmeyen alacaklının konkordatonun feshi davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından fesih davası açamaz. Davacı alacaklının alacağı rehinle teminat altına alındığından konkordatodan etkilenmez. Ancak, daha sonra rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipten sonra rehin açığı olduğundan ve rehin açığını alacaklı konkordato şartlarına göre isteyebileceğinden konkordatonun feshi davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Davalı borçlu konkordato şartlarına göre ödeme yaptığını kanıtlayamadığından konkordatonun feshine karar verilmesinde ve alacak miktarını saptayan ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tarafların temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir ...". (https://portal.uyap.gov.tr/uyap, son erişim tarihi: 07/03/2019).

¹⁰⁵⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 463 vd; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 165.

¹⁰⁵¹ Kuru, El Kitabı, s. 1523; Altay ve Eskiocak, s. 349; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 542, dn. 86.

¹⁰⁵² Muşul, Konkordato, s. 440; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 168; Eroğlu, s. 106-107.

mümkündür¹⁰⁵³. Alacaklı bu durumda alacağına konkordatonun tasdiki hiç yokmuş gibi tamamen ve faiziyle kavuşur¹⁰⁵⁴.

Alacaklı daha önceden icra takibine başlamış ise, konkordatonun feshi kararıyla bu icra takibi canlanır ve alacaklının kaldığı yerden bu takibe devam edebilmesi mümkün olur¹⁰⁵⁵. Ancak hacizler, tasdik kararı ile birlikte kendiliğinden düşeceğinden, alacaklının tekrar haciz talebinde bulunması gerekmektedir¹⁰⁵⁶.

Kısmi fesih talep eden alacaklının, alacağının konusu konkordato sürecinden önce paradan başka bir şey ise, kısmen fesihten sonra alacağının aynen ifasını da talep edebilmesi mümkündür¹⁰⁵⁷.

Borçlu tarafından alacaklının alacağı kabul edilmiş ise, ya da zaten borçlunun mali kayıtlarında söz konusu alacak görünmekteyse, artık alacaklının bütün alacağının tahsili açısından, ilamlı icra takibi yapmasının dahi mümkün olduğu, doktrinde kabul edilmektedir¹⁰⁵⁸.

Konkordatoya tabi olan bir alacaklının, konkordato şartlarının kendisine karşı ihlal edildiğini iddia edip ticaret mahkemesine başvurarak, konkordatonun kendisi açısından feshi kararı almadıkça alacağının konkordato şartları dışında, tahsili için icra takibinde bulunulabilmesi mümkün değildir¹⁰⁵⁹. Aksi durumda, borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesinde takibin iptaline karar verilmesi gerekir¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵³ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 169.

¹⁰⁵⁴ Eroğlu, s. 108.

¹⁰⁵⁵ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 812-813; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 169.

¹⁰⁵⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 169.

¹⁰⁵⁷ Kale, Yenilikler, s. 264.

¹⁰⁵⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1526; Kuru, İcra IV, s. 2794, 3840; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 468; Ulukapı, s. 263.

¹⁰⁵⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22.10.1990 gün ve 1990/2430 esas, 1990/10285 karar sayılı kararı; *"İİK'nun 307. 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 feshettirebilir. Tetkik konusu olayda alacaklının konkordato şartlarının ihlal edildiğini bildirip mahkemeden fesih kararı almadıkça takibin yürütülemeyeceği nazara alınmadan, mücerret ihlal edildiğinden bahisle icra takibinin anılan madde gereğince yürütülmesini isteyemeyeceği düşünülmeden şikayetin reddolunması isabetsiz ... görüldüğünden ..."* Muşul, Konkordato, s. 440, dn. 397.

¹⁰⁶⁰ Muşul, Konkordato, s. 440.

Borçlu, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesinden itibaren altı aylık sürenin bitiminden sonra her yıl dört eşit taksitte olmak üzere üç yılda toplam on iki eşit taksitle ödeme taahhüdünde bulunulmuş olup da taksitlerin ödeme tarihleri belirtilmemiş ise, taksitlerinden birinin ödenmemesi durumunda alacaklının, konkordatonun kendisi açısından feshini talep edebilmesi için o taksitin, içinde ödenmesi gerekli olan zaman dilimi içerisinde ödemesiz geçirilmiş olması gerekmektedir¹⁰⁶¹.

B. Konkordatonun Tamamen Feshi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/f maddesinde yer alan düzenleme uyarınca her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini tasdik kararını vermiş olan mahkemeden talep edebilir.

Görevli ve yetkili mahkeme konkordatonun kısmen feshinde olduğu gibi burada da tasdik kararını vermiş olan asliye ticaret mahkemesidir.

Davalı tarafta konkordato borçlusunun yer aldığı bu davada, davacı olarak, Kanun'un lafzına bakıldığında, her alacaklıya tanınmış olan bu imkânın konkordato oylamasına katılan ya da katılmayan yine olumlu oy kullanan ya da kullanmayan tüm alacaklılar tarafından kullanılabilmesi mümkündür¹⁰⁶². Ancak belirtmek gerekir ki alacakları tamamen ödenen imtiyazlı alacaklılar ile rehinli alacakların konkordatonun feshini talep edebilmeleri mümkün değildir¹⁰⁶³. Konkordato komiserinin konkordatonun feshini talep etme imkânı bulunmamaktadır.

Fesih kararı verilebilmesi için¹⁰⁶⁴;

*Konkordatonun tasdik edilmiş olması gerekir.

*Konkordato kötü niyetle sakatlanmış bulunmalıdır.

*Kötü niyetli tutum ve davranışların borçlu ya da üçüncü kişi tarafından oluşturulabilmesi mümkündür.

