

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE KONKORDATO UYGULAMASININ İSLAM HUKUKU VE EKONOMİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ayhan ORHAN¹ Muhammed Sami AKKUŞ²

Geliş: 09.11.2020 / Kabul: 26.03.2021

DOI: 10.29029/busbed.823718

Öz

Ekonomik darboğazlar, siyasi ve sosyal problemler, ticaret hayatını olumsuz yönde etkilemektedir. Yaşanan olumsuzluklar nedeniyle satış hedeflerini tutturamayan işletmeler, maliyetlerini ve borçlarını karşılayamaz duruma gelebilmekte ve bu durum kapanma-iflas durumlarına yol açabilmektedir. Mali yapısı bozulan işletmelerin, yaşadıkları bu olumsuz durumdan kurtularak faaliyetini sürdürmesi ve ekonomi içerisinde kalmasının hedeflendiği birtakım yasal teşvikler ve uygulamalar söz konusudur. Bu uygulamalar arasında 2018 yılında yeniden işlerlik kazandırılan konkordato uygulaması; yargı organlarının gözetimi ve denetimi altında, işletmelerin mali durumunu düzeltmeleri, alacaklıları ile anlaşarak borçlarını ödemeleri, borçlarında tenzilat, indirim ve erteleme gibi imkanlar sunmaktadır. Çalışmamızda, Türk Hukuk sisteminde yıllar itibariyle bazı kanunlarla değiştirilen-kaldırılan konkordato uygulaması, İslâm Hukuk sistemi bağlamında değerlendirilmiştir. Kendisinden beklenen sonuçlar açısından konkordato uygulaması, borca batık işletme ve şahısların mali darboğazı aşması ve ekonomideki üretken durumunu devam ettirmesi bağlamında, işlevsel bir uygulama olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İktisat Politikası, Konkordato, Borç, İflas, Müflis, Akid.

JEL Sınıflandırma: A10, A12, M40, M41, M42.

¹ Prof. Dr., Kocaeli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü, aorhan@kocaeli.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8109-4306>.

² Doktora Öğrencisi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İktisat Bölümü, sami.akkus@kocaeli.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4161-2682>.

EVALUATION OF CONCORDAT PRACTICE IN TURKISH LEGAL SYSTEM IN TERMS OF ISLAMIC LAW AND ECONOMY

Abstract

The economic downturn, as well as political and social problems, negatively affects the lives of trade. Due to the negativities experienced, businesses that fail to meet their sales targets may become unable to meet their costs and debts, and this situation can lead to closure-bankruptcy situations. Some legal incentives and implementations aim businesses with deteriorated financial structure to survive this negative situation, continue their activities, and stay in the economy. The concordat application, which became operational again in 2018, offers opportunities such as correcting the enterprises' financial situation, paying their debts by agreeing with their creditors, deducting their debts, discounting and postponing them under the supervision and control of the judicial bodies. In this study, the practice of concordat in the Turkish Legal system, which has been changed or removed by some laws over the years, is evaluated in the context of the Islamic Legal system. In terms of the results expected from the application, it has been concluded that it is a functional application to overcome the financial bottleneck and sustain the productive position in the economy.

Keywords: Economic Policy, Concordat, Debt, Bankruptcy, Contract.

JEL Classification: A10, A12, M40, M41, M42.

Giriş

Konkordato, Türk hukuk sisteminde ilk defa 1929 tarihinde 1424 sayılı İcra ve iflas Kanunu ile getirilmiş, kanunun uygulanmasında yaşanan aksaklıklar nedeniyle 1932 yılında tamamen kaldırılarak yerine 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu getirilmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas

Kanununda da uygulama alanı bulan Konkordato müessesesi, değişen şartlara uyumlu hale getirilmesi amacıyla 1940, 1956, 1965, 1985 ve 1988 yıllarında kabul edilen muhtelif kanunlarla birçok değişikliğe uğramıştır. En son 2003 yılında kabul edilen 4949 sayılı kanunla 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda yapılan değişikliklerle, Konkordato uygulaması kaldırılarak yerine “İflas Ertelemesi” uygulaması getirilmiştir.

İflas erteleme, işletmelerin mali durumlarında bozulmalar neticesinde borçlarını ödeyememeleri sonucunda iflas etmelerinin önüne geçmekte, yargı kararıyla ve belirli bir süre iflasın ertelenmesine ve borçlunun mali durumunu düzeltmesine fırsat sağlamaktaydı. Ancak yargı süreçlerinin uzaması, beklenen

yararın elde edilememesi ve ticari yapıda sorunlara sebep olması gibi nedenlerle iflas ertelemesi uygulamasına başvuru hakkı 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış, 2018 yılında çıkarılan 7101 Sayılı yasayla da tamamen uygulamadan kaldırılmıştır (Saraç, 2019:6; Besen ve Tat, 2019:359).

İflas ertelemesi uygulamasının yerine; daha işlevsel ve etkin bir uygulama sürecine sahip olduğu düşünülen ve hedeflenen, yargı makamlarının ve kamu gözetimi altındaki kuruluşların finansal denetiminde, kapsam, nitelik ve uygulanabilirlik esasları titizlikle belirlenen Konkordato uygulaması getirilmiştir (İİK, 1932: m.285).

Konkordato, esas itibariyle mali durumu bozulan iyi niyet karinesine sahip dürüst bir borçlunun, yasa tarafından belirlenmiş nitelikli çoğunluğa sahip alacaklıları ile yaptığı borç geri ödeme/indirim ve tenzilat anlaşması neticesinde, kendisine mühlet verilmesi, borçların geri ödemesinde taksitlendirme yapılması gibi hususların; yapılacak başvuru ile yargı mercileri tarafından denetimi ve onaylanmasını kapsamaktadır. Bu bağlamda Türk Hukuk Sisteminde, ticari işletme ve şahısların vadesi dolan alacaklarını tahsil edememeleri ve bu suretle borçlarını ödeyememeleri neticesinde alacaklılar tarafından cebri icra, takip, haciz ve iflas istemi gibi bazı yasal haklar kullanılabilir (Boran ve Güneysu,2012:36). Konkordatoya başvuran borçlular için alacaklılar kurulunun onayı doğrultusunda ve mahkeme kararı ile yukarıda sayılan yaptırımlar borçlu lehine ve geçici süreyle durdurulmakta, borçluya mühlet verilmekte ve borçlunun borcunu alacaklılarına, anlaşma uyarınca geri ödemesi neticesinde borçlunun mali durumunu düzeltmesi için önemli bir fırsat sağlanmaktadır.

Genel itibariyle değerlendirildiğinde, konkordatoya başvuran borçlulara sağlanan olanakları olumlu yönde değerlendiren ve mali durumunu düzelterek borçlarını ödeyen dürüst borçluların yanı sıra borçlarını vadesinde ödemeyen ve bu nedenle alacaklıları olumsuz etkilenen, ticari faaliyetini sonlandırmak zorunda kalmış alacaklılar da bulunmaktadır. Nihayetinde bu durum alacaklılar ile borçlular arasında ticari ve mali açıdan önemli sorunların yaşanmasına neden olmuştur (Yılmaz, 1995: 93). Konkordatoya başvuru yapılmış olması, borçlunun alacaklılar tarafından külli ya da cüzi takip edilebilirliğini sağlamamaktadır. Çünkü konkordato uygulaması borçlunun, zor durum hali nedeniyle ödeyemediği borçlarını alacaklıları ile yapacağı anlaşmayla yeniden yapılandırma, tenzilat ve borçta indirim yapma suretiyle borçlunun borcunu hiç ödeyememesinin veya iflasa sürüklenmesinin önlenmesini amaçlamaktadır (Besen ve Tat, 2019: 360).

İslâm dini, ticaretin bir toplumu ayakta tutan en önemli mekanizma olduğunu, tacirin ise iyi niyetli, dürüst ve yardımsever olmasını ticari hayatın

temel ilkeleri arasında kabul etmiştir (Çalışkan, 2018: 28). Kur'an-ı Kerim'de ihtiyacı olan kimselere borç verilmesi övülmüş ve teşvik edilmiş bu husus “*Kim Allah'a güzel bir borç verirse Allah bunu fazlasıyla öder. Ayrıca ona pek değerli bir ödül de vardır.*” (Hadîd suresi:11) buyurularak ihtiyacı olan kimselere yardımda bulunmak ve borçluya kolaylık göstermek tavsiye ve telkin edilmektedir.

Bu bağlamda, konkordato uygulamasının günümüz Türk hukuk sisteminde yeniden uygulamaya geçirilmesi ile bir icra ve iflas uygulaması olarak konkordatonun İslâm hukukundaki hükümlere uyumluluğu tartışılacak, ekonomik ve ticari etkileri ile İslâm ekonomisi bağlamında değerlendirilecek ve 2018 yılından günümüze konkordato uygulamalarının etkinlik sonuçları okuyucularla paylaşılacaktır.

