

# İFLÂS VE KONKORDATO UYGULAMASIYLA İLGİLİ BAZI SORUNLAR ÜZERİNE DÜŞÜNCELER (\*)

Prof. Dr. Ejder YILMAZ (\*\*)

— I —

Konuyla ilgili açıklamalarıma başlamadan önce, "iflâs" ve "konkordato" ile ilgili tanımları vermenin yararına inanıyorum:

"İflâs", ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun (müflisin), haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, bundan bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan toplu (küllî) bir cebri icra yoludur (1).

"Konkordato", dürüst bir borçlunun, alacaklılarının (en az üçte iki) çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden öyle bir cebri anlaşmadır ki, bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordato kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur (2). İflâslar ve konkordatolar, ekonomik ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde zaman zaman ortaya çıkan müesseseler durumdadırlar ve sayıları "makul" düzeyde kaldıkça (değiş yerinde ise) "sarıdan" uygulamalardır. Buna karşılık, iflâs ve konkordatoların sayısı "makul" olanın üzerine çıkmaya başlarsa, bundan endişe duyulmak gerekir.

---

(\*) 4 Kasım 1994 tarihinde, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verilen konferans metnidir.

(\*\*) Ankara Üniversitesi Öğretim Üyesi.

(1) Baki Kuru, İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 5.

(2) Kuru, s. 404-405.

Aslında çok geniş bir uygulama alanı bulunmamasına (diğer ifadeyle, diğer takip yollarına oranla, oldukça az sayıda sayılabilecek ölçüde başvurulmasına) karşılık, iflâslarda (ve konkordatlarda) sözkonusu olan malvarlığının miktarı ve iflâsın (ve konkordatonun) ülke ekonomisi üzerindeki etkisinin büyüklüğü, inkâr edilemeyen bir gerçektir; bu nedenledir ki, iflâslar ekonomik ve ticari hayatı, bir arada (genel bir anlatımla) kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir (3).

Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de, iflâsların ve konkordatoların sayıları, ekonomik dalgalanmalarla paralellik göstermekte ve ekonominin istikrarlı olduğu dönemlerde sayılar "makul" düzeylerde seyretmekte, istikrarın ortadan kalktığı dönemlerde de, iflâslar ve konkordatolar istenilmeyen (ve hatta ürkütücü) boyutlara varabilmektedir.

Ekonomik istikrar ile iflâs/konkordato arasındaki bu doğru orantı dışında, zaman zaman kötüniyetli bazı kişilerin de iflâs ve konkordato yollarını kötüye kullandıkları ve sayıyı arttırdıkları da bir gerçektir.

Sebebi ne olursa olsun, iflâs ve konkordatonun ortaya çıkardığı olumsuzlukları enaza (asgariye) indirebilmek için, kanunkoyucu yasa değişiklikleri yaparak, çeşitli önlemler almaktadır. Öte yandan, ekonomik ihtiyaçların da hukuki düzenlemelerde yenilikleri gerekli kıldığı bir gerçektir. Bu arada, ülkemiz ekonomisinde de Dünya ekonomisine paralel gelişmelerin yaşandığı, leasing, factoring, fort faiting gibi yeni sözleşme türlerinin ortaya çıktığı; sermaye piyasasının canlandığı, halkça açık şirketlerin sayılarının arttığı ve hatta halka açılmanın (vergi kolaylıkları gibi yollarla) özendirildiği, küçük pay sahiplerinin korunmasına yönelik mevzuatın zenginleştiği; somut olarak, bazı bankaların şu veya bu nedenle bankacılık işlemlerinin durdurulduğu (halkın ifadesiyle; battığı), menkul değerlerle uğraşan bazı kuruluşların faaliyetine son verdiği, binlerce mudinin veya hisse senedi sahibinin mağdur duruma düştükleri; makro düzeyde de (güncel ifadeyle) "özelleştirme rüzgârları"nın estiğinden sözedilen bir dönemde bulunuyoruz.

---

(3) Ejder Yılmaz, Iflâs İdaresi, Ankara 1975, s. VII.

Özelleştirmeden yana olanların, diğerleri yanında ortaya koydukları en önemli gerekçe, Devlet elinde hantal hale gelen ve bütçeye büyük yük getiren kit'lerin durumu ve bunların ekonomiye yeniden kazandırılmasıdır. Kanımca, "ekonomiye yeniden kazandırma" noktası, fevkalâde önemlidir. Bu nokta, yalnızca özelleştirilecek olan kuruluşlar bakımından değil, atıl durumda bulunan veya atıl duruma düşebilecek her türlü kuruluş için geçerlidir.

Borçluların, borçlarını zamanında ödeyememeleri ve hatta (çeşitli nedenlerle) bilerek isteyerek ödememeleri sonucunda, alacaklılar borçlulara karşı takip yollarına başvurarak alacaklarını tahsil yoluna gitmektedirler. Alacaklıların iflâs takibi yoluna gitmeleri halinde iflâs taşıyacağı açılacak olursa, bunun sonucunda işletmenin faaliyetinin sona ermesi ihtimali de karşımıza çıkabilecektir.

Biraz önce, kanunkoyucunun ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle yasa değişikliklerine gittiğini belirtmiştim. Bugün için de İcra ve İflâs Kanunu'muzun bazı maddelerinin yeniden değiştirilmesi gündemdedir ve bu konuda bir Kanun Tasarısı da vardır (4).