*Kötü niyetle sakatlanmaya ilişkin davranışlar konkordatonun tasdikinden önce alacaklı tarafından ileri sürülmüş olmalıdır.

¹⁰⁶¹ Muşul, Konkordato, s. 442.

¹⁰⁶² Pekcanitez ve Erdönmez, s.169; Eroğlu, s. 110.

¹⁰⁶³ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s.543.

¹⁰⁶⁴ Pekcanitez ve Erdönmez, s.169.

*Konkordatonun feshinden önce alacaklı iflâs etmiş olmamalıdır.

Konkordatonun kötü niyetle sakatlanması her şeyden önce konkordatoya hile karıştırılmış olması anlamına gelir¹⁰⁶⁵. Her ne kadar konkordatonun tasdiki için dürüstlük şartı aranmamakta ise de, borçlunun iflâsa tabi olan tasarrufları (2004 sayılı İİK m.278-280) konkordatoyu kötü niyetle sakatlar ve fesih sebebi oluşturur¹⁰⁶⁶.

Örneğin; borçlu, konkordatoyu kabul etmelerini sağlamak amacıyla, bazı alacaklılara konkordato şartları dışında gizlice bir takım menfaatler temin veya vaat etmiş ya da bazı mallarını bilançoda göstermeyerek saklamış, böylece mevcudunu gerçekte olandan az göstermiş olabilir¹⁰⁶⁷. Borçlunun bunun gibi kötü niyet içeren davranışları, tasdik edilen konkordatonun kötü niyet nedeniyle sakatlanmasına sebep olacağından, konkordatonun yalnızca davacı alacaklı yönünden değil bütün alacaklılar bakımından feshini gerektirir¹⁰⁶⁸.

İcra ve İflâs Kanun m.292/1 uyarınca konkordato mühletinin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin bulunması ya da İcra ve İflâs Kanunu m.305/1’de düzenlenen konkordatonun tasdikine ilişkin sebeplerin bulunmadığı yahut borçlunun hileli davranışları ile doğru bir şekilde mahkemeye bildirimde bulunmadığı anlaşıldığında, konkordatonun feshinin talep edilebilmesi mümkündür¹⁰⁶⁹. Burada da aslında söz konusu olan borçlunun dürüstlük kuralına aykırı hareketinin konkordatonun tamamen feshine neden olabileceğidir¹⁰⁷⁰.

Borçlusunun devam eden süreçte iflâs etmiş olduğu bir konkordatonun geçerliliği hiç kimse için kalamayacağı için, tamamen fesih istenebilmesi de mümkün değildir.¹⁰⁷¹

Borçluya ait olup da projenin kötü niyetle sakatlanmasına yol açan eylem veya işlemler ile konkordatonun tasdiki arasında bir illiyet bağının bulunması şart

¹⁰⁶⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, s.172.

¹⁰⁶⁶ Pekcanitez ve Erdönmez, s.172.

¹⁰⁶⁷ Muşul, Konkordato, s. 443.

¹⁰⁶⁸ Muşul, Konkordato, s.444.

¹⁰⁶⁹ Eroğlu, s. 111.

¹⁰⁷⁰ Eroğlu, s. 111.

¹⁰⁷¹ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 478-479.

görülmemiştir¹⁰⁷². Konkordatonun sonucunu etkilemeyen eylemler bakımından da fesih bu hareketin her durumda konkordato sebebiyle ve ona tesir etmek üzere yapılmış olması koşuluyla ve suiniyetli eylemin talepte bulunan alacaklıya karşı işlenmiş olması gerekmektedir¹⁰⁷³.

Borçlunun kötü niyetli eylem veya işlemler belirtilerek konkordatonun feshinin mahkemeden talep edilebilmesi için, ileri sürülen eylem veya işlemlerin konkordatonun tasdiki esnasında ileri sürülmemiş ve mahkeme tarafından incelenerek reddedilmemiş olması gerekir¹⁰⁷⁴.

Konkordatonun tamamen feshini istemek için geçerli olan zaman aşımı süresinin, önceki dönemde de olduğu şekilde, tasdik kararının kesinleşmesinden itibaren 10 yıl olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmektedir¹⁰⁷⁵.

Konkordato projesi uyarınca borçlu bütün edimlerini yerine getirirse de konkordatonun sonuçlarından etkilenen alacaklılardan biri zamanaşımı süresi içinde konkordatonun tamamen feshini talep edebilir¹⁰⁷⁶. Böyle bir durumda konkordato uyarınca yapılmış olan ödeme planları ve taahhütler tamamen ortadan kalkacak ve konkordato geçmişe etkili olarak feshedilmiş olacaktır¹⁰⁷⁷. Alacaklıların alacaklarını ve faizlerini konkordatodan önceki duruma göre talep edebilmeleri ve icra ve iflâs yollarına başvurabilmeleri söz konusu olacaktır¹⁰⁷⁸.

Konkordatonun tamamen feshi talepte bulunsun veya bulunmasın tüm alacaklıları etkilemekte ve konkordatonun hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁷⁹.

Konkordatonun tamamen feshi, başlı başına bir iflâs nedeni teşkil etmediği gibi, ayrıca bu nedenden dolayı bir iflâs davası açılması da gerekmez¹⁰⁸⁰. Bu

¹⁰⁷² Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 477.

¹⁰⁷³ Berkin, s. 580; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 477.

¹⁰⁷⁴ Muşul, Konkordato, s.444.

