

ISSN: 2148-5445

Yıl: 3 • Sayı: 6 • Aralık • 2016

YAZICI dergisi



Sayı: 6 • Aralık 2016

Yerel Süreli • 6 ayda bir yayınlanır.

İmtiyaz Sahibi

Yazıcı Dergisi Adına
Murat YAZICI

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Güryay BİNGÖL

Hazırlık & Baskı

Uzerler Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Turan Güneş Bulvarı No 22/17-8 Çankaya-Ankara
Tel: +90312 441 9015

Basım Tarihi ve Yeri

Aralık 2016 - Ankara

Adresi

Zorlu Center Teras Evler 046 Levazım Beşiktaş 34340 İSTANBUL
Tel: +90212 361 3401
www.yazicihukukburosusu.com

ISSN

2148-5445

Yazıcı Dergisi

Tüm hakları saklıdır. **Yazıcı Dergisi**'nin tamamı veya bu dergide yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı yasanın hükümlerine göre **Yazıcı Dergisi**'nin yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ve benzeri herhangi bir kayıt sistemiyle kopyalanamaz, çoğaltılamaz, yayınlanamaz. Dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir; **Yazıcı Dergisi**'ni, Yayın Kurulu'nu veya Danışma Kurulu'nu bağlamaz.

İçindekiler

5 *Elif KARAGÖZOĞLU*
Başlarken

7 *Bilge MÜFTÜOĞLU*
**Yazıcı Hukuk Bürosu - Mayer Brown LLP
Londra Ofisi Ortak Eğitim Programı**

11 *Jonathan HOSIE*
**How Turkish and English law treat some
common construction law issues**

15 *Barış SUNAL*
**Konut ve Çatılı İşyerleri Kira Sözleşmelerinde
Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Kira
Sözleşmesinin Süre Bitimi Nedeniyle
Sona Erdirilmesi Hakkında İnceleme**

21 *Burak KAPTAN*
**Türk Sermaye Piyasası Hukukunda
Kanunun Aydınlatılması**

33 *İrem ALTINEL*
İtibarın İadesi

41 *Yiğitalp SANVER*
(Stajyerlerimizden)
**İcra ve İflas Kanunu Bağlamında
Konkordato**

Baslarken



Elif KARAGÖZOĞLU

2016 yılı ülkemizde darbe girişiminin yaşandığı, terör olayları nedeniyle onlarca insanımızın hayatını kaybettiği, pek çok şehit verdiğimiz, ekonominin ağır darbeler aldığı zorlu bir yıl oldu.

Ekonomide yaşanan sorunlar ve durgunluk nedeniyle, yıl içinde birçok şirket borçlarını ödeyemez hale geldi. Buna karşın şirketlerin iflastan kurtulmak ve müflis hale gelmemek amacıyla, uzun yıllardır başvurdukları iflas ertelemek amacıyla yapılacak başvuruların, darbe girişimi neticesinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamındaki kararnamele durdurulması, bizi bu sayıda, borcunun bir kısmını alacaklıları ile anlaşarak ödemek suretiyle, borçlulara iflastan kurtulma imkânı tanıyan ve İcra İflas Kanunu altında düzenlenmiş Konkordato müessesesini incelemeye itti.

Yazıcı Hukuk Ailesi olarak 2016 yılı bizler için de yeniden yapılandırdığımız, aramıza genç arkadaşların katıldığı bir yıl oldu. Kasım ayında İngiltere'den Mayer Brown LLP'den İnşaat ve Altyapı Projelerinden sorumlu Ortak Avukat Mr. Jonathan Hosie ile Hukuk Büromuzda

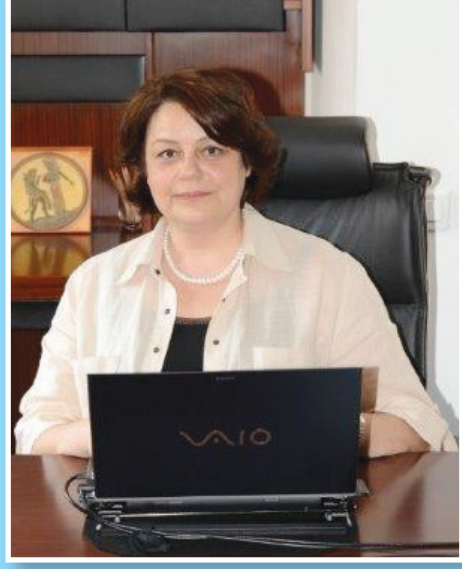
İnşaat ve Altyapı Projeleri ile Proje Finansmanından sorumlu Yönetici Ortak Bilge Müftüoğlu'nun eğitimci olarak katıldığı Mayer Brown – Yazıcı Hukuk Bürosu ortak eğitimini verdik. Bu eğitimde, izleyen sayfalarda detaylı olarak anlattığımız üzere, inşaat hukukunda önemli bir yere sahip FIDIC sözleşmeleri dâhil inşaat hukukuna dair sözleşmelerin altındaki düzenlemeleri İngiliz ve Türk Hukuku yönünden irdeledik, farklılıklara dikkat çektik. Uzun yıllardır birlikte çalıştığımız müvekkillerimizle bu bilgileri ve bu eğitimi paylaşmaktan, büyük keyif aldık.

2016 yılının bu son günlerinde, 2017'nin aydınlık ve barış içinde bir yıl olmasını diliyoruz.

Yazıcı Hukuk Bürosu– Mayer Brown LLP Londra Ofisi Ortak Eğitim Programı

Yazıcı Hukuk Bürosu ve Mayer Brown LLP Londra Ofisi tarafından birlikte düzenlenen İnşaat Sözleşmeleri Eğitimi, 9 Kasım 2016 tarihinde Ankara'da Limak Ambassador Otel'de gerçekleştirildi. Mayer Brown LLP'den İnşaat ve Altyapı Projelerinden sorumlu Ortak Avukat Mr. Jonathan Hosie ve Yazıcı Hukuk Bürosu'ndan İnşaat ve Altyapı Projeleri ile Proje Finansmanından sorumlu Yönetici Ortak Bilge Müftüoğlu'nun eğitmen olarak katıldığı bu programda bir ilk gerçekleştirilerek, inşaat ve altyapı sözleşmelerine münhasır konular, İngiliz ve Türk Hukuku çerçevesinde karşılaştırmalı olarak ele alınarak tartışıldı, İngiliz Hukuku bazlı hazırlanan FIDIC sözleşmelerinin standart maddelerinin Türk Hukuku altında değiştirilmeksizin kullanılmasının olası sonuçları ve bu sonuçlarla ilgili yorumlar değerlendirildi.

İnşaat sektörünün önde gelen firmaları ile mühendislik firmalarından katılımcıların yer aldığı programda, inşaat sözleşmeleri ile ilgili hukuki konuların tartışılmasından önce,



Bilge MÜFTÜOĞLU

sözleşmelerin Türk Hukuku ve İngiliz Hukuku uyarınca kurulması, geçerlik şartları ve yorumlanmasına dair prensipler ile sözleşme serbestisi ilkesi ve bu ilkeye rağmen sözleşmelerin kesin hükümsüzlük ile sonuçlanabildiği haller ele alındı.

Bu kapsamda Türk Hukuku çerçevesinde çoğu zaman tartışmalara konu olan 1926 tarihli ve 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un ilk dört maddesi yorumlandı. Anılan Kanun'un ilk maddesi "*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar*" hükmünü düzenlerken, ikinci maddesi "*Ecnebi Şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müessesatı ile ve Türkiye tebaasından olan efrat ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devair ve memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir*" hükmünü düzenleyerek, yerli ve yabancı firmalar için Türkçe kullanma

zorunluluğu getirmektedir. Bu zorunluluk, Türkiye’de kurulu şirketler için daha geniş kapsamlı görünmekte ve Türkiye’de kurulu şirketlerin sözleşme, işlem ve yazışmalarını Türkçe yapmak zorunda olduklarını vurgulamakta, ancak yabancı şirketlerin Türkiye’de kurulu şirketler ve şahıslar ile yaptıkları işlem, yazışma ve temaslarına ve Türk Devleti’ne sunmak zorunda oldukları oldukları evraka münhasır kılınmıştır. 2. Madde daha detaylı olarak incelendiğinde, hüküm içerisinde “sözleşme” veya “mukavele” lafzının kullanılmadığı, sadece “işlem”, “temas”, “yazışma” ibarelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda yabancı şirketlerin Türk firmalar ile yabancı dilde işlem yapmak hususunda bir kısıtlamaya tabi olmadıkları değerlendirilebilir, ancak “işlem” lafzının aslında sözleşmeden daha geniş bir çerçeveyi işaret ettiği ve ayrıca zaten 1. Madde uyarınca Türkiye’de kurulu şirketlerin yabancı şirketler ile Türkçe dışında bir dilde sözleşme akdedemeyecekleri değerlendirildiğinde, yabancı şirketlerin de Türkiye’de kurulu şirketler ile Türkiye dahilinde Türkiye’de kurulu şirket ve şahıslar ile yaptıkları işler ile ilgili Türkçe dışında bir dil kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunun 3. Maddesi “İkinci maddede mezkûr şirket ve müesseseler muamelelerinde Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vazı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir” hükmünü düzenlemek sureti ile 2. Madde uyarınca işlemlerinde Türkçe kullanmak zorunda olan yabancı şirketlerin, dilemeleri halinde ikinci bir dili de ek lisan olarak kullanabileceklerini, ancak her durumda imzanın Türkçe metin altına atılma-

sının zorunlu olduğunu ve bu kurala uyulmasa dahi metindeki Türkçe lafzın geçerli olacağını hükme bağlamaktadır. Kanun’un 4. Maddesi daha da ileri giderek “*Bu kanunun mevkiî me-riyete vazından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkâmına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesâik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz*” hükmü ile, yukarıda anılan kurallara uyulmayarak düzenlenen evrakın, şirketler lehine dikkate alınmayacağını düzenlemektedir. Kanun’un 4. Maddesi belgelerin tamamen geçersiz olacağını veya evrakın yok hükmünde sayılacağını düzenlemekte, ancak şirketler lehine hükümlerin dikkate alınmayacağını ifade etmektedir. Örnek vermek gerekirse, Kanun uyarınca Türkçe yapılması gerekirken başka dilde yapılan bir sözleşme damga vergisi ödenmediği için ceza-ya tabi olabilirken, taraflardan birisi sözleşme maddesine dayanarak diğer taraftan hak talebinde bulunamayacaktır. Zira sözleşme yok hükmünde değildir ve halen damga vergisine tabidir, ancak taraflar sözleşme maddelerinden faydalanamamaktadır. Bu çerçevede, yapılan çalışma ve yorumlarda konu ile ilgili Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak, özetle “805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un 1. ve 4 maddesi hükmü açık olup, anılan yasal hükümler çerçevesinde taraf şirketler arasında yabancı dilde yazılmış sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceğinin kabulü gerekir” vurgusunu yapan Yargıtay kararları katılımcılar ile paylaşıldı.

Sözleşmelere ilişkin tartışmalar çerçevesinde Kıta Avrupası Hukuku Sistemine dair bir kavram olan ve köklerini Roma Hukuku’ndan alan *culpa in contrahendo* prensibi ve bu pren-

sibin İngiliz Hukukunda da uygulanıp uygulanmadığı hususu irdelendi. Kısaca ifade edilecek olursa Türk Hukuku'nda sözleşme taraflarının, sözleşmenin imzalanmasından önce dahi bir takım yükümlülüklerinin mevcut olduğu, bu yükümlülüğün karşı tarafı aydınlatma ve doğru bilgi verme borçlarını kapsadığı, taraflardan birisinin yanlış bilgi vermesi ya da yanlış bilgi vermese dahi karşı tarafın yanlış zanna kapılmasına yol açması veya göz yumması hallerinde bu yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılacağı izah edildi. Bu bilgilendirme doğrultusunda, Türk Hukuku'nda İngiliz Hukuku'ndan farklı olarak sadece sözleşmesel yükümlülükler değil, sözleşme öncesi yükümlülüklerinin de var olduğu, sözleşme öncesi yükümlülüklerinin ihlali halinde Borçlar Kanunu'nda tazminatın şartı olarak öngörülen kusur koşulunun gerçekleşmiş sayılacağı ve sözleşme öncesi yükümlülüklerini ihlal eden tarafın, mağdur tarafı uğradığı zarar miktarınca tazmin yükümlülüğü altında olacağı ifade edildi. Bu nedendir ki, hakikatte Türk Hukuku sözleşmelerinde *representation and warranties* tabir edilen beyan ve taahhütler yer almaz. İngiliz Hukuku sözleşmelerinde bu maddelerin düzenlenmesinin sebebi, tarafların sözleşmenin imzasından önce verdikleri bir takım beyan ve taahhütleri sözleşmesel beyan ve taahhütlere dönüştürerek, bu beyan ve taahhütlerin ileride gerçek olmadığının ortaya çıkması halinde sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektir. Türk Hukukunda ise tarafların sözleşme öncesi yükümlülükleri olduğundan, bu yükümlülüklerini ihlal etmeleri, zaten kusur şartının gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır. Türk Hukuku sözleşmelerinde beyan ve taahhütler maddesine gerek duyulmamasının sebebi budur.

Sadece beyan ve taahhütler maddesinde değil, Türk Hukukuna tabi pek çok sözleşmenin gerek tazminat, gerek gecikme ve gerekse sorumluluğun sınırlandırılması gibi başka maddelerinde çoğunlukla İngiliz Hukuku yansımalarını görürüz. Ticari ilişkilere dair sözleşme kültüründe ve dilinde İngiliz Toplumunun oldukça ileri gitmiş ve halihazırda İngiliz Hukukunun bir ihraç kalemi haline gelmiş olması, İngiliz Hukuku'nun çoğu zaman uluslararası sözleşmelerde bir nev'i tarafsız hukuk gibi kabul görüp hakim hukuk olarak ikame edilmesi, Türk Hukuku'na tabi sözleşmelerde sıklıkla İngiliz Hukuku yansımaları görülmesinin ana sebeplerinden birisi olsa gerek. Bu yaklaşım da programda konuşulan başlıklardan birisi idi. Üç Frankofon ülke (Belçika, Fransa ve İsviçre) tarafından 1913 yılında kurulmuş olan ve günümüzde 74 ülkenin müşavir mühendislik birliklerinin üyesi bulunduğu Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) tarafından ilki 1957 yılında sonuncusu 1999 yılında yayınlanmış olan ve farklı renkteki kapak sayfaları nedeni ile FIDIC Gökkuşuğu diye anılan bir seri inşaat sözleşmesinin de İngiliz Hukuku mantığı ile hazırlanmış olmasının sebebi benzer olsa gerek. İnşaat sektöründe faaliyet gösteren firmaların sıklıkla karşılaştıkları FIDIC Sözleşmeleri altmış yıldır uygulanageldikleri için sektörde en aşina olunan standart sözleşme tipi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle program kapsamında sıklıkla atıfta bulunulan standart sözleşme tipi, FIDIC Sözleşmeleri idi. FIDIC Sözleşmelerinin üç ana tipini teşkil eden Kırmızı Kitap, Sarı Kitap ve Gümüş Kitap, özellikle tasarım ve sorumluluk maddeleri karşılaştırılmak sureti ile irdelendi. Tasarım sorumluluğunun Kırmızı Kitap'ta İşverende,

Sarı ve Gümüş Kitaplarda ise Yüklenici'de olduğu, Kırmızı Kitap'ın BOQ tabir edilen metraj ölçüm usulü ile nihai fiyatın belirlendiği yani birim fiyatlı sözleşme olduğu, Sarı ve Gümüş Kitaplar'ın ise anahtar teslim veya götürü bedel tabir edilen sabit fiyatlı sözleşmeler oldukları tartışılırken, bu üç farklı standart sözleşmenin diğer ayırt edici yönleri de işaret edildi. Her üç sözleşme tipinde de Mühendis pozisyonunun altı çizilerek geniş yetkileri olduğu, ancak Yükleniciyi ibra etmek ya da sözleşmeyi değiştirmek derecesinde bir yetkisinin de olmadığı belirtildi. Sözleşme tipleri ile ilgili genel bilgi verilmesinin ardından ise sorumluluğun sınırlandırılmasına dair madde ile gecikme zararları maddelerinin İngiliz ve Türk Hukuku altında yorumlanması yapılarak, Türk Hukuku'na tabi sözleşmelerde anılan maddelerin Borçlar Kanunu ve Türk Hukuku prensiplerine göre netleştirilmesinde fayda olduğu vurgulandı.