1. İslam Hukuku Çerçevesinde Borç-Alacak İlişkileri ve İflas Süreci

Borç; kişi ya da tüzel kişiliğin bir şeyi vermek ya da fiili olarak yapmakla yükümlü olduğu hukuki ilişkiye verilen isim olarak; alacak ise, yine bir hukuki ilişkiden doğan ve birinden alınması gerektiği halde alınmamış mal ve para gibi unsurlar olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise borç kavramı; “*geri verilmek üzere alınan veya ödenmesi gerekli para veya başka bir şey, birine karşı bir şeyi yerine getirme yükümlülüğü, vecibe*”; alacak ise “*bir hesap gereğince daha alınmamış olan para, mal vb. şey, matlup, -verecek karşısı*” olarak tanımlanmaktadır (TDK, 2019). Borç ve alacak ilişkilerinde iki veya daha fazla taraf olarak bulunabilmektedir. Akdin birçok tanımı bulunmakla birlikte akid (sözleşme) Arapçada; “*düğümlemek, bağlamak, sözleşme ve söz verme*” anlamlarını taşımaktadır (Ezherî, 2001:I/134). Mecelle’de ise, “*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir*” şeklinde tanımlanmaktadır (Mecelle, 1982: Madde 103). Dolayısıyla bir akdin kurulabilmesi için, alıcı-satıcı veya alacaklı-borçlu tarafların irade beyanları neticesinde hukuki sonuç doğuracak bir konuda karşılıklı rızalarını içeren, icap ve kabul gereklidir (Çeker, 1999: 7). Mecelle’ye göre bir akdin tesisinde taraflar alıcı ve satıcıdır (md. 162). Borç ilişkilerinde akdin konusu, deyn adı verilen manevi unsur ile para yahut para yerine geçen herhangi bir malın borçlanması sonucunda, belirlenen bir edimin yapılması veya söz konusu malın alacaklısına teslim edilmesi (ayn) ya da akidle belirlenen bir hizmetin ifası (iş) şeklinde olmaktadır. İslam esaslarına göre akidlerdeki temel olgu, tarafların dinin genel ilke ve yasalarına (faiz, içki alım-satımı gibi) aykırı hareket etmeden ve birbirlerini aldatmadan diledikleri şartlarda sözleşme yapabilmeleridir (TDV, 1999: 362).

Borç (ödünç) verilmesiyle ilgili olarak Ebu Hureyre (r.a)’den rivayet olduğuna göre Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Sadaka on misliyledir, karz (borç) ise on sekiz misliyledir*” (Hadimî, 1989:178). Mali açıdan zor durumda bulunan, ticari hayatını sürdüremez durumda bulunan kimselere verilecek borcun ecrinin, bu kimselere verilecek sadakadan daha faziletli olduğu bildirilmiştir.

Borç verilmesi ve alınmasında, belirli bir adap ve usulün bulunması gerekmektedir (Canan, 1988:VII/189). Bu konuda bir adam İbn-i Ömer -radiyallahu anh’a gelerek: “*Ben birisine bir borç verdim. Bana, bunu daha üstün bir şekilde iadesini şart koştum*” dedi ve hükmünü sordu. İbn-i Ömer -radiyallahu anh-: “*Bu ribâdır*” diye cevap verdi ve şu açıklamada bulundu:

“*Borç verme işi üç şekilde cereyan eder.*

1. *Borç vardır, bunu vermekle sâdece Allah’ın rızasını düşünürsün. Karşılığında sana Rıza’yı İlahî vardır.*

2. *Borç vardır, bununla arkadaşını memnun etmek istersin.*

3. *Borç vardır, temiz bir malla pis bir şey almak için bu borcu verirsin. İşte bu ribâdır.*”

Adam: “*Öyleyse bana ne emredersiniz, ey Abu Abdurrahman?*” diye sordu. İbn-i Ömer şu açıklamada bulundu: “*Akdi yırtmanı tavsiye ederim. Borçlu, verdiği miktarı aynen iade ederse alırsın. Verdiğinden daha az iade eder, sen de alırsan sevap kazanırsın. Eğer sana, daha iyi bir şeyi gönül hoşluğu ile verirse, bu sana bir teşekkürdür, böylece teşekkürünü ifade ediyor demektir. Sana ayrıca, ona vade tanıdığın için sevap vardır.*” (Muvatta, Büyû,92)

Akid yapan taraflar arasında bir yükümlülük, edim ve ifa anlaşması yapılmış olmaktadır. Arapçada bir şeyin üstlenilmesi, taahhüt edilmesi ve garanti altına alınması anlamında “*damân*” terimi kullanılmaktadır. Damân; İslam hukukunda kısmî olarak kefalet akdi, genel olarak ise kişisel ödeme sorumluluğu ve genel mali yükümlülükleri ifade etmektedir (Aktan,1993:450). Borç sözleşmesi (akid) ile kurulan ve taraflara birtakım yükümlülükler veren borç-alacak ilişkilerinde, tarafların sözleşmeye bağlı kalmaları ve verilen sözleri yerine getirmeleri esastır.

Ticaretin kuralları hukuki düzenlemeler ile açık bir şekilde belirlemiş ve ticari ilişkiler karşılıklı güven esas alınarak temellendirilmiştir. Borç-alacak ilişkilerinde tarafların karşılıklı olarak edimlerini veya borçlarını zamanında yerine getirmeleri ve ödemeleri (ifa) gerekmekte, iyi niyetli borçluların borçlarını

ödeyememesi ya da yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda kolaylık sağlanması ve mühlet verilmesi gerektiği tavsiye ve telkin edilmiştir (Esen,2012:262).

Nitekim Bakara suresi 280'inci ayette: “*Eğer borçlu darlık içindeyse ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin. Eğer bilerseniz, (borcu) sadaka olarak bağışlamanız, sizin için daha hayırlıdır.*” buyurulmaktadır (DİB,2020:443-444). Böylece alacaklının borçluya kolaylık sağlamanın yanı sıra ödeyememesi durumunda mühlet tanınması ve borçlu zor durumda ve alacaklının mali durumu iyi ise alacağını bağışlaması tavsiye edilmektedir.

Borcun ödeme zamanı geldiği halde ödenememesi veya geciktirilmesi durumu Arapçada “*matf*”, alacaklının alacağını tehir etmesi “*inzar*”, (Esen, 2012: 262); borcun ertelenmesi “*te’cil*” süre verilmesi ise “*imhal*” olarak tanımlanmaktadır. Borcun ertelenerek süre verilmesi hususunda Mecelle’de: “*Te’cil: Deyni, bir vakt-i muayyene ta’lik ve te’hir etmektir. (Ertelene: Borcu belirli bir vakte bırakmak veya geciktirmektir)*” (Mecelle, md. 156), olarak yer almakta ve “*Bir kimse, muaccel olan her türlü alacağını, te’cil ve imhal etmek üzere sulh olsa, kendisinin hakk-ı ta’cîlini iskat eylemiş olur. (Bir kişi vadesi gelen her türde alacağını ertelemek ve süre vermek üzere sulh olsa, kendisinin çabuklaştırma hakkını düşürmüş olur.)*” hükmü bulunmaktadır. (Mecelle, md. 1553).

Günümüzde de kamu alacaklarının sonraki bir zamana ertelenmesi anlamında “*Belli bir vakte erteleme, sonraya bırakma*” anlamına gelen “*te’cil*” terimi kullanılmaktadır. Borçlunun “*borcunu ödememeye direnmesi*” için de “*temerrüt*” kavramı kullanılmaktadır. Borcun ertelenmesi durumu sözleşme yapılırken belirlendiği gibi, sözleşme sonrası tarafların karşılıklı rızaları ile karar vermeleri sonucunda da olabilir. Borcun ödeme zamanı geldiği halde alacaklının sözleşmede belirlenen esaslar çerçevesinde borçlunun borcu ifa etmesini kabul etmediği takdirde alacaklının temerrüdü; ifanın borçlu tarafından zamanında yerine getirilmemesi durumuna ise borçlunun temerrüdü geçerli olmaktadır (Tekben, 2016: 2598).

