

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Ekim / October 2023 Sayı / No. 4

**İCRA VE İFLAS KANUNU'NUN 296'NCI MADDESİNİN BİRİNCİ
FIKRASI KARŞISINDA TÜRK TİCARET KANUNU'NUN
1413'ÜNCÜ MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ AKİBETİ**

EVALUATION OF THE FIRST PARAGRAPH OF ARTICLE 1413 OF
THE TURKISH COMMERCIAL CODE IN COMPARISON WITH THE
FIRST PARAGRAPH OF ARTICLE 296 OF THE ENFORCEMENT AND
BANKRUPTCY CODE

Abdülhamid Oğuzhan HACİÖMEROĞLU*  

ÖZET

[-10.34246/ahbvuhfd.1352059](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1352059) 

Her ne kadar konkordatoya ilişkin genel hükümler İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerinde ihdas edilmiş olsa da diğer kanunlarda da bu konuya ilişkin hükümler vardır. Bunlardan biri sigorta sözleşmelerine özel Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesidir. İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre konkordato sözleşmenin feshi için haklı bir sebep sayılamazken; Türk Ticaret Kanunu'nun bahsi geçen maddesinin birinci fıkrasına göre sigorta ettiren bakımından sigortacının konkordatosu fesih için haklı sebep sayılabilir. Söz konusu iki düzenlemenin çatışma halinde olduğu kanaatindeyiz. Bu çatışma halinin, lex posterior veya lex specialis ilkelerine göre net bir çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu sebeple, meselenin 7101 sayılı kanunla değiştirilen konkordatoya ilişkin hükümlerin ihdas edilmiş amaçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Sigorta Sözleşmesi, Çatışma, Ratio Legis, Fesih.

ABSTRACT

Although the general provisions on the concordat are set forth in Articles 285 et seq. of the Enforcement and Bankruptcy Code, there are also provisions on this subject in

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA, **e-posta:** oguzhaciomeroglu@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-1838-4116, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1352059.

* **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



other codes and statutes. One of these is the article 1413 of the Turkish Commercial Code, which is specific to insurance contracts. According to the first paragraph of Article 296 of the Execution and Bankruptcy Code, concordat cannot be considered as a just cause for the termination of the contract, while according to the first paragraph of the aforementioned article of the Turkish Commercial Code, the insurer's concordat may be considered as a just cause for termination for the insurant. We believe that these two regulations are in conflict. It is not possible to find a clear solution to this conflict according to the principles of *lex posterior* or *lex specialis*. For this reason, it is necessary to evaluate the issue within the framework of the purposes of the amendment of the provisions on concordat by Statute No. 7101.

Keywords: Concordat, Insurance Contract, Conflict, Ratio Legis, Termination.

EXTENDED ABSTRACT

Although the general provisions on the concordat are set forth in articles 285 et seq. of the Enforcement and Bankruptcy Code, there are also provisions on this subject in other codes and statutes. One of these is the article 1413 of the Turkish Commercial Code, which is specific to insurance contracts.

Pursuant to the first paragraph of the article 1413 of the Turkish Commercial Code, “In cases where the insurer declares concordat, has its license related to the specific insurance branch revoked, or loses its authority to enter into contracts; the policyholder can terminate the insurance contract within one month from the date of learning about these events”. On contrary, the first paragraph of the article 296 of the Enforcement and Bankruptcy Code emphasizes that, “regardless of whether the counterparty of the contract is affected by the concordat project or not, it is the rule to continue the contracts to which the debtor is a party, and which are important for the continuation of the activity of its business. Provisions in these agreements stipulating that the debtor's request for concordat will constitute a breach of contract, be considered as a just cause for termination or make the debt due shall not apply in the event that the debtor applies for concordat. Even if there is no such provision in the contract, the contract cannot be terminated on the grounds that the debtor has applied for concordat. Within the scope of this paragraph, the obligations under the contracts that continue during the provisional and final respite shall be performed mutually.”

Under the first paragraph of Article 296 of the Execution and Bankruptcy Code, concordat cannot be considered as a just cause for the termination of the contract, while according to the first paragraph of the aforementioned article of the Turkish Commercial Code, the insurer's concordat may be considered as a just cause for termination for the policyholder.

While various interpretations exist within the doctrine, we're of the opinion that the two regulations contradict each other. To address this, it's essential first to clarify

the term “declaration of concordat” referenced in the Turkish Commercial Code. A review of the Enforcement and Bankruptcy Code reveals that phrases like “declaration of concordat” or similar terminologies are absent. The protection period for a debtor, who petitions the court for a concordat, commences with the court's temporary respite decision. Specifically, Article 297's second paragraph (and by extension, Article 288's first paragraph) of the Enforcement and Bankruptcy Code makes it evident: post the respite decision, the debtor requires court permission for certain transactions. Consequently, “declaration of concordat by the insurer” can be interpreted as the court's decision to grant the insurer a temporary respite.

There may be more than one rule of law on the same subject in force at the same time. Normally, all legal rules should be in harmony. However, sometimes there may be inconsistencies between the rules of law that regulate the same subject and are in force at the same time. This is called conflict of legal rules. There are some principles that resolve this conflict. These principles are mainly the principles of *lex superior*, *lex posterior* and *lex specialis*. It is not possible to resolve the conflict between the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Code and the Turkish Commercial Code according to the principles of *lex posterior* or *lex specialis*. This is because the current conflict is between the later general law provision (Art. 296/1 of the EBC) and the earlier special law provision (Art. 1413/1 of the TCC). Therefore, the issue should be evaluated from a different perspective. In our opinion, what should be done is to proceed from the “ratio legis” (the purpose for which the regulation was enacted) of the later general legal provision and the balance of interests it regulates. If the purpose of the later general law provision is to change the matter regulated by the earlier provision, it is necessary to act in accordance with the *lex posterior* principle and give precedence to the later general law provision.

Under Law No. 7101, the previous “bankruptcy postponement” mechanism was phased out in response to prevailing criticisms. Instead, the “concordat” system, which previously saw limited application, was revamped with a renewed vision. This restructured approach aims to integrate concordat applicants into the commercial sphere, ensuring they maintain their business operations, generate revenue, and settle their debts. Consequently, the concordat system benefits debtors, creditors, and the broader society. However, if a policyholder chooses to dissolve contracts due to the insurer's concordat request, insurance firms risk forfeiting existing contracts and potential premium reimbursements. Given that insurance companies can solely focus on insurance-related activities, the loss of major contracts could jeopardize their operational sustainability, rendering the concordat process moot for such entities. Recognizing the core goal of the latest concordat guidelines — the sustained operation of the debtor's business — it's inferred that Article 296 of the Enforcement and Bankruptcy Code subtly overrules the “declaration of concordat” terminology in Article 1413 of the Turkish Commercial Code.

GİRİŞ

İcra ve İflas Kanunu'na¹ 4949 sayılı Kanunla eklenen ve böylelikle hukukumuzda ayrıntılı bir şekilde düzenlenen iflasın ertelenmesi müessesesi, ülkemizde 2003 yılından beri uygulanmaktaydı. Ne var ki uygulamada ortaya çıkan sorunlar karşısında, iflasın ertelenmesi müessesesi 7101 sayılı Kanun² ile ilga edilerek Türk hukuk sisteminden çıkarılmıştır. Söz konusu kanun ile getirilen değişiklikle beraber İcra ve İflas Kanunu'nun 179'uncu maddesinde bulunan “*sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası ve iflasın ertelenmesi*” başlıklı madde değiştirilmiş ve madde metninde sadece iflas kurumu düzenlemesine yer verilerek iflasın ertelenmesinin uygulama sürecinin açıklanmış olduğu 179/a, 179/b, 179/c maddeleri de sözü edilen kanunun 65. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanun koyucu, iflasın ertelenmesi müessesesinin aktif bir şekilde işlerlik kazanmasından ötürü uygulamada çok fazla rağbet görmeyen konkordatoya³ ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. hükümlerini 7101 sayılı Kanun ile revize ederek uygulamada ortaya çıkan sorunları çözmeyi⁴ ve konkordatonun iflasın ertelenmesi müessesesinin daha etkili bir alternatifi olmasını amaçlayarak pratikteki uygulanabilirliğini artırmak istemiştir. Nitekim konkordato sürecinin, iflasın ertelenmesinden farklı olarak, borçlu ile alacaklıların anlaşması temeline dayanması ve bu anlaşmanın mahkemece tasdikine tabi olmasından dolayı ticari ve sosyal barışı sağlaması açısından daha faydalı olduğu kanaatindeyiz.

İcra ve İflas Kanunu'nun 285'inci maddesinin birinci fıkrasında “*borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu*”nun konkordato talep edebileceği ifade edilmiştir. Mezkûr Kanunun 287'nci maddesine göre, konkordato talebi üzerine mahkeme, aynı kanunun 286'ncı maddesinde belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhal geçici mühlet kararı verecektir. Görüldüğü üzere mahkemenin bir tedbir mahiyetinde olan geçici mühlete karar vermesi, söz konusu pozitif düzenleme

¹ 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete.