Programın ilerleyen aşamalarında İnşaat sözleşmeleri ile ilgili Gecikme Zararları/Cezai Şart konuları tartışıldı, İngiliz Hukuku'nda cezai şartın kabul görmediği ancak önceden yapılan makul bir zarar öngörüsü olan *liquidated damages* kavramının kabul gördüğü, Türk Hukuku'nda ise her ikisinin de mümkün olduğu, hatta şirketlerin basiretli tacir kabul edilmeleri sebebi ile mahkemeden cezai şartın indirilmesi talebinde bulunmalarının dahi kabul görmeyeceği, ancak maruz kalanın mahvına sebep olabilecek mahiyette "aşkın" cezai şartın varlığı halinde Yargıtay tarafından bu cezai şartın indirilebileceği ifade edi-

lererek, cezai şart tespitinde makul bir meblağ belirtmenin yerinde olacağı vurgulandı. Türk Hukuku uyarınca cezai şartın gereği olan kusurun ispatlanması halinde zararın varlığının veya miktarının ispatlanmasına gerek olmadığı, ancak gerçek zarar miktarının cezai şart miktarını aşması halinde, zarar miktarının ispatlanması kaydı ile zarara uğrayan tarafın aşan zararı da talep etmesinin mümkün olduğu izah edildi. Mr. Hosie'nin ekrana yansıttığı yansılar arasında ise İngiliz Yargıtay'ının cezai şartla ilişkin bir kararından alıntıladığı "*The innocent party can have no proper interest in simply punishing the defaulter. His interest is in the performance*" (masum tarafın, kusura düşen tarafı sadece cezalandırmakta hiçbir uygun menfaati olamaz. Menfaat, performansla ilişkindir) ibaresi ise Türk ve İngiliz Hukuku mantığı arasındaki farkı ortaya koymak açısından dikkat çekiciydi...

Bir vaka çalışması, yaşanmış örnekler ve pek çok İngiliz ve Türk Yargıtay kararları ile zenginleştirilmiş program, sektörde faaliyet göstermekte olan pek çok firmayı bir araya getirmesi bakımından aynı zamanda bir networking toplantısı niteliğindedir. Katılımcıların sorularıyla ve yaşadıkları bazı sözleşmesel sorunları tartışmaya açmaları sureti ile akşam saatlerine kadar keyifli bir şekilde devam eden programın bitiminde, tekrarının olup olmayacağı en çok sorulan sorulardan birisiydi...

Bu keyifli program için misafir eğitmenimiz Mr. Hosie'ye ve değerli katılımcılarımıza bir kez daha teşekkür ederiz.

How Turkish and English law treat some common construction law issues



Jonathan HOSIE

Introduction

I was delighted and honoured to join Bilge Muftuoglu of Yazici Law Offices to co-present a joint training programme on 9 November in Ankara.

Bilge and I had tailored our programme to cover a range of topics from contract formation through to the interpretation of contracts. We then placed some common construction law issues within the context of projects based on the FIDIC standard forms. This enabled us to examine the essential ingredients to form a contract under English and Turkish law and to examine what happens where construction works are undertaken but there is no enforceable contract. It also enabled us to address how Tribunals, applying English or Turkish law, might approach some common matters, from liquidated damages to *force majeure*, the management of Employer's Claims and Contractor's claims, Contractor's

liability under design and construct contracts and issues arising from the termination of contracts.

Judging by the number of attendees, I believe the content of the joint training programme struck the right chord. Judging too by the good level of engagement and questions from the attendees, I believe that the programme was very well received and relevant to many of the construction contracts that the attendees were involved with.

One of the areas we covered concerned provisions in contracts that exclude or limit liability. We considered whether it was possible, under English law, to limit liability for all types of damages.

It might be helpful to recap briefly on our discussion in Ankara and draw some conclusions.

Limitations of liability

We considered this in the context of Sub-Clause 17.6 (*Limitations of liability*) under the FIDIC conditions. This Sub-Clause appears in the same terms in the FIDIC Red, Yellow and Silver Books and states (paraphrasing):

“Neither Party shall be liable to the other Party for loss of use of any Works, loss of profit, loss of any contract or for any indirect or consequential loss or damage which may be suffered by the other Party in connection with the Contract,... this Sub-Clause shall not limit liability in the case of fraud, deliberate default or reckless misconduct by the defaulting party”.

Of course, where the parties have contracted under FIDIC forms of contract and one party is in default which causes the other party to incur losses, this Sub-Clause will be highly relevant.

English law tends to support the written words of the contract and to uphold the parties' bargain, however poor that bargain may appear at a later date. This idea, that the parties are the masters of their contractual fate, is an important feature of English law and subject to very few exceptions.

In comparison, Turkish and other civil law jurisdictions will often provide opportunities for a Tribunal to relax what may be regarded as a harsh terms of an exclusion clause. However, the same does not necessarily apply

under English law. Generally speaking, it is only if the parties contract is for an illegal purpose or where the liability relates to death or personal injury, that English law would not uphold an exclusion clause. Indeed, it is even possible for parties under English law to expressly exclude liability arising from the fraud of another, but clear words are required.

Thus, under English law governed contracts, there is often an intense debate as to the meaning of exclusion of liability provision, where the result of a literal interpretation may result in a particularly harsh result. In these circumstances, certain rules of interpretation have established themselves through decisions of the Court in various cases. Because of the English law doctrine of a precedent, these cases are binding on successive judges and form rules of interpretation to be applied when there is a dispute as to the meaning of a contract.

In the context of limitation of liability provisions, the English court will tend to construe the clause strictly, against the party seeking to rely upon it, by requiring clear words to absolve the defaulting party from liability for its own negligence or default.

Moreover, where the clause is open to more than one meaning, the English Court will tend to prefer the meaning that accords with commercial common sense or another meaning that appears commercially odd. However, the Court also has to consider the circumstances at the time that the parties

entered into their contract, not later events and primarily should be guided by the express words of the contract which should be given their ordinary common meaning. Thus, commercial common sense is useful but should not be used to remake poor contractual bargains.

Conclusions

Overall, in the context of limitation of liability clauses, it can be said that English law strives for a fair and common sense interpretation of contracts but is guided primarily by the words that the parties use in their contract. In this sense, the exercise of contract interpretation applicable to a limitation of liability provision under English is no different from the rules that apply to the interpretation of any other provision. The Court has to apply all its tools of linguistic, contextual, purposive and common

sense analysis to discern what the clause really means, based on objective evidence.

However, the more harsh the result of one interpretation, the clearer the words need to be to achieve that result and that aspect will often be a key consideration when a Tribunal is considering a limitation of liability clause under English law. In this sense, the outcome may be similar under Turkish law governed contracts but the route by which that result is achieved is likely to be different.

I look forward to co presenting with Bilge Muftuoglu of Yazici Law Offices our next joint training programme in 2017.

Jonathan Hosie

Partner, Construction and
Engineering Group
Mayer Brown International LLP

ZENCEFİL



ZENCEFİL PASTA VE KURABIYE LİMİTED ŞİRKETİ

FUAR SOKAK 8 / A ÇANKAYA ANKARA

Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Kira Sözleşmesinin Süre Bitimi Nedeniyle Sona Erdirilmesi Hakkında İnceleme



Barış SUNAL

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) ile eski 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (“GKHK”) yürürlükten kaldırılmış ve bu kanundaki kira sözleşmelerine dair hükümler “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” başlığıyla TBK dâhilinde düzenlenmiştir. Bu yazıda konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kira sözleşmelerinde kira bedellerinin belirlenmesi, kiracı aleyhine düzenleme yasağı ve kira sözleşmelerinin süre bitimi nedeniyle sona erdirilmelerine ilişkin TBK ile getirilen düzenlemeler incelenmektedir.

1. TBK’DA KİRA BEDELİ VE BELİRLENMESİNE DAİR DÜZENLEMELER

1.1. Kira Bedeli ve Kiracı Aleyhine Değişiklik Yasağı:

Kira bedeli, tarafların mutabakatıyla belirle-

nebileceği gibi, belirlenmesinin üçüncü kişilere veya kiracı/ kiralayana bırakılması mümkündür. Ancak bu tür düzenlemeler olduğunda kira bedelini belirleyecek kişinin bunu Medeni Kanun’un 2. Maddesi çerçevesinde yapması gerekecektir.¹

Eski GKHK’nın 9. Maddesine paralel olarak TBK 343. maddesinde kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu madde emredici nitelikte ve kamu düzenine ilişkin olduğundan, TBK’nın yürürlüğü tarihinde önceki konut ve çatılı işyeri kiralarına dair sözleşmelere de uygulanacaktır.²

Dolayısıyla, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı ilkesi TBK ile geçerli olmaya devam etmektedir. Örneğin, bir aylık kira bedelinin ödenmemesi halinde diğer kira bedellerinin de muacceliyet kazanacağı³, ilk sözleşmede ol-

1) YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2013/24346 K. 2013/8892 T. 08.04.2013.

2) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2014/13975K. 2015/1345 T. 16.2.2015.

mamasına rağmen takip eden sözleşmelerde esaslı tamiratların kiracıya ait olacağı⁴, ikinci sözleşmede kiracının bir yıl sonra kiralananı tahliye edeceği⁵, ilk sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına rağmen ikinci sözleşmede kira bedellerinin ayın birinde ödeneceği⁶, kira süresinin kısaltılması⁷, kiralananın süresinde tahliye edilmemesi halinde cezai şart ödeneceği⁸, sözleşmenin uzatılacağı taraflarca kabul edilmediği takdirde sözleşmenin münfesi sayılacağı⁹ şeklindeki maddeler GKHK gereği değişik Yargıtay içtihatlarında geçersiz sayılmışlardır. GKHK'nın bu kararlara dayanak olan 9. Maddesine paralel olan TBK 342. Maddesi yürürlükte olduğundan bu içtihatlar da halen geçerlidir.¹⁰

TBK'nın yukarıda açıkladığımız 343. maddesinin yürürlüğü 6353 sayılı kanun ile değişik 6217 sayılı kanunun geçici 2. maddesi gereğince kiracının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süre ile ertelenmiştir. Ertelenen süre içinde kira sözleşmelerinde bu maddede belirtilmiş olan konudaki düzenlemelere, kira sözleşmesi maddeleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla

kiracının TTK kapsamında tacir sayıldığı durumlarda TBK'nın söz konusu maddesi uygulanmayacak ve bunun yerine GKHK hükümleri değil, taraflar arasındaki kira sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

1.2. Kira Bedelinin Belirlenmesi:

818 sayılı eski Borçlar Kanunu ile GKHK'da bulunmayan ve TBK ile getirilen 344. madde düzenlemesi ile konut ve çatılı işyeri kiralalarına dair sözleşmelerde kira bedelinin arttırılması ve kira bedelinin hâkim tarafından tespitinin talep edilebileceği durumlar hükme bağlanmıştır.

Öncelikle TBK 344. maddesinde, kira süresinin bir yıldan daha uzun olup olmamasına bakılmaksızın, tarafların kira bedelini ancak "üretici fiyatları endeksindeki artış oranı" ile sınırlı olarak arttırabilecekleri belirtilmiştir. Bu madde ile daha önce GKHK döneminde geçerli olan toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranı terkedilmiştir. Dolayısıyla taraflar kira bedelini arttırdıkları üretici fiyatları endeksinin "on iki aylık ortalama" artış oranını aşmamaları gerekmektedir.¹¹

Tarafların kira bedeli artış miktarında bir anlaşmaları olmaması durumunda yenile-

3) YARGITAY HGK 07.02.1970 6/730.

4) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 18.2.1966 5905/581.

5) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 11.07.1966 5755/877.

6) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 16.12.1968 5158/3968

7) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 07.02.1974 439/451

8) YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ 15.04.1976 6307/3229

9) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 27.12.1979 9663/10866

10) YAVUZ, Nihat, "Yeni TBK ve HMK'ya Göre Kira Hukuku" Adalet Yayınevi 2015, syf. 445, 446

11) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2014/727, K. 2014/11004 T. 14.10.2014

nen kira döneminde uygulanacak kira bedeli hâkim tarafından tarafların ve kiralananın durumu göz önünde tutularak hakkaniyete uygun şekilde bir önceki kira yılındaki üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla belirlenecektir.

Kira süresinin beş yıldan uzun süreli olması durumunda veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda yeni kira bedeli hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun olarak belirlenecektir. Ancak böyle bir durumda üretici fiyat endeksindeki artış oranı üst sınır olarak kabul edilmeyecektir.¹²

Kira sözleşmesinde kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılması durumunda ilk beş yıllık dönemde kira bedelinde değişiklik yapılamayacaktır. Beş yıl geçtikten sonra ise yabancı para değerindeki değişiklikler de göz önüne alınarak yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz ilkeler çerçevesinde hâkim tarafından belirlenecektir.

Yukarıda 1.1. maddenin son paragrafında bahsettiğimiz TBK geçici 2. maddesi burada açıkladığımız madde için de geçerli olup, TTK gereği tacir sayılan kiracının taraf olduğu kira sözleşmelerinde TBK 344. maddesi 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süre ile uygulanmayacak ve bu maddede belirtilen

düzenlemelerle ilgili konularda sözleşme serbestisi geçerli olacaktır.¹³

1.3. Kira Bedelinin Uyarlanması Talebi:

TBK 344. maddesinin son fıkrasında yabancı para olarak belirlenen kira bedelinde 5 yıl boyunca değişiklik yapılamaması halinin istisnası olarak TBK 138. madde belirtilmiştir. Bilindiği gibi TBK 138. maddesi sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) kuralının istisnası olarak “işlem temelinin” çökmesi hallerinde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının şartlarını düzenlemektedir. Maddede belirtilen dört koşulun sağlanması şartıyla borçlu, sözleşmenin uyarlanması isteme ve bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır. Bu koşullar;

- Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkması,
- Bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması,
- Bu durumun, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve,
- Borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmuş olmasıdır.¹⁴

11) YAVUZ, Nihat, “Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku” Adalet Yayınevi 2015, syf. 489.

13) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2015/8279 K. 2016/3306 T. 21.4.2016.

14) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 138. madde gerekçesi.

Kira sözleşmelerinde işlem temelinin çöktüğü iddiasıyla sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması taleplerine, genellikle döviz kurundaki dalgalanmalar sebep gösterilmektedir. Kira bedelinin yabancı para olarak belirlendiği ve Kiracının TTK kapsamında tacir sayılmadığı durumlarda, yukarıda saydığımız şartların yerine getirilmesi koşuluyla, döviz kurundaki sert hareketlerin işlem temelinin çöktüğü iddia edilerek kira bedelinin uyarlanması talep edilebilecektir.¹⁵ Ancak aynı konuyla ilgili olarak kiracının tacir olduğu durumlarda, Yargıtay “*devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı*” ve “*kur politikalarının güvenilir olmamasının bir gerçek olduğu*” nu belirterek kiracının basiretli tacir sıfatıyla bu durumu bilmesi gerektiği ve bu nedenle “öngörülemezlik” şartının yerine gelmediğini hükme bağlamıştır. Bu durumda da tacir sıfatına sahip kiracının döviz kurundaki dalgalanmalar nedeniyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁶

1.4. Kiranın Belirlenmesi Davalarında Görev ve Yetkili Mahkeme:

6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu (“HMK”) gereği dava değerine bakılmaksızın görevli mahkeme belirlenecektir. Bu doğrultuda HMK 4. madde gereği sulh hukuk mahkemelerinin görevleri arasında kira sözleşmelerinden doğan bütün uyuşmazlıklar sayılmış

olduğundan kira bedeli belirlenmesi davasında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde HMK 10. maddesi de uygulanacaktır. Bu hükme göre sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda genel yetki kuralına ek olarak sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de dava açılabilir. Yetki sözleşmeleri açısından ise HMK 17. madde uyarınca kira sözleşmesinin taraflarının her ikisi de TTK kapsamında tacir ya da kamu tüzel kişisi değilse, kira sözleşmesine eklenen ya da ayrıca yapılan yetki sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Ancak geçerli şekilde yapılmış bir yetki sözleşmesi olması durumunda yetki sözleşmesinde belirlenen yer mahkemesi taraflara aksine düzenleme öngörmemişlerse tek yetkili mahkeme olacaktır.¹⁷

1.5. Kira Borcunun Ödenmesi Usulü, Kiracının Temerrüdü:

TBK 313. maddede kiracının kira bedelini ödemekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Borcun ödeme zamanı hakkında sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, ödeme yapılacak zaman örf ve âdete göre belirlenecektir (TBK md. 314).

Kural olarak, kira borcu genellikle para borcu olarak belirlendiği için, aksine bir kayıt sözleşmede bulunmadığı sürece kiracı kira

15) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2014/7526 K. 2014/1070T. 29.01.2014.

16) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/13-332, K. 2003/340, T. 7.5.2003.

17) YAVUZ, Nihat, “Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku” Adalet Yayınevi 2015, syf. 500.

borcunu kiraya verenin adresinde ödemekle yükümlüdür. (TBK md. 89/1)

Konut ve çatılı işyeri kiralamalarında, kira bedelinin zamanında ödenmemesi durumunda kiracının temerrüde düşürülebilmesi için TBK 315. maddede özel bir süre öngörülmüştür. Buna göre kiraya veren tarafından sözleşmenin temerrüt nedeniyle feshedilebilmesi için kiracıya en az otuz gün süre verilmesi gerekmektedir. Kiraya veren ancak bu sürenin sonunda kira bedelinin ödenmemesi durumunda kira sözleşmesini feshedebilecektir. Kiracının temerrüde düşmekten kurtulabilmesi için kira bedelini tamamen ödemesi zorunludur. Yargıtay tarafından, Kiracının 34 TL gibi ufak bir tutarı eksik yatırmış olması dahi, kendisinin mütemerrit sayılması için yeterli kabul edilmiştir.¹⁸ Ayrıca kiraya verenin rızası olmadan kiracı, borcunu çek ve diğer senetle ödeyerek borcundan kurtulamayacaktır.¹⁹

2. KİRA SÖZLEŞMESİNİN SÜRE BİTİMİ NEDENİYLE SONA ERDİRİLMESİ

TBK konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi usullerini a) bildirim yolu ile (süre bitimi) ve b) dava yoluyla olmak üzere iki başlık altında toplamıştır. Burada TBK 347. maddesi kapsamında düzenlenen fesih halleri kiracı ve kiraya veren açısından incelenecektir.

2.1. Kiracı Bakımından:

TBK 347/1 maddesi ile GKHK 11. maddesine paralel olarak belirli süreli kira sözleşmelerinin süre bitiminden en az on beş gün öncesinde bildirimde bulunarak feshetmedikçe aynı koşullarla bir yıllık süre için uzatılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Kira sözleşmesinin biten süresinin bir yıldan az veya çok olması, madde ile belirlenen uzama süresini etkilemeyecektir. Örneğin altı ay ve on yıl süre için imzalanan konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin ikisi de süre sonunda TBK 347. madde gereği bir yıl süre ile uzatılmış sayılacaktır.²⁰

Kira Sözleşmesi süresinin belirsiz olduğu durumda ise kiracı genel hükümlere göre bildirimde bulunarak kira sözleşmesini feshedebilecektir. Kiracının söz konusu fesih bildirimini TBK 348. madde gereği yazılı olarak yapması gerekecektir.

Madde emredici nitelikte ve kiracı yararına konulmuş olduğundan sözleşme ile fesih bildirim süresinin uzatılması veya bir yıllık uzama süresinin kısaltılması mümkün değildir. Ancak kira süresi sonunda sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmemesi durumunda kira sözleşmesinin bir yıldan daha uzun süre için uzatılmış sayılacağına dair anlaşma kiracı lehine olduğundan geçerlidir.²¹

2.2. Kiraya Veren Bakımından:

Kiracının aksine kiraya verenin TBK 347.

18) Yargıtay 12 Hukuk Dairesi 13.03.1985 2906/2362.

19) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.07.1971, 1297/ 452.

20) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2728 / K. 3284, T. 07.09.1965.

21) YAVUZ, Nihat, "Yeni TBK ve HMK'ya Göre Kira Hukuku" Adalet Yayınevi 2015, syf. 562

madde uyarınca belirli süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmesini süre bitimi nedeniyle tek taraflı olarak feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme eski GKHK hükümleriyle de uyumludur.

Ancak TBK ile getirilen yeni düzenleme ile kiraya verene de belirli bir sürenin geçmesi ile tek taraflı ve sebep göstermeksizin fesih hakkı verilmiştir. Maddeye göre kiraya veren, kira sözleşmesi ile belirlenmiş sürenin sona ermesi tarihinden itibaren on yıllık uzama süresini takip eden kira yılının bitiminden üç ay önce yazılı bildirimde bulunmak kaydıyla kira sözleşmesini tek taraflı ve sebepsiz feshedebilecektir. Örneğin, bir yıl süreli bir kira sözleşmesi yapılmış olması durumunda, kiraya veren 1+10+1 yılın, yani 12 yılın bitiminde bir yazılı bildirimle kira sözleşmesini feshedebilecektir. Kiraya veren belirsiz süreli kira sözleşmelerinde de bu hakkı kullanabilecektir. Şöyle ki, kiraya veren belirsiz süreli kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren 10 yıllık süre sona erdikten sonra bildirim yoluyla kira sözleşmesini feshedebilecektir.²²⁻²³

Maddenin TBK'nın yürürlüğe girmesi ile geçiş dönemindeki uygulamasına dair geçici 2. madde ile düzenleme getirilmiştir. Buna göre TBK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle on yıllık süre dolmamış olmakla birlikte kalan sürenin beş yıldan az olması durumunda yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl , TBK'nın yürürlüğe girdiği tarihte on yıllık sürenin dol-

muş olduğu kira sözleşmelerinde ise yürürlük tarihinden itibaren iki yıl sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

3. SONUÇ

Bu yazıda değindiğimiz konularda TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralalarına dair hükümleri ile birlikte kiracının korunması ilkesinin devam ettirildiği ve emredici hükümlerle sözleşme serbestisinin daraltıldığı görülmektedir. TTK kapsamında tacir olarak nitelenen kiracılarla yapılan sözleşmeler için getirilen sekiz yıllık erteleme süresinin sona ermesiyle birlikte TBK ile getirilen, özellikle kira bedellerinin belirlenmesi ve artışlarına dair hükümlerin işyeri kiralalarında etkisini göstereceğini söylemek doğru olacaktır.

Kaynakça:

1. YAVUZ, Nihat, “Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku” Adalet Yayınevi 2015,
2. EREN, Fikret, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Yetkin Yayınları 2012,
3. YAVUZ, Nihat, “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler” Adalet Yayınevi 2012,
4. Yargıtay Kararları (www.kazanci.com, YAVUZ, Nihat, “Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku” Adalet Yayınevi 2015).

22) YAVUZ, Nihat, “Yeni TBK ve HMK’ya Göre Kira Hukuku” Adalet Yayınevi 2015, syf. 560

23) YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ E. 2015/8957 K. 2016/680 T. 8.2.2016.

Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Kamunun Aydınlatılması

1. Giriş ve Kavramlar

Ortaklıkların, yeni yatırımlar yaparak sürdürülebilir biçimde iktisadi büyümelerini sağlamak hususunda, finansman ve likiditeye dayalı mali kaynak ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklıklar tarafından ortaya çıkan bu mali kaynak ihtiyacının giderilmesi, halka açılmak suretiyle sermaye piyasasında *borçlanma araçlarının* ve *pay senetlerinin ihracı* yoluyla sağlanabilmektedir. Borçlanma araçları ile pay senetleri ise en geniş kapsamıyla *sermaye piyasası aracı* olarak adlandırılmaktadır. Bu denklem içerisinde, sermaye piyasası aracını ihraç etmek suretiyle fon ihtiyacını karşılayan tarafta İhraççı yer almaktayken, ihraç edilen sermaye piyasası araçlarını satın almak suretiyle ihraççıyı fonlayan tarafta ise *Yatırımcı* yer almaktadır. Yatırımcı, ihraçının fonlanmasını sağlayan sermaye piyasası araçlarını satın almak yönündeki işlemini ise, söz



Burak KAPTAN

konusu *enstrümanların değerlerinde, mevcut duruma kıyasla ileride kendisi lehine bir değişim gerçekleşeceğini* öngörerek aldığı *yatırım kararına* dayandırmakta ve netice itibariyle bir *yatırım yapmaktadır*. Dolayısıyla sermaye piyasası araçlarının ihracı yoluyla, yatırımcılar, sahip olduğu tasarruf imkânlarıyla ihraççıyı fonlamakta ve ihraççı da elde ettiği bu mali kaynak yoluyla ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayarak iktisadi büyümesini devamlı kılacak bir yatırım yapabilmektedir. O halde, sermaye piyasası araçlarının tedavül ettiği pazarın, doğru şekilde işlerliğinin sürdürülmesi de önem arz etmektedir. Bu kapsamda, *Borsa*, sermaye piyasası araçlarının tedavülü ile bu tedavül neticesinde bir araya gelen ihraççılar ve yatırımcılar arasındaki ilişkilerin, serbest piyasanın işleyişini bozmayacak biçimde regüle edildiği bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.¹ Zira ihraççının karşısında

1) Ünal, Oğuz Kürşat; Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, S. 9.

yer alan yatırımcılar, çoğu kez, geniş halk kit-
leleri içerisinde bireysel bazda sınırlı tasarruf
imkânına sahip olan ve aldığı yatırım kararı
itibariyle uzmanlık seviyesinde bilgi sahibi ol-
mayan gerçek kişileri de kapsamaktadır.²

2. Bilgi Alma Hakkı ve Bilgi Verme Yü- kümlülüğü

Yatırımcılar, aldıkları yatırım kararı çerçeve-
sinde borsada tedavül etmekte olan sermaye
piyasası araçlarını belirli vadeler içinde satın
almak veya satmak suretiyle yatırım yapmak-
tadırlar. Yatırım kararının oluşumu aşama-

ında ise sermaye piyasası aracının değerinde,
ileride ortaya çıkması muhtemel değişimlere
ilişkin riskin öngörülebilmesi adına yatırım-
cının bilgi sahibi olması gerekmektedir. Diğer
yandan, sermaye piyasasında yatırımcı, bilgi
alma hakkı yönünden ihraççı karşısında pasif
durumda kalmaktadır. Bilhassa ihraççıların
ortaklık hakkı vermeyen borçlanma araçla-
rına yatırım yapan yatırımcının, söz konusu
sermaye piyasası aracının değerindeki deği-
şimlere ilişkin etkin biçimde bilgi alması, 6102
sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 437.
maddesinde³ yer alan *Bilgi Alma ve İnceleme
Hakkı* kapsamında dahi mümkün olmadığından,
burada özel nitelikli bir düzenlemeye ih-

2) Yatırımcı kavramının kapsadığı kitleye ilişkin detaylı açıklama için bkz. Ünal, a.g.e. S. 234.

3) TTK'nın 437.maddesi:

- "(1) Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.
- (2) Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu bu maddenin üçüncü fıkrasına dayanamaz.
- (3) Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.
- (4) Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.
- (5) Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi almayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir.
- (6) Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz."

tiyaç duyulmaktadır. Kaldı ki, ortaklık hakkı tanıyan sermaye piyasası araçlarına yatırım yapan yatırımcı dahi, bu suretle elde ettiği pay sahipliği hakkına istinaden pratikte salt TTK'nın 437. maddesinde hükmünü bulan *Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı* çerçevesinde bilgi edinme hakkını etkin biçimde kullanamayacaktır. Bu duruma ilişkin olarak:

*“Kamuyu aydınlatma ilkesinde ilgililer, bilgileri yasa gereğince belirli dönemlerde veya gerekli hallerde; yasa ve tebliğ hükümlerinde düzenlenen biçim ve ayrıntıya uyarak açıklanan açıklamalardan edinirler. Bilgi alma hakkından farklı olarak; pay sahibi dışında yer alan yukarıda saydığımız ilgililerin açıklanan ve açıklanmayan konularda ayrıca soru sorarak bilgi alma imkânları bulunmamaktadır.”*²⁴

şeklinde ifade edilen görüş, ortaklık hakkı veren sermaye piyasası aracına yatırım yapmak suretiyle halka açık bir anonim ortaklıkta pay sahibi sıfatını kazanan yatırımcı bakımından, etkin biçimde bilgi edinme imkânının bulunmadığı hususunun öğretilde de kabul görmekte olduğunu göstermektedir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (“SPKn”) 15/1. fıkrasının:

“Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım

kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır.”

