

4949 SAYILI İCRAVE İFLAS KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN ADÎ KONKORDATO İLE İLGİLİ HÜKÜMLERDE GETİRMİŞ OLDUĞU DEĞİŞİKLİKLERİN TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Süha TANRIVER*

A. Genel Olarak

Konkordatoya ilişkin olarak yapılan temel ayrımlardan birisini de, adî konkordato- malvarlığının terki suretiyle konkordato ayrımı oluşturur. Bu ayrımın temelinde, her iki konkordato türünün gerçekleştirilmeye yönelmiş oldukları amaçların birbirinden farklılık göstermesi yatmaktadır. Adî konkordato, esas itibarıyla, borçlunun işletmesinin başında kalmak suretiyle, ekonomik durumunu düzeltmesine ve varlığını devam ettirmesine uygun bir ortamın yaratılmasını hedeflediği halde; malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlunun malvarlığının aktiflerinin tamamı ya da bir kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin, iflasa nazaran daha yumuşak ve daha esnek bir rejim içinde gerçekleştirilecek olan tasfiye amacı ile sınırlı olarak, alacaklılara intikal ettirilmesini hedefler.¹ Yani, adî konkordatoda amaç, borçlunun işletmesinin iyileştirilmesinin, (yaşamalarının) ayakta kalmasının sağlanması olduğu halde; malvarlığının terki suretiyle konkordato amaç, esas itibarıyla, daha esnek bir rejim içerisinde, alacaklıların alacaklarının ödenmesini gerçekleştirebilmek için borçlunun ekonomik bütünlüğünün (mevcudunun) tasfiye edilmesini sağlamaktır.² Bu nedenle, adî konkordatoda, borçlunun menfaatleri; malvarlığının terki suretiyle konkordato ise, alacaklıların menfaatleri daha ön plana çıkmıştır.³ Adî konkordatodan maksat, mahkeme dışı konkordato⁴ ile malvarlığının terki suretiyle kon-

* AÜ Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Coradi, A., *Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren*, Art. 293 ff. SchKG, Diss., Zürich 1973, s. 31.

² Tanriver, S.-Deyneki, A., *Konkordatonun Tasdiki*, Ankara 1996, s. 45; Tanriver, S., *Konkordato Komi-seri*, Ankara 1993, s. 197.

³ Coradi, s. 35.

⁴ Konkordato prosedürü içerisinde görev yapan herhangi bir resmî makamın katılımı

kordato⁵ dışında kalan ve İcra ve İflas Kanunu'nun 285 ile 309. maddeleri (bu maddeler dahil) arasında düzenlenmiş bulunan konkordato türüdür.⁶ İşaret edilen hususu, sözü edilen yasal düzenlemenin başlığının 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, "Adi konkordato" olarak belirlenmiş bulunması da, doğrulamaktadır. Bu tür konkordato, vade veya yüzde konkordatosu biçiminde ortaya çıkabileceği gibi kombine (bileşik) konkordato biçiminde de ortaya çıkabilir. Yine, söz konusu konkordato, zaman itibarıyla iflastan önce olabileceği gibi, iflastan sonra da olabilir.

B. Konkordato Talebi ve Nazara Alınabilmesi Şartları ile İlgili Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlunun, tetkik mercine konkordato projesi ile birlikte "gerekçeli bir dilekçe vermesi" ve bu dilekçeye "gelir tablosunu" da eklemesi esası benimsenmiştir. Yapılan bu yasal değişiklikle, borçluya bir dilekçe ile gerçekleştireceği konkordato talebini, gerekçelendirme zorunluluğu getirilmiş; böylelikle soyut ve icrası kâbil olmayan ve dolayısıyla reel bir temel üzerine de oturmayan konkordato projelerine dayanılarak konkordato talebinde bulunulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Borçlu, bu bağlamda, içinde bulunduğu ekonomik durumu ve ödeme gücünü içine düşme yahut ekonomik çöküntüye marûz kalma nedenlerini belirttikten sonra, alacaklarını, ne ile, nasıl ve hangi ölçüde tatmin etmeyi amaçladığını ve bu amaca ulaşmak için izlenecek olan yöntem ile seçtiği konkordato türünün bu durumdan kurtulmasını gerçekleştirmeye elverişli bir araç olup olmadığını, ekonomik

olmaksızın, borçlunun, doğrudan doğruya alacaklıları ile ayrı ayrı anlaşmak suretiyle gerçekleştirdiği konkordato türüne, mahkeme dışı konkordato denir. (Leimgruber, O., Der Nachlassvertrag nach Schweizer Recht, Zürich (Tarihsiz), s. 14; Berkin, N., İflas Hukuku'nda Konkordato, İstanbul 1948, s. 117; Kuru, B., İflas ve Konkordato Hukuku, 2. bas. (Tıpkı basım), İstanbul 1988, s. 406).

⁵ Paraya çevirtmek suretiyle oluşturulan değerden tatmin edilmek üzere, borçlunun malvarlığının aktiflerinin tamamı yahut bir kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin, alacaklılara bırakılmasını öngören konkordato türüne, "malvarlığının terki suretiyle konkordato", daha doğru bir deyişle "mevcudun terki suretiyle konkordato" denir. Sözü edilen konkordatonun gerçekleşmesi ile birlikte, borçlu hem iflas etmekten ve dolayısıyla iflasın kamu hukuku bakımından doğuracağı sonuçlardan kurtularak ticarî saygınlığını (ekonomik kimliğini) korur; hem de aktiflerin tasfiyesi sonucunda oluşan değerden karşılanmayan alacak kesimleri için, borç ödemediği belgesi düzenlenmesi söz konusu olmaz. (Ganahl, E., "Entscheidungskriterien für die Wahl und Bestätigung eines Nachlassvertrages gemaess", SchKG, Diss, St. Gallen 1978, s. 8; Tanrıver-Deynekli, s. 46)

⁶ Tanrıver-Deynekli, s. 44.

göstergelerden de yararlanmak suretiyle, reel bir temele dayalı olarak açıkça ortaya koymak zorundadır. Yine, borçlunun mali ilişkilerinin analizinde önem taşıyan bir belge olması hasebiyle, konkordato talebine eklenmesine gereken belgeler arasına “gelir tablosu” da ilave edilmiştir. Ancak, bu belgenin beklenen yararı sağlayabilmesi için, başvuru tarihi itibarıyla düzenlenmiş olması aranmalıdır. Aranılacak belgeler arasına, tüzel kişilerde, kuruluş senedi, statü, yönetim kurulu ve genel kurul toplantı tutanakları, faaliyet raporları ve denetleme organının raporlarının ve ayrıca ticaret ortaklıklarında pay defterleri ile pay sahipleri listesinin de dahil edilmesi, tüzel kişilerin konkordato taleplerinin değerlendirilmesi bağlamında yarar sağlayabilirdi.⁷ Yine, borçlunun arzuladığı konkordato, yüzde konkordatosu olsa bile, artık, onun bu tür bir konkordato teklif edebilmesi için, asgari %50 ödeme taahhüdünde bulunması zorunluluğu yoktur. Bir başka ifade ile, bu bağlamda yapılan yasal değişiklikten sonra, malvarlığının aktifleri, pasiflerinin en az %50’sini karşılamaya yetmeyen bir borçlunun dahi, konkordato talep etmesi mümkündür. (4949 sayılı Kanun mad. 103 ile kaldırılan mad. 285 son f.) Asgari ödeme taahhüdünün kaldırılmasının temelinde, asli etken olarak, borçlunun alacaklılarına da konkordato talep etme olanağının verilmiş bulunmasının yattığı söylenebilir.

İcra ve iflas Kanunu’nun 285. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yeni yasal düzenlemeyle, borçlunun iflasını isteyebilecek bir konumda bulunanlarda dahil olmak üzere, her alacaklıya, gerekçeli bir dilekçe ile, tetkik mercinden, borçlu hakkında, konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme yetkisi tanınmıştır. Alacaklıların, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep edebilmeleri için, konkordatonun, kendilerine, iflase nazaran, daha fazla yarar sağlayacağını ya da daha avantajlı bir durum yaratacağını, açıkça ortaya koymuş bulunmaları şarttır. (Bkz. 4949 sayılı Kanun, mad. 77 ile değişik mad. 298/2) Kanunda alacaklıların, konkordato taleplerini gerekçelendirmeleri ile de kastedilen, bu olmak gerekir.

Borçlunun yanısıra, alacaklılara da, konkordato talep etme olanağının tanınması karşısında, konkordatonun, artık, sadece borçluya tanınan hukuki bir lütüf⁸ olmaktan çıkartılıp; borçlunun yanısıra, alacaklıların ve hatta kamunun menfaatlerinin dengelenmesine ve bir potada uzlaştırılmasına hizmet eden bir hukuki kuruma dönüştürülmek istendiği söylenebilir.

Konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talebin, tetkik mercince incelenip karara bağlanmasına kadar, genelde oldukça uzun bir zaman

⁷ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 35.