² 15.03.2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete.

³ Konkordato yapılış zamanına göre iflas dışı (*adi*) ve iflas içi konkordato olmak üzere ikiye ayrılır. İşbu çalışmanın konusu iflas dışı (*adi*) konkordatodur. Bu sebeple çalışmamızda geçen konkordato ifadesinden anlaşılması gereken, adi konkordato ve ona ilişkin hükümlerdir.

⁴ Bkz. 7101 sayılı Kanunun genel gerekçesi.

ile oldukça kolaylaştırılmıştır. Bu sebeple iflasın ertelenmesi müessesesinin kalkmasından sonra konkordato talebinin belki de tek ve etkili bir çözüm olduğu düşünülen ve mali açıdan borçlarını ifa etmekte güçlük yaşayan birçok gerçek ve tüzel kişi, mahkemelere başvurarak konkordato talep etmiştir.

Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağından (İİK m. 288, 1) mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacak ve evvelce başlamış takipler duracak, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmayacak, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler ise işlemeyecektir (İİK m. 294, 1).

Konkordato talep ederek hakkında geçici mühlet kararı verilen kişiler bakımından İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince uygulanma kabiliyetini haiz bir diğer düzenlenme ise mezkûr Kanunun “*kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçları*” başlıklı 296'ncı maddesinin birinci fıkrasıdır. Söz konusu fıkraya göre, “*sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır. Bu sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez. Bu fıkra kapsamında geçici ve kesin mühlet süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimler karşılıklı olarak ifa edilir*”.

Her ne kadar konkordatoya ilişkin temel esaslar İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerinde yer alsın da diğer kanunlarımızda da konkordatoya ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. Bunlardan biri de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun⁵ Sigorta Hukuku başlıklı altıncı kitabının 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasıdır. Bu fıkraya göre, “*sigortacının, konkordato ilân etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptâl edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir*”.

⁵ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete.

İşbu çalışmamızın konusu, 28.02.2018 tarihli 7101 sayılı Kanun ile değiştirilen İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasının, 13.01.2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesi ile meydana getirdiği çatışmadır. Zira bir sigorta şirketinin konkordato ilân etmesi halinde, sigorta sözleşmesinin diğer tarafı olan sigorta ettiren Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre sigorta sözleşmesini sona erdirebilirken; İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre ise sona erdirememektedir.

Doktrinde bir görüş⁶ bu iki hükmün birbiri ile çatışmadığı kanaatindedir. Bu görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin uygulama alanı, sadece konkordato talep etmenin, fesih için haklı sebep sayılacağı noktasında sözleşmede yer alan iradi kayıtlar ile sınırlıdır. Örneğin, münakid sözleşmede taraflardan birinin konkordato talep etmesi hâlinde karşı tarafa o sözleşmeyi feshetme hakkı verilmişse mezkûr hüküm uygulama alanı bulur. Bu sebeple konkordato talep etmenin sözleşmenin feshi için haklı sebep sayılmasının kaynağı bir kanun hükmü ise İcra ve İflas Kanunu'nun bahsi geçen hükmü uygulanmaz. Nitekim sigortacının konkordato ilân etmesinin sigorta ettiren bakımından sözleşmenin feshi için haklı sebep sayılmasının kaynağı Türk Ticaret Kanunu'dur. Yani burada kanundan kaynaklı bir fesih nedeni vardır. Bundan dolayı, bahsi geçen bu iki hüküm birbiri ile herhangi bir çatışma meydana getirmemektedir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira öncelikle konkordato talep etmenin bir sözleşmenin feshi için haklı sebep sayılmasının, sözleşmeden kaynaklanması ile kanundan kaynaklanması arasındaki farkın mantıklı bir gerekçesinin olması gerekir. Söz konusu hükmün gerekçesine bakıldığında ise bu farklılığa ilişkin herhangi bir izahata rastlanmamaktadır⁷. Kanun hükmündeki tek bir cümlenin sadece lafzen yorumlanması, o hükümden umulan gayenin gerçekleşmemesi sonucunu doğurabilir. Mamafih İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasının lafzı, bu hükmün konkordato talebinin fesih için haklı sebep sayılmasının kanundan kaynaklandığı hallerde de uygulanabileceği yorumuna müsaittir. Çünkü mezkûr düzenlemenin ikinci cümlesinde öncelikle, münakid bir sözleşmede konkordato talebinin fesih

için haklı sebep sayılmasına ilişkin hüküm bulunması durumunda bu hükmün uygulanmayacağı ifade edildikten sonra üçüncü cümlede sözleşmede böyle bir hüküm bulunmasa bile konkordatoya başvurulduğu gerekçesiyle sözleşmenin sona erdirilemeyeceği belirtilmiştir. Başka bir ifade ile, konkordato talebinin haklı fesih nedeni olduğu bir maddi hukuk kuralında düzenlenmiş ise, söz konusu hüküm gereği bu kural işletmenin devamlılığı için önem arz eden sözleşmelerde uygulanma kabiliyeti bulamayacaktır⁸. Bundan dolayı söz konusu düzenlemenin, konkordato talebinin fesih nedeni olarak sözleşmede kararlaştırılmadığı fakat o sözleşmeye ilişkin kanun hükmünde öngörüldüğü durumlarda bir çatışma yarattığının kabulü gerekir.

Bu bağlamda öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun bahsi geçen hükmündeki “*konkordato ilâni*” ifadesinin ne anlama geldiği üzerinde durulacak akabinde mer'i iki hükümdeki çatışmanın temel hukuk ilkeleri ile çözüme kavuşturulması sağlanacaktır.

I. “*KONKORDATO İLÂNI*” İFADESİNİN NE ANLAMA GELDİĞİ MESELESİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında sigortacının konkordato ilân etmesi halinde sigorta ettirenin bu olguyu öğrenmesinden itibaren bir ay içerisinde sigorta sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiştir. Fakat ne söz konusu hükmün lafzından ne de gerekçesinden “*konkordato ilâni*” ifadesinin ne anlama geldiği anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda konkordatoya ilişkin temel esasların yer aldığı İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerine göre adi (*iflastan önce*) konkordato, basitçe, konkordato talep edilmesi (İİK m. 285), geçici ve (*duruma göre*) kesin mühletin verilmesi (İİK m. 287,289), alacaklılar toplantısının yapılması (İİK m. 302), konkordato projesinin alacaklılar tarafından kabul edilmesi (İİK m. 302), asliye ticaret mahkemesi tarafından konkordatonun tasdiki (İİK m. 305) ve konkordatonun feshi (İİK m. 308/e, 308/f) aşamalarından oluşmaktadır⁹. Bu aşamaların hangilerinde ne şekilde ilân yapılacağı ise yine İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde ihdas edilmiştir. Bu hükümlere göre, “*geçici mühlet verilmesine, geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar*” (İİK m. 288),

⁶ Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 673; Gökberk Özsoker, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, s. 266.

⁷ Bkz. İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin gerekçesi.

⁸ Benzer görüş için bkz. Dilek Aydemir, “Konkordato Mühletinin Sözleşmelere Etkisi (İİK m. 296)”, *MİHDER*, 15(44), 2019, s. 851.

⁹ Mehmet Kodakoğlu, “Konkordatonun Kamu İhalelerine Etkisi”, *SÜHFD.*, 30(4), 2022, s. 2224.

“kesin mühlet verilmesine, kesin mühletin uzatılmasına ve kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar” (İİK m. 289/6), “borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin karar” (İİK m. 291/1), “alacaklıları alacaklarını bildirmeye” (İİK m. 299) veya “toplantıya davet” (İİK m. 301), “konkordatonun tasdiki” (İİK m. 306/3) ya da “konkordato talebinin reddi” (İİK m. 308) veyahut “konkordatonun tamamen feshi kararının kesinleşmesi kararı” (İİK m. 308/f-2) aynı kanunun 288'inci maddesi uyarınca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve Basın-İlan Kurumu'nun resmî ilân portalında ilân olunur. Mezkûr hükümlere göre, söz konusu ilânlar mahkeme veya konkordato komiseri tarafından yaptırılmaktadır.

Görüldüğü üzere İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde “konkordato ilânı”, “konkordato ilân etmek” veya “konkordato ilan eden” gibi herhangi bir ifade kullanılmamıştır. Burada akla yukarıda bahsi geçen hükümlerin tanzim edildiği 7101 sayılı kanun öncesi dönemde İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde “konkordato ilânı” veya benzeri bir ifadenin kullanılıp kullanılmadığı sorusu gelmektedir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edildiği tarihte İcra ve İflas Kanunu'nun 7101 sayılı kanun ile değiştirilmemiş hali yürürlükte idi. Fakat 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönemde dahi İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin 285 vd. maddelerinde “konkordato ilânı” ifadesi yer almamaktaydı.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu dışında 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu¹⁰'nun “sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin kuruluşu” başlıklı 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, söz konusu şirketlerde kurucu olabilme şartlarından birisi konkordato ilan etmiş olmamaktır. Benzer bir düzenleme 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹¹'nda da mevcuttur. Mezkûr kanunun 44'üncü maddesine göre aracı kurumların kurucu ortaklarının da konkordato ilan etmiş olmaması gerekmektedir. Bunlar dışında başka düzenlemelerde de “konkordato ilânı” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir¹².