Borçlunun borcunu geciktirmesi, gecikmeye yol açan sebepler bakımından farklılıklar arz etmektedir. Borcun talep edildiği ve borçlunun ödeme imkânı olduğu halde mazeretsiz ve mücbir bir sebebe dayanmaksızın ödemeyi geciktirmesi alacaklının hakkına girilmesine, alacaklıyı zor durumda bırakmaya ve kul hakkının oluşmasına neden olmaktadır (Gürer,2013:212). Tacirler, ticari iş ve işlemlerinde birtakım sıkıntılı süreçler yaşayabilir ve mali darboğazlarla karşı karşıya kalabilirler. Kimi zaman mali durumu borçlarını ödeyebilecek nitelikte

olan kimseler karşı tarafı zor durumda bırakabilmekte ve ticari hayatın işlerliğini sekteye uğratabilmektedir. Nitekim bu hususa ilişkin bir Hadis-i Şerif'te Hz. Peygamber (s.a.v.); *“Borcunu ödeyebilecek durumda olan zengin kimsenin ödemeyi geciktirmesi zulümdür...”* buyurmuştur (Buhârî, İstikrâz 12, Havâlât 1, 2; Müslim, Müsâkât 33; DİB, 2017: 122; Canan, 1988: 7/183). Varlık sahibi ve ödeme gücü olan bir kimsenin alacaklıya *“bugün git yarın gel”* diyerek borcunu ödemeyi geciktirmesi alacaklı için zulüm olarak nitelendirilmiştir.

Rasûlullah (s.a.v.) buyurdular ki: *“Bir adam hiç hayır amelde bulunmadı. Ancak halka borç verir ve borcunu toplayan elçisine: “Kolay ödeyecekten (zenginden) al, zor ödeyecekten (fakirden) alma, vazgeç! Ola ki Allah da bizim günahlarımızdan vazgeçer”* derdi. Allah Teâla hazretleri bunun üzerine: *“Haydi senin günahlarından vazgeçtim”* buyurdu.” (Buhârî, Büyü 18; Müslim, Müsâkât 31, (1562); Nesâî, Büyü 104 (7,318); Canan, 1988: 188).

Kur'an-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde ticaretin sürdürülebilirliği için dürüstlük ilkesine bağlantılı olarak taraflar arası güvenin tesis edilmesi gerektiği üzerinde önemle durulmaktadır. Ebû Hureyre (r.a.) anlatıyor: *“Allah Resulü (s.a.v.) buyurdular ki: Kim, ödemek arzusu ile insanların malını alır ise, Allah (onun borcunu) ona bedel eda eder. Kim de telef etmek niyetiyle halkın malını alırsa Allah onu telef eder.”* (Buhârî, İstikrâz.2; Canan, 1988:182; Birişik, 2008: 588). Ayet ve hadislerde (nass) belirtilen ana fikir, kişinin borç alırken asıl gayesinin geri ödeme düşüncesinin olması ve karşısındaki kişi ya da kişileri aldatmamasıdır. Bu da İslam ticaret ahlâkının temel ölçütleri arasında yer almaktadır.

Karşılıklı irade beyanları ile kurulan akidlerde, ifa edilecek iş ya da ödenecek borcun niteliği, miktarı, yeri ve zamanı gibi hususlara tam olarak uyulması önceden kararlaştırılmaktadır (Aydın,1992:286). Haram ve yasak fiillerin edim ve ifası haricinde, kişi ve işletmelere diledikleri şartlarda (faiz ve haram olan ürünlerin alım ve satımı hariç) akid yapabilme özgürlüğü tanınmaktadır. Söz konusu akidlerde kişilerin, İslam ahlakı esaslarına azami dikkat etmeleri ön şarttır. Nitekim İslamiyet ticari iş ve ilişkilerde kötü niyet, hile ve belirsiz vaatleri yasaklamakta; serbest irade ile alınacak kararlarda da şeffaflığı emretmektedir (Özdemir, 2015: 251).

2. İslâm Hukukunda Borcun Ödenmeme Durumu ve Sonuçları

İflas; Türk Dil Kurumu sözlüğünde, *“Borçlarını ödeyemediği mahkeme kararı ile tespit ve ilan olunan iş adamının durumu, batkı, batkılık, müflislik”* olarak tanımlanmaktadır (Türk Dil Kurumu, 2019). Türk Hukuk mevzuatında

iflas “*tacir ya da tacir sayılanların borç yükü altında kalarak, borcunu ödeyememesi ve fiilen faaliyetini sürdürmemesi*” olarak tanımlanabilmektedir (İcra ve İflas Kanunu, 2019). İflasın tanımından sonra borç yükü altında bulunan kişinin durumunun hâkim tarafından tespiti ile borçlunun hacir ve borçların cebri tasfiye işlemine tabi tutulmasına “*teflis*”, iflas ettiği ilan edilen borçlu kişiye de “*müflis*” adı verilmektedir.

Tacirler ticari iş ve işlemlerini yaparken ya da yatırımlarında mali kaynağa ihtiyaç duyarlar. Tacirlerin söz konusu faaliyetlerini sürdürürken öz sermaye ya da kârlarını aşan miktardaki giderlerini karşılayabilmeleri için borçlanma kaçınılmaz olmaktadır. Tacirlerin aldıkları borçlarının geri ödenmesi hususunda İslam borçlar hukuku tacirlerin(kişi) söz konusu borçlarını geri ödememeleri durumunda ticari hayatın sürekliliği için şahsi olarak sorumlu olmadıklarını, mal varlığıyla sorumlu olduklarını belirtmektedir. Bu nedenle tacirler fiilleri itibariyle iyi niyetli ve dürüst davranmalı, yaptıkları akidlere bağlı olmalı, verdikleri sözleri yerine getirmeli, borçlarını zamanında ödeyip darda kalan borçlulara mühlet vererek kolaylık göstermelidir. İslam ticaret ahlakı; borçlu ve alacaklı taraflar arasında karşılıklı güvenin tesis edilerek ticari hayatın sürekliliğinin sağlanmasını hedeflemektedir.

Borçlunun alacaklıya olan borcunu, ödememesi ya da ifayı yerine getirmemesi, alacaklı nezdinde bir zarar oluşumuna ve kul hakkının doğmasına neden olacak, bu durum sözleşme yapılırken veya karşılıklı rıza ile belirlenecek olan zararın tazmin edilmesini sağlayacaktır. Esas itibariyle zarar hukuki bir işlemin sonucudur (Kahveci, 1997:78; Pekdemir, 2014: 130). Zarara sebep olan (borçlu) zarar görenin mal varlığını eski haline getirmek durumundadır. İslâm hukukçuları tarafından borcunu ödeme imkânı bulunan ancak bilerek ve isteyerek ödemeyenlerle (*muktedir mümatil*) mal varlığından daha fazla borcu olan tacirler hakkında ayet ve hadisler ışığında çok yönlü araştırma ve çalışmalar yapılmıştır. Bir taraftan borçlunun durumunu diğer taraftan alacaklıların haklarını, adaletli bir şekilde korumayı ve devlet eliyle alacaklıların haklarının cebri olarak borçludan alınarak alacaklılara verilmesinin sağlanması İslam hukuk düzeni ve ticari hayatının sürdürülebilirliğinin temel argümanıdır. İslam Hukuku’nda alacaklıların haklarının korunması ve alacaklarının garanti altına alınması esas olup, borçlunun vadesi bulunmayan veya vadesi dolan borçlarını ödeyemez bir durumda bulunması borçlunun iflasına sebep olarak kabul edilmektedir (Atar, 2000: 510). İslam hukuku ile benzer şekilde günümüz hukuk düzeni, borçlunun iflas etmiş sayılabilmesinin şartlarını borçlu ya da alacaklı tarafından talep edilmesi ile hâkim tarafından verilecek karara bağlamaktadır (Atar, 2000: 509).

Helal rızkın, karşıdaki muhatabın aldatılmamasına bağlı olduğu ayet ve hadislerde geniş bir biçimde yer almakta ve vurgulanmaktadır (Çalışkan, 2018: 27). Helal rızkı sağlayan en önemli argüman ise ticarettir. Bu şekilde insanlara dünya hayatında çalışarak kazanmak, kazandığından istifade etmek emredilmiştir (Özdemir, 2015: 245). Nitekim; Necm suresi 39.'ncü ayette; *"İnsan için ancak çalıştığı vardır"* buyrulmaktadır. Dolayısıyla kişinin dünya hayatını sürdürebilmesi için çalışması gerekmekte ve bu çalışması neticesinde elde ettiği kazancın helal olduğu Araf suresi 32.'inci ayette: *"De ki: "Allah'ın kulları için yarattığı süsü, temiz ve iyi rızıkları kim haram kıldı?" De ki: "Onlar dünya hayatında müminlere yaraşır; kıyamet gününde ise yalnız onlara mahsus olacaktır." İşte bilmek isteyen bir topluluk için âyetleri böyle açıklıyoruz."* şeklinde yer almaktadır.