## — II —

Bugün yürürlükte bulunan İcra ve İflâs Kanunumuz 2004 sayılı olup, 1932 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun kaynağı, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'dur. Ashında, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'ndan Türkçeye çevrilerek hazırlanan ilk İcra ve İflâs Kanunumuz 1929 tarihli ve 1424 sayılı Kanun'dur; ancak 1424 sayılı Kanunun ömrü çok kısa olmuş, bu Kanuna yöneltilecek eleştiriler ve bu arada 1929'da başlayan Dünyadaki ekonomik krizin de etkisiyle 1932 tarihli bugünkü İcra ve İflâs Kanunumuz kabul edilmiştir.

Her kanun, zamanla değiştirilmek gerekir, zira, içerisinde yaşanan şartlar ve ihtiyaçlar, kanunları yetersiz hale getirir. Biz hukukçular, kanunların çok sık değiştirilmesinden, genellikle ya-

(4) Bkz. İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/651), Dönem 19, Yasa Yılı: 3, TBMM S. Sayısı: 601.

kınırız; ama, toplumsal ihtiyaçların çok sık değişmesi kaçınılmazdır. Kanunlar da, değişime yuğurulmak durumundadır.

Konu, genel ekonomiyle yakından ilgili olan İcra ve İflâs Kanunu olursa, durum daha da önemli şekilde karşımıza çıkar.

1932'de kabul edilen Kanun, 1940, 1965, 1985 ve 1988 yılında çok büyük değişiklikler görmüştür. Bunun dışında, çeşitli tarihlerde Kanunun bazı maddelerinde de değişiklikler yapılmıştır (5).

Yapılan değişikliklerden sonra, bugünkü Kanunumuz kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunundan oldukça ayrılmıştır. Yapılan değişikliklerde, hiç şüphe yok ki, kendi ülkemizin gerçekleri gözönünde bulundurulmuştur.

Bu arada, iflâs ve konkordato ile de ilgili pekçok değişiklik yapılmıştır. Özellikle, 1985 tarihli ve 3222 sayılı Kanun ile 1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun, iflâs uygulamasında ortaya çıkan kötüye kullanmaların ortadan kaldırılmasına yönelik hükümler getirmiş bulunmaktadır. Sözü edilen hükümlerin, bu konudaki yakınmaların (6) büyük kısmına çözüm getirdiği söylenebilir. Bununla birlikte, iflâs takipleri bakımından halen çözüm bekleyen sorunlar vardır. Konkordato bakımından ise, çok büyük değişiklikler yapıldığı söylenemez; kanunkoyucunun konkordato konusunda yeni düzenlemeler yapması uygun olur kanısındayım. Bunun yanısıra, mevcut kanunun uygulanmasında da titiz hareket edilmelidir.

Bu genel açıklamalardan sonra, zamanın elverdiği ölçüde somut düşüncelerimi ifade etmeye geçebilirim:

- 
- (5) Bunların tam bir listesi için bkz: Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu İle Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Ankara 1994, s. 23-32; ayrıca bkz. Saim Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul, 1990 s. 5 vd.
  - (6) Bu konuda bkz.: Kanun ve Uygulama Açısından İflâsta Tasfiye Sempozyumu, Ankara 17 Kasım 1984, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 1985, Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti (ABD 1989/1 s. 105-135; Ramazan Arslan, İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler (ABD 1989/1 s. 136-157); Semih Öktemer, İcra ve İflâs Kanununun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler, (ABD 1989/3, s. 472-498).

İflâs uygulamasında, kamıca en başta gelen sorunlardan ilk sırada geleni, iflâs tasfiyelerinin uzun zaman almasıdır.

Aslında Kanun, iflâs tasfiyesinin, iflâsın açılmasından (yani, iflâs davasına bakan ticaret mahkemesinin iflâsa karar verdiği andan) itibaren altı ay içerisinde bitirilmesinin gerektiğini düzenlemektedir. İİK. m. 256'ya göre: "İflâs açıldıktan altı ay içerisinde tasfiye edilmek lâzımdır. Bu müddet içinde tasfiye muamelesi bitmediği takdirde alacaklılar toplanıp basit tasfiye usulünün tatbikine karar verebilir. Bu kararda ekseriyeti meblağiyenin husulü şarttır. Böyle bir karar verilmemişse tetkik mercii icabına göre müddeti uzatır". Madde metninden de anlaşılacağı üzere, aslolan tasfiyenin altı ay içinde sonuçlanmasıdır; altı ay içinde bitmezse alacaklılar daha kısa süreceği kanun tarafından varsayılan ve adı "basit" tasfiye olan usule geçebileceklerini öngörmektedir. Şayet altı ayın bitmesinden sonra alacaklılar herhangi bir şekilde basit tasfiyeye karar vermemişlerse, tetkik merciinin gerekli durumlarda sürenin uzatılmasını karar altına alır. Uygulamada, gözlemleyebildiğimiz kadarıyla altı ay içerisinde bitirilebilen iflâs tasfiyesi yok denecek kadar azdır. Ayrıca çoğu kez, iflâs tasfiyeleri tetkik merciinin herhangi bir uzatma kararı bulunmaksızın adi tasfiye olarak devam etmektedir (7).

Kanunumuzda tasfiyenin kısa sürede yapılması için başka hükümler de vardır. Örneğin, "iflâs dairesi, iflâs kararının kendisine tebliğinden itibaren en geç üç ay içinde tasfiyenin adi veya basit şekilde yapılacağına karar vermek zorundadır" diyen m. 208, III hükmü (8); "Alacaklılar toplanmasının kararlarından dolayı her alacaklı tarafından yedi gün içinde tetkik merciine şikayet olunabilir; merci ... kısa bir zamanda karar verir" diyen m. 225 hükmü; "Alacakların kaydı için muayyen müracaat müddeti geçtikten sonra ve iflâs idaresinin seçilmesinden itibaren en geç

(7) Bkz. Adnan İsmigüzel, İflâs Tasfiyesi ile İlgili Aksayan Yasa Hükümleri ve Önleme Çareleri, yuk. dn. 6'd anılan Sempozyum, s. 5 vd.