¹⁰⁷⁵ Postacıoğlu, Konkordato, s. 135; Altay ve Eskiocak, s. 358, no. 418; Enver Buruloğlu ve Yuda Reyna, **Konkordato Hukuku ve Tatbikat**, İstanbul 1969, s. 178; Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 477; Pekcanitez ve Erdönmez, s. 172; Ulukapı, s. 247-248.

¹⁰⁷⁶ Postacıoğlu, Konkordato, s. 135; Kale, Yenilikler, s. 267-268.

¹⁰⁷⁷ Eroğlu, s. 112.

¹⁰⁷⁸ Eroğlu, s. 112.

¹⁰⁷⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 173.

¹⁰⁸⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480.

bağlamda tıpkı tasdik yargılamasında olduğu gibi, konkordatonun tamamen feshinde de mahkeme, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olup, hakkında doğrudan doğruya iflâs nedenlerden birinin bulunduğunu tespit etmesi durumunda, borçlunun artık ayrıca iflâsına da karar verecektir¹⁰⁸¹. Bu durumda iflâsın açılmasının ertesinde her ne oluyorsa, bu durumda da aynı sonuçlar söz konusu olacaktır¹⁰⁸².

Konkordatonun tamamen feshine karar verilmesinden sonra, borçlunun yeniden konkordato talep etmesi durumunda, bu borçlu hakkında geçici mühlet kararı dahi verilmemelidir¹⁰⁸³. Her ne kadar geçici mühlet kararında mahkemenin şekli bir inceleme yapacağı kabul edilmekte ise de, kötü niyetle sakatlanmış olan bir konkordatonun feshinden sonra borçlunun yeniden konkordato talep etmesi ve geçici mühletin sonuçlarından yararlanması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir¹⁰⁸⁴.

Konkordatonun tamamen feshine karar verilmesinden sonra, alacaklıların, tasdikle birlikte düşmemiş olan takiplere kaldıkları yerden devam edebilmesi her durumda mümkün olmayacaktır¹⁰⁸⁵. Yukarıda belirttiğimiz gibi konkordatonun tamamen feshi durumunda, mahkeme, borçlunun iflâsına da hükmedebilecektir. Bu durumda iflâs kararının ertesinde her ne olmakta ise, böyle bir durumda da artık söz konusu olan sonuçlar geçerlilik kazanacaktır¹⁰⁸⁶. Söz gelimi alacaklılar, teminat şartı da artık aranmadığından, geriye kalan ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bankaya yapılmış olan tevdiat üzerindeki haklarını da konkordatonun tamamen feshi ile birlikte kaybederken¹⁰⁸⁷, müşterek borçlu ve kefilleri alacaklarının tamamı bakımından, takip edebilirler¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸¹ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480; Muşul, Konkordato, s.444.

¹⁰⁸² Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480.

¹⁰⁸³ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 174.

¹⁰⁸⁴ Pekcanıtez ve Erdönmez, s. 174.

¹⁰⁸⁵ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480.

¹⁰⁸⁶ Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480.

¹⁰⁸⁷ Postacıoğlu, Konkordato, s. 137; Üstündağ, İflâs, Konkordato, İptal Davaları, s. 264; Altay ve Eskiocak, s. 360, no. 424; Sümer Altay, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 2. Cilt, İstanbul 2005, (Konkordato), s. 1171, no. 483; Öztek, Budak, Tunç Yüksel, Kale ve Yeşilova, s. 480.

¹⁰⁸⁸ Altay, Konkordato, s. 1170, no. 423.

Hacizler tasdik kararı ile birlikte kendiliğinden düşmüş olacağından, fesih kararının hacizleri yeniden eski durumuna getirmesi söz konusu olmayacaktır¹⁰⁸⁹. Alacaklıların bu durumda tekrar haciz talebinde bulunmaları gerekmektedir¹⁰⁹⁰.



¹⁰⁸⁹ Pekcanitez ve Erdönmez, s. 174.

¹⁰⁹⁰ Ulukapı, s. 277-278; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 539; Kale, Yenilikler, s. 70.

SONUÇ

6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemelerde borca batıklık ifadesine açıkça yer verilmemiş iken, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde “borca batıklık” ifadesi açıkça düzenlenmiştir.

Borca batıklık kavramı, ortaklığın mevcut ve alacaklarının, ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde tanımlanabilir. Ancak borca batıklık kavramı, doktrinde pasiflerin aktif aşması şeklinde de tanımlanmaktadır. Dikkat edilmelidir ki, bu tanımda yer alan pasif kavramı, borç kavramından daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle, pasiflerin aktiflerden fazla olması her zaman ortaklığın borca batık durumda olduğu anlamına gelmeyecektir.

Borca batıklık ile aciz hali ve ödemelerin tatili farklı kavramlardır. Bir ortaklığın borca batık durumda olması, aynı zamanda ödemedi aciz hali içinde olduğu veya ödemelerin tatil edilmesi durumunun bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bütün öz kaynakların sıfır noktasına gelmesi durumu olduğu için, her borca batıklık durumunda sermaye kaybı da söz konusuysa, her sermaye kaybında borca batıklık durumundan söz edilemez. Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye kaybı olan bütün durumlara değil, yalnızca borca batıklık haline iflâs sonucu bağlanmıştır. Bu özel iflâs sebebi, ortaklık aciz haline düşmeden veya ödemelerini tatil etmeden önce, iflâs yolunun açılmasını sağlamaktadır.