¹⁰ 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete

¹¹ 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete

¹² Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı Resmi Gazete) m. 8/1-a; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu (13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazete) m. 6; 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun (27.02.2008 tarih ve 26800 sayılı Resmi Gazete) m. 8.

Yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemeler haricinde birçok yargı kararında “konkordato ilân” ifadesinin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir¹³.

Birçok yasal düzenlemede, yargı kararında ve işbu çalışmanın konusunu oluşturan Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinde geçen “konkordato ilân” ifadesi benzeri ifadelerin ne anlama geldiğinin tespiti elzemdir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 285'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, borçlunun, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlunun ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak¹⁴ için konkordato talep edebilir. Konkordato talebi ile mahkemeye başvuran borçlunun, talebine hangi belgeleri eklemesi gerektiği ise yine aynı kanunun 286'ncı maddesinde belirtilmiştir. Konkordato talebi üzerine mahkeme, söz konusu belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır (İİK m. 287/1). Mezkûr hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, mahkeme, konkordato başvurusuna eklenen belgelerin İcra ve İflas Kanunu'nun 286'ncı maddesinde zikrolunan belgelerden ve tam olduğunu tespit etmesi hâlinde geçici mühlet¹⁵ kararı vermek zorundadır. Kanaatimizce kanun koyucu burada mahkemeye herhangi bir takdir yetkisi tanımamıştır¹⁶. Hatta hükmün lafzında “derhâl” ifadesi

¹³ Bursa BAM 3. HD, 27.12.2019, 4948/3689; İzmir BAM 17. HD, 389/556; İstanbul BAM 14. HD, 24.01.2019, 18/97; Gaziantep BAM 12. CD, 22.02.2019, 424/282; İstanbul BAM 17. HD, 22.11.2018, 2281/1968; İstanbul BAM 17. HD, 09.07.2020, 1324/1522; Ankara BAM 23. HD, 10.03.2021, 53/387. <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023.

¹⁴ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin Özkan/ Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, 2022, s. 527; Levent Börü/Şafak Parlak Börü, “Konkordatonun Kefalet Sözleşmelerine Etkileri”, *IHM*, 78(3), 2020, s. 1243; Aslıhan Kayık Aydınalp, “Konkordatonun İşçilik Alacakları ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması”, *DEÜHFD*, 21(2), 2019, s. 490. Pek tabii ki konkordato talep eden kişinin iflâsa tâbi kişilerden olması zorunlu değildir. Eğer şartlar sağlanmışsa iflâsa tâbi olmayan kişiler de bu müesseseye başvurabilir (Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8.Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 544; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özkes, s. 528).

¹⁵ Geçici mühlet üç aydır. Mahkeme bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici komiserin yapacağı talep üzerine geçici mühleti en fazla iki ay daha uzatabilir, uzatmayı borçlu talep etmişse geçici komiserin de görüşü almır. Geçici mühletin toplam süresi beş ayı geçemez (İİK m. 287/4).

¹⁶ Başvurucu tarafından mahkemeye sunulan belgeler şeklen tam olsa da konkordato ile herhangi bir ilgisi yoksa anlaşılabilir ve içerik bakımından eksik ise veya hakkın kötüye kullanımını mahiyeti taşıyorsa konkordato talebi mahkemece reddedilmelidir (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 651).

geçtiği için mahkeme geçici mühlet hakkındaki kararını dosya üzerinden vermesi gerekir¹⁷.

Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur (İİK m. 288/1). Bu sebeple kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının düzenlendiği İcra ve İflas Kanunu'nun 294'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün, hakkında geçici mühlet kararı verilen kişilere de tatbik olunacağı izahtan varestedir. Yani söz konusu hükümle birlikte değerlendirildiğinde, geçici mühlet içinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takibin yapılamayacağını ve evvelce başlamış takiplerin duracağını, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanamayacağını, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Mali durumu bozuk olan borçlular hem kendilerinin ekonomik geleceklerini kurtarmak hem de alacaklıları ile anlaşarak borçlarının belli bir kısmını onlara ödeyip borçlarından kurtulmak¹⁸ amacı ile konkordato müessesesine başvurmuşlardır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için borçluların hukuki bir korumaya ihtiyaçları vardır. İcra ve İflas Kanunu'nun 288 ve 294'üncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde borçluların ihtiyaç duyduğu bu hukuki korumayı ilk önce, kendisinden konkordato talep edilen mahkemenin verdiği geçici mühlet kararı belirli bir süre sağlamaktadır¹⁹. Zira geçici mühlet içerisinde borçlu hakkında takip yapılamayacağı için borçlu cebri icra tehdidinin kendisinde yarattığı endişeden kurtulmuş olarak alacaklıları ile konkordato yapabilir ve bunun tasdikini sağlayabilir²⁰. Başka bir deyişle geçici mühlet, konkordatonun yapılabilmesi için borçluya nefes alma imkânı sağlamış olur. Öte yandan konkordato talebi ile başvuran kişiye mahkemece geçici mühlet verilmesi kararı, aynı zamanda onun mali durumunun bozuk ve bu durumu düzeltmek için konkordato sürecine ihtiyacı olduğunun da kabul edildiği anlamına gelir.

¹⁷ Kodakoğlu, s. 2229.

¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 527.

¹⁹ Ali Cem Budak/ Müjgan Tunç Yücel, "İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri", *MİHDER*, 11, 2015, s. 30; Kodakoğlu, s. 2231; Selçuk Öztekin/ Ali Cem Budak/ Müjgan Tunç Yücel/ Bilgehan Yeşilova/ Serdar Kale, *Yeni Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2023, s. 147.

²⁰ Serdar Kale, "7101 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato", *İMÜHFD*, C.5, S.1, 2018 s. 231; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 534.

Konkordato talebi ile mahkemeye başvuran borçlu hakkında verilen geçici mühletin süresi ve borçluya sağladığı hukuki koruma, mahkemece geçici mühlete karar verilmesi ile başlar²¹. Zira İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince geçici mühletin sonuçları için de geçerli olan aynı kanunun 297'nci maddesinin ikinci fıkrasında borçlunun mühlet kararından itibaren fıkra hükmünde geçen işlemleri mahkeme izni olmaksızın yapamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yine aynı Kanunun 294'üncü maddesinin birinci fıkrasında kanun koyucu "mühlet içinde" ifadesini kullanmıştır. Yani, mühlet kararının verilmesi ile birlikte borçlu, mezkûr kanunun sağladığı hukuki zırha kavuşmuş olmaktadır. Her ne kadar geçici mühlet kararı, mahkemece ilân edilse de (İİK m. 288/2) söz konusu ilânın mühletin hukukî sonuçlarını doğurmasına etkisi yoktur²². Bu ilân, daha çok üçüncü kişilerin borçlunun konkordato sürecinin başlamasından haberdar olmaları, alacaklılarının konkordato talebinin reddini istemeleri ve varsa alacaklarını bildirmeleri gayesi ile yapılmaktadır. Ezcümle mahkemece verilen geçici mühlet kararı borçlunun konkordatosu için bir milâttir²³.

Yukarıdaki izahattan da anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen "sigortacının konkordato ilân etmesi" ifadesinden anlaşılması gereken, sigortacı hakkında mahkemece geçici mühlet kararı verilmesidir. Yani söz konusu ifadeden kasıt, geçici mühlet kararının İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilân edilmesi değildir. Keza Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin ihdas edilmiş amacı da bizi aynı sonuca götürmektedir. Zira mezkûr hükmün gerekçesinde sürekli borç ilişkisi doğuran sigorta sözleşmelerinde güven ilişkisinin çok yoğun yaşandığı, sigorta şirketinin konkordato ilân etmesinin bu güven ilişkisini zedelediği ve onun mali bünye zaafiyeti içerisinde bulunduğunu gösterdiği ve bu zaafiyetin de ifa güçlüklerine neden olabileceği gerekçesiyle sigorta ettiren açısından sigorta sözleşmesini

²¹ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 536; Kodakoğlu, s. 2230; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 655; Karl Spühler/ Annette Dolge, Schulthess, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht II*, 7. Auf-lage, Zürich 2017, s. 137; Müjgan Tunç Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, Oniki Levha, 2020, s. 125; M. Serhat Sarısözen, *Konkordato*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 195; Cemil Simil, *Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları*, Oniki Levha, 2020, s. 32.

²² Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 536; Kodakoğlu, s. 2232; Tunç Yücel, s. 21; Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 30.

²³ Kodakoğlu, s. 2232.

feshetme noktasında haklı sebebin olduğu ifade edilmektedir²⁴²⁵. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, mahkemece geçici mühlet kararı verilmesi ile birlikte sigortacı hukuki bir korumaya kavuşmakta ve aynı zamanda mali durumunun bozuk olduğu bir nevi tasdik edilmektedir.