şeklindeki düzenlemesi göz önüne alındığında, halka açık anonim ortaklıkların güncel durumuna ilişkin olarak *bilgi alma hakkı* yerine *bilgi verme yükümlülüğünün* kanun koyucu tarafından da tercih edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla, sermaye piyasası mevzuatı içerisinde yatırımcının ve daha geniş kapsamıyla kamunun aydınlatılması, *bilgi alma hakkı* kapsamında değil *bilgi verme yükümlülüğü* kapsamında ele alınmalıdır. Bu itibarla bilgi verme yükümlülüğü, sermaye piyasası mevzuatına tabi anonim ortaklıklar bakımından *kamunun aydınlatılması* olarak adlandırılmaktadır.

3. Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğünün Zaman Bakımından İncelenmesi

Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde ortaklıkların kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinin doğumu anına ilişkin olarak;

- Birincil Piyasalarda Kamuyu Aydınlatma,
- İkincil Piyasalarda Kamuyu Sürekli Aydınlatma,
- Anında Kamuyu Aydınlatma⁵

şeklinde yapılan ayırım, gerek SPKn gerekse

4) Kılıç, Semra; Halka Açık Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Hakkı, S. 68.

5) Duman, Haluk; Sermaye Piyasasının Etkinliği Açısından, Kamunun Aydınlatılması Sürecinde, Şirket Çevresinin İhtiyaç Duyduğu Bilginin Özellikleri: İMKB'de Bir Uygulama, S. 113.

ikincil düzenlemelerin sistematliğini yansıtmaktadır.

i. Birincil Piyasalarda Kamunun Aydınlatılması

Kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün ortaya çıktığı en temel anlardan biri olan birincil piyasalar, bir sermaye piyasası aracının *ilk halka arzı* anına tekabül etmektedir. Piyasada hiç işlem görmemiş olan enstrümanların değeri, halka arzın ardından ilk kez arz – talep dengesine oturacak olduğundan, henüz bu enstrümanlara ilişkin piyasa koşulları içerisinde nesnel fiyat oluşumu sağlanmış değildir. Bu yönüyle ilk halka arz, ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının, yatırımcı nezdinde ilk defa işlem göreceği olması bakımından en kapsamlı açıklamaların yapılması gereken andır. Dolayısıyla, *ortaklıklar hakkındaki yatırımcıların kararlarını etkileyecek olumlu veya olumsuz bilgilerin saklanması, bu bilgiden mahrum olan yatırımcıların zarar görmelerine, bilgi sahibi olanların da haksız kazanç elde etmelerine neden olur.*⁶ Diğer yandan, yatırımcının ilk halka arz karşısında vereceği tepki (talep), ihraç edilen sermaye piyasası aracının değerine de doğrudan doğruya etki edeceğinden, yatırımcının kapsamlı ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan *ilk halka arzlarda arz fiyatının daha aşağıda*

*belirlenmesine sebep olan etmenlerden birisi, yatırımcıların halka açılan şirketler hakkındaki bilgi eksiklikleridir.*⁷ Yatırımcının ilk halka arz aşamasında doğru bilgilendirilmemesi, sermaye piyasası aracını, gerçek değerinden yalnızca aşağı yönlü değil yukarı yönlü de uzaklaştırabilir ve bu nedenle nesnellikten uzak, suni bir değer ortaya çıkmış olur. *Burada arz edilen durum, halka arzların ne düşük, ne yüksek; fakat gerçek değerine en yakın fiyattan gerçekleşmeleridir. Zira etkin ve güvenilir bir piyasanın temel şartlarından biri haksız kazançların ve potansiyel kayıpların en aza indirgenmesidir.*⁸ Dolayısıyla birincil piyasalarda kamunun aydınlatılması, sermaye piyasası aracının değerine etki edecek olan ilk yatırımcı tepkisini şekillendireceğinden, bilgilendirme sisteminin geniş kapsamlı tutulması ve etkin biçimde işletilmesi zaruridir.

ii. İkincil Piyasalarda Kamunun Aydınlatılması

İkincil piyasalar, ilk halka arzın ardından sermaye piyasası aracının yatırımcılar arasında tedavül ettiği, ilk halka arz durumuna kıyasla nesnel fiyat oluşumunun piyasa koşullarıyla daha net biçimde şekillenme imkânı bulduğu piyasalardır. Bu bakımdan örneğin borsa nezdinde teşekkül eden pay piyasasında

6) Kara, Mustafa Sencer; Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, S. 31

7) Kurtaran, Ahmet; İlk Halka Arzlardaki Düşük Fiyatlandırmanın İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında Değerlendirilmesi, s. 418.

8) Daştan, Duygu; Halka Arzlarda Fiyatlandırma: 2004 – 2007 İMKB Örneği, S.8

hâlihazırda işlem görmekte olan hisse senetlerinin tamamı, ikincil piyasa bünyesinde düşünülmalıdır. Dolayısıyla ikincil piyasalarda tedavül eden sermaye piyasası araçları hakkında kamunun aydınlatılması, süreklilik arz etmelidir. Bu yönüyle bakıldığında, örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nin 1934 tarihli *Menkul Kıymetlerin Alım Satımı Kanunu'nun amacı, kamunun aydınlatılması ilkesi doğrultusunda piyasadaki işlemler ve katılımcılar için çeşitli kurallar getirerek ve belirli işlemleri yasaklayarak ikincil piyasanın dürüst ve düzenli çalışmasını ve böylece yatırımcının korunmasını sağlamaktır*.⁹ Dolayısıyla ikincil piyasalarda kamunun aydınlatılması, oluşan nesnel fiyatın korunması çerçevesinde hem istikrarı hem de yatırımcı ile ihraççı bakımından güveni sağlamaktadır. İkincil piyasalarda istikrar ve güven ortamının sürdürülmesi, tedavül eden sermaye piyasası araçlarının da likidite kabiliyetini artırmakta ve pazarlama imkânını geliştirmektedir.¹⁰ O halde, ikincil piyasalarda kamunun aydınlatılması, süreklilik arz edecek bilgilendirme sistemlerinin kurulmasının ve bu sistemlerin denetiminin etkin biçimde yürütülmesinin gereğini ortaya koymaktadır.

iii. Anında Kamuyu Aydınlatma

Kamu içerisinde yer alan ilgililerin zamanın-

da bilgilendirilmesi ve sermaye piyasasının açıklık ve dürüstlük içerisinde işleyişinin sağlanması amacıyla yatırım kararlarını ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek her türlü bilginin ortaya çıktığı anda açıklanması zorunludur.¹¹ Piyasanın açıklık ve dürüstlük içinde işleyişini ve ilgililerin zamanında bilgilendirilmesini sağlamak için mali tablo ve raporların kesinleşmesini ve kamuya açıklanmasını beklemek çok geç ve sakıncalı olabilir.¹² Diğer yandan, anında açıklanması gereken bilgilerin regülasyona tabi olması, kamunun aydınlatılması hususunda koruma getirmektedir. Bu kapsamda Sermaye Piyasası Kurulu'nun ("SPK") 23.01.2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Durumlar Tebliği, Türk sermaye piyasası mevzuatı kapsamında kamunun anında aydınlatılmasının sağlanmasına yöneliktir. Bu itibarla Özel Durumlar Tebliği'nin 1. maddesi:

"Bu Tebliğin amacı, yatırımcıların zamanında, tam ve doğru bilgilendirilerek sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişini sağlamak amacıyla sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açık-

9) Kara, a.g.e. S. 49.

10) Kara, a.g.e. S. 15.

11) Duman, a.g.e. S. 115.

12) Kılıç, a.g.e. S. 80.

lanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

şeklinde düzenlenmiş olduğundan esas olarak bilginin zamanında açıklanmasının teminine yöneliktir. Bu itibarla sermaye piyasası aracının tedavülünü etkileyebilecek niteliğe sahip bilgilerin ortaya çıktığı anda açıklanması, Özel Durumlar Tebliği'nin amacına da uygun olarak yatırımcının zamanında bilgilendirilmesi sonucunu doğuracaktır.

4. Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsam Bakımından İncelenmesi

i. Bilginin Sahip Olması Gereken Özellikler

Kamunun aydınlatılması başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer husus ise aydınlatmayı sağlamak üzere verilecek bilginin sahip olması gereken niteliklerdir. Bu kapsamda, daha önce değinilen SPK'nın 15/1. fıkrası, bilginin taşınması gereken nitelikleri belirlemektedir. Buna göre kamuyu aydınlatma amacı çerçevesinde yapılacak açıklama; *sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler* i yansıtmalıdır. SPK'nın amir hükmünü destekleyecek mahiyette SPKr tarafından

açıklanacak bilginin niteliğine ilişkin çeşitli konuları kapsamına alacak biçimde ikincil düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin, zaman bakımından incelenen; birincil ve ikincil piyasalar ile anında aydınlatmaya yönelik yükümlülükler çerçevesinde muhtevasına değinilmesi gerekmektedir.

ii. Birincil Piyasalar Bakımından – İzahname ve İhraç Belgesi Kapsamı

a. İzahname

Birincil piyasalarda kamunun aydınlatılmasını sağlayan en geniş kapsamlı belge izahnamedir. Zira izahnamenin düzenlenmesi, sermaye piyasası araçlarının halka arzında zorunlu olup, yatırımcı, izahname vasıtasıyla söz konusu araçlar ile bunların ihraççıları hakkında bilgi edinmektedir.¹³ Yatırımcı izahnamede yer alan bilgiler sayesinde halka arzda bulunan şirket ve o şirketin halka arz ettiği sermaye piyasası aracı hakkında bilgi sahibi olur ve parasını yatıracığı şirketin özelliklerini, çalışmalarını ve geleceğe yönelik planlarını da öğrenir.¹⁴ Bu kapsamda izahname, SPK'nın 3/1-j bendinde:

“İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine,

13) Çatakoğlu, Buket; Halka Arzda İzahnamenin Hukuki Niteliği Ve İzahnameden Doğan Hukuki Sorumluluk, S. 118.

14) Kılıç, a.g.e. S. 71.

ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesi”

olarak tanımlanmıştır. İzahnamenin, SPKn kapsamındaki tanımı ve açıklanan fonksiyonları göz önüne alındığında, 22 Haziran 2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren SPK’nın İzahname ve **İhraç Belgesi Tebliği** vasıtasıyla halka arzlarda düzenlenecek izahname belgesinin kapsamı da belirlenmiş, gerçekleştirilecek ihracın niteliği göz önüne alınarak istisna ve muafiyet hükümlerine yer verilmiştir. Diğer yandan, izahnamenin, yatırımcı nezdinde ilgili sermaye piyasası aracının ve ihraççısının niteliklerini açıklayan mahiyette bir belge olması itibarıyla de, SPKn’nin 10. maddesinde¹⁵ izahname kapsamında açıklanan bilgilerden sorumluluk hükümleri sevk edilmiştir.

b. İhraç Belgesi

İhraç belgesine ilişkin, SPKn’nin 11. maddesinde:

“Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi için, söz konusu araçların niteliği ve satış şartları hakkında bilgileri içeren ihraç belgesinin hazırlanması ve Kurul tarafından 6 ncı maddede yer alan esaslar çerçevesinde onaylanması zorunludur.”

şeklinde hüküm sevk edildiğinden, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihracı çerçevesinde, ihraç belgesi hazırlanmaktadır. 28.06.2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren SPK’nın **Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliği**’nde halka arz edilmeksizin satışın, (i) tahsisli olarak veya (ii) nitelikli yatırımcıya yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁶ Dolayısıyla halka arz edilmeksizin satış, tahsisli olarak belli bir kesime yapılan satış veya nitelikli yatırımcıya yapılan satıştır.¹⁷ Bu itibarla, halka arz edilmeksizin satış işlemlerinde

15) SPKn 10.maddesi:

“(1) İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumludur.

(2) Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi izahnamede yer almak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da hazırladıkları raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden bu Kanun hükümleri çerçevesinde sorumludur.”

16) Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliği, 6.madde.

17) Sırma, İbrahim; Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzında İzahname Kapsamındaki Bilgilerin Yatırımcı Talebine Etkisi, S. 165.

çoğu kez sermaye piyasası aracı, bireysel yatırımcıya kıyasla daha nitelikli yatırımcılardan oluşan kısıtlı bir alıcı kitlesi tarafından satın alınacağından, bilgi verme yükümlülüğü kapsamında hazırlanması gereken belge de ihraç belgesinin içeriği ile sınırlandırılmıştır.¹⁸ Fakat ihraç belgesi ile izahname arasındaki bu fark, aydınlatmaya ilişkin yükümlülükten doğan hukuki sorumluluğa etki etmemektedir. Kamunun doğru biçimde aydınlatılması, ihraççının karşısında yer alan yatırımcının niteliğinden bağımsız olarak korunmaktadır. Bu itibarla, tıpkı izahnamede olduğu gibi ihraç belgesi muhtevastaki bilgiler bakımından SPK'nın 11/3.fikrası vasıtasıyla sorumluluk hükümleri sevk edilmiştir.¹⁹

iii. İkincil Piyasalarda Bakımından – Dönemsel Açıklamaların ve Özel Durum Açıklamalarının Kapsamı

İkincil piyasada, iki çeşit kamuyu aydınlatma mekanizması söz konusudur. Bunlardan birincisi, belli zaman dilimleri (üç, altı ve dokuz aylık ve yıllık) esas alınarak, piyasa ilgililerine şirketler tarafından yapılan dönemsel (periyodik) kamuyu aydınlatmadır. İkincisi ise, sermaye piyasası araçlarının değerini etkile-

yebilecek nitelikte önemli olay ve gelişmelerin derhal yatırımcıya ulaştırılmasına hizmet eden anında (derhal) kamuyu aydınlatmadır.²⁰

a. Dönemsel Açıklamalar

Kamuyu sürekli (dönemsel) aydınlatma şirketin belli bir dönem itibariyle yapmış olduğu faaliyetler sonucunda elde ettiği finansal ve finansal olmayan bilgileri içermektedir.²¹ Bu kapsamda halka açık anonim şirketlere bağımsız denetim başta olmak üzere birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Dönemsel rapor verme yükümlülüğü halka açık şirketler tarafından, finans konularına vurgu yaparak, en azından çeyrek dönem esasına göre önemli miktarda bilginin halka açıklanmasını gerektirir.²² Diğer yandan dönemsel açıklamalara ilişkin olarak yatırımcının, şirket ile ilgili finansal ve finansal olmayan bilgilere; zamanında, doğru, eksiksiz, anlaşılabilir, yorumlanabilir, düşük maliyetle, kolay erişilebilir bir şekilde ulaşabilmesi de önem arz etmektedir.²³ Bu itibarla 27.12.2013 tarihli ve 28864 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren SPK'nın **Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği**'nin 2/2.fikrasında Tebliğ'in amacı:

18) Ayoğlu; Sermaye Piyasası Hukuku'nda "Halka Arz" Kavramı Ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, S.59

19) SPK'nın 11/3.fikrası, 32. maddeye atıfla sorumluluk hükümlerini düzenlemektedir.

20) Kaytaç, Ali İhsan; Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması. 41.

21) Duman, a.g.e. S. 115.

22) Kütükçü, Doğan; Sermaye Piyasası Hukuku Birinci Cilt, S. 34

23) Pamukçu, Fatma; Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi, S. 136

“Bağımsız denetim kuruluşlarınca düzenlenen bağımsız denetim raporlarının elektronik ortamda hazırlanarak imzalanmasına ve bağımsız denetimi ni yaptığı bildirim yükümlüsü ortaklık ve kuruluşlara elektronik ortamda iletilmesine, ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

olarak ifade edilmiştir. Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği'nin 2/2.fıkrası kapsamında kamuyu aydınlatma platformu internet sitesi²⁴ kurulmuş ve dönemsel açıklamaların bu platform üzerinden gerçekleştirilmesi sağlanmıştır.

b. Özel Durum Açıklamaları

Dönemsel (periyodik) kamuyu aydınlatma hükümleri çerçevesinde yıllık ve ara dönemler itibariyle hazırlanan mali tablo ve raporlar üç ayda bir düzenlendiğinden her zaman güncel bilgi içermez.²⁵ SPKR'nin Özel Durumlar Rehberi²⁶nde, özel durumlara ilişkin açıklanması gereken bilgilere örnekler de verilmiştir. Özel Durumlar Rehberi'nde bu örneklerin başlıcaları:

- Yanlış yayınlanan bilginin KAP vasıtasıyla düzeltilmesi,
- Bağımsız denetim kuruluşunun ihraççının finansal tablolarıyla ilgili olumsuz görüş bildirmesi,

- İhraççının yönetim kurulu tarafından, sermaye artırımını, esas sözleşme değişikliği gibi genel kurulca karara bağlanması gereken konularda karar alınması,
- Sermaye kaybı veya borca batıklık durumuna ilişkin olarak TTK'nın ilgili maddelerinde belirtilen durumların ortaya çıkması, bu işlemlere ilişkin karar alınması, işlemler yapılması ve işlemlerin sonuçlanması

şeklinde sıralandığında görülmektedir ki bu kapsamda kamunun aydınlatılması sonucunu doğuracak özel durumlara ilişkin bilginin, periyodik olarak değil derhal açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin Özel Durumlar Tebliği'nin 9/1. fıkrasında yer alan:

“İhraççılar hakkında sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek öneme sahip, basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla ilk kez kamuya duyurulan veya daha önce kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı halinde; bunların doğru veya yeterli olup olmadığı konusunda, bu Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde ihraççılar tarafından kamuya açıklama yapılması zorunludur. Söz konusu yükümlülük, Kurul veya ilgili

24) <https://www.kap.org.tr/tr/>

25) Kılıç, a.g.e S.80

26) 27.06.2014 tarih ve 2014/19 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde duyurulmuştur.

borsa tarafından herhangi bir uyarı, bildirim veya talep beklenmeksizin yerine getirilir.”

şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında, sermaye piyasası araçlarının tedavülü esnasında, ihraççı tarafından daha önce kamuya hiç açıklanmamış olan veya açıklanandan farklı nitelik arz eden bilgilerin, ihraççı dışında kalan kişiler tarafından açıklanması halinde, ihraççıya söz konusu bilgilerin doğruluğuna ilişkin aydınlatma yükümlülüğü getirilmektedir. Özel Durumlar Tebliği'nin genel içeriğini yansıtan bu aydınlatma yükümlülüğü, kamunun, derhal aydınlatılması ihtiyacından ileri gelmekte olup, SPK'nın 15/1.fıkrası kapsamında açıklanması gereken bilgiyi somutlaştırma amacına yöneliktir. Zira özel durumlar kapsamına alınan bilgiler, sermaye piyasası aracının değerini anlık olarak etkileyecek mahiyettedir. Kamunun anında aydınlatılması yükümlülüğü kapsamında kalan bilgilerin etkin biçimde ve derhal açıklanması sermaye piyasası araçlarının nesnel fiyat oluşumunu istikrarlı biçimde sürdürülebilmesi ve bu sayede sermaye piyasası araçlarının tedavülünü güvenli biçimde yürütmek bakımından kaçınılmazdır.

5. Sonuç

Sermaye piyasası araçlarının ihracı vasıtasıyla ortaklıklar halka açılmak suretiyle, ihtiyaç

duyduğu mali kaynakların teminini sağlama-ya çalışır. Sermaye piyasası araçları ve bunları ihraç eden ortaklıklar hakkındaki bilgiler, yatırımcıların risk-getiri değerlendirmesi yapmalarında ve yatırım kararlarını almalarında belirleyici olmaktadır. Bu sebeple ihraççıların mali durumlarına ve idari yapılarına ilişkin bilgilerin tam, doğru ve dürüst bir şekilde açıklanması zorunludur.²⁷ Bilginin doğru, etkin ve zamanında açıklanması, yatırımcının yatırım kararını ve sermaye piyasası araçlarına verdiği tepkiyi belirlemekte ve nihayet bu araçların değerini etkilemektedir. Diğer yandan sermaye piyasasında kamu, bilgi edinme hususunda ihraççı karşısında pasif konumda kaldığından kamunun aydınlatılması, bilgi alma hakkı yerine bilgi verme yükümlülüğü çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu itibarla Türk sermaye piyasası hukukunda kamunun aydınlatılması bakımından, birincil piyasalar, ikincil piyasalar, anında kamuyu aydınlatma yükümlülükleri söz konusudur. Birincil piyasalarda, halka arz işlemlerinde geniş kapsamlı bir aydınlatma ihtiyacı doğacağından izahname düzenlenmekte, halka arzın gerçekleşmediği ihraçlarda ise, yatırımcının diğer yatırımcı kitlelerine kıyasla sahip olduğu uzmanlık ve bilgiyi analiz yeteneği nitelikleri göz önüne alınarak, ihraç belgesi vasıtasıyla daha rafine bilgiye ulaşması sağlanmaktadır. İkincil piyasalarda ise dönemsel açıklamalar ve özel durum açıklamaları vasıtasıyla kamunun aydınlatılması süreklilik arz edecek bi-

27) Kara, a.g.e. S. 128.

çimde sağlanmaktadır. Bu itibarla kamunun anında aydınlatılmasına ilişkin yükümlülük gerek birincil piyasalarda gerekse ikincil piyasalarda ortaya çıkabilmektedir. SPK'nın 15/1.fıkrasında öngörülen amaca ulaşılması bakımından ise SPK'nın ikincil düzenlemeler getirerek, açıklanacak bilginin niteliğini ve zamanını somutlaştırmaktadır. Netice itibarıyla kamuyu aydınlatma kapsamında açıklanacak bilgi ile ulaşılacak istenen nihai hedef, yatırımcıların yeterli bir biçimde, zamanında ve doğru bilgilendirilmeleridir.²⁸ Zira sermaye piyasalarında yapılan işlemlerin etkin ve düzgün bir şekilde yürütülmesi, kamuya açıklığın sağlanmasına, yani güvenilir bilginin zamanında yatırımcılara ulaştırılmasına bağlıdır.²⁹

Kaynakça:

- AYOĞLU, Tolga. “Sermaye Piyasası Hukuku’nda “Halka Arz” Kavramı Ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. İstanbul, Haziran 2006.
- ÇATAKOĞLU, Buket. “Halka Arzda İzahnamenin Hukuki Niteliği Ve İzahnameden Doğan Hukuki Sorumluluk” *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, S. 11, Ocak 2016.
- DAŞTAN, Duygu. “Halka Arzlarda Fiyatlandırma: 2004 – 2007 İMKB Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı. Ankara, 2008.
- DUMAN, Haluk. “Sermaye Piyasasının Etkinliği Açısından, Kamunun Aydınlatılması Sürecinde, Şirket Çevresinin İhtiyaç Duyduğu Bilginin Özellikleri: İMKB’de Bir Uygulama” *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, Nisan 2011.
- KARA, Mustafa Sencer. “Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı. Ankara, 2006.
- KAYTAZ, Ali İhsan. “Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı. İstanbul 2010.
- KILIÇ, Semra. “Halka Açık Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı. Ankara, 2007.
- KURTARAN, Ahmet. “İlk Halka Arzlarıdaki Düşük Fiyatlandırmanın İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında Değerlen-

28) Kılıç, a.g.e. S. 47.

29) Kara, a.g.e. S. 53.

- dirilmesi” Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 22, S.1, Ocak 2008.**
- KÜTÜKÇÜ, Doğan. **Sermaye Piyasası Hukuku**, Birinci Cilt, 1. Bası. Beta, İstanbul, 2004.
 - PAMUKÇU, Fatma. **“Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi” Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 50. Nisan, 2011.**
 - SIRMA, İbrahim. **“Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzında İzahname Kapsamındaki Bilgilerin Yatırımcı Talebine Etkisi” Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, C. 12, S. 29, 2016.**
 - ÜNAL, Oğuz Kürşat. **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005.



İrem ALTINEL

İtibarın İadesi

Giriş

İflasa tabi bir kimsenin iflas ettirilebilmesi için takip edilmesi gereken yola iflas yolu denir. İflas tasfiyesinin normal son bulma şekli iflasın kapanmasıdır. İflas masasındaki paraların kesin dağıtılması (İİK m.250) ve alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara aciz belgesi verilmesi (İİK m.251) ile iflas tasfiyesi sona ermektedir. Bunun için, iflasın açılmasına karar vermiş olan ticaret mahkemesi tarafından iflasın kapanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

İflasin kapanması kararı ile iflas hali sona ermiş olmakla birlikte müflisin bu sıfatı kalkmamaktadır. Bu sıfat kaldırılmadan, müflisin bazı meslekleri icra etmesi mümkün olmadığından, müflisin bu sıfatının kaldırılması

gerekmektedir. Bu sıfatın kaldırılmasını ve müflisin avukat, noter, devlet memuru, yedek subay, milletvekili vs. olmak gibi yasaklardan kurtulmasını¹ sağlamak için itibarın yerine gelmesi, itibarın iadesi müessesesi kabul edilmiş olup, bu müessese müflis için büyük önem arz eder. Bu makalede müflis için itibarın iadesi müessesesi incelenecektir.

1. İflasin Tanımı ve İflas Yolları

İtibarın iadesi müessesesini açıklamadan önce iflasın tanımının yapılması ve iflas yollarının kısaca açıklanması gerekir. Hukukumuzda, genel iflas sebebi olarak borçlunun muaccel (vadesi gelmiş) bir borcunu, iflas davasına rağmen ödememesi kabul edilmiştir. Buna borçlunun ödemelerini tatil etmesi de-

1) Bazen, itibarın yerine gelmesi yolu ile de, bazı yasaklardan kurtulmak mümkün değildir. Örneğin taksiratlı veya hileli müflisin itibarı yerine getirilse bile, bunların avukat ve noter olamazlar. (bkz: Avukatlık k.m.5/f, Noterlik K.m.7/10) (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.B, Ankara 2013, s.1394 vd'den naklen).

nilmektedir. (İİK m.177/2). Bilinenin aksine, hukukumuzda borçlunun borca batık olması (borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması) genel bir iflas sebebi değildir; ancak kanun sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından, bu genel iflas sebebinden (ödemelerin tatili) başka, bu şirketlerin borca batık olmasını da ayrı bir iflas sebebi olarak kabul etmiştir. (İİK m.179,I,c1)

İflasa tabi kişilerin iflas ettirilebilmesi için takip edilmesi gereken yollara, iflas yolları denilmektedir. Bütün iflas yolları ticaret mahkemesinden geçer. Başka bir deyişle, iflasa mutlaka ticaret mahkemesi tarafından karar verilir. Üç çeşit iflas yolu bulunmaktadır. Bunlar; genel (adi) iflas yolu, kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ve doğrudan doğruya iflas yoludur. Bunlardan genel iflas yolu ve kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu birbirine çok benzenmektedir. Her iki iflas yolunda da, alacaklı ilk önce icra dairesine başvurarak borçluya karşı bir iflas takibi yapmakta, icra dairesi borçluya bir iflas ödeme emri göndermekte ve borçlu tarafından (yedi veya beş günlük) süresi içinde borç ödenmezse, alacaklı tarafından ticaret mahkemesine başvurulmakta ve borçlunun iflası istenmektedir. Bu iki yolda, öncelikle alacaklı tarafından icra dairesinde iflas takibi yapılır sonrasında ticaret mahkemesinde iflas

davası açılabilirdiğinden, bu iki iflas yoluna takipli iflas yolları da denilmektedir.

Doğrudan doğruya iflas yolunda, alacaklı tarafından borçluya karşı iflas davası açılabilmesi için, ilk önce icra dairesinde bir iflas takibi yapılmasına gerek yoktur. Kanunda tahdidi olarak sayılmış bulunan sebeplerden birinin varlığı halinde, alacaklı tarafından doğrudan ticaret mahkemesine başvurulabilmekte ve iflas davası açılabilir. Bu sebeple, bu iflas yoluna doğrudan doğruya iflas yolu denilmektedir. Doğrudan doğruya iflas yoluna takipsiz iflas yolu da denilebilmektedir.

2. İflasın Kapanması

İflas masasındaki paraların kesin dağıtılması ve alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara aciz belgesi verilmesi ile iflas tasfiyesi sona ermektedir. İflas tasfiyesinin sona ermesi ile iflas kendiliğinden kapanmamaktadır. Bunun için iflasın açılmasına karar vermiş olan ticaret mahkemesi tarafından iflasın kapanmasına karar verilmesi gerekmektedir.² İflas tasfiyesinin bitmiş sayılabilmesi ve iflasın kapanması için iflas masasının taraf olduğu bütün davaların (özellikle sıra cetveline itiraz davalarının) sonuçlanmış ve kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir.³ Ticaret mahke-

2) İflas tasfiyesinin 6 ay içinde bitirilmesi gerekir; fakat bu sürenin uzatılması mümkündür. (İİK m.256).

3) Misaller: 19. HD 5.2.2007, 215/1309; 19. HD 27.4.2006, 2710/4545 (Uyar 10. Cilt s.16844, s.16846) ; IV. Cilt s.3351/3352'de yer alan Yargıtay kararı.- Müflis şirket aleyhine açılan bir dava sonuçlanmadan, iflasın kapatılmasına karar verilmiş ve şirket ticaret sicilden silinmiş ise davacı, davalı şirketin yeniden ticaret sicile kaydını (yeniden tüzel kişilik kazanmasını) sağlayarak, şirket aleyhine olan davasına devam edebilir. Misaller; 19. HD 10.4.2008 , 2065/3748 ve 15. HD 7.6.2007, 3400/3889 (Uyar 10. Cilt s.16843-16844)- fakat davacı alacaklının alacağı için teminat gösterirse o davanın sonuçlanması beklenmeden, iflasın kapanmasına karar verilebilir. (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.B, Ankara 2013, s.1391 vd'den naklen).

mesi tarafından verilen iflasın kapanmasına ilişkin karar iflas dairesi tarafından ilan edilmektedir. İflasın kapanması kararının kesinleşmesinin ardından, iflasın açıldığı bildirilen yerlere iflas dairesi tarafından iflasın kapandığı bildirilir. Bunun üzerine, ticaret sicil müdürü tarafından iflasın kapandığı ticaret siciline resen tescil edilir. (Tic. Sic. Yön. M.136-137).⁴

İflasın kapanması kararı ile iflas hali sona ermiş olmakta ve iflas idaresinin görevi son bulmaktadır. İflasın kapanması kararının ardından müflise karşı yeni takip yapılabilmektedir. İflasın kapanması ile müflisin müflis sıfatı kalkmamaktadır. Müflis sıfatının kalkması için, itibarın yerine getirilmesi yoluna başvurulması gerekmektedir.