⁸ Blumenstein, E., *Handbuch des Schuldbetriebsrechtes*, Bern 1911, s. 891; Hürlimann, G., “Die Nachlasswürdigkeit gemaess”, Art. 306 SchKG., Diss., Zürich 1969, s. 23-24; Coradi, s. 1.

geçmektedir. Hatta, çoğu kere, bilirkşi incelemesi yaptırılmasına ihtiyaç duyulması sebebiyle, konkordato talebine ilişkin olarak gerçekleştirecek inceleme aylarca dahi sürebilmektedir. Dolayısıyla, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen dönem içerisinde, borçlunun malvarlığında alacaklıların zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte hukuki işlemlerde bulunması mümkün olduğu gibi; alacaklıların da yeni takipler, (özellikle, iflas takipleri) yapmak suretiyle borçlunun konkordato girişimini etkisiz kılacak tutum ve davranış sergilemeleri mümkündür. Zira, konkordato mühletinin hükümleri, konkordato mühleti talebinde bulunulduğu tarihten itibaren değil; mühlet kararının verildiği tarihten itibaren ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talep hakkında karar verilmesine kadar geçen dönem içerisinde, borçlunun malvarlığında alacaklıların zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte hukuki işlemlerde bulunmasını ve alacaklılarında mevcut takipleri devam ettirmek ve yeni takipler yapmak suretiyle özellikle borçlunun konkordato girişimini baltalamalarını engelleyecek, yani daha işin başında borçlu ile alacaklıların menfaatlerini adil bir biçimde koruyacak ve dengeleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç vardır.⁹ Bu bağlamda, 4949 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen yeni düzenleme ile, tetkik mercine, konkordato talebi üzerine, borçlunun malvarlığının muhafazası için, gerek gördüğü takdirde, ismi açıkça zikredilen Kanun'un 290. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen önlemleri alma yetkisi tanınmıştır. Bu durumda, tetkik merci, konkordato talebinde bulunulmasından, bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen zaman kesitinde, borçlunun malvarlığının muhafazasını temin için, kendiliğinden, izni dışında, borçlunun rehin tesis etmesini, kefil olmasını, taşınmazlarını ve işletmesinin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devretmesini ve ivazsız tasarruflarda bulunmasını yasaklayabilir; bu yasaklamaların tamamını getirebileceği gibi bir ya da bir kaçını da getirebilir. Ancak, bu önlemler, borçlunun malvarlığının muhafazasını temin için tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede, kanunla belirlenen yasak tasarruflar dışında kalan tasarrufların, hukuken geçerli olabilecek bir biçimde gerçekleştirilmesine veya denetlenmesine yahutta borçlunun işletmesi üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisini tümüyle üstlenecek olan geçici bir konkordato komiseri atama yetkisinin de, tetkik mercine tanınması uygun olurdu. Yine, bu ön aşamada, borçlu ile alacaklılarının menfaatleri arasında daha işin başında bir denge kurulabilmesini temin ile, borçlunun konkordato girişimini başarı ile sonuçlandırmasına uygun ortamı yaratmak amacıyla, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından,

⁹ Tanriver, S., "Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler", *AÜHFD*, 2001/3, Ayrı bas., 1-9, s. 2.

bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen dönem içerisinde, yapılacak olan yeni takipler ile derdest takipleri, yeni 289. madde hükmü ile somut olayın şartlarını ve özelliklerini gözeterek, geçici bir süre (belirli bir süre) için, tatil edebilme yetkisinin de, bu bağlamda, tetkik mercine bırakılması, konkordatonun amaçları gözetildiğinde, daha sağlıklı bir tutum teşkil ederdi.¹⁰ (Karş. İsviçre İİK Art. 293, III, IV; Eski Alman Konkordato Kanunu § 11, 12, 13, 46)

İcra ve İflas Kanunu'nun, konkordato talebinin nazara alınması şartlarını, yani konkordato mühleti verilmesini belirleyen 286. maddesinin birinci fıkrasında, 4949 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yapılan değişiklikte, eski metinde yer alan "*borçlunun işlerinde doğruluğu*" ibaresi ile asgari %50 ödeme taahhüdünü öngören "*mevcudun yüzde elliyi ödemeye yetişip yetişmediği*" ibaresi çıkartılmıştır. Öngörülen yasal değişiklikle, 286. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemede yer alan "*borçlunun işlerindeki doğruluğu*" ibaresinin çıkartılması suretiyle, dürüstlük koşulunun, yargı organınca konkordato mühleti verilmesi bağlamında artık aranmayacağı gibi bir izlenim yaratılmış; hatta değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, bunun izlenimden öte bir nitelik taşıdığı, mühlet verilmesinin koşulları arasında, artık, dürüstlük koşulunun yer almadığı açıkça vurgulanmıştır. Bunun temelinde yatan düşünce, konkordatonun yalnızca borçlunun yararlanabileceği bir hüküm lütûf olmaktan çıkartılıp; borçlunun yanısıra, alacaklıların ve hatta kamunun menfaatlerinin dengelenmesine ve bir potada uzlaştırılmasına yönelik olarak işlev üstlenmiş bir kurum, bir maliye politikası aracı olarak görülmeye başlanması ve hassâten alacaklılara da, borçlu hakkında konkordato prosedürünün işletilmesini talep etme olanağının tanınmış bulunmasıdır. Kanun koyucu, yeni düzenlemede, "*borçlunun işlerindeki doğruluğu*" ibaresinin yerine, işletmesinin ekonomik anlamda ayakta kalabilirliğinin temin edilmesini temel alan ve bunun en önemli aracı olarak algılanan tümüyle ekonomik veriler üzerine kurulu bir ölçüt işlevini gören "*konkordatonun başarı ihtimali*" ibaresini, ikame etmek istemiştir. Ancak, her nedense, yasal değişiklik yapılırken, İcra ve İflas Kanunu'nun 286. maddesinde yer alan "*projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olup olmaması*" ibaresi çıkartılmamıştır. Sözü edilen ibarenin muhafaza edilmiş bulunması, genel çerçevede, kusur araştırması temelinde dayalı olarak, daha dar kapsamda da olsa, borçlunun dürüstlüğüünün, mühlet verilmesi aşamasında, hâlâ yasal bir koşul olarak aranması gerektiğine, üstü örtülü bir biçimde de olsa işaret etmektedir. Yapılan bu tespit karşısında, gerçekleştirilen yasal değişiklikle, borçlunun dürüst olmasının konkordato mühleti verilmesi bağlamında artık aranmayacağı gibi bir iz-

¹⁰ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 2-3.

lenim yaratılmışsa da, bu izlenim gerçekçi bir temele dayanmamaktadır. Bu durumda, tetkik merci konkordato mühleti talebini karara bağlarken, projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olup olmadığını belirleme temelinde, kusur araştırmasını baz almak suretiyle, borçlunun dürüst olup olmadığını tâyine çalışacaktır. Öte yandan, borçlunun iyiniyetinden şüphe edilmesini gerektiren bir halin varlığının, tasarruf yetkisinin ve özellikle mühletin kaldırılması nedeni olarak, mehzaz kanundan farklılaşarak, bizde hâlâ muhafaza edilmesi ve konkordato bağlamında, dürüstlüğün bir anlamda genel yaptırımını olan konkordatonun feshine ilişkin yasal düzenlemede (mad. 308) herhangi bir değişiklik yapılmamış bulunması, konkordatoda dürüstlüğün korunmasını baz alan bir suçun ihdâsı (mad. 334) ve varlığının korunması, borçlunun dürüstlüğünün, konkordato prosedürünün bütününde hâlâ etkili olduğunun diğer göstergelerini oluşturmaktadır. Sonuç olarak, kapsamı daraltılmış, kusur araştırmasına dayalı bir analize indirgenmiş olsa bile, dürüstlük, halihazırda, mühlet talebinin incelenmesi ve karara bağlanması bağlamında, göz ardı edilemeyecek olan bir yasal koşul durumundadır.¹¹

Yeni yasal düzenlemede, eskisinden farklı olarak, “*konkordatonun başarı ihtimâli*” ibaresine yer verilmesinden hareketle, Türk doktrininde, mühlet verilmesinin koşulları arasında konkordatonun başarı ihtimalinin mevcut olmasının da, arandığı yönünde, görüşler ileri sürülmüştür.¹² İsviçre’deki yasal düzenleme de olduğu gibi, (Art. 294, II, 2. c.) bizdeki yeni yasal düzenlemede de, “*projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olması*” ibaresine yer verilmemiş bulunsaydı, konkordatonun başarı ihtimalinin bulunmasının, mühlet verilmesi sırasında gözetilmesi gereken müstâkil bir yasal koşul olduğu söylenebilirdi.

Yeni yasal düzenleme, bu haliyle irdelendiğinde, konkordatonun başarı ihtimalinin mevcudiyetinin de, borçlunun malvarlığının durumu, ödeme güçlüğü içerisine düşme nedenleri gibi, mühlet verilmesinin aslî koşulları arasında yer alan ve projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olmasını öngören koşulun, gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayininde kullanılacak olan ensülmanlardan birisi ve en önemlisi olduğu söylenebilir. Kaldı ki konkordatonun başarı ihtimali mevcut değilse, zaten o konkordato projesi, doğal olarak bünyesinde alacaklılara zarar verme kastını da barındırır. Yine, bu ensülman, hâlen konkordato mühleti verilmesinin şartları arasında yer aldığı kabul edilen, teklif edilen meblağın, borçlunun malvarlığının aktifleri

¹¹ Pekcanitez, H.-Atalay, O.-Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, 2. bas., Ankara 2003, s. 189.