Sonuç olarak, sigortacının konkordato talebi ile mahkemeye başvurması üzerine geçici mühlet kararı verilmesi onun artık mali bünye zaafiyeti içerisinde olduğunu gösterdiğinden Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre sigorta ettiren bu olguyu öğrenmesinden itibaren bir ay içerisinde sigorta sözleşmesini feshedebilir. Fakat İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası bağlamında değerlendirildiğinde ise, sigorta sözleşmesinin karşı tarafı olan sigorta ettirenin, sigortacının konkordato talep ettiği gerekçesiyle sözleşmeyi sonlandıramayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Söz konusu iki kanun hükmünün birbirleri ile çatıştığı aşikâr olup, hangisine üstünlük tanınması gerektiği meselesi çözüme kavuşturulmalıdır.

II. MESELENİN HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ ÇATIŞMAYI ÇÖZMEYE ÇALIŞAN İLKELER BAĞLAMINDA TETKİKİ

Aynı konuya ilişkin aynı anda yürürlükte olan birden fazla hukuk kuralı olabilir. Normalde bu hukuk kurallarının ahenk içerisinde olması gerekir. Fakat bazen aynı konuyu düzenleyen ve aynı anda yürürlükte olan hukuk kuralları arasında tenakuz da bulunabilir. Buna hukuk kurallarının çatışması denilir²⁶. Doktrinde hukuk kuralları arasında olan çatışmanın sadece görünüşte yani zahiri olduğu ifade edilmiştir²⁷. Zira zahiri olan bu çatışma hali, çatışma çözme ilkelerine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Bu ilkeler esas olarak, *lex superior*, *lex posterior* ve *lex specialis* ilkeleridir.

²⁴ Bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin gerekçesi.

²⁵ Kanun koyucu sigorta sözleşmesinin tarafları arasındaki dengeyi gözetererek Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin ikinci fıkrasını da düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, primlerin tamamını ödememişken sigorta ettiren konkordato ilan etmişse, sigortacı, bunu öğrendiği tarihten itibaren, bir aylık bildirim süresine uyarak, sigorta sözleşmesini feshedebilir.

²⁶ Zeynep Özcan, "Hukuk Kurallarının Özellikleri, Çeşitleri ve Uygulanması", (Edt.: İkizler, Metin/ Tüzüner, Özlem), *Medeni Hukuk -I- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Adalet, Yayınları*, 2022, s. 105; Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, C.1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 393.

²⁷ Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s. 97.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü ve İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddelerinin birinci fıkraları arasında bulunduğu kanaatine sahip olduğumuz çatışma halinin bahsi geçen ilkeler çerçevesinde çözümünü gerektirmektedir.

A. *Lex Superior* İlkesi

Lex superior derogat legi inferiori, yani üst kanun alt kanunları ilga eder. Hukuktaki bu temel ilke kısaca *lex superior* ilkesi şeklinde ifade edilir. İlkenin temelinde yatan esas normlar hiyerarşisidir. Hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir sıralama mevcuttur²⁸. Türk hukukunda bu sıralamayı yukarıdan aşağıya basitçe, Anayasa, kanun (milletlerarası antlaşmalar²⁹, olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesi), olağan cumhurbaşkanlığı kararnamesi³⁰, yönetmelik şeklinde sayabiliriz. Bu hiyerarşiye göre, alt basamakta yer alan hukuk kuralı geçerliliğini üst basamakta yer alan hukuk kuralından almakta ve ona uygun olmak zorundadır. Şayet aralarında bir çatışma bulunursa, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi gereğince üst basamakta yer alan hukuk kuralına üstünlük tanımak gerekir. Eğer çatışma aynı basamakta yer alan hukuk kuralları arasında ise çatışma bu ilkeye göre değil; *lex posterior* veya *lex specialis* ilkelerine göre çözüme kavuşturulur³¹. Çünkü aynı basamakta yer alan kurallar arasında hiyerarşik bir üstlük söz konusu olmaz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin ve İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncü maddelerinin birinci fıkraları normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer almaktadır. Bu sebeple aralarındaki çatışmanın *lex superior* ilkesi ile çözümünü mümkün değildir.

²⁸ Gözler, Yorum, s. 97.

²⁹ Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

³⁰ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, normlar hiyerarşisi içerisindeki yeri hakkında görüşler ve detaylı bilgi için bkz Abdullah Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 2019, s. 371 vd.; Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 31 vd.

³¹ Özcan, s. 105-106; Gözler, Yorum, s. 98; Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, s. 167.

B. *Lex Posterior* İlkesi

Kısaca *lex posterior* şeklinde ifade edilen, *lex posterior derogat legi priori* ilkesine göre sonraki kanun önceki kanunları ilga eder. Başka bir deyişle, normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alan ve birbirleriyle çatışma hâlinde bulunan hükümlerin arasında ihdas edilmiş zamanı bakımından sonraki tarihli kanun hükmü daha eski tarihli kanun hükmünü zımnen ilga³² eyer³³. Yani söz konusu çatışma problemi sonraki tarihli kanun hükmüne üstünlük tanınarak çözümlenir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesi 13.01.2011 tarihinde kabul edilerek aynı kanunun 1534'üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesini değiştiren 7101 sayılı Kanunun 24'üncü maddesi ise 28.02.2018 tarihinde kabul edilerek aynı Kanunun 66'ncı maddesi gereğince 15.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü üzere, aralarında çatışma bulunan ve normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alan hükümlerden İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasına nazaran daha yeni tarihlidir. Bu sebeple sadece *lex posterior* ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığında İcra ve İflas Kanunu'ndaki mezkûr hükme üstünlük tanıyarak; onun Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen “*konkordato ilân etmesi*” ifadesini zımnen ilga ettiğinin kabulü gerekir. Mamafih yukarıda da belirttiğimiz üzere normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alan hukuk kuralları arasındaki çatışmanın çözümü sadece *lex posterior* ilkesine göre değil; aynı zamanda *lex specialis* ilkesine göre de yapılmalıdır. Bundan dolayı tartışma konusu yaptığımız meselenin bu ilkeye göre de değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. *Lex Specialis* İlkesi

Lex specialis derogat legi generali, yani özel kanun genel kanunu ilga eder³⁴. Hukuk kuralları arasındaki çatışma halini çözmeye çalışan bu temel ilke

kısaca *lex specialis* ilkesi olarak isimlendirilir. Bu ilkeye göre, aynı konuyu düzenleyen ve normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alıp çatışma hâlinde olan hukuk kurallarından sadece belli bir alana veya duruma uygulanması gayesi ile ihdas edileninin (*özel hükmün*), kişiler arasındaki benzer hukuki ilişkilerin tamamına uygulanması gayesi ile ihdas edilenine (*genel hükme*) üstün tutulması gerekir³⁵. Başka bir deyişle böyle bir durumda genel hüküm, özel hükmün düzenlediği alan için ihmâl edilir³⁶.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Türk hukukunda konkordatoya ilişkin temel esaslar İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerinde ihdas edilmiştir. Bu sebeple İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü konkordato talebi ile mahkemeye başvurup (*geçici*) mühlet kararı alan ve onunla sözleşme ilişkisi içerisinde olan herkes için uygulanma kabiliyetini haizdir. Yani mezkûr düzenleme, genel hüküm mahiyetindedir. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası ise sadece sigorta şirketinin konkordato talep etmesine istinaden (*geçici*) mühlet alması hâlinde uygulanan sigorta sözleşmelerine münhasır özel bir düzenlemedir. Sadece *lex specialis* ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, Türk Ticaret Kanunu'nun söz konusu hükmünün özel hüküm mahiyetinde olması nedeniyle en azından sigorta sözleşmeleri için İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkraya hükmünün ihmâl edilmesi gerekir. Dolayısıyla sigortacının konkordato ilân etmesi (*hakkında geçici mühlet kararı verilmesi*) halinde sigorta ettirenin münakid sigorta sözleşmesini feshetme hakkı olduğunun kabulü gerekir.

Yukarıda *lex posterior* ve *lex specialis* ilkeleri bağlamında yaptığımız değerlendirmeler neticesinde kesin bir sonuca ulaşılmadığı; hatta birbirleri ile çelişki yaratan bir sonuca ulaşıldığı aşikârdır. Zira *lex posterior* ilkesine göre yaptığımız değerlendirme neticesinde İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasının, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen “*konkordato ilan etmesi*” ifadesini ilga ettiği; *lex specialis* ilkesine göre yaptığımız tetkikte ise Türk Ticaret Kanunu'nun bahsi geçen düzenlemesinin ilga olmadığı ve uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun nedeni ise mevcut çatışmanın sonraki tarihli genel kanun hükmü ile önceki tarihli özel kanun hükmü arasında olmasıdır. Çünkü İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü sonraki tarihli

³² Zımnen ilga, bir hükmün açık bir metne dayanmadan yürürlükten kalkması halidir (Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 188).