Ticaretin helal kılınması konusunda Nisa suresi 29'uncü ayette ise: *"Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir."* Dolayısıyla ticaret erbabının herkesin hakkını gözeterek ticaret yapması gerekmektedir. Özellikle Hz. Peygamber (s.a.v.) bizzat kendisi ticaretle uğraşmış ve Müslümanlara örnek ve önder olmuştur. Kavmi tarafından kendisine *"el-Emin"* yani en emniyetli kişi vasfı layık görülen Hz. Muhammed (s.a.v.)'in kimseye haksızlık, kötülük ve eziyet ettiği görülmemiştir (Topbaş, 2011).

3. İslam Hukuku'nda İflas ve Ticaret Hayatına İlişkin Düzenlemeler

Kur'an-ı Kerim'de ticaret ve ticaret ahlakına dair birçok ayet ve hadis bulunmaktadır. Akid ve sözlerin zamanında yerine getirilmesi hususunda Bakara suresi 177.'ncü ayetinde; *"Yüzlerinizi doğuya ve batıya çevirmeniz erdemlilik değildir. Asıl erdemli kişi Allah'a, ahiret gününe, meleklerle, kitaba ve peygamberlere iman eden; sevdiği maldan yakınlarla, yetimlere, yoksullara, yolda kalmışlara, yardım isteyenlere ve özgürlüğünü kaybetmiş olanlara harcayan; namazı kılıp zekâtı verendir. Böyleleri anlaşma yaptıklarında sözlerini tutarlar; darlıkta, hastalıkta ve savaş zamanında sabrederler. İşte doğru olanlar bunlardır ve işte takva sahipleri bunlardır."*; Maide suresi 1.'ncü ayette *"Ey iman edenler! Akidlerinizi yerine getirin."* ve Nahl suresi 91.'ncü ayette *"Antlaşma yaptığımız zaman Allah'a verdiğiniz sözü yerine getirin; Allah'ı kendinize kefil tutarak kesinliğe kavuşturduktan sonra yeminlerinizi bozmayın. Unutmayın ki yaptıklarınızı Allah bilmektedir."* buyrulmaktadır (DİB, 2011).

Borçları mal varlığını aşan yani borcunu ödeyemeyen kimsenin, alacaklısından mühlet talep etmesi gerekmektedir. Söz konusu durum Bakara suresi 280.'ncü ayette bahsedildiği üzere borçlu borcunu ödeyemez ise uygun olan

bir zamana kadar mühlet vermek gerekmektedir. Hz. Peygamber(s.a.v.); “Zarar verme ve zarara zararla karşılık verme yoktur.” (İbn-i Mace, “Ahkam”:17) buyurmakta, ticari ilişkilerin tarafların birbirine zarar verme boyutlarına ulaşmaması gerektiğini öğütlemektedir. Borç ve alacak ilişkilerinde de “Kişi aldığını geri verinceye kadar o aldığı şeyden sorumludur” (Ebu Davud, “Büyû” 90) buyuran Hz. Peygamber (s.a.v.); “Kim ki ödememek amacıyla borç altına girerse, Allah’ın (c.c.) huzuruna hırsız olarak çıkar” buyurmaktadır (İbn-i Mâce, “Sadakât”, 11; Canan, 1988: XVII/ 288). Dolayısıyla borcunu imkânı olduğu halde kasten ödememek gibi borçlanırken ödeme yapmama niyeti, borçluya hem dini hem de dünyevi bir sorumluluk yüklemektedir.

Ticaretini sürdürebilmek ya da yaşanan darboğazdan çıkabilmek amacıyla alınan ve tüm hukuki kaidelere uygun olarak kurgulanan borç ve alacak ilişkilerinde, tarafların iyi niyetli olmaları esastır. Borçların ticari faaliyet ile ilgili olup olmadığı ve borçlunun borçlanırken taşıdığı niyet, büyük önem arz etmektedir. Abdullah bin Cafer (r.a.) anlatıyor: “Rasûlullah (s.a.v.) buyurdular ki: “Borç, Allah’ın hoşlanmadığı bir şeye ait olmadığı müddetçe, Allah-u Zülcelal hazretleri, borcunu ödeyinceye kadar borçlu ile birlikte dir.” (İbn-i Mâce, Sadakât, 10; Canan, 1988: XVII/287).

Eğer alınan borçlar tacirin özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere alındı ise veya borçlanırken ödememe niyeti var ise, İslam ticaret ahlakına aykırı bir durum ve kul hakkı söz konusudur. Diğer taraftan tacir, ticaretiyle bağdaşır bir biçimde borçlanır, dürüst davranır ve borcunu ödemeye gayret ederse Allah (c.c) kendisine yardım edecektir. Nitekim Rasûlullah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “En temiz kazanç, şu vasıflara sahip olan ticaret erbabının kazancıdır:

- Konuştuğlarında yalan söylemezler,
 - Kendilerine itimat edildiğinde ihanet etmezler,
 - Söz verdiklerinde sözlerinden dönmezler,
 - Bir şey satın alırken o malı yermezler,
 - Bir şey satarken onu aşırı bir şekilde övmezler,
 - Borçları olduğunda geciktirmezler ve
 - Alacakları olduğunda, zor durumda olan borçluyu sıkıştırmazlar.”
- (Beyhakî, Şuab, IV/221).

Bu konuda diğer bir husus tacirin borçlarını ödeyemeyerek iflas etmesidir. Dünyada mali durumu olmayan biri için dünya hayatı geçici olarak

nitelendirilirken, asıl iflas etme durumunun ahirette olacağıdır. Şöyle ki, iflas eden için dünyada iken insanları aldatan ve kul hakkına giren kimse, üzerinde hakkı olanlara haklarının karşılığını tek tek ödeyecek ve sonunda sevabı tüketerek geride sadece günahı ile baş başa kalacaktır. İşte bu kimse gerçekten iflas etmiş olacak ve günahları ile cehenneme girecektir (Müslim, Birr 59; Kıyâmet 2; Ahmed, II, 303, 324, 372; Sancaklı, 2015: 13-14).

Günümüz hukuk sisteminde bir borçlunun iflası, borçlu ya da alacaklılar tarafından Ticaret Mahkemesine verilecek dilekçe ile borçlunun vadesi gelmiş ve ödenmemiş borcunun bulunduğundan bahisle talep edilebilmektedir. Ayrıca borçlunun borçlarını ödeyememesi, durumunda, mal varlığının borçlarını ödeyemez hale geldiğini ortaya koyan bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesine başvurusu sonucunda da fiili iflasın bulunup bulunmadığının ve gerçek mahiyetin tespiti ile borçlunun iflasına karar verilebilmektedir. Böylece borçlunun cebren haczedilebilir mal varlığı satılarak paraya çevrilmekte ve alacaklılara pay edilebilmektedir (İcra ve İflas Kanunu, 1932: md. 177-178).

İslam hukukunda hâkim tarafından bir borçlunun vadesi gelmiş borç ya da borçlarından dolayı iflasına hükmedilmesi ile müflis adını almaktadır. İflas talebi alacaklı ya da alacaklılar tarafından, hâkime başvurulmak suretiyle açılabilir. Mali durumu ile alacak ve borç ödeme potansiyeli hâkim tarafından incelenir (Atar, 1982:25-27). Mal varlığındaki aktif değerlerin borçlarını (pasif) karşılamadığı hâkim tarafından tespit edilen müflisten alacaklı ve borçlu olanların tümü için iflas kararı bağlayıcı olup, varılan karar hâkim tarafından ilan ettirilir. İlan ile, borçlunun alacaklıları, üçüncü kişiler ve ilgililer durumdan haberdar edilir.

İflas davasının açılması, borçlunun malları üzerindeki tasarruf haklarında herhangi bir değişiklik arz etmez. Dava sürecinde mallar borçlu kimsenin uhdesinde kalmaya devam eder. Alacaklılar, mahkmeden borçlunun mallarının elinden alınması, satışının sağlanması ve alacaklarının ödenmesini talep edebilirler. Borçlunun malları üzerinde alacaklılar rehin hakkı gibi bir hakka sahip olurlar. Bu durum doğrudan doğruya borçlunun mallarına alacaklıların müdahale edememeleri sonucunu doğurmaktadır. İflas kararı veren yargı mercii, borçlunun elindeki mal varlığına el koyarak satar ve alacaklıların paralarını resen öder (Atar, 2000: 510).