¹² Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 189; Kuru, B.-Arslan, R.-Yılmaz, E., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 16. bas., Ankara 2003, s. 700.

ile orantılı olması koşulunun¹³ tayininde de, önemli bir işlevi yerine getirir. Çünkü, orantılılık koşulunun tayini, konkordatonun başarı ihtimali ile zaten yakın bir ilişki içerisindedir.

Yeni yasal düzenleme ile mühlet verilmesi bağlamında getirilen en önemli değişiklik, asgari %50 ödeme taahhüdünün varlığının artık aranmayacak olmasıdır. (4949 sayılı Kanun, mad. 68; mad. 103 ile değişik mad. 286, I mad. 285) Borçlunun, konkordato girişiminde bulunması halinde, asgari %50 ödeme taahhüdü koşulunun varlığının aranacağına muhafaza edilmesi, asgari ödeme taahhüdünün, konkordatoya muhalefet eden ve azınlıkta kalan alacaklıların haklarını koruyucu bir işlevi yerine getirmesi ve ödenmesi teklif edilen meblağın, borçlunun malvarlığının aktifleri ile orantılı olup olmadığına gereği gibi takdir edilememesinden alacaklılar aleyhine doğabilecek sakıncaları belirli ölçüde de olsa ortadan kaldıracı bir etkiye sahip bulunması nedeniyle,¹⁴ daha yerinde bir tutum olurdu.

Bu bağlamda, son olarak, alacaklıların, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını istemesi halinde, bu istemin karara bağlanmasından önce, tetkik mercine, talepte bulunan alacaklıyı dinleme zorunluluğu getirilmiş ve bu suretle alacaklıya konkordato talebinin gerekçelerin i açıklama olanağı verilmek istenmiştir.

C. Konkordato Mühleti ve Sonuçları ile İlgili Değişiklikler

I. Genel Olarak

4949 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile, tetkik mercince borçluya verilecek olan konkordato mühletinin üst sınırı, iki aydan, üç aya çıkarılmıştır. Uzatma da dahil edilecek olursa, konkordato mühleti hâlihazırda azami 5 aydır. Öte yandan, konkordatonun tasdiki isteminin karara bağlanmasının, yapılan yasal değişikliklerle, (4848 sayılı Kanun mad. 75) her hâlükârda konkordato mühleti içinde, kısa bir zamanda, gerçekleştirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Tasdik süreci de dahil olmak üzere, konkordato prosedürün gerekçelerinin, tümüyle, üç aylık, (uzatma da dahil 5 aylık) konkordato mühleti içerisinde, ülke sosyal gerçekliği de dikkate alındığında, tamamlanması hemen hemen imkansız gözükmektedir. Geçmişte yaşanan tecrübeler, konkordato mühleti içinde, genelde tasdik incelemesinin gerçekleştirilip sonuçlandırılmadığını; hatta, bu incelemeye baz oluşturacak

¹³ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 189; Kuru-Aslan-Yılmaz, s. 701.

¹⁴ Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 45; Postacıoğlu, İ., *Konkordato*, 2. bas., İstanbul 1965, s. 25; Gürdoğan, B., *İflas Hukuku Dersleri*, Ankara 1966, s. 165.

olan komiserin raporu ile eklerinin dahi çoğunlukla mühletin bitiminden önce, incelemeyi yapacak olan yargı yerine tevdi edilmesinin sağlanmasında büyük güçlüklerle karşılaşıldığını göstermektedir. Tasdik süreci içinde bilirkişiye başvurulması halinde, bu incelemenin gerçekleştirilmesi bile, raporun kesinleşmesi süreci de dikkate alınacak olursa, bizâtihi aylarca sürebilmektedir. İşaret edilen bu tespitler ile tasdikten önceki aşamalarda da konkordato sürecinin yoğunluğu karşısında, konkordatonun oluşturulması prosedürünün gereklerinin tümüyle yerine getirilebilmesinin sağlanmasının, üç yahut uzatma da dahil beş aylık bir zaman kesiti olan konkordato mühleti içinde mümkün olmayacağı açıkça anlaşılır. Süre ilgili değişikliğin yetersizliği, daha işin başında konkordato kurumunun, işletilemez, ölü bir kurum haline gelmesine neden olur. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, konkordato kurumunu, işlevsel bir kurum haline getirebilmek için, konkordato mühletinin üst sınırının 6 ay olarak belirlenmesi ve ayrıca bu sürenin komiserin talebi üzerine, azami 12 aya kadar uzatılmasına da olanak verilmesi¹⁵ uygun olurdu.

Borçluya konkordato mühleti verilmesini öngören kararın, hangi tarihteki, yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden biri ile yayınlanacağı konusunda uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla, bu bağlamda, İcra ve İflas Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, karar tarihinin baz alınması esası benimsenmiş ve ayrıca konkordato mühletinin maddede sayılanların dışında, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre belirlilik kazanacak lâzım gelen diğer yerlere de bildirilmesi öngörülmüştür. (4949 sayılı Kanun, mad. 70 ile değişik. mad. 288)

Yine, yasal değişikliğin gerçekleşmesinden önce, konkordato mühleti verilmesi kararının temyizi kâbil değildi; fakat bu karara karşı mühletin ilanından itibaren yedi gün içinde, alacaklıların dilekçe ile itirazda bulunması olanağı mevcut idi. (mad. 288, II, III) 4949 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu'nun 288. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları kaldırılmıştır. Bugün için, alacaklıların, borçluya konkordato mühleti verilmesini öngören karara karşı, itirazda bulunma olanağı yoktur. İtiraz kurumunun kaldırılması yerinde olmuştur. Çünkü, alacaklılara hem konkordato mühleti talebinin incelendiği aşamada hem de mühletin verilmesinden sonraki aşamada, özü itibarıyla aynı olgulara dayanarak aynı merciye itirazda bulunma imkânının tanınması, gereksiz yere zaman ve emek kaybına yol açar; işin bir boyutu itibarıyla de abesle iştigâl edilmesi anlamına gelir ki

¹⁵ İsviçre Hukuku'nda, konkordato mühleti azamî 6 aydır. Bu süre, komiserin talebi üzerine, azamî olarak 12 aya kadar; kompleks durumlarda ise, 24 aya kadar uzatılabilir. (İsv. İİK Art. 295, I, III)

bunun kabulü mümkün değildir.¹⁶ Öte yandan, konkordato mühleti verilmesi kararlarının, temyiz olunamayacağı dair yasaklama kaldırılmış ve fakat bu kararlara, tetkik mercilerinin temyizi kâbil kararlarını belirleyen 363. madde bünyesinde yer verilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bugün için, tetkik mercilerinin, konkordato mühleti verilmesi kararlarına karşı gidilebilecek herhangi bir hukuksal çare mevcut değildir. Hiç olmazsa, mühlet talebine itirazda bulunmuş olup da, bu itirazları tetkik merciince dikkate alınmamış olan alacaklılara, mühlet verilmesi kararını temyiz edebilme olanağını tanımak gerekir. Aynı şekilde, konkordato mühletinin uzatılmasına ilişkin tetkik merci kararlarının temyiz olunamayacağını öngören yasaklama kaldırılmış; fakat, sözü edilen kararlara, tetkik mercilerinin temyiz edilebilecek olan kararlarını öngören yasal düzenlemede de (mad. 363) yer verilmemiştir. Tüm bunlara karşılık, yeni yasal değişiklikte de, konkordato talebinin reddine ilişkin tetkik merci kararlarının, tefhiminden itibaren on gün içinde, talepte bulunan borçlu ise, borçlu tarafından; alacaklı ise, alacaklı tarafından temyiz olunabileceği açıkça ifade edilmiştir. (4949 sayılı Kanun, mad. 68 ile mad. 286'ya eklenen son f.)

Esas itibarıyla, konkordato mühletinin kaldırılmasını düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 290. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle, konkordato mühletinin kaldırılmasının yanısıra, tetkik mercine, alternatif bir olanak olarak borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verme yetkisi de tanınmış ve komiserin mühletin kaldırılmasını isteme yetkisi, sadece işaret edilen maddede belirtilen durumları rapor etme, bildirimde bulunma, tetkik mercini, bu bağlamda harekete geçirme yetkisine dönüştürülmüştür. Bu durumda, tetkik merci yapacağı inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, komiserin raporunda dile getirmiş olduğu nedenlerin gerçekleştiği kanısına varacak olursa, eylemin ağırlık derecesini ve somut olayın özgün koşullarını dikkate alarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin veya konkordato mühletinin kaldırılmasına karar verecektir. Tetkik merci, her durumda, konkordato mühletinin kaldırılması kararı almak zorunda değildir. Anılan yargı merci, konkordato mühletinin kaldırılmasının borçlu bakımından doğuracağı ağır ve ciddi sonuçları da dikkate alarak, alacaklıların menfaatlerine zarar verebilecek bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermemek kaydıyla, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması kararı almakla da yetinebilecektir.

4949 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesine eklenen son fıkra ile, borçlunun malvarlığının muhafazasının gerektirmesi ile konkordatonun gerçekleşmeyeceğinin açıkça anlaşılması halleri de, konkordato mühleti kaldırılması nedenleri arasına sokulmuş;

¹⁶ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 3-4.

sözü edilen sebeplerin ortaya çıkması durumunda, komisere, sadece bildirimde bulunma değil; mühletin kaldırılmasını isteme yükümü yüklenmiş ve tetkik merci de mühletin kaldırılmasına karar vermekle görevlendirilmiştir. Bu durumda, tetkik mercine, İcra ve İflas Kanunu'nun 290. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeden farklı olarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verme yetkisi tanınmamıştır.

Tetkik mercinin, konkordato mühletinin veya tasarruf yetkisinin kaldırılmasına dair kararları temyizi kâbil kararlardandır. (4949 sayılı Kanun, mad. 69 ile mad. 287'ye eklenen son fıkra; 4949 sayılı Kanun, mad. 72 ile değişik mad. 290 son f.) Yeni yapılan yasal değişiklikle, borçlu iflasa tâbi kişilerden olmasa bile, konkordato mühletinin kaldırılması kararının kesinleştiğinin ilanından itibaren on gün içinde (eskiden, 7 gün idi) doğrudan iflasına karar verilmesini isteme olanağı yaratılmış (4949 sayılı Kanun, mad. 80 ile değişik mad. 301, I) ve bu suretle iflas prosedürünün sadece tacirler bakımından işlerlik kazanacağı (TTK, mad. 20) kuralına bir istisna getirilmiş; bir anlamda, bu bağlamda iflasa cezaî yaptırım işlevi yüklenmiştir. Yine, yeni gerçekleştirilen yasal değişiklik uyarınca, mühletin kaldırılmasına karar veren tetkik merci, aynı zamanda, teminat aranmadan borçlunun bütün haczi caiz mallarının ihtiyaten haczedilmesine karar verme; borçlu da, mühletin kaldırılması kararının kesinleşmesinden itibaren bir sene içerisinde, takibe uğradığı takdirde, tetkik mercine sunduğu bilançosundaki yazılı mal ve kıymetleri İcra ve İflas Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 72 ile değişik mad. 290 son f.; 4949 sayılı Kanun mad. 69 ile mad. 287'ye eklenen son f.)

II. Konkordato Mühleti Verilmesinin Sonuçları İle İlgili Olanlar

Konkordato mühleti verilmesinin en önemli sonuçlarından birisi, mühlet içerisinde borçluya karşı, kural olarak icra ve iflas takibi yapılamaması ve mühlet verilmesinden önce başlatılmış olan takiplere de devam edilememesidir. (mad. 289, I) Yeni takip yapma ve derdest takipleri devam ettirme yasağının kapsamı içerisine, yapılan yasal değişiklikle, konkordatonun başarı ile gerçekleştirilebilmesinin önünde bir engel olarak görülmesi sebebiyle, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlüne Dair Kanun'a göre yürütülen takipler de, dahil edilmiştir. Yine, İcra ve İflas Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrasında, konkordato mühleti içinde, borçluya karşı hiç bir icra takip işleminin yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, özellikle, Yargıtay'ın bu konudaki tutumunun da etkisiyle, doktrindeki hâkim eğilimin aksine, ihtiyatî haciz, hukuki niteliği itibarıyla bir

icra takip işlemi olarak algılanmadığı için¹⁷, konkordato mühleti içerisinde icra edilmesine olanak veriliyordu.¹⁸ Yeni getirilen yasal düzenleme ile, bu konudaki tereddütleri gidermek amacıyla, konkordato mühleti içerisinde ihtiyatî haciz kararının uygulanamayacağı açıkça vurgulanmış; ayrıca, borçlunun işletmesinin faaliyetlerinin kesintiye uğratılmadan yürütülmesine uygun ortamı yaratmak düşüncesiyle, yeni takip yapma ve derdest takipleri devam ettirme yasağının istisnaları arasında yer alan rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından, rehinli malın satışının mühlet içerisinde gerçekleştirilemeyeceği şeklinde bir sınırlama getirilmiş ve yine, bu sınırlamayı destekleyici nitelikte, rehinli takip bağlamında, muhafaza tedbirlerinin mühlet içerisinde alınamayacağı hususuna açıkça işaret edilmiştir. Bu bağlamda, menkul rehni türleri arasında yer alan hapis hakkına istinaden menkul rehlinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe, mühlet içerisinde başlamak mümkün olduğu halde, bunu hazırlama bağlamında bir muhafaza tedbiri konumunda bulunması hasebiyle, hapis hakkına tâbi eşyanın defterinin yapılması mümkün değildir.

3494 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, konkordato mühletinin dolmasıyla birlikte borçluya karşı takip yapma yasağının sona ereceğini, mühletin bitiminden sonraki dönem içerisinde ihtiyatî tedbir yoluyla da olsa borçluya karşı başlatılmış ya da başlatılacak olan takiplerin durdurulamayacağını öngören bir düzenleme (mad. 287 son f.) getirilmiştir. Bu düzenleme, İcra ve İflas Kanunu'nun 300. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın önemli ölçüde işlerliğini yitirmesine ve konkordato sistemi içerisinde, konkordato prosedürünün tamamlanmasına kadar geçen dönemde de, borçlu bakımından tasarruf yetkisi sınırlaması; alacaklılar bakımından ise, yeni takip yapma ve mevcut takipleri devam ettirme yasağı getirilmek suretiyle, borçlu ile alacaklıları arasında kurulmuş olan çıkar dengesinin, alacaklılar lehine bozulmasına sebebiyet verir bir nitelik taşımaktadır. Yasal değişiklik gerçekleştirilirken, artık tasdik prosedürünün sonuçlandırılmasının da

¹⁷ İhtiyatî hacizin, hukuki niteliği itibarıyla bir icra takip işlemi olduğu konusunda bkz.: Berkin, N., *İhtiyatî Haciz*, İstanbul 1962, s. 15; Kuru, s. 430; Postacıoğlu, s. 56-57; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 69; Umar, B., *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir, 198; Özekes, M., *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz*, Ankara 1992, s. 254.

¹⁸ "...İİK'nun 289. maddesinde, rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur... hükmü getirilmiştir. Anılan maddede konkordato mühleti içinde yasaklanan husus icra takibidir... İhtiyatî haciz ile icra takibi ayrı hukukî düzenlemeler olup ayrı ayrı hukukî sonuçlar doğurur. Bu nedenlerle, ihtiyatî haciz icra takip işlemi olmayıp yapılacak icra takibinden önce veya açılacak davadan önce uygulanan...ihtiyatî tedbir benzeri...etkili bir tedbir işlemi olduğundan İcra ve İflas Kanunu'nun 289. maddesinde öngörülen takip yasağından sayılamaz...", HGK, 16.6.2000, 12-49/94)

mühlet içerisinde sığdırılması zorunluluğu getirildiğine göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemenin de kaldırılıp; yine, aynı kanunun 300. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kuralla yetinilmesi, daha yerinde ve daha tutarlı bir davranış olurdu.¹⁹ Yine, bu bağlamda, konkordato talebinde bulunulmasından sonra, doğrudan doğruya iflas yolunun işletilemeyeceğinin de, açıkça vurgulanması yerinde bir tutum teşkil ederdi.

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçlarından birisi de, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasıdır. Bu bağlamda, yapılan yasal değişiklikler, şu şekilde sıralanabilir:

1. Yasak tasarrufların kapsamı içerisinde, gayrimenkullerin yanısıra, işletmenin devamlı tesisatının da kısmen dahi olsa devrini ve takyidatını öngören işlemlerde dahil edilmiş bulunması. Bu bağlamda, "gayrimenkulleri satmak" ibaresinin, haklı bir biçimde ve yerinde olarak "gayrimenkulleri devretmek" şeklinde bir düzeltme tabi tutulmuş olması,

2. Borçluya, tetkik mercinin izni ile, yasak tasarrufları yapma olanağının tanınmış bulunması,

3. Kanunla belirtilen yasak tasarruflar dışında, somut olayın özgün koşullarını dikkate alarak, tetkik mercine, belirli bazı hukuki işlemlerin, hukuken geçerli olarak yapılmasını komiserin katılımının sağlanması koşuluna bağlama (yani, özel tasarruf yetkisi sınırlaması getirme) yetkisinin verilmiş olması,

4. Tasarruf yetkisi sınırlamasının, konkordato mühletinin ilanından itibaren değil de; mühletin verildiği tarihten itibaren işlemeye başlatılmış bulunmasının öngörülmesi,

5. Tetkik mercine, işletmenin faaliyetlerini devam ettirme yetkisini, borçlunun yerine, tümüyle konkordato komiserine bırakma olanağının tanınmış bulunması,

6. Borçlunun, tetkik mercinin iznini almadan yasak tasarruflardan birini yapmış yahut tetkik mercinin, ancak komiserin de katılımı suretiyle yapılmasını öngördüğü bir işlemi, komiserin katılımını sağlamadan gerçekleştirmiş bulunması veyahut komiserin emir ve talimatlarına aykırı davranışlar sergilemiş olması halinde, işlerlik kazanacak bir yaptırım olan konkordato mühletinin kaldırılması yaptırımının yanına, alternatif olarak, ona nazaran

¹⁹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 280; Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 4; Arslan, R., "Alacaklıların Tahsili Hususunda Cebri İcra ve Yargılama Anında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları", Panel, 5-7 Temmuz 1991, Ankara 1991, s. 1-22; Özekes, s. 258-259, 350.

daha yumuşak ve daha esnek bir nitelik taşıyan borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması yaptırımının da ilâve edilmiş bulunması,

7. Konkordato mühleti içerisinde, komiseri onayıyla borçlu ile üçüncü kişiler arasında gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan alacakların konkordato teminatının hesaplanmasında tam olarak gözetilmeleri, (mad. 298/3) konkordatoya tabî olmamaları (mad. 303, I) ve ileride iflas gündeme gelecek olursa masa alacağı olarak işlem görmeleri. (mad. 303, II)

Her şeyden önce, eski yasal düzenlemeden farklı olarak, yeni yasal düzenlemede, özellikle borçlunun malvarlığını muhafazasını güvence altına alma düşüncesinin ağır basması nedeniyle, borçluya konkordato mühleti içerisinde tanınmış olan tasarruf yetkisinin kapsam ihbarıyla daha daraltılmasına; hatta işletmesi bağlamında tümüyle kaldırılmasına da olanak, verilmiştir. Bunun somut delilleri olarak, yasak tasarrufların kapsamına, gayrimenkullerin yanısıra, işletmenin devamlı tesisatının da, kısmen dahi olsa devrinin ve takyidatının dahil edilmiş bulunması, tetkik merciince özel tasarruf yetkisi sınırlamasının getirilebilmesi ile borçlunun yerine, işletmesinin faaliyetlerinin yürütümünün komiseri bırakılabilmesi gösterilebilir. Burada sözü edilen ve takip hukuku literatürüne yeni giren bir kavram olan “*işletmenin devamlı tesisatı*” kavramının anlamlandırılmasında, ticaret hukukunda, ticarî işletme rehni uygulaması açısından önem taşıyan bir kavram olan “*menkul işletme tesisatı*” (Ticarî İşletme Rehni Kanunu, mad. 3) kavramı baz alınabilir. İşaret edilen düzenleme de dikkate alınarak, işletmenin ayakta kalabilmesi, faaliyetlerini sürdürebilmesi ve işler bir durumda tutulabilmesi için, sürekli bir biçimde ona tahsis edilmiş bulunan makinalar, alet, edevât ve motorlu nakil araçları, işletmenin devamlı tesisatı olarak tanımlanabilir. Bunların devri ve takyidatına kısmen dahi izin verilecek olursa, işletmenin varlığını sürdürmesi ve faaliyetlerini devam ettirerek borçlarını ödemesi olanağı ortadan kalkar. O nedenle, sözü edilen mallara ilişkin devir ve takyidat yasağının getirilmesi, isabetli olmuştur. Kanunda yapılmış bulunan yasak tasarruflara ilişkin sayma sınırlıdır.²⁰ (numerus clausus) Yasak tasarruflar arasında, borçlunun konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan borçlarını ödemesi ile menkul mallarının tümünü veya değer itibarıyla önemli bir kısmını ya da büyük meblağlara ulaşanlarını devretmeye kalkışmasına yer verilmemiştir. İşaret edilen bu tespit karşısında, borçlunun konkordato mühleti içerisinde, kendisine konkordato mühleti verilinceye kadar doğmuş olan borçlarını ödemesi ile işletmenin devamlı tesisatının kapsamı dışında kalan menkullerinin tümünü veya önemli bir kısmını ya da büyük meblağlara ulaşanlarını

²⁰ Blumenstein, s. 906. Amonn, K./Gasser, D., *Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts*, Bern 1997, s. 453; Kuru, *Iflas*, s. 435; Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 74.

devretmesi mümkündür ve bu devirler hukuken geçerlidir.²¹ Bu durum ise, hem konkordatoda beklenen yararın gerçekleşmesini önlere; hem de konkordatoda alacaklılarının eşit işlem göreceği yönündeki temel ilke ile çelişir. İşaret edilen nedenle, yasal değişiklik yapılırken, yasak tasarrufların kapsamı içerisinde, borçlunun, konkordato mühleti içerisinde, mühlet verilmesinden önce doğmuş bulunan tüm borçlarını, konkordatoda tümüyle ödenmesi zorunluluğu bulunanlar (konkordatoya tâbi olmayanlar, mad. 303, II) hariç olmak üzere, ödemesi ile menkullerinin hepsini veya değer itibarıyla önemli bir kısmını ya da değer itibarıyla büyük tutarlara ulaşanlarını devretmesinin de doğrudan dahil edilmesi ve menkuller bağlamında yegane istisna olarak da tetkik mercinin izni öngörülseydi, daha yerinde bir tutum olurdu. Halihazırdaki düzenleme ışığında, bu bağlamda yasaklama, ancak tetkik merciince özel tasarruf yetkisi sınırlaması getirilmesi yahut komiserin talimat vermesi suretiyle sağlanabilir.

Kanun koyucu, somut olayın koşulları gerektiriyorsa, borçlunun konkordato mühleti içerisinde hareket serbestisinin sınırlarını genişletmek amacıyla, ona, tetkik mercinin izniyle, yasak tasarrufları yapabilmek (örneğin, taşınmazlarını devretme yahut üzerinde rehin tesis etmesi gibi) olanağını da tanımıştır. Bu düzenleme, isabetli olmuştur. Ancak, yasak tasarrufların borçlunun faaliyet gösterdiği alanın doğası gereği günlük işleyişle ilgili mutad tasarruflar arasında yer aldığı işletmeler bağlamında, (örneğin, müteahhitlik işiyle uğraşan şirketlerde), her seferinde, tetkik mercinin izninin alınmasındaki güçlük ve prosedürün uzayacağı endişesi gözönüne alındığında, borçlu tarafından, tetkik mercinin değil de; komiserin izniyle yahut katılımının sağlanması suretiyle yapılmasına olanak tanımak daha yerinde olurdu.²²

Borçlu, konkordato mühleti içerisinde malvarlığı üzerinde, kanunda belirtilen yasak tasarruflar ile tetkik merciince getirilen özel tasarruf yetkisi sınırlaması dışında, komiserin denetimi altında (emir ve talimatları çerçevesinde) tasarruf yetkisini kullanabilir. Yeni yapılan yasal değişikliklerle, konkordato komiserinin denetim süreci içerisinde daha etkili olabilmesini sağlamak ve konkordato borçlusu ile hukuki işlem yapacak olan üçüncü şahısların, bu işleme komiserce izin verilip verilmediğini, her bir somut durumda araştırmaları hususunda özendirilmelerini temin için, mühlet içerisinde komiserin onayı ile borçluca gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan borçların, konkordato teminatının hesaplanmasında bütünüyle gözetileceği; (mad. 298/3) konkordatoya tâbi olmayacağı (tam olarak ödeneceği) ve ileride iflas gündeme gelecek olursa, masa alacağı gibi işlem göreceği esasının benimsenmesi, yerinde olmuştur.

²¹ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 5.

²² Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 6; krş. Avusturya Konkordato Kanunu § 8,II.

Bunun yanısıra, yeni yapılan yasal değişiklikle, icra tetkik mercine, somut olayın koşullarını gözeterek, özellikle alacaklıların tatmini açısından bir güvence oluşturması sebebiyle, borçlunun malvarlığının muhafazası için aslı ve temel unsur konumunda bulunan işletmesinin faaliyetlerini, yürütme, koordinasyon ve işleyişini sağlama (sevk ve idare etme) yetkisini, tümüyle konkordato komiserine bırakabilme olanağının verilmesi de, konkordato sürecinin başarı ile tamamlanmasının tehlikeye düşürülmesinin önlenmesi ile alacaklıların haklarının korunması açısından bir emniyet sübabı işlevi göreceği için son derece sağlıklı bir yaklaşım olarak karşılanabilir. Komiser sözü edilen halde, borçlu ile alacaklılarının menfaatlerini adil ve eşit ölçüler içinde uzlaştıracak ve optimal seviyede dengeleyecek bir biçimde hareket etmek zorundadır; hukuki işlemleri gerçekleştirecek olan komiserin kendisidir; yasak işlemlerin yapılması zorunluluğu hasıl olmuşsa, bu izni de tetkik merciinden komiserin talep etmesi gerekir.²³ Ancak, konkordatoda esas olanın, borçlunun işletmesinin başında bulunmak suretiyle faaliyetlerini devam ettirmesine izin vermek suretiyle ekonomik durumunu düzelmesine uygun ortamı yaratmak olduğu düşünülürse, borçlunun işletmesi üzerindeki tasarruf yetkisinin tümüyle konkordato komiserine bırakılması seçeneğine, çok istisnai hallerde işlerlik kazandırılması daha makul bir tavır olur.

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçları ile ilgili diğer bir yasal değişiklik ise, konkordatoda aksine bir düzenlemenin bulunmaması kaydıyla, konkordato mühleti verilmiş olmasının, mühlet verildiği tarihten itibaren, rehinle temin edilmiş olanlar dışında kalan her türlü alacak için, faiz işlemlerini durdurucu bir etkiye sahip kılınmasına ilişkindir. (4949 sayılı Kanun mad. 71 ile değişik mad. 289, IV) Görüldüğü üzere, mühlet verilmesinin faizleri durdurucu bir etki içermesi, konkordatoda aksine bir kaydın öngörülmemiş bulunması koşuluna bağlıdır. Konkordato mühleti verildiği tarihten itibaren faizlerin kesilmesi, şüphesiz borçlunun yükünün hafifletilmesi ve daha rahat bir ortam içerisinde büyük bir güçlüklerle karşılaşmaksızın konkordatoyu yerine getirmesinde etkin rol oynayacağı için yararlı olmuştur.²⁴ Öte yandan, konkordatonun kabulü için varlığı aranan meblağ (alacak) çoğunluğunun net ve kesin olarak belirlenmesi, de bu sayede büyük ölçüde kolaylaşacaktır.²⁵ Konkordato mühleti kaldırılacak olursa, faizlerin kesilmesi hali, iflasın kaldırılmasında olduğu gibi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.²⁶

²³ Amonn/Gasser, s. 454.

²⁴ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 83.

²⁵ Coradi, s. 70.

²⁶ Amonn/Gasser, s. 452.

Yine, mühlet verilmesinin sonuçları bağlamında yapılan diğer bir yasal değişiklikle, konkordatoda takasın, İcra ve İflas Kanunu'nun 200 ve 201. maddeleri dairesinde caiz olduğuna açıkça işaret edilmiş (4949 sayılı Kanun mad. 71 ile eklenen mad. 289, V) ve sözü edilen hükümlerin uygulanması evresinde, konkordato mühleti kararının ilanı tarihinin baz alınacağı belirtilmiştir. Özellikle, konkordatoda takas hükümlerine etkin bir işlerlik kazandırılmasının temini açısından, konkordato mühleti verilmiş olmasının, alacaklarının konusu paradan başka bir şey olan alacaklıların, alacaklarının, para alacağına dönüşmesini sağlayıcı bir etki de doğuracağı kuralına, (mad. 198) bu bağlamda yer verilmesi son derece yerinde olurdu.²⁷

Ayrıca, konkordato mühletinin sonuçları ile ilgili olarak, mühlet verilmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere etkisinin ne olacağı konusunda açık bir yasal düzenleme getirilmesi ihtiyacı varken,²⁸ yasal değişiklik yapılırken, bu hususta herhangi bir adım atılmamış olması gayet ilginçtir.²⁹

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçlarından birisi de, konkordato komiseri atanmasıdır. Çünkü, konkordato komiseri atanabilmesinin ön koşulunu, borçluya konkordato mühleti verilmesi oluşturmaktadır. Komiserlere ilişkin olarak yasal planda yapılan ilk değişiklik, görev ve yetki alanlarının belirtilmesi kaydıyla, tetkik mercine birden fazla komiser atama olanağının verilmesidir. Konkordato sürecinin bütünü gözetildiğinde, görev ve yetki alanlarının sınırlarını birbirinden kesin çizgilerle ayırma olanağının güçlüğü dikkate alınarak, prosedürün işleyişinin tıkanmasının önüne geçilebilmesinin temini için, birden fazla komiser tayin edilecekse, tek sayı oluşturacak biçimde görevlendirme yapılması yoluna gidilmeli; hatta bu bağlamda tetkik merci kararında başkan sıfatıyla hareket edecek komiserde gösterilmelidir. Yine, yeni yapılan yasal değişiklikle, icra ve iflas müdürleri hakkındaki hükümlerden, hangilerinin konkordato komiserine uygulanacağını belirleyen düzenlemenin kapsamı içerisine, iş görmekten memnuiyeti öngören 10. madde hükmü, tebliğler bağlamında icra müdürleri ile eşdeğer tutulmayı öngören 21. madde hükmü ve her türlü merci ve makamlarla doğrudan iletişim kurmaya olanak veren 359. madde hükmü de dahil edilmiş ve ayrıca komiserin kusurundan doğan zararlardan

²⁷ Konkordato mühleti verilmesi ile birlikte, borçlunun müeccel borçları, kendiliğinden muaccel hale gelmez; (Ganahl, s. 57; Coradi, s. 22 dn. 6; Amonn/Gasser, s. 452; Postacıoğlu, s. 108) borçlar, ancak vadeleri doldukları anda muacceliyet kazanırlar. Bu kural, adı konkordato bakımından geçerlidir. Malvarlığının devri suretiyle konkordatoda ise, bu bağlamda durum iflasta olduğu gibidir. (Amonn/Gasser, s. 452)

²⁸ Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 9.

²⁹ Bkz. Bu konularda bir düzenleme örneği için, Avusturya Konkordato Kanunu §20a-20e.

sorumlu olacağına açıkça işaret edilmiştir. (4949 sayılı Kanun mad. 69 ile değişik mad. 287, II, 2. c., III, V) Bunlardan başka, konkordato komiserleri, 4949 sayılı Kanun'un 92. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'na eklenen 334/a maddesi ile işledikleri eylemler bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sayılmışlardır.

Konkordato komiserleri de, tıpkı icra ve iflas müdürleri gibi, konkordato prosedürü içerisinde, ilgililerin haklarının ve menfaatlerinin korunmasını ve adil ölçülerde uzlaştırılmasını sağlamaya yönelik olarak görev yaparlar; yani üstlenmiş oldukları görev bir kamu görevidir³⁰ ve bu görevin ifası sırasında resmî bir kimliğe (kamu görevlisi kimliğine) sahiptirler.³¹ Kanun koyucunun, stâtü itibarıyla, konkordato komiserleri ile icra ve iflas müdürleri arasında bir paralellik kurmaya çalışmış olması da, konkordato komiserlerine, resmî bir görevli (kamu görevlisi) kimliği kazandırma düşüncesinin ürünüdür. Komiserlerin de, icra ve iflas müdürleri gibi tutanak düzenlemekle yükümlü bulunmaları, (mad. 8) yakınlarına ait işleri görmekten ve kendi kendileriyle hukuki işlem yapmaktan yasaklı tutulmaları, (mad. 10, 11) işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvuru olanağının mevcudiyeti, tebliğler ile bilgi alma bağlamında icra ve iflas müdürleri ile eşdeğer bir (mad. 21, 359) konuma sahip kılınmış olmaları ve işledikleri suçlar bağlamında Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sayılmaları, resmî görevli olarak kabul edildiklerinin açık kanıtlarını oluşturmaktadır.³² Hukuki nitelendirmeye ilişkin olarak yapılan bu tespit çerçevesinde, İsviçre hukukunda da olduğu gibi, konkordato komiserlerinin, hukuki sorumluluğunun da, kusur sorumluluğu (dar anlamda haksız fiil sorumluluğu) olarak değil de, icra ve iflas müdürlerinin sorumluluğuna paralel bir biçimde düzenlenmesi, yani icra ve iflas müdürleri hakkındaki hükümlerden hangilerinin konkordato komiserlerine de uygulanacağını belirleyen kuralın kapsamı içerisine, 5. madde hükmünün de dahil edilmesi, daha uygun düşerdi.³³ (AY mad. 129, V; mad. 40, II; mad. 5) Yine, komiserlerin 334/a maddesinde olduğu gibi, sadece işledikleri eylemler bakımından değil; bunun yanı sıra, kendilerine karşı işlenen eylemler bakımından da, Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur olduğunun belirtilmesi, amaca uygunluk bağlamında, daha isabetli bir düzenleme tarzı oluştururdu.

Normalde, konkordato komiserlerinin resmî sıfatla yürütmüş oldukları

³⁰ Amonn/Gasser, s. 449; Hüseyin, O., *Der Nachlassvertrag und die Stundung als Grundlagen der rechtlichen Sanierungsmassnahmen nach schweizerischen Recht*, Driss., Winterthur 1944, s. 132; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, 132.

³¹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 135-136.

³² Amonn/Gasser, s. 449.

³³ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 7; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 269-273; krş. İsv. İİK mad. 5.

görev, asliye ticaret mahkemesinin konkordato hakkındaki kararının kesinleştiğinin ilanı ile son bulur. Yeni yapılan yasal değişiklikle, konkordato komiserlerinin, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında da, tasdik incelemesini yapan yargı yerince görevlendirilmesi mümkün kılınmıştır. 4949 sayılı Kanun'un 82. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 303 maddesine eklenen üçüncü fıkra uyarınca, konkordato komiserinin, tasdik kararı ile konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesinin gözetim veya yönetimi ile görevlendirilmesi mümkündür. Konkordatonun, ilke olarak, borçlunun talebi ile başlayan ve yerine getirilmesi ile son bulan bir süreç niteliği arz ettiği gözetilecek olursa, bu sürecin bütünlüğünün korunması, kesintiye uğramaması için, konkordato komiserinin taşıdığı resmî sıfatla yürüteceği görevlerin, sürecin bütününe yayılması yani konkordatonun hükümlerinin gerçekleştirilmesi aşamasını da kapsar hale getirilmesi, isabetli görülebilir.