³³ Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Oniki Levha, 10. Baskı, 2021, s. 57; Kayıhan/Ünlütepe, s. 155; Gözler, Yorum, s. 100; Şener Akyol, *Medeni Hukuka Giriş*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2006, s. 181; Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 28. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 82; Antalya/Topuz, s. 394.

³⁴ Akyol, s. 191; Gözler, Yorum, s. 100.

³⁵ Özcan, s. 105; Kayıhan/Ünlütepe, s. 156; Hatemi, s. 57.

³⁶ Gözler, Yorum, s. 101.

genel hüküm iken; Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası önceki tarihli özel hükümdür. Bu nitelikte bir çatışmanın ise sadece *lex posterior* veya *lex specialis* ilkeleri ile çözüme kavuşturulması kanaatimizce sağlıklı bir sonuç doğurmayacaktır. Bu sebeple meselenin farklı bir bakış açısıyla değerlendirilmesi elzemdir.

D. Bir Çözüm Önerisi: *Ratio Legis*

1. Genel Olarak

İşbu çalışmaya konu mevcut çatışma hali, sonraki tarihli genel nitelikteki kanun hükmü ile önceki tarihli özel nitelikteki kanun hükmünün çatışmasıdır³⁷. *Lex posterior* ilkesine göre, sonraki tarihli genel hükme; *lex specialis* ilkesine göre ise önceki tarihli özel hükme üstünlük tanımak gerekir. Bu hususta nasıl bir tercihte bulunmak gerektiği pozitif hukukta düzenlenmemiştir.

Doktrindeki bir görüş, bu tür çatışmaların *lex specialis* ilkesine göre çözümlenmesi gerektiğini, yani önceki tarihli olsa da özel hükmün uygulanacağını savunmaktadır³⁸. Yani, doktrindeki bu görüş, “*generalis clausula non porrigitur ad ea quae antea specialiter sunt comprehensa*” (genel hüküm, önceki özel hükümle düzenlenen şeyi sona erdirmez)³⁹ ilkesini benimsemektedir.

Bu konudaki diğer görüş ise, bu çatışma hakkında her hâli kapsayacak şekilde kat'i bir sonuca varmanın mümkün olmadığı yönündedir⁴⁰. Buna göre, söz konusu çatışma, somut olayın özellikleri dikkate alınarak mahkeme tarafından çözümlenmelidir⁴¹.

Kanaatimizce, yapılması gereken, sonraki tarihli genel kanun hükmünün “*ratio legis*”inden (*ihdas edilmiş amacından*) ve doğal olarak düzenlediği menfaat durumundan hareket etmektir⁴². Eğer sonraki tarihli genel kanun hükmünün

³⁷ Gözler sunduğu bir tebliğde diğerlerine nazaran çözümü karmaşık olan çatışma halinin bu olduğunu açıkça ifade etmiştir (Gözler, Yorum, s. 103).

³⁸ Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 40. Baskı, 2017, s. 67; Yaşar Karayalçın/ Aynur Yongalık, *Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme*, 8. Baskı, BTHAE, 2020, s. 152.

³⁹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, 2022, s. 239.

⁴⁰ Gözler, Yorum, s. 103.

⁴¹ Gözler, Hukuk, s. 239.

⁴² Benzer görüş için bkz. Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1983, s.183; Jale Akipek/ Turgut

amacı, önceki tarihli kanun hükmü ile düzenlenen esas da değiştirmek ise, *lex posterior* ilkesine göre hareket edip sonraki tarihli genel kanun hükmüne üstünlük tanımak gerekir⁴³. Başka bir deyişle, eğer kanun koyucu yeni tarihli genel hükmünü yeni bir bakış açısıyla ve menfaatler dengesini farklı gözeterek ihdas etmişse, yeni tarihli kanun hükmünün uygulanmasını kabul etmek gerekir⁴⁴.

2. Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İhdas Ediliş Amacı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında sigortacının konkordato ilân etmesi, yani yaptığı konkordato başvurusuna istinaden mahkemenin onun hakkında geçici mühlet kararı vermesi halinde, sigorta ettirenin münakid sigorta sözleşmesini feshetmek hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu hükümle sigorta ettirene sigorta sözleşmesini feshetmesi bakımından sigortacının konkordato ilân etmesini haklı bir sebep olarak tanımıştır⁴⁵. Zira sigorta sözleşmeleri güven ilişkisinin en yoğun yaşandığı sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Bu güven ilişkisinin ortadan kalkması borç ihlallerine ve ifa güçlüklerine neden olabilir⁴⁶. Bu bakış açısıyla kanun koyucu, sigortacının ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması hali gibi konkordato ilân etmesini⁴⁷ de taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir neden olarak öngörmüştür.

Sigortacının konkordato talep ederek geçici mühlet kararı alması, onun mali durumunun bozuk olduğunun mahkemece bir nevi tasdiki anlamına gelir. Sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi akdetmesindeki temel motivasyonu,

Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021, s. 103; Kayıhan/Ünlütepe, s. 156; Akyol, s. 195.

⁴³ Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu, *Sorumluluk Sigortasında Sigorta Hımayesinin Kapsamı*, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 57.

⁴⁴ Antalya/Topuz, s. 395; Oğuzman/Barlas, s. 88; Şaban Kayıhan/Özcan Günergök/ İhsan Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, Umutepe Yayınları, 2020, s. 94; Özcan, s. 106; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 103.

⁴⁵ Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi-Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*, C.1, Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s. 128.

⁴⁶ Bkz. Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin gerekçesi.

⁴⁷ Söz konusu hükümde “*gibi hallerde*” ifadesinden dolayı sadece hükümde zikredilen hallerin değil, bunlara benzeyen diğer hallerin de sigorta sözleşmesinin feshi için sigorta ettiren bakımından haklı sebep oluşturacağı kabulü gerekir.

himaye kapsamına alınan rizikonun ileride gerçekleşmesi hâlinde meydana gelen zararı sigorta bedeli sınırları içerisinde sigortacıdan karşılamaktır. Mali durumu bozuk olan sigortacının, sigorta ettirenlerinin talep edeceği sigorta tazminatlarını ödeyip ödeyemeyeceği ise meçhuldür. Bu sebeple kanun koyucu, sigortacının konkordato talebine istinaden geçici mühlet olarak mali durumunun bozuk olduğunun mahkemece tasdik edilmesi hâlinde sigorta ettirene münakid sigorta sözleşmesini feshetme hakkını vererek; onun sigorta himayesi kapsamına almak istediği rizikolarını başka sigorta şirketleri nezdinde sigortalatmasına imkân vermiştir. Bahsedilenler ışığında mezkûr düzenlemenin, genellikle sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafı konumunda olan sigorta ettirenleri koruyucu ve uygulama açısından gerekli bir düzenleme olduğu savunulabilir.

3. İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının İhdas Ediliş Amacı

İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan iflas erteleme müessesesinin kaldırılmasından önce, iflas erteleme başvurusunun ardından eğer şartları varsa mahkemece dört yıla kadar erteleme süresi verilebilmekteydi. Bu süre zarfında da iflas erteleme isteyen hakkında icra takibi yapılamamakta; daha önce başlamış olan takipler de durmaktaydı. İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen söz konusu kurum, uygulamada bu yola başvuran kişilerin uzun yıllar tedbir adı altında bir nevi koruma zırhına bürünmesine sebep olmuş ve düzenleniş amacından zamanla uzaklaşmaya başlamıştı. Ayrıca iflasın ertelenmesi sürecinin genellikle borçlu ile mahkeme arasında yürütülmesi ve alacaklıların bu süreçte çok fazla söz sahibi olamamaları, alacaklılar açısından bazı dezavantajlı sonuçlar doğurmuştur. İflas erteleme kurumu, getirilen eleştiriler de dikkate alınarak 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı kanunla kaldırılmış, daha önce de var olan ancak pek uygulama alanı bulmayan “*konkordato*” köklü değişikliklerle yeniden düzenlenerek daha işlevsel hale getirilmeye çalışılmıştır.

Konkordato müessesesi, her ne kadar mahkemenin verdiği mühlet kararı ile birlikte borçlu bakımından en azından belli bir süre koruma zırhı sağlıyor olsa da alacaklıların menfaatini koruduğu da bir gerçektir⁴⁸. Zira konkordato müessesesinde güdülen asıl amaç, konkordato talep eden kişinin işletmesinin devamlılığını sağlayarak ticaret hayatının içerisinde yer alması ve böylece

⁴⁸ Talih Uyar, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, Bilge Yayınevi, 2019, s. 7.

gelir elde ederek borçlarını ödemesini sağlamaktır⁴⁹. Yargıtay da bir kararında konkordatonun amacını benzer şekilde vurgulamıştır. Zira söz konusu karara göre, “*alacaklıların alacağına kavuşmasını amaçlayan bu kurum özünde borçlu şirketin faaliyetlerine devamını sağlamayı ve bu sayede borçların ödenmesini amaçlamaktadır*”⁵⁰.

Mali durumu bozuk olan bir borçlunun malvarlığının alacaklılardan biri tarafından icra yoluyla paraya çevrilmesi diğer alacaklıların zararına neden olabilir. Konkordato geçici mühlet kararı ile ortaya çıkan ve borçluya giydirilen hukuki koruma zırhı sayesinde, hem borçlunun aktifi korunmakta hem de alacaklılar arasında denge sağlanmaktadır⁵¹.

Bunlar dışında konkordato, kamunun menfaatine de hizmet etmektedir⁵². Zira konkordato sayesinde borçlu, işletmesinin devamlılığı sağlandığı için ticaret hayatının içerisinde kalmakta, böylece onun ülke ekonomisine, üretime ve istihdama katkısı devam etmektedir⁵³. Ölü işletmelerle dolu mezarlıkların hiçbir kimseye faydası yoktur. Ezcümle, konkordato hem borçlunun, hem alacaklıların ve hem de toplumun genelinin menfaatini koruyan bir müessesedir. Bu sebeple konkordatonun ve ona ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddesi hükümlerinin bu minvalde değerlendirilmesi gerekir.

Kanun koyucu, çalışma konumuz olan İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasını ihdas ederken, taraflardan birinin konkordato talep etmesinin karşı taraf bakımından sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturmaması gayesini gütmüştür. Kanun koyucunun, bu hükmü ihdas ederken, zaten mali durumu bozuk ve borçlarını ödemekte zorlandığı için

⁴⁹ Timuçin Muşul, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2019, s. 375; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 619; Sümer Altay/Ali Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2019, s.4; Sarısözen, s. 109; Orhan Eroğlu, *Uygulamada Konkordato*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023, s. 19; Hakan Albayrak, *İflas Dışı Adi Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınları, 2020, s. 36; Ayşe Duygu Özalp, *Adi Konkordato Talebi*, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 10.

⁵⁰ Y. 23. HD. 20.01.2021 T. 2020/1165 E. 2021/123 K. (www.lexpera.com.tr) Erişim Tarihi 18 Ağustos 2023.

⁵¹ Muşul, s. 375; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013, s. 1443; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.571; Uyar, s. 7,8.

⁵² Ersin Erdoğan/ Selin Yeşildal, “Finansal Yeniden Yapılandırma ve Konkordato Sürecinde Uygulanabilirliği”, *TFM*, 7(2), s. 309.

⁵³ Şanal Görgün/ Levent Börü/ Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022, s. 475; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, s.28,620; Albayrak, s.337; Kale, s. 214.

konkordato talep eden kişilerin daha önceden akdettikleri ve işletmelerinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin bu sebeple feshedilmesinin, onların mali durumlarını daha da kötüleştirileceğini düşündüğü kanaatindeyiz. Mezkûr hüküm sayesinde bu nitelikteki sözleşmelerin devamı, konkordatodan beklenen borçlunun mühlet içerisinde ekonomik durumunu düzeltip ticari hayatına devam etmesi amacını da sağlamış olacaktır⁵⁴.

4. Değerlendirme ve Görüşümüz

Bir ülkenin yatırım ortamının iyileştirilmesi, yargı sisteminin kalitesi, hızı ve sözleşmelerin icrası konusundaki gücü ile doğrudan bağlantılıdır. Bu sebeple ekonomi ve hukuk alanları birbirleriyle yakın ilişki içerisinde. Bu ilişki, aynı zamanda o ülkedeki yatırım ortamının iyi olup olmadığı hakkında fikir vermesi bakımından da önemlidir. Etkin, güvenli, öngörülebilir ve menfaatler dengesini gözetten bir hukuk sistemi, yatırım ortamının iyileştirilebilmesi bakımından olmazsa olmaz bir şarttır⁵⁵.

Bu gerekçe ile kanun koyucu, 7101 sayılı Kanunu ihdas etmiş ve bu kanun ile yaptığı en önemli değişikliğin konkordato müessesesine ilişkin olduğunu söz konusu Kanunun genel gerekçesinde açıkça ifade etmiştir⁵⁶. Zira, borçlunun, alacaklıların ve mahkemenin içerisinde olduğu konkordato müessesesinin etkin ve aktif kullanılması, ticari ve sosyal hayat bakımından bir ihtiyaçtır.

Borçlu ve alacaklıları arasında menfaatler dengesinin adil bir şekilde sağlanarak borçların ifa edilmesi ve borçlunun işletmesinin devamlılığını sürdürerek hem toplum barışının korunması hem de makroekonomik planda üretim ve istihdamda iyileşmenin sağlanması gayesiyle ihdas edilen İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerindeki düzenlemeler arasında en önemlilerinden biri 296'ncı maddenin birinci fıkrasıdır. Belki de mezkûr hükmün, konkordato talep eden borçlunun işletmesinin devamlılığı açısından en etkin hükümlerden biri olduğu söylenebilir. Zira söz konusu hükme göre, borçlunun konkordato talep etmesi daha önceden akdetmiş olduğu sözleşmeler bakımından haklı fesih

⁵⁴ Aydemir, s. 849.

⁵⁵ Bkz. Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 3 <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023.

⁵⁶ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 4. <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023.

nedeni oluşturmaz. Nitekim kanun koyucu, bu düzenlemede hükmün sadece borçlunun işletmesinin devamlılığını sağlayan sözleşmelerde uygulanacağını belirterek konkordato müessesesinde işletme devamlılığına verdiği önemi göstermiştir. Yani münakid bir sözleşme, konkordato talebinden bulunan borçlunun işletmesinin faaliyetinin devamı açısından önem arz ediyorsa, karşı taraf bu sözleşmeyi devam ettirmekle yükümlüdür⁵⁷.

İcra ve İflas Kanunu'nun bahsi geçen düzenlemesi daha çok sigorta sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi doğrudan sözleşmelerde etkin ve aktif şekilde kullanılma kabiliyetini haizdir⁵⁸. Zira sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde asli edim yükümlülüğünün ifası ile zaman unsuru arasında sürekli devam eden bir ilişki vardır. Bu ilişki, belirli veya belirli olmayan bir zaman dilimine ilişkin olabilir⁵⁹.

Sigortacının sigorta sözleşmesinden kaynaklı asli edim yükümlülüğü rizikoyu taşıma yükümlülüğüdür⁶⁰. Keza Türk Ticaret Kanunu'nun sistematiği de bu hususu doğrular niteliktedir. Zira kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının borç ve yükümlülüklerini belirlerken ilk önce 1421 ve 1422'nci maddelerin üst başlığı olarak “*rizikoyu taşıma yükümlülüğü*” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Pek tabii ki sigortacı, maddi sigorta süresi⁶¹ içerisinde gerçekleşen rizikoları himaye etmekle yükümlüdür. Yani,

⁵⁷ Banu Bilge Sarıhan, “Konkordatonun Kira Sözleşmesine Etkisi”, *NEÜHFD*, 3(1), 2020, s.89.

⁵⁸ Her ne kadar söz konusu düzenlemenin daha çok sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde uygulanacağını belirtmiş olsak da ani edimli sözleşmeler bakımından uygulanmasında hukuken bir engel yoktur.

⁵⁹ Fikret Eren/ Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C.1, Yetkin Yayınları, 2022, s. 285.

⁶⁰ Ünan, s. 13 vd.; Zehra Şeker Öğüz/ Aslıhan Sevinç Kuyucu, *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2011, s. 21; Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu, “Zorunlu Sorumluluk Sigortacısının Sonraki Sorumluluğu”, *Batider*, 36(2), s. 127.

⁶¹ Sigorta sözleşmelerinde iki tip süre vardır. Bunlardan ilki “*şekli sigorta süresi*”dir. “*şekli sigorta süresi*”, sigorta sözleşmesinin icap ve kabul ile geçerli bir şekilde kurulması ile başlar ve sigorta sözleşmesinin sona ermesine kadar devam eder (Manfred Wandt/ Hans-Leo Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, Luchterhand, 3. Auf., 2003, s. 70, Rn. 246; Peter Schimikowski, *Versicherungsvertragsrecht*, C.H.Beck, 5. Auf., 2014, s. 64; Peter Kühnholz, *Versicherungsvertragsrecht*, Heymans, 1989, s. 16). Şekli sigorta süresinin başlaması ile sigortacının himaye yükümlülüğünün de aynı anda başladığını söylemek, her zaman için doğru değildir. Sigortacının himaye yükümlülüğünün başladığı ve sigorta himayesi kapsamına dâhil edilen rizikoların gerçekleşebileceği zaman aralığı, “*maddi sigorta süresi*” veya “*sorumluluk süresi*” (*Haftungsdauer*) olarak isimlendirilir (Christian Armbrüster, Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, C.H.Beck, 30. Auf., 2018, §10, Rn.1; Wandt / Weyers, s. 70, Rn. 248; Schimikowski, s. 64; Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 17. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 232; Kühnholz, s. 16; Aynur Yongalık,

sigortacın asli edim yükümlülüğü olan rizikoyu taşıma yükümlülüğü sigorta süresi içerisinde sürekli devam eden bir yükümlülüktür. Bu sebeple, sigorta sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir⁶².