Kur'an-ı Kerim ve hadisler, insan hayatının temel kaidelerini belirlediği gibi sosyal, kültürel ve ekonomik hayatın sürekliliği anlamında da gerekli tüm kaideleri belirlemiştir. Borçların zamanında ödenmesi, alacaklıların mağdur edilmemesi, kul hakkının gözetilmesi gibi hususları ticari hayatın temeline yerleştirirken aynı zamanda dürüst olunması, verilen sözlerin yerine getirilmesi

ve kötü niyetli olunmaması gibi esaslarla ticari yapıyı sağlamlaştırmıştır. Mali yapısı bozularak borçlarını ödeyemez duruma gelenlere alacağın hibe edilmesinin daha hayırlı olacağı bunun yanı sıra alacaklıların haklarının rızaen veya cebren tahsil yolu ile ödenmesini düzenleyen İslam hukuku, aynı zamanda tarafların amel ve niyetlerinin helal rızık kazanmaya odaklanmasını istemektedir.

İslam, ekonomik yapı içerisinde yer alan ticari müesseselerin sürdürülebilir yapıya sahip olmaları gerektiğini öngörmekte, ticari hayatın tasarımında ise “hak” kavramının öneminin altını çizmektedir. Dolayısıyla, İslami ölçüler bağlamında ele alındığında konkordato uygulaması, iyi niyetli borçlular için bir çıkış noktası niteliğine sahiptir. Bu noktada, konkordato müessesesine müracaat ederek, borç ödemelerine mühlet tanınmasını talep eden borçlu için dini kural hak yememe ve iyi niyete sahip olmaktır. Eğer ticaret erbabı, iştiğal ettiği ticareti ile ilgili olmayan özel ihtiyaçları için ticari işletmesi adına borçlanır ve bu borcu alırken ödememe niyeti taşırsa üzerine önemli bir sorumluluk almış olur.

4. Türk Hukuk Mevzuatında Borç-Alacak İlişkileri, Konkordato ve İflas Süreci

Borçlu durumda bulunan bir kimse ya da kurumun, borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmesi yani mali durumunun bozulması neticesinde, devletin ilgili birimlerince yetkilendirilen ve kamu adına bağımsız olarak denetim yapan kuruluşlarca hazırlattıkları borç geri ödeme projesine alacaklılarının da onayını alması ve bu projenin Ticaret Mahkemesi tarafından tasdiki, ilanı, borçluya mühlet verilmesi ve indirim(tenzilat) süreçlerini kapsayan idari ve yargısal işlemler bütününe konkordato adı verilmektedir. Konkordatoya ilişkin yasal altyapı, 28 Şubat 2018 tarihinde yayımlanan ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 285 ila 309.uncu maddelerinde değişiklik sağlayan 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Konkordato uygulaması yeniden uygulamaya konulmuş ve iflas ertelemesi kaldırılmıştır (Börü, 2019: 174).

Konkordatonun hukuki düzenleme ve uygulamalarda, özellikleri bağlamında çeşitli türleri bulunmaktadır. Konkordato türleri; mahkeme dışı, mahkeme içi ve adi konkordato olarak üç ana bölüme ayrılmaktadır. Mahkeme dışı konkordatoda borçlu alacaklıları ile bir araya gelerek onlarla ayrı ayrı konkordato anlaşması yapar. Mahkeme dışı konkordatoda resmi bir makam ya da merci bulunmadığı gibi noter gibi bir tasdik biçimi de bulunmamaktadır. Bu nedenle, mahkeme dışı konkordatoda icra takipleri durmamaktadır. Dolayısıyla mahkeme dışı konkordato; taraflar arasında özel bir anlaşma olması nedeniyle, kuralları ve kararları itibariyle İcra ve İflas hukukuna göre değil borçlar hukukuna

göre değerlendirileceğinden, borçlunun tüm alacakları ile anlaşma yapmasını gerekli kılmaktadır (Tanrıver ve Deynekli, 1996: 29-36).

Mahkeme içi konkordatoda ise, borçlunun alacaklıları ile yaptığı anlaşmaya resmi makamlarda katılmaktadır. Resmi makam olarak belirlenen kamu organları ticaret mahkemeleridir ve bu nedenle yapılan işlemler İcra ve İflas kanunu hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, mahkeme içi konkordato uygulamalarında; borçluyla anlaşılan ve anlaşamayan alacaklılar, borçluya verilen mühlet süresince mahkemelerin verdikleri kararlara uymak zorundadırlar (İİK, 1932:md.305).

Mahkeme içi konkordato türleri içeriğine göre; “Vade Konkordatosu” (*Borçlunun kendisine verilen belirli bir sürede borçlarını ödemesi*); “Tenzilat Konkordatosu” (*Borçlunun borcunu belirlenen bir oranda ödeme garantisi vermesi karşılığında alacaklıların alacağına belirli bir kısımdan vazgeçmesi*) ve “Karma Konkordato” (*hem tenzilat hem de vade konkordatosunu kapsamaktadır*)’dur. Yapıldığı zamana göre konkordato türleri ise; iflas dışı ve iflas içi konkordato olarak adlandırılmaktadır. İflas dışı konkordatoda iflasa tabi olup iflas etmemiş borçlular ile iflasa tabi olmayan borçluların talepte bulunduğu konkordato şeklidir. İflas içi konkordato ise, iflasa tabi ve iflasına karar verilmiş bir borçlunun iflasın doğurduğu sonuçlardan etkilenmemek amacıyla yaptığı konkordato teklifidir (Tanrıver ve Deynekli, 1996:42).

Adi (alelade) konkordato ise; mevcudun terkedilmesi ile mahkeme dışı konkordatonun haricinde kalan konkordato türlerini ifade etmektedir. Adi konkordato 2004 sayılı İcra ve İflas kanununda tüm detaylarıyla düzenlenmiştir. Son konkordato türü de mal varlığının terki biçiminde yapılan konkordatodur. Burada borçlu mal varlığını alacaklılara bırakmakta ve alacaklılar mal varlığını satarak alacaklarını tahsil ederler. Diğer bir yöntem, borçlunun belli zamanlarda ödeme yapması koşuluyla mal varlığının bir kısmını ya da tümünü üçüncü şahıslara bırakma yöntemine sahip konkordatodur (Uyar, 2019: 16-17).

Bilindiği üzere ticari ve sınai faaliyet gösteren firma ve şahıslar ülkelerin kalkınması ve refah düzeyinin artırılması için vazgeçilmez ekonomik birimlerdir. Nitekim uluslararası ticaret ağının güçlü kılınması, ülke içi sanayi ve ticaret hayatının güçlü bir şekilde yapılandırılmasına ve sağlıklı bir şekilde işlemesine bağlıdır. Bu durum aynı zamanda kamusal altyapı yatırımlarının sağlandığı, finansal ve mali açıdan sağlam ve yenilikçi bir sanayi/ticaret mekanizmasına sahip olunmasını gerekli kılmaktadır. Makro ekonomik gelişmeler, içsel ve dışsal şoklar, talep değişimleri gibi nedenlerle firmalar zaman zaman ekonomik darboğaza girebilmekte dolayısıyla mali yapıları bozulabilmektedir. Bir kimsenin

ya da işletmenin borçlarına yönelik olarak vade verilmesi, indirim yapılmak suretiyle borçlarını ödemesi, iflastan etmesi önlenerek ticari hayatını sürdürmesi amacıyla borçlu tarafından konkordato talep edilebilmektedir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundaki düzenlemeye göre iflas talebinde bulunabilecek her alacaklı, borçlunun borcunu ödemediğini ileri sürerek konkordato talep edebilmektedir. Konkordato uygulamalarında genel olarak borçlular tarafından talepte bulunulmaktadır. Konkordato talebi için birtakım yasal bilgi ve belgeler gerekmektedir. Öncelikle mali durumu bildiren kapsamlı bir konkordato talep dilekçesi; ek olarak, borçlunun mevcut mali yapısını gösteren bilançosu (en çok 45 günlük), devletin özel yetki verdiği bağımsız denetim kurumundan alınan geniş kapsamlı makul güvence veren denetim raporu, yasal defterlere ilişkin bilgiler, borç ödeme vade ve yöntemlerine ilişkin bilgilerin yer aldığı ön proje ve karşılaştırma raporlarının eklenmesi gerekmektedir. Alacaklı ve borçluların konkordato talepleri ile borçlunun mali yapısını kapsamlı bir şekilde değerlendiren yargı mercileri, borçluya ilk etapta üç ayla sınırlı olmak üzere “Geçici Mühlet” tanır ve konkordato komiseri yahut komiserlerini 30.01.2019 tarih ve 30671 sayılı “Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik” uyarınca görevlendirir. Mahkeme komiser seçimini bağlı olduğu yer bölge adliye mahkemesi bünyesindeki bölge kurulu tarafından oluşturulan liste içerisinden seçer. Listeye kayıtlı komiser, görev verilmesi durumunda kabul etmekle yükümlü sayılmıştır. Söz konusu yönetmelik kapsamında ayrıca Alacaklılar Kurulu’nun teşkili, görevleri ve çalışma usul ve esasları da düzenlenmiştir.