Borca batıklığın tespiti için, yönetim kurulunun bir ara bilanço düzenlemesi zorunludur. Yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünün doğması için borçların malvarlığını 1 TL dahi aşması yeterlidir. Borca batıklık bildiriminde bulunabilmesi için genel kurul kararı gerekmediği gibi, bilançonun denetçiler tarafından incelenmesi de gerekmemektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde ise borca batıklık bildiriminin “derhal” yapılacağına ilişkin, 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, düzenleme kaldırılmıştır. Borca batıklık bildiriminin, düzenlenen ara bilançodan ortaklığın borca batık durumda olduğunun tespit edilmesinden itibaren ve herhalde ara bilançonun düzenlenme tarihinden itibaren, yönetim kurulunun özen

yükümlülüğü uyarınca makul bir süre içerisinde yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Borca batıklık bildirimi ile birlikte ayrıca iflâs talebinde bulunulması gerekip gerekmediği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce; mahkemenin iflâs kararı verebilmesi için, borca batıklık bildiriminde bulunulması yeterlidir. Ayrıca iflâs talebinde bulunulması gerekmemektedir.

6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkileri düzenleyen bir madde yer almamaktaydı. Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde, borca batıklık bildiriminde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, doktrindeki bu hususa ilişkin tartışmalar sona ermiştir.

Yönetim kurulu veya tasfiye memurları tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulduktan sonra, bu bildirimin geri alınabilmesi mümkün değildir. Borca batıklık bildiriminde bulunulmasının amacı, alacaklıların ve kamunun menfaatinin korunmasıdır. Bildirimin amacı dikkate alındığında, alacaklılar tarafından borca batıklık bildiriminde bulunması durumunda da, bildirimin geri alınamayacağı kanaatindeyiz.

Borca batıklık bildirimi üzerine yapılan yargılama çekişmesiz yargıya dâhildir, ve çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Borca batıklık bildiriminde bulunulmasından sonra, mahkeme, tarafların getirmiş olduğu belgeler ile bağlı kalmadan, doğrudan iflâs sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştırır. Borca batıklığın tespit edilmesi özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi de mümkündür. Yargıtay'da borca batıklık bildirimi üzerine yapılan yargılamada bilirkişi raporu alınması gerektiğini düşünmektedir.

Borca batıklık bildiriminin ilan edilip edilmeyeceği hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesi anlamında borca batıklık bildiriminin ilanı mümkün değildir. Ancak, borca batıklık yargılamalarında mahkemenin re'sen araştırma ilkesi bulunduğundan, delillerin getirilmesi amacıyla yapılacak ilan sayesinde, durumun alacaklılara bildirilmesi de sağlanabilecektir.

Borca batıklık bildirimi üzerine iflâs kararı verilecek olması durumunda, ortaklık tarafından masrafların yatırılmasının, iflâs kararı verilebilmesi için şart olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce; borca batıklık yargılamasında, masrafların yatırılmasının iflâs kararı verilmesi için zorunlu kabul edilmemesi gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nda ve İcra ve İflâs Kanunu'nda borca batıklık hâli özel bir iflâs nedeni olarak düzenlenmiştir. Borca batıklık nedeniyle doğrudan doğruya iflâs, yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından söz konusu olabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrasında, borca batık bir anonim ortaklığın iflâsının istisnası düzenlenmiştir. Buna göre; eğer, iflâs kararı verilmeden önce, 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 eder ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflâs isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanırsa, ortaklığın iflâsına karar verilmeyecektir. Böyle bir istisna, 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamaktaydı.

Mahkeme, borca batıklık bildirimine rağmen, ortaklık borçlarının henüz malvarlığını aşmadığını tespit ederse, burada bir bildirim söz konusu olduğundan, kural olarak talebin reddine değil, “iflâsın açılmasına yer olmadığına” karar vermelidir.

7101 sayılı Kanun'la değişik Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde düzenlenen sermaye kaybı ve borca batıklık durumu bulunduğu takdirde, konkordato talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Buradan da açıkça anlaşılmaktadır ki anonim ortaklıkların hem aciz hâlde hem de borca batık hâlde iken, konkordato talebinde bulunabilmeleri mümkündür.

Hukukumuzda konkordato çok uzun zamandır uygulanmaktadır. Ancak uygulamada karşılaşılan sorunlar sebebiyle kanun değişiklikleri yapılmıştır. 7101 sayılı Kanun ile; iflâsın ertelenmesi kurumu tamamıyla İcra ve İflâs Kanun'dan çıkarılarak konkordato kurumu ile ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Konkordato, borçluya zamanı geldiği hâlde ödeyemediği ya da ödeyemeyeceği borçlarını, ödeme imkânı sunan ve bu sayede de borçlunun iflâsına karar verilmesine engel olan, özel bir anlaşma türüdür.

Konkordatonun, Kanun'da yer alan şartların yerine gelmesi durumunda olağan cebri icra usullerinin yerini alan ve iflâsa oranla hafifletilmiş bir kollektif cebri icra müessesesi olduğu kanaatindeyiz.

Konkordato talebinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesi uyarınca borçlu bulunabileceği gibi, alacaklılarda bulunabilir. Borca batık bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu, konkordato talebinde bulunma konusunda yetkili organdır. Türk Ticaret Kanunu m.370'e göre; anonim şirketlerde kurul tek kişiden oluşmuyorsa şirketin temsilinde çift imza kuralı geçerlidir. Münferit imzası ile şirketi temsile yetkili kılınmış yönetim kurulu üyesinin, bir yönetim kurulu kararı olmadan tek başına konkordato talebinde bulunması hâlinde, bu talep ancak yönetim kurulunun çoğunluğu tarafından onaylanırsa geçerli olacağı kanaatindeyiz. Yönetim kuruluna yalnızca borca batıklık bildiriminde bulunması konusunda bir zorunluluk öngörüldüğünden, konkordato talebinde bulunmaması durumunda, sorumluluk davası açılmasının uygun olmayacağını düşünmekteyiz. Tasfiye memurları, İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato talebinde bulunabilecek kişiler arasında sayılmamışlardır. Bu nedenle tasfiye memurlarının konkordato talebinde bulunamayacaklarının kabulü gerekir.

Borçlu tarafından konkordato talebinde bulunulduğu tarihte en azından iflâs tehdidinin varlığı aranmalıdır.

Konkordatonun gerektireceği masrafların, mahkeme vizesine peşin olarak yatırılması gerekir. Konkordato masrafları süresinde yatırılmış olmakla beraber, sonradan yeni masrafların ortaya çıkması durumunda mahkemenin bu masrafların yatırılması için de ek bir süre vermesi gerektiğinin kabulü gerekir. Kanaatimizce, konkordato daha önce başlamış olan borca batıklık nedeniyle iflâs yargılaması içerisinde istenmiş ise; konkordato için gerekli olan masrafların iflâs tasfiyesi için yatırılmış olan iflâs avansından karşılanabilmesi mümkündür.

Adli yardım müessesinden sadece gerçek kişiler yararlanabilir. Bu nedenle konkordato talebinde bulunan borca batık bir anonim ortaklığın adli yardımdan yararlanma olanağına sahip olmadığını düşünmekteyiz. Borca batık hâlde bulunan

bir anonim ortaklık tarafından gerekli masraflar için dahi ödeme yapılamıyorsa, mali durumunu düzeltme ihtimalinden söz etmek mümkün olamayacaktır. Böyle bir durumda konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde belirtilen belgeler eksiz olarak sunulmuş ise, mahkemece başkaca bir inceleme yapılmaksızın geçici mühlet kararı verilecektir. Konkordato talebini alan mahkemenin, talebi duruşma yapmadan değerlendirip değerlendiremeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, geçici mühlete karar vermek için yapılacak yargılamada basit yargılama usulü uygulanacağından, mahkemenin geçici mühlet hakkında dosya üzerinden karar verebilmesi mümkündür.

Konkordato yargılamalarında başlangıçta borçluya üç ay geçici mühlet verilebileceği düzenlenmiştir. Mahkeme, borçlunun veya komiserin talebi bulunması durumunda, iki ay ilave süre verebilir. Geçici mühlet kararı ilan edilir ve gerekli kurum ve kuruluşlara bildirilir. Mahkeme, geçici mühlet kararı ile birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının incelenmesi amacıyla komiser veya komiserler atayacaktır. Mahkeme tarafından üç komiser görevlendirilmesi durumunda komiserlerden birinin, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek şartıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetçiler arasından seçilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, söz konusu zorunluluğun, sadece mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet gösteren bir bağımsız denetçinin bulunması şartıyla söz konusu olacağının kabulü gerekir. Kimlerin komiser olarak atanabileceği, komiserlerin görevleri ve yükümlülükleri Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan Konkordato Komiserinin Niteliklerine ve Alacaklılar Kurulunun Zorunlu Olarak Oluşturulmasına Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Mahkeme geçici mühlet kararı ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisini kısmen veya tamamen kısıtlayabilir. Ancak mahkeme, borçlunun maddi hukuktan doğan haklarını kullanmasını engelleyen, bir tedbir kararı veremez. Geçici mühlet kararı ile birlikte alacaklıların borçluya karşı başlatmış oldukları takipler durmakta ve yeni takip başlatılamamaktadır. Dikkat edilirse burada söz konusu olan husus, konkordato mühletine bağlanan sonucun takiplerin iptali değil durması olduğudur.

Mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararını en geç ne zamana kadar verebileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, komiserin raporunu mahkemeye geçici mühlet süresi dolmadan vermiş olması şartıyla, mahkeme kesin mühlet kararını geçici mühlet dolduktan sonra verse dahi, kararın geçerliliğini etkilenmeyecektir. Mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararını duruşma yaparak vermesi zorunludur. Mahkemenin borçluyu ve konkordato bir alacaklı tarafından talep edilmişse o alacaklıyı dinlemek üzere duruşmaya davet etmesi gerekir. Komiserin veya komiserlerin, duruşmada bulunup bulunmayacağı hususunda takdir mahkemeye aittir. Mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararını esas bakımından ayrıntılı bir inceleme yaparak vermesi gerekir. Kesin mühlete karar verilebilmesi için, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığı mahkemece incelenecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinin 2. fıkrasının 7101 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce üç ay olarak düzenlenmiş olan konkordato mühleti bir yıla çıkarılmıştır. Kesin mühlet için öngörülen bir yıllık mühletin, sürenin üst sınırını düzenlediğinin kabulü gerekir. Mahkemece gerekli görülen durumlarda daha kısa bir mühlet verilebilmesi de mümkündür. Mahkeme, bir defaya mahsus olmak üzere kesin mühleti altı ay daha uzatabilir. Asliye ticaret mahkemesi tarafından kesin mühlet kararıyla birlikte komiser veya komiserler atanır. Yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum yoksa, geçici komiser veya komiserlerin görevine devam etmesine de karar verilebilir.

Kesin mühlet kararı da geçici mühlet kararında olduğu gibi ilan edilir ve Kanun'da öngörülen kurum ve kuruluşlara bildirilir. Ayrıca mahkeme ilan ile birlikte alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet eder. Asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet kararıyla birlikte alacaklıların temsilcilerinden oluşan bir alacaklılar kurulu oluşturulmasına karar verebilir.

Kesin mühletin kabulü kararlarına karşı kanun yolu kapalıdır. Kesin mühletin uzatılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hakkında ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce Kanun'da bu hususta açık bir yasaklama ve sınırlama bulunmadığı için, kesin mühletin uzatılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceğinin kabulü gerekir. Aksi durumda

geçici mühletin verildiği tarihten itibaren, yirmi üç ay boyunca alacaklıların kanun yoluna başvuru imkânı kapatılmış olur.

Kesin mühlete karar verilmesi ile birlikte; borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve mühlet kararından önce başlamış takiplerin duracağı düzenlenmiştir. Konkordato mühleti süresince duran takiplerin konkordatonun tasdikinden sonraki aşamada akıbeti konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Konkordatonun tasdik edilmesinin sadece hacizleri hükümden düşüreceği, takipleri ise düşürmeyeceği kanaatindeyiz. Mühlet içerisinde, borçlu aleyhine alınmış olan ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmayacaktır. Daha önce başlatılan takiplerde konulan hacizler geçerliliklerini devam ettirecekler, fakat satış istenemeyecektir. Mühlet içerisinde, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemeyecektir. Tasdik edilen konkordato projesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur. Konkordato mühletinin herhangi bir sebeple kaldırılması durumunda, faizlerin geçmişe etkili olarak işletilmesi gerekir. İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato süreci içinde takas hakkının kullanılması açısından, iflâsa ilişkin maddelere atıf yapılmıştır. Kanun'da konkordato mühleti verilmeden önce, müstakbel bir alacanın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devrin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Konusu para olmayan alacakların ise, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirileceği düzenlenmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda mühlet boyunca, derdest davaların akıbetinin ne olacağı ve açılmış olan davalara devam edilip edilemeyeceği hususunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce, mühlet içinde, iflâs davası hariç olmak üzere, yeni dava açılabilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmadığından, borçluya karşı malvarlığına ilişkin yeni davalar açılabileceği gibi derdest davalara da devam edilebilir.

Borçlunun mühlet kararı verilmesinden itibaren mahkemenin izni dışında, rehin tesis edebilmesi, kefil olabilmesi, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredebilmesi, takyit edebilmesi ve ivazsız tasarruflarda

bulunabilmesi mümkün değildir. Borçlunun bunlar dışındaki işlemleri komiserin nezaretinde yapabilmesi mümkündür.

Mühlet kararının, sözleşmelere etkisi Kanun'da iki farklı durum bakımından düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, borçlunun konkordatoya başvurmasının sözleşmenin diğer tarafı açısından haklı bir fesih sebebi olarak kabul edildiği şartların hükümsüz olacağıdır(2004 sayılı İİK m. 296 f.1). İkinci durum ise; borçluya, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini herhangi bir zamanda feshetme yetkisinin verilmiş olmasıdır(2004 sayılı İİK m.196 f.2).

Konkordato mühleti içinde borçlunun mali durumu düzelir veya İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde belirtilen hallerden biri söz konusu olursa, kesin mühlet kararı kaldırılır.

Konkordato komiseri, konkordato projesinin hazırlanmasının tamamlanmasından sonra, yapacağı yeni bir ilanla, alacaklıları toplanmaya davet eder. Komiser alacaklılar toplantısına başkanlık eder. Borçlunun konkordato teklifi alacaklılar tarafından oylanır. Kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini, aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmesi durumunda konkordato projesi kabul edilmiş sayılır. Toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde iltihaklar bildirilir.

Komiser, yedi günlük iltihak süresinin bitiminden itibaren, en geç yedi gün için konkordatoya ilişkin tüm belgeleri mahkemeye sunar. Mahkemece, tayin olunan konkordatonun tasdikine ilişkin karar duruşmasının gün ve saati ilan edilir. İtiraz eden alacaklılar, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmeleri şartıyla, duruşmada hazır bulunabilirler. Konkordato komiseri de duruşmaya davet edilir. Borçlunun duruşmada hazır bulunup bulunmayacağı hususunda ise takdir mahkemeye aittir.

Konkordatonun tasdiki için gerekli olan şartlar İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesinde beş bent olarak düzenlenmiştir.

Mülga hükümlerde konkordatoya başvuruyu zorlaştıran en önemli durum olan teminat şartı, yeni hükümlerde daha dar kapsamda düzenlenmiştir.

7101 sayılı Kanun ile, getirilen yeni düzenlemelerde borçlunun dürüst olma şartı düzenlenmemiştir. Ancak dürüstlük şartı, konkordatonun şartları arasında açıkça

düzenlenmemiş olsa dahi, konkordatonun tasdiki süreci boyunca borçlunun dürüst davranmış olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Konkordatonun tasdiki için gereken tüm koşullar bulunmasına rağmen, hâkim, düzeltmeler yaparak, konkordatonun tüm alacaklılar açısından adaletli hale gelmesini sağlayabilir.

Konkordatonun tasdiki için gerekli olan şartların tamamının bulunması durumunda, mahkeme konkordatonun tasdikine karar verir. Tasdik kararı ile birlikte mahkeme gerekli görürse, kayyım atanmasına karar verebilir. Konkordatonun tasdiki aşamasına kadar “komiserden” söz edilirken, tasdik kararından sonra “kayyım” ibaresinin tercih edilmesinin, komiser ve kayyımın görev ve fonksiyonlarının birbirinden farklı olması nedeniyle bilinçli olarak tercih edildiğini düşünmekteyiz. Tasdik kararı ilan edilir ve gerekli kurum kuruluşlara bildirilir. Borçlunun talebi üzerine mahkemenin, tasdik kararında, rehinli malın muhafaza altına alınması ve satışını, karardan itibaren bir yılı geçmemek üzere erteleyebilmesi mümkündür. Yeni düzenlemeler ile, borçlunun talebi üzerine, finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenebileceği de düzenlenmiştir.

Mahkemece konkordatonun tasdiki için gerekli olan şartlardan birinin dahi eksik olduğu tespit edilirse, tasdik talebinin reddine karar verilir. Yeni konkordato hükümleri ile, İcra ve İflâs Kanunu’nun mülga 301. maddesinde, konkordatonun reddedilmesi durumunda tacir olsun veya olmasın tüm borçluların iflâsına karar verileceği yönündeki düzenlemeye yer verilmemiştir. Yeni konkordato hükümlerine göre, konkordatonun reddi durumunda, yalnızca iflâsa tabi borçlular hakkında doğrudan doğruya iflâs şartlarından biri mevcutsa, iflâs kararı verilebilecektir.

Konkordato projesi kapsamında kendisine ifada bulunulmayan her alacaklının, konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber, konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilmesi mümkündür(2004 sayılı İİK m.308/e). Ayrıca, her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini talep edebilir.

KAYNAKÇA

Akdeniz, Murat ve Şaban Kayıhan. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'na göre İflasın Ertelenmesi ve Hukuki Sonuçları Dava Dilekçesi Örneği ve Yargıtay Kararları Ekleri ile**, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul 2014.

Akil, Cenk, “İflasın Ertelenmesinde Muhafaza Tedbirleri - Özellikle Kayımlık”, **BATİDER**, Cilt:25, Sayı:3, 2009, ss. 229–258.

Albayrak, Hakan. **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara 2013.

Altay, Sümer, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 2. Cilt, İstanbul 2005, (Konkordato).

Altay, Sümer. “İflâsın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul 2004, (Armağan), ss. 625 - 658.

Altay, Sümer. **Türk İflâs Hukuku, C.I**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, (İflâs).

Altay, Sümer. **Türk İflâs Hukuku, C.II**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, (İflâs-Cilt II).

Altay, Sümer ve Ali Eskiocak. **7101 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 4. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018.

Arsılanlı, Halil. **Anonim Şirketler, Anonim Şirketin İdaresi ve Tahviller, C.II-III**, İstanbul 1960.

Arzova, Sabri Burak, Murat Yavaş ve Barış Küçük. **Hukuki ve Mali Yönden İflâsın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2016.

Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflâsı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1996, (İflâs).

Atalay, Oğuz. “Borca Batıklığın Tespiti”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara 2008, (Borca Batıklığın Tespiti), ss. 157-172.

Atalay, Oğuz. **Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, (Borca Batıklık).

Atan, Turhan. **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.

Aydemir, Efrail ve Enis Çağlar. **Sermaye Şirketleri, Kooperatifler ve Kobi’lerde İflâsın Ertelenmesi ve Borçların Yeniden Yapılandırılması**, Ankara 2007.

Bacaksız, Pınar. **Türk Ceza Kanununda Yer Alan İflâs Suçları**, Yayımlanmış Doktora Tezi, 2011.

Balcı, Şakir. **İflâsın Ertelenmesi Usul ve Esaslar**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Berkin, Necmettin M., **İflâs Hukuku**, 4.Baskı, İstanbul 1972.

Buruloğlu Enver ve Yuda Reyna. **Konkordato Hukuku ve Tatbikat**, İstanbul 1969.

Çavdar, Seyit ve İnci Biçkin. **İflâs ve İflâsın Ertelenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Çevik, Orhan Nuri. **Anonim Şirketler**, 3. Baskı, Ankara 1988.

Deliduman, Seyithan. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:78, Sayı:3, 2004 (Konkordato), ss. 1032-1058.

Deliduman, Seyithan. **İflâsın Ertelenmesinin Etkileri**, Kocaeli 2008, (erteleme), ss. 2601-2609.

Deynekli, Adnan. **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Doğanay, İsmail. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1**, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988.

Dumanoğlu, Sezayi. **İflasın Ertelenmesi, Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri**, İkinci Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2011.

Ercan, İbrahim, “5092 Sayılı Kanun İle İcra ve İflâs Kanununa Eklenen Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Kurumu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:1-6, 2004.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, İstanbul 2018.

Eriş, Gönen. **Anonim Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, (A.Ş.).

Eriş, Gönen, **Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku**, Aydın Yayınları, Ankara 1991, (İflâs).

Ermenek, İbrahim. **İflasın Ertelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Eroğlu, Orhan. **Uygulamada Konkordato**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ertürk, Erkan. **Uygulamada Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2007.

Göksöz, Ahmet ve Alper Akgül, **Mali ve Hukuki Yönleriyle Konkordato Soru-Cevap**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

Günel, Y. Mete. **İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, (İflâs).

Günel, Y. Mete. “İflâsın Ertelenmesi Kararları”, **Bankacılık Dergisi**, 2006/59, (Erteleme), ss.106-109.

Güralp, Ayşe Gülin. “İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7; Özel Sayı, 2005.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta Basım A.Ş, İstanbul 2001.

Işıқтаç, Şeyda. “İflâsın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:77, Sayı:1, 2004, ss. 104-111.

İmregün, Oğuz. **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989.

Kale, Serdar. **Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçİ Adi Konkordato)**, İstanbul 2017, (İflâs Dışı ve İflâs İçİ Adi Konkordato).

Kale, Serdar. “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (1) Bahar 2018, (Yenilikler), ss. 213-269.

Kaya, Arslan. “Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, ss. 279 - 303.

Kayar, İsmail, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Mimoza Yayıncılık, Konya 1997, (Mali Durumun Bozulması).

Kayar, İsmail. “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflâs ve İflâsın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:26, Sayı:3, Temmuz 2000, (Karar İncelemesi), ss. 482-490.

Kayar, İsmail. “İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul 2007, (İflâsın Ertelenmesinde Kayyımlık), ss.1905–1928.

Kayar, İsmail. “Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Borca Batıklık), ss.643 vd.

Kuru, Baki. “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı”, **Adalet Dergisi**, 1970/10, (Sermaye), ss.621-634.

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2013, (El Kitabı).

Kuru Baki, **Makaleler**, İstanbul 2006, (Makaleler).

Kuru, Baki. “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı - İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- IV**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, (Çekişmesiz Yargı).

Kuru, Baki. **İflâs ve Konkordato Hukuku**, Ankara 1971, (İflâs ve Konkordato).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku, C.III**, Ankara 1993, (İflâs III).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku, C.IV**, Ankara 1997, (İflâs IV).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I**, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Usul I).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II**, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, (Usul II).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III**, Demir-Demir Yayıncılık İstanbul 2001, (Usul III).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, (İcra).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 2014, (usul).

Muşul, Timuçin. **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, (Erteleme).

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2013, (İcra).

Muşul, Timuçin. **İflâs Suçları**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, (İflâs).

Muşul, Timuçin. **İflâs ve Konkordato Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, (Konkordato).

Olgaç, Senai, **İcra-İflâs, C.II**, Ankara 1978.

Oy, Osman. **İflas**, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

Öçal, Akar. “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar”, **Ankara Ticaret Odası Dergisi**, Sayı:6, 1975, ss. 9 vd.

Öktem, Seda. “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:80, Sayı:6, 2006, ss. 2477-2490.

Özbek, Mustafa. “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. **Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, 2008/1, ss. 19-68.

Özekes, Muhammet. “İflâsın Ertelenmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- II-III**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yayın no:129, Yıl: 2007, (İflâsın Ertelenmesi), ss. 453-504.

Özekes, Muhammet. “İflâsın Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:33, Eylül 2005 (Erteleme), ss. 3249 - 3283.

Özekes, Muhammet. **7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler**, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Seminer).

Öztek, Selçuk. **İflasın Ertelenmesi**, İstanbul 2007, Arıkan Yayınevi, (erteleme).

Öztek, Selçuk. “İflasın Ertelenmesi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı:53, 2005, (Makale), ss. 23 - 71.

Öztek, Selçuk, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yüksel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova. **Yeni Konkordato Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Pekcanitez, Hakan. “İflâsın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:79, Sayı:2, Mart-Nisan 2005, (Erteleme), ss. 323-357.

Pekcanitez, Y. Hakan. **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1991, (Anonim Ortaklık).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku Temel Bilgiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (İcra).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (Usul).

Pekcanitez, Hakan ve Güray Erdönmez. **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Pekcanitez, Hakan, Mine Akkan ve Evrim Erişir, **İcra İflâs Kanunu**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul 2010.

Postacıoğlu, İlhan E. **İflâs Hukuku İlkeleri, C.I İflâs**, İstanbul, 1978, (İflâs).

Postacıoğlu, İlhan E. **Konkordato**, İstanbul, 1965 (konkordato).

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2018.

Rüzgaresen, Cumhur. **İflâs Sebepleri**, Ankara 2011.

Sarısözen, M. Serhat. **İcra İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara 2019.

Sayhan, İsmet. “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi”, **BATİDER**, Cilt:23, Sayı:1, 2005, ss. 77 – 121, (Problemler).

Tanrıver, Süha. “İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler”, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII**, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010 (Güncel Sorunlar).

Tanrıver, Süha. **Konkordato Komiseri**, Ankara 1993, (Konkordato Komiseri).

Tanrıver, Süha. “İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, **MİHBİR 13. Antalya Toplantısı 9-10 Ekim 2015 Antalya**, Ankara 2017, ss. 247-268.

Tanrıver Süha ve Adnan Deynekli. **Konkordatonun Tasdiki**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Taşpınar Ayvaz, Sema. **İcra - İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul 1979.

Topuz, Murat. “İflâsın Ertelenmesinde Takip Yasağı ve Takip Yasağının İstisnaları”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, ss. 1087 - 1111.

Toraman, Barış. **İcra ve İflas Hukuku’na göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Türk, Ahmet. **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Bakılığın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 1999, (Sermaye Kaybı).

Türk, Ahmet. “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1, 2004, (Değerlendirmeler), ss. 295-334.

Türk, Ahmet. “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Yenilik ve Değişiklikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:32, Sayı:1, Mart 2016, (Borca Batıklık), ss. 5-60.

Ulukapı, Ömer. **Konkordatonun Feshi**, Konya 1998.

Umar, Bilge. “Aciz Hali - Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2004, (Aciz Hali), ss. 317-324.

Uyanık, Atilla. **Konkordato**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Uyar, Talih. **Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri**, Bilge Yayınevi, Şubat 2019.

Üstündağ, Saim. **İflâs Hukuku, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**, İstanbul 2009, (İflâs, Konkordato, İptal Davaları).

Üstündağ, Saim. “Türk Ticaret Kanunu’nun 324’üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, **Günümüzde Yargı**, Sayı:47, 1980, (Düşünceler), 17-20.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi Basım, İstanbul 2000, (Yargılama).

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul 2018.

Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren-Yıldırım. **İcra ve İflâs Hukuku**, 7.Baskı, İstanbul 2016.

Yüksel, Kemalettin. “İflâsın Ertelenmesi Kararlarının Sonuçları”, **Bankacılık Dergisi**, Sayı:59, 2006, ss. 110-115.