3. İtibarın İadesi

İflasın kapanması kararı ile iflas hali sona ermiş olmakla birlikte müflisin bu sıfatı kalkmamaktadır. Bu sıfat kaldırılmadan, müflisin bazı meslekleri icra etmesi mümkün olmaktadır. Bu sıfatın kaldırılmasını ve müflisin avukat, noter, devlet memuru, yedek subay, milletvekili vs. olmak gibi yasaklardan kurtulmasını sağlamak için itibarın yerine gelmesi, itibarın iadesi müessesesi kabul edilmiştir. Bir müflis, aleyhine iflas kararı verilmesinin ardından mahkemeye başvurabilmekte ve itibarının iadesi talebinde bulunabilmektedir. Bu

nun üzerine mahkeme tarafından, itibarın iadesi başvurusunun dinlenmesi için gün tayin edilir. Müflisin başvurusunun dinlenebilmesi için öncelikle aleni sorgulanmasının tamamlanması gerekmektedir.

Bu aşamada borçlunun sorgulanması durumunu kısaca açıklamak gerekmektedir. Mahkeme tarafından, bir borçlu aleyhine kabz emri verilmesinden sonra, resmi kabz memurunun veya mütevellinin başvurusu üzerine, herhangi bir zaman, borçluyu, eşini, borçlunun herhangi bir malvarlığını veya eşyalarını tasarrufunda bulundurduğu bilinen veya şüphe edilen herhangi bir kişiyi, borçluya borçlu olduğu sanılan herhangi bir kişiyi, borçlunun işlerine veya malına ilişkin bilgi verebilecek durumda olduğuna inandığı herhangi bir kişiyi çağırarak, böyle bir kişiden muhafaza ve kontrolünde bulundurduğu ve borçluya, borçlunun işlerine veya malına ilişkin herhangi bir belgeyi ibraz etmesini isteyebilir. Bu biçimde çağırılan bir kişi, kendisine makul bir para miktarı teklif edildikten sonra, duruşma sırasında mahkemenin bilgisine getirilen ve mahkemece kabul edilecek yasal bir engeli olmadığı halde tayin edilen vakitte mahkeme huzuruna gelmeyi reddeder veya bu tür bir belgeyi ibraz etmezse mahkeme, müzekkere ile kişiyi tutuklattırarak sorgu için huzuruna getirebilir. Mahkeme, bu biçimde huzuruna getirilen bir kişiyi, borçlu, borçlunun işleri ve malı ile ilgili olarak sözlü yazılı şekilde sor-

4) Ticaret şirketi "hakkında iflas kararı verilmesi ile ve hatta bu kararın kesinleşmesi ile taraf sıfatı (ehliyeti) hemen sona ermemekte; ancak iflas kapanış onayı yapılarak ticaret sicil memurluğunda yer alan kaydın silinmesi durumunda ve tarih itibarıyla tüzel kişiliği ve dava ehliyeti sona ermektedir" (HGK 14.3.2012, 12/850-147: MİHDER 2012/22 s. 310-312).

gulayabilir. Mahkemede sorgulanan herhangi bir kişi, borçluya borçlu olduğunu kabul ederse mahkeme tarafından borcun ödenmesine karar verilebilir. Mahkemede sorgulanan herhangi bir kişi tasarrufunda borçluya ait herhangi bir mal bulunduğunu kabul ederse, mahkeme tarafından malın mahkemeye teslim edilmesi emredilebilir.

Açıklandığı üzere, aleni sorgunun tamamlanmasının ardından müflis duruşmalı olarak dinlenir.

Mahkeme tarafından, başvurunun dinlemesi üzerine müflisin itibarını kesin olarak iade eden bir karar verilebilir veya başvuru reddedilebilir. Ayrıca kararın emrin uygulanması belirli bir süre için durdurulabilir veya müflis tarafından daha sonra gerçekleştirilecek herhangi bir kazanç veya gelir ya da daha sonra elde edilecek mal ile ilgili olarak koyulacak herhangi bir koşula bağlı olarak müflisin itibarının iade edilmesine karar verilebilir.

Bütün iflas çeşitlerinde, müflis tarafından itibarın iadesinin talep edilebilmesi için, bütün iflas alacaklılarının (elinde iflas aciz belgesi bulunan alacaklıların) alacağını itfa etmiş olması gerekmektedir. İflas çeşitlerine göre itibarın iadesi müessesesi farklılık göstermektedir.

4. İflas Çeşitlerine Göre İtibarın İadesi

Adi, taksirli ve hileli müflislerde itibarın iade-

sinin gerçekleşme şekilleri birbirinden farklıdır; ancak bunları açıklamadan önce iflas çeşitlerinden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

İflas, doğurduğu kamu hukuku sonuçları bakımından üçe ayrılmaktadır.⁵ Adi iflas, taksiratlı (TCK m.162) ve hileli (TCK m.161) olmayan iflastır. Başka bir deyişle, müflisin kusuruna dayanmayan iflastır. Adi iflasta, müflisin iflas etmiş olması, müflisin kusurunun sonucu değildir. Müflisin kusuru dışındaki sebepler, onun iflasına sebep olmuştur. Bu duruma ekonomik kriz örnek gösterilebilir. Hileli ve taksiratlı iflasta müflis cezalandırıldığı halde (TCK m.161,162) adi iflasta müflise ceza verilmesi söz konusu değildir. Ticaret mahkemesi tarafından iflas kararı verilen bütün hallerde başlangıçta iflas adi iflastır. Ticaret mahkemesinin iflas kararı vermesinin ardından, ceza mahkemesi müflisi taksiratlı iflas (TCK m.162) veya hileli iflas (TCK m.161) suçlarından dolayı cezalandırırsa, bu hallerde adi iflas, taksiratlı veya hileli iflasa dönüşmektedir. Adi iflasta, iflas eden borçluya adi müflis denilmektedir. İflasın normal şekilde kapanmasından (İİK m.254) sonra, adi müflisin müflis sıfatı devam etmektedir. Adi müflisin bu sıfatının devam etmesi, kamu hukuku bakımından bazı sonuçlar doğurmaktadır. Adi müflisin avukat, noter ve banka kurucusu olması mümkün değildir. (Avukatlık K. m.5/f, Noterlik K.m.7/10, Bankacılık K.m.8/a). Müflisin bu görevleri ifa edebilmesi için usulüne

5) Bibliyografya: İzzet Özgenç: İflas Suçları (Konuralp Armağanı 2. Cilt s.333-367) ; Talih Uyar : Taksiratlı ve Hileli İflas (B.Umar Armağanı II. Cilt s.941-972). – 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'ndan önceki dönem için bkz : IV. Cilt s.3394-3400 ; Birinci Baskı s.1189-1192. (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.B, Ankara 2013, s.1391 vd.'den naklen).

uygun olarak itibarının yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

İflasın, müflisin kusur ve hilesine dayanması halinde iflas suç sayılmaktadır. Bu taksirli ve hileli iflas olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir. Bir iflasın taksirli veya hileli olup olmadığına karar verme yetkisi, iflas kararını vermiş olan ticaret mahkemesine değil, ceza mahkemesine aittir. Ceza mahkemesinin bir kişiyi taksirli veya hileli müflis olarak cezalandırabilmesi için, ticaret mahkemesince o kişinin iflasına karar verilmiş ve bu iflas kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.⁶ Taksirli iflas, müflisin kusuruna dayanan iflastır; fakat bu kusur hile derecesinde değildir. Adi müflis için belirtilen avukat, noter ve banka kurucusu olamama yasağı taksirli müflis için de söz konusudur. Taksirli müflisin itibarı yerine getirilmiş olsa dahi avukatlık ve noterlik yapamamaktadır. (Avukatlık K.m.5/f; Noterlik K.m.7/10)

Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarrufların ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi, yok edilmesi, gerçekte bir alacak ilişkisi mevcut değilken, böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi hallerinde hileli iflas söz konusu olmaktadır. Hileli müflis de itibarı iade edilse dahi adi ve taksirli müflis-

ler ile aynı şekilde avukat, noter, banka kurucusu olamamaktadır. Bunlara ek olarak, hileli müflisin itibarının iade edildiği hallerde dahi devlet memuru, milletvekili, yedek subay, köy muhtarı ve köy ihtiyar meclisi üyesi olması mümkün değildir.⁷

Adi müflis tarafından itibarının yerine getirilmesinin talep edilebilmesi için, iflas masasına kabul edilmiş bütün alacaklıların, alacaklarını itfa etmiş olması gerekli ve yeterli olmaktadır. Müflis tarafından, bu itfa hususunu belirten makbuz ve belgeler ile birlikte, iflas kararını vermiş olan ticaret mahkemesine başvurularak, itibarın yerine getirilmesi talep edilebilir.

Taksirli müflis tarafından itibarın yerine getirilmesi talep edilebilmesi iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle, taksirli müflisin mahkûm olduğu cezasını tamamen çekmiş veya bu cezanın kanuni sebeplerle düşmüş olması gerekmektedir. İkinci şart ise, taksirli müflisin de adi müfliste olduğu gibi, iflas masasına kabul edilmiş bütün alacaklıların alacaklarını itfa etmiş olması gerekmektedir. Bu hususun ispatı, iflas dairesinin vereceği ve bütün iflas alacaklıların alacaklarını gösteren bir defter ve bu borçların itfa edildiğine dair makbuz veya sair ispat edici belge ile olur. Bu iki şartı yerine getiren taksirli müflis tarafından, itibarının yerine getirilmesi, iflasa karar veren ticaret mahkemesinden bir dilekçe ile talep edilebilir.

6) Borçlu kendi isteği üzerine iflas etmiş m.178 olsa bile, şartları varsa ceza mahkemesince taksiratlı veya hileli müflis olarak cezalandırılır. (bkz: IV. Cilt s.3395 dipnot 4) (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.B, Ankara 2013'ten naklen).

7) Sırası ile bkz: Devlet Memurları K. m.48/5; Anayasa m.76,II; 2839 sayılı m.11/f-1; 1076 sayılı K. m. 8/3, m.23/c; Köy K. M.33/5.

Adi ve taksirli müflislerin itibarlarının yerine gelmesinde uygulanacak usul, basit yargılama usulüdür. Burada bir çekişme ya da hasım söz konusu olmadığından, takip olunacak usul çekişmesiz yargı yargılama usulüdür. Çekişmesiz yargıda yargılama usulü ise basit yargılama usulüdür. Burada, itibarın yerine gelmesine, iflasa karar vermiş olan ticaret mahkemesi tarafından karar verilir. Ticaret mahkemesinin itibarın yerine gelmesi talebini reddeden kararın müflis tarafından temyiz edilmesi mümkündür. Buna karşılık, ticaret mahkemesinin itibarın yerine gelmesini kabul eden kararının alacaklılar tarafından temyiz edilmesi mümkün olmamaktadır. Alacağını alamamış bir alacaklı çıkarsa, alacağını ayrıca dava edebilir. Her iki halde de, itibarın yerine gelmesi hakkındaki ticaret mahkemesi kararı, Resmi Gazete ile ilan edilmektedir. Yine her iki halde de, müflisin ölümünden sonra, müflisin mirasçıları tarafından murisin itibarının yerine getirilmesi talep edilebilir.

Hileli müflisin (veya mirasçısının), itibarının yerine getirilmesini (yasaklanmış hakların geri verilmesini) isteyebilmesi için, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun (5560 sayılı kanunla eklenen) 13/A maddesinde yer alan şartların sağlanması gerekmektedir. Söz konusu maddede yer verilen şartlar;

(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza

Kanununun 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

- a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,
- b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir.

- (2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukukî nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.
- (3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.
- (4) Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.
- (5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

- (6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adli sicil arşivine kaydedilir.
- (7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün masraflar hükümlü tarafından karşılanır.

Kanunda yer verilen şartların sağlanmasının yanı sıra, hileli müflis tarafından itibarın iadesi talep dilekçesine iflas masasına kabul edilmiş bütün alacaklıların alacaklarının tamamen itfa edildiğine dair makbuzlarını veya diğer belgelerin eklenmesi gerekmektedir. Hileli müflisin, itibarının yerine getirilmesi (yasaklanmış hakların geri verilmesi) hakkındaki ağır ceza mahkemesi kararı da, Resmi Gazete ile ilan edilir. İtibarın yerine getirilmesi hakkındaki mahkeme kararının kesinleşmesi ile, müflisin müflis sıfatı kalkar; ancak itibarı yerine getirilen taksirli ve hileli müflisin avukat ve noter olması mümkün değildir.

5. İtibarın İadesi Talebinin Reddedilmesi

Müflis yasaya aykırı herhangi bir hafif suç ya da iflası ile ilgili başka herhangi bir hafif suç veya ağır suç işlemişse mahkeme tarafından itibarın iadesi reddedilir. Bunun haricinde, müflisin, yapmakta olduğu işte usulüne uygun olarak defter tutulmaması ve iflasından hemen önceki üç yıl içindeki ticari muameleleri ve mali durumu yeterli şekilde ortaya koyan, gerekli hesap defterlerini tutmayı ihmal etmiş olması, müflisin ödeme aczi içinde bulunduğunu bildiği halde ticaretle meşgul olmaya devam etmiş olması, müflisin geri

ödeyebileceğini ümit etmesi için makul ve olası bir sebebi bulunmadığı halde (ki aksini kanıtlayacak bir borç edinmiş olması, müflisin yükümlülüklerini karşılayacak aktiflerin kaybına veya aktiflerdeki eksikliğe dair herhangi bir tatmin edici hesap verememesi, müflisin iflasının, düşüncesiz ve tehlikeli spekülasyonlarda veya yaşamında savunulabilecek derecede israfa bulunmasının, kumar oynamasının veya işlerinde kabahat teşkil edecek derecede ihmalkârlığının iflasına sebep olması veya iflasına katkıda bulunmuş olması, müflisin doğru olarak aleyhine getirilen herhangi bir davada ciddiyetle bağdaşmayan ve tedirgin edici bir savunma yaparak herhangi bir alacaklısını gereksiz masrafa sokmuş olması, müflisin hilekârlık veya hile ile emniyeti suiistimal etmekten suçlu bulunmuş olması hallerinde de itibarın iadesi talebi reddedilir.

Açıklanan hallerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, itibarın iadesi mahkeme tarafından uygun görülecek belirli bir süre için geçici olarak durdurulabilir, müflisten itibarının iadesine koşul olarak, itibarın iade edildiği tarihte ödenmemiş olan iflasta kanıtlanabilen borçlarının herhangi bir bakiyesi veya o bakiyenin bir kısmı için resmi kabz memuru tarafından müflisin aleyhine bu tür bir borç bakiyesinin veya o bakiyenin bir kısmının, mahkemenin emredeceği biçimde ve koyacağı şartlara bağlı olması koşuluyla müflisin gelecekteki geliri veya daha sonra elde ettiği maldan ödenmesini öngören bir hüküm kaydedilmesine rıza göstermesi istenebilir. Ancak bu durumda mahkemenin izni alınmadıkça

hüküm icraya verilmez. Mahkeme tarafından verilecek izin de müflisin itibarının iade edilmesinden sonra borçlarının ödenmesi için kullanılacak mal veya gelir edindiğinin kanıtlanması üzerine verilebilir.

Mahkeme tarafından uygun görülürse itibarının iadesinin iptal edilmesi mümkündür; ancak bu iptal, itibarın iadesinden sonra ve iptalden önce usulüne uygun olarak yapılmış herhangi bir satış, elden çıkarma, ödeme veya şeyin geçerliliğine halel getirmez.

Sonuç

İflasın kapanması kararı ile iflas hali sona ermiş olmakla birlikte, müflisin bu sıfatı kalkmamakta ve bu sıfat kaldırılmadan, müflisin bazı meslekleri icra etmesi mümkün olmaktadır. Bu sıfatın kaldırılması müflisin ticari hayatının devamı ve müflisin avukat, noter, devlet memuru, yedek subay, milletvekili vs. olmak gibi yasaklardan kurtulması ancak iti-

barın iadesi ile mümkün olmaktadır. İtibarın iadesi müessesesi ile müflisin yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan yasaklardan kurtulması, müflisin ticari hayatına iflasın sonuçlarından büyük oranda kurtulmuş olarak devam etmesine imkân tanımaktadır. Ancak müflisin taksirli müflis olması halinde; taksirli müflisin itibarı yerine getirilmiş olsa dahi avukatlık ve noterlik yapamamaktadır. Hileli müflis ise; itibarı iade edilse dahi avukat, noter, banka kurucusu devlet memuru, milletvekili, yedek subay, köy muhtarı ve köy ihtiyar meclisi üyesi olması mümkün değildir.

Kaynakça:

1. Talih, Uyar: Gerekçeli-Notlu ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, İzmir 1999
2. Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuk El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
3. Süphandağ, Yavuz: İcra El Kitabı, Bilge Yayınevi, Ankara 2012

Stajyerlerimizden...

İcra ve İflas Kanunu Bağlamında Konkordato

A. GİRİŞ

Borçlar doğal şeklinde kendiliğinden yerine getirilir, en azından getirilmesi gerekir. Ancak borçluların borçlarını kendi rızaları ile ifa etmemeleri durumunda, devlet alacaklıların yardımına yetişir ve borcunu ifa etmeyen borçlu, devlet tarafından borcunu yerine getirmeye zorlanır. Devlet tarafından borcun yerine getirilmeye zorlanması, bir başka deyişle cebri icra işlemlerde bulunulması 2004 numaralı İcra ve İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde mümkün olmaktadır.

Borcunu ifa etmek isteyen ancak bunu tek bir kalemde yapamayacak olan borçluların ise kendilerine borçlarını bir nevi taksitli olarak ödemelerini temin edecek şekilde yapılandırıcı haklar sağlayan kanuni yollara başvurmaları mümkündür, bunların başlıcaları ise iflas



Yiğitalp SANVER

erteleme ve konkordato yollarıdır. Ülkemizin içinde bulunduğu durum göz önünde bulundurulduğunda, 15 Temmuz süreci sonrası Olağanüstü Hal ilan edilmesini izleyen dönemde çıkarılan 31 Temmuz 2016 tarihli ve 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. Maddesi ile Olağanüstü Hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemeyeceği hükmü altına alınmış ve böylece Olağanüstü Hal süresince borçluların iflas erteleme yoluna başvurması engellenmiştir. Bu bağlamda en başta iflas erteleme yoluna başvurmak isteyen borçluların, borçlarını yapılandırmadan ödemelerinin olası olmadığı da göz önüne alındığında, borçlarını ödemek isteyen borçlular açısından borçtan kurtulmak için farklı yolların aranması bir zorunluluk halini almıştır. Bu sebeple, bu yazıda iflasın ertelenmesi yoluna başvuramayan borçluların son dönemde sıkça tercih etmeye başladıkları ancak geniş

çevrelerce bilinirliği az olan konkordato yolu açıklanmaya çalışılacaktır.

B. KONKORDATO KAVRAMI

Konkordato, borçlarını ödemek isteyen ancak mali durumu borçlarının tamamını ödemeye yetmeyen borçluların korunması ve alacaklıları arasındaki dengenin sürdürülebilmesi amacıyla kabul edilen bir müessesedir. Normal şartlar altında, iflasa tabi olan bir borçlu, bütün borçlularına karşı aynı anda bütün borçlarını ifa etmek durumunda kalırsa, varlıklarının tamamı borçlarını ödemeye yetmeyebilecek ve borçlu borca batık hale gelebilecektir. Bu durumda hem borçlu üretmez duruma gelecek hem de bazı alacaklılar alacaklarına kavuşamayabileceklerdir. Aynı durum borçlunun iflasa tabi olmaması durumunda da geçerli olacak ve bazı alacaklılar alacaklarının tamamını alabilirken bazıları ise hiçbir alacaklarını alamayacaktır. Belirtilmelidir ki, iflasa tabi olsun ya da olmasın bütün borçlular konkordato teklifinde bulunabilir.¹ Bu durumda olan bir borçlu alacaklıları ile bir anlaşma yapar, bu anlaşmaya göre alacaklılar alacaklarının belirli bir miktarından vazgeçerler, borçlu ise geri kalan kısmı öder ve borcunun alacaklıların vazgeçtiği kadar kısmından kurtulur. Kısaca borçlunun, alacaklıları(alacaklılarının yarısından fazlası) ile yaptığı ve bunu kabul etmeyen alacaklıları da bağlayan anlaşmaya konkordato denir.

Baki Kuru'nun tanımıyla “*Konkordato, bir borçlunun, alacaklılarının yarısını ve alacaklılarının üçte ikisini aşan 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 konkordatoda kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur.*”² Ancak belirtilen tanım konkordatoyu genel olarak tanımlamakta yetersiz kalmaktadır, şöyle ki borçlu her zaman borçlularla alacaklılarının belirli bir yüzdelerinden feragat etmelerini bekleyerek anlaşma yapmaz, borçlarını vadeye bağlamak yoluyla ya da her ikisini bir arada uygulayarak da konkordato yoluna gidebilir.

C. İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA KONKORDATO TÜRLERİ

Konkordato İcra ve İflas Kanunu'nda (“İİK”) 285 ila 309/1 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda İİK 3 farklı resmi konkordato şekli ortaya koymaktadır;

- a. **Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato (m.309/a-309/1):** Bu konkordato türünde, borçlunun işletmesinin kurtarılması değil, tasfiyesi söz konusudur.
- b. **İflastan Sonra Konkordato (m.309):** Borçlunun iflas etmesi sonrası iflastan kur-

1) Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 s.1229.

2) Kuru-Arslan-Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku 20. Baskı s.696.

tulmak için başvurmuş olduğu konkordato yoludur.

c. Adi Konkordato (m.285-m.308): Herhangi bir borçlunun başvurmuş olduğu konkordato yoludur.

İİK'da yukarıda belirtilen konkordato türlerinden Adi Konkordato daha detaylı düzenlenmiş ve diğer türlerde Adi Konkordato düzenlemelerine atıf yapılmıştır, bu sebeple bu yazıda daha detaylı olarak Adi Konkordato incelenecek, diğer konkordato türleri hakkında kısa bilgiler verilecek ve bunların farklı özellikleri açıklanacaktır.

D. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu alacaklılara malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma ya da bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişilere devretme yetkisi verir. Özetle belirtmek gerekirse, borçlu malvarlığını alacaklılara terk ederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini ister.³ Dolayısıyla, malvarlığının terki suretiyle konkordato, genel konkordato mantığının dışına çıkarak borçlunun alacaklıların alacaklarının bir kısmını ödeme ya da alacaklarını taksitli ödeme teklifinde bulunması yoluyla değil, malvarlığının alacaklıların tasarrufuna açılması yoluyla borcun ödenmesini

temin eder. Alacaklılar tasarruf yetkilerini tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu yoluyla kullanır.

E. İFLASTAN SONRA KONKORDATO

İflas etmiş kişiler de iflastan kurtulmak adına konkordato talebinde bulunabilecektir. İflastan sonra konkordatoda müflis, iflas tasfiyesi sırasında konkordato teklifini iflas idaresine verir. İflas idaresi, teklifle ilgili görüşü ile birlikte bu teklifi alacaklılara görüşülmek üzere bildirir. Aşağıda açıklanacağı üzere, adi konkordatoda borçluya konkordato mühleti verilirken, iflastan sonra konkordatoda borçluya bir konkordato mühleti verilmez, zira borçlunun haczedilebilen bütün malları iflas masasına geçmiş ve borçlunun söz konusu mallar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Diğer konkordato türlerinde, bir konkordato komiseri ataması da yapılmak durumundayken, iflastan sonra konkordatoda haczedilebilir bütün malvarlığı iflas idaresine geçtiğinden, konkordato komiserinin görevleri iflas idaresi tarafından yerine getirilir.⁴

F. ADİ KONKORDATO (İFLAS DIŞI KONKORDATO)

Adi konkordato, iflasa tabi olsun ya da olmasın bütün borçlular tarafından uygulanabile-

3) Kuru-Arslan-Yılmaz, s.727.

4) Kuru-Arslan-Yılmaz, s.721-723.

cek bir yöntemdir. Bu yöntem borçlular kadar olduğu kadar alacaklılar için de avantajlı olabilecek bir yöntemdir, şöyle ki borçlu iflas ederse, iflas tasfiyesinin uzun sürmesi, tasfiye giderlerinin çokluğu ve iflasta borçlunun mallarının gerçek değeri ile satılmaması gibi nedenlerle, alacaklıların iflasta alacaklarını daha az oranda alma ihtimalleri vardır. Bu nedenle konkordato teklif eden borçlu teklifinde samimi ise, alacaklılar bu teklifi kabul etmeyi daha uygun bulacaklardır.⁵

İİK md.285 uyarınca, adi konkordato yoluna başvurmak isteyen her borçlu ya da iflas talebinde bulunabilecek her alacaklı, icra mahkemesine gerekçeli bir dilekçe ve konkordato planı (teklifi) sunar. Sonrasında icra mahkemesi dilekçe ile planı inceleyerek İİK md 286'da sayılan şartların yerine getirilmiş olması durumunda borçluya en fazla üç aylık bir konkordato mühleti verir ve en az bir konkordato komiseri atar. Atanan komiser ya da komiserler bütün alacaklıları toplantıya çağırır ve bu toplantıda alacaklılar tarafından konkordatonun kabulüne ya da reddine karar verilir. Konkordatonun alacaklılar tarafından kabul edilmesi durumunda konkordato ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilir ve konkordato konusu borçlarını, konkordatoda karar verilen sürelerde öder ve konkordatoda vazgeçilen borçlarından kurtulur.

5) Kuru-Arslan-Yılmaz, s.699.

6) 4949 s. Kanun Hükümet Gerekçesi; m.285.

i. Konkordato Talebi

İİK md 285 bağlamında konkordato talebinde bulunmak isteyen herhangi bir borçlu, yetkili icra mahkemesine, gerekçeli bir dilekçe ile başvuruda bulunur. Bu başvurusunda konkordato projesini de bildirir. Borçlunun icra mahkemesine ilettiği dilekçesine bilanço ve gelir tablosunu da eklemesi gerekir, bunun sebebi dilekçeye eklenecek belgelerin yalnızca hakim borçlunun işletmesinin aktif ve pasif kalemlerinin durumu hakkında bir değerlendirme yapmasına değil, borçlunun işletmesinin ekonomik durumu yani borçları ve gelirleri hakkında bilgi edinmesine de yöneliktir.⁶ Ek olarak, defter tutmaya mecbur şahıslarda ise defterlerin durumunu bildiren bir cetvel de dilekçeye eklenmelidir.

Yukarıda belirtilen talep üzerine icra mahkemesi, gerekli görmesi halinde, borçlunun malvarlığını muhafaza etmek için, malvarlığının üzerinde bazı haklarının kısıtlandığını ve bu hakları kullanması durumunda yaptığı işlemlerin hükümsüz olacağını bildirebilecektir.

İcra mahkemesinin incelemesi sonrası, konkordato talebi ilan olunur. Konkordato talebinin ilanından itibaren İİK m. 287 uyarınca on gün içinde alacaklıların konkordatoyu gerektiren bir hal olmadığı iddiasıyla konkordato talebinin reddini isteme hakları söz konusu olacaktır.

ii. Konkordato Mühleti

Konkordato talebi incelendikten sonra icra mahkemesi tarafından belirli kanuni şartların sağlanmış olduğu kanısına varılırsa borçluya üç aya kadar olmak üzere konkordato mühleti verilir. Bu süreçle ilgili önemli noktalar şu şekildedir.

a. Mühlet Verilebilmesi için Gerekli Şartlar

İİK md 286 uyarınca konkordato talebinin onaylanabilir olması için, konkordato talebinde bulunan borçlunun malvarlığı, gelir ve gider dengesi, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepler göz önüne alındığında konkordatonun gerçekleşme ihtimalinin olması gerekmekte ve teklif edilen konkordatonun asıl amacının alacaklıları zarara uğratmak olmadığı açıkça ortaya konulmuş olmalıdır. Özetle, borçlunun kaynaklarının ödenmesi gereken meblağ ile orantılı olması yukarıda belirtilen şartların sağlandığının teyit edilebilirliğinin göstergesi olduğu için icra hakimince dikkate alınması gereken hususlardandır.⁷

b. Mühletin Sonuçları

Konkordatoda mühlet verilmesi, verilen mühlet içinde borçlunun borçlarını ödeyebil-

mesi için rahat bırakılması amacıyla borçlunun belirli borçları haricinde diğerleriyle baş etmesinin ertelenmesinin sağlanmasıdır.

i. Alacaklılar Yönünden

Borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de konkordato süresince durur. Mühlet süresince borçluya karşı iflas yoluyla takip hiçbir şekilde yapılamayacağı gibi, daha önce başlamış iflas yoluyla takiplere de devam edilemez. Konkordato süresince borçlu aleyhine hiçbir icra takibi yapılamaz, ihtiyati haciz kararları uygulanamaz, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Söz konusu yasağa aykırı olarak başlatılan takip ve işlemler geçersizdir.⁸

Yukarıda belirtilen konkordato mühleti süresince borçluya karşı takip yapma yasağının istisnaları ise şu şekildedir:

- Borçluya karşı taşınır veya taşınmaz rehiniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir ve daha önce başlamış olan rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere devam edilebilir.
- İİK md. 206'da sayılan alacaklardan birinci sırada sayılan alacaklar için alacaklıların

7) Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 702.

8) Pekcanitez-Atalay-Özkan-Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2014 s.521-522.

konkordato mühletinden önce başlatmış oldukları haciz yolu ile takipler mühlet kararı ile durmaz ve bu alacaklar için konkordato mühleti sırasında borçluya haciz yoluyla yeni takipler yapılabilir.

- Konkordato'da aksine hüküm olmaması durumunda mühlet rehinle temin edilmiş her türlü alacağa faiz işlemesini durdurur.
- Son olarak yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu konkordato mühleti süresince yalnızca borçluya karşı takip yapılması yasaklanmıştır, dolayısıyla konkordato mühleti içinde borçluya karşı dava açılabilmesi ve açılmış davalara devam edilebilecektir.

ii. Borçlu Yönünden

Konkordato mühleti süresince, borçlu işlerine konkordato komiserinin denetimi altında devam edebilir. İflasın aksine borçlunun bütün tasarruf yetkisi kısıtlanmamıştır, yalnızca borçlunun malları üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin kullanılması konkordato komiserinin denetimi altındadır.

İcra mahkemesi borçlunun bazı işlemleri konkordato komiserinin katılımına ya da işletmenin faaliyetlerinin konkordato komiseri tarafından yürütülmesine karar verebilir.

Borçlunun bazı işlemlerinin de icra mahkemesi onayıyla yapılması zorunluluğu da söz konusudur. Buna göre, borçlu, icra mahke-

mesinin izni olmaksızın, mühlet kararından itibaren, rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi halde yapılan işlemler hükümsüz olur.⁹

iii. Konkordato Komiseri

Konkordato mühleti veren icra mahkemesi aynı zamanda konkordato ile ilgili yeterli ve gerekli bilgiye haiz bir veya birden çok konkordato komiseri atar. Birden fazla atamanın yapıldığı durumlarda, icra mahkemesi konkordato komiserlerinin görev ve yetki alanları ile komiserlik ücretini belirler. Bu atamada icra mahkemesinin, konkordato komiserinin tarafsızlığı hususuna önem vermesi gerekir. Ayrıca, borçlu ve alacaklıların kendileri ya da borçlu ve alacaklılarla hizmet, vekalet gibi ilişkiler içinde bulunanlar ile hakim ve savcılar komiser olarak atanamazlar. Tüzel kişilerin de komiser olarak atanmaları mümkün değildir.

Borçlu ve alacaklılar atanan konkordato komiseri ya da komiserlerinin haklı nedenle görevden alınmasını ve yerine bir başkasının atanmasını isteyebilirler. Komiserin yapmış olduğu işlemlere karşı icra mahkemesine şikayet yoluyla başvuru yolu açıktır.

Konkordato komiseri olarak atanan kişi görevi kabule mecbur değildir. Dolayısıyla komi-

9) Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 705.

serlik görevi atamayla değil; bu görevin atanmış kişi tarafından kabul edilmesiyle başlar ve istifa, azil veya ticaret mahkemesini, konkordatonun tasdikine ilişkin kararının kesinleştiğinin ilanı ile son bulur.¹⁰

Konkordato komiserinin görevleri; borçlunun tasarruflarını denetlemek veya yetkilendirildiği hallerde işlemlere katılmak, borçlunun malvarlığının defterini tutmak ve malların kıymet takdiri, ilan yoluyla alacaklıları davet etmek, alacak kalemlerini incelemek, ara raporlar düzenlemek şeklinde özetlenebilir. Konkordato komiseri, cezai sorumluluk açısından eylemleri bakımından Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi sayılır.¹¹

iv. Alacaklılar Toplantısı

Alacaklılar, İİK m. 292 kapsamında yapılan ilanda kendilerine bildirilen yer, gün ve saatte toplanırlar. Borçlu da gerekli bilgileri sağlamak açısından toplantıda bulunmakla yükümlüdür. Söz konusu toplantıda, konkordato teklifi görüşülür ve alacaklılara borçlunun malvarlığı konusunda bilgiler verilir, burada amaç alacaklıların konkordatoya onay vermelerinin sağlanmasıdır. Alacaklılar toplantısının belirli bir toplantı ya da karar nisabı yoktur, toplantı katılan alacaklılarla gerçekleştirilir.

Konkordato komiseri toplantıda ayrıntılı bir rapor sunar ve bu raporun sunulması sonrası konkordato teklifi görüşülür, borçlu ile alacaklılar görüşlerini açıklarlar, söz konusu toplantıda konkordato teklifinin onayı ya da reddi için bir oylama yapılmaz. Toplantı sonrasında bir tutanak düzenlenir, bu tutanak komiser ve konkordatoyu kabul etmek isteyen alacaklılar tarafından imzalanır. Konkordatoyu kabul etmek isteyen alacaklıların tutanağı imzalamak için toplantı tarihinden itibaren on günlük bir süreleri söz konusudur. Bir başka deyişle, alacaklılar toplantısı sonrası oluşturulan tutanağın imzalanması, konkordatoyu kabul etmek isteyen alacaklılar için hemen yapılması gereken bir işlem değildir. Toplantı sırasında konkordatoya onay vermemiş bir alacaklının toplantıdan itibaren on gün içinde konkordatoya onay vermesi mümkünken, konkordatoya onay vermiş bir alacaklı bu beyanı ile bağlıdır ve sonradan değiştiremez.

Konkordato teklifinin kabulü için alacaklılar toplantısında İİK md. 298 bağlamında ikili bir çoğunluk aranmaktadır, bunlar; alacak ve alacaklı çoğunluğudur. Konkordatonun kabulü için kaydedilmiş alacaklıların yarısını aşan sayıda alacaklının kabul oyu vermiş olması ve konkordatoyu kabul eden alacaklıların, kaydedilmiş olan alacakların üçte ikisini aşan alacağına sahip olması gerekir.

10) Pekcanitez-Atalay-Özkan-Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,2014 s.525.

11) Pekcanitez-Atalay-Özkan-Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,2014 s.526.

Konkordatonun kabulünde gerek alacak miktarı gerekse alacaklı sayısı bakımından dikkate alınacak olan alacaklar, konkordato komiserine yazdırılmış alacaklarla, yazdırılmamış olsa bile borçlunun ayrıntılı bilançosunda gösterilmiş olan alacaklardır. Ek olarak, resmi sicillerden var olduğu tespit edilebilen alacaklar da kaydedilmiş alacaklar gibi çoğunluğun hesabında dikkate alınmalıdır. Bazı alacaklılar ve alacaklar ise konkordatoya yazılmış olmakla birlikte hem alacaklı, hem de alacak miktarı çoğunluğunu oluşturmada hesaba katılmazlar, bunlar; imtiyazlı alacaklılar, borçlunun eşi, anası, babası, çocukları ve rehinli alacaklılardır.¹²

v. Ticaret Mahkemesi İncelemesi ve Tasdiki

Alacaklılar toplantısından itibaren on günlük süre geçtikten sonra konkordato komiseri konkordatoya ilişkin bütün belgeleri ticaret mahkemesine iletir ve durumu yetkili icra mahkemesine bildirir. Komiser ticaret mahkemesine verdiği dosyada konkordatonun talep edilip edilmediğini ve tasdikinin uygun olup olmadığı hakkında gerekçeli raporunu da iletir.

Ticaret mahkemesi İİK. Md 296 uyarınca kendisine iletilen belgeleri ve komiseri dinledikten sonra kanun lafzı uyarınca “kısa bir zamanda kararını verir.” Söz konusu kısa bir

zamandan kasıt, konkordato mühleti içinde ticaret mahkemesinin işlemi bitirmesidir. Mahkeme, gecikmeksizin bir duruşma günü tayin eder ve bu günü mühlet kararının yayımlandığı gazetede yayımlar, söz konusu ilanda alacaklıların haklarını savunmak için duruşmada bulunabilecekleri yazılır. Bununla birlikte, mahkeme, borçluyu, komiseri ve yazılı görüşlerini konkordatonun tasdikine ilişkin görüşmelerden önce sunmaya davet edilmiş olan rehinli alacaklıları ayrı bir davetiye ile duruşmaya çağırır.

Basit yargılama usulüne tabi bu incelemede mahkeme konkordato ile ilgili bütün belgeleri incelemiş, eksikleri tamamlamış olmalıdır, duruşmada mahkeme katılanları dinleyerek konkordatonun tasdikine ya da reddine karar verir.

Ticaret mahkemesinin konkordatoyu tasdik edebilmesi için; borçlu tarafından teklif edilen ödemenin borçlunun kaynakları ile orantılı olması, konkordatonun kabulünün İİK md. 297 uyarınca gerekli çoğunluklara uyulmak suretiyle yapılmış olması, borçlunun yeterli teminat göstermiş olması ve yargılama gider ve harçlarının mahkeme veznesine ödenmiş olması gerekmektedir.

Ticaret mahkemesinin konkordatonun tasdiki ya da reddi kararlarına karşı tefhimden itibaren on gün içinde Yargıtay’da temyiz ya da karar düzeltme yollarına başvurulabilir.

12) Pekcanitez-Atalay-Özkan-Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,2014 s.526/ Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 710-711.

vi. Konkordatonun Sonuçları

Ticaret mahkemesince tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordato; kural olarak alacakları mühlet kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş olan bütün alacaklılar için mecburidir. Bu kuralın istisnasını ise rehinli alacaklar ile İİK md 206'da belirtilen devlet alacakları oluşturur.

Konkordato mühleti içinde borçluya kural olarak takip yapılamayacak ve mühletten önce başlamış takiplere de devam edilemeyecektir. Konkordato mühletinden önce başlayıp henüz paraya çevirme aşamasına gelinmemiş ve mühletle duran takiplerde ise konkordatonun tasdiki ile bu hacizler düşer. Burada önemli nokta yalnızca hacizlerin düşmesidir, daha önce başlayıp mühletle duran takipler ise düşmeyecektir.

Konkordatoya tabi alacakların zamanaşımının, konkordatoda kabul edilen vade tarihinden itibaren on yıl olduğu kabul edilmektedir.¹³

Alacaklının konkordato teklifine onay vermemiş olması durumunda, borçlunun müşterek borçlularına ve kefillerine karşı alacağının tamamını ileri sürebilir. Konkordatoya kabul oyu vermiş alacaklılar ise ancak konkordatoda yazan şartlar bağlamında borçlunun müşterek borçlularından ya da kefillerinden talepte bulunabileceklerdir.

Konkordatoda belirtilen hususların tam olarak yerine getirilip getirilmediğinin, gerekli gözetim ve yönetim tedbirlerinin alınıp alınmadığının incelenmesi için bir kişi görevlendirilebilir. Bu durumda görevlendirilen kişi borçlunun, işletmesinin durumu ve borçlarını konkordato projesi süresince ödeme kabiliyetine sahip olup olmadığı gibi konularda iki ayda bir ticaret mahkemesine bir rapor verir, alacaklılar da dilerlerse bu raporları inceleyebilirler.

Konkordato teklif edip onay alan bir borçlunun alacaklılarından bir ya da birden fazlasına konkordato dışı ödeme yapma vaadi geçersizdir ve İİK md. 333 uyarınca cezai sonuçlar doğurur.

Ticaret mahkemesinde konkordatonun tasdik edilmesi durumunda, borçlunun talebi üzerine konkordato talebinden önceki bir alacak nedeniyle rehinli bir taşınır ya da taşınmazın satışı, en çok bir yıllık süre için ve mevcut rehinle karşılanamayan faizler teminatlandırılmak kaydıyla ertelenebilir. Bu ertelemeye bir ön koşul ise rehinli alacağın konkordato talebinden önceki yıla ilişkin faizlerinin ödenmiş olması gereğidir. Borçlu ayrıca taşınmazın ya da ticari işletme rehni konusu unsurların işletmenin çalışması için kendisine lazım olduğunu ve paraya çevirme işleminin kendisini tehlikeye sokacağını ispatlamalıdır. Borçlu rehinli taşınır veya taşınmazı rızasıyla devreder, iflas eder veya ölürse paraya çevrilmenin ertelenmesi kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

13) HGK E. 1971/863, K. 1973/818, 24.10.1973 (Pekcanitez, Atalay, Özkan, Özkes: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2014, s. 530).

vii. Konkordatonun Feshi

Konkordato tasdik edildikten sonra her bir alacaklı, konkordato içinde hükmolunan alacağının kendisine ödenmemesi durumunda, borçluya karşı takip başlatabileceği gibi konkordatonun kendisi açısından feshini talep edebilir. Alacakları kendilerine konkordato hükümlerine göre ödenen alacaklılar konkordatonun feshini talep edemezler.

Konkordatonun kendisi açısından feshini talep eden alacaklı, borçluya karşı alacağının tamamı ile takip başlatabilir, bir başka deyişle konkordato ile alacağının bir kısmından feragat eden alacaklı kendisine karşı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda konkordatonun kendisi açısından feshine karar verilirse alacaklarından hiç feragat etmemiş gibi olacaktır. Ancak konkordatonun feshi kararı alacaklının konkordato gereğince kazanmış olduğu hakları ortadan kaldırmaz. Konkordatonun feshi için görevli mahkeme konkordatonun tasdikine karar veren ticaret mahkemesidir.

Konkordatonun tasdiki sonrasında, borçlunun bu işlemi dürüst olmayan hareketlerle yaptığı sonradan ortaya çıkarsa alacaklılardan her biri konkordatonun tamamen feshini isteyebilir. Borçlu ile birlikte komiser ve üçüncü kişilerin iyi niyetli olmayan davranışları da konkordatonun feshi için gerekçe oluşturacaktır. Konkordatonun tamamen feshi davasında da görevli mahkeme, konkordatonun tasdikine karar veren ticaret mahkemesi olacaktır.

G. SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, ticari hayatta fazlaca uygulama alanı bulamayan ancak aslen borç ilişkilerinde hem alacaklıların alacaklarının büyük bir kısmını hızlıca almalarını hem de borçlunun ticari hayatına devam edebilmesini temin edebilecek bir kurum olan konkordatonun ülkemiz gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda, evvelce çok sık başvurulmuş iflas erteleme yolunun Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri kapsamında yasaklanması sonrası, yakın zamanda sıkça başvurulacak bir yöntem olacağı tartışmasızdır.

Konkordato yoluna başvuracak borçluların ve aynı zamanda konkordato yoluyla alacaklılarını almayı hedefleyen alacaklıların herhangi bir hak kaybına uğramalarının engellenmesi için yukarıda detaylıca açıklanan usuli işlemlere riayet edilmesi hem borçlular hem de alacaklılar açısından hayati önem arz etmektedir. Kurallara uygun olarak başvurulacak bir konkordato yönteminin ticari hayatta tüm taraflar açısından başvurulması ticari açıdan mantıklı ve sonuca ulaşmaya görece yakın bir yöntem olacağı tartışmasızdır.

Kaynakça

- Çetinkaya, Mehmet, Konkordato Mühleti İçinde: İhtiyati haciz istenebilir mi? İflas Davası Açılabilir mi?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, Ankara.

- Kiraz, Taylan Özgür, İflas Dışı Adi Konkordatoda Kamu Alacaklarının Tabi Olduğu İşlem, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları.
- Kuru, Baki- Arslan, Ramazan- Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 4949, 5092, 5311 ve 5358 sayılı Kanunlarla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 20. Baskı, 2006, Ankara.
- Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, İstanbul
- Pekcanitez, Hakan- Atalay, Oğuz- Özkan, Meral Sungurtekin- Özkes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2014, Ankara.
- Tanrıver, Süha, Konkordato Mühletinin Uzatılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1995/3, Ankara.
- Tanrıver Süha, İflas Dışı Konkordato Bakımından Tasdik Şartı Olarak Teminat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995/1, Ankara.
- Yılmaz, Ejder, İflas ve Konkordato Uygulamasıyla ilgili Bazı Sorunlar üzerine Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1995/1, Ankara.