(8) 3494 sayılı Kanun değişikliğinden önce böyle bir süre hükmü yoktu ve iflâs memurlarının bir kısmı envanter çıkarma gerekçesiyle yıllarca tasfiyenin şekline karar verememekte idi ve bu da süreyi uzatıyordu.

üç ay içinde iflâs idaresi tarafından ... alacaklıların sırasını gösteren bir cetvel yapılır ve iflâs idaresine bırakılır. Zorunlu hallerde ... merci bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi en çok üç ay daha uzatabilir. Süre içinde sıra cetvelinin verilmemesi halinde ... iflâs idaresi üyelerinin vazifesine son verilir..." diyen m. 232 hükmü; "Sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilânından itibaren onbeş gün içinde iflâsa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar. Bu davaya bakan mahkeme, ... onbeş gün zarfında karar verir" diyen m. 235,I hükmü; "Ticaret mahkemesince verilen nihai kararlar tebliğinden itibaren on gün içinde (ki, asliye mahkemelerinde normal temyiz süresi 15 gündür) temyiz edilebilir" diyen m. 164 hükmü; Tetkik mercinin İİK. m. 363'te öngörülen kararlarının tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edileceğini düzenleyen m. 363,I hükmü; tetkik mercii kararlarında "tetkikat, temyiz edilen karara hasredilir ve onbeş gün içinde karara bağlanır" diyen m. 366,I hükmü gibi...

Bütün bu hükümler, tasfiyenin kısa sürede (Kanunun öngördüğü şekliyle altı ay içinde) bitmesini sağlayamamaktadır. Bunun nedenleri pek çoktur ve bunlar esas itibariyle uygulamadan kaynaklanmaktadır. İnsan kunsurunun da etkisi büyüktür. Bunları şu şekilde gruplandırmak mümkündür (9): 1) İflâs masasının menfaatlerini, kanundan dolayı tarafsız olarak gözetmekle yükümlü olan ve kamu görevi ifa eden iflâs idare memurlarının görevlerini tam olarak ifa etmemeleri veya edememeleri; 2) İflâs dairesi görevlilerinin tahsil ve tecrübe durumlarına göre gerekli bilgi ve yetenekten yoksun bulunmaları, iflâs idaresi memurları ile uyumlu çalışma olanaklarının olmaması, iş çokluğu ve kadro yetersizliği nedeniyle, diğerleri yanında, İİK. m. 223,IV deki şekilde iflâs idare memurları üzerinde denetim (murakabe) sağlayamamaları; 3) Tasfiye ilgili olarak, özellikle sıra cetveline itiraz, istihkak, ihalenin feshi ve iptal davaları gibi davaların gereğinden çok uzun sürmesi ve benzeri.

İflâs tasfiyesinin uzaması, alacaklıların alacaklarına kavuşmasını geciktirmektedir. Bu arada, rehinle temin edilmemiş ala-

(9) İsmigüzel s. 5-6.

caklarda ticari olmayan işlerdeki faizin, yani adi faizin (bu oran, 3095 sayılı Kanuna göre yıllık yüzde otuzdur) uygulanması, rehinli olan ve olmayan alacaklar arasındaki nedenini anlayamadığım eşitsizliğin ötesinde, alacaklıların alacaklarının zaman içerisinde erimesine neden olmaktadır. Bu sebeptendir ki, özellikle kötüniyetli borçluların haklarında açılmış bulunan iflâs tasfiyelerini uzatmalarında menfaatleri vardır ve kötüniyetli borçlular, tasfiyenin uzaması için ellerinden geleni yapmaktadır. Öyle ki, bazen de iflâs tasfiyelerinin çok uzun sürmesi sonucunda masaya giren malların (zamanla) değer kazanması ve bu arada alacaklıların alacaklarının da yüksek enflasyon nedeniyle erimesi neticesinde masaya giren malların bir kısmının satılmasıyla borçlar ödenmekte ve kötüniyetli borçlular borçlarını ödeyerek iflâs tasfiyesinin kaldırılmasını talep etmektedirler. Buradan da anlaşılacağı üzere, tasfiyenin uzaması, kötüniyetli borçluların lehine sonuç vermektedir. Bu sebeple, önerimiz, alacaklıların alacaklarına tam olarak kavuşabilmelerini sağlayabilmek için alacaklılara "piyasa faizi" üzerinden ödeme yapılmasının sağlanmasıdır. Bu önerinin yasalaşması halinde, kötüniyetli iflâsların önüne geçilebilecektir.

Diğer taraftan, tasfiyelerin uzaması çoğu kez tasfiyeye konu işletmelerin ve fabrikaların uzun süre kapanmasına neden olmaktadır. Bunun sakıncası, işletmelerin (fabrikaların) yıpranması, teknolojilerin yenilenmeyerek eskimesi ve ekonomik ömürlerinin sona ermesidir. Bunun ülke ekonomisi açısından ortaya çıkardığı büyük mahzur ortadadır.

Oysa, kalkınmakta olan ve sanayileşme yolunda ilerlemeye çalışan ülkemizde her işletmenin ve fabrikanın önemi büyüktür. Ancak, şu veya bu nedenle borçlarını ödeyemez hale geldiklerinden dolayı kapanan ve uzun süren iflâs tasfiyeleri sonucunda da "harabe" haline gelen pekçok kuruluş vardır. Anadolu'nun pekçok yerinde karşımıza çıkan ve hissedarları genellikle yurt dışında çalışan işçiler ve mahalli yurttaşlar olan sayıları küçümsenmeyecek fabrikanın (daha doğru ifade ile: işçi şirketinin) durumu, buna, "acıveren" örnek oluşturmaktadır. Bu örnekler ki, yurt dışında çalışan işçilerimizin bu tür şirketlere yatırım yapmalarının sonu olduğu gibi, Anadolu'nun çeşitli küçük yörelerinde filizlenen pekçok umudu da söndürmüştür.

Bu sebeple, tasfiyelerin uzamamasında ülke ekonomisi açısından büyük yarar vardır.

İflâs eden şirketlerin bir kısmı, işletme sermayesinin yetersizliği nedeniyle borçlarını ödeyemez hale gelen şirketlerdir. Eğer bunlara yeterli işletme sermayesi sağlanacak olursa, bunlar iflâs etmekten kurtularak ekonomik hayata hizmet etmeye devam edecek, burada çalışanlar işlerinden olmayacak ve bunların da ötesinde alacaklılar alacaklarına zamanında ve tam olarak kavuşacaklardır. Bunun tersine, işletme sermayesi bulamayacak olurlarsa, bu fabrikalar (daha doğrusu şirketler) kapanacak, buradaki üretim duracak, işçiler işlerinden olacak, hemen hemen her iflâs tasfiyesinde olduğu gibi alacaklılar alacaklarının yalnızca bir kısmını (ve üstelik gecikerek) alabileceklerdir. Bu sebeple, bilhassa Amerika Birleşik Devletleri ve İngiliz hukuklarında şirketlerin ekonomiye kazandırılabilmesi için yeni mevzuat düzenlemeleri yapılmaktadır. Bu konuya aşağıda yeniden döneceğim.

#### — IV —

Tacir olsun veya olmasın (iflâsa tâbi olan yahut olmayan) gerçek veyahut tüzel her kişi, elinde olmayan nedenlerle borcunu ödeyemez hale gelirse İcra ve İflâs Kanunumuzdaki prosedür (m. 285 vd) çerçevesinde konkordato yoluna gidebilir. Kanunumuz konkordato için bazı şartlar aramaktadır ve ancak bu şartların gerçekleşmesiyle konkordato hüküm ifade eder (10).

Bir borçlu hakkında iflâs tasfiyesi başladıktan sonra da konkordato yapma olanağı vardır ki, buna iflâs içi konkordato denir. İflâs içi konkordato, hakkında iflâs tasfiyesi açılmış bulunan kişi bakımından iflâs tasfiyesinin kaldırılmasına ve böylelikle iflâsın ortaya çıkardığı sonuçlardan kurtulmaya hizmet eder.

İflâs dışı konkordato ise, iflâs etmeyi önler.

Konkordato için İcra ve İflâs Kanunumuz, çeşitli şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Bunların başında, borçlunun "dü-

(10) Kanunun düzenlediği (resmî) konkordato dışında, borçlu ile alacaklıları ilgilendiren koşullarla (gayriresmî) konkordato yapabilirler.



rüst" olması şartı gerekir. Yani, borçlu bütün iyiniyetiyle borçlarını zamanında ve tam olarak ödemeyi istemesine ve bu amaçla çalışmasına rağmen, elinde olmayan sebeplerle borcunu ödeyemez durumda bulunmalıdır. Dürüstlük şartı, konuya yalnızca borçlu açısından bakıldığında yerinde bir şarttır ve isabetlidir. Ancak kanımca, konkordatonun önemli bir "fazileti" daha vardır: Alacaklılar ile borçlu arasındaki uyuşmazlıkları sulh yolu ile gidermek!

Konkordato ilân etmek isteyen borçlu, tetkik merciine bir dilekçe ile başvurur ve bu dilekçede borçlarını hangi nedenlerle ödeyemez hale düştüğünü delilleri ile birlikte açıklar, aktif-pasifini (bilânçosunu) verir. Böylece "dürüstlük" şartının gerçekleştiğini vurgulamak durumundadır. Aynı dilekçede alacaklılarının borçlarının yüzde kaçını ve/veya alacaklarının tümünü ne kadar zaman sonra ödeyebileceğini belirtir (iflâs dışı konkordato da en az % 50 ödeme teklifi gerekir; iflâs içi konkordato da asgari bir yüzde aranmaz). Borçlunun teklif ettiği (borçların ödeneceği) yüzde, borçlunun malvarlığı ile orantılı olmalıdır; diğer deyişle, borçlu, alacaklılarını konkordatoya razı edebilmek için malvarlığının (mevcudunun) biraz üzerinde teklifte bulunmak durumundadır.

Burada tekraren vurgulanacak olursa, konkordato teklif eden borçlunun amacı, iflâs etmemektir yahut hakkında iflâs tasfiyesi başlanmış durumda ise, iflâs tasfiyesini kaldırmaktır.

Tetkik mercii, konkordato teklifini aldıktan sonra yapacağı inceleme (bu arada bilgisine başvuracağı bilirkişi raporu) üzerine, ya teklifi reddeder veya kabul eder. Konkordato teklifi reddedilen borçlu hakkında alacaklıları icra (veya doğrudan doğruya iflâs) takibi yapabilirler yahut alacak davası açabilirler. Konkordato teklifinin kabulü halinde ise, tetkik merci, borçluya iki aylık bir konkordato mühleti (ki, iki ay daha uzatılabilir) verir ve aynı zamanda konkordato teklif eden borçlunun durumunu denetlemek ve kanunda gösterilen görevleri yapmak üzere bir konkordato komiseri tayin eder. Borçluya konkordato mühleti verilmesinin nedeni, borçlunun konkordato teklifinde belirttiği şartları gerçekleştirebilmesi için ona adeta "bir nefes alma" imkânı

tanımdır. Konkordato mühleti içerisinde, (mevcut kanuna göre) rehinli alacaklar ayırık (müstesna) olmak üzere, borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve daha önce başlamış olan takipler durur (İİK. m. 289).

Borçlu, konkordato komiserinin denetimi altında işlerine devam edebilir; ancak borçlu, mühletin ilânından itibaren rehin ve ipotek tesis edemez, gayrimenkul satamaz, kefil olamaz ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflarda (rneğin, bağışlama gibi) bulunamaz; aksi takdirde yapılan sözleşmeler hükümsüzdür (İİK. m. 290).

Konkordato mühleti içerisinde konkordato komiseri, alacaklıları toplantıya çağırır ve bunun sonucunda alacaklılar konkordato teklifini kabul edip etmediklerini bildirirler (İİK. m. 292, 293, 294). Konkordatoyun kabulü için, kaydedilen alacaklıların üçte ikisinin (kişi itibariyle çoğunluk) ve aynı zamanda tüm alacak miktarının (meblağ itibariyle çoğunluk) te ikisinin sağlanması şarttır. Yani, rneğin doksan alacaklı var; toplam borç da dokuz milyar lira ise, en az altmış alacaklının teklife evet demesi ve kabul eden alacaklıların toplam alacağının, tüm borcun en az altı milyarlık bölümünü karşılaması gerekir. Bu arada, önemle belirtelim ki, mevcut yasal düzenlemeye göre, imtiyazlı alacaklılar (İİK. m. 206; 298/3) ile borunun eşi, ana, baba ve evladı, kişi ve meblağ bakımından hesaba katılmazlar. Aynı Şekilde rehinli alacaklılar da (rehinle temin edilen alacaklar yönünden) hesaba katılmazlar (İİK m. 297).

Yapılan oylama (bilahare, konkordato komiserine bildirim) zerine üçte ikilik çoğunluk sağlanmışsa, durum konkordato komiseri tarafından ticaret mahkemesine bildirilir. Mahkeme, konkordato için gerekli Şartlar (dürüstlük; asgari yüzde elli -iflâs içi konkordato bakımından yüzde aranmaz- ödeme teklif edilmiş bulunması; teklif edilen yüzdeyle borunun mevcudu arasında uygunluk; üçte iki ile kabul edilmiş olma; gerekli teminatın verilmesi; gerekli yargılama giderleriyle harçların depo edilmesi Şartları) yerine getirilmişse konkordatoyu tasdik eder.

Konkordatoyun mahkemece onanması (tasdik edilmesi) halinde, kabul edilen konkordato Şartları, konkordatoyu kabul eden

veya etmeyen herkes için (rehinli alacaklıların rehinle sağlanan alacakları ve Devletin kamu hukukundan doğan alacakları müstesna olmak üzere) zorunludur. Diğer bir anlatımla, eğer konkordato, sözgelimi yüzde altmış olarak (ve belli vadelerde ödeme şartıyla) kabul edilmiş ise, bu şartlar bütün alacaklılar (istisna: İİK. m. 303) bakımından hüküm ifade eder. Ve böylece borçlu konkordatoda kabul edilen şartlarla borcunu ödeyerek borcundan kurtulmuş olur (yani, borcunun bakiyesini ödemekten kurtulur) ve alacaklılar da bu şartlarla alacaklarını aldıklarını kabul ederek, geriye kalan kısım için borçluyu ibra etmiş olurlar.

Konkordato, bu yapısıyla borçlu ile alacaklıları arasında yapılan bir sulh sözleşmesi niteliğindedir; mahkemece tasdik edilen konkordato, kabul etmeyen alacaklıları da bağladığından (onlar hakkında da hüküm ifade ettiğinden), zorlayıcı (cebrî) sulh anlaşması olarak da nitelendirilmektedir.

Hocalarımdan öğrendiğim ve öğrencilerime de tavsiye ederek aktardığım üzere, "en kötü sulh, bir dava (ve icra-ıflâs takibi) sonunda elde edilecek en iyi sonuca tercih edilmelidir". Konuya bu açıdan bakıldığında, konkordatonun dürüst borçluyu korumasından ziyade, toplumsal barışa katkıda bulunması yanı önem kazanmaktadır. İcra ve İflâs Kanunumuza göre, konkordatonun alacaklıların üçte ikisiyle kabul görmesi ve konkordato teklifini benimsemeyen diğer alacaklıları da bağlaması (diğer ifadeyle, konkordatoyu kabul eden alacaklılarla borçlu arasında oluşan sulhün, zorunlu olarak, diğer alacaklılar yönünden de hüküm ifade etmesi), bu yüzdendir; toplumsal barış uğruna, konkordatoya hayır diyenlerin iradelerinin gözardı edilmesi, toplumsal barışa üstünlük verilmesindedir.

Konkordatolar, iflâsı engellemeleri veya iflâs tasfiyesi açılmışsa iflâsın kaldırılmasına hizmet etmesi bakımından son derece önemlidir. Bu yolla, iflâsların doğurduğu sakıncalar ortadan kaldırılmakta ve işletmeler (fabrikalar) çalışmaya devam edebilmektedir. Bunun da milli ekonomi bakımından olan önemi büyüktür (11).

(11) Bkz. bu konuda: Sümer Altay, Konkordato Hukuku, İstanbul 1993, s. 3 vd; ayrıca bkz. İlhan Postacıoğlu, Konkordato, Ankara 1965, s. 11.

Konkordatonun büyük önemine rağmen, bugün bu konuda da çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunlardan biri, konkordato işlemlerini yürütmekle görevli olan konkordato komiserlerinden kaynaklanmaktadır. Kanunumuza (İİK. m. 287,II) göre, konkordato komiserinin, konkordato işleri için gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olması gerekir. Uygulamada genellikle avukatlar, yazı işleri müdürleri ve hesap uzmanları gibi kişiler konkordato komiserliğine atanmaktadır. Ancak, bazen işin ehli olmayan ve maalesef "dürüst" de olmayan kişilerin konkordato komiserliğine atandıklarına da şahit olunmaktadır. Konkordatoda da "insan unsuru" fevkalade önemlidir. Bu sebeple, tetkik merciinin komiser atamada çok dikkatli davranması şarttır (12).

Kanunumuzda konkordato komiserinin statüsü ile ilgili yeterli hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle, konkordato komiserlerinin hukuki ve cezai sorumlulukları bakımından bazen tereddütlerle karşılaşmaktadır. Genellikle ileri sürülen görüşe göre, konkordato komiserleri de iflâs idare memurları (İİK m. 227,V) gibi Türk Ceza Kanunu anlamında memur olarak kabul edilmeli ve Kanuna bu konuda açıklık getirilmelidir. Konkordato komiserinin Türk Ceza Kanunu anlamında memur sayılması, hem onun sorumluluğu bakımından "ciddi" bir düzenleme olur hem de konkordato komiserinin görevini yerine getirirken, ona bir güvence de sağlar (13). Komiserin hukuki sorumluluğu bakımından, Borçlar hukukundaki genel hükümler geçerlidir. Ancak, bununla birlikte, hukuki sorumluluk konusunda çeşitli görüşler vardır (14). Komiserin hukuki sorumluluğu bakımından açık yasal düzenleme getirilmesinden yarar vardır.

Bugünkü düzenlemeye (m. 287,II) bir kişi komiser olarak seçilebilir. Oysa, işin kapsamının büyük olduğu durumlarda, birden fazla kişinin konkordato komiserliğine seçilebilmesi mümkün olmalıdır (15). Özet olarak, konkordato komiserliği müessesesi yanında yeniden ele alınarak, komiserin statüsü yeniden düzenlenmelidir.

(12) Süha Tanrıver, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 85 vd.

(13) Altay, s. 234-235.

(14) Bkz. Tanrıver, s. 109 vd, 266 vd.

(15) Tanrıver, s. 96.

Borçlunun konkordato talebinin kabulü halinde, borçluya verilen iki aylık (ve iki ay daha uzatılma olanağı olan) konkordato mülleti içerisinde, rehinli alacaklar dışında borçluya karşı hiçbir takip yapılamaz ve önceden başlamış olanlar da durur (İİK. m. 289). 1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'la değiştirilen İİK. m. 287, VI hükmüne göre, "ihtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mülletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez". Bu hüküm, kötüniyetli konkordato tekliflerinin ortaya çıkardığı sakıncaları önlemek için kabul edilmiştir (16). Ancak, bugünkü durumunda da, herhangi bir kötüniyet olmamasına rağmen, olgunlaştırılmış ve alacaklılar ile borçlu arasında "binbir zorlukla" oluşturulmuş olan konkordato dengesi altüst edilir duruma gelmiştir. Maddenin değiştirilme gerekçesi, hernekadar kötüniyetli konkordato taleplerinin önüne geçme ise de, iyiniyetli (ki, konkordato mülleti verilmesinin önşartı, zaten "dürüslük"tür) borçlunun elinde olmayan nedenlerle konkordatonun mahkemece incelenerek tasdiki aşaması geciktiği içindir ki, bugün için konkordatolarda büyük sorunlar vardır. Bu sebeple, eskiden olduğu gibi, gerekli hallerde (elde olmayan nedenlerle) dört aylık sürenin geçmesine rağmen tasdik işlemleri gecikmişse, ihtiyati tedbir kararıyla takiplerin durdurulmasına izin verilmelidir (17). Unutulmamalıdır ki, ihtiyati tedbire karar verecek olan da mahkemedir ve mahkeme gerçekten lüzum görecektense ve bu arada alacaklılar ile borçlunun durumlarını da gözönüne alarak karar vermek durumundadır.

(16) Bu hükmün değiştirilme gerekçesi şöyledir: "Alacaklının yapmış olduğu icra takibinin uzun uğraşmalardan sonra son aşamaya getirilmiş ve satışa birkaç gün kalmış iken, borçlunun konkordato teklifi dolayısıyla, duruşma yapılmadan kısa süre içinde tetkik mercii tarafından konkordato mülleti verilmekte ve bununla takipler durdurulmak suretiyle alacaklı zarara uğratılmaktadır. Bu nedenle, kötüniyetle yapılan teklifleri önlemek için, konkordato talebinin de ilân edilmesi ve konkordato mülleti verilmeden önce alacaklılara buna itiraz etme imkânı sağlanmıştır. Diğer taraftan konkordato mülletinin azami dört ay olmasına rağmen, uygulamada müllet geçtiği halde, ihtiyati tedbir yoluyla borçluya karşı yapılmış olan takipler durdurulmakta ve bazen yıllarca durmaktadır. Madde ile uygulamada hatalı olan ve şakınca doğuran bu durumu önleyecek şekilde düzenleme yapılmıştır" (bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1964, s. 204, dipnot 6).

(17) Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Altay s. 40 vd.

Yukarda, iflâsla ve konkordato ile ilgili olarak ayrı ayrı bir şekilde bazı düşüncelerimi aktardım. Her iki konuyla ilgili olarak ortak diyebileceğim bazı hususlara ayrıca değinmek istiyorum.