Konkordato komiserleri ile ilgili olarak, komiser atanmasına ilişkin tetkik merci kararına karşı bir başka makama itiraz olanağının tanınması;³⁴ komiserlerin görevlerini bizzat yerine getirmek³⁵ sır saklamak ve eşit işlem yapmakla ödevli olduklarının açıkça ifade edilmesi;³⁶ komisere yapmış olduğu faaliyet karşılığında bir ücret ödeneceğinin yasal çerçevede de açıkça vurgulanması,³⁷ sözü edilen ücretin tutarının nasıl tayin edileceğinin bir tarifeye bağlanması³⁷ ve ücret tutarını belirleyen karara karşı başka bir yargılama makamına itirazda bulunma olanağını veren bir düzenlemenin getirilmesi³⁸ ve komiserler üzerlerinde, onları atayan tetkik mercilerinin, gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğuna açıkça işaret edilmesi yerinde olurdu.³⁹

C. Konkordato Mühleti Verilmesinden Konkordatonun Tasdiki Aşamasına Gelininceye Kadar Cereyan Eden Konkordato Süreci İle İlgili Değişiklikler

4949 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun defter tutma ile ilgili 291. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarla, komiserin rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararını, alacaklıların incelemesine hazır tutması; kıymet takdiri kararının, alacaklılar toplanmasından önce, yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirimi ve ilgililerin on gün içinde masraflarını önceden peşinen vermek kaydıyla,

³⁴ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 105.

³⁵ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 154; Kuru, *İflas*, s. 439.

³⁶ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 158-162.

³⁷ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 143.

³⁸ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 145-146.

³⁹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 259-260.

tetkik merciinden rehinli malların kıymetinin yeniden takdir edilmesini isteyebileceği; yeni kıymet takdiri, alacaklı tarafından talep olunmuş ve takdir edilen kıymette öncekine nazaran kayda değer, (esaslı) bir değişiklik ortaya çıkmışsa, alacaklının bu bağlamda yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesi için borçluya yönelebilmesi olanağı öngörülmüştür. Bu suretle, rehinli malların kıymetinin takdirindeki yanılmaların önlenmesi bağlamında, ilgililerin etkin hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, konkordato borçlusunun malvarlığının aktiflerini belirleme amacına yönelik bir işlem olan defter tutma bağlamında, borçlunun mevcutlarının ülke dışında kalan kısmı ile ilgili olarak, nasıl hareket edileceği konusunda, herhangi bir yasal düzenleme getirilmemiştir; bu hususta hâlâ bir kanun boşluğu mevcuttur.

Konkordato komiseri, atanır atanmaz, borçlunun malvarlığının pasiflerini belirlemek amacıyla, bir ilanla, borçlunun alacaklılarını, alacaklarını kendisini bildirmeye davet eder. (mad. 292) Buna ilişkin yasal düzenlemede yapılan değişikliklerle, (4949 sayılı Kanun mad. 74 ile değişik) alacaklıların davetine ilişkin ilanın, mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılması esası getirilmiştir. Asıl bu maddede de yapılacak değişikliklerle, ilanda yer alması gereken ihtarin, içerik itibarıyla, “*konkordato müzakeresine kabul edilmeme*” değil de; “*konkordato prosedürünün sağladığı haklardan yararlanamama*” şeklinde bir düzeltimle tâbi tutulması, yerinde olurdu.

Burada sözü edilen konkordato müzakerelerine kabul edilmemeden maksat, müzakerelerin cereyan edeceği ortam olan alacaklılar toplanmasına katılamamadır. Halbuki, konkordato borçlusunun bütün alacaklıları, alacaklılar toplanmasına katılma hakkına sahiptir. Alacağın, hiç ya da süresinde kaydettirilmemesinin ve taşıdığı niteliğin, bu hakka sahip olma açısından hiç bir önemi yoktur.⁴⁰ Öte yandan, konkordatoda alacaklılar toplanmasının amacının, yalnızca bilgilendirme olduğu ve bu toplanmada gerçek anlamda bir oylamanın yapılmadığı gözönüne alınacak olursa, borçlunun rehinli ve imtiyazlı alacaklıları da dahil olmak üzere, bütün alacaklılarının, alacaklarını süresinde kaydettirmiş olsun veya olmasın yahut alacakları nizalı bir durumda bulunsun veya bulunmasın, salt bilgilendirmeyi amaçlayan bu toplanmaya katılmalarını engelleyecek, herhangi bir durumun mevcut olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.⁴¹

4949 sayılı Kanun’un 75. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu’nun 296. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerle, konkordatonun tasdiki sürecinin de, mühlet içerisinde tamamlanması zorunluluğunun öngörülmesi sebebiyle, prosedürü daha da çabuklaştırmak amacıyla, komiser raporunu

⁴⁰ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 203.

⁴¹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 204.

ile eklerini (konkordato dosyasını), icra dairesi kanalıyla değil de; bundan böyle, doğrudan doğruya, tasdik incelemesini gerçekleştirecek olan yargı yerine, tevdi etme yükümü yüklenmiştir.

Yine, 4949 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 296. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen değişikliklerle, tasdik sürecinin tamamlanması da dahil olmak üzere, azamî üç ay, uzatılmışsa toplam beş aylık konkordato mühleti içinde, konkordatonun oluşturulması sürecinin tümüyle gerçekleştirilmesi öngörülmektedir ki; konkordato prosedürü içerisinde icrası gereken işlemlerin çokluğu ve yoğunluğu ile ülkemiz bütününde yargının genel işleyişi gözetilecek olursa, bu pek mümkün görülmemektedir.⁴² Dolayısıyla böyle bir düzenleme getirilmiş olması ise, konkordato ensülmanının, daha işin başında, kullanılamaz hale getirilmesinin peşinen kabulü anlamına gelir; işlemez hale getirilen bir kurumu, yoğun bir değişime tâbi tutmaya ise, makûl hiç bir gerekçe bulunamaz.

4949 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle İcra ve İflas Kanunu'nun 297. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik hem konkordato komiserinin raporunda işaret etmesi gereken hususlar arasında hem de konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan, çoğunluk koşulunun teşkilinde, alacaklı (kişi) çoğunluğu bakımından aranılacak olan nisaba ilişkindir. Buna göre, konkordatoda alacaklı (kişi) çoğunluğunun gerçekleşebilmesi için, kayıtlı alacaklıların en az yarısından bir fazlasının konkordatoya muvafakat vermiş olması şarttır; meblağ (alacaklı) çoğunluğu bağlamında ise, üçte iki çoğunluk yine aranmaya devam edecektir. Konkordato çoğunluğunun teşkilinde, uygulamada yarattığı güçlükler ve konkordatonun daha etkin bir biçimde işlerlik kazanmasını engelleyici bir işlev görmesi sebebiyle, alacaklı (kişi) çoğunluğu bağlamında 2/3 oranındaki nisaptan vazgeçilip; adı (basit) çoğunlukla yetinilmesi yerinde olmuştur. Yine, konkordato çoğunluğu ile ilgili yasal değişiklikler yapılırken, hem alacak hem alacaklı çoğunluğunun hesaplanmasında dikkate alınamayacak olan alacaklıları belirleyen düzenlemenin kapsamı içerisine, (mad. 297, II) borçlunun kayınpederi, kayınvalidesi, torunları, kardeşleri ve kayınbiraderi ile evlâtlık ilişkisi varsa, borçluyu evlat edinenin; borçlu evlat edinmişse, evlatlığının da dahil edilmesi, bu bağlamda daha sağlıklı sonuç alınmasında büyük yarar sağlardı.⁴³ Zira, bunların alacaklarının çoğunlukla öngörülen nisabı gerçekleştirmek amacıyla, sunî olarak yaratılmış bulunduğu konusunda daima ciddi bir şüphe mevcuttur.⁴⁴

⁴² Bkz. yuk. s. 7.

⁴³ Kuru, *İflas*, s. 457 dn. 171; Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 220 dn. 341; Burcuoğlu, E./Yuda, R., *Konkordato Hukuku ve Tatbikatı*, İstanbul 1968, s. 60; Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 8, dn. 25.

⁴⁴ Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 8, dn. 25.

D. Konkordatonun Tasdiki ve Tasdikin Hükümleri İle İlgili Değişiklikler

4949 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 298. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle, konkordatonun tasdiki koşullarının yeniden belirlenmesi yoluna gidilmiştir: Buna göre, konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için, varlığı gereken koşullar şunlardır:

1. Teklif olunan meblağın, borçlunun kaynakları ile orantılı olması,⁴⁵

2. Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan her biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi,

3. Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilâm harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

Bu koşullara, konkordatonun, yasanın aradığı çoğunlukla alacaklılar tarafından kabul edilmiş bulunmasını da, ilâve etmek gerekir. Hemen belirtelim ki asgari %50 ödeme taahhüdü, mühlet verilmesi aşamasında olduğu gibi, artık konkordatonun tasdiki aşamasında da varlığı aranacak yasal bir koşul olmaktan çıkmıştır. Her ne kadar, borçlunun dürüst olması koşuluna, konkordatonun tasdiki koşulları arasında açıkça yer verilmemek suretiyle dürüstlük koşulunun tümüyle kaldırıldığı gibi bir izlenim yaratılmışsa da, 308. maddede hâlâ "*suiniyetle sakatlanmış*" bir konkordatonun tamamen feshine ilişkin düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi karşısında, tasdik incelemesini yapacak olan yargı yerinin, konkordatonun tasdiki aşamasında da borçlunun konkordato süreci içerisinde dürüstlikle bağdaşmayan ve ileride konkordatonun tümüyle feshedilmesine (iptaline) sebebiyet verecek tutum ve davranışlarının mevcut olup olmadığını, konkordatonun selâmeti ve abesle iştiğâl edilmesinin şimdiden önlenmesi açısından evleviyetle gözetmesinin, zarurî olduğu söylenebilir.