Sigorta şirketinin konkordato talebi ile mahkemeye başvurup geçici mühlet kararı alması hâlinde, sigorta ettiren bu olguyu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde münakid sigorta sözleşmesini Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca feshedebilir. Mamafih İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında ise sigorta ettirenin bahse geçen gerekçeyle sigorta sözleşmesini feshedemeyeceği görülmektedir. Kanaatimizce burada İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen sadece “*konkordato ilân etmesi*” ifadesini zımnen ilga etmiştir⁶³. Şöyle ki;

Kanun koyucu, 7101 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerindeki konkordatoya ilişkin hükümleri farklı bir anlayış ve bakış açısıyla ihdas etmiştir⁶⁴. Konkordatonun temelinde yatan asıl amaç, mali durumu bozuk olan borçlunun iyileştirilerek işletmesinin faaliyetinin sürekliliğinin sağlanmasıdır⁶⁵. İcra ve İflas Kanunu'nun 291'inci maddesinin birinci fıkrasında geçen “*konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin...*” ifadesi de bu amacı göstermektedir. Eğer borçlunun işletmesinin sürekliliği sağlarsa, başka bir deyişle işletmenin çarkları dönmeye devam ederse, alacaklılar alacaklarını rahat bir şekilde tahsil edebilecek ve aynı zamanda borçlunun ülke ekonomisine olan katkısı devam edebilecektir.

Konkordato talebine istinaden hakkında (*geçici*) mühlet kararı verilen kişi ticaretten men edilen kişi değildir. Hatta İcra ve İflas Kanunu'nun 294'üncü maddesine bakıldığında, mühletin amacının borçlunun bu süre içerisinde alacaklıların baskısına uğramadan konkordato projesini hayata geçirebilmek için ticari faaliyetlerinin devamının sağlanması olduğu görülmektedir. İşte

Çevre Sorumluluk Sigortası, BTHAE, 1998, s. 185.). Kural olarak, sigortanın maddi süresi, dolayısı ile sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü, primin veya en azından ilk taksitinin ödenmesi ile başlar (TTK m. 1421/1).

⁶² Kender, s.143.

⁶³ Benzer yönde görüş için bkz. Aydemir, s. 858.

⁶⁴ Kale, s. 214.

⁶⁵ Muşul, s. 375; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 619; Altay /Eskiocak, s.4; Sarısözen, s. 109; Eroğlu, s. 19; Albayrak, s. 36; Kale, s. 214.

bu amacın gerçekleşebilmesi yani işletme sürekliliğinin sağlanabilmesi için gerekli olan hususlardan biri de, borçlunun daha önceden akdettiği özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin yürürlükte kalmasıdır. Bu gaye ile kanun koyucu, borçlunun konkordato talep etmesinin sözleşmenin karşı tarafı bakımından fesih için haklı sebep oluşturamayacağını düzenleme ihtiyacı hissetmiştir (İİK m. 296/1). Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının “*konkordato ilân etmesi*”nin, sözleşmenin feshi için sigorta ettiren bakımından haklı sebep sayılmasının kanaatimizce nedeni, daha sonraki 7101 sayılı Kanun düzenlenirken konkordatoya ilişkin sahip olunan anlayış ve bakış açısının daha önceki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlendiği dönemde olmamasıdır.

Bir an için Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesi hükmüne üstünlük tanındığı varsayılrsa, yani sigortacının konkordatosuna istinaden sigorta ettirenin sözleşmeyi feshetme hakkı olduğu kabul edilirse, bunun hem sigorta şirketleri ve hem de ülke ekonomisi bakımından ağır sonuçları olur. Sigorta şirketlerinin, 2022 yılı sonu itibariyle ürettikleri prim toplamının 235 milyar TL'nin üzerinde⁶⁶ olması hususu da göz önüne alındığında, ülke ekonomisi bakımından sahip oldukları önem inkâr edilemez bir gerçektir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun⁶⁷ 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, sigorta şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle işteğal edemezler. Sigorta şirketlerinin yegâne geliri akdettikleri sigorta sözleşmelerine istinaden sigorta ettirenlerden tahsil ettikleri primlerdir. Aynı zamanda sigorta şirketleri, sigorta himayesi kapsamına aldıkları rizikoların gerçekleşmesi hâlinde ödemekle yükümlü olacakları sigorta tazminatını bu primlerden oluşturdukları fondan karşılamaktadırlar⁶⁸. Bu anlatılanlar ışığında, sigorta priminin sigorta şirketinin işletmesinin devamlılığı açısından taşıdığı önem uzun izahatı gerektirmeyecek kadar açıktır.

Konkordato talep eden sigortacının geçici mühlet kararı almasına dayanarak konkordato ilân ettiği gerekçesiyle sigorta ettirenin, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca sigorta sözleşmesini feshetmesi, sigortacının en önemli gelir kaynağı olan sigorta

⁶⁶ Bu konu hakkında Türkiye Sigorta Birliği tarafından yayınlanan istatistikler için bkz. <<https://www.tsb.org.tr/tr/istatistikler>> Erişim Tarihi 22 Ağustos 2023.

⁶⁷ 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete.

⁶⁸ Kender, s. 143.

primlerini tehlikeye düşürür. Zira söz konusu kanunun “*prim iadesi*” başlıklı 1419'uncu maddesine göre, eğer sigorta sözleşmesi sona ererse işlemeyen günlere ait sigorta primlerinin sigorta ettirene iadesi gerekir. “*İşlemeyen gün*” ifadesinden anlaşılması gereken, sigorta sözleşmesinin sona erdirildiği tarih ile sözleşme uyarınca sonra ermesi gereken tarih aralığındaki süredir⁶⁹. Yani, sigorta sözleşmesi sona ererse sigortacı sadece rizikoyu taşıdığı döneme ait primlere hak kazanır. Bundan dolayı sigortacı önceden tahsil etmiş olduğu rizikoyu taşımadığı döneme ait primleri sigorta ettirene iade etmelidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası sigorta ettirene sigorta sözleşmesini hükümde geçen olguların varlığı hâlinde feshetme yani sona erdirmeye hakkı vermektedir. Eğer sigortacının konkordatosuna istinaden sigorta ettiren bu hakkını kullanır; sigorta sözleşmesini feshederse, sigortacı sözleşmenin feshedildiği tarih ile sona ermesi gereken asıl tarih arasında artık sigorta himayesi sağlamayacağı için bu döneme ilişkin daha önceden tahsil ettiği primleri sigorta ettirene iade edecektir. Dikkat edilirse, söz konusu düzenlemedeki fesih hakkı tek bir sigorta ettirene verilmemiştir. Bu haktan konkordato ilân eden sigortacının tüm sigorta ettirenleri yararlanabilir. Böyle bir durumda ise sigortacının iade etmekle yükümlü olacağı prim miktarı onun ekonomik anlamda mahvına neden olabilir. Zaten mali durumu bozuk ve borçlarını ödemekte zorlandığı gerekçesiyle konkordato talep eden sigortacının bir de daha önceden tahsil ettiği primleri iade etme tehlikesi ile karşılaşmasının, onu mali açıdan daha zor duruma sokacağı bir gerçektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hakkında geçici mühlet kararı verilen kişi ticaretten men edilmiş değildir; aksine konkordatonun temel amacı başvuran kişinin işletmesinin faaliyetinin devamlılığının sağlanmasıdır. Sigorta şirketlerinin işletmelerinin faaliyetinin devamlılığı açısından sigorta sözleşmelerinin varlığı asli bir unsurdur. Envanterinde münakid sigorta sözleşmesi olmayan bir sigorta şirketinin, sigorta sektörü içerisinde varlığını devam ettirmesi mümkün değildir. Böyle bir sigorta şirketinin konkordato sürecinin devam etmesinin herhangi bir anlamı yoktur.

Konkordatoya benzeyen⁷⁰ ve aslında aralarında önemli farkların⁷¹ bulunduğu “*uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma*” müessesine sigorta

⁶⁹ Ünan, s. 155.

⁷⁰ Şaban Kayıhan/ Orhan Eroğlu, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki İcra ve İflas Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İMHD*, 6(10), 2021, s. 249.

⁷¹ Konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma arasındaki farklar için bkz. Özalp, s. 17 vd.; Uyar, s. 13-16.

şirketlerinin başvurmasının mümkün olmaması (İİK m. 309/t/2) dahi konkordatoya ilişkin İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanmasının sigorta şirketleri bakımından taşıdığı önemi göstermektedir. Zira mali durumu bozuk olan sigortacının, mali durumunu düzeltmesi ve işletmesinin devamlılığını sağlaması açısından icra ve iflas hukuku anlamında tek başvurabileceği müessese konkordatodur.

Sonuç olarak, yukarıda yapılan izahat çerçevesinde, sigorta sözleşmelerinin sigorta şirketinin işletmesinin devamlılığı açısından sahip olduğu önem ve konkordatonun temel amacının borçlunun işletmesinin devamlılığını sağlamak olduğu hususu göz önüne alındığında, sigortacı hakkında geçici mühlet kararı verilmesi (*konkordato ilân etmesi*) halinde İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince sigorta ettiren, münakid sigorta sözleşmesini feshedemez. Başka bir ifade ile, İcra ve İflas Kanunu'nun mezkûr hükmü, Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinde geçen “*konkordato ilân etmesi*” ifadesini zımnen ilga etmiştir.

SONUÇ

İşbu çalışma neticesinde tarafımızca aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

- Konkordato talep ederek hakkında geçici mühlet kararı verilen kişiler bakımından İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince uygulanma kabiliyetini haiz aynı kanunun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “..... sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez”. Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, “*sigortacının, konkordato ilân etmesi, gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir*”. Doktrinde farklı yönde görüşler olsa da söz konusu iki düzenlemenin birbiri ile çatışma halinde olduğu kanaatindeyiz.

- Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen “*sigortacının konkordato ilân etmesi*” ifadesinden anlaşılması gereken, sigortacı hakkında mahkemece geçici mühlet kararı verilmesidir. Zira konkordato talebi ile mahkemeye başvuran borçlu hakkında verilen geçici mühletin süresi ve borçluya sağladığı hukuki koruma, mahkemece geçici mühlete karar verilmesi ile başlar.

- Normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alan söz konusu iki kanun hükmü arasındaki çatışmanın, sadece *lex posterior* veya *lex specialis* ilkeleri ile sağlıklı bir çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Zira bahsi geçen çatışma hali, sonraki tarihli genel nitelikteki kanun hükmü ile önceki tarihli özel nitelikteki kanun hükmünün çatışmasıdır. *Lex posterior* ilkesine göre, sonraki tarihli genel hükme yani İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrasına; *lex specialis* ilkesine göre ise önceki tarihli özel hükme yani Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmüne üstünlük tanımak gerekir.

- Kanaatimizce, yapılması gereken, sonraki tarihli genel kanun hükmünün "*ratio legis*"inden (*ihdas edilmiş amacından*) ve doğal olarak düzenlediği menfaat durumundan hareket etmektir. Eğer kanun koyucu yeni tarihli genel hükmü yeni bir bakış açısıyla ve menfaatler dengesini farklı gözeterek ihdas etmişse, yeni tarihli kanun hükmünün uygulanmasını kabul etmek gerekir.

- 7101 sayılı kanunla iflas erteleme kurumu, getirilen eleştiriler de dikkate alınarak kaldırılmış ve daha önce de var olan ancak pek uygulama alanı bulmayan "*konkordato*" farklı bir bakış açısı ve anlayışla yeniden düzenlenerek daha işlevsel hale getirilmiştir. Konkordato müessesesinde güdülen asıl amaç, konkordato talep eden kişinin işletmesinin devamlılığını sağlayarak ticaret hayatının içerisinde yer alması ve böylece gelir elde ederek borçlarını ödemesini sağlamaktır. Böylece konkordato, hem borçlunun, hem alacaklıların ve hem de toplumun genelinin menfaatine hizmet etmiş olur.

- Sigortacının konkordato talebine istinaden sigorta ettirenlerinin sözleşmeleri feshetmesi (TTK m. 1413) halinde sigorta şirketleri, envanterlerindeki sigorta sözleşmelerini kaybetme ve prim iadesi (TTK m. 1419) tehlikesi ile karşılaşma ihtimalleri söz konusu olacaktır. Sigorta şirketlerinin, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlemlerinin yasak olması (Sigortacılık Kanunu m.3/1) göz önüne alındığında tehlikenin boyutu daha da artmaktadır. Bu tehlike neticesinde ise, sigorta şirketinin işletmesinin faaliyetinin devam edemeyeceği açıktır. Böyle bir sigorta şirketinin konkordato sürecinin devam etmesinin herhangi bir anlamı yoktur. Yeni konkordato hukukunun temel amacının borçlunun işletmesinin sürekliliğini sağlamak olduğu hususu göz önüne alındığında, İcra ve İflas Kanunu'nun 296'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünün Türk Ticaret Kanunu'nun 1413'üncü maddesinde geçen "*konkordato ilân etmesi*" ifadesini zımnen ilga ettiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

- Akipek J./Akıntürk T./Ateş Karaman D., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınevi, 2021.
- Akyol Ş., *Medeni Hukuka Giriş*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Albayrak H., *İflas Dışı Adi Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınları, 2020.
- Altaş H., *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.
- Altay S. /Eskiocak A., *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, 5. Baskı edat Kitapçılık, 2019.
- Antalya G./Topuz M., *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, C.1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Armbrüster C., Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, C.H.Beck, 30. Auf., 2018.
- Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E., *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Atalı M./Ermenek İ./ Erdoğan E., *İcra ve İflas Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Aydemir D., "Konkordato Mühletinin Sözleşmelere Etkisi (İİK m. 296)", *MİHDER*, 15(44), 2019, s. 847-884.
- Barın T., *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Börü L./Parlak Börü Ş., "Konkordatonun Kefalet Sözleşmelerine Etkileri", *İHM*, 78(3), 2020, s.1239-1279.
- Budak A. C./Tunç Yücel M., "İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri", *MİHDER*, 11, 2015, s. 21-38.
- Edis S., *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1983.
- Erdoğan E./Yeşildal S., "Finansal Yeniden Yapılandırma ve Konkordato

- Sürecinde Uygulanabilirliği”, *TFM*, 7(2), 2021, s. 285-314.
- Eren F./Dönmez Ü., *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C.1, Yetkin Yayınları, 2022.
- Eroğlu O., *Uygulamada Konkordato*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023.
- Görgün Ş./Börü L./Kodakoğlu M., *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022.
- Gözler K., “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s. 15-119. (Kısaltılışı: Yorum).
- Gözler K., *Hukuka Giriş*, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, 2022. (Kısaltılışı: Hukuk).
- Gözübüyük Ş., *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 40. Baskı, Turhan Kitabevi, 2017.
- Hacıömeroğlu A. O., “Zorunlu Sorumluluk Sigortacısının Sonraki Sorumluluğu”, *Batider*, 36(2), 2020, s. 123-150.
- Hacıömeroğlu A. O., *Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı*, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Hatemi H., *Medeni Hukuk'a Giriş*, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kale S., “7101 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato”, *İMÜHFD*, 5(1), 2018, s.213-269.
- Karayağcın Y./Yongalık A., *Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme*, 8. Baskı, BTHAE, 2020.
- Kayıhan Ş./Eroğlu O., “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki İcra ve İflas Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İMİHFD*, 6(10), 2021, s. 249-315.
- Kayıhan Ş./Günergök Ö./Hüseyin İ., *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, Umuttepe Yayınları, 2020.
- Kayıhan Ş./Ünlütepe M., *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019.
- Kayık Aydınalp A., “Konkordatonun İşçilik Alacakları ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması”, *DEÜHFD*, 21(2), 2019, s. 487-522.
- Kender R., *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, 17. Baskı, On İki Levha, 2021.
- Kodakoğlu M., “Konkordatonun Kamu İhalelerine Etkisi”, *SÜHFD*, 30(4), 2022, s. 2201-2248.
- Kuru B., *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013.
- Kühnholz P., *Versicherungsrecht*, Heymans, 1989.
- Muşul T., *İflas ve Konkordato Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, 2019.
- Oğuzman K./Barlas N., *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 28. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Özalp A. D., *Adi Konkordato Talebi*, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Özcan Z. “Hukuk Kurallarının Özellikleri, Çeşitleri ve Uygulanması”, (Edt.: İkizler, Metin/ Tüzüner, Özlem), *Medeni Hukuk -I- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Adalet Yayınları, 2022, s.89-131.
- Özsöker G., *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.
- Öztek S./ Budak A. C. / Tunç Yücel M./Yeşilova B./Kale S., *Yeni Konkordato Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2023.
- Pekcantez H./Atalay O./ Sungurtekin Özkan M./ Özekes M., *İcra ve İflas Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, 2022.
- Pekcantez H./Erdönmez G., *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Sarıhan B. B., “Konkordatonun Kira Sözleşmesine Etkisi”, *NEÜHFD*, 3(1), 2020, s. 83-98.
- Sarisözen M. S., *Konkordato*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.
- Schimikowski P., *Versicherungsvertragsrecht*, C.H. Beck, 5. Auf., 2014.
- Sezer A., “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 2019, s.353-412.
- Simil C., *Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları*, On İki Levha

Yayıncılık, 2020.

Spühler K./ Dolge A., *Schuldbetreibungs und Konkursrecht II*, 7. Auflage, Schulthess, 2017.

Şeker Öğüz Z./ Sevinç Kuyucu A., *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2011.

Tunç Yücel M., *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Uyar T., *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, Bilge Yayınevi, 2019.

Ünan S., *Türk Ticaret Kanunu Şerhi-Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*, C.1, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Wandt M./ Weyers, H. L., *Versicherungsvertragsrecht*, Luchterhand, 3. Auf., 2003.

Yongalık A., *Çevre Sorumluluk Sigortası*, BTHAE, 1998.