Günümüzde özellikle Amerikan Hukukunda "şirket kurtarma (veya: yeniden örgütlenme)" ile ilgili olarak bazı yeni yasal düzenlemeler yapılmıştır. Amerikan (diğer bir ifadeyle: anglosakson) hukuku, bizim de içinde bulunduğumuz Kara Avrupası hukuk sisteminden oldukça ayrılan bir hukuk sistemi olmakla beraber, "şirket kurtarma" hakkında düzenlemeler Kara Avrupası ülkelerini de etkisi altına almıştır. Bu nedenle, bu bakış açısından yararlanarak, uygulamadaki gözlemlerimi de gözönünde bulundurarak açıklamalarda bulunmak istiyorum.

Amerika Birleşik Devletleri Federal İflâs Kanunu'nun 11. bölümünde düzenlenen "şirket kurtarma (yeniden örgütlenme)" müessesesinin amacı, esas itibariyle şudur: Kurtarılabilecek durumda olan şirketlerin tasfiye edilmeyerek ekonomiye kazandırılmaları.

Amerikan sistemindeki müessese, esas itibariyle bizdeki konkordato müessesesine benzemekle birlikte, iflâs hukuku ile ilgili özellikler de içermektedir. Söz konusu sistemde dikkat çeken noktalar şöyle özetlenebilir (18):

- Borçlu mahkemeye başvurarak "şirketin kurtarılmasını (yeniden örgütlenmesini)" ister. Borçlu, bu prosedür zarfında (genellikle) işin başında olmaya devam eder; bunun nedeni, prosedür içerisinde işe ve işletmeye yabancı kişiler (diğer ifadeyle tasfiye memurları) yerine, borçlunun bizzat kendisinin bulunması büyük yararlar sağlar (aslında bizim bakımımızdan konkordatolar da durum esas itibariyle böyledir).

- Mahkemeye yeniden örgütlenme için yapılan başvuru anından itibaren alacaklıların alacaklarını tahsil için borçlu aleyhine

---

(18) Bu konuda bkz. Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu'na sunulan Tebliğler, İstanbul 1993.

girişebilecekleri her türlü işlem durur ve buna âykırı olarak takibe devam eden alacaklı suç işlemiş duruma düşer (bizde ise, konkordatoda: tetkik merciinin konkordato talebinin kabulüyle konkordato mühleti vermesi; iflâsta: iflâs kararının verilmesi ile takipler durur).

– Borçlunun mahkemeye başvurmasından sonra, borçlu yenden mali kaynaklar arar ve takip sonrası borçluya yeni mali kaynaklar (finansman; örneğin, işletmenin yürüyebilmesi için gerekli işletme sermayesi) veren talep sonrası alacaklıya önemli rüçhan hakları ve/veya rehin hakları sağlanır. Bence bu imkân, fevkalade dikkat çekicidir. Yukarda da değindiğim üzere, bizde şirketlerin pekçoğu içinde bulunulan enflasyonist ortam, yöneticilerin "beceriksizliği" gibi nedenlerle, bütün iyiniyetlere rağmen, işletme sermayesi bulamadıklarından iflâsa sürüklenmişler ve tasfiye edilmişlerdir. Hatta, tasfiyenin ötesinde pekçok işletme (fabrika) işletme sermayesi bulamadığı için özellikle bankaların (devlet bankaları da dahil) alacak talepleri üzerine kapamışlardır. Bu arada belirtelim ki, iflâs isteyen alacaklılar (bankalar da dahil) alacaklarına kavuşamamışlardır.

Bizim iflâs ve konkordato sistemimizde dikkat çeken nokta, rehinli alacaklılara büyük öncelik tanınmasındadır. Herşeyden önce, iflâs kararına veya konkordato mühleti ilânına rağmen rehinli alacaklılar takiplerine devam ederler (İİK. m. 289, 193). İflâsta rehinli alacaklılar, İİK. m. 206'daki imtiyazlı alacaklılardan da önce tatmin edilirler (m. 206, I). Rehinle temin edilmiş alacaklarda ticari işlerdeki faiz oranı uygulanır (m. 196) vb. Yine uygulamada gözlemlediğimiz kadarıyla, rehinli alacaklılar iflâs masasına giren şeyleri (özellikle bir fabrika sözkonusu ise, bütün bu fabrika üzerinde genellikle işletme rehni olduğundan fabrikanın –yani, masanın– tamamını) sattırmakta, alacağının tamamını veya bir kısmını tahsil etmekte, geriye hiçbir şey kalmadığından diğer alacaklılar (m. 206'daki imtiyazlı alacaklılar dahil) iflâs tasfiyesinden herhangi bir şekilde yararlanamamaktadırlar. Elbetteki mevcut sistemimizde rehinli alacaklılara tanınan bu imkân nedeniyle, tasfiye halindeki veya kendisine konkordato mühleti verilmiş olan borçluya kimse borç vermeye de yanaşmamaktadır. Diğer taraftan, bizim mevcut sistemimizde iflâs tasfi-

yesinden yararlanacak olan alacaklılar, iflâs kararının verilmesinden (yani, iflâsın açılmasından) önce doğmuş bulunan alacaklılardır. İflâsın açılmasından sonra borçludan (müflisten) alacaklı durumuna geçenlerin iflâs masasından yararlanması mümkün değildir. Tekraren belirtecek olursam, mevcut sistemimizde tasfiyesine karar verilmiş borçluya yeni kredi olanaklarının açılması, (ilke olarak) fiilen mümkün değildir. Buna karşılık Amerikan sisteminde buna olanak tanımaktadır. Ki, bence bizim kanunkoyucumuz da böyle bir sistem üzerinde düşünmelidir.