Yine, konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan teminat koşulu bağlamında, tam olarak temin edilmesi gereken alacakların kapsamı içerisine, borçlunun, konkordato mühleti içinde, konkordato komiserinin onayıyla gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar da dahil edilmiş ve bu suretle borçlu ile hukuki işleme girişecek olan üçüncü kişilerin,

⁴⁵ Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme halinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen meblağın, iflasyoluyla tasfiye halinde elde edilecek bedelden fazla olacağının öngörülmesi.

borçlu tarafından yapılmak istenen hukuki işleme, konkordato komiserinin muvafakat verip vermediğini, her bir somut durumda araştırmaları hususunda özen ve titizlik göstermeleri sağlanmak istemiştir. Ayrıca, komiserin onayıyla gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklara, konkordato şartlarına tâbi olarak değil de; tam olarak ödenmesi gereken alacaklar arasında yer verilmiştir. (4949 sayılı Kanun, mad. 82 ile değişik mad. 303, I, 1. c.'nin mefhumu muhalifinden)

Öte yandan, Kanun'un 298. maddesine eklenen yeni düzenleme ile, konkordatonun tasdiki isteminin borçlu bakımından doğuracağı ağır sonuçlarda gözetilerek, somut olayın koşulları ve özelliklerini, borçlu ile alacaklıların menfaatlerini adil ve eşit ölçüler içerisinde uzlaştırıp dengelemesine imkân verecek şekilde örtüştürebilmek, mümkün mertebe, konkordatoya hayatiyet kazandırabilmek için tasdik incelemesini yapacak yargı yerine yetersiz bulması halinde, teklifte re'sen yahut talep üzerine gerekli düzeltmeleri yapabilme, olanağı da verilmiştir.

4949 sayılı Kanun'un 82. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu'nun 303. maddesine eklenen yeni fıkra ile, özellikle konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında, herhangi bir güçlükte karşılaşılmasını önlemek ve ifasının denetlenmesini ya da sevk ve idaresini mümkün kılmak amacıyla, mahkemece, konkordatonun tasdiki kararında, yüzde konkordatosu söz konusu ise, alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiklerine; borçlunun, borçlarını nasıl ödeyeceğine ve ihtiyaç duyulacak olursa, bu bağlamda, sağlanacak teminatlar ile konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında, gözetim veya denetim için, komiser yahut uzman bir kişi görevlendirilecek ise, bu görevlendirmeye açıkça işaret edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.⁴⁶ Hemen belirtelim ki tasdik edilen konkordato yüzde konkordatosu ise, konkordatonun kapsamı dışında kalan borcun, ibra edilmiş mi sayılacağı; yoksa eksik borca mı dönüşeceği konusunda, yasal bağlamda, hâlâ herhangi bir açıklık yoktur.⁴⁷

4949 sayılı Kanun'un 81. maddesi ile, İcra ve iflas Kanunu'nun 302. maddesinde yapılan değişiklikle, konkordatonun tasdiki kararında, alacaklıları itiraza uğramış olan (yani nızalı olan) alacaklılara, dava açmaları için verilecek olan süre, yedi günden, on güne çıkartılmış ve eklenen son cümle

⁴⁶ Bu konudaki tartışmalar için, bkz. Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 12-13, dn. 70.

⁴⁷ Ayrıca, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında görevlendirilen konkordato komiserine yahut uzman kişiye, borçlunun işletmesinin durumu ile borçlarını konkordato projesi uyarınca ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda, tasdik kararını veren mahkemeye, rapor verme yükümü yüklenmiş ve alacaklılara da bu raporları inceleme olanağı tanınmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 82 ile eklenen mad. 309, III, 3. c.)

ile de, bu süre içinde dava açmayanların haklarının düşeceği kuralı bağlamında, icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilâma bağlı alacaklara ilişkin hakların saklı kaldığına işaret edilmiştir. On günlük süre içinde dava açmamanın yaptırımının, değişiklik gerçekleştirilirken tereddüde mahal bırakmayacak bir ifade tarzı ile “sadece konkordato bağlamındaki hakları düşer” biçiminde ifade edilmesi, daha sağlıklı ve daha doğru olurdu.

4949 sayılı Kanun’un 79. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu’nun 303. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, ilanlarda izlemeyi kolaylaştırmak ve birliği sağlamak amacıyla, konkordatonun tasdiki istemi ile ilgili kararların (eskiden metinde sadece tasdik kararı vardı), kesinleşince, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edileceği esası benimsenmiştir.

Yine, 4949 sayılı Kanun’un 82. maddesi ile konkordatonun hükümlerini öngören ve İcra ve İflas Kanunu’nun 303. maddesinde yer alan kuralda, önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunları, şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Tasdik edilen konkordato, borçluya konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan adî alacaklar ile konkordatonun tasdikine kadar, komiserin onayı olmaksızın, borçlunun, üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar için, mecburidir; yani bağlayıcı bir nitelik taşır.

2. Yine, tasdik edilen konkordato, rehinle karşılanmayan alacak kesimi için de geçerlilik taşır. Zaten rehinli alacağın rehin kıymeti ile karşılanmayan kesimi, konkordatoda adî alacak olarak kabul edilir ve işlem görür. Buna karşılık, tasdik edilen konkordato, rehin kıymeti ile karşılanan rehinli alacaklar ile mühlet verilmesinden konkordatonun tasdikine kadar olan dönem içinde (yani, konkordato mühleti içinde), komiserin onayı da alınmak suretiyle borçlunun, üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden doğan alacaklar bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımaz. Yani, bunlar konkordato şartlarına göre değil de; tam olarak ödenirler. Hatta, konkordato mühleti içinde, komiserin onayı ile gerçekleştirilmiş olan hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar, ileride iflas gündeme gelecek olursa, masa alacağı gibi işlem görürler. Yine, tasdik edilen konkordato, tüm kamu alacakları bakımından değil; bu bütün içinde yer alan gümrük ve akar vergileri gibi bir malın ayırından doğan vergi alacakları bakımından bağlayıcılık taşımaz; yani yalnızca bu tür kamu alacaklarının tam olarak ödenmesi gerekir. Yeri gelmişken, bu bağlamda, tasdik edilen konkordatonun imtiyazlı alacaklar için de geçerlilik taşımayacağına⁴⁸ ve konkorda-

⁴⁸ Amonn/Gasser’e göre, tasdik edilen konkordato yalnızca süresinde kaydedtirilmiş ve temin edilmesinden de vazgeçilmemiş olan alacaklar bakımından, mecburî değildir.

toda imtiyazlı alacakların tayininde, iflasta imtiyazlı alacakları belirleyen İcra ve İflas Kanunu'nun, 4949 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değişik 206. maddesinin esas alınacağına işaret etmekte büyük yarar vardır. Öte yandan, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak ve kolaylaştırmayı temin bağlamında da, borçlunun işletmesinin yeniden yapılandırılmasına olanak vermek amacıyla, hâkime, rehinli malların satışını, tasdikten sonra en fazla bir yıl süre erteleme yetkisi de tanınmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 78 ile eklenen mad. 298/a)

Son olarak, bu bağlamda, konkordato mühletinin kaldırılması halinde olduğu gibi, konkordatonun tasdiki talebinin reddi halinde de, ret kararının kesinleştiğinin ilanından itibaren on gün içinde, (eskiden, 7 gündü) alacaklılara, iflasa tâbi kişilerden olmasa bile, borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteme olanağı yaratılmış ve bu suretle, iflasın, borçlunun disipline edilebilmesi ve tutarlı hareket etmesinde bir yaptırım olarak işlev görmesi sağlanmıştır.

E. İflas İçi Konkordato İle Konkordatoya İlişkin Suçlarda Yapılan Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu'nun iflas içi konkordatoyu öngören 309. maddesine, 4949 sayılı Kanun'un 83. maddesi ile eklenen yeni fıkrada, iflas içi konkordatonun işlerlik kazanması halinde, bu konkordatonun başarı ile gerçekleştirilebilmesini temin için, masa mallarının paraya çevrilmesi işlemlerinin, ticaret mahkemesince tasdik istemi hakkında bir karar verilmeye kadar erteleneceği hükme bağlanmıştır.

Yine, konkordato ile ilgili cezai hükümleri arasında, yer alan 334. maddede yapılan değişiklikle, *"konkordato projesine uymamak suretiyle kasten alacaklıların zarara uğramasına sebebiyet veren"* kötü niyetli borçluların da, cezalandırılması esası getirilmiş ve sözü edilen konkordato suçunu düzenleyen maddede öngörülen hafif hapis cezasının alt sınırı, üç aydan, altı aya çıkarılmıştır.

Buna karşılık, imtiyazlı alacak kaydettirilmemiş yahut temin edilmesinden vazgeçilmişse, konkordato şartlarına tâbi olur; yani konkordato bu tür alacaklar bakımından da bağlayıcılık kazanır. (Amonn/Gasser, s. 465)