Alacaklılar Kurulu’nun oluşumunda mahkeme tarafından kesin mühlet kararı verilir ve borçludan alacaklılar hakkındaki beyanı ile alacaklılar kuruluna dair komiser görüşü alınır. Alacaklılar kurulu, yedi alacaklıyı geçmeyecek biçimde ve tek sayıda üye ile oluşturulabilmekte ve üyelere herhangi bir ücret takdir edilmemektedir. Yönetmeliğe göre bazı hallerde alacaklılar kurulunun oluşumu zorunlu tutulmuştur. Alacaklı sayısının iki yüz elliye aşması ve alacak miktarının yüz yirmi beş milyon Türk lirasını aşması halinde alacaklılar kurulunun oluşumu zorunlu tutulmuştur (Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik, 2019:md.21-22).

Alacaklılar kurulu, konkordato sürecinde bazı görevleri yerine getirir. Yönetmeliğe göre alacaklılar kurulu konkordato komiserinin faaliyetlerine nezaret eder, komisere tavsiyelerde bulunabilirken ayrıca mahkemeye de görüş bildirebilir. Ayrıca alacaklılar kurulu konkordato komiserinin faaliyetlerini yerinde bulmazsa, mahkemeye gerekçeli bir rapor sunarak komiserin

değiştirilmesini talep edebilir (Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik, 2019:md.23).

Mahkemeye müracaatla başlayan konkordato süreci, kısaca mahkemenin başvurudaki gerekli belgeleri inceleyerek verdiği geçici üç aylık mühlet, konkordato komiserinin görevlendirilmesi, alacaklılar kurulu oluşumu, geçici ve kesin mühlet verilmesi şeklinde işlemektedir. Geçici mühlet sürecinde konkordato komiseri, borçlunun alacaklıları ile bir araya gelerek konkordato ön projesinde yer alan geri ödeme planı ile borçlunun ticari faaliyeti ve mali yapısı hakkında tanzim edeceği raporunu bu süre sonunda mahkemeye sunar. Mahkeme; komiser raporu, konkordato ön projesi, Alacaklılar Kurulunun değerlendirmeleri ile borçlunun mali yapısını göz önüne alarak; borçlunun borçlarını kesin mühlet süresi içinde ödeyebileceği kanaatine varırsa borçluya bir yıllık kesin mühlet verilmesine karar verir. Bu süreçte, alacaklılar borçlu için icra yoluna başvuramaz ve borçlunun mal varlığını haczedemez (İİK, 1932: 285-289).

Borçlu konkordato süreci boyunca komiser ya da komiserlerin gözetim ve denetimi altında ticari faaliyetini sürdürebilir. Mahkeme geçici ve kesin mühlet kararları verirken, borçlunun hangi koşullar altında ve hangi işlemlerin komiserin iznine tabi olduğunu yahut borçlu yerine ticari işlemleri yerine getirmek üzere komiser görevlendirilmesi kararlarını verebilir. Bu süreçte borçlu, mahkeme kararı olmaksızın rehin tesis edemez, kefil olamaz, işletmesini bir bütün halinde ya da kısmen devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarrufla bulunamaz. Borçlunun yukarıda sayılan işlemleri mühlet süresi boyunca yapması durumunda, söz konusu işlemler İcra ve iflas Kanununun ilgili maddeleri uyarınca hükümsüz sayılmıştır (İİK,1932, m.297).

Konkordato süreci mahkemenin konkordatoyu kabul etmesiyle ve geçici mühlet ile başlamaktadır. Mahkemenin tasdik kararı bütün alacaklılar için bağlayıcıdır. İlk üç aylık süre sonunda 1 yıllık kesin mühlet verilmekte, devamında ise konkordato komiserinin görüşleri doğrultusunda 6 aylık kesin mühlet süresine ek süre asliye ticaret mahkemesince verilebilmektedir (İİK,1932, m.304). Konkordato mühlet süreci borçluya farklı kazanımlar da sağlamaktadır. Bunlardan en önemlisi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'la ilişkili takipler ile diğer tüm takipler konkordato sürecinin başlamasıyla birlikte durdurulmaktadır. Böylece borçluya ait mal varlığı hakkında ihtiyati tedbir, el koyma ve haciz kararları uygulanamaz.

Konkordato sürecinde, mahkeme borçlunun durumunda bir düzelme görmezse yani borçlunun elinde yer alan aktifler, mal varlığı; pasifleri, borçlarını ödeyemez duruma gelmiş ise; mahkeme konkordato tasdikini ve konkordato

talebini reddetme yoluna gider. Böyle bir durum karşısında borçlu iflasa tabi bir borçlu ise mahkeme borçlunun iflasına resen karar verir. Tersinde ise mahkeme konkordato hükümlerinin uygulanması sonucunda, borçlunun mali durumunun düzeldiğine ve borçlarını ödeme düzeyine eriştiğine karar verirse, konkordato sürecini sona erdirir.

Tüm konkordato sürecinde, borçlunun iyi niyet karinesine aykırı fiillerine delalet eden durumlarını ve/veya borçlunun yükümlülüklerini yerine getirilmediği kanıtlanırsa, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2 ve 3'üncü Maddelerinde yer aldığı üzere *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır.”* hükümleri gereği borçluya verilen mühlet ve kendisine yargı mercilerince tanınan imkanları kaldırır (TMK, 2001: m.2-3). Hak sahibi borçlu bir başkasına zarar verme niyetinde olmasa da fiilleri iyi niyet esaslarına aykırı ise ve başkalarına zarar veriyorsa bu gibi durumlar da hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilmiştir.

Hâkim tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde konkordato kapsamında borçluya verilen mühletin kaldırılması ve bu durumun kesinleşmesini müteakip 10 gün içinde, alacaklılardan herhangi biri mahkemeye başvurarak borçlunun iflasına karar verilmesini isteyebilir. Ayrıca, konkordato sürecinde kendisine konkordato projesi kapsamında ödeme yapılmayan her bir alacaklı mahkemeye başvurmak suretiyle kendisine ait konkordatoyu ve kötü niyetle sakatlanmış bulunan, dolayısıyla tüm alacaklılara sirayet eden konkordatoyu feshettirebilir (İİK, 1932, m.308).

5. İslam Hukuku ve Ekonomisinin Konkordato Uygulamalarına Yönelik Değerlendirme

Borçlanma esasları ile borçlu alacaklı ilişkilerine yönelik düzenlemeler, Kur'an-ı Kerim'in en uzun suresi olan Bakara suresinin en uzun ayeti olan 282.'nci ayetinde genel olarak ele alınmıştır. Kur'an-ı Kerim, ticaret hayatının sürdürülebilir kılınması ve sözleşmelerde tarafların yaşaması muhtemel problemlerin önceden alınacak tedbirlerle çözüme kavuşturulması amacıyla, sözleşmede tüm usul ve esasların net bir şekilde belirlenmesini şart koşmaktadır. Dolayısıyla ticaret hayatının temel ilkelerine zarar verici nitelikte davranış sergileyen ve bu ilkelerin uygulanmasını engelleyen her türlü oluşum yasaklanmıştır. Toplumsal huzurun devamı, güven ortamının oluşması ile insanların hiçbir şekilde zarar görmediği ve helal kazanç ilkesinin esas alındığı

ticaret hayatının oluşumunda, hukuki düzenlemeler ve İslâm ahlâkına dair kuralların oluşturulması gerekmektedir (Çağrı, 2012: 144).

İslam dini, ticarete ve alışverişte güven, karşılıklı rıza, karşısındakini aldatmama, yalan söylememe, iyi niyetli davranma ve kul hakkına girmeme gibi önem arz eden kuralları toplumsal hayatın sağlıklı işleyişi için vazgeçilmez ilkeler olarak belirlemiştir. Bu noktada, tacir tüm bu ilkeleri benimsemekle mükelleftir. Özellikle bireyleri, toplumu ve hatta devleti aldatıcı ve yanıltıcı hal ve hareketler yasaklanmıştır. Ayet ve hadislerde bir tacirin borcunu ödeme gayesiyle aldığı Allah (c.c.) Tealâ'nın yardımıyla ödeyebileceğinin lakin ödememe gayesi ya da imkânı bulunduğu halde ödemekten imtina edilmesi durumunda ise dürüst davranılmadığı belirtilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de Bakara suresi 9.'uncu ayette: *"Allah'ı ve iman edenleri aldattıklarını sanırlar. (Hakikatte) sadece kendilerini aldatmaktadırlar. Farkında da değildirler"* buyrulmuştur. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.v.): *"Bizi aldatan, bizden değildir."* (Müslim, İman, 164) buyurmuş (DİB, 2019) ve bir konuşmasında da en hayırlı tacirin borcu olduğunda güzellekle ödeyen, alacağını ise en güzel bir şekilde isteyen olduğuna, kötü tacirin ise borç ödeme ve alacağını istemede kötülükle davranan olduğuna değinmiştir (Çağrı, 2012: 145).