- Borçlunun yeniden örgütlenme (şirket kurma) talebinde borçlu, borçlarının bir kısmını ödemeyi yeni vade önermeyi (bizdeki konkordato talebinde olduğu gibi) gündeme getirir. Ayrıca, borçlarının karşılığı olarak, şirketten hisse senedi vermeyi teklif eder ki, hisse senedi teklifi yaygındır. Dileyen alacaklılar, alacaklarına karşılık şirketin hissedarı olabilirler. Yani, alacakların şirket sermayesi haline dönüştürülmesi gündeme gelmektedir. Ülkemizde, kısa bir süre önce bankacılık işlemleri durdurulan bankalardaki veya menkul değerler şirketlerindeki alacaklıların, basından da takip ettiğimiz üzere, alacaklarını banka sermayesi olarak koymak istemeleri (yani, alacaklarına karşılık sözkonusu banka veya menkul değer şirketlerindeki hisseleri almaya talip olmaları) da aynı doğrultuda davranışlar ve belki de ihtiyaçlardır.

Bu arada belirtelim ki, ülkemizde 1987 tarihli ve 3332 sayılı (kısaca: Şirket Kurtarma Yasası olarak anılan) bir Kanun çıkarılmış ve bu kanunla bazı şirketler kurtarılmış olup, bu kanun sınırlı bir düzeyde kalmıştır ve daha sonra yürürlükte kalmıştır. Sözkonusu 3332 sayılı Kanunda da, şirket alacaklarının sermayeye dönüştürülmesi kuralı getirilmiş idi.

- Borçlunun yeniden örgütlenme talebi alacaklıların (üçte iki) çoğunluğuyla kabul edilirse bu talep, teminatlı (ve rehinli) alacaklılar bakımından da hüküm ifade eder; yeter ki, bu alacaklılar alacaklarına kavuşabilsinler. Bu durumda bu alacaklılar da, borçlunun yeniden örgütlenme talebini kabul etmiş varsayılırlar (buna "susturma kuralı" denir).



Konferans için ayrılmış bulunan bu sınırlı zaman içerisinde yukarıda yansıtmaya çalıştığım görüşlerimle vermek istediğim mesaj şudur: İcra ve İflâs Kanunumuzda iflâs ve konkordato hukuku ile ilgili olarak çeşitli zamanlarda bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, uygulamada ihtiyaç duyulan konularda gerçekleştirilmiş ve bu arada özellikle kötüniyetli borçluların iflâs ve konkordato taleplerinin ve tatbikatta ortaya çıkan kötüye kullanmaların önüne geçmeyi hedefleyen pekçok değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerle, gerçekten pekçok kötüniyetli hareketin önüne geçilebildiği söylenebilir. Ancak, şu da bir gerçektir ki, kötüniyetli davranışları önlemeye yönelik hükümlerle iflâs ve konkordato sistemimizi arzulanan düzeye getirebilmemiz mümkün değildir. Bu arada, kötüniyetli davranışları önleyelim derken, alınan önlemler (getirilen hükümler), daha sonra, tamamen iyiniyetli kişilere de zarar verebilmektedir. Elbette ki, böyle bir durumda yasanın yeniden gözden geçirilerek düzeltilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır.

İcra ve iflâs hukukçusu olarak uygulamadaki gözlemin, mevcut iflâs ve konkordato sistemimizin, alacaklıları koruyalım derken ve borçlu ile işletmesini ihmal ederken milli ekonominin temel taşları olan işletmelerin bir kısmının yok olmasına (devre dışı kalmasına) yol açmakta oluşudur. Bu sonuç, herşeyden önce ülke ekonomisinin yararlarına aykırı olduğu gibi, daha yakın plânda alacaklıların alacaklarına kavuşamamalarına ve her türlü iyiniyetlerine rağmen borçlarını ödeyemez duruma düşen borçluların aleyhinedir. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunumuzun iflâs ve konkordato ile ilgili hükümleri yeniden gündeme getirilerek gerekli yasal değişikliklere gidilmeli ve belki de yasa değişikliğinden ziyade (aynı zamanda onunla birlikte) uygulamada ortaya çıkan sakıncaları ortadan kaldırmak için çaba sarfedilmelidir.

Bu vesile ile bir kez daha tekrarlamak isterim ki, ülkemizde yasa değişiklikleri üzerinde yeterince tartışma ortamı açılmakta ve her nedense "gizli kapılar" ardında yasa değişiklikleri yoluna gidilmektedir. Oysa, yasa yapma tekniği açısından, İcra

ve İflâs Kanunu ile ilgili teorik ve uygulama bilgisi olan herkesin deneyiminden ve bilgisinden yararlanarak, her türlü eleştiriye açık ortamlarda konuyu tartışarak en sağlıklı sonuca varılabilir. Bu sebeple, ilgili mercileri bu konuda gerekli hassasiyete davet ediyorum. Bundan önce 1985 yılındaki 3222 sayılı Kanun ve 1988 yılındaki 3494 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunumuzda yapılan değişiklikler, Adalet Bakanlığınca "kapalı kapılar ardında" ve başkalarının bilgi ve tecrübesine ihtiyaç duyulmadan yapılan yasa değişiklikleri olmuştur. Daha önce, çeşitli vesilelerle sözlü konferanslarımda ve yayımlanmış bulunduğum makalelerde de açıkça vurguladığım üzere, bu tür yasa yapma, evrensel yasa yapma tekniğine aykırıdır ve yapılan hatalar gereksiz şekilde çok kısa zaman sonra yeni yasa değişikliklerine ihtiyaç gösterir. Bu arada ortaya çıkan hatalar ve hukukdaşın uğradığı zararın "cerimesi" o hatalı yasayı çıkaranlara fatura edilmek durumundadır.