İslamiyet zor durumda bulunan borçluya kolaylık gösterilmesi gerektiğini, zor durumda bulunan borçluya, alacaklının alacağını bağışlamasının güzel bir haslet olduğunu, bunun yanı sıra karşı tarafı aldatıcı fiilleri yasaklayarak ölçü ve tartıda hile yapma gibi tutum ve davranışlar yasaklanmıştır. Nitekim Mutaffifin suresi 1 ila 4.'üncü ayetlerde: *"Eksik ölçüp tartanların vay hâline! Onlar insanlardan ölçüp aldıklarında tamamen/eksiksiz alırlar. Onlara ölçtüğlerinde veya tarttıklarında eksiltir (zarara uğratırlar.) Bunlar, diriltileceklerini düşünmüyorlar mı?"* buyrulmaktadır.

Kişiler, genel olarak kendilerine nasıl davranılmasını isterlerse karşısındakine de o ölçüde davranmalıdır. Hucurat suresi 10.'uncu ayette *"Mü'minler ancak kardeşirler. Öyleyse kardeşlerinizin arasını bulup-düzeltilin ve Allah'tan korkup-sakinin; umulur ki esirgenirsiniz."* Hadis-i Şerif'te ise Hz. Peygamber (s.a.v.) *"Sizden biriniz kendisi için istediğini kardeşi için de istemedikçe iyi mümin olamaz"* (Buhârî, "İmân", 7; Müslim, "İmân", 71, 72) buyurmaktadır. Başka bir hadiste ise ticaret erbabının kıyamet gününde günahkâr olarak diriltileceği ancak manevi anlamda sorumluluktan korkan, ticaretini en güzel şekilde dürüst ve ahlaklı yapan tacirlerin bu durumun dışında bulunduğu ifade edilmiştir (Kandemir, 1993: 440).

Kur'an ayetleri ve hadis-i şerifler ışığında, bir kimse mali durumunun bozulması neticesinde borçlarını ödemede güçlük çekiyorsa kendisine belli bir süreye kadar mühlet verilmesi, ödeyemeyecek durumda ise kolaylık sağlanması ya da alacağın bağışlanması gibi telkin ve tavsiyeler bulunmaktadır. Nitekim İnşirah suresi 6.'ıncı ayette: "*Gerçekten güçlükte beraber kolaylık vardır.*" buyrulmaktadır. Borçlunun iyi niyetli olup olmadığı, ödememe niyetiyle alınan borçtan büyük sorumluluğun bulunduğu, alacaklıya zarar verilmemesi gerektiği gibi kaidelerle ticaret hayatına yönelik emir ve yasaklar da bulunmaktadır. Tacirin, ticari iş ve işlemlerinde hakkaniyet ölçüsü içerisinde, hiç kimseyi aldatmaması gerektiği ve kul hakkının gözetmesi gerektiği üzerinde durulan diğer önemli bir husustur.

Genel olarak bakıldığında, borç ve alacaklılar arasında kurulan sözleşmedeki cezai hükümler saklı kalmak üzere, konkordato uygulamasının Kur'an-ı Kerim ve hadislerde genel çerçevesi oluşturulan kriterlere bazı noktalarda uyumlu olduğu ifade edilebilir. Borçlu ve alacaklıları arasında bir kamu otoritesinin gözetim ve denetiminde tesis edilen anlaşma uyarınca belli bir mühlet verilmesi (borcu erteleme) yoluyla borçluya kolaylık gösterilmesi, borcun yapılacak anlaşmayla tayin edilecek sürede alacaklılara ödenmesi, bu konuda mahkemenin belirlediği bir hakemin (komiser) atanması ve bu konuya ilişkin süreçlerin yargı mercilerince sürdürülmesi gibi hususlar İslam Borçlar Hukuku ile icra-iflas hukukunda yer alan esaslara uygun sayılabilecek niteliktedir.

Buna karşın, konkordato uygulamasının yaygınlaşarak tüm ticari kesimlerin ve hatta son kanuni düzenlemelerle bireylerin dahi bu uygulamadan yararlandırılması; borçlulara tanınan takibin geri bırakılması, borçluya mühlet verilmesi gibi uygulamalar, borçlu lehine olmakta ancak alacaklıların mali yapılarının bozulmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla, borçlunun dürüst olup olmadığı ile iyi niyetin büyük önem taşıdığı konkordato uygulamalarında kötü niyet taşıyan ve karşısındakini zor duruma sokmak için hareket eden işletme ya da kişilerin hem günümüz kanunları önünde ve hem de Allah (c.c.) indinde büyük bir sorumluluğu bulunmaktadır.

Sonuç

Kur'an-ı Kerim'de dünya ile ahiret hayatı birlikte anılmakta, ayetlerdeki karşılaştırmalarda ise ahiret hayatının sonsuz, dünya hayatının ise fani-geçici olduğu vurgulanmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de dünya hayatının ancak bir oyun, bir süs ve bir eğlenceden, karşılıklı övünme ile çok mal ve çocuk sahibi olma yarışı olduğundan bahsedilmektedir. Kişilerin helal rızık peşinde koşması öğütlenirken, kul hakkına da riayet etmeleri ve güzel davranmaları öğütlenmektedir.

Ticari faaliyetler karşılıklı rıza ve anlaşmalara (sözleşmeler) dayanmaktadır. Akidlere bağlılık, alınan borçların geri ödenmesi, ödeyememe durumu ve imkân olduğu halde ödememe gibi hususlar karşılıklı alışverişlerde ve ticari hayatın sürdürülebilirliği noktasında büyük önem taşımaktadır.

Son yıllarda helal-haram dairesindeki iç içe geçişlerin oluşturduğu kavramsal karmaşıklıklar, kişilerin karşısındakine verecekleri zararların boyutlarını öngörülemez biçimde artırmıştır. Nitekim çok çeşitli kaynaklardan (şahıslar, finans kurumları vb.) temin edilen aynı ve nakdi borçların geri ödenememesi, lehtarların ticari ve mali yapılarının bozulmasını beraberinde getirmiştir. Ayrıca hem borçlu hem de alacaklı kaynaklı birtakım sorunlar yaşanmış, ticaret hayatının sekteye uğramasına ve hatta kimi tacirlerin faaliyetlerini sonlandırmalarına bile neden olabilmektedir.

Allah (c.c.), ihtiyaç sahibi ve zorda kalana yardım eli uzatılmasını öğütlerken, mali durum açısından sıkıntıda olanlara yardımlaşarak, ticari hayatın gelişimine yönelik tedbirler almıştır. Bu tedbirler çerçevesinde hem alacaklının hem de borçlunun haklarını gözetmiş, alacaklıya alacağının teminini sağlarken borçlunun tüm mal varlığına zarar verilmesinin önüne birtakım engeller koymuştur. Günümüz ekonomilerinin yapısı itibariyle güçlü tacirlerin zayıf tacirleri piyasadan kovduğu ve mali yapılarına zarar verebildikleri kapitalist bir sistemin bulunduğu gözlemlenebilmektedir. Dolayısıyla, mali yapısı bozulan ve borçlarını ödemedede güçlük çeken tacirlerin konkordato uygulamalarına başvurmaları ve yargı mercilerince borçlarının geri ödenmesindeki belirlenen aşamalar; alacaklıların rızası ve Komiserler eliyle kamusal denetim altında ticari hayatın sürdürülebilirliğine engel teşkil etmemektedir. Amellerin niyetlere göre kıymeti harbiyesinin ölçülmesi esasının göz önünde bulundurulması bağlamında; ticari ilişki içinde bulunulan tacirlere zarar verilmemesi ve her an Allah (c.c.)'ın gözetimi altında bulunulduğu bilinmelidir.

Türk hukuk mevzuatında ise, sözleşme yapan taraflar ile borçluların sözleşme ile kurulan anlaşma hükümlerine uymaları gerekmektedir. Ayrıca kanunun emredici hükümleri ile ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmelere ve hukuk kurallarına aykırı hareket ederek başkasına zarar verenlerin bu zararı gidermekle yükümlü oldukları, maddi ve manevi anlamda tazmin etmek zorunda olduklarına yer verilmektedir.

Sonuç olarak, konkordatoya başvuran borçluların bir taraftan mali yapılarına ilişkin mali durum raporlarının, diğer taraftan başvurma gerekçelerinin ayrıntılı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir. Başvuran sayısının artmasıyla

hem alacaklıların ticari hayatları olumsuz yönde etkilenmekte, bu nedenle işletmeler kapanma noktasına gelmektedir. Bu durum tüm ekonomik düzeni etkileyerek ticari hayatın işleyişini sekteye uğratmakta ve makro ekonomik istikrar bozulmaktadır. Bu nedenle ticari faaliyet gösteren şahıs ve firmalar atıl kaynakları ile finansmanlarını, altın ve emtia fiyatlarına endekslenecek biçimde, devlet garantisi altında özel bir kanunla kurulan finans kurumunda değerlendirebilirler. Söz konusu firmaların bu değerlendirmedeki kazançlarının, yatırılan atıl fonlar miktarına karşılık gelen Türk lirası tutarının ilgili yıl vergilerinden düşürülmesi sağlanabilir.

Kamunun ticari faaliyetleri desteklemesi adına, söz konusu finans kurumu, kendisine bırakılan atıl fonları, sadece endeksledikleri materyale göre ihtiyacı olan tacir ve işletmelere en fazla bir yıllık süreçte tahsis edebilir. Fon tahsis edilen işletme ya da şahıslar, finansman kurumuna, elde edecekleri finansmanı ne şekilde kullanacaklarını beyan ettikleri bir taahhütname sunarlar. Finansman kurumu, talepte bulunanın tüm borç-alacak durumlarını araştırarak tahsis edilen finansmanın beyan edilen biçimde kullanılıp kullanılmadığını denetleyebilir. Ayrıca finansman kurumu, teşvikler ve iddihar adı verilen kayıt altında bulunmayan tasarrufların ekonomiye kazandırılması yoluyla firmalara finansal kaynak da temin edebilecektir. Borçlu ve alacaklılara yönelik fonun sigortalanması, teminat alınması-verilmesi gibi uygulamalar ile finansal kaynakların garanti altına alınması sağlanabilecektir.

Kanuni bir düzenleme ile yatırım-finans kurumlarının ellerinde tuttukları fonların belli bir yüzdesini, imalat sanayiine yatırım destek fonu olarak kullandırmaları ve bu fonların geri ödenmesinde altın, emtia ve kira sertifikaları gibi unsurlara endekslenmeleri sağlanarak üretim sektörlerinde yeni yatırım ve atılımlar sağlanabilir.

Kaynaklar

- AKTAN, Hamza (1993), “Damân”, *İslâm Ansiklopedisi*, 8.Cilt, s.450, İstanbul, TDV Yayınları.
- ALTUNTAŞ, Halil ve ŞAHİN Muzaffer (2011), *Kur'an-ı Kerim*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- ATAR, Fahrettin (1982), “İslam Hukukunda Borçlunun İflasına Karar Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması ve Hapsedilmesi”, Doçentlik Tezi, s.1-151., Erzurum.
- ATAR, Fahrettin (1990), *İslam İcra ve İflas Hukuku*, (1-479), İstanbul, Yıldız Matbaacılık ve Gazetecilik.
- ATAR, Fahrettin (2000), “İflas”, *İslâm Ansiklopedisi*, Cilt 21, s.509, İstanbul, TDV Yayınları.

- AYDIN, M. Akif (1992), “*Borç*”, İslâm Ansiklopedisi Cilt 6, s.285-291, İstanbul, TDV Yayınları.
- BERKİ, Ali Himmet (1982), *Mecelle, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (3. Baskı b.), İstanbul, Hikmet Yayınları.
- BESEN, Murat, Tat, Orkun (2019)., “*Konkordato Sürecinde Mühlet*”, 1(2), 357-390, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- BİRİŞİK, Feyzullah (2008), “*Sahih-i Buhari Muhtasarı*”, İstanbul, Polen Yayınları.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer (2012), “*İcra Takip İşlemleri*”, 31-60., Ankara, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi.
- BÖRÜ, Levent (2019), “*Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi*”, s.173-186, Malatya, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- BUHARİ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (256/870), (2000), “*Sahîh-i Buhârî*”, Daru’-Selam.
- CANAN, İbrahim (1988), “*Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*”, Ankara, Akçağ Yayınları.
- ÇAĞRICI, Mustafa (2012), “*Ticaret-İslam Ansiklopedisi*”, İstanbul, TDV Yayınları.
- ÇALIŞKAN, Necmettin (2018), *Kur’ân’da Ticarî Ahlak Kuralları ve Günümüzdeki Yansımaları*, s.22-42, Hatay, Mustafa Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
- ÇEKER, Orhan, (1999), “*İslam Hukukunda Akidler*”, Konya, İttifak Holding Yayınları.
- Diyanet İşleri Başkanlığı (D.İ.B.) (2017), “*Hadislerle İslam*”, <https://hadislerleislam.diyanet.gov.tr> (E.T.: 19.08.2019).
- ESEN, Hüseyin (2012), “*Alacak-Borç İlişkileri ve Buna Bağlı Fıkhi Sorunlar*”, Fıkhi Açından Finans ve Altın İşlemleri, s.260-304, Konya.
- EZHERİ, Ebu Mansur Muhammed b. Ahmed, (2001), “*Tezhîbu’l-Lüga*”, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l Arabî, Beyrut.
- GÜRER, Banu (2013), “*Din Eğitiminde Bir Değer Olarak “Kul Hakkı” Kavramı: İmam Hatip Liseleri Meslek Dersleri ve Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi Ders Kitapları Üzerine Bir İnceleme.*” 205-246, İstanbul, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi.
- HADİMİ, Muhammed Mevlâna Ebû Said, (1989), “*Tarikat-ı Muhammediyye Şerhi Berika*”, İstanbul, Kahraman Yayınları.
- İcra ve İflas Kanunu (İ.İ.K.) (2004), RG, Sayı: 2128-Tarihi:19.06.1932,<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>, (E.T.: 14.10.2019).
- KAHVECİ, Nuri, (1997), “*İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*”, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- KANDEMİR, M. Yaşar (1993), “*Cevamiû'l-Kelim-İslam Ansiklopedisi*”, İstanbul, TDV Yayınları.
- KOLEKTİF (2019), *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları.

- Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik (2019), Resmi Gazete, Sayı:30671-Tarih:30.01.2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190130-1.htm>, (E.T.:10.02.2021)
- MALİK, b. Enes. El-Muvatta, thk.(2004), Muhammed Mustafa el-A‘zamî,:1425.
- MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî Nisâburî (261/874), (2000). *es-Sahih.*, Daru’s-Selam, Riyad.
- NESÂÎ, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb.(2000), “*es-Sünen*”, Daru’s-Selam, Riyad.
- ÖZDEMİR, Recep (2015), *İslam Hukukunda Ticaret ve Borç İlişkilerinin Genel Yapısı*, 15(1), s.243-273, Samsun, Din Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi.
- PEKDEMİR, Şevket (2014), *İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart*, s.129-156, Konya, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi.
- SANCAKLI, Saffet (2015), *Hadisler Bağlamında Kul Hakkı Açısından Trafik Olgusunun Analizi /Değerlendirilmesi*, s.9-35, Malatya, İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
- SARAÇ, Şükrü, (2019) “*Yeni Konkordato Hukuku*” e-baro.web.tr. 2019. <http://web2.e-baro.web.tr/uploads/41/032018/15.03.2019%20-%20yen%c4%b0%20konkordato%20hukuku.pdf> (E.T.: 21/02/2021).
- ŞAHİN, Muzaffer ve ALTUNTAŞ Halil (2011), “*Kur'an-ı Kerim*” Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay.
- T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı. (2020), “*Kur'an Yolu Tefsiri*”, Ankara.
- TANRIVER, Süha ve ADNAN Deynekli, (1996), “*Konkordatonun Tasdiki*” Ankara, Yetkin Yayınları.
- TEKBEN, Tuğçe (2016), *Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları*, s.2597-2621, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
- TOPBAŞ, Osman Nuri (2011), *Faziletler Medeniyeti*, İstanbul, Erkâm Yayınları.
- Türk Borçlar Kanunu (6098). RG, 27836-Tarihi:11.01.2011). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (E.T.:27.10.2019).
- Türk Medeni Kanunu (4721). *Resmî Gazete*, 24607 (Yay.Tar: 8.12.2001), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (E.T.:15.09.2019).
- İlmihal II İslam ve Toplum (1999), İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- UYAR, Talih, (2019), “*Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*” 369 cilt., Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- YARAN, Rahmi, (1997), “*İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi (Borçlunun Temerrüdü-Alacaklının Temerrüdü)*”, s.1-256, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- YILMAZ, Ejder, (1995), “*İflas ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler*” s. 92-109, Ankara, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi.